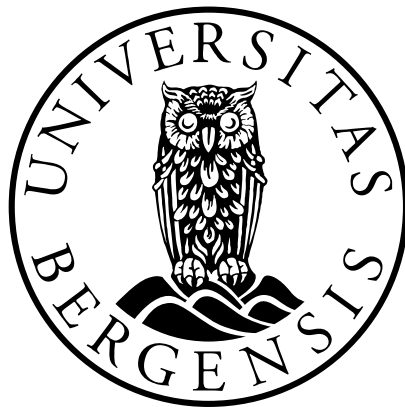


Bevis for avslutning av arbeidsforhold

En studie av rammene for bevisvurderingen ved avslutning av arbeidsforhold begrunnet i arbeidstakers forhold

Kandidatnummer: 122



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2018

Antall ord: 14 725

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	3
1.1	Oppgavens tema og aktualitet	3
1.2	Problemstilling og perspektiv	3
1.3	Avgrensninger og presiseringer	4
1.4	Rettskilder	5
1.5	Begrepsbruk	6
1.6	Metode	6
1.7	Videre fremstilling	7
2	Generelle utgangspunkter	8
2.1	Den materielle terskelen for oppsigelse og avskjed	8
2.1.1	Oppsigelse	8
2.1.2	Avskjed	8
2.2	Generell bevisteori	9
2.2.1	Bevistema	9
2.2.2	Bevisbyrde	10
2.2.3	Beviskrav	13
2.3	Unntak fra hovedregel om bevisbyrde og beviskrav	17
2.3.1	Forholdet mellom endret beviskrav og snudd bevisbyrde	17
2.3.2	Unntak basert på lovtolkning	18
2.3.3	Unntak på grunn av infamerende faktumspåstand	19
2.3.4	Unntak på grunn av konsekvensen av uriktig dom	20
2.3.5	Unntak basert på bevissikringshensyn	20

3	Bevistema, bevisbyrde og beviskrav for avslutning av arbeidsforhold	22
3.1	Kapittelets struktur	22
3.2	Hovedregel for avslutning av arbeidsforhold	22
3.2.1	Gjeldende oppfatning	22
3.2.2	Bevisteoretisk forankring	23
3.2.3	Motstridende forarbeider	26
3.3	Ett eller flere bevistemaer	26
3.3.1	Analyse av problemstilling 1 – fraværstilfellene	26
3.3.2	Sammenligning med rettspraksis	28
3.3.3	Analyse av problemstilling 2 – drøftelsesmøte	28
3.4	Faktorer som kan påvirke hovedregelen om bevisbyrde og beviskrav	30
3.4.1	Lovtolkning 1 – tidligere bestemmelse om oppsigelse i prøvetid.....	30
3.4.2	Lovtolkning 2 – analyse av legalpresumsjonene.....	32
3.4.3	Infamerende faktumspåstander	36
3.4.4	Konsekvensen av uriktig dom som påvirkningsfaktor	39
3.4.5	Bevissikringshensyn som påvirkningsfaktor.....	41
3.4.6	En særlig problemstilling – motivkontroll for oppsigelser	42
4	Samlede betraktninger	45
4.1	Oppsummering av oppgavens analyser	45
4.2	Egne betraktninger.....	45
5	Referanseliste.....	46

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og aktualitet

Temaet for denne oppgaven er bevissituasjonen ved avslutning av arbeidsforhold. Oppgavens plassering i det juridiske landskapet er således innenfor spesiell sivilprosessrett i arbeidsrettsfaget.

Temaet er valgt med bakgrunn i en sak jeg arbeidet med som ansatt i et rettshjelptiltak. Klienten jeg representerte ble avskjediget etter påstand om at han stjal fra bedriften. Det ble ikke fremlagt noen bevis for påstanden. I løpet av ansettelsestiden min så jeg flere eksempler på lignende problemstillinger. Det fikk meg til å lure på hvilke regler som regulerer bevissituasjonen der arbeidsgiver ønsker å avslutte et arbeidsforhold.

Domstolene behandler en rekke oppsigelses- og avskjedssaker hvert år. Nesten 1 av 10 saker som blir behandlet i tingretten har henvisninger til arbeidsmiljøloven.¹ De fleste av disse sakene har også henvisning til aml. § 15-7, som omhandler vern mot usaklig oppsigelse.² Ofte er det uenighet om faktiske omstendigheter i disse sakene. Noen ganger kan sakene avgjøres alene på bakgrunn av hvilket hendelsesforløp dommeren legger til grunn for sin vurdering. For å sikre lik behandling av like tilfeller er det derfor sentralt å ha mest mulig konsekvente regler for når en part skal få medhold i sin påstand om hva som har skjedd. Temaet er derfor stadig aktuelt.

1.2 Problemstilling og perspektiv

I denne oppgaven skal jeg forsøke å analysere to hovedproblemstillinger:

1: Hvem har bevisbyrden for det faktiske grunnlaget for avslutning av arbeidsforhold?

2: Hvilket beviskrav oppstilles for det anførte hendelsesforløpet?

Det er ikke mulig å oppstille rettsregler som besvarer problemstillingene helt generelt. Svarene kan variere fra sak til sak. Derfor vil jeg forsøke å oppstille noen hovedregler og utgangspunkter for hvordan man går frem for å besvare problemene i konkrete saker. Deretter

¹ Lov 17. Juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven, aml.).

² NOU 2018: 6 s. 195.

vil jeg analysere forskjellige faktorer som kan påvirke disse utgangspunktene. Sentrale underliggende problemstillinger vil være å vurdere hvor mange bevistema som oppstilles i vurderingen av det anførte grunnlaget for oppsigelsen eller avskjeden, og dessuten å analysere sammenhengen mellom subjektiv og objektiv bevisbyrde, og beviskrav.

Analysen har særlig for øyet å bidra til en mer konsekvent og presis bruk av nøkkelbegreper i bevisteorien. Med en mer grunnleggende forståelse av begrepenes korrekte anvendelsesområde, vil det være enklere å tolke uklare rettskilder.

Oppgaven vil primært ha et rettsdogmatisk perspektiv. Enkelte rettspolitiske kommentarer vil imidlertid også forekomme der jeg finner dette hensiktsmessig.

1.3 Avgrensninger og presiseringer

For å kunne konsentrere meg om oppgavens kjerne, har jeg funnet det nødvendig å avgrense oppgaven. I det følgende vil jeg kort redegjøre for de avgrensninger og presiseringer som er nødvendige for den videre fremstilling.

Denne oppgavens siktemål er ikke å gi noen utførlige drøftelser av den materielle terskelen for hva som kreves av grunner for å avslutte et arbeidsforhold. Det er likevel nødvendig å gi en kort fremstilling av utgangspunktene. Reglene vil utgjøre et grunnlag for å vurdere de rettslige rammene for bevisvurderingen.

Mens en avskjed alltid begrunnes i arbeidstakers forhold, vil en oppsigelse alternativt kunne begrunnes i arbeidsgivers- eller *virksomhetens* forhold. For å holde meg innenfor ordgrensen, vil denne oppgaven kun ta for seg tilfellene der avslutningen av arbeidsforholdet er begrunnet i arbeidstakers forhold. Jeg avgrenser mot oppsigelser i avtalt prøvetid, jf. aml. § 15-6. Det avgrenses også mot tilsvarende bestemmelser i særlover knyttet til andre arbeidstakergrupper enn de som omfattes av arbeidsmiljøloven.³

Det er grunn til å presisere at denne oppgaven skal behandle *rammene for bevisvurderingen*. Det sentrale vil være å oppstille bevistema, gi en part bevisbyrden, og oppstille et beviskrav. Oppgaven vil ikke behandle regler om bevisavskjæring og bevisføring. Oppgaven vil grense

³ Lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte, og aml. § 1-2 med videre henvisninger.

mot regler om *vurderingen* av beviser, sml. for eksempel tvisteloven § 21-2 første ledd.⁴ Det foretas således ingen nærmere analyse av prinsippet om fri bevisvurdering. Dessuten vil jeg styre unna bevisteoretiske uenigheter som ikke har en direkte betydning for denne analysen.⁵

For å begrense oppgavens omfang ytterligere, legges det til grunn at det er arbeidsgiver som ønsker å avslutte arbeidsforholdet. Spørsmål om arbeidstakers oppsigelse, og eventuelle bevisspørsmål i tilknytning til dette, vil ikke bli vurdert. Dessuten vil jeg ikke behandle bevisføring for utmåling av erstatning etter aml. § 15-12 andre ledd.

1.4 Rettskilder

Ettersom oppgaven kan defineres både under arbeidsretts- og sivilprosessfaget påvirker dette utvalget av rettskilder. Arbeidsmiljøloven blir en sentral rettskilde, og da særlig kapittel 15 om opphør av arbeidsforhold. Utgangspunktet vil være aml. § 15-12 om virkninger av usaklig oppsigelse og avskjed, jf. aml. §§ 15-7 og 15-14. En rekke unntaksbestemmelser kan påvirke bevisvurderingen som oppstår etter utgangspunktet. Sentrale bestemmelser er aml. §§ 15-1 og 15-8 til 15-10. Videre foreligger det enkelte ulovfestede rettsregler om unntak fra sivilprosessens hovedregler om bevisbyrdefordeling og fastsettelse av beviskrav.

Regler som oppstiller rettslige rammer for bevisvurderingen er primært ulovfestet, selv om man finner lovbestemmelser som fraviker de ulovfestede reglene. Oppgaven vil derfor i stor grad bygge på praksis fra Høyesterett og lagmannsrettene. Det er begrenset med informasjon om bevislære i dommer og det behandles ofte kortfattet, særlig av Høyesterett. Derfor vil jeg også benytte juridisk teori som et hjelpemiddel til å analysere rettstilstanden.

I rettspraksis og juridisk teori finnes det lite rettskilder som knytter seg konkret til bevisvurderingen ved avslutning av arbeidsforhold. Derfor er de fleste kildene hentet fra sivilrettslige saker på andre rettsområder. Ved å bruke disse kan man etablere rettsregler som også vil gjelde på arbeidsrettens område.

Selv om mengden rettskilder som kan belyse temaet og problemstillingene er stor, er rettstilstanden etter min mening i stor grad uavklart. Dette grunner nok primært i at begrepet

⁴ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tv1.).

⁵ Eksempelvis momentet «robusthet», se Magne Strandberg, *Beviskrav i sivile saker*, Bergen 2012 s. 515 flg. Sml. Markus Jerkø, *Bevisvurderingens rettslige rammer*, Oslo 2017 s. 373 flg.

«bevisbyrde» er lite behandlet i den juridiske litteraturen. Man har ingen autoritativ teori om bevisbyrden i dag, og derfor legges mange forskjellige forståelser av begrepet til grunn.⁶

1.5 Begrepsbruk

Det er nødvendig for å forklare innholdet i enkelte begreper som skal benyttes i oppgaven. En «faktumspåstand» skal forstås som en parts anførsel om et faktisk hendelsesforløp, og vil i stor grad ha samme innhold som sivilprosessens begrep «påstandsgrunnlag», jf. tvl. § 11-2 andre ledd andre punktum.⁷

Begrepet «negasjon» tillegges samme betydning som i bokmålsordboka. Begrepet er forklart som at en negasjon er en «nekting».⁸ I bevisteorien brukes begrepet som en sannhetsfunksjon. Dersom en faktumspåstand er sann, er negasjonen av faktumspåstanden usann.

I punkt 1.6 vil jeg oppstille en fremgangsmetode for å oppstille rammene for bevisvurderingen ved avslutning av arbeidsforhold. Dette vil bli omtalt som oppgavens «fremgangsmetode», og de forskjellige trinnene i metoden blir omtalt som «metodetrinn».

1.6 Metode

For å fremstille oppgavens analyse på en mest mulig pedagogisk måte vil jeg strukturere fremgangsmåten for å oppstille rammene for bevisvurderingen i 4 metodetrinn:

1. Først oppstilles sakens bevistema. Det kan være ett eller flere temaer i samme sak. Bevistema er *det som skal bevises*.
2. Deretter vurderes det hvem som må bevise sin faktumspåstand, eller hvem som har *bevisbyrden* for hvert enkelt bevistema.
3. Det oppstilles et beviskrav. Beviskravet angir *hvor sannsynlig* det faktum parten med bevisbyrden påberoper seg må være for å bli lagt til grunn.
4. Til slutt vurderes det om det er unntak som gjør at vi må endre hvem som har bevisbyrden og/eller det oppstilte beviskravet.

⁶ Jerkø s. 102.

⁷ Sml. Magne Strandberg, *Beviskrav i sivile saker* s. 439.

⁸ Bokmålsordboka (ordbok.uib.no), sitert 17.10.18.

Underveis i oppgaven vil jeg gjøre leseren oppmerksom på hvilket metodetrinn analysene knytter seg til.

Jeg vil vurdere oppsigelses- og avskjedstilfellene samlet gjennom hele oppgaven. Både etter aml. §§ 15-7 og 15-14 vil utgangspunktene være de samme. I vurderingene vil det først være et spørsmål om det foreligger et saklig grunnlag for avslutningen av arbeidsforholdet. Er det ikke det, vurderes virkningen av at det mangler saklig grunnlag for avgjørelsen etter aml. § 15-12 for begge tilfeller. For enkelhets skyld vil jeg i det videre ta utgangspunkt i aml. § 15-7 og oppsigelsestilfellene. Der det ikke er presisert noe annet, gjelder det samme for avskjedstilfellene. Enkelte ganger er det mer nærliggende at faktorene gir seg utslag i enten oppsigelses- eller avskjedstilfellene. Dette vil da presiseres.

1.7 Videre fremstilling

I kapittel 2 vil jeg redegjøre for en del generelle utgangspunkter, som skal danne grunnlaget for den videre analysen. Jeg vil kort kommentere de materielle tersklene for oppsigelse og avskjed. Deretter gis det en grunnleggende innføring i nødvendig bevisteori, ved at jeg forklarer innholdet i begrepene bevistema, bevisbyrde og beviskrav. Til slutt i kapittelet vil jeg gjennomgå innholdet i- og det rettslige grunnlaget for de forskjellige unntakene fra hovedreglene om fordeling av bevisbyrde og oppstilling av beviskrav. Jeg vil så gå over i oppgavens hoveddel i kapittel 3. En detaljert gjennomgang av oppbygningen av kapittelet er det mest hensiktsmessig å gi i innledningen av kapittelet. Dette fordi man vil ha et bedre grunnlag for å forstå kapittelets struktur etter at den generelle delen i kapittel 2 er gjennomgått. Som en overordnet oversikt vil kapittel 3 ta for seg (i) hovedreglene for fordeling av bevisbyrde og oppstilling av beviskrav, (ii) vurderingen av antall bevistemaer saken skal deles inn i og (iii) faktorer som kan påvirke bevisbyrden og beviskravet. Avslutningsvis vil jeg oppsummere oppgavens vurderinger og analyser i kapittel 4.

2 Generelle utgangspunkter

2.1 Den materielle terskelen for oppsigelse og avskjed

2.1.1 Oppsigelse

En oppsigelse er den ordinære måten å avslutte et arbeidsforhold på. Den generelle bestemmelsen som verner arbeidstaker mot usaklige oppsigelser finnes i aml. § 15-7 første ledd. Vilkåret for en gyldig oppsigelse er at den må være «saklig begrunnet» i «arbeidstakers forhold». Vilkåret er ofte omtalt som «saklighetskravet».

I mange tilfeller vil en oppsigelse begrunnet i arbeidstakers forhold begrunnes i pliktbrudd og mislighold av arbeidsavtalen. Hvor omfattende dette misligholdet må være for å begrunne en oppsigelse, er behandlet i rekke høyesterettsdommer og i underrettspraksis. I Rt. 2009 side 685 (A) avsnitt 52 bemerket Høyesterett at «[t]erskelen for å si opp en ansatt er høy, og arbeidsgiver må kunne vise til gode grunner».

Bestemmelsene i aml. §§ 15-8 til 15-10 inneholder regler om sakligheten av oppsigelser i særlige situasjoner. Bestemmelsene omhandler henholdsvis oppsigelse ved sykdom, svangerskap og etter fødsel/adopsjon, og militærtjeneste, og er ment å gi disse utsatte gruppene et ekstra vern mot usaklige oppsigelser.⁹ En oppsigelse er ikke saklig om den er begrunnet i slikt fravær, jf. aml. §§ 15-8 første ledd, 15-9 første ledd første punktum og 15-10 første ledd første punktum. Vernet bestemmelsene oppstiller gjelder i en angitt verneperiode. For sykefravær gjelder verneperioden i 12 måneder «etter at arbeidsuførheten inntrådte», jf. aml. § 15-8 første ledd. For militærtjeneste gjelder vernet i permisjonsperioden etter aml. § 12-12, jf. aml. § 15-10 første ledd, og også «umiddelbart før» fraværperioden, jf. aml. § 15-10 andre ledd. Etter aml. § 15-9 første ledd gjelder vernet under graviditeten.

2.1.2 Avskjed

En avskjed har den virkning at arbeidstakeren pålegges «øyeblikkelig fratreden», jf. aml. § 15-14 første ledd. Arbeidstaker mister inntekten på dagen og det er således en svært streng reaksjon. Det kreves derfor svært sterke grunner for rettmessig å avskjedige en arbeidstaker. Loven krever at arbeidstakeren er skyldig i «*grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold*

⁹ Ot.prp. nr. 41 (1975–1976) s. 76.

av arbeidsavtalen».¹⁰ Det fremgår av Rt. 2005 side 518 (A) avsnitt 40 at avskjeden heller ikke må fremstå som en urimelig eller uforholdsmessig reaksjon.

2.2 Generell bevisteori

2.2.1 *Bevistema*

2.2.1.1 *Oppstilling av bevistema*

Det første metodetrinnet for å oppstille rammene for bevisvurderingen er å definere hva som er sakens bevistema. Begrepet bevistema omfatter enkelt sagt *hva som skal bevises*. Bevistemaer konstrueres slik at man vurderer hvilken av to motstridende faktumspåstander som er mest sannsynlig. Strandberg forklarer det som at bevisretten bare gjelder «for gjensidig utelukkende faktumspåstander».¹¹ Bevistemaet blir da formulert slik at dersom påstand X er sann utelukkes Y, og dersom Y er sann utelukkes X. Som den videre fremstillingen vil vise, stiller bevisbyrden krav til den ene parten om at hans faktumspåstand må være mer sannsynlig enn motpartens. Bevistemaets konkrete utforming og innhold styres av partenes påberopte påstandsgrunnlag som det har vært tilstrekkelig kontradiksjon om, jf. tvisteloven §§ 11-2 og 11-1 tredje ledd.¹²

2.2.1.2 *Oppdelingsproblemet*¹³

Enkelte ganger må man i samme sak, eller for samme rettsvilkår, oppstille mer enn ett bevistema. Oppdelingsproblemet angår vurderingen av «hva som er *ett og samme beviskravstema*».¹⁴ Det gjør seg gjeldende der flere kumulative vilkår må være oppfylt for at en rettsvirkning skal inntre. Det er således sentralt ved vurderingen av om bevistemaet for saklighetsvurderingen etter aml. §§ 15-7 eller 15-14, og bevistema som kan oppstå for erstatningskravet etter aml. 15-12, skal behandles som ett eller to overordnede bevistemaer. Behandles det som to temaer vil man måtte ta stilling til hvem som har bevisbyrden og hvilket beviskrav som oppstilles for hvert bevistema.¹⁵ Behandles det som ett tema, vil en av partene

¹⁰ Min kursivering.

¹¹ Strandberg, *Beviskrav i sivile saker* s. 409.

¹² Halvard Haukeland Fredriksen og Magne Strandberg, «Årsaksspørsmål ved krav om erstatning for tapt fortjeneste i anskaffelsessaker», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2018 s. 141–206 (s. 179).

¹³ Utførlig behandlet i Strandberg, *Beviskrav i sivile saker* s. 411–415 og 445 flg.

¹⁴ Strandberg, *Beviskrav i sivile saker* s. 412.

¹⁵ *Ibid.* s. 413.

ha bevisbyrden for hele temaet. Antall bevistemaer som skal oppstilles for å avgjøre hvilket faktum som skal legges til grunn for den materielle vurderingen avhenger av både materielle og prosessuelle regler.¹⁶

2.2.2 *Bevisbyrde*

2.2.2.1 *Objektiv og subjektiv bevisbyrde*

Metodetrinn 2 er å vurdere hvem som har byrden med å bevise det aktuelle bevistema. Dette omtales som hvem som har bevisbyrden. En slik forståelse av begrepet kan tolkes ut av både lov,¹⁷ rettspraksis¹⁸ og juridisk teori.¹⁹ Begrepet er tillagt forskjellig betydning i rettskildene. Illustrerende for begrepets tvetydighet er Rt. 2008 side 1409 (S). I avsnitt 38 uttaler førstvoterende:

«Jeg bemerker at kravet til bevisets styrke i noen tilfelle omtales som «bevisbyrde». Men dette uttrykk benyttes også for å angi bevisføringsplikt og tvilsrisiko. Det er derfor i en del sammenhenger uklart hvilken side av bevisreglene som en uttalelse tar sikte på.»

Den siterte uttalelsen fra Høyesterett gir grunn til å presisere hvilken betydning ulike begrep skal tillegges i denne oppgaven. Jeg vil dele bevisbyrdebegrepet i to underbegreper. Der jeg benytter begrepet «bevisbyrde» omtaler jeg kun «*den objektive bevisbyrden*». Begrepet skal forstås slik Strandberg definerer det:

«Den objektive bevisbyrden sier primært hvilken parts faktumspåstand som må ha bedre grunner for seg enn motpartens.»²⁰

Den objektive bevisbyrden avgjør således hvem som har noe å bevise, og hvem som bærer risikoen for at faktumspåstanden ikke er tilstrekkelig bevist. Med «risikoen» menes at dersom bæreren av den objektive bevisbyrden ikke godtgjør sin faktumspåstand, vil motpartens faktumspåstand legges til grunn ved vurderingen av de materielle rettsreglene.

¹⁶ *Ibid.* s. 445.

¹⁷ Sml. for eksempel aml. § 13-8.

¹⁸ Rt. 2015 side 1246 (A) avsnitt 35.

¹⁹ Eksempelvis Torstein Eckhoff, *Tvilsrisikoen*, Oslo 1943 s. 16–17 og Strandberg, *Beviskrav i sivile saker* s. 296.

²⁰ Strandberg, *Beviskrav i sivile saker* s. 296.

Strandbergs definisjon forklarer innholdet i begrepet. Det er imidlertid også nødvendig å ha en forståelse av *hvem* som bærer den objektive bevisbyrden. Skoghøy forklarer det som at bæreren av den objektive bevisbyrden er parten som påberoper seg et faktum som er *rettsstiftende* eller *rettsendrende*.²¹ En slik forståelse kan også tolkes ut av Rt. 2015 side 1246 (A) avsnitt 35:

«Dersom det er tvil om hva som er mest sannsynlig, skal tvilen gå ut over den parten som har interesse av et rettsstiftende eller rettsendrende alternativ, også uttrykt slik at vedkommende part har bevisbyrden.»

En slik formulering av en hovedregel om bevisbyrdefordeling samsvarer i det vesentlige også med annen juridisk teori, og jeg vil legge den til grunn i det videre.²² Regelen er imidlertid bare en hovedregel.²³ Som jeg senere skal komme tilbake til, kan unntak som begrunner endrede beviskrav også gjøre at bevisbyrden snus.

Enkelte ganger vil jeg også benytte begrepet «*subjektiv bevisbyrde*». Jeg tillegger begrepet samme innhold som Strandberg:

«Den subjektive bevisbyrde sier hvilken parts faktumspåstand som på et gitt tidspunkt i prosessen blir lagt til grunn som rettsfaktum i dommen hvis ingen nye beviser kommer til.»²⁴

I motsetning til den objektive bevisbyrden som alltid bæres av den samme parten for ett bevistema, vil den subjektive bevisbyrden skifte mellom partene etter hvert som nye beviser føres for de ulike påstandene.²⁵

Mens den objektive bevisbyrden har en nær tilknytning til beviskravet, er den subjektive bevisbyrden et resultat av beviskravet, bevistemaket og hvilke beviser som allerede er ført.²⁶ Den subjektive bevisbyrden har liten betydning for sakens utfall, og er heller et hjelpemiddel for å fremstille bevisteori. Det er også et viktig verktøy for å tolke rettskilder.²⁷ Dette fordi

²¹ Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utgave, Oslo 2017 s. 916.

²² Jerkø s. 118 og Fredriksen og Strandberg s. 187 (sml. også artikkelens fotnote 173).

²³ Skoghøy s. 916–917.

²⁴ Strandberg, *Beviskrav i sivile saker* s. 296.

²⁵ *Ibid.* s. 297.

²⁶ *Ibid.* s. 297.

²⁷ *Ibid.* s. 297.

man må vurdere om utsagn egentlig er ment å ha betydning for fordeling av den objektive bevisbyrden, eller om det er et uttrykk for en konkret bevisvurdering.

2.2.2.2 *Absolutt tvil*

Det er ikke gitt at bevisbyrden i seg selv har betydning for hvilket faktum dommeren legger til grunn, eller om dens funksjon utelukkende er å bestemme hvem som må bevise sin faktumspåstand. For å bevise sin faktumspåstand må man sannsynliggjøre den så sterkt som beviskravet tilsier. Enkelte ganger kan det imidlertid være tvilsomt om faktumspåstanden er tilstrekkelig sannsynliggjort. Som et utgangspunkt settes beviskravet til en fast terskel, for eksempel sannsynlighetsovervekt. Tallfester man beviskravet, tilsvarer det en sannsynlighet som er større enn 50 %. Sannsynlighetsvurderingen blir imidlertid aldri matematisk nøyaktig.²⁸ De fleste vil nok være enige i at det i svært få tilfeller er mulig for dommeren å avgjøre om et faktum er akkurat 51 %, 53 %, eller 48 % sannsynlig. I det følgende vil jeg ta stilling til hvilken virkning det får når dommeren ikke klarer å fastsette hvilken faktumspåstand som er mest sannsynlig.

I teorien er tilfellene av «absolutt tvil», tilfellene der bevisbedømmeren anser partenes faktumspåstander som nøyaktig like sannsynlige, diskutert. Med tallfestede sannsynlighetskrav vil en slik tvil kun oppstå der dommeren anser to utfall som nøyaktig like sannsynlig. Når vi antar at sannsynlighetsanalysen ikke er matematisk nøyaktig i den forstand at man ikke klarer å tallfeste sannsynligheten til prosenttall, kan det antas at området for absolutt tvil er noe større enn der sannsynligheten er nøyaktig lik. Skoghøy er for eksempel av den oppfatning at området for absolutt tvil må innkalkulere et område på ± 5 %. Dette begrunner han i at dersom sannsynlighetsforskjellen mellom to alternativer er mindre enn 10 %, er den så liten «at den neppe er registrerbar».²⁹

I teorien er det argumentert for at bevisbyrden løser situasjonen ved at bæreren av bevisbyrden taper i tilfeller av absolutt tvil. Jeg vil i det videre basere meg på at dette er tilfellet, selv om det kan argumenteres for at tilfellet av absolutt tvil ikke er veldig praktisk.³⁰

²⁸ *Ibid.* s. 299–300.

²⁹ Skoghøy s. 924–925.

³⁰ Torstein Eckhoff, «Noen ord om bevisbyrde og bevisteorier», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1949 s. 298–320 (s. 303).

Anlegger man en holdning som Jerkø³¹ og Eckhoff, der man simpelthen ber dommeren «ta sin beslutning og fatte en avgjørelse»³² om hva som er mest sannsynlig, vil jo ikke absolutt tvil noen gang forekomme. Anlegger man Skoghøys forståelse vil det i prinsippet kreves omtrent 55 % sannsynlighet før det foreligger sannsynlighetsovervekt.³³ Når tvilen i tilfellene av absolutt tvil går ut over bæreren av bevisbyrden, vil fordelingen av bevisbyrden ha noe større betydning.

2.2.3 Beviskrav

2.2.3.1 Hovedregelen og ulike graderinger

Det tredje metodetrinnet er å avgjøre hvor sannsynlig faktumspåstanden som er anført av parten som har bevisbyrden må være før den blir lagt til grunn. En dommer som skal fastlegge et hendelsesforløp basert på partenes motstridende faktumspåstander vil sjeldent kunne si at ett av hendelsesforløpene med 100 % sikkerhet er riktig. Av denne grunn må det foretas en sannsynlighetsvurdering, der dommeren legger til grunn et faktum basert på en sannsynlighetsanalyse av det foreliggende bevismateriale og andre omstendigheter som kan belyse sannsynlighetsvurderingen.³⁴ Begrepet beviskrav skal i denne oppgaven forstås slik den defineres av Strandberg:

«Beviskravet er en *terskel* eller et *minimumskrav* som må oppfylles før en faktumspåstand blir lagt til grunn som faktum i en dom.»³⁵

Som en konsekvens av at det er parten som har bevisbyrden som ikke får sin faktumspåstand lagt til grunn dersom den ikke er tilstrekkelig sannsynliggjort, ser vi sammenhengen mellom bevisbyrden og beviskravet. Kravet vil alltid rette seg mot den som har bevisbyrden. En konsekvens av dette vil også være at man må tolke rettskilder dithen at når det rettes et beviskrav mot en part, er dette også et uttrykk for hvem som antas å ha bevisbyrden. Som eksempel kan Rt. 2014 side 1161 (A) nevnes. I avsnitt 20–24 vurderer Høyesterett om lagmannsretten korrekt har lagt til grunn et krav om «kvalifisert sannsynlighetsovervekt». Verken Høyesterett eller lagmannsretten tar eksplisitt stilling til hvem som har bevisbyrden

³¹ Jerkø s. 220.

³² Eckhoff, *Tvilsrisikoen* s. 65.

³³ Skoghøy s. 925.

³⁴ Jerkø s. 231–232.

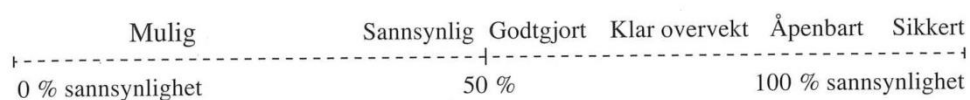
³⁵ Strandberg, *Beviskrav i sivile saker* s. 18–19.

for bevistemaet i saken, som er om arbeidstakeren hadde tilegnet seg kontanter urettmessig. Ettersom beviskravet ble rettet mot arbeidsgiver, må det antas at det var arbeidsgiver som hadde bevisbyrden.³⁶ I denne oppgaven vil jeg fordele bevisbyrde og oppstille beviskrav som to adskilte øvelser i metodetrinn 2 og 3.

Hovedregelen om beviskrav i sivile saker i norsk rett er et krav om sannsynlighetsovervekt.³⁷ Min forståelse av begrepet slik det brukes i rettskildene, er at det må kreves *mer enn 50 % sannsynlighet* før kravet er oppfylt. Det er normalt å styre unna tallfesting av beviskravet, selv om dette utgangspunktet er utfordret i teorien.³⁸ I denne oppgaven vil jeg noen ganger tallfeste beviskrav av pedagogiske grunner. Dette skal ikke forstås som et forsøk på å angi kravets styrke presist. Det legges til grunn at det kreves sannsynlighetsovervekt med mindre man har et rettslig grunnlag for å fravike hovedregelen.

Juridisk teori fremholder nesten konsekvent at et krav om sannsynlighetsovervekt vil gi materielt riktige avgjørelser i flest tilfeller.³⁹ Standpunktet har blitt gjentatt i rettspraksis i HR-2016-2579-A avsnitt 33. Strandberg har på sin side argumentert for at dette utgangspunktet i beste fall er upresist,⁴⁰ og at det avhenger av forståelsen av innholdet i nøkkelbegreper som «sannsynlighet», «overvekt» m.fl.⁴¹ Denne oppgaven vil legge til grunn hovedregelen om sannsynlighetsovervekt uten å problematisere virkningen av en slik hovedregel, eller forståelsen av sannsynlighetsbegreper på et dypere teoretisk plan.

Der det kreves høyere sannsynlighet enn sannsynlighetsovervekt, anvendes ofte beviskrav angitt i en skala fra Rt. 2015 side 24 (A) i avsnitt 48, sammenholdt med Skoghøy:⁴²



³⁶ Jerkø er av den oppfatning at det er arbeidstaker som skulle hatt bevisbyrden, se Jerkø s. 259–260.

³⁷ Rt. 1992 side 64 (A), NOU 2001: 32 s. 457 og Jerkø s. 242.

³⁸ Jerkø s. 262–295.

³⁹ Eksempelvis Eckhoff, *Tvilsrisikoen* s. 64 og Jerkø s. 298.

⁴⁰ Strandberg, *Beviskrav i sivile saker* s. 461–514.

⁴¹ *Ibid.* s. 466.

⁴² Skoghøy s. 913 (sml. bokens 2. utgave s. 876). Figuren er også hentet fra Skoghøy s. 913.

Skalaen kan utfylles med andre begreper, slik som «grunn til å tro», sml. aml. § 13-8, og «overveiende sannsynlig», sml. aml. § 15-8. Uansett må sannsynlighetskravet vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, og skalaen over kan ikke være mer enn en hjelpefigur. Det er eksempelvis usikkert hvor «overveiende sannsynlig» skulle plasseres i figuren.⁴³ Av enkelte forfattere av juridisk teori, og i rettspraksis, benyttes således «kvalifisert sannsynlighetsovervekt» som en samlebetegnelse for sannsynlighetskravene over sannsynlighetsovervekt.⁴⁴ I Rt. 1995 side 1641 (A), sammenfatter Høyesterett, med henvisning til beviskrav som «sterk overvekt»,⁴⁵ «klar sannsynlighetsovervekt»⁴⁶ og «overhodet ikke noen annen rimelig forklaring»⁴⁷ til samlebegrepet «en betydelig sannsynlighetsovervekt».⁴⁸

2.2.3.2 Forholdet mellom beviskrav, subjektiv bevisbyrde og presumsjoner

Begrepet beviskrav er rimelig innarbeidet, og tillegges i større grad samme betydning i rettskildene enn begrepet bevisbyrde. Likevel har enkelte rettskilder formuleringer som krever en nærmere analyse for å forstå hvilket innhold begrepet gis. Høyesterett har brukt formuleringer som at den ene parten har «en relativt streng bevisbyrde»⁴⁹ og at det må stilles «forholdsvis strenge krav til beviset»⁵⁰ for det anførte faktum. Den førstnevnte uttalelsen indikerer etter min oppfatning at retten egentlig har oppstilt et strengere beviskrav.⁵¹ Utsagnet kan vanskelig bety noe annet når vi tidligere har sett at bevisbyrden er noe man enten har, eller ikke har. Det finnes ikke graderinger av bevisbyrden, men graderinger av beviskrav.

Innholdet i det andre sitatet er mer uklart. Det kan forstås som et strengt beviskrav. Det kan imidlertid også forstås slik at beviskravet er sannsynlighetsovervekt, men at faktumspåstanden

⁴³ Sml. kapittel 3.4.2.3.

⁴⁴ Skoghøy s. 926, Anne Robberstad, *Sivilprosess*, 3.utgave, Bergen 2015 s. 279 og Rt. 2014 side 1161 (A) avsnitt 25.

⁴⁵ Rt. 1985 side 211 (A) (s. 214).

⁴⁶ Rt. 1990 side 1082 (A) (s. 1086).

⁴⁷ Rt. 1987 side 657 (A) (s. 664).

⁴⁸ På side 1648. Høyesteretts henvisning til at uttalelsen «overhodet ikke noen annen rimelig forklaring» i Rt. 1987 side 657 (A) var en angivelse av beviskravet er etter min mening ikke overbevisende. Uttalelsen fremstår heller som en sannsynlighetsvurdering av sakens faktum. Se i samme retning Jerkø s. 258, i fotnote 337.

⁴⁹ Rt. 1996 side 1401 (A) (s. 1406).

⁵⁰ Rt. 1977 side 902 (A) (s. 912).

⁵¹ Se også Atle Sønsteli Johansen og Einar Stueland (red.), *Arbeidsmiljøloven*, 2. utg. Oslo 2015 s. 780 under «bevisspørsmål».

er så lite nærliggende at det vil være vanskelig å overbevise dommeren om at dette faktum må legges til grunn. Dommeren presumerer i så tilfelle at partens faktumspåstand er feil. Det ovennevnte viser at man må være bevisst på mulige forskjeller i hvilken betydning man tillegger begreper når man analyserer dommer om beviskrav. Ikke sjeldent har domstolen blandet subjektiv bevisbyrde og beviskrav.⁵²

2.2.3.3 *Overvektsproblemet*

Overvektsproblemet handler om forståelsen av hva som er sannsynlighetsovervekt.⁵³ Skillet må trekkes mellom et krav om *absolutt* og *relativ* sannsynlighetsovervekt. Den absolutte sannsynlighetsovervekten foreligger når «sannsynligheten for at noe bestemt er tilfellet, er høyere enn sannsynligheten for at det samme *ikke* er tilfellet». ⁵⁴ Problemstillingen knytter seg til om faktumspåstanden til parten som ikke har bevisbyrden er utformet som en negasjon av den bevisbyrdebærende partens faktumspåstand, eller som en konkretisert alternativ faktumspåstand.⁵⁵ Den kan illustreres med et eksempel:

Den bevisbyrdebærende part As faktumspåstand (X) er at Bs dårlige arbeidsprestasjon er grunnen til bedriftens dårlige resultater. Dersom part Bs faktumspåstand er en negasjon av dette vil den (Y_1) være at hans arbeidsprestasjon *ikke* er grunnen til bedriftens dårlige resultater. En konkretisert alternativ faktumspåstand (Y_2) kan være at bedriftens dårlige resultater grunner i en generell nedgang i markedet.

Dersom B anfører en negasjon av As faktumspåstand, vil det kun være to mulige utfall: Enten er X mer enn 50 % sannsynlig, eller så er Y_1 mer enn 50 % sannsynlig. Dersom begge parter fremmer en konkretisert faktumspåstand, vil man risikere at retten finner det sannsynlig at bedriftens resultater skyldes noe annet enn det partene har anført. Bevisføringen kan for eksempel gi grunn til å tro Z; at resultatene skyldes at fabrikken ikke klarer å produsere varer fort nok. Godtar man relativ sannsynlighetsovervekt, vil A vinne frem dersom retten anser sannsynligheten for alternativene å være $X = 40 \%$, $Y_2 = 30 \%$ og $Z = 30 \%$. Dersom det kreves absolutt sannsynlighetsovervekt, må X være over 50 % sannsynlig.

⁵² Sml. Strandberg, *Beviskrav i sivile saker* s. 40–41 (analyse av Rt. 2003 side 338 (A)). Bemerk at Strandberg mener sammenblandingen er mellom subjektiv og objektiv bevisbyrde – ikke beviskrav.

⁵³ Strandberg, *Beviskrav i sivile saker* s. 409.

⁵⁴ Eivind Kolflaath, «sannsynlighet og kumulering av tvil», *Lov og rett*, 2008, side 149–165 (s. 156).

⁵⁵ Strandberg, *Beviskrav i sivile saker* s. 410.

I den juridiske litteraturen hersker det uenighet om det kreves absolutt- eller relativ sannsynlighetsovervekt. Skoghøy konstaterer at relativ sannsynlighetsovervekt ikke er tilstrekkelig.⁵⁶ Strandberg antar at det gjelder et krav om absolutt overvekt på bakgrunn av sammenheng i den norske beviskravslæren.⁵⁷ Jeg forstår Kolflaath som at han er av den oppfatning at relativ overvekt er tilstrekkelig.⁵⁸ Rt. 2015 side 1246 (A) kan tas til inntekt for at det kreves absolutt sannsynlighetsovervekt, se avsnitt 45:

«Dette innebærer at retten må legge til grunn det faktum som har en overvekt av sannsynlighet for seg, det vil si at det er større sannsynlighet for et bestemt faktum enn *summen av de øvrige alternativene.*»⁵⁹

Det er etter min mening likevel usikkert om Høyesterett faktisk har ment å ta stilling til problemet om absolutt sannsynlighetsovervekt med denne uttalelsen. Å gå dypere inn i problematikken skillet oppstiller er det ikke rom for i denne oppgaven. Problemet kan også unngås dersom man tar utgangspunkt i at parten B, som ikke har bevisbyrden, fremmer en faktumspåstand som er en negasjon av motparten As faktumspåstand.⁶⁰ Partenes faktumspåstander vil da utelukke hverandre, og en av de to påstandene vil *i alle tilfeller* være rett. Jeg vil derfor i det videre legge til grunn at det kreves absolutt sannsynlighetsovervekt, men at B alltid vil anføre negasjonen av As faktumspåstand.

2.3 Unntak fra hovedregel om bevisbyrde og beviskrav

2.3.1 Forholdet mellom endret beviskrav og snudd bevisbyrde

Nedenfor skal fire momenter som er unntak fra hovedreglene om fordeling av bevisbyrde (metodetrinn 2) og fastsettelse av beviskrav (metodetrinn 3) gjennomgås. I det følgende behandles metodetrinn nummer 4. Som skissert i ovenfor, har fordelingen av bevisbyrden generelt liten betydning for hvilken faktumspåstand som legges til grunn. I tilfellene av absolutt tvil gir den imidlertid en fordel til parten som ikke har bevisbyrden, fordi denne vil få sin faktumspåstand lagt til grunn. Fordi sonen av absolutt tvil er så liten, vil det å endre

⁵⁶ Skoghøy s. 915.

⁵⁷ Strandberg, *Beviskrav i sivile saker* s. 95.

⁵⁸ Kolflaath s. 161–162.

⁵⁹ Min kursivering. Sml. også Fredriksen og Strandberg s. 188.

⁶⁰ At partens faktiske påstand er en negasjon av bevisbyrdebærende parts faktiske påstand er en forutsetning for at dommeren kan legge til grunn et bevistema der de eneste mulige konklusjonene for bevistema er A eller B, jf. tvl. §§ 11-2 og 11-1 tredje ledd.

bevisskravet i saken ha større betydning for sakens utfall. En naturlig «mer til det mindre»-slutning av dette argumentet er at faktorer som kan sette opp bevisskravet (det mer) også kan benyttes for å snu bevisbyrden (det mindre). Skoghøy argumenterer, med bakgrunn i dette prinsippet, for at unntaket fra bevisskravets hovedregel om bevissikringshensyn også kan benyttes til å snu bevisbyrden.⁶¹ Strandberg argumenterer på lignende måte for at legalpresumsjoner kan påvirke både bevisskravet og bevisbyrden.⁶²

I det videre legges det derfor til grunn at en faktor som tilsier at parten med bevisbyrden skal tilkjennes en bevismessig fordel kan virke både ved å snu bevisbyrden, og/eller å sette opp bevisskravet. Der parten som *ikke* har bevisbyrden skal gis en fordel, må faktoren virke ved at dommeren setter opp bevisskravet for den andre parten.

2.3.2 Unntak basert på lovtolkning

2.3.2.1 Utgangspunkt

I en del tilfeller følger unntak fra hovedregelen om sannsynlighetsovervekt av en tolkning av lovtekst. Et hyppig nevnt eksempel er ekteskapsloven § 59 første ledd. For at midler skal kunne skjevdeles må verdien av formuen som kreves skjevdelte «klart» kunne føres tilbake til midler en ektefelle hadde med seg inn i ekteskapet. Ordlyden tilsier at dommeren må ha sterkere holdepunkter enn sannsynlighetsovervekt for å godta det fremsatte kravet om skjevdeling.

2.3.2.2 Legale- og faktiske presumsjoner

Slutninger basert på normal fornuft, «allmenne erfaringssetninger»,⁶³ og empirisk kunnskap kan i en del tilfeller resultere i en faktisk presumsjon. En dommer skal vurdere et bevistema. Ut fra egne erfaringer og empirisk kunnskap han kjenner til, vurderer dommeren det slik at A er mer sannsynlig enn B, uten at det er fremlagt beviser for noen av påstandene. Dette kaller vi en faktisk presumsjon. Presumsjonens styrke og innhold kan variere ut fra hvem som vurderer den konkrete situasjonen, fordi man kan ha forskjellig bakgrunn og kunnskap for sin vurdering. Den faktiske presumsjonen er et hjelpemiddel for å forstå bevisteori, men den tilfører ikke noe mer til bevisvurderingen enn det lovfestede prinsippet om fri bevisvurdering i

⁶¹ Skoghøy s. 917.

⁶² Strandberg, *Skadelidtes hypotetiske inntekt*, Bergen 2005 s. 123.

⁶³ Jerkø s. 157.

tvl. § 21-2 første ledd allerede tilsier.⁶⁴ En vurdering av hvilken retning og vekt et fremlagt bevis har vil være en presumsjon for eller mot en faktumspåstand. Den faktiske presumsjonen vil aldri virke inn på den objektive bevisbyrden eller beviskravet, men den vil ha betydning for den subjektive bevisbyrden.⁶⁵

Et unntak fra den frie bevisvurderingen finner vi i legalpresumsjonene. Da er det lovbestemmelser som legger føringer for hvilken retning og vekt presumsjonen skal ha. Legalpresumsjoner er lovbestemmelser som pålegger retten å presumere et forhold (Y) dersom et annet faktum er tilstrekkelig bevist (X).⁶⁶ Legalpresumsjonens virkning er således at dersom X er bevist tillegges dette en større vekt i bevisvurderingen (lik Y). Beviset X får da «større betydning enn dets bevisverdi i seg selv tilsier».⁶⁷ X vil være et bevistema parten som påberoper seg legalpresumsjonen har bevisbyrden for.⁶⁸ Dersom X er godtgjort vil legalpresumsjonen i noen tilfeller, i tillegg til å pålegge dommeren å presumere et faktum, påvirke beviskravet. Legalpresumsjoner som behandles i denne oppgaven, og som har betydning for beviskravet og bevisbyrden, er aml. §§ 15-8 til 15-10.

2.3.3 Unntak på grunn av infamerende faktumspåstand

Et vanlig tilfelle der domstolene krever mer enn sannsynlighetsovervekt for å gi en part medhold, er der det er fremmet en faktumspåstand som sier at den andre parten «har begått et straffbart, infamerende eller sterkt klanderverdig forhold».⁶⁹ Det kan for eksempel være snakk om et forsikringsoppgjør, der det er anført at den som krever erstatning forsettlig har tent på eget hus, sml. Rt. 1985 side 211 (A). Høyesterett krevde «sterk overvekt av sannsynlighet»⁷⁰ for at forsikringstakeren forsettlig hadde forårsaket brannen før dette skulle bli lagt til grunn.

⁶⁴ «I prinsippet om fri bevisbedømmelse, eller fri bevisvurdering, ligger at retten etter en fri vurdering av de bevis som er ført i saken, dvs. gjennom den delen av saksbehandlingen retten skal bygge avgjørelsen på, avgjør hvilket saksforhold som skal legges til grunn for avgjørelsen», jf. NOU 2001: 32 s. 454.

⁶⁵ Strandberg, *Skadelidtes hypotetiske inntekt* s. 120.

⁶⁶ Skoghøy s. 903 og Strandberg, *Beviskrav i sivile saker* s. 342.

⁶⁷ Strandberg, *Skadelidtes hypotetiske inntekt* s. 123.

⁶⁸ *Ibid.* s. 125.

⁶⁹ Jerkø s. 257.

⁷⁰ På side 214.

2.3.4 Unntak på grunn av konsekvensen av uriktig dom

I straffesaker har man oppstilt et svært høyt beviskrav. For å beskytte den tiltalte mot at uriktig faktum blir lagt til grunn i hans disfavør, må forholdet være bevist ut over enhver rimelig tvil.⁷¹ I enkelte sivilrettslige saker gjør samme moment seg gjeldende. Særlige forhold kan gjøre at den ene parten har svært mye å tape ved ikke å få medhold. Derfor ønsker man i noen tilfeller å minske risikoen for at man legger til grunn feil faktum i disfavør av en part man mener trenger ekstra beskyttelse fordi et tap har svært store konsekvenser for vedkommende. Et eksempel er Rt. 1939 side 365 (A). Det var omtvistet om en mor hadde gitt bindende samtykke til adopsjon. Etter en vurdering av partenes interesse i saken, og betydningen av dommen for partene, kom Høyesterett til at man måtte oppstille et krav om «full sikkerhet»⁷² for at samtykket var gitt. Slik sikret man seg i større grad mot at feil faktum ble lagt til grunn i morens disfavør.

Enkelte forfattere av juridisk teori vurderer momentet sammen med momentet om infamerende faktumspåstander.⁷³ Jeg finner det naturlig å behandle momentene adskilt.⁷⁴ Selv om en dom med et infamerende faktum kan ha ekstraordinære konsekvenser for en part, kan konsekvensene også grunne i andre ting enn at faktumspåstanden er belastende.⁷⁵

2.3.5 Unntak basert på bevissikringshensyn

Rettspraksis har oppstilt et unntak i tilfeller der den ene parten har hatt *en større mulighet* enn den andre parten til å sikre beviser, og *en oppfordring* til dette.⁷⁶ Rekken av Høyesterettsdommer som foreligger på området gjør at jeg i det følgende vil forholde meg til at unntaket er gjeldende rett.⁷⁷ Dette til tross for at man i den juridiske litteraturen er uenige om unntaket skal og bør aksepteres. Skoghøy⁷⁸ virker å akseptere unntaket, Hov⁷⁹ er mer

⁷¹ Se eksempelvis Rt. 2011 s. 1104 (A) avsnitt 19.

⁷² På side 36.

⁷³ Eksempelvis Jerkø s. 256 og Fanebust, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 308–310.

⁷⁴ Sml. Skoghøy s. 933–936 og Magne Strandberg «Beviskrav i sivile saker – kommentarer til HR-2016-2579 om beviskrav for selvmord», *Tidsskrift for forretningsjus*, 2017 side 50–73 (s. 59).

⁷⁵ Strandberg, «Beviskrav i sivile saker – kommentarer til HR-2016-2579-A om beviskrav for selvmord» s. 59–60.

⁷⁶ Se for eksempel Rt. 1976 side 239 (A), Rt. 1980 side 1299 (A), Rt. 1990 side 688 (A), Rt. 2009 side 920 (A).

⁷⁷ Eksempelvis Rt. 1976 side 239 (A), Rt. 1990 side 688 (A), Rt. 2010 side 584 (A).

⁷⁸ Skoghøy s. 936–937.

skeptisk, og Jerkø⁸⁰ mener unntaket er feilslått med bakgrunn i prinsippet om likhet for loven. Det kan være verdt å merke seg at Høyesterett nevner hensynet som relevant for fastsettelsen av beviskravet i HR-2016-2579-A avsnitt 38, uten at dette klart bekrefter unntaksregelen.⁸¹

Dersom beviset ikke lenger er tilgjengelig, og en part har forsømt å sikre dette, har man i rettspraksis snudd bevisbyrden. Et eksempel finner vi i Rt. 1976 side 239 (A), der det uttales at «[n]år den ankende part har forsømt disse muligheter til å klarlegge årsaksforholdet, må den tvil som foreligger, gå ut over ham».⁸² Et eksempel fra arbeidsrettens område på at bevissikringshensyn har blitt vektlagt finner vi i Rt. 2007 side 129 (A), der Høyesterett oppstilte et strengere beviskrav for parten med bevisbyrden.⁸³ I avsnitt 48 uttaler førstvoterende at manglende sikring av en skriftlig avtale «medfører at de saksøkte har en *tung bevisbyrde* for at det også etter oktober 2003 forelå en avtale om midlertidig ansettelse.»⁸⁴ Formuleringen «en tung bevisbyrde» må tolkes som en angivelse av et forhøyet beviskrav på bakgrunn av at Høyesterett senere benytter formuleringen «de strenge beviskrav som må stilles».⁸⁵

Bevissikringshensynet omtalt i det videre må skilles fra situasjoner der beviser for en faktisk omstendighet *fortsatt er tilgjengelige*, men bare den ene parten kan frembringe disse.

⁷⁹ Jo Hov, *Rettergang II*, Oslo 2010 s. 1157–1159.

⁸⁰ Jerkø s. 355–371.

⁸¹ Strandberg, «Beviskrav i sivile saker – kommentarer til HR-2016-2579-A om beviskrav for selvmord» s. 59.

⁸² På side 240.

⁸³ Jeg tolker dommen slik at arbeidsgiver hadde bevisbyrden for det bevistema at det forelå en avtale om midlertidig ansettelse.

⁸⁴ Min kursivering.

⁸⁵ Avsnitt 52. Sml. også denne oppgavens pkt. 2.2.3.2.

3 Bevistema, bevisbyrde og beviskrav for avslutning av arbeidsforhold

3.1 Kapittelets struktur

Dette kapittelet skal gi svar på oppgavens problemstillinger, og gi leseren en forståelse av fremgangsmåten og problemstillingene som kan oppstå når man skal oppstille rammene for bevisvurderingen ved avslutning av arbeidsforhold.

I kapittelets første del vil jeg vurdere hovedregelen for fordeling av bevisbyrde og oppstilling av beviskrav for avslutning av arbeidsforhold der saklighetsvurderingen inneholder ett bevistema. Denne delen vil forsøke å gi rammene for saklighetsvurderingen i de fleste og vanligste sakene. Dette er således en gjennomgang av metodetrinn 1-3.

I en del tilfeller vil man imidlertid for saklighetsvurderingen se at det er nødvendig å oppstille flere bevistemaer, og at partene kan ha bevisbyrden for hver sine bevistemaer. Den neste delen inneholder derfor en analyse av tilfeller der man må vurdere å oppstille flere bevistemaer. Jeg vil analysere to typetilfeller, men fremgangsmåten er ment å kunne anvendes på andre lignende problemstillinger. Analysen vil primært knytte seg til trinn 1 i fremgangsmetoden for å oppstille rammer for bevisvurderingen. Om man konkluderer med at det må oppstilles flere bevistemaer for saklighetsvurderingen vil det imidlertid ofte være enkelt å bestemme hvem som har bevisbyrden og hvilket beviskrav som skal gjelde for bevistemaet. Delkapittelet vil derfor også besvare metodetrinnene 2 og 3. Under punkt 3.4 analyseres metodetrinn 4, altså eventuelle unntak fra hovedreglene om hvem som har bevisbyrden og hvilket beviskrav som gjelder.

3.2 Hovedregel for avslutning av arbeidsforhold

3.2.1 Gjeldende oppfatning

For rettmessig å kunne avslutte et arbeidsforhold må arbeidsgiver ha en saklig begrunnelse, jf. aml. §§ 15-7 første ledd eller 15-14 første ledd. Der arbeidstaker mener avgjørelsen ikke er saklig begrunnet, kan han gå til sak for å kreve oppsigelsen kjent ugyldig, eller kreve erstatning, jf. henholdsvis aml. § 15-12 første og andre ledd.

Det er en oppfatning i rettspraksis⁸⁶ og juridisk teori⁸⁷ om at det er arbeidsgiver som har bevisbyrden for avgjørelsens faktiske grunnlag. Det er imidlertid få, eller ingen rettskilder som begrunner en hovedregel *bevisteoretisk*. De begrunnelsene som er gitt i juridisk teori er kun basert på helhetsvurderinger og reelle hensyn, uten at det er systematisert. Det er derfor nødvendig å vurdere om man kan oppstille en slik hovedregel, og hva som eventuelt er bakgrunnen for denne. For å analysere problemstillingen tar jeg utgangspunkt i et eksempel:

Arbeidstaker (A) blir oppsagt av arbeidsgiver (B), som begrunner oppsigelsen med at A har brutt interne retningslinjer for bruk av internett ved å laste ned pornografisk materiale på jobb.⁸⁸ Det er enighet mellom A og B om at et slikt brudd kvalifiserer til en saklig oppsigelse. A har krevd erstatning for usaklig oppsigelse etter aml. § 15-12 andre ledd, jf. § 15-7 første ledd. Bevistema (X) i saken er om A har lastet ned pornografisk materiale på jobb, eller ikke. Saken skal utelukkende avgjøres av om retten legger til grunn Bs faktumspåstand om at A har lastet ned det pornografiske materialet (X₁), eller As faktumspåstand om at dette ikke har skjedd (X₂).

Uavhengig av hvem som har bevisbyrden legger vi til grunn hovedregelen om sannsynlighetsovervekt. For at parten med bevisbyrden skal få medhold i sin faktumspåstand, kreves det altså at denne anses mer sannsynlig enn motpartens faktumspåstand.

3.2.2 *Bevisteoretisk forankring*

3.2.2.1 *Uenigheten grunner i oppdelingsproblemet*

Jeg tar først stilling til hvem som i utgangspunktet har bevisbyrden for det anførte faktiske grunnlaget. Med utgangspunkt i uttalelsen i Rt. 2015 side 1246 (A) er det avgjørende hvem som har «interesse av et rettsstiftende eller rettsendrende alternativ».⁸⁹ Som tidligere nevnt, er både rettspraksis og juridisk teori stort sett samstemt om at riktig svar skal være arbeidsgiver. Jerkø mener imidlertid at det er arbeidstaker som har bevisbyrden.⁹⁰ Slik jeg ser det, grunner

⁸⁶ Eksempelvis HR-2001-956 (U), LG-2007-56265, ARD-1980-90, ARD-2012-54 avsnitt 88 (som omhandler en tariffbestemmelse med samme innhold som aml. § 15-14).

⁸⁷ Jan Fougner mfl. (red), *Arbeidsmiljøloven*, 3. utgave, Oslo 2018 s. 889, Henning Jakhelln mfl. (red), *Arbeidsmiljøloven med kommentarer*, 4. utgave, Oslo 2017, § 15-7 note 2 av Stig Åkenes Johnsen og Mårten Brandsnes Faret s. 1109 og Stueland og Johansen s. 781.

⁸⁸ Sml. Rt. 2005 side 518 (A).

⁸⁹ Avsnitt 35.

⁹⁰ Jerkø s. 259–260. Jerkø bruker begrepet «rettslig bevisbyrde» om omtrent det samme som jeg i denne oppgaven kaller objektiv bevisbyrde.

de forskjellige konklusjonene i oppdelingsproblemet. Der teori og rettspraksis normalt deler en sak om erstatning for usaklig oppsigelse i to overordnede bevistemaer, vurderer Jerkø det som ett. Jeg skal forklare hvordan jeg forstår de to standpunktene begrunnelser.

Jerkøs resonnement knyttes til Høyesteretts dom Rt. 2014 side 1161 (A), der arbeidstaker krevde en avskjed kjent ugyldig.⁹¹ Arbeidstaker var avskjediget med den begrunnelse at han hadde underslått i bedriften. Når arbeidstaker krever en rettsvirkning (erstatning) av en faktisk påstand om at han *ikke* har underslått, må han ha bevisbyrden for denne faktiske påstanden.

Eventuelt kan man oppstille vurderingen som to overordnede bevistemaer. Arbeidsgiver har fremmet en faktisk påstand i Rt. 2014 side 1161 (A) om at arbeidstaker har underslått. Som en følge av dette har arbeidstakers faktumspåstand en rettsendrende virkning i at arbeidsforholdet avsluttes. Dersom arbeidstaker går til erstatningssøksmål, vil arbeidsgiver fortsatt ha bevisbyrden for at avskjedens faktiske grunnlag er korrekt. Arbeidstaker får imidlertid bevisbyrden for det andre overordnede bevistema, nemlig virkningen av eventuell usaklighet, jf. aml. § 15-12.

Begge løsninger må kunne aksepteres. Man finner ikke noen klar regel i bevisteorien om når man skal oppstille ett eller flere bevistemaer.⁹² Etter min mening vil imidlertid flere momenter tale for å oppstille to bevistemaer i oppsigelses- og avskjedssakene. Vurderingen av om man oppstiller ett eller flere overordnede bevistemaer beror på materielle og prosessuelle regler.⁹³

3.2.2.2 Argumenter for oppdeling

I teorien er det argumentert for at saken må deles opp i flere bevistemaer der man har en mulighet til å kreve fastsettelsesdom for deler av kravet.⁹⁴ Både arbeidstaker og arbeidsgiver kan ha en mulighet til å kreve fastsettelsesdom, uten at dette medfører noen annen virkning

⁹¹ Jerkø s. 259–260.

⁹² Strandberg, *Beviskrav i sivile saker* s. 449–450.

⁹³ *Ibid.* s. 445.

⁹⁴ Strandberg, *Beviskrav i sivile saker* s. 447, jf. Herman Scheel, *Grunntrekk av læren om bevisbyrden, bilag til Tidsskrift for Rettsvitenskaps 5. hefte for 1938*, Oslo 1938 s. 17 og Eckhoff, *Tvilsrisikoen* s. 103–104.

enn at oppsigelsen er ugyldig.⁹⁵ Arbeidsgiver anfører da det rettsendrende faktum, og må etter hovedregelen ha bevisbyrden. Anlegger man Jerkø sitt utgangspunkt om at arbeidstaker har bevisbyrden der det kreves erstatning, vil et krav om fastsettelsesdom være en mulighet for å unngå bevisbyrden for oppsigelsens faktiske grunnlag. Får han medhold i at oppsigelsen var usaklig kan han senere gå til erstatningssøksmål, der dommen om ugyldighet blir lagt til grunn for erstatningskravet.

En lignende oppdeling kan også grunnes i rettens avgjørelse om oppdeling og særskilt forhandling av deler av et krav, jf. tvl. § 16-1 første ledd. På nærmere vilkår kan retten også «treffe særskilt avgjørelse om påstandsgrunnlag som ikke leder til avgjørelse av et krav», jf. tvl. § 16-1 andre ledd bokstav a. Dette vil i realiteten lede til at man deler saken i flere bevistemaer.⁹⁶

De materiellrettslige forholdene ved et krav om virkning av en usaklig oppsigelse taler også for en oppdeling i to bevistemaer. Det gir ikke mening å vurdere en usaklig oppsigelses virkning etter aml. §15-12 før man har vurdert om oppsigelsen *er* usaklig begrunnet etter aml. § 15-7.⁹⁷ Den naturlige delte vurderingen etter de materielle reglene taler derfor også for å dele vurderingen i to bevistemaer.

Etter dette vil jeg legge til grunn at man må dele opp et krav om erstatning eller ugyldighet på grunn av usaklig begrunnelse som to bevistemaer. Det følger da av hovedregelen om fordeling av bevisbyrde at arbeidsgiver får bevisbyrden for sakligheten av oppsigelsen. Dette siden arbeidsgivers faktumspåstand får rettsendrende virkning ved at arbeidsforholdet opphører. Arbeidstaker får bevisbyrden for virkningen av eventuell usaklighet fordi faktumspåstanden, at han har lidt et tap som følge av oppsigelsen, får en rettsvirkning i form av erstatning.

⁹⁵ For arbeidsgiver kan en fastsettelsesdom for gyldighet være gunstig for bedriften sitt omdømme. Dette vil kunne sees på som en bekreftelse av at de har gjort ting «riktig». Det er nok mer tvilsomt om en arbeidstaker får fremme et krav om fastsettelsesdom med tanke på prosessforutsetningene i tvl. § 1-3. For arbeidstaker vil en fastsettelsesdom imidlertid kunne være gunstig, fordi det kan antas å ha virkning ved vurdering av senere stillingssøknader. Sml. Rt. 2006 side 106 (U), særlig avsnitt 19 og 20, der krav om fastsettelsesdom ble godtatt. Ved vurderingen av tvl. § 1-3 kan man også se for seg at prosessøkonomiske hensyn taler for å tillate søksmål om ugyldighet og erstatning fremmet i to saker.

⁹⁶ Strandberg, *Beviskrav i sivile saker* s. 447.

⁹⁷ *Ibid.* s. 448.

3.2.3 *Motstridende forarbeider*

Forarbeidsuttalelser til den gamle arbeidervernloven av 1936 har uttalelser som kan tilsi at bevisbyrden *som utgangspunkt* bør ligge på arbeidstaker.⁹⁸ Det ble uttalt at «[s]aksøkeren vil måtte godtgjøre at lovens forutsetninger for rettsstridig opsigelse foreligger.»⁹⁹ I juridisk teori er det tatt til orde for at uttalelsen ikke burde tillegges noen betydning i dagens vurdering av bevisbyrdefordeling.¹⁰⁰ At forarbeidene er over 80 år gamle, og at det har kommet flere nye lover som regulerer arbeidsforhold siden,¹⁰¹ uten at en slik uttalelse er gjentatt i nye forarbeider, tilsier etter min mening at uttalelsen er uten betydning i dag. At stillingsvernet gjennomgående har blitt styrket gjennom de etterfølgende arbeidslovene av 1956, 1977 og 2005 taler ytterligere for denne konklusjonen.

3.3 Ett eller flere bevistemaer

3.3.1 *Analyse av problemstilling 1 – fraværstilfellene*

Før jeg går videre til å vurdere metodetrinn 4, skal jeg vurdere situasjoner der det er aktuelt å pålegge arbeidstaker en bevisbyrde for oppsigelsens saklighet. Det til tross for at det ikke er grunnlag for å snu bevisbyrden. Dette er aktuelt i de tilfellene hvor arbeidstaker fremmer et «frifinnende» påstandsgrunnlag, som skal skilles ut som et nytt bevistema.¹⁰² Med dette mener jeg et påstandsgrunnlag som gjør at grunnlaget for oppsigelsen, som i utgangpunktet var saklig, bortfaller. Vi befinner oss nå i metodetrinn 1, fordi saklighetsvurderingens bevistemaer oppstilles.

Problemstillingen skal illustreres med utgangspunkt i et eksempel, hvor arbeidsgiver har sagt opp arbeidstaker. Bevistemaets innhold beror på partenes påstandsgrunnlag,¹⁰³ som fra arbeidsgivers side er at arbeidstaker har vært fraværende fra arbeidet. Bevistema blir således om arbeidstaker har vært fraværende fra arbeidet eller ikke. Etter hovedregelen om fordeling av bevisbyrde har arbeidsgiver bevisbyrden for dette bevistema. For å få oppsigelsen kjent

⁹⁸ Lov 19. juni 1936 nr. 8 om arbeidervern.

⁹⁹ Ot.prp. nr. 31 (1935) s. 49.

¹⁰⁰ Fanebust s. 308.

¹⁰¹ Lov 7. desember 1956 nr. 2 om arbeidervern, Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø (aml. 1977) og gjeldende arbeidsmiljølov av 2005.

¹⁰² Fredriksen og Strandberg s. 188.

¹⁰³ *Ibid.* s. 179.

ugyldig etter aml. § 15-12, jf. § 15-7 første ledd, kan arbeidstaker for det første forsøke å *føre beviser for et alternativt hendelsesforløp*, nemlig at han ikke har vært fraværende. Slike motbevis, som er formulert som alternative hendelsesforløp, struktureres under samme bevistema.¹⁰⁴ For den videre vurderingen legges det til grunn at arbeidsgiver overbeviser dommeren om at arbeidstaker har vært fraværende.

Arbeidstaker kan for det andre tenkes å anføre at han hadde gyldig grunn for fraværet, for eksempel ved at han var fraværende på grunn av legebesøk. Hendelsesforløpet er *ikke* alternativt til arbeidsgivers anførte hendelsesforløp. Arbeidstaker kan høres med at han hadde gyldig fraværsgrunn, til tross for at arbeidsgiver blir hørt med at arbeidstaker har vært fraværende.

Spørsmålet blir da om anførselen er å regne som et frifinnende påstandsgrunnlag. Etter tvl. § 11-2 første ledd andre punktum er påstandsgrunnlag «*rettsstiftende faktiske forhold*».¹⁰⁵ Høres arbeidstaker med at fraværet er gyldig, vil fraværet ikke lenger utgjøre en saklig grunn til oppsigelse etter aml. § 15-7 første ledd. Anførselen har således en rettsstiftende virkning for arbeidstaker, og er et frifinnende påstandsgrunnlag. Det skal da skilles ut som et eget bevistema.¹⁰⁶

Det er *arbeidstaker* som har bevisbyrden for bevistemaet. Dette følger allerede av hovedregelen om fordeling av bevisbyrde, idet arbeidstaker påberoper seg et rettsstiftende faktisk forhold. Det følger også av en bevisteoretisk ulovfestet regel som sier at der en part har lyktes i å få etablert en rettighet, vil motparten ha bevisbyrden for at rettigheten av en eller annen grunn skal bortfalle.¹⁰⁷ Et uttrykk for denne regelen innenfor arbeidsrettens område finner vi i HR-2001-956 (U). Utvalget uttaler at «det er arbeidsgiveren som har bevisbyrden for de faktiske forhold som avskjeden bygger på, mens arbeidstakeren har bevisbyrden for at avskjedsgrunnlaget er tvilsomt».

¹⁰⁴ *Ibid.* s. 187–188.

¹⁰⁵ Min kursivering

¹⁰⁶ Fredriksen og Strandberg s. 188.

¹⁰⁷ *Ibid.* s. 187. Se også eksempel med problemstillingen krav/innfrielse i Jerkø s. 128–129.

3.3.2 *Sammenligning med rettspraksis*

I metodetrinn 1 skal det vurderes om partenes påstandsgrunnlag gir grunn til å skille ut et nytt bevistema. Jeg skal i det følgende ta stilling til hvordan det ovennevnte eksempelet har blitt løst i rettspraksis. Særlig interessant i denne sammenheng er Rt. 1986 side 1429 (U). Saken omhandlet arbeidstakers rett til å stå i stilling under behandling av en sak om avskjed, jf. aml. 1977 § 66 nr. 3.¹⁰⁸ Arbeidstaker hadde ikke dokumentert sitt fravær, som han påsto grunnet i sykdom. Om lagmannsrettens forståelse av bevisspørsmålet uttalte Høyesterett:

«I den uttalelsen som er gjengitt, har lagmannsretten forutsatt at arbeidstakeren skal sannsynliggjøre at fraværet var lovlig. Bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 66 nr. 3 er en unntaksregel, og lagmannsrettens utgangspunkt må derfor anses riktig».¹⁰⁹

Det er etter min mening mest nærliggende å tolke uttalelsen som at man skilte ut et eget bevistema om at fraværet var gyldig, og at arbeidstakeren fikk bevisbyrden for dette. Agder Lagmannsretts dom LARD-1980-358 virker å benytte samme løsning:

«Retten finner at saksøkeren må ha bevisbyrden for at han har gjort hva man med rimelighet kunne forlange for å sørge for at [syke]meldingen rettidig kom frem».¹¹⁰

Løsningen skissert ovenfor i punkt 3.3.1 synes derfor også å legges til grunn i rettspraksis. Man skal imidlertid være forsiktig med å gi de nevnte dommene for stor overføringsverdi på lignende tilfeller. Standpunktene er ikke nærmere begrunnet bevisteoretisk og faren for at man innfortolker mer i dommerens formuleringer enn det som var ment er stor.¹¹¹ Derfor bør en vurdering av om det skal skilles ut bevistema i saken gjøres etter en vurdering av om arbeidstakers anførsel er et frifinnende påstandsgrunnlag eller ikke. Alternativt må arbeidstakers anførsel vurderes under det opprinnelige bevistemaet, som et alternativt hendelsesforløp fra det som er anført av arbeidsgiver.

3.3.3 *Analyse av problemstilling 2 – drøftelsesmøte*

En lovbestemmelse som kan virke aktuell som grunnlag for å nedlegge et frifinnende påstandsgrunnlag, og således også gi grunnlag for å oppstille et nytt bevistema, er aml. § 15-1.

¹⁰⁸ Sml. aml. § 15-11 tredje ledd.

¹⁰⁹ På side 1431.

¹¹⁰ Det har ikke vært mulig å oppdrive dommen i sin helhet. Sitatet er hentet fra Fanebust s. 311.

¹¹¹ Sml. Strandberg, *Beviskrav i sivile saker* s. 40–41.

I det følgende skal jeg imidlertid argumentere for at dette *ikke* er rett tilnærming. Først er det nødvendig å introdusere bestemmelsens innhold kort.

Når en arbeidstaker vurderes oppsagt krever bestemmelsen at det faktiske grunnlaget for oppsigelsen diskuteres. Drøftelsen skal foretas «[f]ør arbeidsgiver fatter beslutning»¹¹² om å avslutte arbeidsforholdet, jf. aml. § 15-1. Formålet med drøftingen er å skaffe et forsvarlig grunnlag for saklighetsvurderingen.¹¹³ Møtet skal avholdes «så langt det er praktisk mulig», jf. aml. § 15-1, og der oppsigelsen eller avskjeden begrunnes i arbeidstakers forhold «er forutgående drøftelse selvsagt».¹¹⁴ Den samme plikten til å avholde møte gjelder før avskjed, jf. aml. § 15-14 andre ledd.

Særlig i to situasjoner er det aktuelt å skille ut et bevisstema. For det første kan det tenkes at det er omtvistet om det er avholdt drøftelsesmøte i det hele tatt. Det er likevel nærliggende å anta at det ikke ofte oppstår nevneverdig usikkerhet om de *faktiske forholdene* rundt dette. En mer nærliggende mulighet er at det er uenighet om et avholdt møte oppfyller de *materielle kravene* til et drøftelsesmøte etter aml. § 15-1. Bevisvurderingen vil i så tilfelle ikke være sentral.

For det andre kan det være omtvistet om drøftelsesmøtet var *reelt*. Spørsmålet er om oppsigelsen ble besluttet *før* møtet ble avholdt. Situasjonen kan fremstå som kunstig. Det vil være vanskelig å argumentere mot en arbeidsgiver som fastholder at avgjørelsen først ble tatt etter møtet. Det er imidlertid ikke en helt upraktisk situasjon. Enkelte ganger er arbeidsgiver ikke klar over sin plikt etter aml. § 15-1. Når det senere fremkommer at drøftelsesmøte må avholdes, vil arbeidsgiver kunne hevde at avgjørelsen om å avslutte arbeidsforholdet ikke var endelig. Dommerens bevisvurdering vil være avgjørende for om momentet tillegges vekt i saklighetsvurderingen.

I rettspraksis har man vært tilbakeholdne med etterfølgende «reparasjon» av mangler ved saksbehandlingen. Et eksempel på dette finner vi i Borgarting Lagmannsretts dom LB-2011-11296. I dette tilfellet ble formiktig drøftelsesmøte først holdt etter at beslutning om oppsigelse var tatt. Lagmannsretten uttalte at drøftelsesmøtet fremsto «mer som et forsvar

¹¹² Min kursivering.

¹¹³ Ot.prp. nr. 50 (1993–1994) s. 182.

¹¹⁴ *Ibid.* s. 182.

for den beslutning som allerede var tatt enn som en ny formriktig og åpen vurdering av oppsigelsesspørsmålet».

Dersom det er usikkerhet rundt de faktiske forholdene for om det er avholdt drøftelsesmøte, eller om et avholdt møte er reelt, må det vurderes om spørsmålet skal skilles ut som et eget bevistema. Dette beror på om arbeidstakers anførsel vurderes som et alternativt hendelsesforløp, eller som et frifinnende påstandsgrunnlag.

Selv om lovgiver har oppstilt en plikt til å holde drøftelsesmøte før beslutning om å avslutte arbeidsforholdet tas, omtales regelen som en «ordensregel».¹¹⁵ Manglende drøftelsesmøte vil ikke automatisk føre til ugyldighet, slik formuriktighet etter aml. § 15-4 gjør, jf. aml. § 15-5 første ledd. Selv om det i teorien antas at manglende drøftelsesmøte fort medfører ugyldighet,¹¹⁶ vil ikke manglende drøftelsesmøte ha noen *rettsstiftende virkning*, jf. tvl. § 11-2 første ledd andre punktum. Følgelig er en anførsel om manglende drøftelsesmøte *ikke* et frifinnende påstandsgrunnlag. Den må da vurderes som et argument for et alternativt hendelsesforløp til grunnlaget arbeidsgiver har påberopt for oppsigelsen, og behandles under det opprinnelige bevistemaet. Momentet vil da kunne få den betydning at det anførte grunnlaget for oppsigelsen virker oppkonstruert. Trekker dommeren denne konklusjonen vil han presumere at oppsigelsens faktiske grunnlag er uriktig, og den subjektive bevisbyrden vil påhvile arbeidsgiver.

3.4 Faktorer som kan påvirke hovedregelen om bevisbyrde og beviskrav

3.4.1 Lovtolkning 1 – tidligere bestemmelse om oppsigelse i prøvetid

3.4.1.1 Har bestemmelsen betydning for aml. § 15-7?

Jeg vil først vurdere betydningen av den opphevede bestemmelsen i arbeidsmiljøloven av 1977 § 63 første ledd andre punktum, som i hovedsak er videreført i aml. § 15-6. Den tidligere bestemmelsen fastslo at arbeidsgiver måtte «godtgjøre hva oppsigelsen bygger på» der oppsigelsen var omtvistet. Selv om presiseringen ikke er gjentatt i aml. § 15-6, er det antatt i juridisk teori at dette fortsatt er gjeldende rett.¹¹⁷ I juridisk teori er det lagt til grunn at bestemmelsen i aml. 1977 § 63 første ledd også ga uttrykk for utgangspunktet for oppsigelser

¹¹⁵ Henning Jakhelln mfl. (red), til § 15-1 note 4, av Nina Kroken og Preben H Mo s. 1032.

¹¹⁶ Fougner mfl., til § 15-1 s. 847.

¹¹⁷ Henning Jakhelln mfl. (red), § 15-6 note 7, av Nina Kroken og Preben H Mo s. 1090.

etter hovedregelen i aml. 1977 § 60 nr. 1, som tilsvarende aml. § 15-7.¹¹⁸ Resonnementet som leder til at aml. 1977 § 63 første ledd andre punktum skal gi uttrykk for en fordeling av bevisbyrden etter aml. § 15-7 første ledd, er etter min mening ikke lett å følge. Det kan likevel ikke *utelukkes*, og jeg vil derfor legge det til grunn for en videre vurdering av hvilken betydning det kan ha for bevisbyrden og beviskravet for en oppsigelse etter aml. § 15-7 første ledd. Det er usikkert om bestemmelsen kan antas å ha noen innvirkning på avskjedstilfellene.

3.4.1.2 Innvirkningen på fordeling av bevisbyrde

Arbeidsmiljøloven 1977 § 63 første ledd uttrykker at det er arbeidsgiver som må «godtgjøre» det faktiske grunnlaget for oppsigelsen. Å godtgjøre noe må forstås som å *dokumentere* noe eller *bevise* noe.¹¹⁹ Bestemmelsen oppstiller samme regel om fordeling av bevisbyrde som følger av hovedregelen i aml. § 15-7. Bestemmelsen har således ikke betydning for fordelingen av bevisbyrden.

3.4.1.3 Innvirkningen på beviskravet

Det videre spørsmålet er om aml. 1977 § 63 første ledd andre punktum kan virke inn på beviskravet for oppsigelser etter aml. § 15-7. Paragraf 63 angir et krav om at arbeidsgiver må «godtgjøre» det faktiske forholdet oppsigelsens bygger på. Tidligere har jeg lagt til grunn at uttrykket «godtgjøre» gir uttrykk for å dokumentere noe eller bevise noe, uten at det sier noe om hvor sannsynlig faktumspåstanden må være før den legges til grunn. Så langt er det derfor naturlig å legge til grunn at bestemmelsen ikke gir holdepunkter for å fravike hovedregelen om sannsynlighetsovervekt.

Høyesterett har imidlertid i Rt. 2015 side 24 (A) i avsnitt 48 definert «godtgjort» som «noe mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt», med henvisning til Skoghøy.¹²⁰ Etter dette kan det argumenteres for at beviskravet i oppsigelsessaker generelt skal skjerpes for arbeidsgiver. Det må nok likevel tas i betraktning at forarbeidene til 1977-loven ikke sier noe om hvordan begrepet skal forstås. Heller ikke i forarbeidene til någjeldende arbeidsmiljølov, der 1977-bestemmelsen ble vurdert videreført, går man nærmere inn på begrepets betydning.¹²¹ Det er da etter min mening nærliggende å konkludere med at en normal språklig forståelse av

¹¹⁸ Fougner mfl. 2018, s. 894, fremgår forutsetningsvis av at bestemmelsen er omtalt under kapittel for aml. § 15-7.

¹¹⁹ Bokmålsordboka (ordbok.uib.no), sitert 06.09.18.

¹²⁰ Skoghøy s. 913 (sml. 2. utgave side 876).

¹²¹ NOU 2004: 5 s. 563

begrepet må legges til grunn, slik at beviskravet ikke endres som følge av bestemmelsens ordlyd. Dessuten må det tas i betraktning at ordlyden *ikke ble* videreført til aml. § 15-7, slik at uttrykket «godtgjort» ikke lenger er gjeldende ordlyd i bestemmelsen.

3.4.2 Lovtolkning 2 – analyse av legalpresumsjonene

3.4.2.1 Rettslig grunnlag

Som beskrevet i punkt 2.1.1, oppstiller aml. §§ 15-8 til 15-10 et særskilt oppsigelsesvern for personer som er fraværende fra jobb på grunn av sykdom, svangerskap og etter fødsel/adopsjon og militærtjeneste. Bestemmelsene omtales ofte som «bevisbyrderegler».¹²² I den videre fremstillingen vil bestemmelsene imidlertid betraktes som legalpresumsjoner.¹²³ Dette fordi bestemmelsene ikke gir uttrykk for en fordeling av bevisbyrden, slik begrepet «bevisbyrderegler» kan tilsi. Det bestemmelsene gjør, er å pålegge dommeren å presumere i et gitt faktum.

Bestemmelsene oppstiller regler om at oppsigelsen skal anses å ha sin grunn i sykefraværet/svangerskapet, fødselen eller adopsjonen/militærtjenesten «dersom ikke noe annet gjøres overveiende sannsynlig», jf. aml §§ 15-8 andre ledd, 15-9 første ledd annet punktum og 15-10 andre ledd. De vil ha betydning både for bevisbyrdespørsmålet og beviskravet. I det følgende vil jeg ta utgangspunkt i aml. § 15-8 når jeg vurderer bestemmelsenes betydning for spørsmålet om bevisbyrde og beviskrav. Argumentasjonen vil gjelde på lik linje for §§ 15-9 og 15-10 dersom ikke annet er presisert.

Legalpresumsjonene hjemler ingen bevismessig fordel i avskjedstilfellene. Dette er likevel ikke til hinder for at en avskjed som skjer under et legitimt fravær ofte vil presumeres å være begrunnet i fraværet. Det må være åpenbart etter ordlyden i aml. § 15-14 at fravær som i aml. §§ 15-8 til 15-10 ikke kan gi grunnlag for en saklig avskjed. Dette utgangspunktet har i tillegg rettslig forankring i ILO-konvensjon nr. 158 (1982) om avskjedigelse artikkel 6.

¹²² Eksempelvis Rt. 1986 side 224 (A) (s. 228), ot.prp. nr. 41 (1975–1976) s. 76 (om tilsvarende bestemmelse i aml. av 1977 § 64 annet ledd) og Henning Jakhelln mfl. (red), § 15-8 note 7 av Monica Haugedal og Tina Storsletten Nordstrøm s. 1168.

¹²³ Slik også Skoghøy s. 906 og Nils H. Storeng, m.fl. «arbeidslivets spilleregler», 4. utgave, Oslo 2016 s. 539.

Konvensjonen er ikke ratifisert av Norge, men må antas å gi uttrykk for en generell internasjonal standard.¹²⁴

3.4.2.2 Nytt bevistema

En legalpresumsjon foreligger der en lovbestemmelse presumerer et faktisk forhold dersom et annet gitt faktum sannsynliggjøres tilstrekkelig. For aml. § 15-8 er situasjonen at dersom arbeidstaker godtgjør at han er oppsagt i verneperioden (bevistema X), presumeres det at grunnlaget for oppsigelsen er sykdomsfraværet (Y). Det må da oppstilles et nytt bevistema for X.¹²⁵ Det nye bevistemaet må en av partene få bevisbyrden for, og det må oppstilles et beviskrav for når dette anses godtgjort.

Bestemmelsen gir ikke holdepunkter for å fastslå hvem som har bevisbyrden for bevistema X. Det må vurderes etter hovedregelen om fordeling av bevisbyrde. Dersom X blir ansett godtgjort får det rettsvirkningen Y, at det presumeres at oppsigelsen grunner i fraværet. Arbeidstaker påberoper seg et rettsendrende faktum X, og har bevisbyrden for dette.¹²⁶ Ettersom aml. § 15-8 andre ledd ikke sier noe om beviskravet relatert til bevistema X, faller vi tilbake på hovedregelen om sannsynlighetsovervekt.

Det er nok nærliggende å anta at byrden med å godtgjøre dette sjeldent er stor for arbeidstaker. Det er likevel mulig å konstruere eksempler der dette kan være en reell utfordring. Eksempelvis kan man se for seg at det er omtvistet om det i det hele tatt er gitt en oppsigelse. Dessuten kan det være usikkert når oppsigelsen er gitt.¹²⁷

3.4.2.3 Presumsjonens (doble) virkning

I de tilfeller hvor arbeidstaker har klart å godtgjøre X, at han er oppsagt i verneperioden, gir aml. § 15-8 for det første den virkning at det oppstilles en presumsjon for at oppsigelsen grunner i fraværet (Y). Dette utledes av ordlyden i aml. § 15-8, som fastsetter at fraværet «skal anses å ha sin grunn i sykefraværet» hvis X er godtgjort. Forarbeidene underbygger en slik forståelse, når det uttales at arbeidsgiver må kunne bevise at det finnes andre faktiske

¹²⁴ Henning Jakhelln mfl. (red), § 15-8 note 1 av Monica Haugedal og Tina Storsletten Nordstrøm s. 1163–1164.

¹²⁵ Strandberg, *Skadelidtes hypotetiske inntekt* s. 125.

¹²⁶ *Ibid.* s. 125.

¹²⁷ Se likevel aml. § 15-4 første ledd og 15-5 første ledd. Skriftlighet er et absolutt formkrav for en oppsigelse. Det er imidlertid ikke et krav om at oppsigelsen er datert.

grunnlag som «helt uavhengig av sykefraværet gir saklig grunn for oppsigelse».¹²⁸ Videre uttales det at det er arbeidsgiveren som vil ha «byrden med å føre sannsynlighetsbevis».¹²⁹ Presumsjonen får således utslag i en presumsjon som påvirker den subjektive bevisbyrden. Dommeren er bundet av bestemmelsen, og den begrenser således prinsippet om fri bevisvurdering, jf. tvl. § 21-2 første ledd.¹³⁰

Dette momentet alene gir arbeidstaker en bevismessig fordel. Bestemmelsen hjemler imidlertid også et strengere beviskrav. Den har således en dobbel fordelaktig virkning for arbeidstaker. Det er *arbeidsgiver* som må gjøre det «overveiende sannsynlig» at oppsigelsen ikke grunner i fraværet. Dette følger klart av bestemmelsens andre ledd, og er også bekreftet i HR-2018-1189-A avsnitt 45. Spørsmålet blir hvilket beviskrav «overveiende sannsynlig oppstiller».

En normal språklig forståelse av beviskravet «overveiende sannsynlig» må etter min mening være et beviskrav tilsvarende sannsynlighetsovervekt. Dersom en faktumspåstand er mer sannsynlig enn den andre, «veier» den tyngre, og er således «overveiende» sannsynlig. En slik forståelse støttes av Rt. 1999 side 1473 (A), der det uttales at «når man i juridisk sammenheng bruker uttrykket «overveiende sannsynlig», vil det vanligvis bety mer enn 50%».¹³¹

I HR-2018-1189-A avsnitt 45–55 vurderte imidlertid Høyesterett begrepet annerledes.¹³² Førstvoterende mener ordlyden «overveiende» tilsier et høyere krav enn sannsynlighetsovervekt. Dette underbygges av at man i aml. 13-8, en annen legalpresumsjon i loven, ikke har brukt ordet «overveiende». Her kreves det kun at arbeidsgiver må «sannsynliggjøre» at det ikke har foregått diskriminering. Det vil gi lite mening om forskjellen i bestemmelsene ikke skulle få et utslag i forskjellig beviskrav.

Dessuten vises det til en rekke forarbeidsuttalelser. Forarbeidene til aml. § 15-8 fremholder at det må «stilles strenge krav til arbeidsgiverens «beviser», i tilfelle hvor det blir påstått at

¹²⁸ Ot.prp. nr. 41 (1975–1976) s. 76 (til aml. 1977 § 64), som videreføres i forarbeider til nåværende aml. § 15-8, se ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 335.

¹²⁹ *Ibid.* s. 76.

¹³⁰ Strandberg, *Skadelidtes hypotetiske inntekt* s. 124.

¹³¹ På side 1484.

¹³² Dommen omhandler oppsigelsesvernet i aml. § 15-9 første ledd. Som tidligere nevnt er legalpresumsjonen lik den vi finner i aml. §§ 15-8 andre ledd og 15-10 andre ledd.

oppsigelsen skyldes andre grunner».¹³³ Forarbeidene til aml. § 15-9 har nesten samme formulering, når det stilles «store krav til arbeidsgivers «beviser»».¹³⁴ Også formuleringen i de nyere forarbeidene til skipsarbeiderloven¹³⁵ § 5-8, som har et tilsvarende vern for arbeidstakere etter denne loven, fastslår at «[k]ravene til bevis vil være strenge».¹³⁶

På bakgrunn av disse momentene konkluderer Høyesterett i avsnitt 54 med at ordlyden «overveiende sannsynlig» skal forstås som et beviskrav tilsvarende «klar sannsynlighetsovervekt». Det presiseres i avsnitt 55 med at forståelsen av «overveiende sannsynlig» ikke er gitt et universelt innhold med dommen, men at beviskravet må vurderes konkret i hvert tilfelle. Dommens tolkning er derfor heller ikke i strid med tolkningen av samme begrep i Rt. 1999 side 1473 (A).

Det må etter dette konkluderes med at beviskravet som oppstilles av presumsjonsreglen i aml. § 15-8 er «klar sannsynlighetsovervekt». Virkningen av dette blir altså at dersom arbeidstaker sannsynliggjør X, at han er oppsagt i verneperioden, må arbeidsgiver godtgjøre Y, at oppsigelsen *ikke* er begrunnet i sykefraværet. Y må godtgjøres til klar sannsynlighetsovervekt. Deretter må arbeidsgiver, for å få medhold i at oppsigelsen er gyldig, godtgjøre at det finnes andre faktiske grunnlag som alene kan begrunne oppsigelsen saklig innenfor rammene av aml. § 15-7 første ledd.¹³⁷

3.4.2.4 Absolutt vern ved lovfestet permisjon

Det er grunn til å påpeke et skille mellom aml. § 15-9 og de to andre vernebestemmelsene. I periodene angitt i aml. § 15-9 andre ledd gjelder et absolutt vern inntil et år.¹³⁸ Periodene gjelder for svangerskap, og etter fødsel eller adopsjon, angitt i aml. §§ 12-2 til 12-4 og 12-5 første ledd. Vernet må ikke sammenblandes med legalpresumsjonen i første ledd. Andre ledd er en materiell rettsregel som gir en absolutt ugyldighetsvirkning. Vilårene er at det er godtgjort at oppsigelsen har skjedd i verneperioden etter aml. § 15-9 andre ledd, og «arbeidsgiver er klar over at fraværet skyldes disse grunner *eller* [at] arbeidstaker uten unødig opphold gir beskjed om at dette er grunnen for fraværet».

¹³³ Ot.prp. nr. 41 (1975–1976) s. 76.

¹³⁴ *Ibid.* s. 77.

¹³⁵ Lov 21. Juni 2013 nr. 102 om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip (skipsarbeidsloven).

¹³⁶ Prop.115 L (2012–2013) s. 203.

¹³⁷ Storeng m.fl. s. 539.

¹³⁸ Fanebust s. 197.

Det videre spørsmålet blir hvem som har bevisbyrden for at vernet i aml. § 15-9 andre ledd kommer til anvendelse. Arbeidsgiver vil måtte forsøke å begrunne en oppsigelse i aml. § 15-7. Han har som tidligere nevnt bevisbyrden for et eventuelt faktisk grunnlag for en slik oppsigelse. Bestemmelsen i aml. § 15-9 andre ledd må imidlertid ses på som et nytt påstandsgrunnlag som gjør at en eventuelt saklig begrunnet oppsigelse *uansett* er ugyldig. Det må derfor være naturlig å skille bevistema for aml. § 15-9 andre ledd ut som et eget bevistema, slik det ble gjort for tilfellene av gyldig fravær i punkt 3.3.1–3.3.2. Arbeidstaker påberoper seg da et rettsendrende faktisk grunnlag. Faktumspåstanden, at oppsigelsen skjer i verneperioden og at arbeidsgiver er klar over fraværets grunn eller har fått beskjed om dette, får den rettsvirkningen at oppsigelsen er ugyldig. Arbeidstaker må derfor ha bevisbyrden for denne faktumspåstanden.

3.4.3 Infamerende faktumspåstander

3.4.3.1 Utgangspunkter

I rettspraksis er det etablert en rettsregel om at beviskravet skjerpes for faktumspåstander som anklager en part for å ha «begått et straffbart, infamerende eller sterkt klanderverdig forhold».¹³⁹ Ettersom slike belastende faktum i mange tilfeller vil være tilstrekkelig til å *avskjedige* arbeidstakeren, er det særlig i disse tilfellene momentet gjør seg gjeldende. Det er likevel fullt mulig å fremme infamerende faktumspåstander som grunnlag for en oppsigelse, og momentet må gjøre seg gjeldende på samme måte her.¹⁴⁰

Det er nok mindre praktisk at arbeidsgiver gis en fordel som følge av at arbeidstaker fremmer infamerende faktumspåstander. Dette fordi det skal noe til før faktumspåstanden er tilstrekkelig infamerende til å begrunne en bevismessig fordel, og fordi konsekvensene av en snudd bevisbyrde, eller et strengere beviskrav normalt vil være urimelig å pålegge arbeidstaker.¹⁴¹ Jeg vil derfor i det følgende kun vurdere om momentet kan endre beviskravet for arbeidsgiver. Jeg utelukker likevel ikke at momentet også kan virke til arbeidsgivers *fordel*.

¹³⁹ Jerkø s. 257.

¹⁴⁰ Sml. Ingebjørg Tønnesen og Camilla Selman, «Beviskravet i saker om avskjed og oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold», *Arbeidsrett*, 2013 side 274–290. Her behandles oppsigelse og avskjed gjennomgående samlet.

¹⁴¹ Sml. Tønnesen og Selman s. 275–277

3.4.3.2 Hvilke tilfeller omfattes?

Både for oppsigels- og avskjedstilfeller vil arbeidsgivers faktumspåstand ofte til en viss grad føles krenkende eller infamerende. Det kan være anførsler om at jobben man gjør ikke er god nok, at man skulker, eller at man er vanskelig å samarbeide med. Likevel står overvektsprinsippet som den klare hovedregel for beviskrav i sivile saker i norsk rett. En grense må derfor trekkes mot faktumspåstander som ikke er tilstrekkelig infamerende til å tilkjenne en part en bevismessig fordel.

Grensen må trekkes etter en analyse av rettspraksis.¹⁴² Et viktig moment er at faktumspåstander om *straffbare forhold* ofte kan begrunne en bevismessig fordel. Man kan likevel ikke forstå rettspraksis slik at «ethvert straffbart forhold innebærer et slikt belastende eller klanderverdig faktum at det skjerpede beviskrav kommer inn», jf. Rt. 2005 s. 1322 (A) avsnitt 28. Motsatt er det fremholdt i juridisk teori at påberopte forhold som ikke er straffbare normalt ikke er særlig belastende.¹⁴³ Grensen mellom forhold som er straffbare og ikke kan således gi en viss veiledning.

Et annet sentralt poeng er at Høyesterett har fastslått at hensynet til tredjeparter også kan ha betydning for om man skal fravike hovedreglene om fordeling av bevisbyrde og sannsynlighetsovervekt. Det kan særlig vises til Rt. 2007 side 1851 (A) avsnitt 31–36, som gjaldt hensyn til pasienter ved vurdering av tilbakekall av legeautorisasjon etter påstander om seksuelle overgrep.¹⁴⁴ For tilfellet av oppsigelser og avskjeder har Høyesterett befestet dette standpunktet i et obiter dictum i Rt. 2014 side 1161 (A) avsnitt 24. Det vises eksempelvis til tilfeller der det er «mistanke om at en ansatt har begått overgrep mot barn eller har opptrådt uforsvarlig overfor pasienter eller klienter».¹⁴⁵ Det fremstår etter min oppfatning som en rimelig vurdering, og juridisk teori har også sluttet seg til standpunktet.¹⁴⁶

¹⁴² Sml. Skoghøy s. 935, med henvisninger til rettspraksis i note 144 og Strandberg, «Beviskrav i sivile saker – kommentarer til HR-2016-2579-A om beviskrav for selvmord» s. 63–64.

¹⁴³ Strandberg, «Beviskrav i sivile saker – kommentarer til HR-2016-2579-A om beviskrav for selvmord» s. 64.

¹⁴⁴ Sml. også Rt. 2004 side 1046 (A) avsnitt 66.

¹⁴⁵ Avsnitt 24.

¹⁴⁶ Jerkø s. 260. Se også Tønnesen og Selman s. 280–282 og 284–286. Artikkelen ble skrevet før dommen ble avsagt.

3.4.3.3 *Hvilket beviskrav skal legges til grunn?*

Innenfor arbeidsrettens område har beviskravet i saker med infamerende faktumspåstander blitt vurdert flere ganger i domstolene. Gulating Lagmannsretts dom LG-2007-56265 kan nevnes som et eksempel. Arbeidsgiver anførte at arbeidstaker hadde underslått penger i bedriften. Lagmannsretten la først til grunn at arbeidsgiver hadde bevisbyrden for at underslaget var begått. De gikk deretter over til å vurdere beviskravet. Lagmannsretten åpner for svært strenge beviskrav når den uttaler at

«det i alle fall [må] være en klar sannsynlighetsovervekt for at arbeidstakeren har gjort seg skyldig i grovt pliktbrudd eller vesentlig mislighold før avskjed kan anses rettmessig. Dersom det er grunnlag for kritikk av arbeidsgiverens saksbehandling i prosessen frem mot avskjeden, skjerpes beviskravet. Det samme gjelder dersom begrunnelsen for avskjeden er særlig infamerende. Slik denne saken ligger an, er lagmannsretten enig med tingretten i at det må stilles særlig strenge krav til bevisene, *nærmest som for domfellelse i straffesaker*. Lagmannsretten legger det til grunn for sin vurdering.»

Uttalelsene holder det i alle fall åpent å legge til grunn et beviskrav opp mot det strafferettslige. Det samme utgangspunktet tas i Gulating lagmannsretts dom LG-2013-160509. I Frostating lagmannsretts dom LF-2013-177844 er retten noe mer nøktern, og «legger til grunn at det ved oppsigelse på grunn av tyveri fra arbeidsplassen må kreves kvalifisert sannsynlighetsovervekt for at forholdet har skjedd».

Med bakgrunn i den sprikende lagmannsrettspraksisen tillot Høyesteretts ankeutvalg en lignende avskjedssak fremmet. I Rt. 2014 side 1161 (A) ble «forståelsen av rettsregelen når det gjelder hvilket beviskrav som kommer til anvendelse» behandlet.¹⁴⁷ I avsnitt 23 ble det fastslått at det i alminnelighet kreves *kvalifisert sannsynlighetsovervekt* for faktumspåstander om straffbare forhold som grunnlag for avslutning av arbeidsforhold. Videre vurderer Høyesterett en slik regel opp mot uskyldspresumsjonen i Grunnloven § 96, samt Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 nr. 2 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 2. Det fastslås i avsnitt 29 at avskjed er en sivilrettslig sak «uten innslag av sanksjoner som kan karakteriseres som straff». Nedenfor i avsnitt 30 konkluderer førstvoterende med at «[e]tter mitt syn er det klart at strafferettens beviskrav ikke

¹⁴⁷ Avsnitt 8. Min kursivering.

kommer til anvendelse i avskjedssaker». Et så strengt beviskrav må nok etter dette være utelukket.

3.4.3.4 Beviskravets (manglende) spesifikasjon

Med Høyesteretts avklaring i dommen fra 2014, må det nok anses å være sikker rett at beviskravet for infamerende faktumspåstander er kvalifisert sannsynlighetsovervekt der hensynet til tredjepersoner ikke gjør seg særlig gjeldende. Jeg har likevel påpekt tidligere at kvalifisert sannsynlighetsovervekt benyttes som en samlebetegnelse for beviskrav over sannsynlighetsovervekt.¹⁴⁸ Med denne formuleringen åpner Høyesterett, slik jeg ser det, for å oppstille beviskrav som «godtgjort», «klar sannsynlighetsovervekt», «utvilsomt», og «åpenbart».¹⁴⁹ Man bør nok ikke overdrive forskjellen mellom disse beviskravene. Bevisvurderingen vil sjeldent være noen eksakt vitenskap. Likevel fremstår det som klart for meg at ordlyden «åpenbart» oppstiller et vesentlig strengere beviskrav enn ordlyden «godtgjort» gjør.

Det kan nok likevel tenkes at Høyesterett har formulert beviskravet som de har gjort av en grunn. Ved å åpne for flere styrker av kvalifisert sannsynlighetsovervekt åpner man også for å tilpasse beviskravet etter graden av klander faktumspåstanden påfører parten. At en tilkjent fordel må tilpasses hvor sterkt belastende faktum det er tale om er også fremholdt av Skoghøy.¹⁵⁰

3.4.4 Konsekvensen av uriktig dom som påvirkningsfaktor

3.4.4.1 Konsekvens og hensyn til tredjeparter

Spørsmålet for dette mulige unntaket fra hovedreglene om fordeling av bevisbyrde og beviskrav er om konsekvensene av at en uriktig faktumspåstand blir lagt til grunn er så vidt mye større for arbeidstaker at man skal tilkjenne denne en bevismessig fordel. Det må foretas en interesseavveining mellom partene, og det må antas at det kreves et betydelig avvik før hovedreglene fravikes. Dessuten må det antas at også hensynet til tredjepersoner kan få betydning i vurderingen, på samme måte som for de infamerende faktumspåstandene. Dersom en arbeidstaker er oppsagt på bakgrunn av misbruk av barn, men krever å fortsette i stillingen,

¹⁴⁸ Skoghøy s. 926 og Robberstad s. 279.

¹⁴⁹ Sml. Avsnitt 2.2.3.1 og Rt. 2015 side 24 (A) avsnitt 48.

¹⁵⁰ Skoghøy s. 935, med videre henvisninger til rettspraksis i note 146.

må det være grunn til å tro at domstolene vil legge vekt på barnas interesser i saken.¹⁵¹ Etter obiter dictumet i Rt. 2014 side 1161 (A), som jeg har referert til tidligere, er det etter min oppfatning tilnærmet utelukket at man fraviker kravet til sannsynlighetsovervekt i de tilfeller hvor tungtveiende hensyn til tredjepersoner gjør seg gjeldende. Hvor langt hensynet til tredjepersoner rekker er imidlertid mer uklart. Om man for eksempel skal ta hensyn til kollegaer av den oppsagte som påstår å ha blitt mobbet, er ikke sikkert.¹⁵² At forholdet har så negativ konsekvens for arbeidsgiver isolert sett at det resulterer i en bevisfordel for denne er nok tenkelig. Det må imidlertid anses så lite praktisk at det ikke vil bli behandlet nærmere.

3.4.4.2 Hvilken ulikhet kreves?

I oppgavens punkt 2.3.4 gjennomgikk jeg Rt. 1939 side 365 (A), der Høyesterett fravek overvektsprinsippet. Dommen behandlet et spørsmål om å gjenforene mor og barn, eller opprettholde en adopsjon. Det skal nok mye til før en oppsigelse eller avskjed har tilsvarende konsekvenser for en arbeidstaker. Det må nok antas at de negative konsekvensene for arbeidstaker der en *avskjed* basert på uriktig faktum er større enn for en *oppsigelse* basert på uriktig faktum.¹⁵³ For begge tilfeller blir retten til dagpenger utsatt i 12 uker der arbeidstaker er å bebreide for avslutningen av arbeidsforholdet, jf. lov 28 februar 1997 nr. 19 (folketrygdloven) § 4-10 første ledd bokstav c. Er oppsigelsen eller avskjeden begrunnet i arbeidstakers forhold, vil han etter praksis normalt være å bebreide. For oppsigelsestilfellene avhjelper dette i noen grad ved at arbeidstaker som hovedregel har rett til å stå i stillingen frem til tvisten om oppsigelsen er avgjort, jf. aml. § 15-11 første og andre ledd. I avskjedstilfellene er utgangspunktet det motsatte. Arbeidstaker kan kun unntaksvis, etter avgjørelse fra retten, stå i stillingen til tvisten er endelig avgjort, jf. aml. § 15-11 tredje ledd. Når arbeidstaker står i stillingen fortsetter arbeidsforholdet som vanlig, og arbeidstaker mottar normalt arbeidsvederlag. Ved avskjedigelse mister arbeidstakeren både arbeidsinntekten og må vente 12 uker før han kan motta dagpenger. Det er således en betydelig forskjell mellom de økonomiske konsekvensene av oppsigelser og avskjedigelser, og den videre drøftelsen av momentet tar utgangspunkt i tilfeller av avskjed.

¹⁵¹ Tønnesen og Selman s. 288.

¹⁵² *Ibid.* s. 288.

¹⁵³ Tønnesen og Selman s. 276.

Det er fremholdt i juridisk teori at økonomiske konsekvenser ikke er tilstrekkelig til å begrunne et forhøyet beviskrav.¹⁵⁴ Etter min mening bør man være forsiktig med å oppstille en så absolutt avgrensning. I saker der avskjeden har ekstremt store konsekvenser for arbeidstakeren bør det være adgang til å fravike overvektsprinsippet.

Hvor grensen går, må bero på en skjønnsmessig drøftelse etter sammenligning med rettspraksis. Med henvisning til adopsjonsdommen må det kreves mye. I betraktningen må det tas hensyn til arbeidstakers økonomi og muligheter til en ny jobb. Det må veies opp mot avskjedens betydning for arbeidsgiveren. Han kan også ha gode grunner til å bli kvitt arbeidstakeren. Dessuten kan uriktig faktum i dommen resultere i erstatningsansvar for arbeidsgiver. Dette kan ha store økonomiske konsekvenser, særlig der det er snakk om en liten bedrift.

Et annet tungtveiende moment mot å akseptere et unntak er at skadevirkning skal medberegnes i en totalvurdering for avskjedstilfellene. Dette var tilfellet i Rt. 2005 side 518 (A) avsnitt 40, hvor det ble fremhevet at man skal vurdere om en avskjed er en «uforholdsmessig reaksjon». Å gi arbeidstakeren «fordelen» av at skadevirkningene er store både i saklighetsvurderingen og for beviskravet kan fremstå som urettferdig for arbeidsgiveren.

3.4.5 Bevisikringshensyn som påvirkningsfaktor

Dersom et bevis ikke lenger er tilgjengelig, og den ene parten hadde en oppfordring til å sikre dette mens det fortsatt var mulig, tilsier bevisikringshensyn at den andre parten skal tilkjennes en bevismessig fordel. Situasjonen må skilles fra situasjoner der bevisene *fortsatt er tilgjengelige* og kun den ene parten har muligheten til å fremskaffe disse. I juridisk litteratur har sistnevnte moment etter min mening feilaktig blitt tatt til inntekt for at arbeidsgiver har bevisbyrden for oppsigelsens saklighet, jf. aml. § 15-7 første ledd.¹⁵⁵

Mer presist må det være å anta at momentet kan underbygge en presumsjon for at arbeidsgivers faktumspåstand ikke er riktig. Gulating lagmannsretts dom LG-2001-1554, som omhandler oppsigelse begrunnet i virksomhetens forhold, kan tas til inntekt for en slik

¹⁵⁴ Skoghøy s. 933 og Eckhoff, *Tvilsrisikoen* s. 137.

¹⁵⁵ Fanebust s. 310–311 og Henning Jakhelln mfl. (red), § 15-7 note 2 av Stig Åkenes Johnsen og Mårten Brandsnes Faret s. 1109.

forståelse. Retten mente arbeidsgiver var nærmest til å dokumentere behovet for nedbemanning. Lagmannsretten uttalte at «[f]lertallet er kommet til at [arbeidsgiver] ikke har oppfylt sin bevisbyrde med hensyn til at oppsigelsen var saklig begrunnet i bedriftens forhold». Tilsvarende må momentet kunne pålegge arbeidstaker en subjektiv bevisbyrde der denne har bevisbyrden for et utskilt bevisstema, eksempelvis for om han hadde gyldig grunn for fravær.¹⁵⁶

For at bevissikringshensynet skal kunne begrunne et unntak fra hovedreglene om bevisbyrdefordeling og oppstilling av beviskrav, må muligheten til å sikre beviset være tapt. Er det fortsatt tilgang til beviset, sørger partenes opplysningsplikt, som er lovfestet i tvl. § 21-4, for at beviset legges frem. Fordeler i snudd bevisbyrde og endret beviskrav kan ikke erstatte lovfestede og sentrale prinsipper om fullstendig saksopplysning.

Jeg skal forsøke å gi et eksempel på en situasjon der det kunne vært aktuelt å oppstille et strengere beviskrav for et faktisk forhold arbeidsgiver har bevisbyrden for. Situasjonen er at arbeidstaker er oppsagt med bakgrunn i for dårlig arbeidsprestasjon. Arbeidsgiver påstår at arbeidstaker over lengre tid har produsert langt færre gjenstander enn andre tilsvarende arbeidstakere. Arbeidsgiver har hatt mulighet til å måle produksjonsraten til arbeidstaker, men har ikke dokumentert noen målinger. Arbeidstaker har ikke fått noe forvarsel om at han vurderes oppsagt, og har derfor ikke hatt noen grunn til selv å sikre målinger av sitt arbeid. Han har heller ikke hatt mulighet til å måle andre arbeidstakeres produksjon.

Arbeidsgiver, som over lengre tid har vurdert oppsigelse, vil i et slikt tilfelle ha hatt en oppfordring til å sikre beviser for det faktiske grunnlaget for en oppsigelse. Han er også den eneste som har hatt reell mulighet til det. I det konkrete tilfellet kan det tenkes at bevissikringshensyn kunne rettferdiggjort et strengere beviskrav enn sannsynlighetsovervekt.

3.4.6 En særlig problemstilling – motivkontroll for oppsigelser

3.4.6.1 Problemstillingen

Når domstolene tar stilling til om en oppsigelse er saklig begrunnet, må det vurderes om de påberopte faktiske forholdene har skjedd slik arbeidsgiver forutsetter. Saklighetsvurderingen tar utgangspunkt i tidspunktet for oppsigelsen, se eksempelvis LE-2000-650 og

¹⁵⁶ Sml. pkt. 3.3.1.

LG-2005-91902. Derfor må som utgangspunkt de faktiske omstendighetene som ligger til grunn for oppsigelsen anføres når den blir gitt.

Av og til anføres imidlertid nye eller endrede faktiske forhold lenge etter at oppsigelsen er gitt. Disse faktiske forholdene kan underbygge og styrke arbeidsgivers grunn til å gå til oppsigelse. I juridisk teori er det antatt at det ikke er nok at en oppsigelse *kunne* vært begrunnet saklig på oppsigelsestidspunktet hvis alle faktiske grunnlag ble påberopt allerede da. De faktiske grunnene som kunne begrunnet oppsigelsen tilstrekkelig saklig må også ha vært *motiverende* for oppsigelsen på oppsigelsestidspunktet.¹⁵⁷ Momenter som anføres på et senere tidspunkt, og som kan underbygge oppsigelsens saklighet, skal derfor ikke tas med i betraktningen. Dersom arbeidsgiver likevel påstår at grunnene var motiverende allerede da oppsigelsen ble gitt, må domstolene vurdere om denne påstanden er tilstrekkelig bevist. Domstolene må foreta en «motivkontroll».

Situasjonen kan oppstå både der arbeidsgiver nekter å oppgi grunnene for oppsigelsen etter aml. § 15-4 tredje ledd, og der grunnene senere avviker fra de som er oppgitt. Når nye forhold påberopes på et sent tidspunkt, blir problemstillingen om dette skal virke inn på beviskravet for de anførte grunnene, eller som en presumsjon for at de senere påberopte grunnene ikke har vært motiverende for oppsigelsen.

3.4.6.2 Endret beviskrav eller faktisk presumsjon?

Det er vanskelig å besvare problemstillingen på bakgrunn av rettspraksis. I Rt. 1977 side 902 (A) uttaler Høyesterett på side 912 at man må stille «forholdsvis strenge krav til beviset for de faktiske forhold» som først påberopes under prosedyren for Høyesterett. Dommens formulering kan isolert sett tolkes som et forhøyet beviskrav for at det nye faktiske forholdet *faktisk har skjedd*. Utsagnet må likevel forstås som en kommentar til bevissspørsmålet for en kontroll av den reelle begrunnelsen for oppsigelsen. Dette underbygges av et tidligere sitat fra dommens side 911. Der uttales det at oppsigelsen kan settes til side dersom retten finner at det ikke er «tilstrekkelig bevismessig dekning for de faktiske omstendigheter arbeidsgiveren påberoper seg *til støtte for sin begrunnelse*».

Et slikt standpunkt harmonerer godt med Rt. 1996 side 1401 (A). I denne saken ble det uttalt at arbeidsgiver «har en relativt streng bevisbyrde for at dette [senere påberopte] forholdet

¹⁵⁷ Fanebust s. 79.

likevel har vært motiverende for oppsigelsen».¹⁵⁸ Det må derfor være slik at uttalelsene om bevis retter seg mot bevissituasjonen for at det nylig anførte faktum har vært motiverende for oppsigelsen da denne avgjørelsen ble tatt.

En nærliggende tolkning av dommene er at de gir uttrykk for et hevet beviskrav for at senere påberopte forhold har vært motiverende for oppsigelsen. Det er imidlertid ingen unntak fra hovedregelen om sannsynlighetsovervekt som virker å gjøre seg gjeldende. En slik tolkning vil også stride mot forarbeidene til aml. 1977 § 57 nr. 3 (tilsvarende 15-4 (3) i 2005-loven) uttales det at;

«[I]oven stiller ikke opp noen rettslige konsekvenser av at arbeidsgiveren nekter å gi slike opplysninger, men dette vil normalt måtte oppfattes som en sterk indikasjon på at arbeidsgiveren ikke har hatt tilstrekkelige saklige grunner. Manglende begrunnelse fra arbeidsgivers side må derfor få betydning ved vurderingen av troverdigheten når det gjelder de grunner arbeidsgiveren senere måtte påberope seg under en rettssak.»¹⁵⁹

Uttalelsen taler etter min mening for at sent påberopte faktiske grunnlag skal presumeres ikke å ha vært motiverende for oppsigelsen. Dette grunner i formuleringen om at det skal oppfattes som en «sterk indikasjon», og at det må få betydning for «vurderingen», som jeg oppfatter som en henvisning til den konkrete bevisvurderingen. Tolkes dommene i sammenheng med forarbeidsuttalelsene, må disse også antas å gi uttrykk for en slik forståelse. Konklusjonen må derfor være at det skal mye til for å overbevise dommeren om at det er sannsynlighetsovervekt for at sent påberopte grunner har vært motiverende for oppsigelsen da den ble gitt. Beviskravet er imidlertid fortsatt sannsynlighetsovervekt.

¹⁵⁸ På side 1406.

¹⁵⁹ Ot.prp. nr. 41 (1975–1976) s. 70.

4 Samlede betraktninger

4.1 Oppsummering av oppgavens analyser

Oppgavens første hovedproblemstilling har vært å finne ut hvem som har bevisbyrden for det faktiske grunnlaget for avslutningen av arbeidsforhold. Teori og praksis har tidligere pålagt arbeidsgiver bevisbyrden som utgangspunkt. Oppgaven har befestet dette utgangspunktet, og forankret det bevisteoretisk.

Analysen viser imidlertid også at det er mulig å argumentere for at arbeidstaker som et utgangspunkt har bevisbyrden dersom man ser på vurderingen av saklighetsgrunnlaget og virkningen av usaklighet som ett bevistema. Den viser også at man som utgangspunkt skal pålegge arbeidstaker bevisbyrden for frifinnende påstandsgrunnlag.

Oppgavens andre problemstilling var å vurdere hvilket beviskrav som skal oppstilles for det anførte hendelsesforløpet som ligger til grunn for oppsigelsen eller avskjeden. Som den tidligere fremstilling har vist, er sannsynlighetsovervekt det klare utgangspunkt. Det er imidlertid flere faktorer som kan begrunne et endret beviskrav. De samme faktorene kan også snu bevisbyrden, og således også virke inn på hovedproblemstilling 1.

4.2 Egne betraktninger

Bevisteori er et viktig verktøy ved praktisering av juss. Argumenter om bevisbyrde og beviskrav kan være avgjørende for utfallet av tvister. Uenigheter om avslutning av arbeidsforhold er ikke et unntak fra denne påstanden. For at rammene for bevisvurderingen skal kunne begrunne utfallet av konkrete saker, må argumentasjonen være velbegrunnet. Derfor er det underlig at ikke bevisteorien har en større plass i arbeidsrettsfaget.

Særlig er det merkverdig at rettspraksis og teori har etablert en «sannhet» om at arbeidsgiver har bevisbyrden for de faktiske forholdene som ligger til grunn for oppsigelsen, uten en holdbar bevisteoretisk begrunnelse. Jeg håper denne oppgaven kan være et bidrag til å gi en bedre forståelse av hvem som har bevisbyrden i oppsigelses- og avskjedssaker. Jeg håper også at den kan bidra til en mer konsekvent begrepsbruk, særlig ved å skille tydeligere mellom beviskrav og bevisbyrde. Slik kan man unngå formuleringer som «streng bevisbyrde» eller «store krav til bevisene», som skaper uklarhet og gjør det vanskelig å tillegge rettskildene vekt.

5 Referanseliste

5.1 Litteratur

Backer, Inge Lorange, *Norsk Sivilprosess* (Oslo 2015).

Ekchoff, Torstein, «Noen ord om bevisbyrde og bevisteorier», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1949 s. 298–320.

Eckhoff, Torstein, *Tvilsrisikoen (bevisbyrden)* (Oslo 1943).

Fanebust, Arne, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, 5. utgave (Oslo 2017).

Fougner, Jan mfl. (red), *Arbeidsmiljøloven – Kommentartutgave*, 3. utgave (Oslo 2018).

Fredriksen, Halvard Haukeland og Magne Strandberg, «Årsaksspørsmål ved krav om erstatning for tapt fortjeneste i anskaffelsessaker», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2018 s. 141–206.

Hov, Jo, *Rettergang II* (Oslo 2010).

Jakhelln, Henning mfl. (red.), *Kommentartutgave til arbeidsmiljøloven – arbeidsrett.no*, 4. utgave (Oslo 2017).

Jerkø, Markus, *Bevisvurderingens rettslige rammer* (Oslo 2017).

Johansen, Atle Sønsteli og Einar Stueland (red.), *Arbeidsmiljøloven – kommentarer og praksis*, 2. utg. (Oslo 2015).

Kolflaath, Eivind, «sannsynlighet og kumulering av tvil», *Lov og rett*, 2008 s. 149–165.

Nygaard, Nils, «Plassering av tvilsrisiko for hypotetisk årsak», *Lov og rett*, 2000, s. 515–542.

Robberstad, Anne, *Sivilprosess*, 3. utgave (Bergen 2015).

Scheel, Herman, *Grunntrekk av læren om bevisbyrden, bilag til Tidsskrift for Rettsvitenskaps 5. hefte for 1938* (Oslo 1938).

Skoghøy, Jens Edvind A., *Tvisteløsning*, 2. utgave (Oslo 2014).

Skoghøy, Jens Edvind A., *Tvisteløsning*, 3. utgave (Oslo 2017).

Storeng, Nils H., m.fl. «*arbeidslivets spilleregler*», 4. utgave, Oslo 2016.

Strandberg, Magne, *Beviskrav i sivile saker*, (Bergen 2012).

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

Strandberg, Magne, *Skadelidtes hypotetiske inntekt – om erstatningsutmåling og bevis* (Bergen 2005).

Tønnesen, Ingebjørg og Camilla Selman, «Beviskravet i saker om avskjed og oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold», *Arbeidsrett*, 2013 s. 274–290.

5.2 Nettsider

Bokmålsordboka på nett, *ordet «negasjon»*,

https://ordbok.uib.no/perl/ordbok.cgi?OPP=+negasjon&ant_bokmaal=5&ant_nynorsk=5&begge=+&ordbok=begge, sitert 17.10.18.

Bokmålsordboka på nett, *ordet «godtgjøre»*,

https://ordbok.uib.no/perl/ordbok.cgi?OPP=+godtgj%C3%B8re&ant_bokmaal=5&ant_nynorsk=5&begge=+&ordbok=begge, sitert 06.09.18.

5.3 Lover

1936	Lov 19. juni 1936 nr. 8 (Lov om arbeidervern).
1977	Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø (tidligere arbeidsmiljølov, aml. 1977).
1997	Lov 28 februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven).
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.).
2013	Lov 21. juni 2013 nr. 102 om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip (skipsarbeidsloven).
2017	Lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte (statsansatteloven).

5.4 Konvensjoner

ILO	ILO-konvensjon nr. 158 (1982), Termination of Employment Convention.
EMK	Den Europeiske Menneskerettskonvensjon, 4. November 1950.
FN	Internasjonal konvensjon om sivile og politiske rettigheter, 16. Desember 1966

5.5 Forarbeider

NOU 2001: 32	Rett på sak, Lov om tvisteløsning (tvisteloven).
NOU 2004: 5	Arbeidslivslovutvalget – Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst
NOU 2018: 6	Varsling – verdier og vern – Varslingsutvalgets utredning om varsling til arbeidslivet.
Ot.prp. nr. 31 1935	Om å utferdige en lov om tilsyn med arbeid.
Ot.prp.nr.41 (1975–1976)	Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø.
Ot.prp.nr.50 (1993–1994)	Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø.
Ot.prp.nr.49 (2004–2005)	Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
Prop.115 L (2012–2013)	Lov om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip (Skipsarbeiderloven).

5.6 Rettspraksis

5.6.1 Høyesterett

Rt. 1939 side 365 (A)
Rt. 1976 side 239 (A)
Rt. 1977 side 902 (A)
Rt. 1980 side 1299 (A)
Rt. 1985 side 211 (A)
Rt. 1986 side 224 (A)
Rt. 1986 side 1429 (U)
Rt. 1987 side 657 (A)
Rt. 1990 side 688 (A)
Rt. 1990 side 1082 (A)
Rt. 1992 side 64 (A)
Rt. 1995 side 1641 (A)
Rt. 1996 side 1401 (A)
Rt. 1999 side 1473 (A)
HR-2001-956-U
Rt. 2003 side 338 (A)
Rt. 2004 side 1046 (A)
Rt. 2005 side 518 (A)
Rt. 2005 side 1322 (A)
Rt. 2006 side 106 (U)
Rt. 2007 side 129 (A)
Rt. 2007 side 1851 (A)
Rt. 2008 side 1409 (S)
Rt. 2009 side 685 (A)
Rt. 2009 side 920 (A)
Rt. 2010 side 584 (A)
Rt. 2011 side 1104 (A)
Rt. 2014 side 1161 (A)
Rt. 2015 side 24 (A)
Rt. 2015 side 1246 (A)
HR-2016-2579-A
HR-2018-1189-A

5.6.2 Lagmannsrettene

LB-2011-11296
LE-2000-650
LF-2013-177844
LG-2001-1554
LG-2005-91902
LG-2007-56265
LG-2013-160509

5.6.3 Arbeidsretten

ARD-1980-90
LARD-1980-358
ARD-2012-54