

Rekkevidden av arbeidstakers lojalitetsplikt i oppsigelsestid

- *Hvilke handlinger kan en arbeidstaker foreta i oppsigelsestid før det bryter med lojalitetsplikten?*

Kandidatnummer: 150

Antall ord: 14 852



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[10.12.2019]

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Tema og aktualitet	1
1.2	Avgrensninger, presiseringer og terminologi.....	1
1.3	Rettskilder og metode	2
1.4	Rettigheter og plikter i oppsigelsestid.....	3
1.4.1	Oppsigelsen.....	4
1.4.2	Avtalefrihet.....	4
1.4.3	Skifte av arbeidsgiver	5
1.5	Videre fremstilling.....	5
2	Lojalitetspliktens rettsgrunnlag og overordnede innhold	7
3	Lojalitetsplikt i oppsigelsestid	9
3.1	Hvilke forhold påvirker innholdet i lojalitetsplikten?.....	9
3.1.1	Innledning.....	9
3.1.2	Betydningen av arbeidstakers stilling	9
3.1.3	Kan hensynet til arbeidstakers vei videre tillegges vekt?.....	12
3.1.4	Finnes det en opplysningsplikt om forhold av betydning for virksomheten? ..	13
3.1.5	Hvilken betydning har kommunikasjon for lojalitetsplikten?	15
3.1.6	Kan bransjepraksis og særegenheter ved bransjen tillegges vekt?	16
3.2	Typetilfeller	19
3.2.1	Kan oppsigelsestid medføre noen forandring i lojalitetsplikten og arbeidstakers adgang til å motta gaver, godtgjørelser og andre ytelser?	19
3.2.2	Medfører oppsigelsestid en utvidet adgang til å inneha bierverv og annet arbeid på fritiden?	22
3.2.3	Kan dårlig arbeidsmiljø, intern uro og dårlige markedsutsikter medføre lempeligere krav til arbeidstakers lojalitetsplikt?.....	23
3.3	Konkurrerende virksomhet.....	25
3.3.1	Innledning.....	25
3.3.2	Rekruttering av kunder, klienter og leverandører.....	26
3.3.3	Rekruttering av kolleger fra arbeidsgiver.....	30
3.3.4	Kopiering av kundeinformasjon, maler mv.....	33
3.3.5	Overgang til konkurrerende virksomhet.....	34

3.3.6	Arbeidstakers etablering av konkurrerende virksomhet.....	36
4	Konsekvenser og virkninger av brudd på lojalitetsplikten i oppsigelsestid	38
4.1	Innledning.....	38
4.1.1	Avskjed.....	39
4.1.2	Suspensjon	41
4.1.3	Omplassering, arbeidsgivers styringsrett.....	42
4.1.4	Erstatning.....	43
4.1.5	Begjæring om midlertidig forføyning	46
5	Sammenfatning av oppsigelsestidens påvirkning på innholdet i lojalitetsplikten....	47
6	Kildeliste	48
	Norske lover	48
	Lovforarbeider.....	49
	Rettsavgjørelser	49
	Dommer og kjennelser fra Høyesterett.....	49
	Dommer fra lagmannsrettene	50
	Dommer fra tingrettene.....	51
	Juridisk litteratur	51
	Annen offentlig praksis.....	52

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Oppgavens tema er rekkevidden av arbeidstakers lojalitetsplikt i oppsigelsestid. Oppgavens problemstilling er hvilke handlinger en arbeidstaker kan foreta seg i oppsigelsestid før det strider med den ulovfestede lojalitetsplikten.

For en arbeidstaker som nylig har levert sin oppsigelse, eller blitt sagt opp, kan motivasjonen for gjennomføringen av oppsigelsestiden variere. I denne overgangsfasen har derfor arbeidsgiver behov for et vern mot illojale handlinger som kan være skadelige for arbeidsgivers interesser. Samtidig vil arbeidstaker i de aller fleste tilfeller ha et ønske om fullverdig handlingsfrihet. Disse to motstridende hensynene må harmoniseres og kommer ofte på kanten med hverandre.

Oppgaven gjør rede for hvor grensene går for hva en arbeidstaker kan foreta seg i oppsigelsestiden før det strider med lojalitetsplikten. Klargjøringen kan være nyttig for mange, da oppsigelsestid er vanlig og noe de aller fleste er gjennom i løpet av sin yrkeskarriere. Det vil også redegjøres kort for konsekvensene av brudd på lojalitetsplikten. Temaet reiser interessante arbeidsrettslige problemstillinger, som hva slags kontakt man kan ha med konkurrerende virksomheter, hvor langt man kan gå i rekruttering av kolleger og kunder, og hvilke forberedende handlinger man kan foreta. Oppgaven illustrerer også forskjellene på innholdet i lojalitetsplikten før og etter oppsigelse.

1.2 Avgrensninger, presiseringer og terminologi

Lojalitetsplikten i arbeidsforhold er gjensidig. Denne oppgaven vil i all hovedsak omhandle arbeidstakers lojalitetsplikt. I enkelte tilfeller vil arbeidsgivers lojalitetsplikt benyttes for å nyansere.

Dersom det foreligger avtale om gjennomføringen av oppsigelsestiden vil avtalens ordlyd og den konkrete tolkningen av denne være det avgjørende.

I enkelte tilfeller kan det stilles spørsmål om lojalitetsplikten utgjør et inngrep i arbeidstakerens ytringsfrihet jf. Grunnloven § 100¹, og EMK art. 10.² Av hensyn til oppgavens omfang avgrenses det mot problemstillinger av menneskerettslig karakter.

Når det kommer til begrepsbruk vil det gjennomgående være «oppsigelsestid» som benyttes. Med «oppsigelsestid» menes det, og likestilles det med «oppsigelsesfrist» jf. Aml § 15-3. første ledd. Oppsigelsestid er tiden mellom arbeidsavtalen sies opp og oppsigelsestidens utløp.

1.3 Rettskilder og metode

Norsk rett bygger på en grunntanke om at alt som ikke er forbudt, er tillatt.³ En arbeidsgiver som skal begrense en arbeidstakers handlings- og ytringsfrihet må dermed ha et rettslig grunnlag for det. Dette rettslige grunnlaget kan eksempelvis være avtale. Dersom disse begrensningene ikke er regulert i avtale, kan den ulovfestede lojalitetsplikten utgjøre rettsgrunnlag. Det finnes ingen autoritativ rettskilde som uttrykkelig gir direkte veiledning om anvendelsen av plikten. Det finnes derimot utslag av lojalitetsplikten i diverse lovgivning. Eksempler er avtaleloven⁴ §§ 33 og 36, kjøpsloven⁵ § 19 mv. Selve innholdet i lojalitetsplikten og den konkrete anvendelsen må derfor vurderes med veiledning fra rettspraksis og juridisk teori samt eventuelle analogier fra bestemmelser som er utslag av lojalitetsplikten.

Det finnes et begrenset antall høyesterettsdommer som behandler lojalitetsplikt i oppsigelsestid. Oppgaven behandler derfor en del underrettspraksis. Dommene fra tingrettene og lagmannsrettene har mindre rettskildevekt, men viser hvilke vurderingsmomenter og hvilke hensyn domstolene har vektlagt i sin behandling av lojalitetsplikten.

Jeg vil anvende en rettsdogmatisk metode. Formålet med oppgaven vil være å gjøre rede for hva som er gjeldende rett.

¹ LOV-1814-05-17, Kongeriket Norges Grunnlov

² LOV-1999-05-21-30, Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

³ Borch mfl, *Konkurransbegrensninger i kontraktsforhold*, s. 28

⁴ LOV-1918-05-31-4, Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)

⁵ LOV-1988-05-13-27, Lov om kjøp (kjøpsloven)

1.4 Rettigheter og plikter i oppsigelsestid

Utgangspunktet i oppsigelsestiden er at arbeidsforholdet består og arbeidstaker har både rett og plikt til å stå i arbeidet frem til utløpet av oppsigelsestiden.⁶ Det innebærer at arbeidstakeren også skal motta lønn og andre ytelser som normalt.⁷ Arbeidstakers krav på lønn i oppsigelsestiden gjelder ubetinget.⁸ Begge parter rettigheter og plikter fortsetter altså som normalt og dermed består også lojalitetsplikten i perioden. Det illustrerer også at rettighetene og pliktene i oppsigelsestiden har nær tilknytning til lojalitetsplikten og dens begrunnelse. Begge parter plikter å forholde seg lojalt til arbeidsavtalen.

Det kan imidlertid forekomme tilfeller der utførelse av ordinære arbeidsoppgaver ut oppsigelsestiden ikke er forenlig med hverken arbeidsgivers eller arbeidstakers interesser. I investeringsrådgiverkjennelsen⁹ åpner Høyesteretts ankeutvalg for at det unntaksvis kan være adgang til å frata arbeidstaker arbeidsoppgaver i oppsigelsestiden. Terskelen er høy, og det må foreligge «særlig tungtveiende grunner».¹⁰ Vurderingen foretas etter samme utgangspunkt som ved vurderingen i arbeidsmiljøloven § 15-11 (annet punktum).¹¹

Oppsigelsestiden i arbeidsforhold er som alminnelig hovedregel én måned jf. arbeidsmiljøloven § 15-3 første punktum. Det kan gjøres unntak fra regelen dersom det foreligger avtale mellom partene, partene er bundet av tariffavtale, eller det følger av vilkårene i § 15-3 annet og tredje ledd. Det fremgår av § 15-3 fjerde ledd at oppsigelsestiden løper «fra og med første dag i måneden etter at oppsigelse fant sted».

Det foreligger imidlertid en del lovfestede unntak fra hovedregelen om alminnelig oppsigelsestid på én måned. For beregningen av ansettelsestiden, er det § 15-3 sjette ledd som gir anvisning. Det avgjørende er ikke de formelle forhold, men det arbeidstakeren opplever som en faktisk sammenhengende ansettelse i en virksomhet som skal legges til grunn.¹²

⁶ LOV-2005-06-17-62 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven, heretter aml) forutsetningsvis § 15-3

⁷ Nicolay Skarning og Pernille Brusdal, *Oppsigelse på 1-2-3 En praktisk håndbok med eksempler og sjekklister*, s.187

⁸ Skjønberg, Hognestad, Hotvedt (2017) s.461

⁹ Rt.2009.1183

¹⁰ Rt.2009.1183

¹¹ Skjønberg, Hognestad, Hotvedt (2017) s.461

¹² Nicolay Skarning og Pernille Brusdal, *Oppsigelse på 1-2-3 En praktisk håndbok med eksempler og sjekklister*, s.186.

1.4.1 Oppsigelsen

Formkravene for en rettmessig oppsigelse følger av arbeidsmiljøloven § 15-4. Det forutsettes for oppgaven videre at det foreligger en oppsigelse som er gjort rettmessig. Hvem av partene som har sagt opp arbeidsavtalen skal i prinsippet ikke ha noen betydning for lojalitetsplikten. Lovgivers ønske om et dynamisk arbeidsliv, og arbeidstakers rett til å skifte jobb kan imidlertid tilsi at det er lempede krav til lojalitet i oppsigelsestiden.¹³ Dette drøftes senere i oppgavens kapittel 3.1.3.

1.4.2 Avtalefrihet

I norsk rett er det avtalefrihet. I utgangspunktet innebærer det at man kan avtale hva som helst med hvem som helst. I lovgivningen følger det imidlertid en del ufravikelige regler som innskrenker avtalefriheten. Særlig på arbeidsrettens område er det begrenset i hvilket omfang avtalefriheten gjør seg gjeldende jf. aml § 1-9. Bestemmelsen slår fast at loven ikke kan fravikes ved avtale som er til ugunst for arbeidstaker, med mindre det er særskilt fastsatt.

Oppsigelsestiden kan gjøres kortere, og lenger ved avtale jf. Aml § 15-3 første ledd første punktum. I Norge er det vanlig at arbeidsgiver og arbeidstaker blir enige om gjensidig oppsigelsestid på mellom 1 og 6 måneder. Enkelte tariffavtaler inneholder gjensidig oppsigelsestid på 3 måneder. Som et utslag av arbeidsmiljølovens deklarasjoniske hovedregel kan partene imidlertid ikke avtale kortere oppsigelsestid enn én måned, før etter oppsigelsen har funnet sted.¹⁴ Ettersom tidspunktet legges til etter at oppsigelsen allerede har funnet sted, har arbeidstaker muligheter til å foreta en vurdering av om det vil være til gunst eller ugunst for eget vedkommende å avtale kortere oppsigelsestid. En arbeidstaker som skal over i ny jobb vil dermed kunne avtale kortere oppsigelsestid for å komme tidligere i gang i ny jobb dersom det er ønskelig.

¹³ Ot.prp.nr.49 (2004–2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) kap.1.1

¹⁴ Skjønberg, Hognestad, Hotvedt (2017) s.445

1.4.3 Skifte av arbeidsgiver

Det følger av arbeidsmiljøloven at arbeidstakeren har en lovfestet og ufravikelig rett til å si opp ethvert arbeidsforhold. Til forskjell fra kravene til arbeidsgivers oppsigelse, stilles det ikke et saklighetskrav for arbeidstakers oppsigelse.¹⁵

Enhver arbeidsgiver må finne seg i at arbeidstaker skifter arbeidsgiver. I dom fra Borgarting lagmannsrett¹⁶ uttales at:

«Arbeidstakeren har i utgangspunktet rett til å søke, drøfte og ta imot stilling i en konkurrerende virksomhet[...].»¹⁷

Til tross for at dette er praksis fra lagmannsretten, er det ikke tvilsomt at arbeidstaker har rett til dette.¹⁸

At arbeidstaker slutter er sjeldent i arbeidsgivers interesse. Arbeidstakers rett til å søke, forhandle om, og ta imot stilling i konkurrerende virksomhet stiller arbeidsgiver i en krevende situasjon. Ansatte med høy kompetanse og lang erfaring er viktige for arbeidsgiver, og arbeidstakers rett til å si opp stillingen uten krav til begrunnelse eller saklighet er vanskelig å forene med arbeidsgivers interesse i å unngå skade eller økonomisk tap. Det kan være vanskelig for arbeidsgiver å erstatte arbeidstakeren, det kan føre til store økonomiske tap på sikt, mens arbeidstakeren på sin side vil ha muligheten til å velge sin arbeidsgiver og fremtid fritt.

1.5 Videre fremstilling

I kapittel to redegjøres det for lojalitetsplikts rettsgrunnlag. Hensikten er å gi et overblikk over dynamikken i lojalitetsplikten. De generelle betraktninger og hensyn som fremkommer i kapittel to, vil også gjøre seg gjeldende i oppsigelsestiden i arbeidsforhold.

Kapittel tre er oppgavens hoveddel. Kapittelet illustrerer rekkevidden av arbeidstakers lojalitetsplikt i oppsigelsestid. Her presenteres typetilfellene, vurderingsmomentene og de sentrale hensyn for vurderingen av lojalitetsplikten i oppsigelsestid. Kapittelet tar også for seg lojalitetsproblematikk i forbindelse med konkurrerende virksomhet, herunder rekruttering,

¹⁵ Aml. § 15-7

¹⁶ LB-2012-35181/LB-2012-174330

¹⁷ LB-2012-35181/LB-2012-174330

¹⁸ Se eksempelvis også LB-2007-64453, LA-2006-71768

kopiering av kundeinformasjon mv, overgang til konkurrerende virksomhet og etablering av konkurrerende virksomhet.

Kapittel fire omhandler konsekvenser og virkninger av brudd på lojalitetsplikten i oppsigelsestid. Kapittel fem er en kort sammenfatning.

2 Lojalitetspliktens rettsgrunnlag og overordnede innhold

Lojalitetsplikten i kontraktsforhold er en ulovfestet kontraktsrettslig plikt som pålegger kontrahentene i en viss utstrekning å ivareta medkontrahentens interesser. Lojalitetsplikt gjelder i alle kontraktsforhold.¹⁹ Herunder også arbeidsforhold.²⁰ Lojalitetsplikten i arbeidsforhold er også presisert i forarbeidene til nytt kapittel 14A i arbeidsmiljøloven: «I arbeidsforhold gjelder det en alminnelig ulovfestet lojalitetsplikt, jf blant annet Rt.1990-607 og Rt-1996-1401. Det følger av lojalitetsplikten i arbeidsforhold at arbeidstaker ikke skal opptre i strid med arbeidsgivers interesser.»²¹

Lojalitetsplikt i kontraktsforhold har stått sterkt i norsk kontraktsrett i lang tid.²² Domstolene har hatt en sentral posisjon i utviklingen av plikten, og i nyere rettspraksis legges det stadig mer vekt på lojalitetshensyn.²³ At lojalitetsplikten i større grad er i fokus enn tidligere er etter mitt syn en god utvikling sett i lys av et arbeidsmarked som utvikler seg i retning av et mer kunnskaps- og kompetanseintensivt arbeidsliv.²⁴ Med større grad av spesialisering og krav til kompetanse vil det oftere enn tidligere kunne oppstå tvist om lojalitet grunnet forflyttingen av arbeidskraft i samme bransje. Da er det også naturlig at domstolene vektlegger lojalitetsplikten i større grad enn tidligere.

Kristen Andersen beskriver arbeidstakers lojalitetsplikt på følgende måte:

*”Hva den tar sikte på, er intet mindre enn arbeidstakers faglige holdninger på det etiske plan, hans lojale oppslutning om arbeidsgivers interesse og hans avståen fra enhver utilbørlig tilsidesettelse eller undergraving av disse interesser til fordel for egne eller andres.”*²⁵

Lojalitetsplikten er en gjensidig plikt, og Andersens beskrivelse av arbeidstakers lojalitetsplikt må derfor suppleres med arbeidsgivers lojalitetsplikt. Det er interesseavveiningen mellom

¹⁹ Se f.eks. Rt.1988.1078 (side 1084)

²⁰ Rt.1990.607. Se også LG-2010-73279, LA-2006-71768, LE-1990-84

²¹ Prop.85 L (2014-2015) Side 20, punkt 4.4

²² Se eksempelvis Rt.1918.575

²³ Margrethe Buskerud Christoffersen, *Lojalitetspliktens utvikling i nyere norsk rettspraksis 2016*.

²⁴ NOU 2018:2 side 27

²⁵ Andersen (1967) s.136

arbeidsgivers behov for vern mot skadelige handlinger utført av arbeidstaker og arbeidstakers handlingsfrihet som er sentral for den arbeidsrettslige lojalitetsplikten.

Interesseavveiningen av arbeidstakers fullt lovlige handlinger og arbeidsgivers legitime og beskyttelsesverdige interesser er vanskelig å foreta seg. LE-2003-26 er egnet til å illustrere poenget:

«All den stund det i utgangspunktet står enhver arbeidstaker fritt å slutte i sitt arbeide og begynne hos en konkurrent av arbeidsgiveren, vil lojalitetspliktens grenser ofte være vanskelig å trekke i en situasjon som den foreliggende, der det må legges til grunn at arbeidstakers fullt lovlige intensjoner nettopp er i strid med arbeidsgivers interesser. I den interesseavveining som da må foretas, plikter arbeidstakeren fremdeles å ivareta arbeidsgiverens interesser så langt det er mulig uten at det har innvirkning av betydning for vedkommendes egne, legitime interesser.»²⁶

Begge parter skal ivareta hverandres interesser i en viss utstrekning. Arbeidstakers oppsigelse vil dermed utgjøre en forskyvning i arbeidsavtalens balanseforhold, ettersom arbeidstakers rettmessige handling strider med arbeidsgivers interesser. I norsk arbeidsrett er det en presumpsjon om at arbeidstaker er den svake parten i arbeidsavtalen.²⁷ Det er også forutsatt i arbeidsmiljøloven, som verner om arbeidstaker.²⁸ Ettersom lojalitetsplikten er en kontraktsrettslig plikt, henter den sin begrunnelse i arbeidsavtalen. Styrkeforholdet i arbeidsavtalen må derfor også antas å ha betydning for lojalitetspliktens innhold. Hvorvidt partenes styrkeforhold skal tillegges vekt, og hvilke virkninger det får dersom det tillegges vekt, vil behandles fortløpende i oppgavens hoveddel.

²⁶ LE-2003-26

²⁷ Se blant annet Dege, *den individuelle arbeidsrett, del 1*, s.17

²⁸ Eksempelvis aml § 1-9

3 Lojalitetsplikt i oppsigelsestid

Kapittelet omhandler rammene for hvilke handlinger en arbeidstaker kan foreta seg i oppsigelsestiden. Først gjøres det rede for enkelte forhold som kan påvirke lojalitetspliktens rammer i oppsigelsestid. Dernest redegjøres det for en del typetilfeller som er gjennomgående for rettspraksisen knyttet til lojalitetsplikt i arbeidsforhold i oppsigelsestid. Avslutningsvis i kapittelet behandles typetilfeller av lojalitetsplikt i oppsigelsestid i sammenhenger der en konkurrerende virksomhet er involvert.

3.1 Hvilke forhold påvirker innholdet i lojalitetsplikten?

3.1.1 Innledning

Lojalitetspliktens innhold må fastsettes ut fra en helhetsvurdering av den konkrete situasjonen. Det lar seg ikke gjøre å uttømmende redegjøre for hvilke forhold som kan påvirke lojalitetspliktens innhold. Kapittelet gjør rede for noen utvalgte forhold som kan få betydning for fastleggelsen av lojalitetspliktens innhold.

3.1.2 Betydningen av arbeidstakers stilling

Hvilke krav som stilles til en arbeidstaker vil variere ut fra hvilken posisjon arbeidstakeren har i virksomheten. En lederstilling pålegger arbeidstakeren mer ansvar, og som regel har en arbeidstaker i ledende stilling mer oversikt over virksomheten i sin helhet enn en underordnet ansatt. Med tilgang til informasjon og større ansvar kreves det også større tillit. Brudd på denne tilliten kan medføre store konsekvenser for virksomheten. Arbeidstaker i ledende stilling har derfor ofte et stort skadepotensial. På den annen side kan en underordnet ansatt uavhengig av stillingstittel besitte vesentlige mengder informasjon, og dermed ha et stort skadepotensiale. Delkapittelet gjør rede for hvilken betydning arbeidstakers stilling har i vurderingen av lojalitetspliktens innhold.

I fastleggelsen av lojalitetspliktens innhold er arbeidstakers stilling et sentralt moment. I Rt.1990.607 viser Høyesterett til at begge de involverte arbeidstakerne var nøkkelpersoner. Høyesterett brukte dermed arbeidstakernes stillinger som argument for å oppstille et strengere

krav til lojalitetsplikt.²⁹ Høyesterett fulgte opp bruken av arbeidstakers stilling som moment i Rt.1993.300:

«Han var forpliktet til å gjennomføre de oppgaver han påtok seg med den lojalitet som må kreves av en arbeidstaker i hans posisjon. Jeg er enig i det som er uttalt i de tidligere instanser om at det er grunn til å stille strenge krav for så vidt til den som er daglig leder for en bedrift.»³⁰

Det fremgår ikke av domspremissene i de to ovennevnte dommer³¹ hva som er grunnen til at det må stilles strengere krav til ledere eller arbeidstakere i høyere stillinger. Etter mitt syn må det være ettersom arbeidstakere i høyere stillinger generelt sett har et høyere skadepotensiale enn arbeidstakere i lavere stillinger. De har større innflytelse, ofte større oversikt over hva som foregår i virksomheten i sin helhet, og større påvirkning både innad og utad.³²

Lojalitetspliktens siktemål er å ivareta kontrahentenes legitime og beskyttelsesverdige interesser. En arbeidstaker som sitter på mye informasjon og har høy påvirkningskraft kan potensielt påføre arbeidsgiver stor skade. Å stille forskjellige krav til lojalitet ut fra arbeidstakers skadepotensiale, herunder arbeidstakers stilling, er dermed helt i tråd med siktemålet for lojalitetsplikten i sin helhet.³³

Et eksempel på vektleggingen av arbeidstakers stilling som moment i fastsettelsen av lojalitetspliktens innhold er LB-2012-35181/LB-2012-174330. Det forelå en fratredelsesavtale der en anleggsdirektør fratradte sine ordinære arbeidsoppgaver. Han var fortsatt ansatt i samme virksomhet, men i annen stilling, uten noen nærmere stillingsbeskrivelse enn at han skulle være disponibel for administrerende direktør. Lagmannsretten kom her til at det ikke kunne stilles samme lojalitetskrav til arbeidstakeren som om han fortsatt hadde fungert som anleggsdirektør. I den forbindelse uttales det at:

«Han hadde ingen myndighet i selskapet og var i realiteten sagt opp, noe som tilsier en romsligere vurdering av ham, jfr. Lunde side 372. I denne situasjonen kan det ikke stilles samme lojalitetskrav til Iversen som om han fortsatt hadde fungert som anleggsdirektør. At

²⁹ Se også Rt.1997.1128

³⁰ Rt.1993.300 s.304/305

³¹ Rt.1990.607 og Rt.1993.300

³² Se også Rt.1997.1128. s.1133.

³³ Se også Rt.1993.300, Rt.1982.1704 og Rt.1997.1128

arbeidsforholdet formelt fortsatt bestod er et moment ved helhetsvurderingen av Iversens handlemåte, men lagmannsretten tillegger ikke dette momentet avgjørende vekt.»³⁴

Begrunnelsen for argumentasjonen må være at stillingen som anleggsdirektør har et vesentlig større skadepotensial for arbeidsgiver enn en understilling i bedriften. Arbeidstakeren hadde ikke lenger noen myndighet i selskapet, og således forelå det et lavere skadepotensial. Med lavere skadepotensial og risiko for arbeidsgiver vil det også stilles mer lempelige krav til lojalitet. Dette fordi arbeidsgivers legitime og beskyttelsesverdige interesser ikke gjør seg gjeldende i like stor grad. Jo større skadepotensial arbeidstakeren har, desto større er arbeidsgivers behov for å beskytte seg mot potensielle skadevoldende handlinger.

Særlig i en oppsigelsestid tilsier formålsbetraktninger at arbeidstakers skadepotensial vil være av sentral betydning. Oppsigelsestid som en avvikling av et arbeidsforhold og overgang til et nytt innebærer større risiko for økonomisk tap og skade for arbeidsgiver, dermed bør kravet til lojalitet ytterligere skjerpes for arbeidstakere i oppsigelsestid.

Det stilles særlig krav til arbeidstakere med stor skadeevne.^{35,36} I Rt.1997 s.1128 var det spørsmål om rettmessigheten av en avskjedigelse av en direktør. Avskjedigelsen var begrunnet i flere forhold, men særlig direktørens håndtering av personlig økonomiske forhold. Direktørens atferd skapte uro og problemer internt, og utad førte den til risiko for tap av renommé og frykt for å pådra seg offentligrettslig ansvar. I dommen viser Høyesterett til arbeidsgivers behov for tillit til ledelse, og arbeidstakernes tillit til kolleger, som begrunnelse for et skjerpet krav til lojalitet for ledere.

Arbeidstakers stilling er et moment i en helhetsvurdering, og vil ikke være avgjørende. Det mest sentrale er skadeevnen og skadepotensialet. Det finnes mange eksempler på at lojalitetsplikten også gjelder for arbeidstakere i lavere stillinger. Oppsummert er arbeidstakers stilling særlig sentral i helhetsvurderingen, men det er det skadepotensial og tillitsbehov som medfølger en ledende stilling som begrunner det skjerpede kravet til lojalitet i oppsigelsestiden. Også personer i lavere stillinger har en lojalitetsplikt, og de kan på lik linje med arbeidstakere i ledende stillinger bryte med denne. Det vil imidlertid være begrenset hvor stort behov

³⁴ LB-2012-35181/LB-2012-174330

³⁵ Samme dom. (andre avsnitt, første setning.)

³⁶ Se også Rt.1997.1128. s.1133.

arbeidsgiver har for å vernes mot arbeidstakere i lavere stillinger, da de som regel ikke innehar de signaleffekter utad, eller det samme skadepotensial, som en arbeidstaker i ledende stilling har.

3.1.3 Kan hensynet til arbeidstakers vei videre tillegges vekt?

Spørsmålet for delkapittelet er hvorvidt det skal tas hensyn til arbeidstakers videre yrkeskarriere og andre forhold ved arbeidstakers fremtid i vurderingen av lojalitetsplikten i oppsigelsestiden.

Hensynet til mobilitet og fremtidig levevei for arbeidstaker er et tungtveiende argument som prinsipielt er av betydning.³⁷ Det er samfunnsmessig uheldig at relevant arbeidskraft ikke er i jobb.³⁸ En arbeidstaker som ikke har noe arbeid å gå til, etter oppsigelse fra arbeidsgiver, kan derfor ha et lempet krav til lojalitet for å ivareta egne interesser. Under oppsigelsestiden vil arbeidstakers behov for å forberede seg på et liv videre derfor kunne tilsi at lojalitetskravet er mindre strengt i denne perioden.³⁹ Hensynet til arbeidstaker som svak part i kontraktsforholdet med et særlig behov for vern i det som kan være en uoversiktlig og utfordrende periode i yrkeskarrieren tilsier det samme.

I dom fra Høyesterett⁴⁰ kom retten frem til at det forelå en urettmessig avskjedigelse av en sivilingeniør som hadde spurt byggherre på et prosjekt om hvordan det ville stille seg om han la inn et anbud som privatperson.⁴¹ Høyesterett vektla særlig at arbeidstaker hadde grunn til å tro at stillingen hans var utrygg, og at hans framtidsutsikter i selskapet var dårlig, ettersom han hadde fått bekreftet at han var uaktuell til å overta som anleggsleder.⁴² Dommen er egnet til å illustrere at domstolene vektlegger hensynet til arbeidstaker tungt.

Med utgangspunkt i skjevheten i styrkeforholdet mellom partene, vil forhold som at arbeidstaker står uten inntekt eller arbeid å gå til forsterke den foreliggende skjevheten i kontraktsforholdet. En arbeidstaker i en presset situasjon har behov for et vern, arbeidsgiver på den annen side forventes å ha ressurser til å ivareta egne interesser. En utvidet adgang til å foreta seg handlinger som ivaretar egne interesser vil fungere som et vern for arbeidstaker. Etter

³⁷ Lunde (2001) s. 369

³⁸ Prop.85 L (2014-2015) side 8, punkt 2.3

³⁹ Lunde (2001) s. 369, Se også Dege, *Arbeidsgivers styringsrett* III, s. 127

⁴⁰ Rt.1960.371

⁴¹ Rt.1960.371

⁴² Se også RG-1999-427 og LB-2012-28693 som eksempler på at uro og misnøye tillegges vekt i helhetsvurderingen.

mitt syn bør derfor en arbeidstaker i oppsigelsestid, uten fremtidig inntekt eller gode utsikter for fremtiden vernes om. Dermed bør innholdet i lojalitetsplikten i oppsigelsestiden ytterligere kunne lempes på i tilfeller der hensynet til arbeidstakers vei videre tilsier det. Årsaken til oppsigelsen og hvem av partene som står for oppsigelsen kan her tillegges vekt.⁴³

3.1.4 Finnes det en opplysningsplikt om forhold av betydning for virksomheten?

Enkelte forfattere hevder at det foreligger en generell opplysningsplikt. Blant annet Nazarian fremhever at brudd på opplysningsplikten kan utgjøre et brudd på lojalitetsplikten.⁴⁴ Spørsmålet videre er om det finnes noen generell terskel for når man plikter å opplyse arbeidsgiver om sine handlinger.

I Saga Data-dommen⁴⁵ oppstiller Høyesterett en opplysningsplikt for arbeidstakeren.

«Det må følge av lojalitetsplikten, ikke minst hensett til det nivå de befant seg på, at de plikter å holde styret eller overordnede orientert om forhold som var av betydning for bedriftens virksomhet.»⁴⁶

Uttalelsene i dommen fremstår som en generell opplysningsplikt om forhold av betydning for bedriftens virksomhet. Den sier imidlertid ingenting om vurderingen og fastleggelsen av hvilke forhold som anses å ha betydning for bedriftens virksomhet, eller hvilke krav man skal stille for arbeidstaker vedrørende opplysninger.

I Autronica-dommen⁴⁷ tok Høyesterett stilling til hvorvidt det forelå en usaklig oppsigelse som kunne gi grunnlag for erstatning. Arbeidstakeren som mottok oppsigelsen stod registrert som daglig leder i et firma som drev med konkurrerende virksomhet. I hovedsak var det arbeidstakerens mann som driftet den konkurrerende virksomheten, men arbeidstakeren selv hadde en slik rolle i den konkurrerende virksomhet at Høyesterett mente hun plikter å informere sin arbeidsgiver om det. I vurderingen av om det forelå illojal opptreden som ga saklig grunn til oppsigelse legger Høyesterett særlig vekt på at arbeidstakeren hadde stått registrert som daglig leder i den konkurrerende virksomheten i nesten et år uten å informere arbeidsgiver. Førstvoterende Coward bemerker i den forbindelse at hun «[...] legger særlig vekt på hennes

⁴³ Drøftes videre i kapittel 3.2.3

⁴⁴ Nazarian (2007) s. 323

⁴⁵ Rt.1990.607

⁴⁶ Rt.1990.607

⁴⁷ Rt.1996.1401

manglende informasjon».⁴⁸ Videre fremgår det av dommen at: «[...] Slik forholdet mellom hennes ektefelle og Autronica var, måtte hun som ansatt i Autronica ha en særlig grunn til varsomhet og til åpenhet overfor Autronica omkring forhold som kunne ha konkurransemessig betydning for Autronica.»⁴⁹ Høyesterett fremhever her at arbeidstakers tilknytning til den konkurrerende virksomheten ga særlig grunn til varsomhet og åpenhet rundt «[...] forhold som kunne ha konkurransemessig betydning[...]»⁵⁰

I Norsport-dommen⁵¹ vurderte Høyesterett rettmessigheten av en avskjedigelse. Arbeidstakeren hadde ikke informert sine foresatte om at han hadde tatt over et firma som var i forretningsforbindelse med arbeidsgiver. I dommen uttaler Høyesterett at: «Det var grovt illojalt [...] å melde seg som kjøper av Norsport uten samtidig å gi underretning til Wikborg som styreformann i Funksjonsteknikk og daglig leder for Medinor-gruppen.»⁵²

Høyesterett kom frem til at de handlinger arbeidstaker foretok, var av en sånn karakter at det ville stride med lojalitetsplikten å ikke informere om det. Handlingene i seg selv var nok isolert sett også brudd på lojalitetsplikten, men at det forelå illojale handlinger forsterkes av mangelen på underretning til arbeidsgiver.

I en dom fra Eidsivating lagmannsrett⁵³ uttaler førstvoterende at:

«Spørsmålet om hvorvidt [...] pliktet å informere sin arbeidsgiver om at han aktet å starte konkurrerende bedrift, må etter lagmannsrettens oppfatning vurderes i forhold til hva han foretok seg i oppsigelsestiden.»⁵⁴

Det er dermed grunn til å anta at Høyesterett og lagmannsretten i tiden etter Rt.1990.607 foretar en konkret vurdering av om handlingene er av en karakter arbeidstaker plikter å informere arbeidsgiver om, uten å oppstille noe vilkår om at det må være «[...] av betydning for bedriftens virksomhet».⁵⁵ Dommene gir få anvisninger på hvordan vurderingen skal foretas, men som lojalitetsplikten forøvrig må det etter mitt syn være skadepotensialet i de foretatte handlingene som er avgjørende for om arbeidstaker plikter å informere arbeidsgiver. Overordnet er det

⁴⁸ Rt.1996.1401 s.1407

⁴⁹ Rt.1996.1401 s.1407

⁵⁰ Rt.1996.1401 s.1407

⁵¹ Rt.1993.300

⁵² Rt.1993.300, nederst på side 305

⁵³ LE 2002-268

⁵⁴ LE-2002-268

⁵⁵ Rt.1990.607

konsekvens- og harmonibetraktninger som også her vektlegges. Det legges dermed til grunn at det ikke foreligger en generell terskel for opplysningsplikt, men at det må vurderes i hvert enkelt tilfelle om arbeidstakeren pliktet å opplyse om de foreliggende forhold.

Det er handlingenes karakter og skadepotensial som legges til grunn for vurderingen av om arbeidstaker pliktet å opplyse arbeidsgiver. I helhetsvurderingen av om arbeidstaker pliktet å fortelle arbeidsgiver om de foreliggende forhold, kan hensynet til arbeidstakers vei videre tillegges vekt. Oppsigelsestid kan dermed medføre et lempeligere krav til arbeidstakers opplysninger i tilfeller der hensynet til arbeidstakers vei videre tilsier det.

3.1.5 Hvilken betydning har kommunikasjon for lojalitetsplikten?

Arbeidstakers kommunikasjon med arbeidsgiver i oppsigelsestiden kan utgjøre forskjellen på en illojal handling og en akseptabel handling. Dersom arbeidstaker kommuniserer ovenfor arbeidsgiver hva som er i ferd med å skje, eller har skjedd, kan de tilbakemeldinger arbeidstaker får utgjøre et samtykke. Mangel på kommunikasjon kan føre til at handlingen anses illojal.

Nazarian hevder at *Autronica-dommen*⁵⁶ bygger på en forutsetning om at « [...] atferden kunne tenkes å være lojal dersom det hadde blitt gitt informasjon».⁵⁷ Poenget er at når arbeidstaker informerer arbeidsgiver, har arbeidsgiver fått redskapene til å treffe de nødvendige foranstaltninger. Mangel på instruks eller kommunikasjon vil da være en risiko arbeidsgiver må bære. Kommunikasjon etterfulgt av et samtykke vil kunne rettferdiggjøre, eller være en godkjenning av den foreliggende handlingen.

Et liknende tilfelle som *Autronica-dommen*⁵⁸ var oppe i dom fra Kristiansand tingrett.⁵⁹ Dommen omhandlet erstatningskrav for illojal opptreden. Saksøker/arbeidsgiver mente det forelå brudd på konkurranseklausul, samt illojal opptreden. I spørsmålet om det forelå illojal opptreden viser tingretten til uttalelsene i *Autronica-dommen*⁶⁰ der Høyesterett legger særlig vekt på mangelen av informasjon til arbeidsgiver i lojalitetsvurderingen. I tingrettsdommen utdypes det videre enn de generelle uttalelsene om informasjon i *Autronica-dommen*.⁶¹ Etter å ha konkludert med at arbeidstakers biarbeid stod i direkte konkurranse med arbeidsgiveren

⁵⁶ Rt.1996.1401

⁵⁷ Nazarian (2007) s. 324

⁵⁸ Rt.1996.1401

⁵⁹ TKISA-2017-125815

⁶⁰ Rt.1996.1401

⁶¹ TKISA-2017-125815

uttales det at: «Ved en virksomhet av et slikt omfang må det kreves at arbeidstaker gir arbeidsgiver uttrykkelig og utvetydig informasjon om hele virksomheten»⁶² Tingretten oppstiller her en opplysningsplikt, med et videre krav om at de opplysninger som skal deles er «uttrykkelig og utvetydig». Dommen er fra tingretten og har lite rettskildevekt, men er egnet til å illustrere hvor forskjellig kravet til arbeidstakers opplysninger behandles i domstolene. På den annen side nevnes det også at det ikke foreligger noe i den gjennomgåtte rettspraksis som pålegger arbeidsgiver noen undersøkelsesplikt. Arbeidstakers opplysninger er dermed av essensiell betydning for arbeidsgiver, da det ikke kan forventes at arbeidsgiver undersøker hvorvidt illojale forhold foreligger.

At lojalitetspliktens rammer kan påvirkes av hva som er gitt av opplysninger, synes også å være forutsatt i lb-2007-64453,⁶³ der lagmannsretten vektla at arbeidstakeren fortalte arbeidsgiver om tilbudet fra den konkurrerende virksomheten, og at arbeidsgiver ikke ga noen instruksjoner for håndteringen av tilbudet.

Ved å informere sin arbeidsgiver om de konkurransehandlinger som eventuelt foretas, sørger arbeidstakeren for ikke å bryte med tillitsforholdet som foreligger mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. En arbeidstaker som involverer arbeidsgiver i eventuelle prosesser i oppsigelsestiden vil dermed kunne ha et lempet krav til lojalitet, som et resultat av arbeidsgivers uttrykkelige samtykke eller opptreden som utgjør en form for aksept av arbeidstakers handlinger.

3.1.6 Kan bransjepraksis og særegenheter ved bransjen tillegges vekt?

Det er i dag ikke noen klare uttalelser i rettspraksis som gir avklaring på spørsmålet om bransjepraksis og særegenheter ved bransjer kan påvirke lojalitetspliktens rammer. Spørsmålet er i det følgende hvorvidt bransjepraksis og særegenheter ved bransjen allikevel kan medføre endringer i lojalitetsplikten i oppsigelsestiden.

Et eksempel på uklarheten er Saga Data-dommen.⁶⁴ Her uttaler førstvoterende at:

⁶² TKISA-2017-125815

⁶³ (For saksforhold se kapittel 3.1.6.)

⁶⁴ Rt.1990.607

«Det kan ikke sees at eventuelle særlige forhold innen databransjen kan medføre at det skal stilles mindre strenge krav til arbeidstakerens lojalitet.»⁶⁵

Hvorvidt uttalelsene kan tas til inntekt for å åpne for å tillegge særegne bransjeforhold vekt i vurderingen av lojalitetsplikten, eller er ment for å avfeie at det finnes sånne særegne forhold i databransjen, er vanskelig å fastslå. På den ene siden knyttes uttalelsene spesifikt til «innen databransjen» noe som kan tolkes som at Høyesterett anser at det ikke foreligger noen spesielle forhold ved akkurat databransjen som kan utgjøre noen lemping av kravet til lojalitet. På den annen side ordlegger ikke Høyesterett seg på en måte som kan forstås som en utelukkelse av at det kan være «eventuelle særlige forhold» ved andre bransjer som «[...] kan medføre at det skal stilles mindre strenge krav til arbeidstakerens lojalitet.»⁶⁶ De sier heller ingenting om hvilke «eventuelle særlige forhold» som kunne være aktuelle for å lempe på kravet til lojalitet.

Også i dom fra Gulating lagmannsrett⁶⁷ velger retten å nevne at det ikke forelå forhold i den aktuelle bransjen som kunne tilsi mindre strenge krav til arbeidstakeren. Saken omhandlet to tidligere ansatte som hadde vært med på å stifte, og tatt stilling i nyopprettet konkurrerende virksomhet. Partene drev med tjenester knyttet til helifuel-anlegg. Dommen er nok et eksempel på at domstolene nevner at bransjeforhold kan ha betydning, for så å komme til at det ikke kan tillegges vekt i den foreliggende saken. Ingen av tilfellene sier noe om hvilke bransjer, eller hvilke særegenheter ved bransjer som kan tillegges vekt.

I LB-2007-64453 tok lagmannsretten stilling til hvorvidt det forelå en rettmessig avskjedigelse da en eiendomsmegler ble avskjediget på grunn av illojal opptreden. Megleren hadde mottatt tilbud fra et konkurrerende firma, og i den forbindelse forsøkte han å få med seg flere av sine kollegaer over til det konkurrerende firmaet. Retten uttaler at:

«Slik parter og vitner har beskrevet eiendomsmeglerbransjen, legger lagmannsretten til grunn at det er en daglig og hard konkurranse firmaene i mellom om de beste meglerne. Det er en bransje med jevnlig og mange forflytninger.»⁶⁸

Videre i dommen⁶⁹ går det frem at det konkurrerende firmaet hadde en liste med «aktuelle og attraktive meglere i andre firmaer i området» og at formålet med dette var å kontakte disse med

⁶⁵ Rt.1990.607 Side 614

⁶⁶ Rt.1990.607 Side 614

⁶⁷ LG-2000-1483

⁶⁸ LB-2007-64453

⁶⁹ LB-2007-64453

forslag om overgang. Til det bemerker lagmannsretten at «Dette synes å være en generell beskrivelse av bransjens hverdag, og slik at den enkelte arbeidsgiver aldri kan være sikker på å beholde sine ansatte. Dette har også den virkning at en eller flere til enhver tid kan være på utkikk etter andre og mer lønnsomme tilbud».⁷⁰ Lagmannsretten kom frem til at eiendomsmegleren hadde brutt lojalitetsplikten i arbeidsforholdet, men ikke på en måte som skulle tilsi at vilkårene for avskjedigelse var oppfylt. Lagmannsretten presiserer i forholdsmessighetsvurderingen av avskjedigelsen at eiendomsmeglerbransjen:

«[...]er en bransje hvor overgang til konkurrenter er en del av dagliglivet for mange. Etter en totalvurdering er det lagmannsrettens syn at X Eiendomsmegling har overreagert da de valgte å avskjedige A, i stedet for å la ham bli oppsigelsestiden ut.»⁷¹

Uttalelsene kan tas til inntekt for at lojalitetspliktens rammer i eiendomsmeglerbransjen bør være lempet. Særlig når det tilsynelatende er bransjepraksis og helt normalt at det gis tilbud om overgang til andre firmaer, og at det er hverdagen at «den enkelte arbeidsgiver aldri kan være sikker på å beholde sine ansatte».⁷² Skal en ta hensyn til tidsperspektivet i oppsigelsestiden, og det tilsynelatende fraværet av lojalitet i bransjen forøvrig, taler det for at det er et lempet krav til lojalitetsplikten for en arbeidstaker i oppsigelsestid i eiendomsmeglerbransjen.

Et annet eksempel på at særtrekk ved en bransje kan være av betydning er følgende uttalelser i dom fra Borgarting Lagmannsrett⁷³: «I en bransje som anleggsbransjen må kompetansen som regel hentes fra konkurrerende virksomheter. [...] kan ikke ha noen berettiget forventning om å være beskyttet mot rekrutteringsforsøk [...]»⁷⁴ En arbeidsgiver med viten om at man ikke kan ha noen berettiget forventning om å være beskyttet mot rekrutteringsforsøk bør dermed ha hatt foranledning og mulighet til å regulere og instruere arbeidstaker i oppsigelsestid for å ivareta egne interesser.

I bransjer preget av hyppige jobbskifter og rekruttering på tvers av virksomheter vil det være gode grunner til å vektlegge dette særpreget når rammene for lojalitetsplikten skal fastsettes. Med viten om situasjonen i bransjen har arbeidsgiver alle muligheter til å forhåndsavtale gjennomføringen av oppsigelsestiden. Særlig i bransjer der man stort sett må hente kompetanse

⁷⁰ LB-2007-64453

⁷¹ LB-2007-64453

⁷² LB-2007-64453

⁷³ LB-2007-64453

⁷⁴ LB-2012-35181 – LB-2012-174330

hos konkurrerende virksomhet, kan det tilsi et lempet krav til lojalitet for arbeidstaker i oppsigelsestiden. I bransjer preget av hyppige utskiftninger og generelt lite lojalitet har arbeidsgiver hatt muligheten, redskapene og kjennskap til praksis på arbeidsmarkedet. Det er derfor rimelig å forvente at arbeidsgiver tilpasser seg situasjonen og tar ansvar for å unngå problemer man vet kan oppstå, særlig i oppsigelsestiden. Mangel på handlinger fra arbeidsgiver som profesjonell part bør han dermed bære risikoen for selv.

Den ovennevnte rettspraksis er på ingen måte avklarende for hvorvidt bransjeforskjeller skal tillegges vekt i vurderingen av lojalitetsplikts rammer. Det virker uansett naturlig å ta hensyn til bransjeforskjeller når man vurderer lojalitetsplikten i oppsigelsestid. Det kan være store forskjeller i mobiliteten i bransjene, og arbeidsgiverne i de forskjellige virksomhetene i de forskjellige bransjene kan ha hatt ulike forutsetninger og muligheter til å foreta seg handlinger for å verne om egne interesser. Det er også i tråd med kravet til arbeidsgiver som en profesjonell aktør som selv må ta ansvaret for å tilpasse seg forutsetningene.

3.2 Typetilfeller

3.2.1 Kan oppsigelsestid medføre noen forandring i lojalitetsplikten og arbeidstakers adgang til å motta gaver, godtgjørelser og andre ytelser?

Det finnes ingen autoritative rettskilder som gir svar på hvorvidt en arbeidstaker kan motta lovlige gaver og godtgjørelser fra kunder, klienter og forretningsforbindelser. Hverken før eller etter oppsigelse. Da må man falle tilbake på lojalitetsplikten, og foreta en helhetsvurdering i det konkrete tilfellet. Interne retningslinjer, arbeidskontrakten, bransjepraksis og sedvane kan gi anvisning. Spørsmålet blir i det følgende om oppsigelsestiden forandrer på lojalitetsplikten i forbindelse med arbeidstakers adgang til å motta gaver, godtgjørelser og andre ytelser.

Det nevnes innledningsvis at straffeloven⁷⁵ § 387 medfører at det er forbudt å motta en «utilbørlig fordel» i anledning av utøvelsen av sin stilling. Den straffbare korrupsjon faller utenfor oppgavens naturlige rekkevidde og blir ikke behandlet videre.

⁷⁵ 2005-05-20-28, lov om straff (straffeloven)

Fordeler og økonomisk utbytte av utført arbeid, tilhører i utgangspunktet arbeidsgiver.⁷⁶ Arbeidstaker utfører arbeidsoppgaver mot lønn, og da er det også naturlig at resultatene av arbeidet, utover den avtalte lønn, som et utgangspunkt tilfaller arbeidsgiver. Hovedårsaken til den begrensede adgangen til å motta gaver, godtgjørelser og andre ytelser er den åpenbare fare for bestikkelser og påvirkning i strid med arbeidsgivers interesser. På markedsnivå kunne en jo også tenke seg en uheldig konkurransevidning dersom de største selskapene kunne skaffet seg unaturlige fordeler som resultat av gaver, godtgjørelser og andre ytelser.

I Theatercafédommen⁷⁷ tok Høyesterett stilling til hvorvidt det var innenfor arbeidsgivers styringsrett å pålegge servitørene å dele tips de mottok fra gjestene med kokkene. Dommen har ingenting med oppsigelsestid å gjøre, men er egnet til å illustrere utgangspunktet om arbeidstakers adgang til å motta gaver og godtgjørelser. Førstvoterende uttaler at:

*«Generelt er gaver fra kunder til ansatte egnet til å påvirke utføringen av arbeidet, blant annet fordelingen av de ansattes oppmerksomhet og innsats. Det er derfor nærliggende at arbeidsgivere skal kunne regulere adgangen til å ta imot gaver, slik det er gjort i mange andre typer arbeidsforhold.»*⁷⁸

En av grunnene til at arbeidsgiver skal kunne regulere adgangen til å motta gaver er som sitert ovenfor at gaver og tips er egnet til å kunne «påvirke utføringen av arbeidet» og dermed kan ende opp med å være i strid med arbeidsgivers interesser. Det er i arbeidsgivers interesse å verne seg mot det som potensielt kan være til skade for bedriften, herunder at arbeidstaker påvirkes.

Etter at Theatercafédommen⁷⁹ ble avsagt har arbeidsgivere fått ansvar for å skatte av tips gitt av kunder.⁸⁰ Forutsetningene har dermed forandret seg noe. Uttalelsene i Theatercafédommen må etter mitt syn allikevel anses å være av generell karakter og gjelde også for andre gaver og godtgjørelser enn tips.

I lov om statsansatte § 39 første ledd fremgår det at:

«Ingen statsansatte eller embetsmenn må for seg eller andre motta gave, provisjon, tjeneste eller annen ytelse som er egnet til, eller av giveren er ment, å påvirke vedkommendes tjenestlige handlinger, eller som det er

⁷⁶ Rt.1919.747 s.753

⁷⁷ Rt.2008.856

⁷⁸ Rt.2008.856 avsnitt 41.

⁷⁹ Rt.2008.856

⁸⁰ 1999-03-26-14, Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) § 5-1 Jf. § 5-10 bokstav a

forbudt å motta etter bestemmelser i reglement eller instruks for virksomheten.»⁸¹

Det er visse forskjeller på en statsansatt og en arbeidstaker i det private næringsliv. Likhetene og begrunnelsene for hvorfor man som hovedregel bør avstå fra å motta gaver og godtgjørelser, er i all hovedsak like, og sentrale i lojalitetsvurderingen. Ordlyden «[...]egnet til, eller av giveren er, ment å påvirke vedkommendes tjenestlige handlinger[...]»⁸² bør dermed kunne fungere som en veiledende rettslig norm å vurdere gaven, godtgjørelsen eller ytelsen etter, også i det private næringsliv.

I mangel av klare retningslinjer og sentrale momenter i en skjønnsmessig vurdering har Kommunal- og moderniseringsdepartementet utarbeidet en veileder for ansatte i tjenesten.⁸³ Veilederen har begrenset rettskildevekt, men det må forutsettes at statsforvaltningen følger veilederen, og således gir den uttrykk for det som presumptivt er praksis i staten. Veilederen kan dermed komme til anvendelse som et reelt hensyn.

I veilederen er det nevnt noen momenter som er sentrale i helhetsvurderingen. Eksempel er i hvilken egenskap man mottar gaven. Om det er på egne vegne eller på vegne av selskapet. På lik linje med lojalitetsplikten forøvrig vises det også her til arbeidstakers stilling og funksjon. Videre står det skrevet at oppmerksomhetsgaver i forbindelse med jubileer, runde år og liknende normalt vil være uproblematisk. Det samme gjelder påskjønnelser for arbeidsprestasjoner, men i slike tilfeller bør det utvises en viss varsomhet.

En gave mottatt i oppsigelsestiden som en påskjønnelse for godt samarbeid eller gode arbeidsprestasjoner bør derfor etter mitt syn være uproblematisk. Sett i sammenheng med at oppsigelsestiden er en avslutning av arbeidsforholdet og at sentrale momenter som fare for bestikkelser og påvirkningskraft ikke i like stor grad gjør seg gjeldende, taler mye for at det skal være lempeligere krav til lojalitet vedrørende gaver, godtgjørelser og andre ytelser i oppsigelsestiden. Dette i motsetning til tiden før oppsigelse, da gaver og godtgjørelse i større grad er egnet til å svekke tillit, og som hovedregel ikke bør godtas i noen særlig grad. Oppsigelsestiden medfører derfor en forandring på lojalitetspliktens rammer i adgangen til å motta gaver, godtgjørelser og andre ytelser.

⁸¹ LOV-2017-06-16-67 Lov om statens ansatte mv. (heretter statsansatteloven)

⁸² Statsansatteloven § 39 første ledd

⁸³ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2017) s.8 flg

3.2.2 Medfører oppsigelsestid en utvidet adgang til å inneha bierverv og annet arbeid på fritiden?

Det finnes ingen lovfestet regel om arbeidstakers adgang til å inneha bierverv og annet arbeid på fritiden. Utgangspunktet er at arbeidstakeren har full handlingsfrihet, inntil det punktet der biervervet går så langt utover arbeidsgivers legitime interesser at det er til skade for arbeidsgiveren eller bryter med arbeidsavtalen.⁸⁴

I Rt.1959.900 tok Høyesterett stilling til hvorvidt det forelå saklig grunn til oppsigelse av en sveiser som hadde påtatt seg ekstraarbeid ved siden av sveisejobben. Selve grunnlaget for oppsigelsen var anført å være brudd på arbeidsplikten. I den forbindelse uttaler førstvoterende at arbeidstakeren står fritt til å påta seg ekstraarbeid og bierverv i den utstrekning det «[...] ikke medfører en så hård belastning at det går utover hans ordinære arbeid.»⁸⁵ Uttalelsene er en god presisering og illustrerer at arbeidstakers handlingsfrihet stopper der den går utover arbeidsgivers interesser. Dersom biervervet eller ekstraarbeidets omfang utgjør en så «hård belastning at det går utover hans ordinære arbeid.»⁸⁶ vil det utgjøre et brudd på arbeidsavtalen, og lojalitetsplikten. Som ved lojalitetsplikten i arbeidsforhold forøvrig, vil biervervets omfang og art være avgjørende.⁸⁷

I Rt.1961.1012 vektlegger Høyesterett vanskeligheter med videre arbeid grunnet habilitetsregler og de praktiske konsekvensene det medfører, når de kommer til at arbeidstakerne ikke fikk bedrive sitt biarbeid. Habilitet er sjeldent en problemstilling i det private næringsliv. At en arbeidstaker kjennes inhabil, kan gå utover virksomheten og få praktiske konsekvenser. Det kan allikevel tenkes andre tilfeller av biarbeid som ikke gjør arbeidstaker inhabil, men får andre praktiske konsekvenser for arbeidsgiver. Det er skadelig for arbeidsgiver, og således i strid med lojalitetsplikten. Utover hensynet til arbeidstakers vei videre og dårlig arbeidsmiljø, intern uro og dårlige markedsutsikter, er det derfor ingen grunnlag for at oppsigelsestiden skal tilsi noen utvidet adgang til å drive biarbeid. Dermed kan arbeidstaker kun inneha bierverv så lenge det «[...] ikke medfører en så hård belastning at det går utover hans ordinære arbeid».⁸⁸ Også i oppsigelsestid.

⁸⁴ Rt.1959.900

⁸⁵ Rt.1959.900 s. 901

⁸⁶ Rt.1959.900

⁸⁷ Rt.1961.1012

⁸⁸ Rt.1959.900

3.2.3 Kan dårlig arbeidsmiljø, intern uro og dårlige markedsutsikter medføre lempeligere krav til arbeidstakers lojalitetsplikt?

Det er ikke uvanlig at arbeidstakere som er misfornøyd med arbeidsmiljøet, opplever intern uro eller opplever at det er dårlige markedsutsikter på arbeidsplassen, i oppsigelsestiden utfører illojale handlinger. Spørsmålet blir dermed om det er relevant å vektlegge disse forholdene i vurderingen av om det foreligger brudd på lojalitetsplikten i oppsigelsestid.

I Norsport-dommen⁸⁹ tok retten stilling til hvorvidt det forelå en rettmessig avskjed av en arbeidstaker som hadde prøvd å fremforhandle en personlig overtakelse av en forretningsforbindelse tilhørende arbeidsgiveren. Arbeidstakeren informerte ikke arbeidsgiver. Arbeidstaker prosederte på at misnøye med arbeidsoppgavene og arbeidsvilkårene var årsaken til at han påtok seg oppgaver for, og meldte interesse for overtakelse av en forretningsforbindelse arbeidsgiveren hadde.⁹⁰ Høyesterett uttaler i den forbindelse at «Det er mulig at han hadde grunn til ikke å være tilfreds med sine gjøremål og arbeidsvilkår. Dette kan imidlertid ikke ha betydning for de spørsmål saken reiser.»⁹¹ Høyesterett vurderte her at misnøye med gjøremål og arbeidsvilkår ikke hadde betydning «for de spørsmål saken reiser.» Det er ingen utelukkelse av at det kan ha noe å si i helhetsvurderingen av lojalitetspliktens rammer. At arbeidsplikten består og det forventes at arbeidsoppgavene utføres som avtalt er naturlig, da arbeidsplikten er en av kardinalpliktene i arbeidsavtalen. Det betyr dog ikke at andre sider av lojalitetsplikten ikke vil kunne påvirkes. Eksempelvis vil arbeidstakers adgang til å forberede skifte av arbeidsplass kunne utvides.

At dårlig arbeidsmiljø og usikre markedsutsikter kan tillegges vekt er i tråd med Tore Lundes uttalelser om at det er nettopp slike forhold som må tillegges «ikkje uvesentleg vekt i heilskapsvurderinga».⁹² Jeg er enig med Lunde i at intern uro og dårlige markedsutsikter må tillegges vesentlig vekt i vurderingen av om de foretatt handlinger er å anse som illojale. Det er særlig når det er forhold ved arbeidsgiver som går utover arbeidstakeren at arbeidstaker vil kunne ha større handlingsrom. Eksempelvis vil arbeidstaker kunne tenkes å ha utvidede handlingsmuligheter i forbindelse med planlegging av eller overgang til konkurrerende

⁸⁹ Rt.1993.300

⁹⁰ Rt.1993.300

⁹¹ Rt.1993.300 side 304, siste avsnitt.

⁹² Lunde (2001) s. 369

virksomhet i de tilfeller der han befinner seg i en tvangssituasjon. Tvangssituasjoner kan være nedbemanning, avvikling, permittering mv.

Lojalitetsplikten i arbeidsforholdet er gjensidig, og intern uro og dårlig arbeidsmiljø kan anses å være brudd på arbeidsgivers lojalitetsplikt. Dersom arbeidsgiver ikke opptrer i tråd med sin lojalitetsplikt, eksempelvis ved å ikke ivareta sine lovpålagte plikter til «[...]fullt forsvarlig arbeidsmiljø»⁹³ er det forhold som vil kunne ødelegge arbeidstakers tillit til arbeidsgiver. Hensynet til arbeidstaker som svak part i kontraktsforholdet og den manglende tillit til medkontrahenten skulle dermed tilsi et lempeligere krav til lojalitet i oppsigelsestiden dersom det foreligger oppsigelse på bakgrunn av arbeidstakers manglende tillit til arbeidsgiver. Det kan også begrunnes i balanseforholdet i kontrakten. Arbeidstaker som svak part må vernes om, og forhold som intern uro og dårlige markedsutsikter er forhold som kan tilsi et styrket vern, herunder lempeligere krav til lojalitet. På den annen side er det i underrettspraksis lagt til grunn at arbeidstaker ikke nyter tilsvarende vern dersom han selv har sagt opp.⁹⁴ I dom fra Borgarting lagmannsrett⁹⁵ uttaler førstvoterende at «For det første hadde [...] selv sagt opp sin stilling. Hensynet til å verne arbeidstakeren er ikke så tungtveiende som ellers når han selv har sagt opp.»⁹⁶ Styrkeforholdet i kontraktsforholdet og partenes forutberegnelighet er imidlertid gode argumenter for å begrense arbeidstakers vern i tilfeller der arbeidstaker selv sier opp. Hvem av partene som står for oppsigelsen må derfor etter mitt syn tillegges vekt i helhetsvurderingen.

Dersom dårlig arbeidsmiljø skal være med på å rettferdiggjøre et styrket vern for arbeidstaker og tilhørende lempet lojalitetsplikt i oppsigelsestiden, bør det etter mitt syn derfor knyttes til arbeidsgivers manglende kommunikasjon eller instruks, som drøftet i kapittel 3.1.5. Det forutsetter at arbeidstaker har kommunisert misnøyen og gitt uttrykk for en situasjon som gir arbeidsgiver muligheten til å foreta de nødvendige tiltak. Mangel på instruks eller handling for å endre på situasjonen kunne da i enkelttilfeller tenkes å rettferdiggjøre en lempeliggjøring av lojalitetsplikten. Etter mitt syn vil også et ikke-forsvarlig arbeidsmiljø, herunder både fysisk og psykososialt, også medføre et brudd på arbeidsgivers lojalitetsplikt. Arbeidsgivers brudd på lojalitetsplikten vil utgjøre en balanseforskyvning i arbeidskontrakten som da tilsier et styrket vern for arbeidstaker.

⁹³ Aml § 2-2 første ledd litra a

⁹⁴ LB-2010-36363 - RG-2010-488

⁹⁵ LB-2010-36363 - RG-2010-488

⁹⁶ LB-2010-36363 - RG-2010-488

Dårlig arbeidsmiljø, intern uro og dårlige markedsutsikter kan derfor etter mitt syn medføre et lempet krav til arbeidstakers lojalitetsplikt i oppsigelsestiden.

3.3 Konkurrerende virksomhet

3.3.1 Innledning

Mye av rettspraksisen vedrørende brudd på lojalitetsplikt knytter seg til at arbeidstaker tar del i, starter opp, eller driver konkurrerende virksomhet. Det er imidlertid ikke illojalt å drive forberedelser til oppstart av eller overgang til konkurrerende virksomhet.⁹⁷ Grensedragningen mellom forberedende handlinger som er innenfor lojalitetsplikten, og handlinger som anses å utgjøre konkurrerende virksomhet som utgjør brudd på lojalitetsplikten er vanskelig. Det overordnede spørsmålet for kapittel 3.3 er hvilke handlinger knyttet til konkurrerende virksomhet arbeidstaker kan foreta i oppsigelsestiden.

Begrepet konkurrerende virksomhet er ikke legaldefinert. Det må dermed fastlegges hva som er konkurrerende virksomhet. I Rt.1918 s.575, uttaler førstvoterende at: «Jeg er med overretten enig i, at det etter almindelige forretningsprinsipper maa være utelukket, at en mand i Øverlands stilling driver forretning i samme branche som sin principal og saaledes i konkurrance med ham».⁹⁸ Av dommen fremgår det at virksomheter i samme bransje, anses å være i konkurrance.

Den ulovfestede lojalitetsplikten i arbeidsforhold vil være avgjørende for hvorvidt handlingene utgjør et brudd på arbeidsavtalen, med mindre annet er spesifikt avtalt. Hvorvidt det er snakk om illojal konkurrance, må uavhengig av definisjoner og forklaringer av konkurrerende virksomhet bero på en helhetsvurdering i det konkrete tilfellet. Rettspraksis opererer med en svært vid definisjon av illojal konkurrerende virksomhet.⁹⁹

I forbindelse med oppsigelsestid er det ikke uvanlig at arbeidstaker forbereder seg på tiden etter opphør, og gjør seg klar for oppstart i ny jobb. Det er ikke illojalt å planlegge oppstart av konkurrerende virksomhet, og det er lagt til grunn i rettspraksis at de illojale handlingene må utgjøre et skadepotensiale for arbeidsgiver. De må derimot ikke nødvendigvis ha medført

⁹⁷ Lunde (2001) s. 369

⁹⁸ Rt.1918.575, side 577

⁹⁹ Alex Borch, mfl. *Konkurransbegrensninger i kontraktsforhold*, s. 47

negative konsekvenser.¹⁰⁰ Planene vil anses som illojale dersom de manifesterer seg i reelle konkurransehandlinger i løpet av arbeidsforholdet.

3.3.2 Rekruttering av kunder, klienter og leverandører

En ren rekruttering av arbeidsgivers kunder, klienter og leverandører til konkurrerende virksomhet vil utvilsomt være illojalt. Det går på akkord med arbeidsgivers legitime og beskyttelsesverdige interesser og er i direkte konkurranse. Det sentrale vil være hvorvidt de handlinger som blir foretatt er skadelige for arbeidsgivers relasjon til kunder, klienter og leverandører, eller på annen måte svekker det forretningsmessige utbyttet arbeidsgiver har hatt av kundene, klientene eller leverandørene.¹⁰¹

Spørsmålet videre blir dermed hvor grensen går for hvilke handlinger arbeidstaker kan foreta i relasjon til kunder, klienter og leverandører, når arbeidstaker i oppsigelsestid planlegger oppstart av egen konkurrerende virksomhet eller forbereder seg på overgang til annen konkurrerende virksomhet.

I Saga Data-dommen¹⁰² ble to arbeidstakere i ledende stillinger i selskapet ansett å bryte med lojalitetsplikten i arbeidsforholdet. De var med på å sørge for at et konkurrerende selskap, som de selv hadde aksjemajoritet i, overtok eneforhandleravtalen selskapet de opprinnelig var ansatt i hadde. De to ansatte tok kontakt med leverandøren, og opptrådte i tråd med egne næringsinteresser i den konkurrerende virksomheten. At de handlet stikk i strid med arbeidsgivers interesser ble ytterligere forsterket av at de brukte jobbreiser til å fremme sine egeninteresser. Førstvoterende vektlegger også mangelen på opplysninger overfor arbeidsgiver som utslagsgivende for illojaliteten. Den manglende opplysning om hva som foregikk og det faktum at måten de to ansatte drev forberedelser til konkurrerende virksomhet, forledet arbeidsgiveren. Begge arbeidstakere hadde nøkkelstillinger i virksomheten med stort skadepotensiale og det stilles dermed enda strengere krav til lojaliteten. De to ansatte gikk aktivt til verks, og villedet egen arbeidsgiver, for å fremme egeninteresser. Således forelå det klart klanderverdige forhold som var å anse som brudd på lojalitetsplikten i oppsigelsestid.

¹⁰⁰ Se Rt.1996.1401 og Rt.1993.300

¹⁰¹ LA-2006-71768

¹⁰² Rt.1990.607

I dom fra Agder lagmannsrett¹⁰³ var det tvist om det forelå grunnlag for erstatning. En tannlege hadde plass som assistenttannlege hos en tannlegepraksis. I forbindelse med opphør av leietannlegeavtalen hadde assistenttannlegen, i følge praksiseieren, handlet på en måte som utgjorde brudd på blant annet lojalitetsplikten i kontraktsforhold. Lagmannsretten kom til at kopiering av informasjon med telefonnummer, navn og adresse til en del av pasientene i kundebasen i seg selv ikke var brudd på lojalitetsplikten.¹⁰⁴ Det var en problemstilling i dommen hvordan man skulle tolke en avtale vedrørende hvem som hadde såkalt recall-rett til pasientene. Det var heller ikke brudd på lojalitetsplikten at tannlegen la ved visittkortet til det nye stedet han skulle jobbe, som var i konkurranse med praksiseieren. Sitt nye visittkort la han ved brevene om at det ble forandring i behandlingen, uten å forhøre seg med praksiseieren. Nedlastningen av pasientinformasjonen og visittkortene fremstår, for meg, isolert sett som aktive konkurransehandlinger som ikke ble opplyst om overfor medkontrahenten, og således illojale handlinger. I dommen uttales det at «Hvilke opplysninger leietannlegen kan gi, vil måtte avhenge av situasjonen og konteksten.»¹⁰⁵ Det synes også å gjelde på generelt grunnlag i lojalitetsvurderingen av hva en arbeidstaker kan si til kunder og klienter i oppsigelsestiden. Etter mitt syn fremstår de vedlagte visittkortene, som arbeidstaker ikke opplyste arbeidsgiver om, som formålsrettet rekruttering av pasientene. Situasjonen og konteksten tilsier også at det var illojalt. Tannlegen utnyttet praksiseierens utsendelse av brev, og pasientinformasjon for å nå ut til potensielle kunder for den nye praksisen. Flertallet i dommen kom frem til at det ikke forelå brudd på lojalitetsplikten i kontraktsforhold, noe jeg er uenig i ut ifra skadepotensialet visittkortene medfører, og at visittkortene ble sendt uten at praksiseieren visste om det. At leietannleggen lastet ned pasientinformasjon styrker inntrykket av at det forelå illojal opptreden. I dommen var det ikke et ordinært ansettelsesforhold, og således var det ikke en arbeidsavtale som ligger til grunn for lojalitetsplikten, men en leietannlegeavtale. Etter mitt syn har dommen uansett stor overføringsverdi til arbeidstakers lojalitetsplikt i oppsigelsestid. Både fordi forholdet partene mellom har store likhetstrekk med et ordinært arbeidsforhold, og fordi det er snakk om rekruttering av medkontrahentens kunder i avslutningsfasen av kontraktsforholdet.

¹⁰³ LA-2018-29962

¹⁰⁴ LA-2018-29962

¹⁰⁵ LA-2018-29962

I dom fra Eidsivating lagmannsrett¹⁰⁶ sendte en IT-konsulent i oppsigelsestid en e-post til en leverandør med et tilbud som var i strid med arbeidsgivers interesser. Lagmannsretten uttalte i den forbindelse at: «[...] det tilbudet A fremsatte overfor Scandpower per epost den 26. mars 2009 var illojalt overfor Braathe Gruppen. Tilbudet gikk konkret ut på å skifte leverandør fra Braathe Gruppen til A.NET, og var åpenbart i strid med arbeidsgivers interesser.»¹⁰⁷ Hendelsen er et klart tilfelle av en aktiv og formålsrettet henvendelse som er i konkurranse med arbeidsgivers interesser, og må dermed anses illojalt.

I dom fra Borgarting lagmannsrett¹⁰⁸ uttales det at lagmannsretten tar:

«[...]utgangspunkt i at en ansatt i oppsigelsestiden normalt bør kunne svare på spørsmål fra en kunde om det er riktig at hun skal slutte og også svare på spørsmål om hvor hun skal begynne uten risiko for negative sanksjoner fra arbeidsgiver[...]så lenge det dreier seg om nøkterne opplysninger uten særskilt markedsføring og/eller forsøk på å verve kunder.»¹⁰⁹

Uttalelsene er en god presisering av hvilken type opplysninger som vil være tillatt. De nøkterne opplysninger tillates, og arbeidstaker har mulighet til å svare på spørsmål mv fra kunder, så langt det ikke utgjør «særskilt markedsføring» eller «forsøk på å verve kunder». Det gjør at arbeidstaker ikke trenger å være redd for represalier eller å bryte med lojalitetsplikten, så lenge han ordlegger seg på en nøktern måte og ikke forsøker aktivt å rekruttere, eller driver særskilt markedsføring.

I dom fra Oslo byrett¹¹⁰ var det tvist om rettmessigheten av avskjedigelsen av fire frisører. I dommen tar byretten utgangspunkt i at opplysningene arbeidstakerne meddelte kundene i oppsigelsestiden var av opplysende og naturlig karakter. De var fremsatt for å fortelle kundene at frisørene ikke kunne klippe dem på salongen neste gang. Nøkterne og objektive opplysninger blir med det godkjent, og ikke sett som illojalt.

I dom fra Agder lagmannsrett¹¹¹ foretas en vurdering av kommunikasjonens karakter. En revisjonsmedarbeider sa opp stillingen sin hos arbeidsgiver for å gå over til konkurrerende virksomhet. I oppsigelsestiden mottok arbeidstaker avskjed, da arbeidsgiver mente han hadde

¹⁰⁶ LE-2010-194272

¹⁰⁷ LE-2010-194272

¹⁰⁸ LB-2007-137797

¹⁰⁹ LB-2007-137797

¹¹⁰ NAD-1988-536

¹¹¹ LA-1997-526

forsøkt å få kunder med seg over til sin nye arbeidsgiver. Flertallet i lagmannsretten kom frem til at den kommunikasjon som forelå, ikke utgjorde et brudd på lojalitetsplikten. På lik linje som ved dommen fra Oslo byrett nevnt i avsnittet ovenfor, kom retten frem til at arbeidstaker ikke kunne bebreides for å besvare kundenes spørsmål om hvorvidt han skulle slutte og hvor han skulle begynne.¹¹² Det forelå ikke holdepunkter for å si at arbeidstaker hadde gått aktivt ut med informasjon om jobbskiftet, ei heller for at opplysningene var gitt med det formål å rekruttere til ny arbeidsgiver. I dommen¹¹³ legger flertallet vekt på at det forelå en intern enighet om at arbeidstakeren i oppsigelsestiden daglig skulle konferere med en kollega. Arbeidstakeren ga opplysninger til denne kollegaen om at det var kunder som hadde gitt uttrykk for at de kanskje ville følge ham videre til den nye arbeidsgiveren. Arbeidstakeren forventet at disse beskjedene til kollegaen ville videreformidles til ledelsen i selskapet. Etter bevisbedømmelsen mente mindretallet at de opplysninger arbeidstakeren hadde gitt til den kollegaen, og kommunikasjonen han hadde med kundene gjorde at han «ikke fullt ut» hadde fulgt sin lojalitets- og informasjonsplikt.

Manglende kontrakter og uklarheter rundt forhold ved ansettelsesforholdet og måten det utarter seg på, er det i utgangspunktet arbeidsgiver som bærer risikoen for.¹¹⁴ Dersom arbeidsgiver som den sterke part i kontraktsforholdet har mulighet til å avtale gjennomføring av oppsigelsestid med daglig korrespondanse i oppsigelsestiden, men ikke utnytter muligheten vil det være en risiko arbeidsgiver bærer selv.

Eksempelvis fremgår det i dom fra Agder lagmannsrett¹¹⁵ at profesjonelle aktører må ha ansvaret for å sikre egne kommersielle interesser. Her oppstod det tvist om flere forhold i kjølvannet av en mindre vellykket fusjon: lojalitetsplikt i arbeidsforhold, lojalitetsplikten etter aksjonæravtalen, og hvorvidt det forelå brudd på markedsføringslovens § 25. I dommen¹¹⁶ vurderes både hvilke opplysninger som kan gis leverandører og kunder, og profesjonelle parters ivaretagelse av sine egne kommersielle interesser.¹¹⁷ Førstvoterende uttaler i den forbindelse at «Det avgjørende er likevel også her at de øvrige eierne, som profesjonelle aktører, må selv ha ansvaret for å avklare sine forutsetninger og sikre sine egne kommersielle interesser hvilket de

¹¹² RG-1998-1274 (LA-1997-526)

¹¹³ RG-1998-1274 (LA-1997-526)

¹¹⁴ LB-2017-131841

¹¹⁵ LA-2018-40052

¹¹⁶ LA-2018-40052

¹¹⁷ LA-2018-40052

enkelt kunne ha gjort.»¹¹⁸ Videre uttales det i forbindelse med karakteren på de opplysninger som ble gitt at «Lagmannsretten legger således til grunn at informasjonen som ble gitt var av nøytral, informativ karakter og ikke negativ overfor East West AS, og at Trond Vidar Skjelland ikke promoterte egen virksomhet, bare på direkte forespørsel bekreftet at han eventuelt hadde mulighet til å levere festdraktene i den nye virksomheten.»¹¹⁹ Dommen er egnet til å illustrere at å svare på spørsmål som ikke er av skadelig karakter for arbeidsgiver er innenfor lojalitetsplikten. Det samme gjelder opplysninger av nøytral og informativ karakter.

En arbeidsgiver som vil sikre seg utover å stole på den ulovfestede lojalitetsplikten, kan avtale gjennomføringen av oppsigelsestiden med arbeidstakeren og hvordan arbeidstaker skal opptre. Brudd på denne avtalen eller instruksene vil kunne anses illojalt.

Oppsummert vil vurderingen av om det foreligger en illojal rekruttering i oppsigelsestiden bero på en helhetsvurdering av det som er kommunisert, situasjonen de er fremsatt i, og sammenhengen. Spørsmålet om det er arbeidstaker som aktivt tar kontakt, eller om arbeidstaker besvarer spørsmål om overgang, vil også være av stor betydning. Formålet med det arbeidstaker kommuniserer, tillegges også vesentlig vekt av domstolene. Informasjon til arbeidsgiver om hva som foregår, vil kunne være med på å gjøre handlingene mindre illojale.

3.3.3 Rekruttering av kolleger fra arbeidsgiver

En arbeidstaker som forbereder egen konkurrerende virksomhet, eller overgang til allerede etablert konkurrerende virksomhet, vil i oppsigelsestiden helt naturlig komme i prat med sine kolleger om veien videre. Det kan dermed stilles spørsmål om i hvilken utstrekning en arbeidstaker kan kommunisere med sine kolleger om den nye arbeidsplassen før det er å anse som rekruttering.

Tilfeller av aktiv og formålsrettet rekruttering av kolleger er illojalt. Det er i direkte konkurranse, og i strid med arbeidsgivers interesser.

Det har i rettspraksis vært vurdert hvorvidt det utgjorde brudd på lojalitetsplikten å opplyse kollegene om overgang til konkurrerende virksomhet. I en dom fra Borgarting lagmannsrett¹²⁰ kom retten frem til at det ikke var brudd på lojalitetsplikten at arbeidstakeren fortalte kollegene

¹¹⁸ LA-2018-40052

¹¹⁹ LA-2018-40052

¹²⁰ LB-2007-64453

sine at han hadde fått jobbtilbud hos konkurrenten.¹²¹ Lagmannsretten vektla at arbeidstakeren i forkant hadde fortalt styrelederen om jobbtilbudet, uten at styrelederen hadde gitt noen instruksjoner eller beskjeder om hvordan arbeidstakeren skulle forholde seg, eller hvorvidt han skulle holde det hemmelig for de andre ansatte.¹²² Resultatet er i tråd med det lempede kravet til lojalitet i de tilfellene der arbeidstaker har en dialog med arbeidsgiver, som vist til i kapittel 3.1.5. Arbeidsgiver hadde i dette tilfellet hatt mulighet til å avtale med, eller instruere arbeidstaker til hvordan han skulle håndtere oppsigelsestiden med tanke på jobbtilbud og kommunikasjon til de andre kollegene. At arbeidsgiver har valgt å ikke instruere eller avtale, må arbeidsgiver selv bære risikoen for. Hadde de inngått en avtale, eller om arbeidsgiver hadde gitt beskjed til arbeidstaker om hvordan situasjonen skulle håndteres, ville brudd på instruksjonen vært illojal. Eidsivating lagmannsrett kom til samme resultat i en dom der en daglig leder i en avdeling, og tre øvrige medlemmer i det samme salgsteamet sa opp samtidig for å begynne i konkurrerende virksomhet.¹²³ Lagmannsretten uttalte at det isolert sett ikke var i strid med lojalitetsplikten at arbeidstakeren fortalte kollegene sine at han «muligens ville begynne å arbeide i en konkurrerende virksomhet».¹²⁴ De to dommene¹²⁵ kan tas til inntekt for at det er innenfor lojalitetspliktes grenser å fortelle kollegene sine om potensiell overgang til konkurrerende virksomhet. Dersom arbeidstaker i forkant av å fortelle kollegene dette, underretter arbeidsgiver, vil arbeidsgiver ha muligheter for å gå i dialog med arbeidstakeren og legge føringer for hvordan arbeidstaker skal opptre overfor kollegene sine.

I dom fra Borgarting lagmannsrett¹²⁶ forelå det tvist om lojalitetsplikt. En elektriker hadde planer om å starte opp egen konkurrerende virksomhet sammen med to andre.¹²⁷ I den forbindelse var det blant annet konkrete planer, og det ble anført at det forekom forsøk på rekruttering av kolleger. I dommen kom flertallet ut fra bevisvurderingen frem til at det ikke var å anse som aktiv rekruttering, og at det forelå omstendigheter som skulle tilsi at arbeidstakeren selv hadde vurdert situasjonen og kommet frem til at det fantes grenser for hva han kunne foreta seg med tanke på rekruttering av kolleger. Flertallet kom dermed til at det ikke forelå brudd på lojalitetsplikten, og arbeidstaker ble frifunnet. I dommen vises det til St.meld.nr.26 (2003-04) side 110 når retten tar utgangspunkt i at: «bare ytringer som påviselig skader eller påviselig kan

¹²¹ (saksforhold presentert i kapittel 3.1.6)

¹²² LB-2007-64453

¹²³ LE-2003-26

¹²⁴ LE-2003-26

¹²⁵ LB-2007-64453 og LE-2003-26

¹²⁶ LB-2017-45903

¹²⁷ LB-2017-45903

skade arbeidsgivers interesser på en unødvendig måte anses som illojale».¹²⁸ Til tross for at flertallet legger til grunn vilkårene, foretar flertallet aldri noen reell vurdering av hvorvidt saksøktes handlinger var utført «på en unødvendig måte». Flertallet presiserer, etter å ha lagt til grunn uttalelsene sitert ovenfor, at spørsmålet er hvorvidt arbeidstakeren «[...] har opptrådt på en måte som er skadelig overfor arbeidsgiver.»¹²⁹ Sann vurderingen er formulert i dommen, ser ikke flertallet ut til å ta hensyn til at også handlinger som ikke viser seg å utgjøre skade, men er egnet til å skade, også kan medføre brudd på lojalitetsplikten.¹³⁰ Ved spørsmålet om arbeidstakeren rekrutterte en potensiell nyansettelse, og allerede ansatte, fra arbeidsgiver uttaler flertallet at de ikke finner det bevist at arbeidstakeren «på en proaktiv og illojal måte har søkt å rekruttere andre som var ansatt [...]»¹³¹ Mindretallet kommer derimot frem til det motsatte, de finner det bevist at arbeidstakeren uttalte seg på en måte som kunne tas som en oppfordring til å bli med over i den konkurrerende virksomheten. Altså anså mindretallet uttalelsene for å være formålsrettede, og ikke objektive, nøkterne opplysninger. Det er først og fremst interessant at flertallet oppstiller et krav om at ytringene må fremsettes på en «unødvendig måte» for å utgjøre brudd på lojalitetsplikten. Dernest er det interessant at dommen er avsagt med dissens. Dommen har dissens 3-2, hvorav flertallet består av en lagdommer og to meddommere. Flertallet utgjør altså de to meddommerne og en fagdommer, som kommer til at bruddet på lojalitetsplikten ga grunnlag for rettmessig avskjed. Mindretallet mente det samlet sett forelå illojale handlinger som medførte en rettmessig oppsigelse, men ikke avskjed.

Oppsummert er konkrete opplysninger om at arbeidstaker skal slutte, og hvor han eventuelt skal begynne, innenfor rammene av lojalitetsplikten i oppsigelsestid. Dette er ofte lett tilgjengelig informasjon, som kolleger med stor sannsynlighet ville funnet ut. Både å aktivt informere om og besvare konkrete spørsmål om ansettelsesmuligheter og andre konkrete tilløp til konkurranse for arbeidsgiver, bør arbeidstaker la være å svare på. Det vil kunne være i den nye arbeidsgivers/konkurrerende virksomhets interesse, og således i strid med opprinnelig arbeidsgivers interesse. Det vil kunne være vanskelig å skille mellom rekrutteringsforsøk og besvarelser av spørsmål fra kolleger i oppsigelsestiden. Kolleger prater sammen og en kollegas fremtid er åpenbart et tema det er interessant og naturlig ting å stille spørsmål om. Vurderingsmomentene er hvorvidt ytringene har skadet eller er egnet til å skade arbeidsgiver,

¹²⁸ LB-2017-45903

¹²⁹ LB-2017-45903

¹³⁰ Det samme påpekes også av mindretallet i samme dom.

¹³¹ LB-2017-45903

samt hva slags preg det er på det som blir sagt, og måten ytringene er fremsatt på. En arbeidstaker i oppsigelsestid bør være varsom med hvilke spørsmål man velger å besvare, i det minste før han har vært i dialog med arbeidsgiver om hvordan oppsigelsestiden skal gjennomføres, og hva det er greit å fortelle/ikke fortelle kollegene sine. Arbeidsgiver på sin side bør sørge for å sette opp retningslinjer for gjennomføringen av oppsigelsestiden, med nødvendige instruksjoner om hva arbeidstaker kan uttale seg om. Dersom det ikke foreligger standard retningslinjer i bedriften, bør det inngås avtale med arbeidstaker, eventuelt bør arbeidsgiver komme med enten en muntlig, eller skriftlig instruksjon. Rettspraksis viser at mangel på sådan vil føre til et større handlingsrom for arbeidstaker, og det vil kunne gå utover arbeidsgiver.

3.3.4 Kopiering av kundeinformasjon, maler mv.

Det er illojalt å kopiere kundeinformasjon, forretningsplaner og andre sensitive dokumenter fra arbeidsgiver.¹³² I gråsonen av kundeinformasjon finner man telefonnummer og e-postadresser til kunder. Spørsmålet videre er dermed om oppsigelsestid har noen innvirkning på hva man kan kopiere eller ta med seg fra arbeidsgiver.

I LA-2012-56160 kom lagmannsretten frem til at det forelå brudd på lojalitetsplikten i oppsigelsestiden, til tross for det ikke ble bevist at dokumentene arbeidstakeren hadde kopiert var blitt overlevert den nye arbeidsgiveren. Først og fremst er dommen egnet til å vise at det ikke er noe krav om at den illojale handlingen faktisk utgjør konkurranse med arbeidsgiver, eller at den har medført et økonomisk tap. Arbeidstakeren kopierte sensitiv data fra serveren til arbeidsgiver. Blant det som ble kopiert, var det viktig informasjon om bedriftens økonomi, ledelse og salg, informasjon om kunder, og sist men ikke minst mapper med pågående prosjekter og tidligere prosjekter. Dette er et helt åpenbart eksempel på illojale handlinger i oppsigelsestiden. Samtlige av de nevnte dokumentene er dokumenter som utvilsomt tilhører arbeidsgiver, og har høy skadeevne.

I den andre enden av skalaen har man kopiering av telefonlister. I en dom fra Gulating Lagmannsrett¹³³ kom retten frem til at det ikke var illojalt da to arbeidstakere tok med seg sine private telefonlister videre. Retten fant det ikke bevist at arbeidsgiver hadde eiendomsretten til

¹³² Alex Borch mfl, *konkurransbegrensninger i arbeidsforhold*. s. 51

¹³³ LG-2000-1483

telefonlistene.¹³⁴ Utfallet av tvisten rundt telefonlistene er i tråd med utgangspunktet om at eiendeler følger eiendomsretten. Utgangspunktet for vurderingen må etter mitt syn først og fremst være å fastslå hvem som er den rettmessige eier av eiendelen. Det er åpenbart at arbeidstaker ikke kan ta med seg eiendeler som er arbeidsgivers, og på den annen side kan ikke arbeidsgiver nekte arbeidstaker å ta med private eiendeler. Å slette informasjon fra datamaskinen er illojalt, dersom informasjonen kunne brukes av arbeidsgiver.¹³⁵

De hensyn som skulle tilsi et lempet krav til lojalitetsplikt i oppsigelsestid gjør seg ikke gjeldende her. Tidspunktet for de foretatte handlinger er irrelevant i denne sammenheng, da de er stikk i strid med arbeidsgivers interesser, og arbeidstaker ikke har noen legitim grunn til å kopiere informasjonen. Som ved lojalitetsplikten forøvrig er det altså skadepotensialet som gir arbeidsgiver en beskyttelsesverdig interesse. Kopiering av dokumenter som tilhører arbeidsgiver, kan benyttes i direkte konkurranse, og arbeidstaker har som utgangspunkt ikke noen legitim og beskyttelsesverdig interesse i å få lov til kopiere og benytte seg av virksomhetens eiendeler og opplysninger. Det må avgrenses mot tilfeller av kopiering av materiale som åpenbart ikke kan brukes i konkurransesammenheng eller er egnet til å skade arbeidsgiver.

3.3.5 Overgang til konkurrerende virksomhet

Spesialkompetanse og erfaring er attraktivt i arbeidsmarkedet, og i mange bransjer søkes det etter en spesialkompetanse man kun kan finne hos konkurrenter. Det er dermed naturlig at arbeidstaker søker, drøfter stilling og aksepterer tilbud om ansettelse i konkurrerende virksomhet. Spørsmålet for delkapittelet blir dermed hvilke handlinger arbeidstaker i oppsigelsestid kan foreta seg i forbindelse med overgang til konkurrerende virksomhet.

Å se seg om etter ny jobb og si opp når man får seg ny jobb, er utvilsomt ikke illojalt. Uavhengig av om det gjelder konkurrerende virksomhet. Eventuelle begrensninger i denne retten må følge av konkurranseklausuler og karantenebestemmelser i arbeidsavtalen med arbeidsgiver.¹³⁶ I en dom fra Agder lagmannsrett¹³⁷ uttales følgende om denne problemstillingen:

¹³⁴ LG-2000-1483

¹³⁵ Dege, *Den individuelle Arbeidsrett, del II*, s.952

¹³⁶ LB-2007-64453

¹³⁷ LA-2006-71768

“I forbindelse med oppsigelse og overgang til nytt arbeid i en potensielt konkurrerende virksomhet, blir det sentrale punktet hvorvidt arbeidstakeren før han fratrer foretar seg noe som skader arbeidsgiverens relasjon til kunder og leverandører, eller på annen måte ved interne disposisjoner eller unnlattelse av slike svekker det forretningsmessige utbytte som disse relasjonene ellers må formode å gi.”¹³⁸

Arbeidsgivers økonomiske gevinst avhenger av relasjoner til forretningsforbindelser. Dersom arbeidstaker foretar seg handlinger i forbindelse med overgang til konkurrerende virksomhet som går utover arbeidsgivers relasjon til forretningsforbindelsene, vil arbeidsgiver kunne lide økonomisk tap. Det er denne faren for økonomisk tap som medfører at arbeidsgiver har en legitim og beskyttelsesverdig interesse i å vernes mot arbeidstakers handlinger i forbindelse med overgang til konkurrerende virksomhet. Utgangspunktet blir med det at overgang til konkurrerende virksomhet ikke er i strid med lojalitetsplikten, med mindre annet følger av avtale, konkurranseklausuler eller karantenebestemmelser i arbeidsavtalen. Den ulovfestede lojalitetsplikten utgjør derimot en del begrensninger i handlingsfriheten ved overgang til konkurrerende virksomhet, og dette er med på å begrense hovedregelen betraktelig.¹³⁹

Uavhengig av om arbeidstaker i oppsigelsestiden har takket ja til ny jobb eller søker etter ny jobb, vil lojalitetsplikten gjelde. Det medfører at arbeidstakeren står fritt i sin overgang til konkurrerende virksomhet, så langt han ikke foretar seg handlinger som strider med arbeidstakers legitime og beskyttelsesverdige interesser, herunder skader arbeidsgiver.

Tore Lunde legger til grunn at i oppsigelsestiden vil de illojale tilfellene forbeholdes «grov og direkte motarbeidelse av verksemda».¹⁴⁰ Lunde viser til at Saga Data-dommen¹⁴¹ peker i retning av en sånn oppfatning, fordi rene samtaler og samvær med konkurrerende virksomhet i seg selv ikke er nok til å påvise illojalitet.¹⁴² Jeg kan ikke finne dekning for en sånn innskrenking av lojalitetspliktens rekkevidde i Saga Data-dommen.¹⁴³ Det er ingen konkrete holdepunkter eller uttalelser fra Høyesterett i den konkrete saken som skulle tilsi at lojalitetsstempelet er forbeholdt tilfeller av «grov og direkte motarbeidelse av verksemda.»¹⁴⁴ En overgang til

¹³⁸ LA-2006-71768

¹³⁹ Borch og Fougner, *Konkurranse med nåværende eller tidligere arbeidsgiver, Lov og rett 2000*, s. 67

¹⁴⁰ Lunde (2001) s. 370

¹⁴¹ Rt.1990.607

¹⁴² Lunde (2001) s. 370

¹⁴³ Rt.1990.607

¹⁴⁴ Lunde (2001) s. 370

konkurrerende virksomhet vil uansett vanskelig i seg selv kunne anses å være en «grov og direkte motarbeidelse av verksemda.»

En arbeidstaker i oppsigelsestid kan dermed søke, drøfte stilling, og akseptere tilbud om ansettelse i konkurrerende virksomhet. I oppsigelsestiden er det etter mitt syn derimot ikke «Grov og direkte motarbeidelse av verksemda»¹⁴⁵ som er terskelen for å ha brutt lojalitetsplikten, men den ordinære terskelen for lojalitet, med eventuelle påvirkningsfaktorer, som drøftet i kapittel 3.1

3.3.6 Arbeidstakers etablering av konkurrerende virksomhet

En arbeidstaker i oppsigelsestid går mot slutten av et arbeidsforhold, og vil potensielt etter utløpet av oppsigelsestiden ikke oppebære noen inntekt. I en situasjon der arbeidstaker ikke har en jobb å gå til ved opphør av arbeidsforholdet, kan det bety økonomisk usikkerhet. Da kan hensynet til arbeidstakers vei videre og økonomisk utrygghet legitimere forberedelseshandlinger, som å etablere egen virksomhet, også i konkurranse med arbeidsgiver. Spørsmålet blir dermed hvilke handlinger arbeidstaker i oppsigelsestid kan foreta seg med sikte på å etablere egen virksomhet i konkurranse med arbeidsgiver før det er bryter med lojalitetsplikten.

Planlegging og forberedelser av konkurrerende virksomhet er ikke uten videre illojalt.¹⁴⁶ Det samme må kunne sies å være forutsatt i Saga Data-dommen¹⁴⁷ der Høyesterett uttaler at de to arbeidstakerne hadde trådd over grensen for adgangen til å forberede overgang til annen virksomhet.¹⁴⁸ Det må være en forutsetning for å trå utover adgangen til å forberede overgang, at det finnes en slik adgang.

Det er hensynet til mobilitet i arbeidsmarkedet og arbeidstakers muligheter til å skaffe seg inntekt etter opphør av arbeidsavtalen som tilsier at planlegging og forberedende handlinger må aksepteres. Det uttales eksempelvis i en dom fra Oslo byrett¹⁴⁹ at «Det er helt naturlig at A på

¹⁴⁵ Lunde (2001) s. 370

¹⁴⁶ Lunde (2001) s. 369.

¹⁴⁷ Rt.1990.607

¹⁴⁸ Rt.1990.607 side 616

¹⁴⁹ NAD-1987-218

forhånd tok skritt til å lage en struktur for sin profesjonelle virksomhet etter fratreden, dersom han skulle ha håp om å komme i inntektsgivende arbeid noenlunde snart igjen».¹⁵⁰

Godkjente forberedelseshandlinger er eksempelvis etablering av leieavtaler, finansieringsavtaler, ansettelse av personell, søknad om offentlige tillatelser, forhandlinger med leverandører og kjøp av løsøre/kontorinventar.¹⁵¹ Denne type handlinger er klart forberedende og utgjør ingen konkurranse med arbeidsgiver på det tidspunkt handlingene utøves. Stiftelse og registrering av virksomhet er ikke illojalt.¹⁵² En registrering av selskap på internett vil heller ikke være illojalt, men utadrettet markedsføring på internett vil kunne stride med lojalitetsplikten.¹⁵³

I LG-2010-73279 var daglig leder i oppsigelsestiden med på å etablere en konkurrerende virksomhet. I tillegg til de forberedende handlinger, satt også den daglige lederen på aksjer for 300.000 kr av en total aksjekapital på 350.000 i selskapet. Hun gikk også inn i styret, og fungerte som daglig leder i den konkurrerende virksomheten. Aksjemajoritet og derav økonomisk egeninteresse i selskapet, samt reelle funksjoner som daglig leder var i strid med lojalitetsplikten. Det å ha styreverv i forberedelsene av konkurrerende virksomhet er i seg selv ikke illojalt, men da må selskapet avvente å utføre handlinger i konkurranse med arbeidsgiveren.¹⁵⁴

Oppsummert vil hensynet til arbeidstakers fremtidige situasjon kunne gjøre seg gjeldende for forberedelseshandlinger ved etablering av konkurrerende virksomhet i oppsigelsestid. Særlig den økonomiske stillingen til arbeidstaker etter opphør av arbeidsavtalen. En arbeidstaker med kort tid igjen av oppsigelsestiden, og ingen garantert inntekt etter arbeidsforholdets opphør, kan dermed ha en videre adgang til å etablere konkurrerende virksomhet. Strukturelle og nødvendige handlinger for å kunne komme i inntektsgivende arbeid fort etter opphør av arbeidsavtalen strider ikke med lojalitetsplikten, så langt handlingene ikke utgjør konkurranse med arbeidsgiver på daværende tidspunkt, eller kan anses som markedsføring og rekruttering utad.

¹⁵⁰ NAD-1987-218

¹⁵¹ Lunde (2001) s. 371

¹⁵² Borch mfl. *konkurransebegrensninger i arbeidsforhold* s. 58

¹⁵³ Borch mfl. *konkurransebegrensninger i arbeidsforhold* s. 59

¹⁵⁴ Borch mfl. *konkurransebegrensninger i arbeidsforhold* s. 61

4 Konsekvenser og virkninger av brudd på lojalitetsplikten i oppsigelsestid

4.1 Innledning

Brudd på lojalitetsplikten, rent isolert, utløser ikke automatisk noen rettsvirkninger utover at det kan utgjøre ansvarsgrunnlag. Spørsmålet blir i det følgende hvilke konsekvenser og rettsvirkninger et brudd på lojalitetsplikten i oppsigelsestid kan medføre.

Dersom en arbeidstaker i oppsigelsestiden foretar seg handlinger som bryter med lojalitetsplikten, kan konsekvensene bli store for arbeidsgiver. Arbeidsgiver er derfor avhengig av å ha noen sanksjoneringsalternativer med rettslig dekning, først og fremst i et preventivt perspektiv. Arbeidstakeren må være klar over at brudd på lojalitetsplikten kan medføre merkbare konsekvenser. Dernest for å gjenopprette balansen i kontraktsforholdet. Har arbeidsgiver lidt et økonomisk tap, vil det være naturlig at dette tapet blir dekket av den som har forårsaket det gjennom illojal opptreden, arbeidstakeren. Det er på den måten brudd på lojalitetsplikten utgjør et ansvarsgrunnlag.

For brudd på lojalitetsplikten i arbeidsforhold vil en naturlig konsekvens kunne være en oppsigelse eller en avskjed. Dersom det forekommer illojale handlinger i oppsigelsestiden, vil en ny oppsigelse som reaksjonsform ikke innebære noen realitetsendring. Det finnes imidlertid andre alternativer for arbeidsgiver, og de følgende avsnitt tar for seg disse mulighetene.

Det nevnes at arbeidsgiver også har mulighet til å anmelde arbeidstaker for økonomisk utroskap jf. Straffeloven §§ 390 og 391.¹⁵⁵ Jeg vil av hensyn til oppgavens omfang avgrense mot dette.

¹⁵⁵ LOV-2005-05-20-28 (Lov om straff)

4.1.1 Avskjed

I kontraktsretten forøvrig kan kontrahenten heve avtalen dersom medkontrahenten har gjort seg skyldig i vesentlig mislighold.¹⁵⁶ Arbeidsretten er ikke noe unntak, men her omtales heving av arbeidsavtalen som avskjed.¹⁵⁷

Dersom arbeidstakers illojale handlinger i oppsigelsestiden er av en s nn karakter at de utgjør et "grovt pliktbrudd" eller "vesentlig mislighold" av arbeidsavtalen, kan arbeidsgiver med umiddelbar virkning avslutte arbeidsforholdet jf. Aml §15-14 første ledd. Da faller arbeidstakerens arbeidsplikt og rett til å stå i stillingen bort, og arbeidsgiver plikter ikke lenger å betale lønn. Det medfører også at lojalitetsplikten bortfaller med umiddelbar virkning. Lojalitetsplikten knytter seg til kontraktsforholdet, da er det naturlig at med kontraktens bortfall, faller også lojalitetsplikten bort.

Ordlyden «grovt pliktbrudd» eller «vesentlig mislighold»¹⁵⁸ tilsier en høy terskel, ettersom det stilles krav til at pliktbruddet eller misligholdet må være henholdsvis grovt og vesentlig. I motsetning til eksempelvis en oppsigelse, der kravene er at oppsigelsen må være «saklig begrunnet».¹⁵⁹ Aml. § 15-14 legger opp til en konkret skjønsmessig helhetsvurdering av situasjonen. Det medfører at det ikke stilles krav til at det må være snakk om en enkeltstående handling; også flere isolert sett mindre graverende handlinger kan til sammen utgjøre «grovt pliktbrudd» eller «vesentlig mislighold».¹⁶⁰

I vurderingen av avskjedens rettmessighet, holder det ikke   bare vurdere alvorligheten og arten av de foretatte handlingene, det må også vurderes hvorvidt avskjed er en forholdsmessig og ikke urimelig reaksjon.¹⁶¹

Selv om ordlyden i bestemmelsen lyder «har gjort seg skyldig i» oppstilles det ikke noe krav om at handlingen må være klanderverdig, objektive forhold kan holde.¹⁶²

Det skal derfor etter mitt syn ytterligere til for at avskjedigelsen skal stå seg dersom den kommer i oppsigelsestiden, all den tid arbeidstakeren allerede er på vei ut av arbeidsforholdet. Terskelen

¹⁵⁶ Eksempelvis k psloven § 39

¹⁵⁷ Aml. § 15-14

¹⁵⁸ Aml. § 15-14

¹⁵⁹ Aml. § 15-7

¹⁶⁰ Fougner og Holo (2006) s. 852

¹⁶¹ Rt.2005.518

¹⁶² Fougner og Holo (2006) s. 852

er etter ordlyden høy nok i utgangspunktet, men det at avskjedigelsen kommer i oppsigelsestiden opphøyer terskelen ytterligere, på grunn av forholdsmessighets- og urimelighetsvurderingen som må foretas. I en dom fra Oslo byrett Oslo byrett¹⁶³ kom byretten frem til at en avskjedigelse av en arbeidstaker med kun én uke igjen til opphør av arbeidsforholdet, fremstod som «en ren demonstrasjon».¹⁶⁴ Videre uttales det at:

«En så massiv reaksjon som en avskjed er, bør unngås dersom dette kan skje uten skade eller særlig ulempe for arbeidsgiveren. I dette tilfellet, hvor A hadde sagt opp stillingen og fratreden var nær forestående og hvor dessuten anbudene fra [...] som [...]var inngitt, er det vanskelig å se hvilke ulemper det ville påføre[...], om arbeidsforholdet fortsatte ut oppsigelsestiden.»¹⁶⁵

Jeg er enig i byrettens uttalelser i dette tilfellet. Dersom det gjenstår kort tid før opphøret av arbeidsforholdet, skal det mye til for at en avskjedigelse vil fremstå som forholdsmessig og rimelig, all den tid det finnes lempeligere alternativer som eksempelvis suspensjon, omplassering, fritak for enkelte arbeidsoppgaver, eller rett og slett gi arbeidstakeren muligheten til å ta fri den resterende perioden.

I dom fra Eidsivating lagmannsrett¹⁶⁶ valgte lagmannsretten å ikke vektlegge at arbeidstakeren ikke hadde langt igjen før arbeidsforholdet opphørte. At det kun gjensto fire arbeidsdager la lagmannsretten lite vekt på. Det begrunner de med at:

«[...] avskjeden ikke som i de fleste andre tilfeller utad ville virke infamerende i særlig grad eller få praktiske konsekvenser. Den rammet først og fremst Hulløens selvfølelse, slik situasjonen var.»¹⁶⁷

At avskjedigelsen først og fremst rammet arbeidstakerens selvfølelse, er etter mitt syn ikke å anse som et argument for at en avskjedigelse fire dager før oppsigelsestiden skulle være forholdsmessig og ikke urimelig. At avskjeden ikke ville virke «infamerende i særlig grad eller få praktiske konsekvenser»¹⁶⁸ synes å tale for nettopp den motsatte konklusjon. Dersom det ikke ville ha noen effekt eller praktiske konsekvenser, ville det nettopp vært forholdsmessig å la være å avskjedige. Lagmannsretten presiserer i dommen at det var de samlede forhold

¹⁶³ Oslo byrett, NAD 1987 s.218

¹⁶⁴ Oslo byrett, NAD 1987 s.218

¹⁶⁵ Oslo byrett, NAD 1987 s. 218

¹⁶⁶ RG.1989 s.313

¹⁶⁷ RG.1989 s.313

¹⁶⁸ RG.1989 s.313

forutfor og etter oppsigelsen som var grunnlaget for avskjedigelsen,¹⁶⁹ men det forandrer ikke argumentasjonen noe nevneverdig.

Oppsummert kan oppsigelsestid medføre en enda høyere terskel for avskjedigelse. Videre må det nok nyanseres hvor i oppsigelsestiden man befinner seg. Det vil være forskjell på de tilfeller der det er igjen fem og en halv måned av oppsigelsestiden, og der det er fire dager, da dette vil ha påvirkning på forholdsmessighet- og urimelighetsvurderingen. Tidsmomentet i seg selv vil ikke være avgjørende, men kan tillegges vekt.

4.1.2 Suspensjon

Suspensjon er en arbeidsrettslig reaksjon som innebærer å suspendere arbeidstakeren fra arbeidsavtalen, i påvente av undersøkelser om det foreligger forhold som kan gi grunn til avskjedigelse.

I motsetning til vilkårene for avskjed er vilkårene for suspensjon,¹⁷⁰ vesentlig lavere. Etter bestemmelsen holder det med «grunn til å anta» at det foreligger forhold som kan medføre avskjedigelse etter §15-14. Terskelen er lavere enn normal sannsynlighetsovervekt, og en antagelse vil med det være nok. Videre er det et krav om at «virksomhetens behov tilsier det» jf. Aml §15-13. Det medfører at rettmessigheten av suspensjonen vil knytte seg til hvorvidt det foreligger et reelt behov hos virksomheten for å suspendere arbeidstakeren. Det vil tilsi at dersom det foreligger lempeligere midler som kan oppnå det samme, vil ikke suspensjonen være rettmessig. En suspensjon vil gi både arbeidstaker og arbeidsgiver mulighet til å områ seg. Det gir også arbeidsgiver muligheten til å utføre nødvendige undersøkelser for å sikre et forsvarlig beslutningsgrunnlag. En arbeidsgiver vil derfor etter mitt syn gjøre lurt i å benytte seg av mulighetene til suspensjon forut for en avskjed.

Det fremgår også av aml. § 15-13 fjerde ledd at så langt det lar seg praktisk gjennomføre, skal gjennomføres drøftelsesmøte, jf. bestemmelsens henvisning til §§ 15-1 og 15-4. Drøftelsesmøtet kan være avgjørende for å avdekke om det vil være nødvendig å suspendere arbeidstakeren eller ei, da arbeidstakeren kan imøtegå arbeidsgivers påstandsgrunnlag. Det vil også under drøftelsesmøtet være muligheter for å avtale gjennomføringen av resterende

¹⁶⁹ RG.1989 s. 313

¹⁷⁰ Aml § 15-13

oppsigelsestid. Da har også arbeidsgiver mulighet til å instruere arbeidstaker, som vist til i kapittel 3.1.5

Som tidligere drøftet vil det, forutsatt at det faktisk foreligger «grunn til å anta» at arbeidstaker har gjort seg skyldig i forhold som kan medføre avskjed, ikke være av stor betydning at suspensjonen kommer i oppsigelsestiden. Forutsetningen for at suspensjonen er rettmessig knyttes til forhold ved arbeidstaker som er illojale og dermed forrykker tillitsforholdet i arbeidsforholdet.

4.1.3 Omplussing, arbeidsgivers styringsrett

Et mindre inngripende tiltak enn å suspendere arbeidstakeren etter § 15-13, er at arbeidsgiver gjennom sin styringsrett omplasserer arbeidstakeren. På den måten kan arbeidstakeren isoleres fra de posisjoner og muligheter som for arbeidsgiver anses som potensielt skadelig for virksomheten, eksempelvis tilgang til sensitiv informasjon, kunder, klienter osv. En omplassering kan foretas internt, og reduserer arbeidstakers skadepotensiale. At det skjer internt og at arbeidstaker får fortsette i stillingen er således et lite inngripende tiltak. Arbeidsgivers styringsrett har imidlertid en viss rekkevidde.

Arbeidsgivers styringsrett er presisert i Theatercafé-dommen¹⁷¹ og Nøkk-dommen¹⁷². I Nøkk-dommen presenteres arbeidsgivers styringsrett som en rett arbeidsgiver har til å «[...] organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet.»¹⁷³ Det følger imidlertid at dette er en restkompetanse, som strekker seg utover det som følger av avtale, tariffavtale, og lovgivningen som gjelder det individuelle arbeidsforhold. I Nøkk-dommen presiseres det at «Ved tolkingen og utfyllingen av arbeidsavtalene må det blant annet legges vekt på stillingsbetegnelse, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen».¹⁷⁴

Dersom en arbeidsgiver i oppsigelsestiden vil benytte seg av mulighetene til å omplassere arbeidstakeren ut oppsigelsestiden, må ikke omplasseringen utgjøre en så vesentlig endring av den opprinnelige arbeidsavtalen at omplasseringen fører til at arbeidstaker anses å ha fått en

¹⁷¹ Rt.2008.856

¹⁷² Rt.2000.1602 s.1609

¹⁷³ Rt.2000.1602

¹⁷⁴ Rt.2000.1602 s.1609

annen stilling i selskapet.¹⁷⁵ Dersom endringen medfører en vesentlig endring i stillingens grunnpreg, har arbeidsgiver handlet utenfor sin styringsrett. Omplussing kan være problematisk i de tilfellene der det er snakk om å omplussere arbeidstakere i ledende stillinger, ettersom en endring av arbeidsoppgavene fort vil anses å endre stillingens grunnpreg og dermed utenfor styringsretten. En daglig leder som mistenkes for å drive med konkurrerende virksomhet i oppsigelsestiden, kan ikke i kraft av styringsretten omplusseres for å jobbe som resepsjonist, da det vil utgjøre en for vesentlig endring i arbeidsavtalen. Er endringen utenfor arbeidsgivers styringsrett, må arbeidsgiver avtale med arbeidstaker for å gjennomføre omplussingen. Et alternativ til arbeidstakers nektelse av å gå med på endringen, kunne vært en endringsoppsigelse, det fremstår imidlertid kunstig å gjennomføre endringsoppsigelse av en arbeidstaker i oppsigelse.

Tore Lunde tar til orde for at det i tilfeller der mange arbeidstakere sier opp samtidig bør være en utvidet adgang for arbeidsgiver til å foreta seg de omplussinger som er nødvendige.¹⁷⁶ Det fordi hensynet arbeidstaker har for å ivareta sine interesser gjør seg så sterkt gjeldende grunnet det store antallet arbeidstakere på vei ut. En utvidet adgang til omplussinger vil også utgjøre en utvidet adgang i arbeidsgivers styringsrett. Jeg er enig i Lundes syn her. En situasjon med masseoppsigelse grunnet arbeidstakeres overgang til annen virksomhet stiller arbeidsgiver i en krevende situasjon i utgangspunktet. Når det så forutsettes at arbeidstakerne har forutberegnelighet med tanke på fremtidig arbeidssituasjon og økonomi vil balanseforholdet tilsi at arbeidsgiver har behov for et ekstra vern. Arbeidstaker har i disse tilfellene en forutberegnelig og klar vei videre, det er de som har sagt opp. Arbeidsgiver på sin side har en krevende overgangsperiode, og hans legitime og beskyttelsesverdige interesser taler derfor med styrke for en utvidet adgang til å omplussere i større grad enn normalt.

4.1.4 Erstatning

Arbeidsgiver kan gå til erstatningssøksmål for økonomisk tap som følge av arbeidstakers brudd på lojalitetsplikten i arbeidsforhold. Vilkårene for erstatning grunnet arbeidstakers illojale opptreden fremgår ikke av arbeidsmiljøloven. Dermed må alminnelig norsk erstatningsrett legges til grunn. I norsk erstatningsrett er det tre kumulative vilkår som må være oppfylt for erstatning. Det må foreligge skade/tap, ansvarsgrunnlag og adekvat årsakssammenheng. Det

¹⁷⁵ Skarning, Brusdal og McIntyre, *Oppsigelser skritt for skritt*, s. 165

¹⁷⁶ Lunde (2001) s. 374

nevnes at det er muligheter for å gå til søksmål for ikke-økonomisk tap, men det vil ikke drøftes i denne oppgaven.

Brudd på lojalitetsplikten kan utgjøre ansvarsgrunnlag.¹⁷⁷ Selve vurderingen av ansvarsgrunnlaget behandles i begrenset grad i domstolene. Hovedvekten ligger i vurderingen av hvorvidt handlingene er illojale. Kommer retten frem til at handlingene er illojale, legger de til grunn ansvarsgrunnlag. Det problematiske ved spørsmål om erstatning som følge av brudd på lojalitetsplikten, er å stadfeste det økonomiske tapet og den adekvate årsakssammenheng. Økonomisk resultat i en bedrift vil variere som utslag av mange forskjellige faktorer, det er derfor krevende å stadfeste størrelsen på det økonomiske tapet, og bevise adekvat årsakssammenheng til de illojale handlinger. Det medfører at det ofte må foretas skjønsmessige erstatningsutmålinger. I Saga Data-dommen¹⁷⁸ foretar Høyesterett en skjønsmessig erstatningsutmåling. Førstvoterende tar utgangspunkt i reduksjonen av omsetning hos arbeidsgiver, som et resultat av tapet av eneforhandlerposisjonen de hadde for TeleVideo-maskinen. Saksøkte fikk stor omsetning som følge av at de solgte TeleVideo-maskinene. Arbeidsgiver gikk til sak med påstand om erstatning på 6 900 000 kroner. Høyesterett satte summen til 600 000 kr uten noen ytterligere forklaring av den skjønsmessige vurderingen og hvilke faktorer som inngikk i utregningsgrunnlaget.

I dom fra Agder lagmannsrett¹⁷⁹ foretas den skjønsmessige erstatningsutmålingen med utgangspunkt i arbeidsgivers tapte bruttofortjeneste. Flertallet i lagmannsretten kommer dog frem til at tapet må begrenses i forhold til tapsperioden, kravet baseres på tapt salg i en overgangsperiode. Arbeidsgiver gikk til sak med krav om erstatning for tap på 2 151 969 kr. Lagmannsretten fastsatte summen til 750 000 kr.

Dommene viser at det økonomiske tapet og den adekvate årsakssammenheng er vanskelig å bevise, og dermed ender domstolene i stor grad opp med å foreta skjønsmessige erstatningsutmålinger. En arbeidsgiver vil derfor risikere å ikke få dekket sitt økonomiske tap fullt ut, mens arbeidstakeren som har utført de illojale handlingene potensielt betaler tilbake mindre enn egen vinning, og dermed sitter igjen med gevinst for seg selv eller den konkurrerende virksomheten.

¹⁷⁷ Nazarian (2007) s. 474

¹⁷⁸ Rt.1990.607

¹⁷⁹ LA-2006-71768

Det er i rettspraksis og juridisk teori stilt spørsmål ved hvorvidt det finnes grunnlag for å flytte fokuset fra skadelidtes tap over på skadevolders berikelse og pålegge saksøkte å fralegge seg den berikelsen de har fått som resultat av rettsbruddet.¹⁸⁰ Rettstilstanden er fortsatt usikker.¹⁸¹

I Rt.2007.817 vurderte Høyesterett hvorvidt det kunne føre frem med vinningsavståelse på ulovfestet grunnlag for brudd på konkurranseklausul. Høyesterett kom frem til at det i lys av Rt.1966.305 finnes støtte for en slik lære, men de går ikke videre inn i hva som eventuelt skulle være vilkårene for at et berikelseskrav skulle føre frem. De nøyer seg med å påpeke at det i så tilfelle måtte være av vesentlig betydning med de subjektive forhold hos arbeidstakeren som utfører bruddet. I dommen var det snakk om en konkurranseklausul, og ikke ulovfestet lojalitetsplikt.

I dom fra Borgarting lagmannsrett¹⁸² i 2017 fremgår det imidlertid at: «I lys av Rt-2007-817 ser lagmannsretten imidlertid ikke bort fra at brudd på den ulovfestede lojalitetsplikten i arbeidsforhold også kan gi grunnlag for berikelseskrav.»¹⁸³ Lagmannsretten fremhever at dersom det skulle være snakk om å anvende ulovfestet vinningsavståelse måtte det foreligge «[...] tilknytning av en viss styrke til det prosjekt, salget eller lignende som saksøktes berikelse stammer fra.»¹⁸⁴ Lagmannsretten presenterer her et tilknytningskrav, som var gjenstand for en av ankegrunnene. At det presenteres et nytt vilkår for vinningsavståelse i 2017 forteller noe om hvor lite utviklet, og klarlagt en ulovfestet regel om vinningsavståelse er på nåværende tidspunkt.

Anken ble nektet fremmet av Høyesteretts ankeutvalg den 14.mai 2019.¹⁸⁵ Det foreligger dermed fortsatt ingen rettsavklaring. Det er særlig Monsen av de juridiske forfatterne som tar til orde for å godkjenne vinningsavståelseskrav på ulovfestet grunnlag, og mener en sann løsning vil gi et bedre arsenal av sanksjoner, og dermed muligheter for å velge den løsning som fremstår mest rimelig i lys av særlig prevensjons- og reparasjonshensyn.¹⁸⁶ Borgar Høgetveit

¹⁸⁰ Eksempelvis Rt.1966 s.305 og Rt.2007.817, se avsnitt 50 og 51.

¹⁸¹ I HR-2019-905-U, ble anke vedrørende erstatningskrav på grunnlag av ulovfestet vinningsavståelse nektet fremmet (LB-2017-131841)

¹⁸² LB-2017-131841

¹⁸³ LB-2017-131841

¹⁸⁴ LB-2017-131841

¹⁸⁵ HR-2019-905-U

¹⁸⁶ Monsen (2006) *Vinningsavståelseskrav – et alternativ til erstatningskrav ved overtredelse av konkurransebegrensningsavtale?* Se også: Monsen, Erik. (2010) *Erstatningskrav, vederlagskrav og vinningsavståelseskrav – noen utviklingstrekk.*

Berg på den andre siden, mener det ikke er grunn til å ha en regel om vinningsavståelse, og at det i så fall måtte være en oppgave for Stortinget å ta tak i, og ikke domstolene.¹⁸⁷

4.1.5 Begjæring om midlertidig forføyning

Dersom det illojale forhold utgjør konkurranse med arbeidsgiver og dette kan medføre tap, kan arbeidsgiver begjære midlertidig forføyning om stans av konkurransehandlingen jf. tvisteloven kap.34¹⁸⁸

¹⁸⁷ Borgar. (2010) *Frålegging av vinning – eit alternativ til erstatning ved brot på konkurranseklausular?*
Replikk til Erik Monsen etter Rt-2007-817.

¹⁸⁸ LOV-2005-06-17-90 (Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven))

5 Sammenfatning av oppsigelsestidens påvirkning på innholdet i lojalitetsplikten

Gjennomgangen viser at den mest sentrale påvirkningsfaktoren er arbeidstakers skadepotensial. I domstolene er det tilsynelatende arbeidstakers stilling som er det sentrale. Oppgaven viser at det avgjørende ikke er stillingen i seg selv, men det skadepotensial som naturlig følger stillingen. Arbeidstakers fremtid, herunder økonomiske stilling, og det samfunnsøkonomiske behovet for å holde arbeidskraft i arbeid, medfører at det er lempede krav til lojalitetspliktens innhold i oppsigelsestiden i de tilfeller der arbeidstaker står uten inntekt ved opphør. Videre kan oppsigelsestiden medføre et lempet krav til hvilke opplysninger arbeidstaker plikter å informere arbeidsgiver om. En arbeidstaker som informerer arbeidsgiver om hvilke handlinger han foretar seg i oppsigelsestiden, vil kunne ha et lempet krav til lojalitet som følge av arbeidsgivers uttrykkelige samtykke, eller opptreden som gir uttrykk for et samtykke. Bransjepraksis og særegenheter ved en bransje kan ha betydning for lojalitetspliktens innhold i oppsigelsestiden.

I oppsigelsestiden vil en arbeidstaker ha en utvidet adgang til å motta gaver og godtgjørelser, ettersom det er mindre skadepotensial og påvirkningsmuligheter. Gaver og godtgjørelser i oppsigelsestiden er ikke i like stor grad egnet til å påvirke arbeidstakeren på en måte som skader arbeidsgiver.

Videre viser gjennomgangen at dersom arbeidstaker er i oppsigelsestid grunnet dårlig arbeidsmiljø, intern uro eller dårlig markedsutsikter, kan det medføre et lempet krav til lojalitetsplikt. Her vil det ha betydning hvem av partene som er ansvarlig for de foreliggende forhold, og hvem som har sagt opp. Hensynet til arbeidstaker som svak part i kontraktsforholdet tilsier et arbeidstakervern, og arbeidstaker som er i pressede situasjoner grunnet forhold ved arbeidsgiver, kan ha et lempet krav til lojalitetsplikt i oppsigelsestid.

Konklusjonen er at oppsigelsestid påvirker lojalitetspliktens innhold, og handlinger utført i oppsigelsestiden kan ikke ubetinget sidestilles med handlinger utført før oppsigelse fant sted.

6 Kildeliste

Norske lover

1814	Lov 17 mai 1814, Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
1918	Lov 31 mai 1918, Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer. (Avtaleloven)
1988	Lov 13. mai 1988 nr. 27, Lov om kjøp (kjøpsloven)
1999	Lov 21 mai 1999 nr. 30, Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
1999	Lov 26 mars 1999 nr. 14, Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven)
2005	Lov 20 mai 2005 nr. 28, Lov om straff (straffeloven)
2005	Lov 17 juni 2005 nr. 62, Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
2009	Lov 9 januar 2009 nr. 2, Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven)
2014	Lov 11 april 2014 nr. 11, Lov om - Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven)
2017	Lov 16 juni nr. 67, Lov om statens ansatte mv. (statsansatteloven)
2018	Lov 22 juni 2018 nr. 80, Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Lovforarbeider

NOU 1999:27	«Ytringsfrihed bør finde Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100
Ot.prp.nr.49 (2004–2005)	Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.(arbeidsmiljøloven)
Prop.85 L (2014-2015)	Endringer i arbeidsmiljøloven og avtaleloven (konkurranseregulerende avtaler i arbeidsforhold)
NOU 2018: 2	Fremtidige kompetansebehov I — Kunnskapsgrunnlaget

Rettsavgjørelser

Dommer og kjennelser fra Høyesterett

Rt.1918.575
Rt.1919.747
Rt.1959.900
Rt.1960.371
Rt.1961.1012
Rt.1966.305
Rt.1982.1704
Rt.1984.28.
Rt.1988.1078
Rt.1988.1188
Rt.1990.607 (Saga Data)
Rt.1992.1430
Rt.1993.300 (Norsport/Medinor)

Rt.1994.775
Rt.1995.1460
Rt.1996.1401 (Autronica)
Rt.1997.1128
Rt.1998.1074
Rt.2000.1602
Rt.2005.518
Rt.2007.817
Rt.2008.856 (Theatercafédommen)
Rt. 2008.856 (Nøkk-dommen)
Rt.2009.1183 (Inversteringsrådgiver)
Rt.2010.103 (Kistebakkane)
HR-2019-905-U

Dommer fra lagmannsrettene

RG-1989-313 (Eidsivating)
LE-1990-84
LA-1997-526
RG-1998-1274 (LA-1997-526)
RG-1999-427 (Borgarting)
LG-2000-1483
LE-2002-268
LE-2003-26
LG-2004-60570
LA-2006-71768,
LB-2007-137797
LB-2007-64453
LG-2010-73279,
LB-2010-36363 – RG-2010-488
LG-2010-73279LG-2015-81139-1
LE-2010-194272
LB-2011-158031

LB-2012-35181/LB-2012-174330
LB-2012-174330
LA-2012-56160
LB-2012-28693 – RG-2012-374
LG-2015-81139-1
LE-2016-72485
LB-2017-45903
LB-2017-131841
LB-2017-199024
LA-2018-40052
LA-2018-29962

Dommer fra tingrettene

Oslo byrett, NAD-1984-134
Oslo byrett, NAD-1987-218
Oslo byrett, NAD-1988-536
TOSLO-2003-3724
TKISA-2017-125815

Juridisk litteratur

- Andersen, Kristen. <i>Fra arbeidslivets rett</i> . Johan Grundt Tanum forlag, Oslo 1967.
- Borch, Alex, mfl. <i>Konkurransereguleringer i kontraktsforhold</i> , Universitetsforlaget, Oslo 2016.
- Borch, Alex, Jan Fougner, <i>Konkurranseregulering med nåværende eller tidligere arbeidsgiver</i> . Publisert: Lov og rett 2000.
- Christoffersen, Margrethe Buskerud, <i>Lojalitetsplikten i nyere norsk rettspraksis</i> . Publisert i: «Ugyldighet i privatretten: Minnebok for Viggo Hagstrøm s. 154-182 – (MINNE-2016-vh-182)»

- Dege, Jan Tormod. <i>Den individuelle Arbeidsrett, del I</i> , Minerva, Oslo 2009.
- Dege, Jan Tormod. <i>Den individuelle Arbeidsrett, del II</i> , Minerva, Oslo 2009.
- Dege, Jan Tormod. <i>Den individuelle Arbeidsrett, del III</i> , Minerva, Oslo 2009.
- Fougner, Jan, Lars Holo, <i>Arbeidsmiljøloven kommentarutgave</i> , Universitetsforlaget, Oslo 2006.
- Fougner, Jan. <i>Arbeidsavtalen- utvalgte emner</i> , Tano Ascehoug, Oslo 1999.
- Fougner, Jan. <i>Endring i arbeidsforhold- styringsrett og arbeidsplikt</i> , 2.utgave, 2016.
- Høgetveit Berg, Borgar. <i>Frålegging av vinning – eit alternativ til erstatning ved brot på konkurranseklausular? Replikk til Erik Monsen etter Rt-2007-817</i> . (fra Lovdata), publisert: Tidsskrift for forretningsjus nr. 3 2007, s. 167 – (TFF-2007-167) 2007
- Lunde, Tore. <i>God forretningsskikk næringsdrivande imellom</i> , Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørge, Bergen 2001.
- Monsen, Erik. <i>Erstatningskrav, vederlagskrav og vinningsavståelseskrav – noen utviklingstrekk</i> . Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett 2010 s 1-4 – (TFE-2010-1) (hentet fra Lovata).
- Nazarian, Henriette. <i>Lojalitetsplikt i kontraktsforhold</i> , Cappelen forlag, Oslo 2007.
- Næss Skjønberg, Alexander, Eirik Hognestad, Marianne Jenum Hotvedt, <i>individuell arbeidsrett</i> . 2.utgave, Gyldendal Norsk Forlag, Oslo 2017.
- Skarning, Nicolay, Pernille Brusdal, <i>Oppsigelse på 1-2-3 En praktisk håndbok med eksempler og sjekklister</i> , Hegnar Media, Oslo 2015.

Annen offentlig praksis

Kommunal- og moderniseringsdepartementet, Veiledning om gaver i tjenesten, 20.12.2017 (<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/Veileder-om-gaver-i-tjenesten/id757296/sec2>) (hentet 24.09.19)