



# NORGES HØYESTERETT

Den 3. desember 2014 avsa Høyesterett dom i

**HR-2014-02364-A, (sak nr. 2014/1449), sivil sak, anke over dom,**

A (advokat Per Danielsen)

mot

Air & Sea Transport AS (advokat Bengt Haadem Hoff – til prøve)

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

- (1) Dommer **Kallerud**: Saken gjelder hva som er beviskraket i en sak om avskjed begrunnet med at den ansatte har tilegnet seg kontanter fra arbeidsgiveren.
- (2) A ble 30. september 2012 avskjediget fra sin stilling i reisebyrået Air & Sea Transport AS (AST). I avskjedsbrevet var grunnlaget angitt som "urettmessige utstedelser/salg av flybilletter som du har foretatt hvoretter du har mottatt og beholdt kontantbetaling på bekostning av AST". Arbeidsgiveren betegnet forholdet som underslag.
- (3) A bestred at han hadde tilegnet seg midler, og tok ut stevning mot AST med påstand om at avskjeden var urettmessig og at han ble tilkjent erstatning. AST påsto seg frifunnet, og krevde tilbakebetalt det beløpet selskapet mente A hadde underslått.
- (4) Oslo tingrett avsa 5. juni 2013 dom med slik domsslutning:

**Hovudkravet:**  
**Air & Sea Transport AS blir frifunne.**

**Motkravet:**

A blir dømd til å betale Air & Sea Transport AS 790.058 – sjuhundreogtittitusenogfemtiåtte – kroner i erstatning med tillegg av renter etter forseinkingsrentelova § 3 første ledd første setning frå 1. oktober 2012 til betaling skjer.

**Begge krava:**

A skal betale Air & Sea Transport AS i alt 311.650 – trehundreogellevetusensekshundreogfemti – kroner i sakskostnader innan 2 – to – veker etter forkynninga av dommen her."

- (5) Tingretten la til grunn at beviskravet var "klar/sterk sannsynlegheitsovervekt".
- (6) A anket dommen til Borgarting lagmannsrett, som 16. juni 2014 avsa dom med slik domsslutning:

**"I hovedsøksmålet**

Anken forkastes.

**I motsøksmålet**

A dømmes til å betale Air & Sea Transport AS 739 465 – syvhundreogtrettitusenfirehundreogsekstifem – kroner i erstatning med tillegg av forsinkelsesrenter fra 1. oktober 2012 til betaling skjer innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.

**For begge kravene**

I sakskostnader for lagmannsretten dømmes A til å betale Air & Sea Transport AS kroner 479 750 – firehundreogsyttitusenogsyvhundreogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen."

- (7) I likhet med tingretten kom lagmannsretten til at beviskravet er klar og sterk sannsynlighetsovervekt, og at dette kravet var oppfylt.
- (8) A har anket til Høyesterett over lagmannsrettens bevisbedømmelse, saksbehandling og rettsanvendelse. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 5. september 2014 ble anken over rettsanvendelsen tillatt fremmet "for så vidt gjelder forståelsen av rettsregelen når det gjelder hvilket beviskrav som kommer til anvendelse". For øvrig ble anken ikke tillatt fremmet.
- (9) Den ankende part – A – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (10) I avskjedssaker hvor det påstås at arbeidstakeren har gjort seg skyldig i et straffesanksjonert forhold er beviskravet det samme som i en straffesak. Det er særlig to grunner til dette:
- (11) For det første kunne arbeidstakeren, i stedet for å angripe avskjedens rettmessighet, saksøkt arbeidsgiveren med krav om straff, mortifikasjon og erstatning på grunn av ærekrenkende beskyldninger om underslag. I en slik sak ville beviskravet vært som i en straffesak, jf. Rt. 1988 side 1393. Sammenheng og konsekvens i rettssystemet tilsier at beviskravet må være det samme i de to sakstypene.
- (12) Dernest følger det strafferettslige beviskravet av uskyldspresumsjonen i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 2. Det bestrides ikke at det for sivile

rettsfølger kan bygges på et lavere beviskrav enn det strafferettslige, selv om grunnlaget i faktisk henseende ligger tett opp til det som eventuelt også kunne gi grunnlag for en strafferettslig reaksjon. Men når arbeidsgiveren forankrer avskjeden i en beskyldning om straffbare forhold, må han også bevise at forholdet er straffbart. Godtar domstolene en avskjed bygget på beskyldninger om straffbare forhold, uten at det strafferettslige beviskravet er oppfylt, vil dette innebære et brudd på uskyldspresumsjonen siden det aksepteres et utsagn om straffeskyld uten at skyld er bevist utover rimelig tvil.

(13) A har lagt ned slik påstand:

**"Prinsipalt:**

1. **Air & Sea Transport AS sin avskjed av A datert 30.09.2012, er urettmessig.**
2. **A frifinnes for motkravet.**
3. **Behandlingen av A sitt erstatningskrav hjemvises til behandling av Borgarting lagmannsrett.**
4. **Air & Sea Transport AS dømmes til å betale A sine sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.**

**Subsidiært:**

1. **Lagmannsrettens dom med hovedforhandling oppheves og hjemvises til ny behandling for lagmannsretten.**
2. **Air & Sea Transport AS dømmes til å betale A sine sakskostnader for Høyesterett."**

(14) Ankemotparten – *Air & Sea Transport AS* – har i det vesentlige gjort gjeldende:

(15) Den alminnelige sivilrettslige hovedregel om at det mest sannsynlige faktum skal legges til grunn må tas som utgangspunkt også i arbeidsrettssaker. I noen typetilfeller skjerpes imidlertid beviskravet, blant annet når det faktum et krav bygger på vil være særlig belastende for den ene parten. Eksempler her er saker om urettmessig tilegnelse av forsikringspenger og krav om erstatning etter frifinnelse for et alvorlig straffbart forhold. Saken nå har klare likhetstrekk med disse sakstypene. Det bør derfor også her kreves klar eller sterk sannsynlighetsovervekt. Et slikt beviskrav kan imidlertid ikke komme til anvendelse i alle avskjedssaker. Særlig hvor hensynet til tredjeparter kommer inn, vil alminnelig sannsynlighetsovervekt kunne være tilstrekkelig.

(16) Verken injurieretten eller uskyldspresumsjonen – som gjelder andre problemstillinger enn den som foreligger her – gir grunnlag for å kreve at arbeidsgiveren må oppfylle det strafferettslige beviskravet.

(17) *Air & Sea Transport AS* har lagt ned slik påstand:

1. **Anken forkastes.**
2. ***Air & Sea Transport AS* tilkjennes sakskostnader for Høyesterett."**

(18) *Jeg er kommet til at anken ikke fører frem.*

- (19) Vilkåret for avskjed er at arbeidstakeren har begått "grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen", jf. arbeidsmiljøloven § 15-14. Det spørsmål som er henvist til behandling i Høyesterett er hvilket beviskrav som gjelder ved bedømmelsen av om A har handlet slik som angitt i bestemmelsen.
- (20) Verken i lovteksten eller i forarbeidene til arbeidsmiljøloven er det angitt noe beviskrav. Det er heller ikke noen høyesterettsdom som direkte tar stilling til spørsmålet.
- (21) Det alminnelige utgangspunktet i sivilretten er at retten skal legge til grunn det faktum som det er sannsynlighetsovervekt for. I rettspraksis er det imidlertid slått fast at beviskravet kan skjerpes for faktiske omstendigheter som er særlig belastende for en part. Et typetilfelle her er avslag på krav om forsikringsutbetaling fordi skaden hevdes fremkalt forsettlig, se Rt. 1990 side 1082 med henvisning til tidligere praksis. Beviskravet skjerpes også ved krav om oppreisningserstatning etter frifinnelse for alvorlige straffbare forhold, som for eksempel seksuelle overgrep, se Rt. 2005 side 1322 hvor også tidligere dommer på området gjennomgås. Jeg viser også til HR-2014-02324-A avsnitt 44–48, som gjaldt erstatningsansvar for dødsfølge i forbindelse med straffbare handlinger.
- (22) Beviskravet er i disse tilfellene formulert som sterk, klar eller kvalifisert sannsynlighetsovervekt. Det kreves her altså mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt, men ikke at enhver rimelig tvil skal komme arbeidstakeren til gode på samme måte som om han hadde vært tiltalt i en straffesak, se også Rt. 1996 side 864 på side 870 hvor dette presiseres.
- (23) Etter mitt syn bør det også i en avskjedssak som den foreliggende i alminnelighet kreves kvalifisert sannsynlighetsovervekt. Verken tingretten eller lagmannsretten legger til grunn at A har gjort seg skyldig i straffbart underslag. Likevel vil rettens konstatering av at vilkåret for avskjed er oppfylt fordi arbeidstakeren har tilegnet seg betydelige midler fra arbeidsgiveren være sterkt belastende. Det er derfor i tråd med den rettspraksis jeg har vist til å skjerpe beviskravet også i en sak som denne. Et slikt skjerpet beviskrav er også i samsvar med det som er lagt til grunn i hovedtyngden av den fremlagte praksis i avskjedssaker fra ting- og lagmannsrettene, og med den gjennomgående oppfatningen i teorien, se blant annet Henning Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 4. utgave 2006 side 477.
- (24) Jeg nevner at selv om avskjedssaker ofte vil være basert på sterkt belastende omstendigheter for arbeidstakeren, kan det tenkes at det i enkelte tilfeller foreligger forhold som gjør at det likevel vil være riktig å anvende det alminnelige beviskravet. Ett typetilfelle er saker hvor hensynet til tredjeparter veier tungt, for eksempel ved mistanke om at en ansatt har begått overgrep mot barn eller har opptrådt uforsvarlig overfor pasienter eller klienter. Dette er ikke situasjonen i vår sak, og jeg går derfor ikke inn på de spørsmål som her kan reises.
- (25) Basert på de rettskilder jeg så langt har vist til, er min konklusjon at de tidligere instanser la til grunn et korrekt beviskrav: AST måtte med kvalifisert sannsynlighetsovervekt bevise det forhold som lå til grunn for avskjeden av A.
- (26) Spørsmålet er så om det følger av andre rettskilder at beviskravet må skjerpes ytterligere.

- (27) Den ankende part har for det første gjort gjeldende at beviskravet må være det samme som om arbeidstakeren i stedet for å angripe avskjeden hadde valgt å reise injuriersak mot arbeidsgiveren. Dette er jeg ikke enig i. Det dreier seg om ulike sakstyper som reguleres av forskjellige regelsett. Et slikt beviskrav ville dessuten bryte klart med den rettsoppfatningen som er lagt til grunn i den omfattende rettspraksisen knyttet til erstatningskrav etter en frifinnende straffedom.
- (28) Videre har A anført at ettersom han er beskyldt for et straffbart forhold følger det av uskyldspresumsjonen at beviskravet er som i en straffesak. Heller ikke her kan jeg følge den ankende part.
- (29) Uskyldspresumsjonen ble ved grunnlovsrevisjonen i mai 2014 tatt inn i Grunnloven § 96 andre ledd. Bestemmelsen grunnlovfester innholdet i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 2 og EMK artikkel 6 nr. 2. Det følger av ordlyden i begge konvensjonsbestemmelsene at uskyldspresumsjonen gjelder den som er "charged with a criminal offence". Også Grunnloven § 96 andre ledd skal forstås slik at uskyldspresumsjonen i utgangspunktet bare får anvendelse i straffesaker, jf. Dokument 16 (2011-2012) (Lønningutvalget) side 130 andre spalte. Det er ikke nødvendig å gå inn på den nærmere avgrensningen av anvendelsesområdet siden det er på det rene at avskjeden av A er en rent sivilrettslig sak uten innslag av sanksjoner som kan karakteriseres som straff. At det da er anledning til å bygge på et lavere beviskrav enn det strafferettslige følger forutsetningsvis blant annet av EMDs dom i saken Y mot Norge av 11. februar 2003 avsnitt 41.
- (30) Etter mitt syn er det klart at strafferettens beviskrav ikke kommer til anvendelse i avskjedssaker.
- (31) Jeg er etter dette kommet til at anken må forkastes.
- (32) Den ankende part har tapt saken fullstendig, og skal etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 dekke motpartens kostnader fullt ut. Avgjørelsen har ikke voldt tvil. Ankemotparten har krevd sine kostnader for Høyesterett erstattet med 158 850 kroner uten merverdiavgift. Oppgaven legges til grunn.
- (33) Jeg stemmer for denne

#### D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler A til Air & Sea Transport AS 158 850 – etthundreogfemtiåttetusenåttehundreogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.

- (34) Dommer **Matheson:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (35) Dommar **Utgård:** Det same.
- (36) Dommer **Bårdsen:** Likeså.
- (37) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (38) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

## D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler A til Air & Sea Transport AS 158 850 – etthundreogfemtiåttetusenåttehundreogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.

Riktig utskrift bekreftes: