

UiO : **Det juridiske fakultet**

Beviskravet

i oppsigelses- og avskjedssaker med bakgrunn i arbeidstakers forhold

Kandidatnummer: 620

Leveringsfrist: 25.11.2014

Antall ord: 17 092



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Introduksjon av temaet.....	1
1.2	Nærmere om problemstillingen	1
1.3	Aktualitet.....	2
1.4	Avgrensninger og presiseringer	2
1.5	Den videre fremstillingen.....	4
2	ET BAKTEPPE	4
2.1	Arbeidsrettens særpreg.....	4
2.2	Rettskildebildet og metodiske bemerkninger.....	5
3	PROSESSRETTLIGE UTGANGSPUNKT OG HOVEDREGLER	6
3.1	Innledning	6
3.2	Nærmere om begrepene	7
3.2.1	Beviskrav og bevisbyrde	7
3.2.2	Styrkebegrepenes syntaktiske flertydighet	7
3.3	Strafferettens hovedregel	9
3.4	Sivilrettens hovedregel.....	10
3.5	Den sivilrettslige hovedregelens unntak	10
3.5.1	Innledning	10
3.5.2	Lovfestede unntak.....	11
3.5.3	Ulovfestede unntak	12
4	DE LEGE LATA	13
4.1	Innledning	13
4.2	Sondringen mellom hjemmelsgrunnlagene.....	13
4.2.1	Rettspraksis: oppsigelse.....	14
4.2.2	Rettspraksis: avskjed	18
4.3	Arbeidsrettslig teori.....	24
4.4	Oppsummering	26
5	DE LEGE FERENDA	27
5.1	Innledning	27
5.1.1	Historikk og formålsbetraktninger.....	28
5.1.2	Stillingsvern og rettssikkerhet	29
5.1.3	Partenes stillingsulikhet	31

5.2	Overvektsprinsippet	32
5.2.1	Innledning	32
5.2.2	Overvektsprinsippets nærmere begrunnelse	32
5.2.3	Et materielt riktig resultat	32
5.2.4	Bevissikringstankegangen	33
5.2.5	Konsekvenstankegangen	37
5.2.6	Slutninger.....	43
5.3	Rettskildevurderingen	44
5.3.1	Formålsbetraktninger	44
5.3.2	Likebehandlingshensyn	44
5.3.3	Forutsigbarhetshensyn	45
5.3.4	Prevensjons- og prosessøkonomihensyn	46
5.3.5	Fleksibilitets- og verdiskapningshensyn.....	47
5.3.6	Harmoniseringshensyn	48
5.3.7	Andre reelle hensyn	50
5.4	Oppsummering	51
6	LITTERATUR- OG KILDELISTE	53

1 Innledning

1.1 Introduksjon av temaet

Hovedregelen for beviskravet i sivile saker er alminnelig sannsynlighetsovervekt. Dette er utvetydig slått fast i både praksis og teori.¹

De sivilrettslige disiplinene er likevel ikke en homogen gruppe faggrener. Spennet mellom de ulike saksforholdene er stort, fra tvister om tomtegrenser og veirettigheter til spørsmål om mangel ved kjøp eller strid om opphavsrettigheter. Felles for alle er at de i utgangspunktet ikke berører de særhensynene som gjør seg gjeldende i strafferettslige saker; de menneskelige hensynene er ikke like fremtredende.

Arbeidsretten er en sivilrettslig rettsdisiplin. Samtidig står arbeidsretten i en særstilling, da arbeidsretten dypest sett handler om mennesker. Hensynene som gjør seg gjeldende på arbeidsrettens område preges av at de ikke bare er av formuerettslig, men menneskelig karakter.

Disse hensynene gjør seg særlig gjeldende i saker hvor arbeidsgiver går til oppsigelse eller avskjed av arbeidstaker. En oppsigelse eller avskjed vil bare unntaksvis kun innebære økonomiske konsekvenser, og dreier seg sjelden utelukkende om hvilken part som har rett til et gitt gode. Tvungen avslutning av et arbeidsforhold vil også kunne ha som følge at en person fratras sin forutsigbare inntekt, sin sosiale tilhørighet, og sin yrkesmessige stolthet. Samlet sett dreier det seg om mer enn bare lønn, men trygghet, verdighet og livsgrunnlag.

Denne oppgaven tar for seg beviskravets stilling og virkning i oppsigelses- og avskjedssaker. Den vil vise at beviskravet til stadighet er gjenstand for uenighet i retten, at løsningene retten finner varierer, og at disse ikke alltid synes godt fundert.

1.2 Nærmere om problemstillingen

Rettskildene har på visse rettsområder oppstilt unntak fra hovedregelen om alminnelig sannsynlighetsovervekt. Det er disse unntakenes virkeområde og følger denne oppgaven søker å belyse.

Formålet med denne oppgaven er todelt. Det første formålet er å gjennomføre en rettsdogmatisk fremstilling av beviskravet i saker etter Arbeidsmiljøloven § 15-7 (1) og § 15-14 om opp-

¹ Se kap. 3.5

sigelse og avskjed av arbeidstaker begrunnet i arbeidstakers forhold. Dette spørsmålet er, som oppgaven vil vise, ikke underlagt positivrettslig regulering.

Det andre formålet er å vurdere funnene i et rettspolitisk perspektiv. Rettspraksis på arbeidsrettens område er ikke entydig, men går langt i å antyde retningslinjer for vurderingen av hvilket beviskrav som skal legges til grunn. Det sentrale for fremstillingen blir derfor å undersøke hvilke regler som kan utledes av de rettskildene som berører tematikken i dag, for deretter å vurdere om disse er forsvarlige og funksjonelle.

1.3 Aktualitet

Konfliktnivået i norske domstoler er økende.² Det ble i 2013 anlagt 2636 sivile søksmål for Oslo tingrett alene, en økning på 23 prosent fra 2008, hvorav om lag en tredel ble avgjort ved dom.³

Av disse var 273 saker arbeidstvister. Det er seks prosent mer enn i 2012, og omtrent ti prosent av det totale antallet sivile søksmål avlagt for tingretten.⁴ Av disse endte 51 saker med domsavsigelse, imens en stor andel av de resterende sakene ble løst ved forlik.⁵ På landsbasis var antallet arbeidstvister mottatt til behandling 1006.

Det er rimelig å anta at oppsigelses- og avskjedssaker utgjorde en vesentlig andel av disse sakene, da slike saker lett blir gjenstand for uenighet. Dette viser at problemstillingen er aktuell, om enn ikke velkjent.

1.4 Avgrensninger og presiseringer

Oppgavens tema er beviskravet ved oppsigelse eller avskjed av arbeidstaker⁶ begrunnet i *arbeidstakers* forhold. Det avgrenses derfor mot beviskravet i saker begrunnet i virksomhetens eller arbeidsgivers forhold. Videre avgrenses det mot tilsvarende bestemmelser i særlover knyttet til andre arbeidstakergrupper.⁷

² Eriksen 2011 s. 229

³ Oslo Tingrett Årsmelding 2013 s. 5

⁴ *ibid.* s. 6

⁵ *l.c.*

⁶ Jf. aml. §1-2 (1)

⁷ Se aml. §1-2 (2) m. henvisninger.

I sivilprosessen gjelder et lovfestet prinsipp om at retten skal fastsette saksforholdet den bygger sin avgjørelse på, etter en «fri bevisvurdering»⁸ av de faktiske forhold som fremkommer under behandlingen.⁹ Videre gjelder et generelt prinsipp om forsvarlig saksbehandling.¹⁰ Dette prinsippet er ytterligere styrket gjennom en rekke særbestemmelser inntatt i arbeidsmiljølovens kapittel 15 om opphør av arbeidsforhold.¹¹ Ved oppsigelse er det videre et grunnleggende gyldighetsvilkår at det foreligger saklig begrunnelse.¹² For avskjed gjelder krav til grovt pliktbrudd eller vesentlig mislighold tilsvarende.¹³ En drøftelse av disse reglens innhold faller utenfor oppgavens rammer, og det avgrenses dermed mot dette.

Den tredje sanksjonsformen arbeidsgiver kan benytte mot en arbeidstaker i forbindelse med opphør er suspensjon etter § 15-13. Suspensjon står i en særstilling, fordi det er et midlertidig påbud om fratreden. Beviskravet for midlertidige tiltak normalt sett er svakere enn for varige sanksjoner.¹⁴ Suspensjon ligger utenfor oppgavens problemstilling, og vil ikke bli behandlet i det følgende.

Det samme gjelder retten til å fortsette i stillingen under sakens behandling etter §15-11 (1) og påbud om fratreden etter §15-11 (2).

Beviskravsspørsmålet hører i utgangspunktet prosessretten til. I norsk bevisrettstradisjon forstås gjerne beviskravet som kravet til sannsynlighetsgrad.¹⁵ Selv om det kan diskuteres hvorvidt beviskravet også skal inkludere *hva*¹⁶ beviset knytter seg til, og ikke kun *hvor mye*¹⁷ noe anses bevist eller endog *om*¹⁸ bl.a. skyld kan bevises, ligger dette utenfor oppgavens tema. Kvalitative verdier av ulike former for bevis vil jeg dermed ikke drøfte. Det er den totale sannsynlighetsgraden, den samlede bevisverdien av de samlede bevistemaene, som er det sentrale for denne oppgaven.

Oppgaven har en arbeidsrettslig vinkling, men vil berøre prosessretten der det er nødvendig. I den forbindelse, vil jeg ta for meg de prosessrettslige rammene problemstillingen omfatter.

⁸ Jf. tvl. §21-2 (1)

⁹ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 204-205 og s. 453

¹⁰ Jf. tvl. § 1-1

¹¹ Jf. aml. §§15-1 – 15-5

¹² Aml. §15-7 (1). Se også Fanebust 2013 s. 239 flg.

¹³ Aml. §15-14 (1)

¹⁴ Se f.eks. straffeprosessloven § 171 om pågripelse.

¹⁵ Se kap. 3.2.1

¹⁶ Se Kolflaath 2011 s. 143

¹⁷ Se Rt-2005-1353 avsnitt 14, hvor Høyesterett slo fast at strafferettens beviskrav knytter seg til den samlede bevisverdien.

¹⁸ Se Robberstad 2013 s. 345-357

Jeg vil fokusere på de delene som er relevante for oppgavens videre drøftelse, og avgrenses mot en dypere behandling av beviskravets ulike sider.

1.5 Den videre fremstillingen

I kapittel 2 vil jeg kort redegjøre for arbeidsrettens særlige karakter og problemstillingens aktualitet. Videre vil jeg forklare hvilke rettskildemessige og metodiske rammer oppgaven baserer seg på.

I kapittel 3 vil jeg behandle de sentrale begrepene jeg benytter i oppgaven. Deretter vil jeg gi en kortfattet oversikt over hovedreglene for beviskrav i strafferetten og sivilretten, før jeg tar for meg de overordnede unntaksgrunnlag fra den sivilrettslige hovedregelen.

Kapittel 4 vil undersøke hvilket beviskrav som kreves *de lege lata* i oppsigelses- og avskjedsaker. Undersøkelsene vil ta for seg utvalgte rettsavgjørelser og teoriarbeider som er egnet til å gi et representativt bilde av gjeldende rett, og dermed danne tilstrekkelig grunnlag til oppgavens videre drøftelser.

Kapittel 5 er oppgavens hoveddel. Her vil jeg drøfte oppgavens problemstilling *de lege ferenda*, og med hensyn til denne avslutte med en interesseavveining.

2 Et bakteppe

2.1 Arbeidsrettens særpreg

Arbeidsretten er en selvstendig juridisk disiplin.¹⁹ Den springer ut av det liberalistiske prinsippet om avtalefrihet,²⁰ og deler i den forbindelse sentrale trekk med andre kontraktrettslige fagdisipliner. Arbeidsretten skiller seg likevel fra de øvrige sivilrettslige områdene på noen sentrale punkter.

Arbeidsretten er for det første en delt rettsdisiplin, som tradisjonelt sett deles inn i en individuell og en kollektiv del. Det er den individuelle delen, den delen som regulerer arbeidstake-

¹⁹ Se Evju 2010 s. 29

²⁰ *ibid.* s. 30 m. henvisninger.

rens individuelle rettigheter og plikter, som er sentral i denne oppgaven, da oppgavens tema ikke berøres av kollektive tariffavtalers regulering.

Videre særpreges arbeidsretten av at dens kontraktsrettslige grunnlag, arbeidsavtalen, er et privatrettslig forhold som i utstrakt grad er underlagt offentligrettslig regulering. Der hvor det i privatretten som utgangspunkt bygges på en presumsjon om partslikestilling, er ikke dette tilfellet i arbeidsretten.²¹

I kjernen ligger erkjennelsen av at arbeidsrettens arbeidsavtale ikke bare utgjør et formuerettslig kontraktsforhold, men også et «personrettslig» forhold.²² Evju formulerte treffende:

«Arbeidskraften kan ikke skilles fra personen. Den er ikke bare en ting eller vare; individets arbeidskraft er samtidig både vare og væren.»²³

Det er disse særegenskapene som legger grunnlaget for særbehandlingen av de rettslige temaene tilknyttet arbeidsrettsdisiplinen, og står i sentrum av denne oppgavens problemstilling.

2.2 Rettskildebildet og metodiske bemerkninger

Reglene om beviskrav er rettsregler.²⁴ Dette innebærer at de må tolkes der de er uttrykkelig regulert, og fastlegges ved hjelp av andre rettskilder der de ikke er det.

Den sentrale rettslige reguleringen av arbeidsforhold finner vi i Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern m.v. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62. Oppsigelse og avskjed reguleres i §15-7 (1) og §15-14, og er de to sentrale lovbestemmelsene om stillingsvern i arbeidsmiljøloven. Som jeg bemerket innledningsvis, reguleres ikke beviskravet i noen av bestemmelsene.

Arbeidsmiljølovens bestemmelser om oppsigelse og avskjed representerer i det vesentlige en videreføring av bestemmelsen i Arbeidsmiljøloven fra 1977. Derfor vil også eldre rettskilder vil være relevante ved tolkningen av reglens innhold i dag.²⁵

²¹ Se kap. 5.1.3 om dette.

²² Se Evju 2010 s. 31 m. henvisninger.

²³ l. c.

²⁴ Eckhoff 1949 s. 312

²⁵ Se Fougner 2013 s. 792

Arbeidsmiljølovens («aml.») forarbeider berører ikke beviskravet i relasjon til de nevnte bestemmelserne.

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 danner rammeverket for prosessreglene i sivile saker. Her er også beviskravet lite omtalt. I Tvistelovens («tvil.») forarbeider omtales det kun i korte vendinger.²⁶

Arbeidsrettslig rettspraksis generelt er omfattende, og utgjør en viktig rettskildefaktor. På denne problemstillingens område er derimot relevant Høyesterettspraksis fraværende. I det følgende vil underrettspraksis derfor stå sentralt.

Arbeidsretten berøres også av internasjonale rettskilder. Beviskravet i sivile saker er derimot underlagt nasjonal rett, og reguleres ikke av internasjonal lovgivning. EMK får på sin side fortrinnsvis virkning på strafferettens område. Likevel finnes det holdepunkter for at EMK i visse tilfeller kan få virkning også ved beviskravet i arbeidsrettslige saker. Dette vil jeg komme tilbake til mot oppgavens slutt.

Det fragmentariske rettskildebildet reiser metodemessige problemstillinger. I fravær av regulering gjennom autoritative rettskilder som lov og forarbeider, blir rettspraksis det naturlige rettsgrunnlaget å søke svaret i. De rettskildemessige problemstillinger dette reiser vil jeg komme tilbake til i det følgende.

3 Prosessrettslige utgangspunkt og hovedregler

3.1 Innledning

Jeg vil her kort definere begrepene jeg anvender i oppgaven, ettersom meningsinnholdet i disse varierer noe i teori og praksis. Jeg vil også kort ta for meg rammene beviskravet omfattes av, slik at problemstillingen settes inn i en større kontekst. Dette gjelder først og fremst beviskravets hovedregel i sivilretten, men et kort blikk til det strafferettslige beviskravet er også nødvendig.

²⁶ Se NOU 2001:32 s. 459

3.2 Nærmere om begrepene

3.2.1 Beviskrav og bevisbyrde

Med beviskrav mener jeg i denne oppgaven hvilken sannsynlighetsgrad som kreves for at et påstått faktum skal kunne anses bevist og legges til grunn i en domsavsigelse. Det er altså betegnelsen på den nedre terskelen for hvor sterkt en påstand må bevises; kravet som må tilfredsstilles for at påstanden kan legges til grunn. Beviskravet gjelder sakens faktiske avgjørelsesgrunnlag²⁷ og skiller seg dermed fra rettsanvendelsen, som gjelder forbindelsen mellom det faktiske forholdet og rettsregelen.

Beviskravet omtales tidvis som bevisbyrde.²⁸ Jeg holder disse begrepene atskilt. Bevisbyrde definerer jeg som en parts påstandsgrunnlag²⁹ som må bevises. Herunder hvem avgjørelsen går imot, dersom påstanden ikke kan anses bevist. Sistnevnte forståelse omtales tidvis også som tvilsrisiko³⁰. Bevisbyrden handler med andre ord om hvem som bærer risikoen for bevisførselen.³¹ I realiteten blir dette ofte en ball³² som spilles mellom partene, avhengig av hvem som søker å bevise eller motbevise en gitt påstand.

Det er i norsk rettstradisjon allment akseptert at det i utgangspunktet er arbeidsgiver som har bevisbyrden for at det anførte faktumsgrunnlag har vært motiverende for oppsigelsen eller avskjeden.³³ I Sverige er dette også et grunnleggende prinsipp.³⁴ I dansk rett er bildet mer nyansert, og selv om praksis åpner for fravikelser i visse situasjoner hviler bevisbyrden i stor grad på den saksøkende part.³⁵

3.2.2 Styrkebegrepenes syntaktiske flertydighet

Et sentralt spørsmål i denne oppgaven, er hva de mange ulike uttrykkene som benyttes for å betegne sannsynlighetsgrader reelt sett innebærer. Begrepenes uklare karakter kan på den ene

²⁷ Jf. tvl. §21-1

²⁸ Se bl.a. Fanebust 2001 side 307 flg., NOU 2001:32 s. 459, Robberstad 2011 s. 65 flg.

²⁹ Se tvl. § 11-2 (1) tredje punktum

³⁰ Eckhoff 1943, Gomard 2007

³¹ Se Robberstad 2011 s. 66 flg. for en nærmere definisjon.

³² Se Hov 2010 s.

³³ Se Dege 2009 s. 1216, og også HR-2001-956

³⁴ Jf. AD 2005:17. Se også Andersson m.fl. 2013 s. 115

³⁵ Se Nielsen 2008 m. henvisninger.

siden bidra til å vanskeliggjøre prosessen med å utlede en regel, men gir samtidig rom for fleksibilitet gjennom skjønnsmessige vurderinger.³⁶

Jeg vil komme nærmere inn på tolkningen av denne begrepsbruken i den følgende rettskildeanalysen. For klarhetens skyld vil jeg først redegjøre for begrepsbruken jeg legger til grunn i oppgaven.

Med «[alminnelig] sannsynlighetsovervekt» og «overveiende sannsynlig» mener jeg at det foreligger enkel overvekt av sannsynlighet.³⁷ Dette finner jeg støtte for i teorien³⁸ og også i praksis³⁹. I prosentangivelse vil dette si over 51 prosent.

Med «utvilsomt» eller «sikkert» mener jeg at det ikke finnes tvil i saken, eller at denne i så fall er av helt hypotetisk karakter. I prosentangivelse vil dette si 95 - 100 prosent sannsynlighet.

Mellom disse to punktene anvendes det mange ulike betegnelser i teori og praksis. Skoghøy opererer med «godtgjort», «klar sannsynlighetsovervekt» og «åpenbart»,⁴⁰ mens andre benytter «klar og sterk sannsynlighetsovervekt»⁴¹ eller «mulig, mest sannsynlig, klar sannsynlighetsovervekt og tilnærmet sikkerhet»⁴². Den manglende enhetlige betegnelsen på gradene kan være egnet til å skape forvirring.

Disse ulike betegnelsene omfatter det som gjerne refereres til som «kvalifisert sannsynlighetsovervekt.» Også her kan det synes som om det er sprikende oppfatninger for hva som skal til for at en sannsynlighetsovervekt kan anses «kvalifisert.» Jeg vil i det følgende benytte meg av Skoghøys terminologi⁴³, og benytte «godtgjort», «klar overvekt» og «åpenbart» mellom ytterpunktene. «Kvalifisert sannsynlighetsovervekt» oppfatter jeg som at det foreligger minst klar sannsynlighetsovervekt.

³⁶ Se Kolflaath 2011 s. 142

³⁷ Likevel ikke ubetinget: i visse tilfeller kan «overveiende sannsynlig» antyde et strengere beviskrav. Se kap. 3.5.2 m. fotnoter.

³⁸ Se bl.a. Skoghøy 2014 s. 876

³⁹ Jf. Rt. 1999 s. 1473 s. 1485

⁴⁰ Skoghøy 2014 s. 877

⁴¹ Jf. LB-2013-142386 kap. 3.1

⁴² Jf. Rt. 1999 s. 14 s. 22

⁴³ Se Skoghøy 2014 s. 877

3.3 Strafferettens hovedregel

Strafferetten stiller et meget strengt beviskrav, ofte formulert som at «all rimelig tvil [om faktum] skal komme tiltalte til gode». Hensikten er å etablere en forståelse om at beviskravet er strengt, nær opp mot «utvilsomt» eller «sikkert».

Prinsippet er ulovfestet, men fastslått ved sikker sedvanerett.⁴⁴ Begrunnelsen er at det må anses som bedre at en skyldig blir frifunnet, enn at en uskyldig blir straffet.⁴⁵ For det første er det staten som er part i en strafferettslig sak, og slikt sett tale om et justismord dersom en uskyldig blir dømt. En uriktig dom i en straffesak er dermed ikke kun en uriktig dom, men et myndighetsovergrep. For det andre er det, generelt sett, mer belastende å bli feilaktig dømt i en straffesak fordi sanksjonssystemet avviker fra sivilrettens. En domfelling vil ikke bare medføre belastningen av å bli kjent skyldig etter siktelsen i seg selv; i tillegg vil den innebære bøter og/eller frihetsberøvelse eller erstatningsplikt.

Prinsippet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode er også kjent som *in dubio pro reo*, («når i tvil, for den tiltalte.») Prinsippet historie strekker seg tilbake til romerrettens Corpus juris civilis' rettsregel *Favorabiliores rei potius quam actores habentur*⁴⁶ («anklagede skal foretrekkes heller enn anklager.»⁴⁷)

Prinsippet omfattes av det vi kjenner som uskyldspresumsjonen, som innebærer at en skal anses uskyldig i å ha begått en straffbar handling fram til det motsatte er bevist. Siktemålet med uskyldspresumsjonen er å hindre at uskyldige blir dømt. Bestemmelsen oppstiller både en bevisføringsplikt og et krav til lovhjemmel. I norsk rett er den hjemlet i EMK artikkel 6.2⁴⁸ og SP art.14.2⁴⁹ gjennom Menneskerettighetsloven⁵⁰.

Uskyldspresumsjonens kjerneområde ligger i strafferettspleien, men har også fått betydning i saker hvor offentlige vedtak har vært rettet mot privatpersoner eller selskaper. Den utgjør ikke i seg selv en sivilrettslig ugyldighetsregel, men den kan få anvendelse i tilknytning til sivile saker hvor mulige straffbare forhold er underliggende.⁵¹

⁴⁴ Se Andenæs 2004 s. 102

⁴⁵ Kolflaath 2011 s. 137 m. henvisninger

⁴⁶ Jf. Digesta 50, 17. fragment, §125

⁴⁷ Shumaker/Longdorf 2010 s. 362 (min oversettelse)

⁴⁸ Den europeiske menneskerettskonvensjon med protokoller, art. 6.2

⁴⁹ FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, art. 14.2

⁵⁰ Menneskerettsloven §1

⁵¹ Se bl.a. Rt-2007-1601, Rt-2007-40, Rt-2003-1671.

3.4 Sivilrettens hovedregel

På sivilrettens område er utgangspunktet at retten skal legge til grunn det faktumet den anser som mest sannsynlig. Dette innebærer at den generelle hovedregelen er at det må foreligge alminnelig sannsynlighetsovervekt, gjerne betegnet som overvektsprinsippet. Regelen ble først lansert i teorien på 1940-tallet⁵², men fikk sitt endelige gjennomslag og prinsipiell status først i den såkalte P-pilledom II.⁵³

Prinsippet moralske begrunnelse er at konsekvensene av en uriktig dom vil ramme likt, uavhengig av hvilken part feilen går ut over.⁵⁴ Dens epistemiske begrunnelse er at regelen over tid vil lede til det største antallet materielt sett riktige dommer.⁵⁵

Prinsippet må regnes som sikker rett. Det er lagt til grunn i en lang rekke avgjørelser i Høyesterett, lovforarbeider⁵⁶, og er utførlig behandlet i teorien.⁵⁷ Det er bl.a. uttalt at «Beviskravet er det samme som ellers – alminnelig sannsynlighetsovervekt»⁵⁸, «Det sivilprosessuelle kravet til bevis er i utgangspunktet alminnelig sannsynlighetsovervekt»⁵⁹ og «Hovedregelen i sivilprosessen er overvektsprinsippet. Retten bygger sine avgjørelser på det faktum som er mest sannsynlig.»⁶⁰

3.5 Den sivilrettslige hovedregelens unntak

3.5.1 Innledning

At overvektsprinsippet er en hovedregel, innebærer nødvendigvis at det vil kunne gjøres unntak fra den. I en del situasjoner vil beviskravet skjerpes, slik at det må foreligge kvalifisert sannsynlighetsovervekt for at et faktisk forhold kan legges til grunn. Disse unntakene fra hovedregelen er delvis inntatt i lov og delvis utarbeidet gjennom praksis.

⁵² Eckhoff 1943 s. 64.

⁵³ Rt. 1992-64. For en utfyllende historisk fremstilling, se Diesen/Strandberg 2012 s. 43 flg.

⁵⁴ Strandbakken 1998 s. 543

⁵⁵ Skoghøy 2014 s. 877 m. henvisninger, Diesen/Strandberg 2012 s. 91, Graver 2004 s. 467

⁵⁶ NOU 2001:32 s. 459

⁵⁷ I. c.

⁵⁸ Se Rt. 2012 s. 424 premiss 40

⁵⁹ Se Rt. 2008 s. 1409 premiss 39

⁶⁰ Se Rt. 2006 s. 1657 premiss 32

3.5.2 Lovfestede unntak

Det finnes en rekke eksempler på unntak fra overvektsprinsippet i sivilrettslig lovgivning.

Et klart eksempel finner vi i voldsoffererstatningsloven.⁶¹ I § 3 siste ledd fastslås det at erstatning kun gis dersom det er «klar sannsynlighetsovervekt» for at erstatnings søkeren har blitt skadet av en straffbar handling. Lovens forarbeider⁶² spesifiserer ikke nærmere hva som skal forstås med «klar sannsynlighetsovervekt», kun at det er en kodifisering av praksis.

I kjøpsloven⁶³ § 62 (1) benyttes «*klart*» i forbindelse med spørsmålet om heving ved forventet kontraktsbrudd. I forarbeidene uttales det at «Kravet til sannsynlighet er sterkt, jf. uttrykket 'klart'»⁶⁴. Videre presiseres det at kravet sannsynlighet er større enn etter «*fremgår*» som benyttes i §61 (1), enda «*fremgår*» også innebærer at det kreves «forholdsvis sikre holdepunkter.»⁶⁵

Også i ekteskapsloven⁶⁶ §51 1. ledd finner vi unntak fra hovedregelen. Bestemmelsen regulerer grensene for kreditors beslagsrett i gaver gitt til ektefeller. Bestemmelsen benytter her begrepet «*utvilsomt*» om kravet til sikkerhet for at ektefellen var solvent ved gavetidspunktet. «Utvilsomt» brukes sjelden i sivilprosessuelle bevissammenhenger, da det som nevnt⁶⁷ angir en meget høy grad av sannsynlighet. I denne forbindelse må det forstås slik at det må være sikkert at giveren var solvent; tvil om dette må medføre beslagsrett for kreditor.

Unntaksbestemmelser finnes også i arbeidsmiljøloven. I kapittel 15 om opphør av arbeidsforhold fastslås det at det må gjøres «*overveiende sannsynlig*» at oppsigelsen ikke skyldes sykdom, graviditet/fødsel eller militærtjeneste.⁶⁸ Etter ordlyden innebærer ikke dette begrepet et skjerpet beviskrav, da «overveiende sannsynlig» språklig sett samsvarer med «sannsynlighetsovervekt.»⁶⁹ Likevel avviker ordbruken fra andre bestemmelser i loven hvor overvektsprinsippet gjelder. Bestemmelsen om gjengjeldelsesvern ved varsling⁷⁰ benytter f.eks. kun formuleringen «*sannsynliggjør*».⁷¹ Denne skal forstås som alminnelig sannsynlighetsover-

⁶¹ Lov av 20. mars 2001 nr. 13 om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m.

⁶² Ot.prp.nr.4 (2000-2001) s. 45

⁶³ Lov av 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp

⁶⁴ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 113

⁶⁵ *ibid.* s. 111

⁶⁶ Lov av 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap

⁶⁷ Se kap. 3.2.2

⁶⁸ Jf. aml. §§ 15-8 (2), 15-9 (1) og 15-10 (2).

⁶⁹ Skoghøy 2014 s. 882

⁷⁰ Se aml. §2-5

⁷¹ Aml. §2-5 1. ledd, annet punktum

vekt.⁷² Satt opp mot hverandre kan «overveiende sannsynlig» i relasjon til arbeidsmiljølovens bestemmelser forstås slik at det oppstilles et skjerpet, om enn ikke betydelig skjerpet, beviskrav. Dette vil etter min mening også samsvare med bestemmelsens bakenforliggende hensyn, noe jeg vil komme tilbake til i det følgende.⁷³

3.5.3 Ulovfestede unntak

Overvektsprinsippet kan også fravikes på ulovfestet grunnlag. En slik fravikelse avhenger av at det etter en konkret vurdering påvises å foreligge vektige hensyn som samlet sett tilsier at alminnelig sannsynlighetsovervekt ikke er tilstrekkelig.

Det er i teorien oppstilt flere alternative grunnlag/hensyn som kan medføre at overvektsprinsippet må stå tilbake for andre beviskrav.⁷⁴

I visse tilfeller tilsier bevissikringshensynet at hovedregelen må vike. Begrunnelsen er at dersom den ene parten har anledning til å dokumentere et gitt faktum og motparten ikke har det, kan og bør han gjøre det. Hvis slik bevissikring ikke gjennomføres, legger det grunnlag for å la tvilen gå ut over den parten.⁷⁵

Videre vil det være saker hvor de personlige konsekvensene av et uriktig domsresultat er av en slik art, eller for partene så ulik i kraft, at beviskravet kan måtte skjerpes. Dette ble uttrykkelig fastslått av Høyesterett i Rt-2006-1657, hvor spørsmålet var om ekteskapet mellom en norsk kvinne og pakistansk mann var reelt.⁷⁶

Konsekvenshensynet henger nært sammen med unntaket som kanskje er overvektsprinsippet vanligste unntaksgrunnlag; saker med bakgrunn i særlig belastende faktum. Det har over tid utviklet seg et syn om at overvektsprinsippet kan fravikes dersom resultatet vil kunne utgjøre en uforholdsmessig stor påkjenning for den tapende parten.⁷⁷ Unntaket har nære trekk til strafferettens prinsipp om *in dubio pro reo*⁷⁸, fordi dets virkeområde er saker hvor faktumet beror

⁷² Ot.prp.nr.84. (2005-2006) s. 53

⁷³ Skoghøy inntar et annet standpunkt og argumenterer for at hovedregelen gjelder, se Skoghøy 2014 s. 882. Uttalelsene i Rt-1999-1473 støtter dette synet. Omvendt igjen; Graver 2004 definerer på s. 467 «overveiende sannsynlig» som en betegnelse på kvalifisert sannsynlighetsovervekt, tilsvarende «godtgjort» eller «åpenbart». Denne forståelsen er også lagt til grunn i NAD-1981-143 om Arbeidsmiljøloven 1977 §65 (1), for gjengeren til dagens §15-9 (1), og i Ot.prp.nr.41 (1975-1976) s. 76.

⁷⁴ Se bl.a. Skoghøy 2014 kap. 14.8.2 – 14.8.6

⁷⁵ Se bl.a. Rt-2009-920 avsnitt 36 – 38 m. henvisninger og Graver 2004 s. 483-483 m. henvisninger

⁷⁶ Rt-2006-1657 avsnitt 34

⁷⁷ Se bl.a. NOU 2001:32 s. 459 m. henvisninger

⁷⁸ Se kap. 3.3 ovenfor

på partens sterkt klanderverdige opptreden, eller hvor et domsresultat basert på et gitt faktisk forhold vil kunne være grovt ærekrenkende.

Dette synet ble lagt til grunn i en oppreisningssak i Høyesterett,⁷⁹ hvor bakgrunnen var avslag på krav om oppreisning i forbindelse med overgrepssanklager. Et av spørsmålene retten drøftet var hvilket beviskrav som gjaldt i forbindelse med det faktiske forholdets eksistens. En enstemmig rett la til grunn et skjerpet beviskrav da «(...) faktum er belastende og dommen kan tenkes å få alvorlige konsekvenser for en parts omdømme (...)» i slike saker. Dette synet er omtalt i Tvistelovens forarbeider⁸⁰, og har også utstrakt støtte i teorien.⁸¹ Det er videre fulgt opp i en rekke avgjørelser i Høyesterett.⁸² Selv om disse avgjørelsene ikke knytter seg til arbeidsrettslige forhold, vil noen likevel kunne ha overføringsverdi til oppgavens spørsmål.

Sentralt i vurderingen av om, og i hvilken grad, hovedregelen må fravikes står altså handlingens karakter; dreier det seg om forhold som det vil være særlig belastende å bli forbundet med, og som dermed vil kunne ha store personlige konsekvenser? Beviskravet vil være et resultat av en konkret vurdering, hvor de ulike hensynene veies opp mot hverandre.

4 De lege lata

4.1 Innledning

Ut fra redegjørelsen i kapittel 3 kan det etter gjeldende rett helt eller delvis gjøres unntak fra overvektsprinsippet. Det videre spørsmålet er hvorvidt, og eventuelt i hvilken grad, dette skjer i oppsigelses- og avskjedssaker.

4.2 Sondringen mellom hjemmelsgrunnlagene

Det er i hovedsak sakens alvorsgrad som avgjør om opphøret hjemles i bestemmelsen om oppsigelse etter §15-7 (1), eller som avskjed etter §15-14. Dette betyr at beviskravet lagt til grunn vil kunne variere avhengig av hjemmelsgrunnlaget. Jeg finner det derfor hensiktsmes-

⁷⁹ Rt-1996-864 (Ringvold)

⁸⁰ Se bl.a. NOU 2001:32 s. 459 og Ot.prp.nr.10 (2007-2008) s. 19

⁸¹ Se bl.a. Skoghøy 2014 s. 896 m. henvisninger

⁸² Jf. bl.a. Rt-2007-1851, Rt-2007-1217, Rt-2006-1657, Rt-2004-1046 og Rt-1999-1363

sig å sondre mellom disse reglene i den følgende analysen av rettspraksis. Selv om begge bestemmelser avtalerettslig sett er misligholdssanksjoner, er det en vesensforskjell mellom dem.

Arbeidsgivers oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold er avtalerettslig sett et ensidig påbud om opphør.⁸³ Den fordrer drøfting⁸⁴, berettiger oppsigelsestid⁸⁵ og gir rett til å stå i jobb under en eventuell tvist⁸⁶. Oppsigelse bør som et resultat ikke komme overraskende på arbeidstaker.⁸⁷

Avskjed er på sin side i realiteten en kontraktsrettslig hevingsbestemmelse.⁸⁸ Misligholdet som berettiger avskjed kan rent faktisk springe ut av samme type forhold⁸⁹, men det er et vilkår at det foreligger «grovt pliktbrudd»⁹⁰ eller «annet vesentlig mislighold»⁹¹ for at avskjed skal være rettmessig. Videre må nødvendigheten av øyeblikkelig fratreden være betydelig.⁹²

4.2.1 Rettspraksis: oppsigelse

Høyesterett har som nevnt ikke drøftet hvilket beviskrav som skal legges til grunn i saker om oppsigelse etter § 15-7 (1). Det finnes til gjengjeld en del saker fra underrettspraksis, og de vil kunne gi et dekkende bilde av gjeldende rett. Jeg vil i det følgende gå igjennom noen utvalgte rettsavgjørelser jeg har funnet representative for oppgavens problemstilling.

I en sak fra Frostating lagmannsrett av 16. juni 2009⁹³, var spørsmålet om oppsigelsen av en offentlig ansatt hjelpepleier var gyldig. Pleieren hadde mottatt oppsigelse etter at en beboer hadde anklaget henne for slag og lugging. Anklagene var rettet til en annen ansatt på pleiehjemmet. Beboeren var på tidspunktet 87 år gammel, og både fysisk og psykisk svekket. Hun døde åtte måneder etter den påståtte episoden, og rakk aldri å vitne i saken.

Partene var uenige om hvilket beviskrav som skulle legges til grunn. Derfor drøftet flertallet beviskravet under et eget avsnitt i dommen. Her slo de fast at de ikke fant tilfredsstillende

⁸³ Jakhelln 2011 s. 968

⁸⁴ Jf. aml. §15-1

⁸⁵ Jf. aml. §15-3

⁸⁶ Jf. aml. §15-11.

⁸⁷ Jf. Rt-1956-578, se også Fougner 2013 s.794

⁸⁸ Storeng 2014 s. 448

⁸⁹ Jakhelln 2011 s. 1105, se også LB-2000-2027

⁹⁰ Jf. aml. §15-14(1)

⁹¹ l.c.

⁹² Storeng 2014 s. 448

⁹³ LF-2009-19374

svar i loven, lovens forarbeider, teorien eller praksis med mulig overføringsverdi. Flertallet falt derfor tilbake på reelle hensyn.

Med det utgangspunktet foretok flertallet en konkret avveining mellom hensynet til arbeidstakerens behov og brukernes krav på beskyttelse. Sistnevnte hensyn fikk avgjørende vekt, da flertallet fant at brukernes interesser tilsa at det alminnelige beviskravet måtte legges til grunn. Videre uttalte de at sterkere beviskrav er mer aktuelt i saker hvor kun arbeidstakers og arbeidsgivers interesser er direkte berørt, og ikke også fornærmede tredjeparter.

Flertallets behandling av de ulike hensynene var mer kortfattet enn mindretallets. Mindretallet, bestående av en lagdommer og meddommer, argumenterte for et skjerpet beviskrav. Dette ble begrunnet gjennom en relativt sett utførlig omtale av de personlige og yrkesmessige konsekvensene oppsigelsen ville kunne medføre for arbeidstakeren spesielt, forholdets straffbare karakter, og at helsearbeidere generelt utgjør en særlig utsatt yrkesgruppe. Sentralt for mindretallet stod likevel arbeidsmiljølovens formål og dens vernebestemmelser, som mindretallet mente begrunnet og forpliktet til et utstrakt vern i arbeidstakers favør. Avslutningsvis påpekte mindretallet også at bevissikring ikke var foretatt på en god måte, noe de hevdet talte mot arbeidsgivers sak.

Flertallet og mindretallet landet dermed på to vidt ulike løsninger. Dette illustrerer at manglende positivrettslig regulering og omtale i autoritære rettskilder hva beviskravet angår, utgjør et reelt problem for domstolene. Videre illustrerer dommen hvor vesensforskjellig utfallet vil kunne bli dersom retten henvises til å løse saken ut ifra rettskilder som reelle hensyn. I dette tilfellet oppfatter jeg mindretallets behandling av problematikken som grundigere enn flertallets, da de etter premissene drøfter og avveier de ulike reelle hensynene som melder seg i større grad enn det flertallet gjør.

Saken ble i sin helhet anket til Høyesterett, men kun anken om rettsanvendelsen ble tillatt fremmet.⁹⁴ Den ble deretter forlikt og hevet før behandling i Høyesterett.⁹⁵

En annen dom som også gjaldt en helsearbeider ble avsagt av Eidsivating lagmannsrett 7. januar 2009.⁹⁶ En vernepleier ved en rusomsorgsinstitusjon var her anklaget for å være ruset på jobb og mistenkt for å ha stjålet et større antall Sobril-tabletter. Saken gjaldt anke over tingretts kjennelse om midlertidig fratreden i forbindelse med oppsigelsessaken.

⁹⁴ HR-2009-1687-U

⁹⁵ HR-2010-7-F

⁹⁶ LE-2008-181467

Beviskravet ble igjen et tema i saken. Arbeidstakeren anførte at det for begge oppsigelsesgrunnlagene måtte kreves «... et beviskrav som går langt ut over vanlig sannsynlighetsvekt.» Motparten bestred dette, og argumenterte for ordinær sannsynlighetsovervekt for ruspåvirkningen og kvalifisert sannsynlighetsovervekt for tyveriet.

Retten tok ikke stilling til hvilket beviskrav som måtte legges til grunn for tyverianklagene. Med henvisning til teori og praksis⁹⁷ ble det fastslått at enda overvektsprinsippet kunne fravikes i saker hvor «sterkt belastende faktum medfører sivilrettslige konsekvenser», kunne ikke ruspåvirkning i arbeidstiden normalt sett anses som et slikt belastende forhold. Alminnelig sannsynlighetsovervekt ble dermed ansett som tilstrekkelig.

Retten trakk med dette en nedre grense for hva den anser som belastende faktum. Det er i denne forbindelse verdt å merke seg at ruspåvirkning i arbeidstiden kan gi grunnlag for både oppsigelse etter aml. §15-7 (1) og avskjed etter § 15-14.⁹⁸ Videre kan det også medføre tilbakekalling av autorisasjon.⁹⁹ Autorisasjon er i utgangspunktet en forutsetning for å kunne arbeide som helsepersonell,¹⁰⁰ og tilbakekalling av autorisasjon medfører derfor i praksis et yrkesforbud.¹⁰¹ Videre vil det, uavhengig av en eventuell tilbakekalling av autorisasjonen, kunne medføre vanskeligheter med å få en ny stilling som helsepersonell i andre virksomheter. De faktiske konsekvensene av en oppsigelse basert på nevnte faktum er altså omfattende.

Det er også interessant at retten i domspremissene ikke viser til oppsigelses- eller avskjedssaker hvor et skjerpet beviskrav har blitt lagt til grunn, men hvor faktum vil kunne oppleves mindre belastende enn i denne saken. Dette kan tyde på at retten skiller skarpt mellom beviskravet som kreves ved oppsigelse etter §15-7 (1) og avskjed etter §15-14, uavhengig av det faktiske forholdet som ligger til grunn. I tillegg kan det se ut som at retten ikke anser annen underrettspraksis som relevant i denne forbindelsen.

Et eksempel på oppsigelser basert på mindre graverende forhold finner vi i Hålogaland lagmannsretts dom av 26. mars 2010.¹⁰² Denne saken dreide seg om avskjeden av en hotellansatt begrunnet i hans mangelfulle arbeidsprestasjoner. Avskjeden ble ansett ugyldig, men opprettholdt som oppsigelse.

⁹⁷ Rt-2005-1322 avsnitt 28

⁹⁸ Se Storeng 2014 s. 1111 m. henvisninger

⁹⁹ Jf. Helsepersonelloven §57

¹⁰⁰ Jf. Helsepersonelloven § 2

¹⁰¹ Se Ot.prp.nr.13 (1998-1999) s. 130 og 196

¹⁰² LH-2009-173393

Retten drøftelse av beviskravsspørsmålet fremgår ikke av premissene. Gjennomgående uttalte derimot retten i dommen at den fant det «sannsynliggjort» at de faktiske omstendighetene hadde funnet sted. Dette tilsier at retten har lagt et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt til grunn.

Det var tale om en eldre arbeidstaker og arbeidsgivers anførsler dreide seg om til dels grovt mangelfulle arbeidsprestasjoner som hadde fått påviselige økonomiske kostnader for virksomheten. Dette var også bakgrunnen for at arbeidstakeren opprinnelig ble avskjediget. Slik sett var det tale om et faktisk grunnlag som for arbeidstakeren måtte kunne oppfattes både skjemmende og belastende. Det fremgår ikke av domspremissene hvorvidt retten vurderte disse forholdene eller ikke, ved valget av beviskravet.

Overvektsprinsippet ble også lagt til grunn i en dom i Øvre Romerike tingrett av 14. august 2013.¹⁰³ Saken gjaldt en kaptein med lang erfaring som var blitt degradert på grunn av brudd på flyselskapets regelverk, og påstander om holdninger til sikkerhet som ikke var i samsvar med luftfartens bestemmelser.

Disse forholdene ga etter rettens oppfatning ikke grunnlag for å kreve kvalifisert sannsynlighetsovervekt. Dette ble begrunnet med at «påstand om regelbrudd kan i seg selv ikke sees som infamerende.»

I saken var det ikke tale om et fullstendig opphør av arbeidsforholdet, men fratakelse av ansvar og arbeidsoppgaver. Dermed gjorde ikke hensynene til arbeidstakerens umiddelbare videre yrkesliv seg gjeldende. Det fremgår derimot ikke av premissene hvorvidt retten vurderte de langvarige konsekvensene oppsigelsen ville kunne få. For eksempel dersom kapteinen ønsket å bytte jobb, som følge av belastningen saken etter anførselene utgjorde for ham.

I en annen dom fra Øvre Romerike tingrett av 12. april 2011¹⁰⁴ var en vektor oppsagt fordi han hadde innrømmet ulovlig innførsel av en større mengde alkoholholdig drikke. Han hadde vedtatt et forelegg for dette, og slik sett innrømmet skyld. Arbeidsgiver begrunnet oppsigelsen med at han ikke lengre hadde den nødvendige tillit eller gode vandel stillingen krevde.

Med henvisning til teori og praksis¹⁰⁵ slo retten fast at det kreves strengere bevis dersom et injurierende eller straffbart faktum legges til grunn i avskjedssaker, og at det også kunne gjelde i oppsigelsessaker.

¹⁰³ TOVRO-2012-103921

¹⁰⁴ TOVRO-2010-181221

¹⁰⁵ Se LB-2003-14796, behandlet nedenfor

I en tredje dom fra Øvre Romerike tingrett av 11. mai 2010¹⁰⁶ nevnte beviskravet ved oppsigelse. I denne saken var to vektere ved Oslo lufthavn Gardermoen oppsagt, begrunnet med påstander om manipulasjon av overvåkningskameraer.

Også her viste retten til at det i teorien er argumentert for at beviskravet kan skjerpes ut over alminnelig overvekt, dersom det faktum som legges til grunn er infamerende for den oppsagte arbeidstakeren. Forholdene oppsigelsen ble begrunnet i, ble av retten ansett å være av «svært belastende karakter», og sannsynligvis «til hinder for fremtidig ansettelse som vekter.» Et krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt ble derfor lagt til grunn.

Oppsigelsessakene gjennomgått viser at overvektsprinsippet legges til grunn i fire av seks saker. Forholdene oppsigelsene begrunnes med varierer i alvorsgrad, fra voldsbruk til forhold uten tilknytning til arbeidsplassen. Likevel er det tilsynelatende ikke noen klar sammenheng mellom alvorsgraden og beviskravet lagt til grunn for avgjørelsen; det er vanskelig å se noen rød tråd i valget av beviskrav. Dersom det er en reell variasjon eller vilkårlighet i denne forbindelse, vil dette kunne være et rettssikkerhetsproblem for begge parter del.

4.2.2 Rettspraksis: avskjed

Det finnes mer rettspraksis i tilknytning til § 15-14 enn til §15-7 (1). Årsaken til dette kan dels være at avskjed er en sterkere reaksjon og derfor sjeldnere benyttes, men til gjengjeld oftere bestrides. Det er også tenkelig at det er enklere å oppnå forlik i oppsigelsessaker enn i avskjedssaker, da disse er sterkere reaksjoner og ofte får alvorligere konsekvenser for arbeidstaker.

4.2.2.1 Avskjedssaker grunnet underslag

Mange avskjedssaker har bakgrunn i underslagspåstander. Borgarting lagmannsrett avsa 14. oktober 2013¹⁰⁷ en dom i en sak hvor en butikkansatt som var avskjediget grunnet mistanke om underslag av ca. 14 000 kroner. Den ansatte mente seg urettmessig avskjediget, og reiste krav om oppreisning og erstatning for økonomisk tap.

Partene og retten var enige i at sakens faktiske forhold, underslaget, utgjorde et særlig belastende forhold for arbeidstakeren og derfor krevde et skjerpet beviskrav. Retten la dermed til

¹⁰⁶ TOVRO-2009-112661

¹⁰⁷ Se LB-2013-38111

grunn at det måtte kreves «en klar og sterk sannsynlighetsovervekt» for at avskjedsgrunnen forelå, med henvisning til uttalelsene i en tidligere dom fra Borgarting lagmannsrett.¹⁰⁸

Dommen illustrerer at det i sivilrettslige saker er partene som legger premissene for rettens behandling av spørsmålene saken reiser. I denne saken ble de kryssende hensynene ikke drøftet, fordi partene var enige om et skjerpet beviskrav. *Graden* av skjerping var derimot ikke avklart, og ankemotpartens anførsel om at retten «må være overbevist» fikk etter premissene ikke gjennomslag hos retten. Videre henviser retten til «rettspraksis og juridisk teori» som støtteargument for beviskravet som legges til grunn. Hvilken juridisk teori det er snakk om fremgår ikke av premissene, og av praksis nevnes kun en ti år gammel dom fra Borgarting lagmannsrett. Denne vil jeg komme tilbake til i det følgende.

Det verdt å merke seg at retten her er enig i at underslaget, som i utgangspunktet bør karakteriseres som grovt, må anses som et særlig belastende faktum hvis det legges til grunn. Sammenlignet med avgjørelsen i LE-2008-181467, oppsigelsen av en vernepleier anklaget for rus og tyveri av preparater, gir avveiningen av hva som utgjør et slikt særlig belastende faktum inntrykk av å være ubalansert. Dersom denne oppfatningen er representativ, vil den kunne antyde at faktum knyttet til formueskriminalitet anses mer belastende enn faktum knyttet til rusmisbruk og tyveri av reseptbelagte preparater.¹⁰⁹ Sett opp mot norsk straffelovgivning, hvor narkotikaovertrедelser straffes med fengsel inntil 15 år¹¹⁰ og underslag straffes med inntil 6 år,¹¹¹ synes dette å være uforholdsmessig.

Saken ble anket, men ikke tillatt fremmet for Høyesterett grunnet manglende prinsipiell betydning.¹¹²

Borgarting lagmannsrett avsa dom i en annen underslagssak 16. juni 2013.¹¹³ Her var spørsmålet om det kunne anses bevist at en ansatt i et reisebyrå hadde begått et grovt underslag. Arbeidstakeren var i tingretten dømt til å betale erstatning på totalt kr. 790.058. Den ansatte anket både erstatningsspørsmålet og spørsmålet om rettmessig avskjed.

¹⁰⁸ Se LB-2013-14796, behandlet nedenfor

¹⁰⁹ I LE-2008-181467 var arbeidstakeren oppsagt bl.a. grunnet påstander om tyveri av 500 Sobriltabletter. Sobril er å anse som narkotika etter narkotikaforskriften, se FOR-2013-02-14-199 §3, jf. Rt-2010-481 avsnitt 14.

¹¹⁰ Jf. Straffeloven 2005 §§231 og 232

¹¹¹ Jf. Straffeloven 2005 §§324 og 325

¹¹² Se HR-2014-86-U

¹¹³ Se LB-2013-142386

Arbeidstaker anførte med henvisning til praksis¹¹⁴ at et strafferettslig beviskrav måtte legges til grunn, begrunnet med at feilaktige anklager om underslag kunne anses infamerende. Motparten bestred dette, og fastholdt at kvalifisert sannsynlighetsovervekt var tilstrekkelig.

Retten avviste den ankende parts påstand om et strafferettslig beviskrav, og la til grunn at det i saken krevdes en «klar og sterk sannsynlighetsovervekt».¹¹⁵ Retten fant ikke støtte i praksis¹¹⁶ eller teori¹¹⁷ for et strafferettslig beviskrav, men at hovedregelen kunne modereres i saker hvor det ligger et særlig belastende faktum til grunn.¹¹⁸ En eventuell skjerping av beviskravet måtte underkastes en konkret vurdering i det enkelte tilfelle, men det gjaldt ikke en generell regel om skjerpet beviskrav.¹¹⁹

Dommen ble anket til Høyesterett både med hensyn til saksbehandlingen, bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Den ble tillatt fremmet hva «forståelsen av rettsregelen når det gjelder hvilket beviskrav som kommer til anvendelse» angår.¹²⁰ Det er dermed klart at en mulig avklaring vil komme etter denne avhandlingen er levert.

Av særlig interesse er Borgarting lagmannsretts kjennelse av 4. mars 2003.¹²¹ Denne saken dreide seg om avskjed grunnet underslag på i underkant av 50.000 kroner. Arbeidstaker bestred gyldigheten av avskjeden, og gikk til søksmål med krav om gjeninntredelse. Søksmålet ble avvist grunnet oversittet frist, men arbeidsgiver ble i motsøksmålet tilkjent erstatning for lidt tap.

Beviskravet var gjenstand for klar uenighet. Partene argumenterte for henholdsvis et nært opp mot strafferettens beviskrav, og for alminnelig sannsynlighetsovervekt.

Lagmannsretten slo i sin behandling av beviskravsspørsmålet i saken fast at det er «grunn til å skjerpe beviskravet i favør av arbeidstaker», dersom oppsigelsen eller avskjeden er begrunnet i et straffbart forhold. Videre uttalte retten at «det er naturlig i en sak som denne å kreve en klar og sterk grad av sannsynlighetsovervekt...» Retten slo så fast, med henvisning til teo-

¹¹⁴ Rt-1988-1398. Saken var en privat straffesak, hvor en advokat vant gjennom med sitt krav om mortifikasjon av ærekrenkende utsagn. Utsagnene var i realiteten beskyldninger om villighet til medvirking til skatteunndragelse, og Høyesterett la derfor «... til grunn en bevisbyrde som den som ville gjelde for påtalemyndigheten i en eventuell straffesak om unndragelse.» Videre påpekte Høyesterett at en tap av saken for advokaten ville medføre «et alvorlig stempel.»

¹¹⁵ I.c.

¹¹⁶ Se LB-2013-38111, behandlet ovenfor, og LB-2003-14796, behandlet nedenfor

¹¹⁷ Skoghøy 2014 s. 896 flg.

¹¹⁸ Jf. LB-2013-142386 avsnitt 3.1

¹¹⁹ I.c.

¹²⁰ Se HR-2014-1780-U

¹²¹ Se LB-2003-14796

rien,¹²² at beviskravet «må ligge et sted mellom den vanlige sannsynlighetsovervekt i sivile saker og straffelovens krav til bevis».

En nærmere begrunnelse for beviskravet som ble lagt til grunn i denne saken fremgår ikke av premissene. Kjennelsen er henvist til i flere senere dommer¹²³, og i teorien¹²⁴. Dette er interessant, all den tid det kan anføres at den har metodiske svakheter. Beviskravsspørsmålet drøftes ikke konkret, men løses kun gjennom henvisning til tingrettens begrunnelse og utvalgt teori. Den trekker ikke inn annen rettspraksis, drøfter ikke reelle hensyn, og vurderer ikke spørsmålet opp mot lovens formålsbestemmelser. Videre er det interessant at retten benytter formuleringen «Grensen må ligge et sted mellom den vanlige sannsynlighetsovervekt i sivile saker og straffelovens krav til bevis (...)» Dette er, med henblikk til sannsynlighetsskalaen omtalt tidligere¹²⁵, en særdeles upresis angivelse. I praksis vil det si at beviskravet må være på mellom 51 og 95 prosent. Om retten mente at alt innenfor denne rammen innebar en «klar og sterk» sannsynlighetsovervekt, er vanskelig å lese ut ifra premissene.

Oppsummert gir sakene inntrykk av at det for underslagssakenes vedkommende legges et skjerpet beviskrav til grunn.

4.2.2.2 Avskjedssaker grunnet volds- og sedelighetsforbrytelser

Frostating lagmannsrett avsa 12. mars 2013¹²⁶ en dom i en sak hvor arbeidstaker var avskjediget grunnet seksuelt overgrep mot en kollega. Saken er slik sett illustrerende for grovheten avskjed kan komme som en reaksjon på. Bakgrunnen var at arbeidsgiveren, innehaveren av et drosjeselskap, avskjediget en ansatt sjåfør etter at sjåføren var blitt anmeldt for overgrep mot en kollega. Straffesaken var henlagt etter bevisets stilling før saken ble behandlet i lagmannsretten.

Partene var enige i at det gjaldt et skjerpet beviskrav, og spørsmålet ble av den grunn ikke drøftet nærmere av retten. Lagmannsretten la derfor til grunn at det krevdes «klar og sterk sannsynlighetsovervekt.»

Retten drøftet derimot heller ikke ankemotpartens anførsel om at beviskravet måtte ligge «nært opp til det strafferettslige beviskrav» utover å vise til at dette ikke var lagt til grunn i to

¹²² Skoghøy 2014 s. 896 flg. og Fanebust 2001 s. 309 flg.

¹²³ Se bl.a. LB-2013-142386, LF-2013-74731, LB-2013-38111, TOVRO-2010-181221

¹²⁴ Se bl.a. Johansen/Stueland 2011 s. 702, Storeng 2014 s. 601

¹²⁵ Se kap. 3.2.2

¹²⁶ Se LF-2013-74731

nevnte lagmannsrettsdommer.¹²⁷ Disse sakene var underslagssaker, og dermed vesensforskjellige fra denne saken. Slik sett kan det stilles spørsmål ved om retten burde drøftet nærmere om det ikke burde legges et enda sterkere beviskrav til grunn. Videre bygger den rettsanvendelsen på én kilde fra teorien.¹²⁸

Borgarting lagmannsretts dom av 13. oktober 2005¹²⁹ belyser også den mulige alvorsgraden avskjedssakene kan ha bakgrunn i. Her var en lærer meddelt avskjed etter anklager om å ha utøvd vold mot sine elever, herunder slag og kvelertak, ved tre anledninger. Læreren krevde avskjeden kjent ugyldig, erstatning og oppreisning.

Partene var uenige om beviskravsspørsmålet. Den ankende part, læreren, anførte at det måtte foreligge kvalifisert sannsynlighetsovervekt. Motparten bestred dette, og argumenterte for at hensynet til barna tilsa at alminnelig sannsynlighetsovervekt måtte være tilstrekkelig.

Lagmannsretten la i dommen til grunn at det måtte stilles krav om en «meget klar sannsynlighetsovervekt.» Videre uttalte lagmannsretten at dersom det forelå «rimelig tvil» for om det anførte forholdet faktisk hadde funnet sted, burde arbeidsgiver benytte mildere reaksjonsformer. Lagmannsretten mente derfor at beviskravet måtte ligge «nær opptil den som kreves i en straffesak.»

Domspremissene gir her liten veiledning til hva retten begrunnet sitt standpunkt med. De ulike hensynene som taler for og mot, og som var anført av partene, ble ikke nærmere drøftet. Likevel avviker dommen fra de tidligere gjennomgåtte dommene, fordi lagmannsretten her presiserer at beviskravet må ligge nært opp til det strafferettslige. Dette var ikke anført av noen av partene, men stammer tilsynelatende fra rettens eget syn på spørsmålet. En mulig forklaring kan være at saken dreide seg om en lærers vold mot egne elever. Slik voldsbruk må kunne anses særlig grov, da det skjer i det særlig nære tillitsforholdet som etableres mellom lærer som omsorgsperson og hans elever. Dette kan antyde at retten anså anklager om vold utøvd mot personer som står i et tillitsforhold til hverandre som særlig belastende, og dermed fordrer et særlig sterkt beviskrav.

Dommen er ikke henvist til i mange etterfølgende saker. Dette er interessant, ettersom dommen ble anket til Høyesterett. Den ble nektet fremmet. Kjæremålsutvalget fant ikke at dens betydning eller andre forhold, ga grunn til behandling.¹³⁰ Dette kan tyde på at i alle fall Høyesteretts kjæremålsutvalg ikke anså beviskravet lagt til grunn i dommen, som feilaktig.

¹²⁷ Se LB-2013-38111 og LB-2003-14796, behandlet ovenfor

¹²⁸ Johansen/ Stueland 2011 s. 228 m. henvisninger

¹²⁹ Se LB-2005-8280

¹³⁰ Se HR-2006-24-U

Det ble altså lagt et til dels særlig strengt beviskrav til grunn i disse sakene. Dette synes rimelig, forholdenes klart straffverdige karakter tatt i betraktning. Det er interessant at hensynet til sakenes tredjepart, et hensyn som fikk avgjørende betydning i Frostating lagmannsretts avgjørelse¹³¹, etter premissene å dømme ikke gjorde utslag her.

4.2.2.3 Avskjedssaker grunnet andre forhold

En dom fra Sør-Trøndelag tingrett avsagt 3. desember 2013¹³² gjaldt avskjed av en kvalitetsleder i matforedlingsindustrien, begrunnet i manglende tillit som følge av illojalitet og pliktbrudd. Den avskjedigede nedla påstand om et skjerpet beviskrav, begrunnet i at de underliggende påstandene var å anse som straffbare forhold.

Retten la i dommen til grunn at virksomheten måtte «godtgjøre»¹³³ at korrekt faktum var lagt til grunn for avskjeden. Videre slo retten fast at begrunnelsens karakter, illojalitet og straffbare forhold, innebar et skjerpet beviskrav.¹³⁴ Noen ytterligere omtale viet ikke retten beviskravet. I den videre behandlingen av de ulike faktiske grunnlagene anvendte retten så «klart»¹³⁵ på ett punkt, og «godtgjort»¹³⁶ på tre separate punkter. Samlet sett fant retten deretter at avskjeden var gyldig.

Dommen illustrerer variasjonen i det meningsinnhold rettsaktørene legger i de ulike sannsynlighetsbegrepene. Å «godtgjøre» noe vil etter Skoghøys terminologi¹³⁷ innebære å bevise noe ut over alminnelig sannsynlighetsovervekt, men ikke slik at det innebærer en «klar sannsynlighetsovervekt.» Skjematisk plasserer han «godtgjort» rett over alminnelig sannsynlighetsovervekt, slik at det kun innebærer en svak skjerping av beviskravet.¹³⁸ Praksis¹³⁹ har på sin side ansett «godtgjort» som et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt.

Med hensyn til rettens utgangspunkt i et skjerpet beviskrav tilsier dommens overvekt av bruken av «godtgjort» at skjerpingen var svak. Sammenholdt med sakens faktiske grunnlag, illo-

¹³¹ LF-2009-19374, behandlet i kap. 4.2.1

¹³² Se TSTRO-2013-60629-2

¹³³ *ibid.* avsnitt 58

¹³⁴ *ibid.* avsnitt 59

¹³⁵ *ibid.* avsnitt 91

¹³⁶ *ibid.* avsnitt 97, 100, 101

¹³⁷ Jf. kap. 3.2.2. med henvisninger

¹³⁸ Skoghøy 2014 s. 876 og 891. En tolkning av tabellen tilsier at «godtgjort» innebærer 55-65% sannsynlighet.

¹³⁹ Se Rt-2000-199 s. 206 om betydningen av «godtgjort» i avhendingslova § 4-12 (2), og NAD-1986-857 i forbindelse med Arbeidsmiljøloven 1977 §60 (1) om virksomhetens eller arbeidsgivers forhold. Annerledes LB-2006-14277 hvor «godtgjort» brukes i forbindelse med strafferettens beviskrav.

jalitet og straffbare pliktbrudd, og dens faktiske konsekvenser, avskjed og idømte saksomkostninger på om lag kr. 500.000,-, kan det stilles spørsmål om skjerpingen var i tråd med annen praksis.

Oslo tingretts sak av 7. mai 2012¹⁴⁰ dreide seg om en servitør som var avskjediget grunnet omfattende mangler ved oppgjøret.

Retten la uten henvisning til noen rettskilder til grunn at avskjedsgrunnlaget medførte at det måtte stilles et krav om klar sannsynlighetsovervekt, men at det ikke kunne stilles tilsvarende strenge krav som i straffesaker.

Namdal tingretts dom av 6. november 2008¹⁴¹ handlet om avskjeden av en renholder. Avskjeden var begrunnet i at arbeidstakeren gjennom å fysisk irettesette et barn på kjøpesenteret hvor han hadde oppdrag, hadde begått et brudd på bedriftens interne arbeidsreglement.

Retten foretok en grundig gjennomgang av beviskravet, også her med utgangspunkt i kjent arbeidsrettslig teori¹⁴² og praksis¹⁴³. Det var avgjørende for retten at avskjeden i saken ikke var begrunnet i det straffbare forholdet, legemsfornærmelsen, men arbeidsreglementbruddet og den underliggende omdømmeskaden dette innebar for arbeidsgivers del. Enda retten anså det reglementsbruddet avskjeden baserte seg på som klanderverdig, var det ikke ansett klanderverdig nok til å begrunne et skjerpet beviskrav. Retten la derfor et krav om alminnelig sannsynlighetsvekt til grunn.

De gjennomgåtte sakene viser at beviskravet retten legger til grunn for avgjørelsene varierer betraktelig, også i saker hvor det er store likheter mellom de faktiske forholdene og deres alvorgrad. Som for oppsigelsessakenes vedkommende har jeg igjen vanskelig for å se en klar rød tråd, selv om det i avskjedssaker i større grad stilles et skjerpet beviskrav.

4.3 Arbeidsrettslig teori

Beviskravet i alminnelighet er som nevnt grundig behandlet i juridisk teori. Den store hovedvekt ligger på det strafferettslige beviskravet, men også det sivilrettslige har blitt viet betydelig oppmerksomhet. Den grundigste fremstillingen av norsk og nordisk bevisteori gjorde

¹⁴⁰ Se TOSLO-2011-150926

¹⁴¹ Se TNAMD-2008-71183

¹⁴² *ibid.* avsnitt 2 m. henvisninger.

¹⁴³ LG-2001-696

Magne Strandberg i sin doktorgradsavhandling, men denne fokuserte på beviskravet i et overordnet perspektiv, og ikke spesifikt på arbeidsrettslige problemstillinger.¹⁴⁴

Arbeidsrettslig teori berører temaet i mindre grad. Temaet blir primært omtalt i tilknytning til andre spørsmål. En inngående drøfting av spørsmålet er etter mitt syn enda ikke foretatt.

Det kan som et resultat av dette virke som om beviskravet i realiteten ikke er noe som problematiseres stort i teorien.

Arne Fanebust går i sin doktorgradsavhandling «Oppsigelse i arbeidsforhold»¹⁴⁵, inn i problemstillingen. Her skilles det ikke konsekvent mellom beviskrav og bevisbyrde. Temaet behandles samlet under sistnevnte begrep.¹⁴⁶ Innledningsvis slår Fanebust fast at oppsigelse og avskjed behandles etter overvektsprinsippet eller et krav om kvalifisert overvekt¹⁴⁷. Videre trekkes det paralleller til strafferettens beviskrav, før han så slår fast at bakgrunnen for oppsigelsen vil kunne være avgjørende for hvorvidt et strengere beviskrav skal legges til grunn¹⁴⁸. Dette baserer han på at det i arbeidsforhold kan melde seg reelle hensyn som gjør at oppsigelse under henvisning til et belastende faktum, eller arbeidstakers uakseptable opptreden, kan underkastes et strengere beviskrav.¹⁴⁹

Disse avsnittene viser også Jakhelln og Aune til i sin kommentarutgave til Arbeidsmiljøloven¹⁵⁰, etter at det innledningsvis slås fast at hovedregelen må være overvektsprinsippet.¹⁵¹ Noen videre behandling gir de ikke spørsmålet.

Sønsteli Johansen og Stueland trekker i sin bok¹⁵² også frem Fanebusts avsnitt om oppsigelser begrunnet med særlig belastende faktum,¹⁵³ og skriver at «beviskravet skjerpes i takt med beskyldningenes karakter.»¹⁵⁴ Likevel fremholder de, med henvisninger til praksis, at det er tvil-

¹⁴⁴ Strandberg 2012

¹⁴⁵ Fanebust 2001

¹⁴⁶ *ibid.* s. 307 flg.

¹⁴⁷ *l.c.*

¹⁴⁸ Fanebust 2001 s. 309

¹⁴⁹ *l.c.*

¹⁵⁰ Jakhelln 2011 s. 966

¹⁵¹ *l.c.*

¹⁵² Johansen/Stueland 2011

¹⁵³ *ibid.* s. 702

¹⁵⁴ *l.c.*

somt at beviskravet blir like strengt som i straffesaker.¹⁵⁵ Noen videre drøfting av problemstillingen gjøres ikke, men det er henvist til boken i en rekke rettsavgjørelser.¹⁵⁶

Jan T. Dege fastslår med henvisning til praksis, at utgangspunktet i arbeidsrettssaker må være kvalifisert sannsynlighetsovervekt, men at det ikke kan lages en generell regel. Beviskravet vil avhenge av det enkelte oppsigelsesgrunnlagets alvorspreg.¹⁵⁷ Dette gjentas senere, med hensyn til arbeidsgivers plikt til å «på en sterk måte»¹⁵⁸ sannsynliggjøre oppsigelsesgrunnlaget.

Ut ifra dette kan det slås fast at det i arbeidsrettslig teori i liten sondres grad mellom beviskravet i avskjeds- og oppsigelsessaker. I de nevnte teoriarbeidene fokuseres det primært på det eventuelle kjennetegnet faktumsgrunnlaget har, altså hvor belastende det kan være, og ikke på de ulike misligholdssanksjonenes karakter.

4.4 Oppsummering

De gjennomgåtte rettskildene antyder at beviskravet benyttet i oppsigelsessaker normalt sett er alminnelig sannsynlighetsovervekt, men både praksis og teori viser til at det kan skjerpes også her. I avskjedssaker legges det oftest til grunn et skjerpet beviskrav. Dette kan som nevnt ha sammenheng med at det faktiske forholdet som ligger til grunn i avskjedssaker, vil være mer alvorspreget, og dermed også vil kunne være mer belastende for den avskjedigede.

For begge reaksjonenes del finnes det likevel eksempler på at både alminnelig sannsynlighetsovervekt og et sterkt skjerpet beviskrav legges til grunn. Dette tyder på at det ikke gjelder en generell sedvanerettslig beviskravsregel, men at beviskravet vil tilpasses omstendighetene.

Fraværet av autoritative rettskilder som lovarbeider, forarbeider og Høyesterettsdommer i avgjørelsenes begrunnelser er tilnærmet absolutt. Årsaken til dette må være oppfatningen om at slike kilder ikke finnes. Rettskildelæren tilsier da at spørsmålet skal løses ved hjelp av andre primære rettskilder; herunder reelle hensyn.¹⁵⁹ Beviskravsspørsmålet er på tross av dette ikke drøftet inngående i lys av disse kildene, hverken i teori eller praksis. I den grad det finnes rettspraksis fra andre områder i sivilretten, viser det seg også at domstolene er forsiktige med

¹⁵⁵ I.c.

¹⁵⁶ Se bl.a. LB-2013-67417

¹⁵⁷ Dege 2009 s. 1237

¹⁵⁸ *ibid.* s. 1239

¹⁵⁹ Skoghøy 1994 s. 846 flg. m. henvisninger og Skoghøy 2013 s. 257 - 258

å bygge på denne. Dette kan være grunnet manglende overføringsverdi, eller fordi de underliggende hensynene og sakenes natur skiller seg fra oppsigelses- og avskjedssakene.

Det er særlig interessant hvordan det for både oppsigelses- og avskjedssakenes del gjennomgående vises til sekundære rettskilder¹⁶⁰; noen få utvalgte teoretiske arbeider og et fåtall underrettsdommer. Slike kilder vil normalt ikke ha større vekt enn de de bygger på.¹⁶¹ Dette er egnet til å skape usikkerhet om rettskildegrunnlaget praksisen bygger på er solid. Ved et nærmere dypdykk kan det synes som om det faktiske rettskildegrunnlaget som ligger til grunn er reelle hensyn, ofte knyttet opp til sivilretten generelt og ikke arbeidsretten spesielt. De reelle hensynene er videre generelt sett ikke inngående drøftet eller avveid, men i all hovedsak omtalt med korte vendinger og raske oppramsinger.

Det framstår for meg som om det foregår en rettskildemessig runddans i teori og praksis; rettspraksis viser i stor utstrekning til teorien, som igjen i høy grad viser tilbake til praksis. Ut fra dette finner jeg det rimelig å stille spørsmål ved om retningslinjene teori og underrettspraksis trekker opp, er tilstrekkelig begrunnet i rettskildelæren.

5 De lege ferenda

5.1 Innledning

Jeg vil i det følgende evaluere funnene de lege ferenda. Dette innebærer en vurdering av reglens forsvarlighet og funksjonalitet. Det innebærer også en vurdering av om det er hensiktsmessig med endringer, og hva disse endringene eventuelt bør medføre.

Samlet sett er det snakk om en vurdering av reglens godhet. En slik godhetsvurdering innebærer en avveining av de ulike oppfatninger som melder seg. Herunder vil rettferdighetsoppfatninger, formålsbetraktninger og generelle interesseavveininger være relevante.

En oppsigelse eller avskjed grunnet arbeidstakers forhold vil alltid utgjøre en uønsket form for avslutning av arbeidsforholdet, både for arbeidstakers og arbeidsgivers del. Arbeidsgiver vil alltid ha interesse av at hans ansatte presterer og fungerer som forventet ved ansettelsen. Ar-

¹⁶⁰ Skoghøy 1994, s. 849 flg. m. henvisninger

¹⁶¹ I. c.

beidstaker vil på sin side alltid ha interesse av å unngå å bli sagt opp eller avskjediget på grunn av hennes klanderverdige opptreden.

Like fullt vil situasjoner kunne oppstå hvor en avveining av ulike hensyn tilsier at en oppsigelse eller heving av arbeidsavtalen utgjør et nødvendig onde.

5.1.1 Historikk og formålsbetraktninger

Arbeidsretten har siden dens tidlige utvikling vært sterkt preget av bestemmelser om vern og sikring av arbeidstakernes interesser.¹⁶² Dagens Arbeidsmiljølov representerer i det vesentlige en videreføring av Arbeidsmiljøloven av 1977, hvor regelen om avskjed først ble inntatt. Den var da en lovregulering av gjeldende rett.¹⁶³ Denne lovens forløpere var igjen Arbeidervernloven av 1956 og 1936. Den opprinnelige lovens navn var treffende, da dens hovedformål var å styrke arbeidstakernes vern i en tid hvor dette var særdeles svakt. Det var i Arbeidervernloven av 1936 regler om stillingsvern først ble nedfelt i lovs form.

Arbeidervernlovens grunnleggende formål består den dag i dag, men lovens nedslagsfelt har undergått en betydelig utvikling både i omfang og styrke¹⁶⁴. Selv om dagens Arbeidsmiljølov også sikter på å ivareta arbeidsgiveres behov for fleksibilitet og tilpasning i vår tid, er den dypest sett en sosial vernelov. Vernet av arbeidstakers rettigheter står sterkt;¹⁶⁵ den er sterkt preget av såkalte sosiale rettsnormer.¹⁶⁶

Dette fremgikk også klart av Arbeidslivslovutvalgets mandat, som slo fast viktigheten av at «terskelen inn i arbeidslivet blir lavere – mens terskelen for å falle ut blir høyere.»¹⁶⁷ Mandatet listet opp fire områder utvalget skulle vektlegge ved sitt lovforslag:

- «1) En lov som best mulig ivaretar både virksomhetenes, arbeidstakernes og samfunnets behov
- 2) Som bidrar til et inkluderende arbeidsliv
- 3) Et godt og forutsigbart regelverk ved omstillinger
- 4) Å modernisere/forenkle lovgivningen for arbeidslivet»¹⁶⁸

¹⁶² Evju 2012 s. 12

¹⁶³ Eriksen 2012 s. 143

¹⁶⁴ NOU 2004:5 s. 62

¹⁶⁵ Evju 2012 s. 17

¹⁶⁶ Eriksen 2011 s. 52

¹⁶⁷ NOU 2004:5 s. 41

¹⁶⁸ *ibid.* s. 44

Arbeidslivslovutvalget pekte på viktigheten arbeidet har for personer i nåtidens samfunn. Arbeid dreier seg ikke bare om å tjene penger til livets underhold, men også om selvrealisering, tilhørighet og personlig vekst.¹⁶⁹

«Tilhørighet til arbeidslivet handler derfor også om livskvalitet i ordets videste forstand. Om å «høre til eller ei.»»¹⁷⁰

Formålene fremgår i dag klart og tydelig av lovens formålsbestemmelse i § 1-1, som blant annet sier at loven skal «sikre trygge ansettelsesforhold.»¹⁷¹ Selv om bestemmelsens vidløftige karakter er typisk for generelle formålsbestemmelser, er den like fullt en viktig bestemmelse når lovens underliggende rettspolitiske og legislative begrunnelse skal fastslås.¹⁷²

Arbeidsmiljølovens regler er gjennomgående utarbeidet med den målsetning at de skal være enkle å forstå for både arbeidsgivere og arbeidstakere¹⁷³. Et henblikk til lovens formålsbestemmelse er derfor sjelden nødvendig for å fastlegge reglens normative innhold, fordi de som hovedregel er klart og tydelig formulert.

Beviskravet ved oppsigelse eller avskjed begrunnet i arbeidstakers forhold er som nevnt ikke spesifikt regulert av slike autoritative rettskilder. Dette aktualiserer betydningen av formålsbestemmelsen og lovens underliggende begrunnelse.

5.1.2 Stillingsvern og rettssikkerhet

Beviskravsspørsmålet er et rettssikkerhetsspørsmål. Et svakt beviskrav vil for arbeidstakers vedkommende, kunne bety en urettmessig oppsigelse eller avskjed. Et sterkt beviskrav vil for arbeidsgivers del, kunne bety at en rettmessig oppsigelse eller avskjed avskjæres. For tredjeperson vil en styrkelse eller svekkelse kunne slå begge veier, helt avhengig av sakens bakgrunn.

Beviskravet får dermed ikke bare betydning for arbeidstakers stillingsvern, det er en integrert del av oppsigelsesvernet.¹⁷⁴ Et svakt beviskrav får som direkte konsekvens at det blir lettere å få domstolenes hjelp til å bringe arbeidsavtaler til opphør. Også i tilfeller der oppsigelse eller

¹⁶⁹ *ibid.* s. 145

¹⁷⁰ l. c.

¹⁷¹ Jf. aml. § 1-1 bokstav b

¹⁷² Skoghøy 1994 s. 12, NOU 2004:5 s. 173

¹⁷³ NOU 2004:5 s. 49 og s. 119

¹⁷⁴ Fanebust 2001 s. 307

avskjed enten etter lovens bestemmelser er urettmessig, eller der alternative løsninger kunne sørget for fortsatt ansettelse uten å gå på bekostning av hensynet til de involverte parter.

I arbeidsretten er det likevel et sentralt siktemål at maktforholdet skal være i balanse. Dersom maktforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er ubalansert, vil dette kunne legges til rette for at den sterke parten bevisst eller ubevisst utnytter sin posisjon. Et svakt beviskrav vil kunne svekke denne balansen, og da fortrinnsvis i arbeidstakers disfavør.

Eksemplene på at slik ubalanse utnyttes er flere. På arbeidsgivers side framgår det klart i forbindelse med den såkalte fireårs-regelen¹⁷⁵. Denne regelen stadfester at arbeidstakere som har vært *sammenhengende* midlertidig ansatt i mer enn fire år, skal anses som fast ansatte. Det strenge kravet til sammenheng, hvor praksis¹⁷⁶ har fastslått at avbrudd på mindre enn to uker ikke utgjør tilstrekkelig brudd, har medført at arbeidsgivere bevisst «lufte» ansatte som nærmer seg grensen. Slik lufting innebærer at arbeidsgiver kalkulerer inn et brudd mellom de midlertidige ansettelsene, og dermed unngår å måtte anerkjenne langvarig midlertidig ansatte som fast ansatte. Praksisen er i realiteten en omgåelse av loven, men likevel utbredt i både privat og offentlig sektor.

Den samme problematikken vil kunne komme til å oppstå i forbindelse med den nye regelen om rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid¹⁷⁷, som trådte i kraft 1.1.2014. Denne regelen fastslår at deltidsansatte som *jevnlige* har arbeidet mer enn avtalt arbeidstid de foregående 12 månedene, har krav på en stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i denne perioden. Her vil de samme problemene kunne melde seg som ved fireårs-regelen; arbeidsgiver vil kunne unnlate å tildele deltidsansatte i «faresonen» ekstravakter de normalt sett ville fått, til fordel for andre ansatte. Dermed avskjæres i praksis deres muligheter til å nyttiggjøre seg av regelens bestemmelser. Igjen vil dette være en omgåelse av regelens formål, men det er likevel grunn til å tro at dette vil skje.

På arbeidstakersiden har vi også eksempler på at slik ubalanse utnyttes. Et klart eksempel finner vi i skolesektoren, hvor lærere tidligere tilnærmet var uoppsigelige. Dette særdeles sterke stillingsvernet har vært utslagsgivende for at det i dag finnes en uforholdsmessig stor andel lærere i skolene som ikke anses skikket eller kompetente til å stå i stillingene sine.¹⁷⁸

Også på et samfunnsmessig plan får beviskravet betydning. Et svakt beviskrav kan medføre en lavere oppsigelsesterskel, og bety at flere saker må avgjøres av domstolene. Dette innebæ-

¹⁷⁵ Jf. aml. §14-9 (5) annet punktum, jf. §14-9 (1) bokstav a og b

¹⁷⁶ Johansen/Stueland 2011 m. henvisninger til praksis

¹⁷⁷ Jf. aml. §14-4 a

¹⁷⁸ Se kap. 5.3.5

rer økte rettsøkonomiske kostnader. Arbeidstakers stillingsvern svekkes, som i sin tur medfører større usikkerhet i arbeidslivet og potensielt sett større omveltning av arbeidstakere. En større andel personer som faller utenfor arbeidslivet betyr på sin side igjen flere på sosiale stønadstiltak; en samfunnsøkonomisk kostnad. At flest mulig skal få og stå i jobb er ikke bare et uomtvistet, tverrpolitisk mål;¹⁷⁹ det er anerkjent som en menneskerettighet.¹⁸⁰

5.1.3 Partenes stillingsulikhet

Likebehandlingsprinsippet er et grunnleggende rettsprinsipp ved behandlingen av sivile tvister.¹⁸¹ Prinsippet, også kjent som «equality of arms», følger av EMK art. 6.1 og sier at partenes ressursulikheter ikke skal gjøre utslag for resultatet.¹⁸² Det har en rekkevidde som også favner bevissidene av saken, herunder partenes mulighet til å fremlegge bevis. EMK er gitt forrang foran andre lover, og går derfor foran både tvistelovens særbestemmelser om bevisføring og eventuelle ulovfestede prinsipper.¹⁸³ I arbeidsretten vil dette prinsippet kunne være særlig viktig, fordi partenes forhandlingsstyrke kan avvike betydelig fra hverandre.¹⁸⁴

Dette styrkeforholdet balanseres til en viss grad i tilfeller hvor arbeidstaker er organisert. Gjennom medlemskap i en arbeidstakerorganisasjon vil arbeidstakeren være berettiget til representasjon og bistand fra tillitsvalgt, gjerne ha krav på gratis juridisk hjelp fra tilknyttede advokater, og for øvrig også dra nytte av den støtten og styrken den kollektive medlemsmassen utgjør. Organisasjonsgraden i Norge er likevel synkende, og var i 2013 totalt sett på 52%.¹⁸⁵ Det var også betydelige forskjeller på organisasjonsgraden i offentlig og privat sektor, hvor den var henholdsvis 79% og 37%.¹⁸⁶ Arbeidstakerorganisasjonenes styrkeutjevneende effekt kan derfor være på vei til å reduseres.

Med denne bakgrunnen må det i den videre vurderingen tas utgangspunkt i partenes ulike styrkeforhold. Arbeidsgiver er kontraktsforholdets sterke part; den profesjonelle parten som i kraft av lovbestemmelser og arbeidsavtale nyter en utstrakt styringsrett over arbeidstaker.¹⁸⁷

¹⁷⁹ Se NOU 2013:6 kap. 12.4 og 13.8.1 om arbeidslinja

¹⁸⁰ Lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, Vedlegg 4, Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, Art. 6.

¹⁸¹ Skoghøy 2014 s. 529 flg.

¹⁸² Jf. tvl. § 1-1 (2) femte strekpunkt

¹⁸³ Jf. tvl. § 1-2 jf. menneskerettslova §§ 2 og 3

¹⁸⁴ Eriksen 2011 s. 50 m. henvisninger

¹⁸⁵ Fafo 2014

¹⁸⁶ l.c.

¹⁸⁷ Evju 2010 s. 32 betegner i denne forbindelse arbeidsavtalen som en *asymmetrisk kontrakt*, hvor partene har ulike maktposisjoner i utgangspunktet. Dette er en treffende betegnelse.

Arbeidstakeren er den svake parten, avtalerettslig forpliktet til å mot vederlag levere sine tjenester, og rette seg etter arbeidsgivers pålegg og virksomhetens behov.

Det ulike styrkeforholdet partene imellom aktualiserer flere hensyn som kan gjøres gjeldende ved den nærmere vurderingen av beviskravets funksjon og utforming. Dette vil jeg komme nærmere inn på i det følgende.

5.2 Overvektsprinsippet

5.2.1 Innledning

Gjennomgangen av underrettspraksis viste at overvektsprinsippet får betydelig gjennomslag også i oppsigelses- og avskjedssaker. En vurdering av beviskravsreglenes forsvarlighet og funksjonalitet i oppsigelses- og avskjedssaker må derfor ta utgangspunkt i dette prinsippet, før jeg kan gå nærmere inn på de ulike momentene som taler for og imot en endring.

5.2.2 Overvektsprinsippetets nærmere begrunnelse

Overvektsprinsippetets begrunnelse er at det gir det største antallet materielt riktige dommer. Dette rasjonale er *rettferdiggjøringen* av prinsippet, begrunnelsen som gir regelen *normativ legitimitet*.¹⁸⁸ Dette innebærer at prinsippet mister sin legitimitet dersom begrunnelsen er feil.

Dette reiser flere spørsmål. For det første kan det stilles spørsmål ved hva som *er* et materielt riktig resultat. For det andre kan det spørres om styrkeulighetene påvirker utfallet av oppsigelses- og avskjedssakene. Utgjør anvendelsen av overvektsprinsippet i disse sakene i realiteten et hinder for målet om flest mulig riktige domsresultat? Underforstått; er overvektsprinsippetets begrunnelse holdbar og relevant på arbeidsrettens område?

5.2.3 Et materielt riktig resultat

Uttrykket «materielt riktig dom» kan misforstås. Umiddelbart gir det inntrykk av å betegne domsresultatet¹⁸⁹ hvis et gitt beviskrav legges til grunn, men det er naturligvis ikke tilstrekkelig i denne forbindelse. Dersom beviskravet inkluderes i den materielle delen som overvektsprinsippet skal legitimeres gjennom, ville selv det svakest tenkelige beviskrav være tilstrekke-

¹⁸⁸ Diesen/Strandberg 2012 s. 85 jf. Mæhle s. 21.

¹⁸⁹ NOU 2001:32 bruker gjennomgående «materielt riktig resultat», som indikerer at det er *resultatet* som skal være materielt riktig. Se s.

lig. Med «materielt riktig dom» må vi forstå et domsresultat som er riktig *uten hensyn* til hvilket beviskrav som legges til grunn. Det vil si domsresultatet slik det ville blitt dersom bevisbildet var komplett og fremstilte sakens faktum riktig, og det ikke fantes usikkerhet i forbindelse med den etterfølgende subsumsjonen.¹⁹⁰

For at forutsetningen om at overvektsprinsippet gir flest materielt riktige domsresultat skal være gyldig, må dermed nødvendigvis *bevissituasjonen* være riktig og sannhetsindikerende.¹⁹¹ Det er i seg selv et fundamentalt mål i et rettssamfunn at domstolene treffer sine avgjørelser på sikrest mulig grunnlag.¹⁹²

Dette leder til et problem: *bevissituasjonen* består i sivile saker naturligvis kun av de bevisene partene evner og ønsker å legge fram.¹⁹³ Dersom en av partene har dårligere forutsetninger for å få tilgang til bevis og videre til å bringe disse bevisene til domstolen, vil dette kunne medføre en skjevhet i bevissituasjonen. Dette innebærer igjen at bevissituasjonen *som sådan* ikke nødvendigvis vil være representativ for sannheten i oppsigelses- og avskjedssaker.

5.2.4 Bevissikringstankegangen

Det kan derfor stilles spørsmål ved om partenes stillingsulikheter påvirker deres bevissikring- og bevisføringsevne.

Utsiktene til å vinne fram i en sak vil kunne påvirke bevissikringsmotivasjonen under hele sakens forløp, men kanskje spesielt i forberedelsesfasen før sanksjonen ilegges. Å tape en arbeidsrettssak kan bli kostbart for en virksomhet, og dermed få driftsmessige følger. Beviskravets utforming vil i denne forbindelse kunne bidra til å styrke, eller svekke, arbeidsgivers incentiv til å dokumentere opphørsgrunnet før oppsigelsen eller avskjeden meddeles arbeidstakeren.

Bevissikringshensynet står ikke sentralt i norsk bevisrett, og har vært lite fremmet i teorien. I dansk beviskravsteori er det derimot et grunnleggende hensyn.¹⁹⁴ Gode grunner taler for å vektlegge dette hensynet i større grad.

¹⁹⁰ Se Diesen/Strandberg 2012 s. 88 – 89 for mer om dette

¹⁹¹ Diesen/Strandberg 2012 s. 184

¹⁹² Skoghøy 2014 s. 517

¹⁹³ Etter tvl. §§21-4 og 21-5 har partene vel å merke en plikt til å legge frem alle bevis som er relevante, også de som måtte gå i motpartens favør. Om dette alltid gjøres, eller om slike bevis alltid sikres, er derimot et åpent spørsmål. Se Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 204 flg. og s. 454 flg.

¹⁹⁴ Diesen/ Strandberg 2012 s. 43

Utsiktene for bevissikring vil ofte ha sammenheng med hvilket faktisk forhold som legges til grunn for opphøret. For fremstillingens skyld finner jeg det derfor hensiktsmessig å dele disse forholdene inn i noen typetilfeller av opphørsgrunner.

5.2.4.1 Kompetanse og prestasjoner

Arbeidstakers manglende kompetanse eller utilstrekkelige arbeidsprestasjoner er forhold som ofte legges til grunn for oppsigelser. Dette vil normalt sett ikke være vanskelig å bevise for arbeidsgiver. Tvert imot vil det i mange tilfeller være enkelt å måle; enten ved å kartlegge arbeidstakerens faktiske kunnskaper og problemløsningsevne, salgsstatistikk, vise til tidligere advarsler, drøftingsmøter eller forsøk på tilrettelegging.

Samtidig er det tilsvarende vanskelig for arbeidstaker å motbevise en slik anførsel, fordi arbeidstaker sjelden har like gode forutsetninger eller løpende incentiv for å dokumentere sine faktiske prestasjoner og kompetanser.

5.2.4.2 Skoft, illojalitet og ordrenekt

Bevissikring og bevisførsel med hensyn til denne gruppen forhold bør også være gjennomførbar for arbeidsgiver. Ugyldig fravær vil i en seriøs virksomhet dokumenteres, og vil normalt sett i minste fall medføre lønnstrekk eller advarsel. Illojalitet og ordrenekt bør også være påviselig i de fleste tilfeller, enten ved å vise til skriftlig dokumentasjon eller til faktiske konsekvenser av forholdene.

For arbeidstakers del vil det være betydelig vanskeligere å bevise at hun ikke har gjort seg skyldig i disse forholdene. Dette har bakgrunn i at det er vanskeligere å dokumentere et forholds *ikke*-eksistens, enn det er å dokumentere dets faktiske eksistens.

I alle tilfeller går det an å spørre seg; dersom forholdet ikke lar seg klart bevise, taler vel det imot at det var så graverende at det utgjør opphørsgrunnlag, eller i det hele tatt fant sted?

5.2.4.3 Samarbeidsvansker, trakassering og annen opptreden på arbeidsplassen

Disse typetilfellene vil være vanskeligere å bevise enn de nevnt ovenfor. Det er utfordrende å bevise forhold som ikke er av fysisk karakter eller medfører direkte, målbare følger, men som heller på et psykisk nivå skader bedriften. Likevel er ikke dette forhold som lett legger grunn-

lag for avskjed; den naturlige sanksjonen vil være oppsigelse. Dette innebærer at det vil foreligge dokumentasjon i form av eventuelle advarsler, forsøk på tilrettelegging, og referater fra drøftingsmøter eller andre møter i denne forbindelse. Slik sett stiller arbeidsgiver igjen sterke med hensyn til bevissikringen.

Samtidig er det tilsvarende vanskelig, om ikke umulig, for arbeidstaker å motarbeide slike anførsler fra arbeidsgiver. Problemene kan være et utslag av arbeidstakerens personlighet i seg selv, eller de kan være like mye et resultat av medarbeidernes eller arbeidsgiverens vanskelige disposisjon. Spesielt gjelder dette dersom arbeidstakeren av andre grunner har pådratt seg kollegaers sinne, og ikke har støtte fra noen på arbeidsplassen.

5.2.4.4 Forhold utenfor arbeidstiden og rusmisbruk

Disse forholdene kan være særlig utfordrende å bevise, men er til gjengjeld også særlig alvorlige å bli oppsagt eller avskjediget som følge av.

Det skal normalt sett mye til for at arbeidstakers forhold utenfor arbeidstiden kan legges til grunn for et forhold.¹⁹⁵ Dersom arbeidsgiver skulle kunne gå til oppsigelse eller avskjed basert på løse rykter, antakelser eller lignende, går dette direkte utover arbeidstakers rettsikkerhet. Å motbevise rykter eller tredjehåndsinformasjon uten sikkert opphav, vil nok kunne være like vanskelig som å bevise deres sannhet.

De samme momentene melder seg for opphør begrunnet med arbeidstakerens rusmisbruk. Ikke bare vil det kunne oppleves som et særlig belastende forhold å legge til grunn, men det vil være vanskelig å både bevise og motbevise rusmisbruk i arbeidstiden. Dette gjelder spesielt rusmidler som ikke gir langvarig utslag på medisinske tester. Det er også et faktum at mange nevrodegenerative sykdommer og psykosomatiske lidelser kan gi symptomer som lett kan forveksles med rusmisbruk. Slike sykdommer kan være skambelagte, og dermed hemmeligholdt av arbeidstakeren.

5.2.4.5 Straffbare handlinger

Den siste gruppen typetilfeller dreier seg om forhold av straffbar karakter. Disse er en gjenganger i oppsigelses- og avskjedssaker, og vil forholdsvis lett kunne legge grunnlag for å bringe arbeidsforholdet til opphør. Generelt sett dreier det seg om en stor gruppe uensartede handlinger som inkluderer f.eks. naskeri, tyveri, underslag, voldshandlinger og seksualforbry-

¹⁹⁵ Johansen/Stueland 2011 s. 731

telser. Forholdenes ulike alvorsgrad setter beviskravsspørsmålet på spissen; bør det legges opp til et like strengt beviskrav for naskeri som for voldtekt?

Denne gruppen typetilfeller har ett fellestrekk: de omfattes av straffebud i straffelovgivningen. En oppsigelse eller avskjed basert på slike forhold vil derfor kunne foranlediges, ledsages eller etterfølges av anmeldelse, etterforskning, tiltale og dom. Det er rimelig å tro at dette også gjøres i praksis, i alle fall når forholdene er av tilstrekkelig alvorlig karakter.

Arbeidsgiver har igjen de beste forutsetninger for å sikre bevis som underbygger det faktiske forholdet. Teknologisk utvikling muliggjør i større grad bevissikring på en rekke av områdene hvor arbeidstaker kan tenkes å ha begått straffbare handlinger. Eksempler er automatiske kassesystemer som reduserer faren for svinn, elektroniske bokføringssystemer som logger alle bevegelser på virksomhetens kontoer og elektroniske journaler som logger alle brukere som leser dem. Ettersom automatisert elektronisk dokumentasjon vil foreligge i slike tilfeller, vil det bli lettere å gjøre gode undersøkelser som underbygger påstandene grundig.

I virkelig alvorlige saker som angår volds- eller sedelighetsforbrytelser eller lignende, muliggjør dagens teknologi også betydelig forbedret bevissikring. I disse sakene skal politiet alltid kobles inn, og den medfølgende etterforskningen vil kunne tilby DNA-spor eller andre biologiske spor som underbygger påstandene.

Det er likevel ikke alle alvorlige straffbare forhold som enkelt kan styrkes ved hjelp av de etterforskningsmidlene moderne teknologi tilbyr. Særlig gjelder dette dersom oppsigelsen eller avskjeden behandles i retten før straffesaken. Voldshandlinger etterlater seg heller ikke nødvendigvis spor som kan brukes i en bevisføring. Det vil f.eks. kunne være vanskelig å bevise en voldshandling rettet mot f.eks. en pasient eller et barn, hvor offeret er det eneste vitnet.

Samtidig er det et poeng at der hvor slike saker vanskelig lar seg bevise, er de også vanskelige å motbevise. Det er en kjent sak at demente kan opptrå forvirret og rette anklager mot personer som ikke har noen rot i virkeligheten. Det samme kan gjelde barn, hvor grensen mellom fantasi og virkelighet kan være flytende. I slike tilfeller kan risikoen være stor for at arbeidstaker urettmessig blir offer for en særdeles belastende oppsigelse eller avskjed.

Arbeidstakeren vil altså på generelt grunnlag stille svakere hva forutsetningene for å sikre bevis for egen uskyld angår. Ofte vil hun være henvist til å så tvil om dokumentasjonens kvalitet og hva den faktisk beviser, uten evne til å legge frem faktiske bevis som direkte imøtegår den dokumentasjonen arbeidsgiveren sitter på.

5.2.4.6 Bevisituasjonsskjevheten i praksis

Dette illustrerer at de iboende ressursulikhetene arbeidsrettens kontraktsforhold kjennetegnes av medfører en skjevhet også i forbindelse med bevissikringen og bevisføringen.

Denne styrkeulikheten medfører at arbeidstakeren allerede ved begynnelsen kan komme skjevt ut, en skjevhet som vil kunne forplante seg videre og få betydning for bevisavveiningen retten foretar. Som et resultat av dette blir arbeidstakeren, mot forutsetninger og evne, nødt til å legge frem bevis som veier opp for denne skjevheten dersom hun skal få bevisituasjonen i balanse. Dette innebærer at arbeidstakeren i egenskap av å være svakerestilt allerede ved bevissikringsstadiet *i realiteten* både ilegges en bevisbyrde og et skjerpet beviskrav. Jeg har vanskelig for å tro at arbeidstaker normalt sett makter å veie opp for denne tilleggsbyrden.

Ved å følge dette resonnementet tydeliggjøres de mulige følgene av partenes grunnleggende ressursulikheter; målet om flest mulig materielt riktige dommer vil ikke oppfylles, overvektsprinsippets epistemiske begrunnelse dermed ugyldiggjøres, og det vil som følge av dette miste sin normative legitimitet.

Dette taler for at den beste, herunder den mest effektive, måten å balansere denne innebygde skjevheten på er at arbeidsgiver ilegges et skjerpet beviskrav.

5.2.5 Konsekvenstankegangen

På den andre siden, dersom overvektsprinsippet faktisk medfører det største antallet materielt riktige dommer; kan dette forsvares moralsk sett?

Denne vurderingen tar ikke utgangspunkt i partenes evne til å bevise eller motbevise sakens faktiske forhold, men hvilke konsekvenser arbeidsforholdets opphør eller fortsettelse kan få for de involverte partene.

Konsekvensene er relevante fordi konsekvensene er nært knyttet til risikofordelingen partene imellom. En ofte brukt begrunnelse for prinsippet er som nevnt at konsekvensene av en feilaktig dom vil ramme likt, uavhengig av hvilken side det går ut over.¹⁹⁶ Når overvektsprinsippet i utgangspunktet skal minimere risikoen for materielt feil resultat, forutsetter det naturligvis også at konsekvensene av et materielt feil resultat er like for begge partene.

¹⁹⁶ Se kap. 3.4 m. henvisninger.

For å kunne vurdere prinsippet med hensyn til konsekvensene alene, må vi derfor først se nærmere på hvilke faktiske konsekvenser en oppsigelse eller avskjed kan føre med seg.

5.2.5.1 *Konsekvenser for arbeidstaker*

Igjen vil de fleste ulike hensynene som kan gjøre seg gjeldende opptre både ved oppsigelse og ved avskjed; den primære forskjellen er styrken de opptrer med.

Her kan det være hensiktsmessig å skille mellom konsekvenser av rettsfølgene og konsekvenser av domsgrunnene. Den første gruppen er konsekvenser direkte knyttet til rettsfølgen av en oppsigelse eller avskjed; altså arbeidsforholdets opphør. Den andre gruppen er konsekvenser knyttet til de faktiske forholdene domsavgjørelsen begrunnes med.

På rettsfølgesiden vil konsekvensene primært sett være av økonomisk karakter. Et opphør vil så å si alltid få økonomiske konsekvenser for arbeidstakeren. Bortfall av lønnsinntekt, midlertidig eller langvarig, vil gå ut over hennes mulighet til å forsørge seg selv og personer hun eventuelt forsørger. Særlig sårbare er personer i lavlønnsyrker, deltidsansatte, personer med eneomsorg for barn eller omsorg for barn med særlige behov, eller personer med gjeldsproblemer. Dette forsterkes av at det ved både avskjed og oppsigelse grunnet arbeidstakers forhold er karantenetid for dagpenger.¹⁹⁷ Etter karantenetiden utgjør dagpengene i gjennomsnitt 62,4 prosent av tidligere inntekt før skatt.¹⁹⁸ Dagpenger regnes videre som skattbar inntekt, noe som fører til en ytterligere reduksjon av beløpet.¹⁹⁹

Samlet sett taler vi om en potensielt dramatisk endring av arbeidstakers livsgrunnlag. Det kan føre til gjeldsproblemer, redusert levestandard, eller i verste fall tvangssalg av bolig og tvungen flytting.

Det er i teorien²⁰⁰ anført at økonomiske konsekvenser ikke kan tillegges betydning, men at det bare er personlige konsekvenser som er relevante. Jeg finner det vanskelig å skille mellom disse gruppene, siden økonomiske konsekvenser i aller høyeste grad kan få følger på et rent personlig plan. Det er påvist klare sammenhenger mellom utdannings- og inntektsnivå, og fy-

¹⁹⁷ Jf. Folketrygdloven §4-10 bokstav c

¹⁹⁸ Nav.no

¹⁹⁹ Jf. Skatteloven §5-1 jf. §5-10

²⁰⁰ Skoghøy 2014 s. 894

sisk og psykisk helse.²⁰¹ Disse sammenhengene får ikke bare innvirkning på de aktuelle personenes helse, men også deres barns helse og utdanningsnivå.²⁰²

Opphøret vil også kunne få konsekvenser for arbeidstakerens muligheter til å få nytt arbeid. Det er normalt sett vanskeligere å finne en ny jobb etter å ha blitt sagt opp eller avskjediget, fordi arbeidstakeren sjelden vil ha en positiv attest fra sin tidligere arbeidsgiver. Vanskelighetene med å finne nytt arbeid kan også forsterkes av en rekke andre momenter. Den oppsagtes alder vil kunne være et hinder. Det samme vil utdanningsnivået, eller om den oppsagte har en utdanning som gir en særlig smal eller spisset og lite fleksibel form for kompetanse.

Domsgrunnene vil også kunne medføre store konsekvenser for arbeidstakeren. Dersom det legges særlig graverende forhold til grunn for opphøret, vil hun kunne oppleve å være uønsket hos nye arbeidsgivere, kanskje måtte skifte yrke, eller innfinne seg med å finne et nytt og dårligere betalt arbeid.

Den personlige belastningen selve opphøret utgjør er også et viktig moment. Dersom dommen begrunnes med et særlig belastende faktum, vil den emosjonelle kostnaden ofte være betydelig. Interne faktorer som egen skam og redusert selvfølelse, eller eksterne faktorer som tap av ansikt, venner og omgangskrets, altså sosiale reaksjoner, vil kunne utgjøre en betydelig tilleggsbelastning.

I en mellomstilling står selve oppsigelses- eller avskjedsprosessen, som også vil kunne medføre betydelige belastninger. Dette er nok særlig aktuelt i tilfeller hvor avskjeden begrunnes med straffbare forhold, og ledsages av en politietterforskning. For mange vil nok en slik etterforskningsprosess i seg selv føles som en dom, og være tilsvarende belastende mens den foregår.

I verste fall vil disse konsekvensene kunne medføre at den oppsagte arbeidstakeren blir syk underveis eller i etterkant av prosessen. Dersom opphøret medfører slik sykdom, vil konsekvensene igjen kunne bli enda mer omfattende. En rapport fra Institutet för arbetsmarknads- och utbildningspolitisk utvärdering (IFAU), et forskningsinstitutt underlagt det svenske Arbetsmarknadsdepartementet, undersøkte sammenhengen mellom oppsigelser og alkoholrelaterte sykdommer og dødelighet.²⁰³ I studien fulgte forskerne 330 000 personer som mistet jobben i forbindelse med nedleggelse av virksomheter på 1990-tallet. Den etterfølgende rapporten påviste en risikoøkning for slike sykdommer og dødelighet på 10 - 42 %; en betydelig økning.

²⁰¹ St.meld.nr.20 (2006-2007) s. 14 flg.

²⁰² I.c.

²⁰³ Eliason 2014

En rapport fra Nord-Trøndelagsforskning fra 2005²⁰⁴ viste videre at langtidssykemeldte på arbeidsavklaringspenger har redusert sannsynlighet for å komme tilbake i ordinært arbeid, og ble ansett som lite attraktiv arbeidskraft. Rapporten undersøkte riktignok langtidsyke med kroniske sykdommer som ville kunne ha behov for tilrettelegging, og ikke arbeidstakere som har stått utenfor arbeidslivet primært grunnet oppsigelse eller avskjed. Flere av årsakene rapporten pekte på, som lav motivasjon og usikkerhet hos arbeidstakeren, eller skepsis til produktivitet og stabilitet fra arbeidsgivers side, er likevel tenkelige også for personer som har stått utenfor arbeidslivet av andre årsaker enn langvarig eller kronisk sykdom.

Vår tid preges også av en ekstrem hurtighet i informasjonsspredningen. Effekten sosiale og andre nettbaserte medier har på spredning og offentliggjøring av informasjon er ekstrem. Som konsekvens er det blitt lettere å identifisere arbeidstakere anklaget for klanderverdige forhold. Dette kan bidra til å øke den eventuelle tilleggsbelastningen jungeltelegrafene kan utgjøre. Dette kan få en særskilt negativ følge ved at en økende andel arbeidsgivere foretar digitale bakgrunnssjekker av jobbsøkere som en del av ansettelsesprosessen.²⁰⁵

5.2.5.2 Konsekvenser for arbeidsgiver

Også på arbeidsgivers side vil sosiale hensyn kunne spille inn. Arbeidsgiver sysselsetter gjerne flere arbeidstakere, og hensynet til det psykososiale miljøet på arbeidsplassen eller hensynet til arbeidsgiver som person vil kunne spille inn. Dersom arbeidstakeren sies opp på grunn av f.eks. samarbeidsproblemer, klanderverdig opptreden på arbeidsplassen, eller andre egenskaper nært knyttet til dennes personlighet, vil en fortsatt ansettelse kunne ha en destruktiv virkning på både arbeidsmiljø og verdiskapning.

Hvis opphøret begrunnes med straffbare forhold, vil det også kunne medføre en stor belastning for både arbeidsgiver som person og arbeidstakerens kollegaer hvis arbeidsforholdet består.

Økonomiske forhold vil kunne medføre et økonomisk tap for virksomheten. Svinn, underslag eller dårlige prestasjoner får direkte økonomiske konsekvenser, og den sikreste måten å avverge videre tap på vil normalt sett være å bringe arbeidsavtalen til opphør.

²⁰⁴ Hedlund m.fl. 2005.

²⁰⁵ Xtra Personells lederundersøkelse 2013 viste at 1 av 3 ledere gjennomførte nettsøk av jobbsøkere i forbindelse med ansettelsesprosesser.

Det kan også tenkes situasjoner hvor virksomheten risikerer å bli forbundet med det straffbare forholdet av utenforstående, og medføre skadevirkninger for virksomheten eller dens øvrige ansattes anseelse.

Dette viser at slike særlig belastende faktum kan få konsekvenser i begge retninger; både for arbeidstakeren som forbindes personlig med dem, og for virksomheten som forbindes profesjonelt med dem. Eksempelvis kan en assistent i en privat barnehage bli anklaget for vold eller sedelighetsforbrytelser mot et barn og avskjediget av den grunn. Skulle avskjeden bli kjent ugyldig fordi forholdet ikke anses bevist, er det likevel ikke utenkelig at det store flertall foreldre vil trekke sine barn ut av den aktuelle barnehagen i frykt for hva som kan skje, selv dersom den ansatte også frifinnes i en tilknyttet straffesak. I en slik situasjon vil de økonomiske konsekvensene for bedriften bli massive, og kunne medføre både nedbemanning og oppbud.

5.2.5.3 Konsekvenser for tredjeparter

Hensynet til tredjeparter vil også være et viktig moment i denne forbindelse. I mange yrker er arbeidstaker enten i tett kontakt med eller har en omsorgsrolle for tredjeparter som ikke er ansatt i virksomheten. Her er det ikke bare snakk om tredjeparter som har en lovfestet rett til tjenestene virksomheten tilbyr, men tredjeparter som i mange tilfeller ikke har noen valgmuligheter med hensyn til tjenesteleverandøren. Dette er særlig typisk for offentlig sektor, som i stor grad leverer velferdstilbudene våre.

Pasienter, elever, brukere og andre personer har naturligvis et krav på trygghet og sikkerhet ved deres kontakt med disse virksomhetene, og virksomhetene har naturligvis en utstrakt plikt til å sørge for denne tryggheten. Dette momentet har også vært vektlagt i rettspraksis.²⁰⁶

Dersom arbeidstakeren blir oppsagt grunnet hennes klanderverdige handlinger eller unnlater overfor tredjeparter hun har omsorg for, vil en avskjæring av oppsigelse eller avskjed kunne få dramatiske konsekvenser. Typiske eksempler vi kunne være fortsatt mishandling av barn eller pasienter fra arbeidstakeren, eller fortsatt manglende evne til å sikre deres trygghet hos virksomheten.

Grove tilfeller av slike handlinger vil naturligvis alltid veie tungt, og være en ubetinget avskjedsgrunn. Er det snakk om mindre alvorlige saker, vil de derimot lettere kunne avhjelpes gjennom andre tiltak enn oppsigelse eller avskjed.

²⁰⁶ Se bl.a. LF-2009-19374 og LB-2005-8280, behandlet i kapittel 4.2 og 4.3

5.2.5.4 Konsekvensskjevheten i praksis

Vi kan dermed fastslå at gjennomføringen eller avskjæringen av en oppsigelse eller avskjed vil kunne medføre alvorlige konsekvenser for både arbeidstakeren, arbeidsgiveren og berørte tredjeparter. På et overordnet plan er det likevel en vesentlig forskjell mellom disse grupperingene: konsekvensene for arbeidsgiver og tredjeparter er i hovedsak ikke alltid sikre, men *mulige*. De vil også i mange tilfeller kunne avhjelpes, enten gjennom tilrettelegging, omplasing eller andre verktøy arbeidsgiver gjennom styringsretten kan nyttiggjøre seg av. For arbeidstakers del er derimot konsekvensene av et opphør *sannsynlige*: en oppsigelse eller avskjed vil nesten alltid innebære negative konsekvenser for arbeidstakeren, og de vil sjelden være av ubetydelig karakter. Dette taler for at disse sakene også preges av en konsekvensskjevhet.

Vi kan derfor se nærmere på hvordan denne skjevheten kan arte seg i praksis når overvektsprinsippet legges til grunn. For å belyse dette poenget nærmere, kan vi nyttiggjøre oss av den tallfestingen teorien²⁰⁷ i utstrakt grad bruker i sin omtale av sannsynlighetsbegrepene. De følgende eksemplene kan ikke leses som en presis beskrivelse av virkeligheten, men vil kunne tegne et bilde som kan være egnet til å sette spørsmålet i perspektiv. Poenget det illustrerer er enkelt: følgene av overvektsprinsippet er større for arbeidstaker enn for arbeidsgiver, og *totalt sett* er medfører det flere negative enn positive konsekvenser.

Vårt utgangspunkt er som alltid at arbeidsgiver tvinger arbeidsforholdet til opphør, begrunnet med arbeidstakers forhold. Overvektsprinsippet vil i denne sammenheng innebære at minst 51 av 100 avskjeder/oppsigelser er rettmessige. Dette medfører nødvendigvis at inntil 49 er urettmessige.

Dette innbyr til en verdibasert avveining: er det «riktig» at 49 arbeidstakere urettmessig mister jobben, for at arbeidsgiver skal vinne gjennom med 51 rettmessige oppsigelser? Med andre ord: er det riktig å anvende en strengt utilitaristisk tankegang i arbeidsrettslige sammenhenger, hvor den store, svakerestilte minoritetens rettssikkerhet må ofres for at den ressurssterke, knappe majoritetens rettigheter skal ivaretas?

En slik tankegang bryter grunnleggende med de verdier vår sosialdemokratiske velferdsstat er bygget på.

²⁰⁷ Se Skoghøy 2013 s. 876 flg. m. henvisninger.

Dette spørsmålet setter konsekvensskjevheten på spissen: er det riktig å se bort ifra konsekvensene opphørssakene medfører, eller bør de tillegges en selvstendig verdi?

Her kan vi for illustrasjons skyld gjøre et tankeeksperiment med utgangspunkt i den klassiske overvektsbegrunnelsen:

Vi har 100 avskjedssaker som avgjøres etter overvektsprinsippet. Det gir 51 (materielt) riktige og 49 (materielt) gale dommer, i arbeidsgivers favør. Deretter gir vi disse sakene en tenkt konsekvensforholdsmessig verdi; sakene som går i arbeidsgivers favør eller disfavør utgjør +1 eller -1 hver, imens det for arbeidstakers vedkommende utgjør +1,5 og -1,5. Begrunnelsen for denne forholdsmessigheten er at arbeidstaker normalt sett både har mer å hente og mer å tape enn arbeidsgiver.

Legger vi overvektsprinsippet til grunn nå, vil resultatet bli følgende: 49 gale dommer for arbeidstaker innebærer 73,5 negativt i konsekvenser, mot 51 positivt for arbeidsgiver. Sammenlagt utgjør det en negativ størrelse. Dette viser, høyst forenklet og upresist, at feilutslaget for arbeidstakeren vil være betydelig større enn for arbeidsgiveren. Underforstått: fra et moralsk ståsted gir overvektsprinsippet feil resultater.

Overvektsprinsippet kan i en konsekvensorientert sammenheng koste mer enn det smaker.

5.2.6 Slutninger

Eksemplene ovenfor viser at overvektsprinsippet's begrunnelse kanskje ikke er tilstrekkelig, både når vi legger en bevisorientert og en konsekvensorientert tankegang til grunn; det mister sin normative legitimitet.

«At overvektsprinsippet gir flest sanne domspremisses er i beste fall noe vi kan tro.»²⁰⁸

Nå kan det naturligvis argumenteres med at eksemplene trukket fram både er upresise og generelle, og at de dermed ikke holder mål. Poenget er likevel ikke at det er *sikkert* at overvektsprinsippet er feil, men at det i stor grad er *mulig*. Er det tross alt tilstrekkelig at overvektsprinsippet's begrunnelse *sannsynligvis* holder mål? For å bruke bevisrettens sjargong: burde ikke begrunnelsen bak bevisrettens hovedregel basere seg på mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt?

²⁰⁸ Diesen/Strandberg 2012 s. 183

Dette taler for at en skjerping av beviskravet er hensiktsmessig i saker hvor oppsigelse eller avskjed av arbeidstaker er begrunnet i dennes forhold.

5.3 Rettskildevurderingen

En skjerping av beviskravet krever derimot en bredere rettskildemessig begrunnelse enn det kun bevis- og konsekvensorienterte drøftelser tilbyr for, at den skal legitimeres. Beviskravet spiller inn på en rekke områder, og spørsmålet er hvordan disse taler for eller imot en skjerping. Dette henviser oss til å drøfte spørsmålet opp mot andre relevante rettskilder.

5.3.1 Formålsbetraktninger

Som vi har sett er arbeidsmiljølovens siktemål å «ivareta arbeidstakernes, virksomhetenes og samfunnets behov.»²⁰⁹ I fravær av spesifikke regler som regulerer beviskravsspørsmålet, vil formålsbestemmelsene være det nærmeste vi kommer en relevant lovbestemmelse.

Stillingsvernet skal ivareta det grunnleggende behovet for trygghet for arbeid og inntekt. Sikkerhet i arbeidslivet handler ikke bare om økonomisk sikkerhet, det handler om å gi livet forutsigbarhet og muliggjøre planlegging.

En skjerping av beviskravet vil ikke medføre materielle endringer i reglene om oppsigelse og avskjed, det vil kun medføre at det faktiske forholdet sanksjonen begrunnes med må sannsynliggjøres i sterkere grad. Dette ivaretar arbeidstakernes behov, det ivaretar samfunnets behov, og det går ikke kraftig på bekostning av virksomhetenes behov.

En skjerping er derfor mer i tråd med lovens formål enn det går på akkord med det.

5.3.2 Likebehandlingshensyn

Det kan argumenteres med at en hovedregel om et skjerpet beviskrav i oppsigelses- og avskjedssaker med bakgrunn i arbeidstakers forhold begunstiger arbeidstaker-siden i disse sakene, og dermed bryter med likebehandlingsprinsippet som følger av EMK art. 6.1. Dette kan umiddelbart høres riktig ut, idet en slik hovedregel nettopp vil medføre at arbeidsgiver alltid

²⁰⁹ NOU 2004:5 s. 20

vil måtte bevise sakens faktiske forhold utover det som normalt er tilstrekkelig i sivilprosessen.

På tross av dette kan jeg ikke se at likebehandlingsprinsippet brytes gjennom en slik regel. Det er for det første klart at overvektsprinsippet er særegent for norske bevisrettstradisjoner; i Sverige, Danmark og Tyskland stilles det normalt sett et strengere beviskrav.²¹⁰

Videre er ikke hensikten med en hovedregel om et skjerpet beviskrav å fravike likebehandlingsprinsippet til fordel for en favorisert partsgruppe, men å rette opp i en *de facto* eksisterende ubalanse. Formålet er med andre ord å fremme likebehandlingen, ikke motarbeide den.

I denne forbindelsen kunne det tenkes at man kunne tilpasset beviskravet til hver enkelt sak, slik at det ble lagt høyere i tilfeller der arbeidstaker påviselig kom til å lide uforholdsmessig mye dersom en gitt begrunnelse ble lagt til grunn. En slik løsning er likevel problematisk med hensyn til likebehandlingsprinsippet og forutberegneligheten i en sak. En fastsettelse av beviskravet basert på rettens skjønnspregede vurdering vil kunne lede til vilkårlighet og diskriminering. I en viss grad kan det synes som om det allerede skjer, all den tid beviskravet lagt til grunn i rettspraksis er såpass varierende.²¹¹

Dette taler for at den tryggeste løsningen som både tar høyde for følgevirkninger og for ubalansen er å operere med et skjerpet beviskrav som hovedregel.

5.3.3 Forutsigbarhetshensyn

Når positivrettslige bestemmelser og andre autoritative rettskilder ikke berører beviskravsspørsmålet og underrettspraksis er sprikende, kan det være vanskelig å finne veiledning og forutsi utfallet av en sak. Dette gjør at forutsigbarheten for både arbeidstakers og arbeidsgivers del reduseres.

En skjerping av beviskravet medfører ikke nødvendigvis økt forutsigbarhet fordi det er en skjerping, men fordi det innebærer en presisering. Det vil bidra til å minske sannsynlighetskalaen retten kan operere med, og i den forbindelse bidra til å gjøre det lettere for partene å ta stilling til både hvilket beviskrav som kreves, og om deres bevisførsel vil tilfredsstille det kravet.

²¹⁰ Se Diesen/Strandberg 2012 s. 175 flg. og Gomard s. 568.

²¹¹ Se kap. 4.3.3

Forutsigbarhet for saksomkostninger ble vektlagt ved utarbeidelsen av den nye tvisteloven,²¹² og er av sentral betydning for stillingsvernsreglene i arbeidsmiljøloven.²¹³

5.3.4 Prevensjons- og prosessøkonomihensyn

Underliggende for bevissikringshensynet finner vi også prevensjonsmessige betraktninger. Prevensjonshensynet er kjent fra strafferetten og erstatningsretten innen sivilretten, men har et noe annet innhold der. I forbindelse med beviskravsspørsmålet i arbeidsretten er poenget at et skjerpet beviskrav kan være egnet til å motvirke visse handlinger og tendenser.

Et skjerpet beviskrav vil kunne virke preventivt på rene affekthandlinger. Oppsigelses- og avskjedssaker er ofte preget av sterke følelser, og ikke bare på arbeidstakers side. Dersom arbeidsgiver er bevisst at det ikke bare krever saklighet og rimelighet for en oppsigelse eller avskjed, men at det også kreves sterke bevis for at slik saklighet og rimelighet foreligger, vil mengden handlinger begått i affekt kunne reduseres.

Her kan det argumenteres med at parter ikke alltid opptrår rasjonelt i konfliktsituasjoner.²¹⁴ Likevel bør det kunne legges til grunn at en avgjørelse om å gå til oppsigelse eller avskjed som hovedregel er et resultat av en bevisst tankeprosess fra arbeidsgivers side, også i tilfeller hvor innslaget av affekt er større enn ellers. Særlig gjelder kanskje det de tilfellene hvor arbeidsgiver i affekt har satt i gang en oppsigelses- eller avskjedsprosess, men etter hvert innser at beviskravet utgjør et betydelig hinder for gjennomføring. I de tilfellene er det tenkelig at arbeidsgiver som et resultat av hinderet går tilbake på avgjørelsen før den gjennomføres.

Videre vil en skjerping av beviskravet virke preventivt på antallet saker som ender med søksmål. En del oppsigelser eller avskjeder vil avskjæres eller forlikes før de når domstolene, og en del saker vil søkes løst på alternative måter gjennom et økt insentiv til omplassering eller tilrettelegging. Dette vil gi rettsøkonomiske fordeler.

Konfliktnivået i Norge er som nevnt økende.²¹⁵ Dette belaster rettssystemet og medfører rettsøkonomiske kostnader.

En stor andel arbeidsrettslige saker løses utenfor ordinær domstolsbehandling.²¹⁶ Min tidligere gjennomgang viser at beviskravet er gjenstand for uenighet i mange saker. Dersom beviskra-

²¹² Se NOU 2001:32 A s. 117 og 547

²¹³ Se NOU 2004:5 s. 115

²¹⁴ Se NOU 2001:32 s. 209

²¹⁵ Se Eriksen 2011 s. 23

vet endres, enten gjennom en skjerping eller en nærmere fastsetting, vil dette kunne virke stimulerende til at forlikspotensialet i sakene tas ut. Det vil også kunne bidra til å redusere kostnadene forbundet med saksforberedelse og prosess.²¹⁷

En nærmere spesifisering av beviskravet vil heller ikke gå ut over prinsippet om fri bevisvurdering, da retten naturligvis må vurdere om bevisbildet tilfredsstillende beviskravet i hvert enkelt tilfelle. Derimot vil det redusere rettens behov for å drøfte beviskravsspørsmålet i hver enkelt sak; drøftelser som vi har sett varierer betraktelig i kvalitet og omfang.

Prosessøkonomiproblematikken er grundig drøftet i både forarbeidene²¹⁸ og litteraturen.²¹⁹ Gjennomgående slås det her fast at det er et mål å redusere kostnadsnivået tilknyttet domstolsbehandlingen, slik at forholdsmessigheten mellom kravet og sakføringskostnadene balanseres bedre enn i dag.

Kostnadsnivået kan i seg selv være et hinder for arbeidstakere som ønsker å prøve gyldigheten av opphøret, da risikoen for å idømmes saksomkostninger kan være store. Dette kan igjen gå på bekostning av kravet på «access to justice» og «access to court», fordi den økonomiske risikoen søksmål innebærer kan virke både avskrekkende og uoverkommelig for ressursvake parter.²²⁰ Dette går essensielt sett på bekostning av arbeidstakers rettsikkerhet, som vi har drøftet tidligere.

5.3.5 Fleksibilitets- og verdiskapningshensyn

Beviskravet vil også kunne påvirke næringslivet i et overordnet perspektiv.

Hensynet til næringslivets behov for fleksibilitet, omstillingsbehov og verdiskapning ble som nevnt vektlagt i forarbeidene til dagens arbeidsmiljølov.²²¹

Et skjerpet beviskrav vil kunne redusere, eller i alle fall vanskeliggjøre, arbeidsgivers oppsigelsesadgang. Dette vil også gjelde de som reelt sett er saklig begrunnet, men som vanskelige lar seg bevise. En konsekvens av dette kan være at virksomheten blir sittende med arbeids-

²¹⁶ Oslo Tingretts årsmelding 2013 s. 7?

²¹⁷ Eriksen 2011 s. 200 viser til at arbeidsrettssaker generelt er særlig kostbare, og at anslagsvis 78% av de totale saksomkostningene knytter seg til saksforberedelsen.

²¹⁸ Se Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 51 flg.

²¹⁹ Eriksen 2011 s. 191 flg.

²²⁰ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 51 flg., se også Eriksen 2011 s. 201

²²¹ Se kap. 5.1.1

takere som egentlig ikke møter virksomhetens behov, men hvor det ikke lar seg påvise i tilstrekkelig grad til at arbeidsforholdet kan bringes til opphør.

Dette peker på at hensynet til arbeidstakers stillingsvern kan stå i motsetning til hensynet til arbeidsgivers behov for å skifte ut uegnede ansatte. En styrking av beviskravet vil kunne medføre at arbeidstakere som ikke burde vært ansatt, forblir i jobb. Denne konsekvensen er trukket frem i teorien²²², hvor en empirisk undersøkelse antydte at om lag 6,5 % av landets lærermasse ikke innehar de nødvendige kvalifikasjonene påkrevet for å undervise i skolen.

En slik situasjon vil kunne være et hinder for verdiskapning, hindre flyt i arbeidsmarkedet, og gjøre det vanskelig for andre arbeidstakere å gjøre karriereutvikling. I praksis betyr dette at et for høyt beviskrav i seg selv vil kunne bidra til å holde personer utenfor arbeidslivet. Dette får igjen samfunnsøkonomiske konsekvenser på sikt.

Utvalget fremhevet også de samfunnsøkonomiske konsekvensene som følger av at arbeidstakere stilles utenfor arbeidslivet, og at stillingsvernsreglene er viktige i denne forbindelsen.²²³ Et sterkt stillingsvern får dermed konsekvenser for samfunnet både i den forbindelse at det hindrer samfunnsøkonomiske kostnader grunnet lavere verdiskapning, og kostnader grunnet økte utgifter til velferdstiltak.

5.3.6 Harmoniseringshensyn

Et skjerpet beviskrav som hovedregel i oppsigelses- og avskjedssaker med bakgrunn i arbeidstakers forhold vil bryte med den øvrige sivilrettens klare hovedregel, som uomtvistelig er overvektsprinsippet. Det er klart at dette ved første øyekast vil harmonisere dårlig.

Det er i den forbindelse argumentert for at overvektsprinsippet bør gjelde som en generell regel for alle oppsigelses- og avskjedssaker.²²⁴ Begrunnelsen var at «arbeidsrett er kontraktsrett», og at det ikke gjøres unntak fra overvektsprinsippet i kontraktsretten. Underforstått var harmoniseringshensynet avgjørende for argumentasjonen.

Jeg synes ikke argumentene er tilstrekkelige til å begrunne et slikt standpunkt. Selv om det sees bort ifra at arbeidsretten må anses som en selvstendig rettsdisiplin er hovedpoenget fortsatt det samme: en skjerping av beviskravet handler ikke primært om å vanskeliggjøre misligholdsbeføyelser for arbeidsgiver, men å rette opp den grunnleggende skjevheten det arbeidsrettslige kontraktsforholdet kjennetegnes av. Denne skjevheten finner vi ikke på så å si noen

²²² Eriksen 2012 s. 135 & 191

²²³ NOU 2004:5 s. 146

²²⁴ Tønnesen/Selman 2013 s. 289

andre sivilrettslige områder, og spesielt ikke innenfor de kontraktsrettslige. Argumentasjonen mangler derfor en helt grunnleggende forutsetning for dens gyldighet; overføringsverdien.

Synspunktet ble på tross av dette videre begrunnet med at det heller ikke i husleieretten legges et skjerpet beviskrav til grunn ved spørsmål om kontraktsmislighold. At husleieretten regulerer essensielle ytelser for leietakerne er selvsagt, men jeg er ikke enig i at det er sammenlignbart for øvrig. Igjen må det fremheves at en oppsigelse- eller avskjed vil kunne få mye mer omfattende konsekvenser, herunder tap av bolig, enn det en husleierettslig oppsigelsessak kan få. Sakene er rett og slett ikke sammenlignbare.

For øvrig vil jeg påstå at når slike unntak ikke gjøres på sammenlignbare rettsområder er det like mye et argument for at overvektsprinsippet begrunnelse er ugyldig også der, som det er at en hovedregel om et skjerpet beviskrav er feil på arbeidsrettens område.

I harmoniseringssammenheng er det på sin side mer naturlig å se på parallellene til strafferetten og uskyldspresumsjonen enn til andre sivilrettsdisipliner. Selv om oppsigelse eller avskjed ikke kan anses som straff og uskyldspresumsjonen derfor ikke direkte kommer til anvendelse, er det en rekke fellestrekk som er verdt å merke seg.

Uskyldspresumsjonen begrunnes i hovedsak med fire hensyn:²²⁵ hensynet til den tiltaltes rettssikkerhet, hensynet til den tiltaltes omdømme, hensynet til partenes og samfunnets tillit til rettssystemet, og belastningshensynet. Hensynene som gjør seg gjeldende er med andre ord til forveksling like; den grunnleggende forskjellen er at den arbeidsrettslige sanksjonen ikke kan rubriseres som straff.

Dette leder til et sentralt poeng; selv om oppsigelse eller avskjed ikke er straff, vil det i mange tilfeller kunne ha en pønalt karakter. Videre vil konsekvensene opphøret medfører subjektivt sett kunne oppfattes som vel så belastende som de straffesaker kan medføre; uskyldspresumsjonen får anvendelse på hele strafferettens område, ikke kun de straffebud som sanksjonerer volds- og sedelighetssaker. De *personlige* konsekvensene en avskjed kan medføre kan med andre ord være tyngre å bære enn det konsekvensene av en betinget fengselsdom kan medføre. Dette understrekes at det ikke er noen ubetinget oppsigelsesgrunn at arbeidstakeren dømmes til fengsel; oppsigelsen må som alltid være både saklig og proporsjonal.²²⁶

²²⁵ Pedersen 2006 s. 261

²²⁶ Dette spørsmålet ble drøftet i Rt-1988-664, hvor en håndverker dømt til ubetinget fengsel for voldtekt hadde fått kjent en subsidiær avskjed ugyldig i lagmannsretten. Høyesterett opprettholdt på sin side avskjeden, begrunnet i at den nødvendige tillit ikke lengre var tilstede.

Det vil også være særdeles graverende å bli avskjediget etter anklager om voldsbruk eller seksuelle overgrep, men frifunnet for dem i en etterfølgende straffesak.²²⁷ I realiteten betyr det at arbeidstakeren vil bli utsatt for en belastende avskjedssak basert på et forhold hun senere kjennes uskyldig i. Dersom beviskravet avviker fra det strafferettslige i en slik grad at en avskjed enkelt kan opprettholdes imens en siktelse må frafalles, tegner det et bilde av et alvorlig rettssikkerhetsmessig problem. Dette taler etter min mening for at beviskravet i avskjedssaker bør legges høyt, og i gitte tilfeller nært opp mot det strafferettslige. I minste fall er det et solid argument for et krav om suspensjon fram til straffesaken er gjennomført, og eventuelt avskjed i etterkant.

5.3.7 Andre reelle hensyn

Spørsmålet må så drøftes opp mot andre reelle hensyn. Med «reelle hensyn» mener jeg ikke her de nevnte hensynene drøftet ovenfor, men reelle hensyn i Eckhoffs terminologi,²²⁸ øvrige vurderinger av resultatets godhet.

Det fremgår klart av redegjørelsen ovenfor at til dels sterke hensyn taler for både en skjerping av beviskravet, og for å beholde dagens løsning. De reelle hensynene jeg anser mest relevante i denne oppgavens forbindelse er de som knytter seg til de formålene beviskravet i en arbeidsrettslig kontekst er egnet til å fremme.²²⁹

Både oppsigelser og avskjeder kan være belastende og krevende for arbeidstakeren. Likevel er det liten tvil om at avskjed står i en særlig stilling. Det er fundamentalt sett en *hard* reaksjon, som etter gitte omstendigheter kan medføre konsekvenser vi fortrinnsvis ser i strafferettslige sammenhenger. Arbeidstakeren fratras på dagen sin inntekt, sin arbeidsplass, sine medarbeidere; i det hele tatt store deler av sitt livsgrunnlag og forutsigbarhet. I mange tilfeller fratras også både stolthet, verdighet og omdømme. Det er ikke urimelig å tro at dette vil medføre en massiv belastning for arbeidstaker i mange flere tilfeller enn det ikke vil gjøre det.

Dermed kan det spørres: er det riktig å kaste mennesker ut i livskriser med den begrunnelse at et forhold anses godtgjort med marginal sannsynlighetsovervekt?

²²⁷ I LF-2013-74731 var situasjonen delvis sammenlignbar: straffesaken mot den avskjedigede arbeidstakeren var i forkant av behandlingen i lagmannsretten henlagt etter bevisets stilling. Lagmannsretten la som nevnt til grunn at det krevdes «klar og sterk» sannsynlighetsovervekt, men overså den avskjedigedes anførsel om et beviskrav nært opp mot det strafferettslige.

²²⁸ Eckhoff 2001 s. 371

²²⁹ Eckhoff 2001 s. 373

5.4 Oppsummering

Et avgjørende argument/poeng i denne oppgaven har vært omfanget av negative konsekvenser en oppsigelse eller avskjed kan medføre for arbeidstaker, og hvordan disse konsekvensene knytter seg til så mye mer enn bare det aktuelle arbeidsforholdet. Dette kan oppsummeres med følgende sitat fra Arbeidslivsreformen:

«Inntektsgivende arbeid er i dagens samfunn ikke bare et middel til å skaffe det daglige brød, det er også grunnstamme i hele vår livsform.»²³⁰

Med bakgrunn i oppgavens redegjørelse, er jeg av den oppfatning det bør stilles krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt i saker om oppsigelse etter §15-7 (1). Videre er jeg av den oppfatning at det bør gjelde et særlig skjerpet beviskrav i saker om avskjed etter §15-14.

I realiteten må dette regnes som en tredje bevisregel; en *hovedregel* om kvalifisert sannsynlighetsovervekt. Dette representerer et brudd med sikker rett i sivilretten, overvektsprinsippet, og krever en tilsvarende solid begrunnelse.

Denne begrunnelsen baserer jeg på en interesseavveining mellom de ulike nevnte hensynene som gjør seg gjeldende. Jeg finner et slikt syn å være i tråd med det verdigrunnlag jeg oppfatter at arbeidsretten er bygget på; dens utpregete karakter av sosial vernelovgivning med den primærmålsetning å sikre den svakere parts interesser og rettigheter. Denne målsetningen anser jeg å være i samsvar med det tverrpolitiske målet om å øke sysselsettingen, sikre arbeidsforhold, og holde arbeidstakere i jobb og dermed vekk fra sosiale trygdeordninger.²³¹

Poenget er videre at en oppsigelse eller avskjed ikke bare skal ha en solid, saklig begrunnelse og framstå som forholdsmessig og rimelig. Det er slik jeg ser det et sentralt poeng at disse strenge kravene får en redusert verdi dersom kravene til bevisføringen ikke er tilsvarende sterke. Sagt på en annen måte; det kan være enkelt å argumentere sterkt for en reaksjons saklighet, så lenge det faktiske grunnlaget den baserer seg på ikke må bevises i tilsvarende overbevisende grad.

Dette er etter min oppfatning en uheldig rettstilstand. Enda det kan foreligge tyngende hensyn som tilsier at alminnelig sannsynlighetsovervekt i gitte tilfeller bør være tilstrekkelig, endrer ikke det faktum at både en oppsigelse og særlig en avskjed er kraftige reaksjoner. At de vil kunne få dramatiske konsekvenser for arbeidstaker er, som jeg har vist, tilnærmet utvilsomt.

²³⁰ NOU 1987:9 s. 7

²³¹ Se bl.a. NOU 2012:6 s. 24 flg., NOU 2000:27 s. 16 flg. og Innst.S.nr.180 (1995-1996) kap. 1.2 flg om begrepet «arbeidslinja» og målet om økning av antallet deltakere i arbeidslivet.

Formålet med et strengere beviskrav er ikke, og kan ikke være, å hindre arbeidsgiver i å gjennomføre berettigede eller nødvendige oppsigelser eller avskjeder av arbeidstakere. I mange tilfeller vil det være både riktig og rettmessig å gjøre dette, både med hensyn arbeidsgiveren selv, arbeidstakerens berørte kollegaer eller tredjeparter, til verdiskapningen i virksomheten eller samfunnet for øvrig.

Hensikten bak og begrunnelsen for en skjerping må være konsekvensen av at arbeidstakeren er og blir den svakere parten i avtaleforholdet, og at det i den sammenheng dreier seg om en regel som bidrar til å veie opp for denne svakheten. Det er en regel som bidrar til å styrke balansen i arbeidslivet, ikke en regel som motvirker den. Dette anser jeg å være i tråd med det grunnleggende rettsprinsippet om partslikestilling, og jeg er av den oppfatning at det kan medføre en rettssikkerhetsgevinst for både arbeidstaker og arbeidsgiver.

6 Litteratur- og kildeliste

Bøker

- Andenæs 2004 Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*, Oslo 2004 5.utg
- Andersson m.fl. 2013 Andersson, Edström, Zanderin. *Arbetsrätt*, Liber 2013
- Diesen/Strandberg 2012 Diesen, Christian & Strandberg, Magne. *Bevisprövning i tvistemål*, Stockholm 2012
- Dege 2009 Dege, Jan Tormod. *Den individuelle arbeidsrett*. Oslo 2009
- Eckhoff 1943 Eckhoff, Torstein. *Tvilsrisikoen*, Grundt Tanum 1943
- Eckhoff 2001 Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*, Oslo 2001 5.utg
- Eriksen 2011 Eriksen, Bjørn. *Saksbehandlingsregler ved oppsigelse og avskjed*, Oslo 2011
- Eriksen 2012 Eriksen, Bjørn. *Rektors styringsrett*, Oslo 2012
- Evju 2010 Evju, Stein. *Arbeidsrett – Utvalgte artikler*, Oslo 2010
- Fanebust 2001 Fanebust, Arne. *Oppsigelse i arbeidsforhold*, Oslo 2001
- Fanebust 2013 Fanebust, Arne. *Innføring i arbeidsrett*, Oslo 2013
- Fougner 2013 Fougner, Jan, Holo, Lars, Sundet, Tron Løkken, Thorkildsen, Tarjei. *Arbeidsmiljøloven – kommentarutgave*. 2. utg. Oslo 2013
- Hov 2010 Hov, Jo. *Rettergang II*. Oslo 2010
- Jakhelln 2011 Jakhelln, Henning, Aune, Helga, Kroken, Nina, Lenth, Claude A., *arbeidsrett.no: kommentarer til arbeidsmiljøloven*, Oslo 2011
- Johansen/Stueland 2011 Johansen, Atle Sønsteli & Stueland, Einar, *Arbeidsmiljøloven: Kommentarer og praksis*, Oslo 2011
- Gomard 2007 Gomard, Bernard og Kistrup, Michael. *Civilprocessen*, København 2007

- Nielsen 2008 Nielsen, Roseberry. *Dansk arbeidsret*. København 2008
- Skoghøy 2014 Skoghøy, Jens Edvin A. *Tvisteløsning*, 2. utgave Oslo 2014
- Storeng 2014 Storeng, Nils H., Beck, Tom H., Due Lund, Arve. *Arbeidslivets spilleregler*, Oslo 2014
- Strandberg 2012 Strandberg, Magne. *Beviskrav i sivile saker: en bevisteoretisk studie av den norske beviskravslærens forutsetninger*, Bergen 2012
- Shumaker/Longdorf 2010 Walter Adams Shumaker, George Foster Longdorf. *The cyclopedic dictionary of law*. Chicago 1922/2010

Artikler

- Eckhoff 1949 Eckhoff, Torstein. *Noen ord om bevisbyrde og bevisbyrdeteorier*. Tidsskrift for Rettsvitenskap 1949
- Evju 2012 Evju, Stein. *Arbeidsrettsdisiplinen og arbeidsrettsforskningen i tilbakeblikk*, Arbeidsrett nr. 9 2012
- Kolflaath 2011 Kolflaath, Eivind. *Bevist utover enhver rimelig tvil*, Tidsskrift for rettsvitenskap 2011
- Graver 2004 Graver, Hans Petter. *Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten*, Tidsskrift for rettsvitenskap 2004
- Tønnesen/Selman 2013 Tønnesen, Ingeborg og Selman, Camilla. *Beviskravet i saker om avskjed og oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold*, Arbeidsrett nr. 10 2013
- Pedersen 2006 Pedersen, Jorun I. *Uskyldspresumsjonen og uttalelser om straffeskyld før skyldspørsmålet er avgjort*, Tidsskrift for Strafferett nr. 4 2006
- Robberstad 2013 Robberstad, Anne. *Skyld kan ikke bevises*, Lov og Rett 2013
- Robberstad 2011 Robberstad, Anne. *Om forståelser av bevisbyrde*, Jussens Venner 2011
- Skoghøy 1994 Skoghøy, Jens Edvin A. *Rett, politikk og moral*, Tidsskrift for rettsvitenskap 1994
- Skoghøy 2013 Skoghøy, Jens Edvin A. *Reelle hensyn som rettskilde*, Lov og Rett 2013

Strandbakken 1998 Strandbakken, Asbjørn. *Frifunnet for straff – idømt erstatningsansvar – Om beviskravet i straffesaker og sivile saker*, Lov og Rett 1998

Lover og forskrifter

- 1977 Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø (arbeidsmiljøloven 1977) av 4. februar 1977 nr. 4
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25
- 1988 Lov om kjøp (kjøpsloven) av 13. mai 1988 nr. 27
- 1991 Lov om ekteskap (ekteskapsloven) av 4. juli 1991 nr. 47
- 1997 Lov avhending av fast eiendom (avhendingslova) av 3. juli 1997 nr. 93
- 1997 Lov om folketrygd (folketrygdloven) av 28. februar 1997 nr. 19
- 1999 Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) av 26. mars 1999 nr. 14
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30
- 1999 Lov om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven) av 2. juli 1999 nr. 64
- 2001 Lov om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m. (voldsoffererstatningsloven) av 20. mars 2001 nr. 13
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 14
- 2005 Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28
- 2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern m.v. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62.

FOR-2013-02-14-199 (Narkotikaforskriften)

Konvensjoner

- EMK Den europeiske menneskerettskonvensjon med protokoller, 1950
- SP FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, 1966

Forarbeider

NOU 1987:9	A Arbeidstidsreformer
NOU 2000:27	Sykefravær og uførepensjonering
NOU 2001:32	A Rett på sak
NOU 2004:5	Arbeidslivslovutvalget
NOU 2012:6	Arbeidsrettede tiltak
Innst.S.nr.180 (1995-1996)	Velferdsmeldingen mv.
Ot.prp.nr.80 (1986-1987)	Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980
Ot.prp.nr.13 (1998-1999)	Om lov om helsepersonell mv. (helsepersonelloven)
Ot.prp.nr.4 (2000-2001)	Om lov om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m. (voldsoffererstatningsloven)
Ot.prp.nr.51 (2004-2005)	Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
Ot.prp.nr.84. (2005-2006)	Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)
Ot.prp.nr.10 (2007-2008)	Om lov om endringer i lov om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m. (voldsoffererstatningsloven)
St.meld.nr.20 (2006-2007)	Nasjonal strategi for å utjevne sosiale helseforskjeller

Høyesterettsdommer

Rt-1956-578
Rt-1988-664
Rt-1988-1398
Rt-1992-64
Rt-1996-864
Rt-1999-14
Rt-1999-1363
Rt-1999-1473

Rt-2000-199
Rt-2003-1671
Rt-2004-1046
Rt-2005-1322
Rt-2005-1353
Rt-2007-1601
Rt-2006-1657
Rt-2007-40
Rt-2007-1217
Rt-2007-1851
Rt-2008-1409
Rt-2009-920
Rt-2010-481
Rt-2012-424
HR-2001-956
HR-2006-24-U
HR-2009-1687-U
HR-2010-7-F
HR-2014-86-U
HR-2014-1780-U

NAD

NAD-1986-857

Lagmannsrettsdommer

LB-2003-14796
LB-2000-2027
LB-2005-8280
LB-2006-14277
LB-2013-38111
LB-2013-14796
LB-2013-142386
LE-2008-181467
LF-2009-19374
LF-2013-74731
LG-2001-696
LH-2009-173393

Tingrettsdommer

TOSLO-2011-150926
TOVRO-2009-112661
TOVRO-2010-181221
TOVRO-2012-103921
TSTRO-2013-60629-2
TNAMD-2008-71183

Utenlandske dommer

AD 2005:17

Nettdokumenter

Oslo Tingrett Årsmelding 2013:

<http://www.domstol.no/upload/OBYR/Internett/Diverse/%c3%85rsmelding%20Oslo%20tingrett%202013%20Internett.pdf>

Nav.no:

<https://www.nav.no/no/Person/Arbeid/Dagpenger+og+stonader+ved+arbeidsloshet/Dagpenger+under+arbeidslos%C3%B8shet.893.cms>

Eliason 2014

Eliason, Marcus. *Uppsägningar och alkoholrelaterad sjuklighet och dödlighet*. IFAU Rapport 2014:2

<http://www.ifau.se/Upload/pdf/se/2014/r-2014-02-uppsagningar-och-alkoholrelaterad-sjuklighet-och-dodlighet.pdf>

Hedlund m.fl. 2005

Marianne Hedlund, Christian Wendelborg, Hildfrid W. Brataas, Bodil Landstad. *Gått ut på dato? Årsaker til at så få mottakere av rehabiliteringspenger kommer tilbake i arbeidslivet*, NTF-rapport 2005:3. Nord-Trøndelagsforskning, Steinkjer 2005.

<http://www.tfou.no/upload/Ra3052.pdf>

Fafo 2014

Kristine Nergaard. *Organisasjonsgrader, tariffavtaledekning og arbeidskonflikter 2013*, Fafo-notat 2014:14

<http://www.fafo.no/pub/rapp/10201/10201.pdf>

Xtra Personells lederundersøkelse 2013

Rapporten er ikke offentlig tilgjengelig.

<http://itpro.no/artikkel/17256/en-av-tre-ledere-google-jobsokerne/>

Annet

Digesta 50, 17. fragment, §125