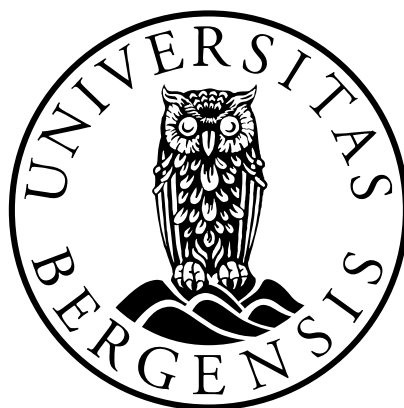


# **Avtalt bindingstid for arbeidstaker – avtalens gyldighet og konsekvenser ved avtalebrudd**

Kandidatnummer: 191865

Veileder: Tine Eidsvaag

Antall ord: 11 941



JUS399 Masteroppgave/JUS398 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

1. juni 2013

## Innholdsfortegnelse:

1. Innledning.....	2
1.1. Tema – Bindingstid i arbeidsforhold.....	2
1.2. Aktualitet – tre typetilfeller.....	3
1.3. Begrepsavklaring.....	6
1.4. Avgrensninger.....	6
1.5. Legislative hensyn.....	7
2. Gyldigheten av bindingsavtaler.....	9
2.1. Arbeidsmiljøloven – begrenset regulering av bindingsavtaler.....	9
2.2. Rettspraksis – en viss avklaring.....	11
2.3. Bindingsavtaler i avtaleretten – avtl. § 36 og ulovfestede rettsregler.....	14
2.3.1. Generelt.....	14
2.3.2. Bindingsavtaler sett i lys av avtl. § 36.....	17
2.3.2.1 Bindingsavtalens varighet.....	18
2.3.2.2 Behovet for binding.....	19
2.3.2.3 Balanse i avtaleforholdet.....	21
2.3.2.4 Forutberegnlighet for avtalepartene.....	23
2.4. Lemping etter avtl. § 36.....	24
3. Bindingsavtaler i mer tradisjonelle avtaleforhold.....	25
4. Virkningen av brudd på gyldige bindingsavtaler.....	30
4.1. Generelt.....	30
4.2. Utgangspunkt- tolkning av bindingsavtalen.....	30
4.2.1. Hva kan avtales?.....	31
4.3. Erstatning – vilkår og utmåling.....	32
5. Avslutning.....	34
6. Kilder.....	35

# 1. Innledning

## 1.1. Tema - Bindingsavtaler i arbeidsforhold

Det kan i en rekke sammenhenger og i ulike situasjoner være ønskelig for eiere og ledelse av virksomheter å binde arbeidstaker til å arbeide i virksomheten i en nærmere bestemt periode. Det vil typisk være tale om en nøkkelperson som har særskilt kompetanse og som er av vital betydning for bedriften, eller det kan være en gründer som selger sin oppfinnelse og den nye eier vil benytte seg av den kunnskap som gründeren besitter.

I mange tilfelle vil arbeidsgiver ønske seg best mulig personale i sin virksomhet for å sikre bedriftens kompetanse. Bakgrunnen for dette vil typisk være at vedkommende eier har investert kapital i virksomheten og for å sikre best mulig avkastning på denne, er det ønskelig å sikre seg at nøkkelpersonell ikke forsvinner ut av virksomheten. I slike tilfeller vil bindingsavtaler kunne være løsningen. Også arbeidstakeren selv kan ha gode grunner for å binde seg. Hans begrunnelse kan være at han gjennom slik binding får bedre betalt for eierandelene han har solgt, han kan få høyere lønn og/eller han kan akseptere binding for å oppnå sikkerhet og forutberegnlighet i arbeidsforholdet.

Det generelle utgangspunktet i norsk rett er at en arbeidstaker står fritt til å avslutte arbeidsforholdet dersom det skulle være ønskelig og den ansatte trenger ingen særskilt begrunnelse for å si opp arbeidsavtalen, så lenge det ikke bryter med lov eller avtale. Arbeidsmiljøloven<sup>1</sup> stiller ikke krav om binding utover den lovbestemte oppsigelsesfrist, jf. aml. § 15-3. Likeledes kan den ansatte i arbeidsavtalen, avtale lengre oppsigelsesfrister enn lovens ordning, men dette forutsetter at arbeidsgiver har like lang oppsigelsestid, jf. aml. § 15-3 (8). En avtale om bindingstid kan anses å være et unntak fra dette utgangspunktet. Ved bindingsavtaler vil arbeidstaker i en periode ikke ha adgang til å si opp sin stilling. En slik binding er ikke uproblematisk og som jeg vil komme inn på senere i oppgaven, finnes det en yttergrense. Det pekes imidlertid allerede innledningsvis på at en persons autonomi og vern etter avtaleloven<sup>2</sup> § 36

---

<sup>1</sup> Lov 17. Juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (aml.)

<sup>2</sup> Lov 31. Mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtl.)

setter visse grenser for hva som kan avtales, og også den europeiske menneskerettskonvensjonen<sup>3</sup> vil kunne verne arbeidstaker i ytterste konsekvens, jf. EMK Art. 4.

Målet med oppgaven er å redegjøre nærmere for hvilke regler som gjelder for avtaler om binding i arbeidsforhold. Jeg vil gjennom bruk av juridisk teori og en nærmere analyse av rettspraksis, vise at adgangen til å inngå bindingsavtaler i arbeidslivet, etter norsk rett fortsatt er uklar. Jeg vil spesielt kommentere den såkalte Poppe-dommen (rt-2006-420) og oppgaven vil i noen grad omhandle dommens manglende avklaring av enkelte av sidene i bindingsspørsmålet. Denne avgjørelsen er særlig sentral da den er den eneste avgjørelsen fra Høyesterett som omhandler bindingsproblematikken mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, i de tilfelle arbeidstaker sier opp sin stilling før utgangen av kontraktstiden. Som jeg skal komme tilbake til benyttet ikke Høyesterett anledningen til å fastlegge en generell rettsregel i tilknytning til bindingsspørsmålet og dette spørsmålet er dermed kun delvis klarlagt.

Oppgaven vil også sondre rundt hvilke tilfeller som i så måte kan tenkes å falle utenfor Poppe-dommens rettsvirkninger, hvor det er forskjellene mellom nøkkelpersoner og mer tradisjonelle arbeidstakere i bindingskontrakter som vil bli drøftet. Til slutt vil jeg beskrive hvilke konsekvenser som følger dersom en gyldig avtale om binding brytes før utløpet av den avtalte bindingstid.

## **1.2. Aktualitet – tre typetilfeller**

Bindingsavtaler kan være en god løsning i flere tilfeller. Avtalene kan da ha ulik utforming og et ulikt formål, men målet om å binde arbeidstakeren til bedriften for en viss periode er den samme. En ny eier eller andre som investerer kapital i et selskap vil ha et ønske om å få noe igjen for sin utbetaling. Da det ofte er personale i en virksomhet som gjør den attraktiv for kjøper, dermed vil en trygghet om å beholde humankapitalen i en bestemt periode etter overtakelsen være ønskelig for eier/arbeidsgiver. Det er i juridisk teori<sup>4</sup> vist til en tredeling av slike bindingsavtaler.

---

<sup>3</sup> Lov 21. Mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) vedlegg 2. (EMK.)

<sup>4</sup> Henning Jakhelln *Oversikt over arbeidsretten* 4.utgave (Oslo 2006) s. 531.

*Utdannelsesavtaler/plikttjeneste:* Det sentrale ved slike bindingsavtaler er at arbeidsgiver betaler helt eller delvis utdanning for arbeidstaker eller fremtidige arbeidstakere. Som motytelse vil arbeidstaker måtte arbeide i en bestemt periode i arbeidsgivers tjeneste etter at utdanningen er gjennomført. Dette kalles ofte en plikttjeneste. En slik plikt er vanlig i flere tilfeller, blant annet har flygerne i luftforsvaret en slik plikt. Det kan ”neppe ses som urimelig” at meget lang bindingstid kan avtales med flygere i forsvaret da utdanningen er svært kostbar.<sup>5</sup> Etter endt krigsskoleutdanning som vanligvis er på 4 år, følger en lønnet periode på 4 år som kalles plikttjeneste. Brøken mellom utdanningstid og pliktdel er 1:1, jf. forsvarets personalhåndbok del B punkt. 2.6.2. Et annet eksempel er forskrift om aspirant i kriminalomsorgen<sup>6</sup> § 16 hvor det fremgår at en tjenestemann som har fullført etatsutdanningen ”har plikt til å gjøre tjeneste i kriminalomsorgen ett år” etter at utdanningen er avsluttet.

Det er stadig viktigere for bedrifter å holde på, men også skaffe seg, kompetanse. Slik sett vil nyutdannede, flinke arbeidstakere ofte bindes til arbeidsgiver ved bindingsavtaler. Det er nå tatt inn i hovedavtalen LO-NHO § 16-2 at bedriften og den ansatte har et ansvar for å holde kompetansenivået oppe og utvikle både seg og virksomheten. Etter dette vil kanskje bindingsavtaler som en konsekvens av betalt utdanning i større grad forekomme i samfunnet den neste tiden.

*Virksomhetsoverdragelse:* Det er ved salg av en virksomhet, og salg av aksjene i selskapet, særlig ønskelig for den som overtar virksomheten at nøkkelpersoner og andre arbeidstakere med kompetanse følger med videre til den nye arbeidsgiver. En slik videreføring av tidligere arbeidsavtale avtales med den enkelte arbeidstaker. På den måten vil kvaliteten som ligger i selskapet og dens humankapital, i form av nøkkelpersoner, med kunnskap og kompetanse, videreføres. I motsatt fall vil ny arbeidsgiver kun få overført firmanavnet men innholdet av selskapet, de ansatte, ”know how” mv. vil måtte erstattes. Et eksempel på bindingsavtale etter virksomhetsoverdragelse finnes i en dom fra Gulating lagmannsrett (LG-2007-173158). Her ønsket eierne av Atelier Kalvig å selge virksomheten grunnet alderdom, men den ene eieren

---

<sup>5</sup> Henning Jakhelln *op.cit.* s. 532.

<sup>6</sup> Forskrift 30. September 2011 nr. 979 om aspiranter i kriminalomsorgen.

ønsket å knytte seg til virksomheten etter salget gjennom en ansettelsesavtale. På den måten skulle han bidra med sin erfaring og kompetanse i noen år fremover.

*Generasjonsskifte:* I slike tilfeller er det ofte slik at den snarlig avtroppende ansatte binder seg til å arbeide ved bedriften i et tidsrom før generasjonsskifte gjennomføres. I denne perioden vil arvtakeren få opplæring i de oppgaver som skal gjennomføres når den avtroppende ansatte slutter i jobben, for på den måten på best mulig måte, viderebringe kvaliteten i bedriften. Dette var tilfellet i dommen fra Gulating lagmannsrett fra 2007, som vist over, hvor en snarlig avtroppende ansatt ble holdt i virksomheten for å bistå med sin kompetanse. Særlig skulle han bistå den nye eiers datter i opplæring ved atelieret.

Det er imidlertid ikke alle tilfeller som faller direkte inn under de tre nevnte kategorier. Den eneste og mest interessante saken for norsk Høyesterett angående bindingstid for arbeidstaker, er Rt-2006-420 (Poppe-saken) hvor en eiendomsmegler ble bundet til selskapet han jobbet for, i 4 år mot en viss kompensasjon. Tilfellet har nok flest likhetstrekk med eksempelet om virksomhetsoverdragelse, ettersom det ikke er tale om utdanning eller at den ansatte skal fratse sin stilling på et bestemt tidspunkt som ved eksempelvis pensjon. Det er nettopp er arbeidsgivers ønske om å beholde nøkkelpersonens kompetanse i selskapet som er formålet med bindingen. Jeg vil komme tilbake til dette nedenfor.

Først bemerkes at det vil også være eksempler på binding i mer tradisjonelle ansettelsessituasjoner, hvor arbeidstakeren ikke er en nøkkelmedarbeider eller gründer mv. Ønsket om å binde den ansatte vil da kanskje grunngis i å holde på kontinuitet i arbeidsstokken og igjen beholde de ansatte som har vært i virksomheten lenge og tilegnet seg rikelig med kunnskap. Dette kan være gunstig hvor erfaring er viktig for utførelsen av arbeidet, eller at opplæringen av nyansatte er svært kostbart. Videre kan binding være en god løsning i tider med stort gjennomtrekk av arbeidskraft, som et tiltak for å holde på de ansatte.

I det videre vil det ikke skilles tydelig mellom de ulike typer av avtaler. Det vil bli gjort rede for bindingsadgangen på et mer generelt plan. Men det vil eksplisitt bli sondret mellom den type binding som forekommer ved binding av nøkkelpersoner, jf. Poppe-dommen og den form for binding som forekommer i mer tradisjonelle ansettelsesforhold. (pkt. 3.0)

### **1.3. Begrepsavklaring**

*Bindingstid* vil, i denne sammenheng, etter en ordlydstolkning vise til en avtale mellom to eller flere parter om at en arbeidstaker skal holde seg til samme arbeidsgiver i et bestemt tidsrom. Bindingstid ble i en dom fra Gulating lagmannsrett forklart som; ”Rett og plikt for en arbeidstaker til å stå i stillingen i et fastsatt tidsperiode som arbeidstaker og arbeidsgiver har avtalt på forhånd og som overstiger den oppsigelsestiden som følger av arbeidsmiljøloven”, jf. LG-2007-173158. Definisjonen er ikke fullstendig treffende, da arbeidsmiljølovens oppsigelsesfrister er minimumsgrenser. Slik sett vil det vanskelig kunne skilles mellom en bindingsavtale og en lang oppsigelsestid, avtalt mellom partene. Men definisjonen er den beste og tilnærmet den eneste som er skrevet av en domstol i Norge. Jeg benytter denne i det følgende.

### **1.4 Avgrensninger**

I oppgaven vil jeg gjøre visse avgrensninger for å holde oppgaven innenfor den ordgrensen som er satt og for å belyse temaet om bindingsavtaler for arbeidstaker på en bedre måte uten å behandle for mange indirekte og sideliggende tema.

Bindingstid for arbeidstaker gjør ham forpliktet til å arbeide for arbeidsgiver i et fastsatt tidsrom, uten noen rett til å bringe arbeidsforholdet til en slutt i bindingstiden. Når bindingsavtalen er over vil arbeidsforholdet fortsette i tråd med de vilkår og retningslinjer som følger av den foreliggende arbeidsavtale. Dette skiller bindingsavtaler fra avtaler om midlertidig ansettelse, som etter sin natur ikke er ment å gi arbeidstakeren lengre arbeidstid enn den avtalte.<sup>7</sup> I slike tilfeller vil jo også arbeidstaker kunne si opp sin stilling og situasjonen faller utenfor bindingsspørsmålet Det avgrenses dermed mot midlertidige arbeidsavtaler.

---

<sup>7</sup> Henning Jakhelln *op.cit.* s. 530

Avtaler om bindingstid skiller seg også fra konkurranseklausuler. Slike klausuler forbyr arbeidstaker å starte opp konkurrerende virksomhet i et visst tidsrom etter at arbeidsforholdet er avsluttet. Bindingsavtaler vil kun gjelde i tiden arbeidstakeren er under kontrakt med arbeidsgiver. Bindingsavtaler har ikke som hovedmål å binde arbeidstaker for å hindre at vedkommende skaffer seg arbeid hos en konkurrerende virksomhet, men er mer et redskap for å kunne holde på den kompetanse den ansatte besitter og skape kontinuitet i virksomheten. At vedkommende gjennom binding til en virksomhet ikke kan ta arbeid hos en annen, vil være en indirekte virkning av bindingsavtalen. Det bemerkes at gyldigheten av bestemmelser om konkurranseforbud er regulert av avtl. § 38, men oppgaven vil avgrensnes mot en behandling av denne bestemmelse og konkurranseklausuler, da dette i forhold til oppgaven er et sideliggende tema.

Ytterligere avgrensnes oppgaven mot de skatterettslige sidene med bindingstid i arbeidsforhold. En bindingsavtale, vil for en selgende aksjonær kunne innebære at salgsvederlaget vil bli omklassifisert til lønn (earn-out). Det faller utenfor i oppgaven å drøfte dette nærmere, selv om dette er svært sentralt i praksis.

Opgavens hovedfokus er norsk arbeids- og avtalerett med tilhørende prinsipper og hensyn. Den europeiske menneskerettskonvensjonen og annen internasjonal rett vil imidlertid nevnes kort.

## **1.5. Legislative hensyn**

Det er flere legislative hensyn i relasjon til reglene om avtalt bindingstid i arbeidsforhold. Utgangspunktet er at vi i norsk rett har avtalefrihet og at avtaler skal holdes. Dette følger bl.a. av Kong Christian Den Femtis Norske Lov 15 april 1687 at avtaler skal holdes ”i alle deris Ord og Puncter, saasom de indgangene ere” jf. NL 5-1-2. Prinsippet om at avtaler skal holdes slik de er inngått, gjelder også for de arbeidsavtaler og dermed også bindingsavtaler i arbeidsforhold. Den arbeidstaker som binder seg til en virksomhet for en avtaleregulert periode, plikter dermed å oppfylle denne avtalen slik den er inngått. Dette gir også en eventuell ny arbeidsgiver sikkerhet for sin investering i virksomheten. Det legislative hensyn om at avtaler skal holdes, vil være et



vernehensyn som ivaretar ny eier eller arbeidsgiver. Vedkommende tar ofte en risiko ved oppkjøp og vil gjennom NL 5-1-2, ha en viss sikkerhet for at kompetansen i virksomheten beholdes ved anvendelse av bindingsavtaler som skal holdes slik de er inngått.

Det følger på den annen side av den europeiske menneskerettskonvensjonen at den personlige frihet skal vernes i form av vern mot tvangsarbeid og slaveri, jf. EMK. art. 4. Slike hensyn faller inn under prinsipper som, vern av privat autonomi eller vern av selvbestemmelsesretten.

Prinsippet om den enkelte borgers autonomi er et hensyn som vektlegges og legges til grunn i norsk rett og i arbeidsforhold spesielt vil reglene tjene som skranke for hva som gyldig kan avtales mellom en arbeidsgiver og en arbeidstaker.

Videre foreligger det et legislativt hensyn i form av regler om vern av arbeidstaker som den presumptivt svakere part. Rettsanvenderen må blant annet på arbeidsrettens område kunne se hen til avtl. § 36 i lys av at arbeidstakeren ofte er den verneverdige part. Et eksempel på at andre presumptivt svakere parter nyter vern etter avtl. § 36 finnes i markedsføringsloven<sup>8</sup> (mfl.) § 9 litra a. Bestemmelsen fungerer som en rimelighetskontroll ovenfor avtalevilkår på forbrukerrettens område. Bestemmelsen ”inneholder ikke noe forbud mot visse avtaler eller avtaleklausuler, men hjemler adgang til å nedlegge forbud mot bruk av urimelige kontraktvilkår, jf. ot.prp. nr. 38 (1979-1980) s. 37. Forarbeidene viser videre til at terskelen og normen ved de to bestemmelsene skal være den samme, selv om avtl. § 36 kun gjelder rimelighetssensur av den enkelte avtale og mfl. § 9a i større grad gjelder generelt for standardvilkår som brukes ut mot forbruker. Videre har hensynet om vern av den presumptivt svakere part festet seg som både et anerkjent tolkningsprinsipp i norsk avtalerett.

Balans hensynet i arbeidsretten er også et eksempel på legislative hensyn i arbeidsforhold, jf. aml. § 15-3 (8). Det følger av bestemmelsen at de ikke er anledning til å avtale en lengre oppsigelsesfrist ved oppsigelse fra arbeidsgivers side enn ved oppsigelse fra arbeidstakers side. Arbeidstaker skal minimum ha de samme rettigheter som arbeidsgiver, men det er ikke noe krav

---

<sup>8</sup> Lov 9. Januar nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (mfl.)

om at arbeidsgiver skal ha samme balansevern. Arbeidsmiljøloven har som formål å verne arbeidstaker og loven vil dermed ikke stride mot avtaler som er skjeve, til fordel for arbeidstaker. Dette er blant annet i Rt-2006-420 vist til som et utslag av et generelt arbeidsrettslig prinsipp. Balansehensynet har flere sider som vil bli belyst senere i oppgaven (pkt. 2.3.1.3).

## **2. Gyldigheten av bindingsavtaler**

Normaltilfellene ved en ansettelse er at det inngås en arbeidsavtale mellom en arbeidsgiver og en arbeidstaker etter aml. § 14-5 flg. *Når* arbeidsforholdet kan avsluttes og *hvordan* det kan avsluttes reguleres av aml. § 15-3 flg. dersom partene ikke har avtalt noe annet. Slik sett vil avtale om binding mellom partene være en ekstraordinær situasjon. Selv om grensene for oppsigelse etter arbeidsmiljøloven er minimumsgrenser og det er stor avtalefrihet i norsk rett, vil langt i fra alle bindingsavtaler være gyldige. Nedenfor vil relevante rettskilder gjennomgås for å klarlegge bindingsavtalers gyldighet. Først arbeidsmiljøloven (pkt.2.1), deretter rettspraksis (pkt. 2.2) og til slutt avtalerettens regulering av bindingsavtaler i arbeidsforhold (pkt. 2.3).

### **2.1. Arbeidsmiljøloven - begrenset regulering av bindingsavtaler**

Det er i arbeidsretten ikke gitt noen lovbestemmelse som spesielt regulerer avtaler om bindingstid. Gyldigheten og rettsvirkningene av slike avtaler må derfor, avgjøres ut fra alminnelig kontraktsrett og de særlige hensyn som gjør seg gjeldende i arbeidsforhold.<sup>9</sup>

Det er imidlertid klart at arbeidsmiljøloven forutsetter at arbeidsavtaler og bindingsavtaler inngås frivillig. Loven har videre som formål å verne arbeidstakere mot misbruk fra arbeidsgiver og andre forhold som gjør arbeidsavtalen urimelig, jf. aml. § 1-1. Videre kan ikke loven fravikes til ”ugunst for arbeidstaker”, jf. aml. § 1-9. Arbeidsmiljøloven bygger i utgangspunktet på en forutsetning om at arbeidstaker kan si opp sin stilling med fastsatt frist uten noen nærmere begrunnelse. Det bærende hensyn etter forarbeidene til tidligere lovs § 58 (dagens § 15-3) synes å være at arbeidstaker ikke på utilbørlig måte skal hindres i å fratrukke sin stilling og gå over i en annen

---

<sup>9</sup> Henning Jakhelln, *op.cit.* s. 530.

virksomhet, jf. Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s. 71. Det vil kunne tale mot at det inngås bindingsavtaler i arbeidsforhold.

Som jeg nevnte i punkt 1.5 ovenfor er det grunnleggende hensyn bak arbeidsmiljøloven imidlertid at den presumptivt svakere part, som forutsetningsvis er arbeidstaker, skal vernes. Det legges vekt på trygge ansettelsesforhold, helse, trivsel og vern av stilling og arbeid for den enkelte, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005).

En veiledning om gyldigheten av bindingstiden i forhold til arbeidsavtaler kan ligge i oppsigelsesfristene i arbeidsmiljøloven på én til tre måneder, sett hen til arbeidstakers alder og ansiennitet, jf. aml. § 15-3 flg. Arbeidsgiver kan ha opptil seks måneders minimum lovfestet oppsigelsesfrist dersom han sier opp arbeidstaker. Grensene er minimumsgrenser og vil i så tilfelle ikke avgrense mot lengre bindingstid, men oppsigelsestid ut over seks måneder er høyst uvanlig og må trolig ses på som en avtale om bindingstid.

Ettersom bindingstid i arbeidsforhold i realiteten er et unntak fra reglene om oppsigelsesadgangen til en part, (som riktignok ikke er hjemlet i arbeidsmiljøloven, men som forutsetter at en slik adgang foreligger gjennom reglene om oppsigelsesfrister), kan det reise spørsmål om det i så fall er et brudd på aml. § 1-9 som viser til at loven ikke kan fravikes til ugunst for arbeidstaker. Praksis og kutyme viser imidlertid klart at bindingsavtaler er benyttet som ansettelsesvilkår. Piloter i forsvaret, aspiranter i kriminalomsorgen eller andre arbeidere som har fått betalt utdanning mv. er alle eksempler på at bindingsavtaler er benyttet i en viss grad. Således kan ikke bindingsavtaler generelt anses ugyldig etter reglene i aml.

På et punkt innskrenker imidlertid arbeidsmiljøloven adgangen til å inngå bindingsavtaler, nemlig ved reglene om oppsigelsesfrister, jf. § 15-3 (8). Det er etter bestemmelsen ikke anledning til å avtale en lengre oppsigelsesfrist ved oppsigelse fra arbeidstakers side enn ved oppsigelse fra arbeidsgivers side. Dette ble også i Poppe-dommen vist til som et utslag av et generelt arbeidsrettslig gjensidighetsprinsipp og første gang det klargjøres i norsk rett.

Gjensidighetsprinsippet har etter dette blitt gjeldende rett og må i dag anses som en del av den rettslige vurderingen ved gyldigheten av bindingsavtaler. Prinsippet er ment å verne arbeidstaker

og er i så henseende i tråd med formålet bak aml. Avvik fra denne regelen er ikke ubetinget ugyldig, da det *kan* avtales lengre oppsigelsestid for arbeidsgiver. Det er tilfeller hvor det avtales lengre oppsigelsestid for arbeidstaker enn arbeidsgiver som er ugyldige, jf. aml. § 15-3 (8). Tilfellet er imidlertid lite praktisk og forekommer sjelden i norsk kontraktspraksis. Regelen kan også støttes opp med et avtalerettslige prinsippet om ytelse mot ytelse. Arbeidstaker binder seg, men på det vilkår at arbeidsgiver også binder seg til å ikke kunne si ham opp i avtaletiden.

Selv om ikke arbeidsmiljøloven direkte regulerer spørsmålet om bindingstid for arbeidstaker, vil lovens preseptoriske karakter, og arbeidsrettens formål om å verne nettopp arbeidstaker, tale for at det utvises forsiktighet i forhold til bindingsavtaler. Langvarige bindingsavtaler må ses som et unntak fra den normale ordning og må særskilt begrunnes for å være gyldig etter arbeidsmiljølovens formål og prinsippene som ligger i arbeidsretten som er ment for å verne arbeidstaker.

## **2.2 Rettspraksis – en viss avklaring**

Gyldigheten av bindingsavtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker har ikke vært oppe for retten i særlig mange tilfeller. Temaet ble imidlertid behandlet i en dom fra Borgarting lagmannsrett (RG-2000-262). Saken gjaldt en selgende aksjonærs brudd på en forpliktelse om å arbeide ved virksomheten i 3 år etter salget. Her kom retten til at selskapet hadde et rettmessig erstatningskrav mot arbeidstakeren som fratradte sin stilling før kontraktens utløpstid og påførte selskapet et økonomisk tap. Retten la til grunn at bindingsavtaler ikke er uvanlig i bransjer hvor kompetanse utgjør en vesentlig del av verdien i selskapet. Det ble videre lagt vekt på at det var en gjensidig bebyrdende avtale inngått mellom to profesjonelle parter hvor styrkeforholdet var balansert. Partene hadde i følge retten, god innsikt i konsekvensene som fulgte av en slik avtale. Bindingstid på 3 år ble dermed ansett gyldig og fratredelsen av avtalen utløste et erstatningsansvar for arbeidstakeren.

Erstatningsansvar for arbeidstaker ble resultatet også i Rt-2006-420 (Poppe-dommen). Avgjørelsen er den første og så langt den eneste dommen som er kommet opp for Høyesterett angående bindingsavtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Dette gjør dommen svært

interessant og dommen har derved stor verdi som rettskilde på området. Avgjørelsen står i dag som gjeldende norsk rett i spørsmålet om bindingsavtaler i arbeidsforhold.

Sakens faktum er at et eiendomsmeglerselskap ville binde eiendomsmegler Petter A. Poppe til virksomheten i en bestemt periode. Poppe ble etter hvert en dyktig selger og sto for en betydelig andel av selskapets inntjening. I den forbindelse ble han tilbudt kjøp av 9.9% av aksjene i selskapet til en rimelig pris. Bindingstid ble ikke avtalt på dette tidspunktet. Senere i 2001 fikk Poppe tilbud om å overta driften av den konkurrerende meglerselskap. I den anledning ble han tilbudt ytterligere 10.1 % av aksjene i selskapene for å holde ham i sin opprinnelige stilling. Den siste aksjekjøpsavtalen innholdt også følgende bestemmelse om binding;

« 6. A forplikter seg til å forbli ansatt i Selskapet og i Adv. Camilla Sem Eiendom AS og arbeide etter beste evne på full tid minst frem til 01.11.2005. A vil innenfor dette tidsrom ikke diskutere ytterligere aksjekjøp, bonus e.l.

7. Dersom As ansettelsesforhold opphører før 01.11.2005, har Johnsen rett og plikt til å kjøpe 10,1% av aksjene i Selskapet fra A til kostpris pluss 100% stigning i konsumprisindeksen. Frem til nevnte dato har for øvrig Johnsen forkjøpsrett på As aksjer.

8. Dersom As ansettelsesforhold opphører etter 01.11.2005 har Johnsen rett til å erverve 10,1% av aksjene i Selskapet til markedspris som fastsettes med bindende virkning av ... »

På tross av den nye avtalen, sa Poppe opp sin stilling i juni 2002 for deretter å starte opp egen virksomhet. Det ble etter oppsigelsen en tvist om hvordan avtalen skulle forstås. Selskapene krevde i Oslo tingrett<sup>10</sup>, erstatning for kontraktsbrudd. Poppe gikk til motsøksmål på grunnlag av det han mente var en urettmessig avskjed eller oppsigelse. Poppe ble frikjent, mens selskapene på sin side ble dømt til å betale ut kr. 600.000 til Poppe, ettersom konsekvensen av brudd på bindingsavtalen kun var å tilbakeføre aksjene, jf. avtalens punkt 7.

Selskapene anket til Borgarting lagmannsrett<sup>11</sup>. Retten kom, etter gjennomgang av aksjekjøpsavtalen, til at bindingstiden som var avtalt ikke var i strid med arbeidsmiljølovens regler, da særlig aml. § 58 (dagens § 15-3). Videre ble det vist til at ytelsene fra partene var

---

<sup>10</sup> Oslo tingretts dom av 3. Mai 2004, TOSLO-2003-12290.

<sup>11</sup> Borgarting lagmannsretts dom av 9. Juni 2005, LB-2004-30819.

”betydelige og likeverdige”, jf. avsnitt (25) og avtalen var dermed ikke i strid med urimelighetskravet i avtaleloven (avtl.) § 36. Poppe var dermed underlagt bindingstiden som var avtalt med arbeidsgiver og ble erstatningsansvarlig for selskapenes positive kontraktsinteresse.

Borgarting lagmannsretts avgjørelse ble påanket til Høyesterett. Avgjørelsen fra Høyesterett ble avsagt under dissens (4-1). Flertallet mente bindingsklausulen var gyldig etter avtl. § 36 med grunnlag i en helhetsvurdering av momenter som avtalens varighet, balanse og behovet for binding mv. Mens mindretallet langt på vei var enig med tingrettens forståelse av saken. Det var enighet om at det forelå en gyldig bindingsavtale, men konsekvensen av avtalebrudd var, etter en konkret tolkning av bindingsavtalens punkt 7, i sammenheng med punkt. 6, kun tilbakeføring av de aksjene Poppe tidligere hadde blitt tildelt av selskapene.

En sentral problemstilling for retten var om en bindingstid på så lenge som 4 år ville være i strid med preseptoriske regler i arbeidsmiljøloven 1977 § 58 jf. § 5, men hovedproblemstillingen dreide seg om bindingsklausulen kunne tilsidesettes etter generalklausulen i avtl. § 36.

Både avtalens gyldighet og tolkningen av den, var oppe til avgjørelse for Høyesterett. Flertallet fant at avtalen måtte tolkes slik at den innebar bindingstid, og at avtalen i seg selv var gyldig. Mindretallet i Poppe-dommen fant avtalen uklar og la ansvaret for dette på avtalens konstruktør, nemlig selskapene og slik at avtalen dermed ikke inneholdt bindingsklausul, men i denne tolkningen ble det lagt vekt på at bindingstid på 4 år var ekstraordinært og derfor krevde klare holdepunkter, jf. avsnitt (61). Etter en konkret helhetsvurdering etter avtl. § 36 ble Poppe dømt til å betale erstatning for selskapenes positive kontraktsinteresse.

Det er dermed etter Poppe-dommen, adgang til å benytte seg av bindingsavtaler i tilfeller der arbeidsgiver ønsker å beholde ansatte i virksomheten. Forstvoterende som representerte flertallet kunne ikke se at ”bestemmelsen om oppsigelsesfrister er et hinder for bindingsklausuler”, jf. avsnitt (44). Flertallet uttalte også, etter å ha henvist til juridisk litteratur og RG-2000-262, at arbeidsmiljøloven kan generelt ikke antas å være til hinder for slike bindingsklausuler, og den

vanlige oppfatning synes å være at slike avtaler ”på visse vilkår og i et visst omfang må aksepteres”, jf. (44). Adgangen til å inngå bindingsavtaler ble dermed ansett gyldig og ikke i konflikt med reglene i arbeidsmiljøloven. Resultatet i Rt-2006-420 fremstår som gjeldende rett og er i dag det rettslige utgangspunktet ved spørsmål om gyldighet av bindingsavtaler i arbeidsforhold.

Det bemerkes at året etter at Poppe-dommen ble rettskraftig kom et liknende spørsmål opp for Gulating lagmannsrett i LG-2007-173158. Saken gjaldt oppsigelse av en tidligere eier etter virksomhetsoverdragelse. Spørsmålet for retten var om selskapet var rettslig bundet til å ha ham ansatt ut kontraktstiden. I likhet med de overnevnte dommer gjelder også dette bindingsadgangen, men her var det arbeidstakeren som ønsket å bli værende i selskapet, men han ble oppsagt før bindingstiden var utløpt. Lagmannsrettens flertall viste til at det i Poppe-dommen ble lagt særlig vekt på hensynet til arbeidstaker. I den aktuelle saken gikk arbeidstakerens interesse i motsatt retning enn Poppe-dommen. Slik Gulating lagmannsretten forsto det ”kan det derfor ikke være særlig tvilsomt at partene lovlig kunne inngå en avtale på inntil fire års binding”, jf. LG-2007-173158. Rettsavgjørelsen fra lagmannsretten er et eksempel på at rettstilstanden etter Poppe-dommen også videreføres og praktiseres i lavere rettsinstanser.

Det er etter nevnte gjennomgang av rettspraksis ikke tvil om at bindingsavtaler mellom arbeidstaker og arbeidsgiver gyldig kan inngås. Dette gjelder imidlertid på visse vilkår og kun i et visst omfang. Det er klart vanligst og mer relevant å påberope seg generalklausulen i avtaleloven § 36 ved anførsel om urimelige bindingsavtaler. Bindingsavtaler vil, som jeg kommer tilbake til nedenfor, kunne sensureres i ytterste konsekvens av forbudet på tvangsarbeid i EMK. Art.4.

## **2.3 Bindingsavtaler etter avtaleretten – avtl. § 36 og ulovfestede rettsregler**

### **2.3.1 Generelt**

Gyldigheten av bindingsavtaler er tilsynelatende lite omtvistet, det er rekkevidden av, og innholdet i, avtalene som vanskelig lar seg fullstendig klarlagge. Vanskelighetene skyldes i stor grad mangfoldet av avtale typer og den vide avtalefrihet i norsk rett. Gyldigheten ved å binde en

arbeidstaker er, som vist, ikke direkte regulert av arbeidsretten og må, i likhet med de fleste typer avtaler, i følge rettspraksis og gjeldende norsk rett, avgjøres etter avtalerettslige regler og tolkningsprinsipper.

At avtaler skal holdes slik de er inngått er et ulovfestet prinsipp. Riktignok kan en si at prinsippet er lovfestet i Kong Christian Den Femtes Norske Lov 15 april 1687 NL 5-1-2. Prinsippet kan imidlertid like gjerne stå alene uten noen lovforankring, da det har festet seg som gjeldende norsk rett.

Alle de ulovfestede prinsippene er ment for å hindre tvister i avtaleforhold og gjøre forholdene mellom partene så rimelige og forutberegnlige som mulig. Avtalefriheten i norsk rett er vid og grensene for hva som kan avtales er frie. Avtalene må imidlertid ha en ytre grense, da binding over en viss tid vil anses som krenkelse av den enkeltes private autonomi. Det uttales i Poppe-dommen at avtalefriheten i henhold til bindingsavtaler begrenses til at avtalen må skje på ”visse vilkår og i et visst omfang”, jf avsnitt (44). Høyesterett sier med dette at bindingsadgangen er relativ og at det finnes en grense for om arbeidstaker kan binde seg ved avtale.

Grensene for hva som med rimelighet kan avtales reguleres i hovedsak av avtl. § 36. Når lovgiveren gir en slik omfattende rimelighetssensur som i avtl. § 36, vil det ”være opp til domstolene å styre rettsutviklingen innefor området av bestemmelsen”<sup>12</sup>. Avtl. § 36 gjelder alle avtaletyper og fremstår som en generalklausul. Ettersom bestemmelsen er ment å tjene som rettslig utgangspunkt i alle avtaleforhold er den særdeles vidt formulert og løser dermed ikke de rettslige spørsmål i sin ordlyd, men gir rettsanvender og dommerne rom for tolkning og utøvelse av skjønn i en helhetsvurdering av en rekke ulike momenter. Hvilke moment som er relevante og hvilken rettskildemessig vekt de skal gis, avgjøres konkret av hvilket rettsområde spørsmålet befinner seg på og hvilken praksis og kutyme som foreligger, samt hva som tidligere er lagt til grunn som gjeldende rett av Høyesterett i liknende saker.

---

<sup>12</sup> Johan Giertsen, *avtaler*, 4. opplag, Bergen 2011 s. 197.



Det er imidlertid ved anvendelse av § 36 vanskelig å trekke en klar grense for hva som er en rimelig/urimelig bindingsavtale. Det må bero på en konkret helhetsvurdering, på bakgrunn av en rekke momenter. I tilfeller ved bindingsavtaler i arbeidsforhold vil det legges vekt på avtalens varighet, behovet for binding, positive og negative virkninger for arbeidstaker, om det er rimelig balanse mellom partenes bidrag og fordeler, forutberegnlighet og til slutt om bindingen er undergitt noen form for fleksibilitet.

Bestemmelsen vil være det rettslige utgangspunkt dersom ikke rettsvirkningene av bindingsavtalen kan løses ved hjelp av avtaletolkning. Med det menes at avtl. § 36 fremstår som en etterfølgende rimelighetsensur. Ved avtalerettslige tvister vil en rettsanvender alltid søke til avtalen først for å prøve å løse tvisten. Det rettslige grunnlaget for å ta stilling til gyldighetsspørsmålet er dermed selve avtalen, tolket på bakgrunn av alminnelige avtalerettslige prinsipper, og med avtaleretten som bakgrunnsrett. Det er i avtaleretten flere ulovfestede prinsipper. Blant annet prinsippet om at avtaler skal holdes slik de er inngått, ytelse mot ytelse og tap som er påført den andre part skal erstattes.

At en ytelse skal møtes med en motytelse er et grunnleggende hensyn. I arbeidsforhold vil det tilsi at manglende balanse i partenes ytelser vil kunne stride mot det vern som en part, i dette tilfellet arbeidstaker, har gjennom avtl. § 36. Det er ikke problemløst at en arbeidstaker frafaller sin rett til å si opp sin stilling med avtalt eller lovbestemt oppsigelsesfrist, da dette kan svekke arbeidstakers rettsstilling. Eksempelvis kan arbeidstakeren ikke si opp dersom han er misfornøyd med lønnsutviklingen, eller har fått tilbudt en bedre stilling i annen virksomhet. Binding *kan* dermed ha en negativ effekt og hvor graden av urimelighet må avgjøres etter avtl. § 36.

I risikoyrker hvor inntekt er styrt av ytre faktorer som boligpriser, aksjemarked mv, vil en bindingsklausul som på avtaletidspunktet var gunstig, etter eksempelvis ett år, ikke nødvendigvis være like gunstig. Slik sett har også prinsippet om ytelse mot ytelse også en side til det mer legalfestede prinsippet om balanse i avtaleforhold, jf. aml. § 15-3 (8).

Avtl. § 36 er imidlertid den beste og mest velegnede skranke for, og sensur av, bindingsavtaler. Bestemmelsen inneholder en rimelighetssensur og er en lempingsregel i tilfeller hvor en avtale i ettertid anses for urimelig å gjøre gjeldende. Selv om bare deler av avtalen er urimelig vil den delen av avtalen kunne endres eller settes til side jf. § 36 første ledd. Spørsmålet i det videre blir, hvor grensen for slike bindingsavtaler går.

### **2.3.2. Rekkevidden av bindingsadgangen - sett i lys av avtl. § 36**

Avtaleloven § 36 vil ikke generelt forby eller tillate bindingsavtaler, men rekkevidden av slike avtaler kan vanskelig klarlegges ut fra bestemmelsens ordlyd alene. Avtl. § 36 viser til at avtaler som etter sitt innhold er ”urimelige” kan endres eller settes til side. Det er dette som er vurderingskriteriet også ved bindingsavtaler i arbeidsforhold. Spørsmålet i det videre blir dermed hvor grensen går for hva som anses urimelig. Både forarbeider og rettspraksis viser at det er en høy terskel for lemping etter avtl. § 36. Det ”ligger...i formuleringen ”urimelig” at et vilkår må være positivt urimelig” for at det skal kunne lempes etter § 36. Det er ikke nok at det kan tenkes rimeligere løsninger. Urimeleg er et strengt vilkår som ikke skal være kurant å påberope.<sup>13</sup>

Flertallet i Poppe-dommen oppstiller en generell adgang til å inngå bindingsavtaler, forutsatt at avtalen er balansert etter prinsippet i aml. § 15-3 (8). Bestemmelsen, sett i lys av formålet med arbeidsmiljøloven om å verne arbeidstaker, viser at arbeidstaker skal ha et minst like godt vern som arbeidsgiver, som på sin side kan gis et dårligere vern, uten at det strider mot arbeidsmiljøloven. Høyesterett viser imidlertid til at avtalefriheten begrenses til at bindingsavtalen kun kan inngås ”på visse vilkår og i et visst omfang”, jf. (44). Det finnes m.a.o. grenser for rekkevidden av bindingsavtaler. Rekkevidden må vurderes konkret. Grunnlaget og grensene for avtalefriheten er imidlertid sammenknyttet. For å finne svar på det enkelte rettsspørsmål, må rettsanvenderen gjennomgå en konkret helhetsvurdering av alle relevante momenter med utgangspunkt i avtalelovens § 36.

---

<sup>13</sup> Ot.prp. nr. 5 (1982-1983) s. 30

Det vektlegges ikke i oppgaven om helhetsvurderingen anses som en etterfølgende rimelighets- eller lempingssensur etter avtaleloven § 36, eller om det er selvstendige skranker for en avtaleinngåelse om bindingsklausuler. Momentene vil være de samme og det er de som skal gjennomgås i det videre. Flertallet i Poppe-dommen benyttet seg imidlertid av den førstnevnte metode ved avgjørelsen av bindingsspørsmålet.

Det avgjørende for en slik etterfølgende rimelighetsensur er som vist, en konkret helhetsvurdering. Målet er å klargjøre hva som ligger i rimelighetskriteriet og hva som eventuelt bryter med god forretningsskikk. Førstvoterende i Poppe-dommen viste i denne sammenheng til at det ved gyldigheten av avtalen om bindingstid er flere moment av betydning. Sentralt står *”bindingens varighet...Men også andre momenter er relevante, blant andre hvilket behov det er for bindingen, hvilke positive og negative konsekvenser den har for de ansatte, hvor forutselige disse var, hvorvidt det er en rimelig balanse mellom partenes oppofrelser og fordeler, og om bindingen er undergitt noen form for fleksibilitet”* (avsnitt 46).

### **2.3.1.1 Bindingsavtalens varighet**

Flertallet i Poppe-dommen oppstiller *varighet* som det første momentet ved rimelighetsvurderingen. Men at ”også andre momenter vil være relevante”, jf. (46). Måten de blir fremstilt på og rekkefølgen på momentene viser at bindingsavtalens *varighet* er særlig sentral og et naturlig utgangspunkt for rimelighetsvurderingen av bindingsavtaler.

Poppe ble gjennom avtalen med selskapene bundet i 4 år. Det er lang tid dersom man ser til tidligere praksis og kutyme. Juridisk teori viser til at det ved bindingstilfeller hvor det er ønskelig for arbeidsgiver å knytte til seg kjernepersonell, vil være aktuelt å fastsette at fratredelse tidligst kan skje ved et tidspunkt som ligger for eksempel ”to år fram i tid”.<sup>14</sup> Det samme følger av Hovedavtalen KS § 7-3, hvor det fremgår at, ”plikttjeneste/ bindingstid kan avtales med den

---

<sup>14</sup> Runar Homble, *Arbeidstakers bindingstid* (2006).

enkelte dersom kommune/fylkeskommunen ved opplæring yter vesentlig støtte. Plikttjeneste begrenses til maks to år”.<sup>15</sup>

Fougner og Holo viser i kommentarutgaven til arbeidsmiljøloven av 2006 til at den ”uoppsigelige perioden for å stå seg, må være relativt kort, trolig slik at i alle fall 2 år anses som akseptabelt”.<sup>16</sup> Videre ble det i dommen fra borgarting lagmannsrett (Rg-2000-262), som har flere likhetstrekk med Poppe-saken, lagt til grunn at en bindingsavtale på 3 år var gyldig.

Bindingstiden i Poppe-saken er vesentlig lenger enn de ca. 2-3 år, som tidligere juridisk teori og rettspraksis har antydnet som en veiledende grense for bindingsavtalers varighet. Høyesterett strekker bindingstiden lenger enn det som tidligere er lagt til grunn når en bindingsavtale på 4 år anses rimelig etter avtl. § 36. Førstvoterende uttaler at, på en annen side er ”nærmere fire års binding lang tid. Den er i hvert fall nær grensen for hva som kan godtas i denne type forhold, sett i lys av de øvrige momenter”, jf. (avsnitt 50).

### **2.3.1.2 Behovet for binding**

Behovet for binding er individuelt og subjektivt, og må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Det kan være ønskelig å knytte til seg kjernepersonell i en tid etter et oppkjøp av en virksomhet, jf. punkt 1.2, det kan også være ønskelig at den eldre arbeidstaker som snart går av med pensjon binder seg til å ta en nyansatt i lære i noen tid før han går av, jf. 1.2 eller det kan være arbeidsgiver har behov for å binde en nyutdannet til sin virksomhet for å ”høste godene” av at han har betalt vedkommendes utdanning, eller kun for å holde kontinuitet i bedriften.

Et eksempel på slikt legitimt behov finnes i dommen fra Borgarting lagmannsrett (Rg-2000-262.) En eiendomsmegler inngikk en bindingsavtale med selskapet han arbeidet for. Selskapet var særdeles avhengig av meglerskjennskap til markedet og dens aktører, samt hans kunnskap og kompetanse, da han sto for en betydelig del av inntjeningen. Det ble uttalt av retten at verdiene i

---

<sup>15</sup> Jan Tormod Dege, *Den individuelle arbeidsrett* del I, 2003 s. 125.

<sup>16</sup> Jan Fougner og Lars Holo, *Arbeidsmiljølovens kommentarutgave* (Oslo 2006) s. 665.

selskapet var knyttet til ”de menneskelige ressursene i selskapet og deres kompetanse og kontaktnett. Det var denne kompetansen kjøper var interessert i, og det var denne selger fikk betalt for”, jf. Rg-2000-262. Behovet for å binde vedkommende var dermed stort, for å fullt ut kunne utnytte den personlige ekspertise til arbeidstakeren.

På den andre siden ble ikke dette tillagt avgjørende negativ vekt at Poppe ikke var fullt så sentral. Flertallet i Poppe-dommen henviste kun til at Poppe var en toppselger og ved å miste ham ville det føre til ”store forstyrrelser i drift og inntjening i selskapene”, (47). Hvor også det henvises til at Poppe, langt fra var så avgjørende som megleren i dommen fra Borgarting lagmannsrett (RG-2000-262.) Det er vanskelig å finne den nedre grensen for hvilket behov som må foreligge. Det kan se ut som etter Poppe-saken at det er tilstrekkelig å vise til et visst behov og at arbeidsgiver med saklig grunn kan knytte vedkommende til virksomheten i en noe større grad enn kun for å dekke en stilling. Det blir dermed en konkret vurdering av dette moment i forhold til andre momenter.

I andre tilfeller hvor det er tale om en underordnet ansatt uten spesielle og ettertraktede nøkkelferdigheter, vil ikke det samme behovet foreligge. Gjennom incentivordninger vil bindingstid byttes mot finansiert utdanning, kursing ell. det er dermed ikke de samme hensyn som gjør seg gjeldende. Det er mer rene ytelse mot ytelse – situasjoner, i motsetning til ved binding av nøkkelpersoner hvor menneskelige ferdigheter er en x-faktor som vanskelig lar seg verdisettes.

Arbeidsgiver vil i slike tilfeller *kun* ha et økonomisk formål med å binde vedkommende, nemlig å få tilbake de pengene han har investert i arbeidstakers utdanning, gjennom innsats fra arbeidstakeren. En må skille mellom nøkkelpersoner for virksomheten og mer tradisjonelle ansatte. Det må foreligge et spesielt behov som strekker seg utover den vanlige arbeidsavtale og arbeidskraft gjengjeldt med lønn. Det kan ikke anses som samme behovet dersom en hvilken som helst annen ansatt kan fylle den samme stillingen. Et unntak kan tenkes dersom det er særlig mangel på arbeidskraft. Da vil behovet for binding endres.

At vedkommende ikke er en ”nøkkelmedarbeider vil trolig ikke i seg selv være tilstrekkelig for å sette en avtale om bindingstid til side etter avtaleloven § 36, men kan tilsa at det stilles større krav til styrken av de øvrige relevante hensyn<sup>17</sup>. Det vil imidlertid være flere andre relevante grunner for å binde en arbeidstaker. Eksempelvis vil det i bedrifter med stor utskiftning av ansatte kunne være aktuelt å binde arbeidstakerne i en tid fremover for å beholde en viss kontinuitet i arbeidsstokken, og på den måten skape trygge og forutsigbare rammer for arbeidet og inntjeningen til virksomheten. Videre vil de ansatte kjenne sine oppgaver godt og det vil kunne føre til økt effektivitet og produktivitet. Ansatte som arbeider over lengre tid ved en virksomhet vil også i større grad kunne være med å utvikle bedriften ved å bidra med sin erfaring og kunnskap om driften.

Dersom arbeidsgiver kan vise til et eller flere av momentene over og på den måten vise til at behovet for å binde arbeidstakeren er relativt stort, er dette et argument for at avtalebestemmelsen er gyldig.

### **2.3.1.3 Balanse i avtaleforholdet**

Et annet moment i helhetsvurderingen etter avtl. § 36 er *balanse*. Med balanse menes hvorvidt arbeidstaker oppnår noe mer enn kun ordinær godtgjørelse for det arbeid han leverer ettersom han i tillegg til sin arbeidsinnsats, lar seg binde til arbeidsgiveren. Arbeidstakeren skal få igjen noe for sin villighet til å la seg binde til virksomheten. Gir ikke avtalen noen særlige goder for arbeidstaker utover det alminnelige, *kan* avtalebestemmelsen ses som skjev eller urimelig etter avtl. § 36.

Det er en viss risiko ved binding i arbeidsforhold. Det er ikke bare risiko i forhold til om arbeideren vil trives eller ikke, han kan i bindingstiden motta et tilbud fra en konkurrerende virksomhet som er betydelig bedre og da lide et økonomisk tap på å ha bundet seg til bedriften. Det er også en viss risiko for at han kan bli utsatt for rettsstridig behandling av arbeidsgiver og på

---

<sup>17</sup> Camilla Schøyen Breibøl, ”Er det fritt for bindingstid i arbeidsforhold? En kommentar til Høyesteretts dom av 7. April 2006”, *tidsskrift for arbeidsrett* vol. 4 nr. 3 2007 s. 196.

det grunnlag ønsker å løse seg fra bindingsavtalen. Det er slike hensyn som ligger bak vernereglene i aml. § 15-3 flg. som bygger på en forutsetning om at arbeidsavtaler skal kunne sies opp en arbeidsavtale han ikke vil være part i lenger.

På en annen side kan det ”være gode grunner til at en arbeidstaker binder seg for en lengre periode”, jf. Rt-2006-420 (44). Høyesterett utdyper ikke denne påstanden noe videre, men det er flere eksempler på at det kan være en sannhet. En forutberegnlig arbeidssituasjon med fast lønnsutbetaling gjør at arbeidstakeren kan planlegge sin fremtid. Videre vil ofte slike bindingsavtaler som vist gi arbeidstakeren ytterligere godtgjørelse ut over den alminnelige lønn. Slike økonomiske goder med trygghet om en arbeidsplass ut kontraktstiden vil anses som gunstig for arbeidstakeren. Særlig gjelder dette dersom det er dårlige tider med mye arbeidsledighet og stor konkurranse om arbeidsplassene.

I Poppe-saken ble meglere gitt ytterligere 10.1 % av aksjene i selskapet som han tidligere eide 9.9 % av, og med det sto som eier av 20 % av selskapene, som igjen bidro til en økonomisk gunstig situasjon. Det fremgår imidlertid av dommen at Poppe i tillegg til å la seg binde i 4 år, fraskrev seg retten til å forhandle om lønn i den samme perioden. Dette må anses som en klar negativ konsekvens av bindingsavtalen. Markedet for meglere og økonomien generelt er vanskelig å spå, men et fastlåst lønnsnivå vil kunne være særlig negativt i gode tider, men selvsagt motsatt i dårlige tider. I andre arbeidsområder og risikobrancher som børs og annen investering vil en bindingsavtale uten mulighet for å diskutere lønn, klart kunne anses urimelig. På en annen side vil det kun gjelde for inntil fire år og lønnsnivået vil normalt ikke endre seg drastisk i en slik periode. Det må avgjøres etter en konkret vurdering i det enkelte tilfelle.

Balansmomentet har også en side til gjensidighet. Det ble vektlagt av Høyesterett i Poppe-saken, selv om det ikke ble nevnt i avtalen mellom partene. Flertallet viste imidlertid til aml. § 15-3 (8) hvor det fremgår at det ikke kan avtales en lengre oppsigelsestid for arbeidstaker enn for arbeidsgiver. Dette ble av Høyesterett vist til som et generelt arbeidsrettslig prinsipp. Balansen og gjensidigheten er et viktig prinsipp, men det gir ikke et helt riktig bilde av situasjonen. For mens arbeidstaker bare kan kreve etterbetalt lønn ved ugyldig/usaklig oppsigelse, vil arbeidsgiver etter

gjeldende rett kunne kreve den ansatte for erstatning av den negative- eller positive kontraktsinteresse i de tilfeller hvor arbeidstaker går fra kontrakten før dens utløp. Et slikt beløp vil kunne dreie seg om flere millioner. Her ser en at avtalen om binding likevel ikke er så balansert som den gir seg ut for. For å bøte på denne skjevheten i risikoen, vil arbeidstakeren måtte kompenseres med et betydelig høyere lønnsnivå, bonuser eller aksjer for å oppnå en balansert bindingsavtale.

Balansmomentet har også en side til partshensynet. Det skal i rimelighetsvurderingen også legges vekt på partenes stilling og ressurser. Hvilken rettslig vekt dette hensynet skal ilegges, fremgår ikke av ordlyden i § 36. Det må avgjøres konkret i forhold til den enkelte sak. Men ordlyden i § 36 annet ledd ”partens stilling” kan etter en ordlydstolkning vise til at hensynet er ment å fange opp de tilfeller hvor det er en betydelig underlegen part, enten økonomisk, faglig eller ved mangel av modenhet mv. Hovedmålet med lempingsregelen er i følge forarbeidene ”å beskytte den svake kontraktspart mot den annen parts mulig misbruk av avtalefriheten”, jf. ot.prp. nr. 5 (1982-1983) s. 3. Dette momentet er særlig avgjørende og har sitt kjerneområde ved anskaffelse av nødvendighetsgoder. Eksempelvis anskaffelse av bolig<sup>18</sup>. Sett til viktigheten for et individ å ha arbeid, er det imidlertid klart at det går inn under betegnelsen ”nødvendighetsgode” og slik sett vil rettsspørsmål og krenkelse av en arbeidstaker som den presumptivt svakere part klart omfattes av bestemmelsen.

### **2.3.1.4 Forutberegnelighet for avtalepartene**

Et annet moment etter avtl. § 36 er forutberegnelighet. Med det menes hvor forutselige konsekvensene av avtalen var for de involverte parter. Her vil flere momenter kunne spille inn. Både partenes modenhet, alder eller eventuell sykdom vil kunne gi partene en ulik forutsetning for å vite hva avtalen innebærer. Forutberegnelighet og åpenhet er viktig for arbeidsgiver men kanskje særlig for arbeidstaker, sett til viktigheten av det å ha et arbeid. Hensynet fremmes også av aml. § 14-5 om formkrav og av de materielle krav etter § 14-6. Bestemmelsene er ment å gi trygghet og forutberegnelighet for den enkelte arbeidstaker, selv om det ikke er tale om gyldighetsregler.

---

<sup>18</sup> Rt. 1995 s. 1540.



I forutberegnlighetsvurderingen etter avtl. § 36 vil bl.a. avtalens tydelighet og hvem som er nærmest til å bære risikoen for uklarhet i avtalens ordlyd, være sentrale moment. Uklarhetsregelen er en ulovfestet tolkningsregel, hvor uklarheten i avtalen tolkes til ugunst for den som burde ha uttrykt seg bedre. Regelen gjelder alle avtaler. Det kan i dette tilfellet vises til dommen fra Borgarting lagmannsrett (RG-2000-262), hvor avtalen måtte ses som bindende selv om bindingsklausulen ikke var tatt inn i arbeidsavtalen. Det kan ses som lite forutberegnet for arbeidstaker at ikke avtalen om binding er like tilgjengelig og synlig som den ville vært i en arbeidsavtale, men hensynet til notoritet er ivaretatt da avtalen inngås skriftlig i et eget dokument. Videre vil bindingsavtaler ofte inngås i etterkant av en arbeidsavtale, som en del av en forhandlingssituasjon. Slik sett vil bransjepraksis og kutyme gi arbeidstaker en viss forutberegnet angående bindingsavtalens innhold og konsekvenser.

#### **2.4. Lemping etter avtl. § 36**

Dersom rettsanvenderen ved hjelp av en helhetsvurdering av de overnevnte momenter kommer frem til at avtalen er ”urimelig eller i strid med god forretningsskikk”, vil ikke avtalen automatisk falle bort, bestemmelsen i avtl. § 36 gir også adgang til lemping.

Avtaler som er urimelige kan delvis settes til side eller lempes, det letter sanksjonsmulighetene for rettsapparatet og gir stor grad av fleksibilitet. Ved ren ugyldighet er det lite nyanser, mens det ved bruk av lemping kan utøves skjønn og rettsanvenderen kan komme frem til en rimelig løsning i det konkrete tilfellet. Slik sett vil en ugyldig bindingsavtale ikke nødvendigvis føre til at arbeidstakeren må betale full erstatning, eller at konsekvensene blir fullstendig svart/hvitt. En bindingsavtale som er for langvarig eller skjev kan dermed reduseres og rettes opp/balanseres slik at den fremstår som rimelig etter terskelbestemmelsen i avtl. § 36.

Lemping ble utfallet i en dom fra Borgarting lagmannsrett (RG-2000-262) hvor en selgende aksjonær forpliktet seg gjennom en bindingsavtale, å arbeide ved virksomheten i 3 år, men brøt avtalen før utløpsdato. Avtalen ble av retten ansett for å være gyldig og erstatning for selskapets tap ble tilkjent. Erstatningen ble imidlertid lempet grunnet flere usikre faktorer ved fastsetting av erstatningssum. Blant annet beregning av fremtidig inntekt og lønn. Videre mente retten at

arbeidstakerens innsats og motivasjon ville sunket betraktelig dersom han måtte bli værende ut kontraktstiden. Slik sett ville ikke tapet kunne regnes ut i fra vanlig arbeidsinnsats.

Lagmannsretten benyttet riktignok kjøpsloven<sup>19</sup> § 70. Bestemmelsen inneholder imidlertid samme lempingsmulighet som avtl. § 36.

### **3. Bindingsavtaler i mer tradisjonelle ansettelsesforhold**

Poppe-dommen er det eneste av sitt slag avsagt av Høyesterett og vil med det være gjeldende rett og skape presedens for senere saker. Men på en annen side vil avgjørelsen ikke gjelde generelt og uavkortet i hvert tilfelle angående bindingsavtaler for arbeidstaker. Dommen er særlig konkret begrunnet og stiller i liten grad opp generelle retningslinjer for å på den måten løse fremtidige tvister. Videre vil Poppes stilling som tilnærmet jevnbyrdig part med betydelige eierinteresser i selskapene han arbeidet for, kunne svekke dommens relevans for mer tradisjonelle arbeidstaker/arbeidsgiver – forhold. Domstolene vil med andre ord kunne komme til et annet resultat enn i Poppe-saken dersom andre hensyn og et annet partsforhold legges til grunn, herunder er det ikke utenkelig at en bindingstid på 4 år vil bli ansett som urimelig lang.

Det ble av førstvoterende i Poppe-saken uttalt at ”Jeg har under noe tvil kommet til at avtalen må aksepteres i forhold til avtalelovens § 36, idet jeg legger vesentlig vekt på at begge parter i avtaleforholdet må betegnes som profesjonelle og med solide forutsetninger for å bedømme implikasjonene, samtidig som de begge benyttet advokatbistand under forhandlingene” (50).

Flertallet for Høyesterett var ”i tvil” og vektlegger de overnevnte momenter som avgjørende. Tvilen senker terskelen for at en rettsanvender kan komme til et annet resultat enn det som ble utfallet i Poppe-dommen. Poppe var en aksjeholder og hadde en eierbrøk på 1/5 av selskapene, han var erfaren i bransjen, han hadde videre bistand av advokat ved avtaleinngåelsen og var både moden og gammel nok til å forstå konsekvensene som følger med en bindingsavtale. Han var en

---

<sup>19</sup> Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven) § 70.

nøkkelmedarbeider og adgangen til å inngå bindingsavtaler er da noe videre og det skal mer til for å stemple bindingsavtalen som urimelig i slike tilfelle, jf. pkt. 2.3.1.2.<sup>20</sup>.

Det var i Poppe-saken tale om store verdier, ikke bare Poppes lønn og aksjerelaterte inntekter, men også de store verdier det ligger i salg av eiendom og tapet selskapene må bære ved at de mister Poppe som var en dyktig selger. Dette skiller seg fra om det hadde vært en ”vanlig” ansatt hvor tapet til virksomheten kun var tap av arbeidskraft som enkelt kunne erstattes. Det kan se ut til at Høyesteretts flertall i den aktuelle saken hvor arbeidsavtalen og bindingsavtalen er underlagt arbeidsrett og avtalerett som delvis kryssende regelsett, velger å gi avtaleretten et fortrinn sett til sakens natur. Det kan se ut til at Poppes eierinteresser samt sterke partsstilling kan ha ført til et svekket vern etter de alminnelige arbeidsrettslige reglene.

Camilla Schøyen uttaler i sin avhandling at det ikke kan utelukkes at ”Poppes eierinteresser har hatt betydning for rettens avveining mellom sakens avtale- og arbeidsrettslige sider”.<sup>21</sup> Denne tolkningen svekker dommens rekkevidde og relevans for mer tradisjonelle ansettelsesforhold. Poppes eierandel på 20% viser at dette ikke var en tradisjonell interessekonflikt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Poppe hadde en egeninteresse i selskapenes økonomiske utvikling og de tradisjonelle vernehensyn etter arbeidsmiljøloven gjorde seg ikke like sterkt gjeldende.

De overnevnte momenter, samt sakens natur gjorde at flertallet i Poppe-saken, etter en kort gjennomgang av aml. § 58 nr. 7 (dagens § 15-3 (8)), gikk over til å gi drøftelsen et avtalerettslig preg. Det kan virke som at avtalens økonomiske side og bindingsavtalens karakter som en integrert del av en aksjekjøpsavtale utenom den rene arbeidsavtale, gjorde at flertallet i hovedsak vurderte dette ut fra et avtalerettslig ståsted og mindre ut fra en arbeidsrettslig synsvinkel. Arbeidsrettens vernehensyn ble derved stort sett ikke tatt med i betraktningen. Det ble heller ikke av flertallet tatt opp som noe problem at Poppe hadde en særegen posisjon, ved at han eide 20 % av aksjene i selskapene og hvorvidt dette ville svekke hans beskyttelse etter norsk vernelovgivning.

---

<sup>20</sup> Camilla Schøyen Breibøl, *op.cit.* s. 196.

<sup>21</sup> Camilla Schøyen Breibøl *op.cit.* s. 204

Det følger ikke klart av selve formålsbestemmelsen i lovteksten i aml. § § 1-1 flg, men det overordnede formålet med arbeidsmiljøloven er å verne arbeidstakeren som den presumptivt svakere part. Risikoen ved binding er som regel betydelig større for arbeidstaker enn arbeidsgiver da arbeidstakeren er mer sårbar for negative konsekvenser ved virksomheten. Vernet av arbeidstakeren bør dermed være sterkere enn for arbeidsgiver.

Camilla Schøtt viser i sin avhandling<sup>22</sup> til at det kan være nyttig å benytte en nyansert balansediskusjon. Med det menes at det ikke bare er selve innholdet i partenes kontraktsplikt som er avgjørende for rimeligheten av avtalen. Det må også ses til konsekvensene av brudd på en slik avtale. Eksempelvis vil en avtale hvor arbeidstakeren kun får et begrenset gode mens han jobber, men kan møtes med et skyhøyt erstatningskrav dersom han av en eller annen grunn bryter avtalen, ses som urimelig etter den nyanserte balansevurderingen. Flertallet i Poppe-saken kan se ut til å ikke ha vektlagt dette aspektet av balansemomentet. Poppe ble i tillegg til å miste de fordelene det var å eie aksjene i selskapet, møtt med et erstatningskrav fra selskapene. Slik sett kan bindingsavtalen ses på som ubalansert. Mindretallet på sin side tolker avtalen slik at resultatet av at Poppe trekker seg ut av avtalen før tiden kun resulterer i at han mister fordelene med aksjekjøpet. En slik løsning er i større grad i tråd med den nyanserte balansevurderingen.

Flertallet var ikke enig i mindretallets forståelse av avtalen, og viste til at avtalens punkt 6 ville være uten betydning dersom mindretallets syn skulle legges til grunn. Det er imidlertid en side ved dette som flertallet tilsynelatende ikke vektlagte. Poppe var på tidspunktet for avtaleinngåelsen en særdeles vellykket megler og satt med de beste kortene i forhandlingene med selskapene han arbeidet for. Han ville trolig kunne hatt større økonomisk fordel av å bytte arbeidsgiver. Ser en den oven nevnte nyanserte balansevurderingen, vil det være naturlig at Poppe ble gitt en betydelig kompensasjon for sin vilje til å la seg binde, og for å oppnå en balansert bindingsavtale.

Ettersom det i følge alminnelige avtalerettslige regler i utgangspunktet er forholdene på avtaleinngåelsestidspunktet som er avgjørende, vil bindingsavtalen kunne anses som ubalansert

---

<sup>22</sup> Camilla Schøyen Breibøl, *op.cit.* s. 197.

dersom arbeidsgiver, i dette tilfellet Poppe, kun blir gitt et midlertidig gode i form av aksjene (ettersom de må tilbakeleveres ved oppsigelse/kontraktsbrudd), mot at selskapene kan fremsette erstatningskrav i millionklassen overfor ham, uten noen risiko om en tilsvarende søksmål fra arbeidstaker. Arbeidstaker har jo kun krav på etterbetalt lønn og andre lovpålagte midler som feriepenger mv. dersom han blir sagt opp før avtalt oppsigelsestid ved avtalens opphør. Det kan vel også i en viss utstrekning, kreves dekket et fremtidig tap for arbeidstaker som følge av en usaklig oppsigelse, jf. aml. § 15-12 annet ledd.

Denne nyanserte vurderingen hvor konsekvensene av avtalebrudd legges til i vurderingen, synes i større grad i tråd med vernereglene for arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven enn flertallets noe mer formalistiske tilnærming til kontraktsplikt kontra kontraktsbrudd. Det formalistiske syn kan belyses ved at flertallet i Poppe-saken kort avfeide arbeidsmiljøloven, og når det ble vist til balansehensynet som er lovfestet i § 15-3 (8), ble det presentert som et generelt prinsipp i relasjon til avtalefriheten.

Dette aktualiserer drøftelsen om det ved arbeidsavtaler med bindingstid i mer tradisjonelle arbeidsforhold, er avtalerettslige eller arbeidsrettslige regler som skal vektlegges sterkest. Det er ikke regelsett som utelukker hverandre, men sakens natur og egenart vil gjøre at den faller inn under det ene regelsett, lettere enn det andre.

Det er på den ene side flere eksempler på at Høyesterett i fravær av andre rettslige holdepunkter har valgt å falle ned på den løsning som best harmoniserer med arbeidsmiljølovens verneregler og formål. Det var tilfellet i rt-1995-555. I den aktuelle saken ble arbeidstakerne truet med misligheter dersom de ikke sa opp sin stilling. De ansatte sa opp, men reiste senere sak med grunnlag i det de mente var uberettiget avskjedigelse. Her ble arbeidsmiljølovens prosessregler tolket til å også gjelde for oppsigelse og dermed i favør arbeidstakerne. Det ble også i rt-2003-1006 vist til at ved arbeidsrettslige tvister uten konkrete rettslige holdepunkt, legger Høyesteretts seg opp til formål og de reelle hensyn i arbeidsmiljøloven. Saken gjaldt fristen for å kreve gjeninntreden i stilling. Flertallet i dommen kom frem til at slike frister burde komme frem i

lovteksten og ikke i uklare forarbeidsuttalelser. Slik sett ble hensynet til forutberegnlighet og da også hensynet til arbeidstakeren ivaretatt.

Sett til de to overnevnte dommene, vil Rt-2006-420 avvike fra det som tidligere er lagt til grunn, ved at flertallet la større vekt på avtalerettslige regler og prinsipper enn de arbeidsrettslige regler og vernehensyn. Noe av begrunnelsen for dette kan besvares med å se til avtalen mellom Poppe og selskapene. De inneholdt to ulike elementer. Et aksjekjøp og en arbeidsavtale. De to elementene er underlagt to kryssende og delvis motstridende regelsett, arbeidsrett og avtalerett, hvor adgangen til fri avtalerett strider mot arbeidsmiljølovens preseptoriske preg. Aksjekjøpet og Poppes rolle som deleier av selskapet kan sies å ha hatt innvirkning på hvilket regelsett som Høyesterett valgte å benytte ved avveiningen mellom avtalerettslig og arbeidsrettslige regler. Dette aspektet kan gi rettsavgjørelsen begrenset vekt i mer tradisjonelle og rendyrkede arbeids- og ansettelsesforhold.

”Det er ikke problemløst at en arbeidstaker ved avtale frafaller sin rett til å si opp arbeidsavtalen med avtalt eller lovbestemt oppsigelsesfrist.” Videre kan ”avtalt bindingstid bidra til å svekke arbeidstakers rettsstilling”.<sup>23</sup> I Poppe-dommen er det han som arbeidstaker som sitter med de beste forhandlingskortene da det er han som er nøkkelpersonen som selskapene ønsker å binde til seg. Motsatt er det for den nyutdannede som søker sin første jobb og blir tilbudt drømmejobben mot at han binder seg til selskapet i flere år. I et slikt scenario vil bindingsavtalen bli et pressmiddel og det er arbeidsgiver som er den betydelig sterkere part. Her vil arbeidstakeren kun ha verneregulene i arbeidsmiljøloven å støtte seg på dersom han etter en tid innser at han har gjort en feil og vil avbryte arbeidsavtalen. Viktigheten av arbeidsmiljølovens regler om oppsigelsestid mv, vil dermed være stor.

Det er som vist under punkt 2.3.1.2, lavere terskel for å fastslå at en avtale er urimelig i de mer tradisjonelle arbeidssituasjonene enn hvor det er tale om bindingsavtale med en nøkkelperson og profesjonell arbeidstaker. Det taler for at slike tilfeller behandles annerledes. Videre er det gjennom kutyme og bransjepraksis klart mer vanlig å inngå bindingsavtaler i tilfeller hvor konsekvensene ved et eventuelt avtalebrudd er større. En nøkkelpersons eller ledende ansatts

---

<sup>23</sup> Henning Jakhelln *op.cit* s. 531.

kontraktsbrudd kan føre til betydelig økonomisk tap for virksomheten. Ved mer tradisjonelle arbeidsforhold vil brudd på bindingsavtalen normalt kun føre til tap av midler til etterutdanning, kursing eller en lønnsøkning. Et slikt syn vil også tale for at mer tradisjonelle ansatte behandles annerledes og lettere gis vern som den presumptivt svakere part enn profesjonelle nøkkelpersoner. Begrunnelsen for dette synet ligger nettopp i partshensynet. En nøkkelperson som foretar viktige økonomiske avgjørelser, har i større grad mulighet til å se at han kan bli møtt med erstatningssøksmål dersom han begår avtalebrudd mv.

Det samme gjelder i tilfeller hvor virksomheten pålegger alle sine ansatte bindingsavtaler for å holde kontinuitet i arbeidstakergruppen i tider der det er stort gjennomtrekk av ansatte. Bruk av bindingsavtaler kan fremstå som et pressmiddel, da arbeidsavtalen kanskje ikke kommer i stand dersom arbeidstaker nekter å inngå bindingsavtale.

Hvor det inngås bindingsavtale i mer tradisjonelle arbeidsforhold, vil ganske klart terskelen for hva som anses urimelig etter § 36 være lavere. Arbeidsrettens vernehensyn vil gis en større rolle enn prinsippene i avtaleretten. Slik sett vil Poppe-dommen ikke ha samme virkning i alle typer saker. Men som eneste rettskraftige dom fra Høyesterett på dette rettsområdet, vil den uansett være retningsgivende.

## **4. Virkningen av brudd på gyldige bindingsavtaler**

### **4.1 Generelt**

Det forutsettes i det videre at det foreligger en gyldig inngått bindingsavtale som arbeidstaker bryter før utløpsdato. Det skal videre i oppgaven klargjøres hvilke rettslige konsekvenser det kan få for arbeidstaker ved brudd på bindingsavtalen.

### **4.2. Utgangspunkt – tolking av bindingsavtalen**

Ved arbeidsavtaler med bindingstid, som ved alle andre avtaler, er det selve avtalen som er rettsgrunnlaget og tolkningsobjekt ved avgjørelsen om dens gyldighet og rekkevidde. Ofte vil også avtalen regulere konsekvensene ved et eventuelt avtalebrudd, slik som ved dagbøter eller konvensjonalbot. Det er imidlertid langt i fra alltid at dette er tilfellet. Dersom virkningen av avtalebrudd ikke er regulert av selve avtalen må avtalen tolkes med utgangspunkt i alminnelige tolkningsprinsipper. Retningslinjene for avtaletolkning er først og fremst utviklet av rettspraksis, ikke gjennom enkeltavgjørelser men av systematisk analyse av en rekke Høyesterettsdommer. ”Ethvert forhold som kan kaste et lys over innholdet av partenes plikter, kan være relevant.”<sup>24</sup> Ordlyd, forhistorie, partenes forutsetninger, samt praksis og kutyme på området er dermed alle relevante hensyn. Videre vil tilfeller uregulert av avtale, støttes opp av bakgrunnsretten som ofte er avtaleloven eller mer spesifikke lover for det aktuelle tilfellet eller bransjen.

Kravene til arbeidsavtale er imidlertid noe strengere enn avtaler generelt. Den vide avtalefriheten i norsk rett gjør muntlige avtaler like bindende som skriftlig inngåtte avtaler, selv om det etter arbeidsmiljøloven stilles visse formkrav ved inngåelse av arbeidsavtale, jf. aml. §§ 14-5 og 14-6. Disse kravene er imidlertid ikke gyldighetsvilkår. Det er videre ikke alltid at bindingsavtaler er innlemmet eller utformet som en arbeidsavtale. Det er ofte bindingsavtale blitt gitt etter at det foreligger en arbeidsavtale og i forbindelse med spørsmål om etterutdanning, bonusordning eller lønnsøkning. Bindingsavtaler blir gitt som en konsekvens av å holde parten til virksomheten og da kan det som eksempelvis i Poppe-saken bli innlemmet en bindingsavtale i aksjekjøpsavtalen, jf. avsnitt (5). En kan da se bindingsavtalen som en avtale utenom arbeidsavtalen, som en selvstendig avtale.

#### **4.2.1 Hva kan avtales?**

I kommersielle forhold, og da særlig ved grenseoverskridende kontrakter, har det blitt mer og mer vanlig å kontraktsfeste erstatningens størrelse allerede ved avtaleinngåelsen. Særlig gjelder dette for standardkontrakter. I norsk rett omtales gjerne slik forhåndsstipulering som konvensjonalbot.

---

<sup>24</sup> Johan Giertsen, *Avtaler*, 4. utgave, Bergen 2006 s.97.



Konvensjonalbot vil si at den som bryter konkurranseklausulen må betale et nærmere avtalt beløp. Beløpet kan for eksempel tilsvare et bestemt antall månedslønner. Begrunnelsen for bruk av slike bøter er vanskeligheten med å fastsette det økonomiske tapet.

Forhåndsbestemte bøter letter dette arbeidet. Det er sjelden domstolene har omtalt bruken av konvensjonalbøter i forbindelse med ansattes brudd på konkurransebestemmelser eller liknende. De få uttalelser som foreligger synes imidlertid å gi aksept for at slike bøter gyldig kan avtales i ansettelsesforhold, jf. eksempelvis Rt-1929.433. Konvensjonalbøter som er inntatt i ansettelsesavtaler, er et effektivt middel for å hindre brudd på konkurransebestemmelser. Bøtene kan ha en preventiv effekt og i så måte kunne begrense antall avtale- og kontraktsbrudd, ettersom partene vet på forhånd hva konsekvensen av avtalebruddet vil si i kroner og øre. I motsatt fall vil det kunne bli som i Poppe-saken hvor arbeidsgiver kommer med et betydelig erstatningssøksmål for sin positive eller negative kontraktsinteresse

Omfanget av, og om det i det hele tatt skal betales konvensjonalbot av den som bryter arbeidsavtalen beror på avtaletolkning etter de overfor nevnte avtalerettslige prinsipper. Størrelsen på boten begrenses etter rimelighetssensuren i avtl. § 36.

### **4.3. Erstatning - vilkår og utmåling**

Dersom ikke avtalen mellom partene belyser eller regulerer forholdet ved kontraktsbrudd fra en av partene må rettsanvenderen se til alminnelig avtalerett og de vilkår som da foreligger. Erstatning er den naturlige sanksjon i slike avtaler. For at erstatning gyldig skal kunne påberopes må imidlertid de tre kumulative vilkår for erstatning foreligge. Det må være tale om et økonomisk tap, et ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng mellom de to foregående vilkår.

Det kan være vanskeligheter ved å fastsette et økonomisk tap som har sammenheng med bruddet på bindingsavtalen. Det første som gjøres i prosessen er å se til avtalen, men om det er positiv eller negativ kontraktsinteresse som skal dekkes. Det er ikke alltid klart, og i flere tilfeller vil begge utfall påberopes. Med positiv kontraktsinteresse menes at partene skal stilles i samme økonomiske

posisjon som om avtalen hadde blitt riktig oppfylt. Erstatning for den positive kontraktsinteresse vil dermed utgjøre differansen mellom den økonomiske situasjonen parten befant seg i som følge av misligholdet, og den situasjonen han ville ha hatt dersom avtalen var blitt riktig oppfylt. Slik var tilfellet i Poppe-saken, hvor det var nettopp den positive kontraktsinteresse som ble dekket av erstatningssummen utmålt av Høyesterett. Med negativ kontraktsinteresse menes at en part skal stilles i samme posisjon som om den ugyldige avtalen ikke var blitt inngått i det hele tatt. Det tap som en part har pådratt seg ved tillit til at den ugyldige avtale var en gyldig avtale er det som erstattes ved dekning av den negative kontraktsinteresse.

Erstatningssummen vil igjen måtte vurderes opp mot hva som normalt kan forventes av den ansatte. Men det kan bli vanskeligheter med å tallsette arbeidsinnsatsen til arbeidstakeren. Videre vil en som kun jobber i virksomheten av den grunn at han ikke har råd til å bryte kontrakten ha en annen innstilling til arbeidet og dermed også en ulik effektivitet enn andre ansatte. Produktiviteten vil da ikke være den samme, jf. dommen fra Borgarting lagmannsrett (Rg-2000-262.) En kan dermed ikke legge til grunn at inntekter som forhistorien viser til som normalt. Det tallet må nyanseres, sett i forhold til den enkelte arbeider og hans forutsetninger.

Videre må det ved fastsettelsen av erstatningsbeløpet tas hensyn til besparelser som følger med å miste en arbeidstaker. Utgifter til feriepenger, avgifter som arbeidsgiveravgift og lønn mv. Arbeidsgiver har også en tapsbegrensningsplikt. Plikten er hjemlet i alminnelige kontraktsrettslige prinsipper. Arbeidsgiver har en plikt til å aktiv rekruttere nye ansatte for å gjøre jobben til den som har brutt kontrakten. For i så måte redusere det økonomiske tapet som virksomheten lider og igjen redusere erstatningsbeløpet til den som urettmessig bryter kontrakten. Et moment som bygger opp om denne plikten er den usikkerhet som ligger i menneskelig arbeidskraft. Ansatte kan bli syke mv. slik sett vil en arbeidsgiver alltid måtte ta inn over seg den mulighet at han må innhente ny arbeidskraft eller tilpasse seg slike situasjoner av underbemanning. Det er som vist, flere faktorer som spiller inn ved fastsettelse av erstatningssum blant annet hva som ligger i den positive/negative kontraktsinteresse. Hvor mye en arbeidsgiver kan kreve, må avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle.

## 5. Avslutning

Bindingsavtaler er i praksis en vanlig form for arbeidsavtale og er i utgangspunktet gyldig. Brudd på en slik avtale vil kunne føre til ulike sanksjoner, med erstatning som den klart mest vanlige. Det er avtalen som er rettsgrunnlaget ved en tvist om gyldigheten og rekkevidden av bindingsadgangen. Eventuelt må avtalen rimelighetssensureres etter avtl. § 36.

Høyesterett har gjennom Poppe-dommen akseptert en balansert bindingsavtale på opptil 4 år. Det er imidlertid uklart hvor lang rekkevidde dommen har for andre saker. Den gjelder en særlig profesjonell part, med eierinteresser i arbeidsgivers virksomhet og det er dermed klart at det ikke er tale om en tradisjonell arbeidstaker etter legaldefinisjonen i aml. § 1-8 (1). I mer rendyrkede arbeidsforhold vil andre hensyn gjøre seg gjeldende og formålet bak arbeidsmiljøloven, samt dens regler som søker å verne arbeidstaker, kommer tydeligere frem. Slike situasjoner må ses som kjernetilfeller etter arbeidsmiljøloven og dens hensyn.

Etter dette er jeg kommet til at Poppe-dommen ikke kan legges ukritisk til grunn som et utgangspunkt på alle tilfeller av bindingsavtaler i arbeidsforhold. Rettsavgjørelsen er som vist særlig konkret begrunnet og stiller i liten grad opp generelle retningslinjer, for på den måten å løse fremtidige tvister.

Et spørsmål som kan stilles er om temaet og problematikken rundt bindingsavtaler i arbeidsforhold i større grad burde vært lovregulert eller på annen måte gitt fastere rammer og vilkår for bruken. Svaret på dette vil ikke drøftes her, men det som kan sies er at avtaleretten er mangslungen, og med den brede avtalefrihet som ligger i norsk rett vil det være tilnærmet umulig å lovregulere hvert tilfelle. Høyesterett benyttet heller ikke anledningen til å avgjøre bindingsspørsmålet generelt i Poppe-dommen. På en annen side vil nok ikke en klar 4-års regel være særlig hensiktsmessig, men retten kunne ha gitt klarere føringer mv. for senere tvister angående bindingsavtaler i arbeidsforhold. Imidlertid vil det, selv om det kunne vært ønskelig å få klarere regler fra Høyesterett, ikke være Høyesteretts oppgave å regulere dette, selv med sin rettsskapende funksjon. Den oppgaven ligger til Stortinget.

På en annen side er bindingsavtaler i arbeidsforhold et praktisk og viktig område som burde kunne reguleres bedre. Eksempelvis kunne inspirasjon hentes fra avtl. § 38 hvor gyldigheten og rekkevidden av konkurranseklausuler er lovregulert. Det er selvsagt ikke mulig, selv med en lovregel å omfatte alle tenkelige tilfeller, men en regel etter malen i avtl. § 38 kan tenkes. Inntil videre vil imidlertid Poppe-dommen stå som gjeldende norsk rett. Men som vist er det flere usikre aspekter ved temaet ”avtalt bindingstid for arbeidstaker”.

## 6.0 Kilder

### Litteratur:

- Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten* 4. Utgave (Oslo 2006).
- Hov, Jo, *Avtalebrudd og partsskifte*, 3. Utgave. (Oslo 2007).
- Giertsen, Johan, *Avtaler*, 4. Opplag (Bergen 2011).
- Dege, Jan Tormod *Den individuelle arbeidsrett del I*, (Oslo 2003), pkt. 4.5.8 flg.
- Knoph, Ragnar og Kåre Lilleholt, *oversikt over norsk rett*, 12. utgave (Oslo 2004).
- Fougner, Jan og Lars Holo, *Arbeidsmiljølovens kommentarutgave* (Oslo 2006).

### Lover:

- *Norges Lover 1687-2011* (Oslo 2012).
- Lov 17. Juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).
- Lov 31. Mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven).
- Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven) § 70.
- Lov 9. Januar nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven)

- Lov 15. April 1687, Kong Christian Den Femtis Norske Lov.
- Lov 21. Mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) vedlegg 2.

### **Forskrifter:**

- Forskrift 30. September 2011 nr. 979 om aspiranter i kriminalomsorgen.

### **Tariffavtaler:**

- Hovedavtalen LO-NHO (2010-2013).

### **Forarbeider:**

- Ot.prp. nr. 49 (2004-2005).
- Ot.prp. nr. 5 (1982-1983) s. 3.
- Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s. 71.

### **Rettspraksis:**

- Rt. 1929 s. 433.
- Rt. 1990 s. 607.
- Rt. 1995 s. 555.
- Rt. 1995 s. 1540.
- Rt. 2003 s. 1006.
- Rt. 2006 s. 420.
  
- Rg. 2000 s. 262 (Borgarting).
- Lb. 2004-30819 (Borgarting).
- Lg. 2007-173158 (Gulating).
  
- TOSLO-2003-12290 (Oslo).

### **Juridiske artikler:**

- Breibøl, Camilla Schøyen, ”Er det fritt for bindingstid i arbeidsforhold? En kommentar til Høyesteretts dom av 7. April 2006”, *tidsskrift for arbeidsrett* vol. 4 nr. 3 2007 s. 187-204
- Sletten, Harald, *Læren om bristende forutsetninger, med fokus på arbeidsforhold*, (Tromsø 2008).

### **Andre kilder:**

- Forsvarets personalhåndbok, del B, punkt. 2.6.2.
- Hovedtariffavtalen, LO – NHO, 2010-2013.

### **Internettartikler:**

- <http://www.arbeidsmiljo.no/xp/pub/hoved/tidsskrift/temaer/arbeidsrett/180271?tab=2>, Homble, Runar, *Arbeidstakers bindingstid* (2006).
- <http://www.advokat.no/kompetanseomraader/arbeidsrett/arbeidskontrakter/bindingstid/> *Bindingstid i arbeidsforhold*.
- [http://www.pretor.no/pdf/Pretor\\_nyhetsbrev\\_0207](http://www.pretor.no/pdf/Pretor_nyhetsbrev_0207). *Bindingstid og konkurranseklausuler* (2007).

### **Andre internettkilder:**

- Regjeringen.no.
- Rettsdata.no.
- Arbeidsrett.no.
- Lovdata.no.

