



NORGES HØYESTERETT

Den 7. april 2006 avsa Høyesterett dom i

HR-2006-00609-A, (sak nr. 2005/1199), sivil sak, anke,

A

(advokat Jon Tenden)

mot

Advokat Camilla Sem Eiendom AS

Advokat Tom E. Johnsens

Eiendomskontor AS

(advokat Erik Samuelsen)

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

- (1) Kst. dommer **Kaasen**: Saken gjelder eiendomsmeglerselskapers krav om erstatning fra en ansatt megler som sa opp arbeidsforholdet til tross for et avtalepunkt om bindingstid på omtrent fire år.
- (2) Advokatene Camilla Sem og Tom E. Johnsen har stiftet hver sitt aksjeselskap – Advokat Camilla Sem Eiendom AS og Advokat Tom E. Johnsens Eiendomskontor AS, i det følgende stort sett omtalt som selskapene. De har i en årrekke drevet eiendomsmegling sammen under navnet Advokatene Sem & Johnsen Eiendomsmegling. A begynte i 1992 i selskapene som visningsassistent, og ble etter noen år ansatt som eiendomsmegler. Det ble ikke inngått noen skriftlig arbeidsavtale, og lønnen var helt ut basert på provisjon, opprinnelig 20 prosent av egne oppdrag, fra februar 2000 30 prosent.
- (3) A utviklet seg til å bli en dyktig megler og ønsket etter hvert en mer fremtredende stilling i virksomheten. Etter forhandlinger ble det inngått to avtaler datert oktober 1999 og januar 2000, med nesten identisk ordlyd og betegnet som aksjekjøps- og aksjonæravtale. Avtalene ble inngått mellom A på den ene siden og hvert av selskapene og deres aksjeeiere på den andre siden, og de gav A rett til å kjøpe 9,9 prosent av aksjene i begge selskapene til en lav pris. I tillegg fremgikk det at partene hadde til hensikt å drive selskapene best mulig, og i hvert fall i ti år fra avtalene ble undertegnet. Avtalene inneholdt også bestemmelser om salgspåbud, forkjøpsrett og pris for aksjene. Partene er enige om at arbeidsplikt for A ikke var avtalt her.

- (4) A stod i årene 1998 til 2000 for en betydelig andel – nesten halvparten – av selskapenes inntekter, og han mente at det var oppstått et misforhold mellom inntjening, eierandel og avlønning. Han gav derfor uttrykk for at han vurderte om han skulle starte en egen forretning sammen med en annen megler, eller fortsette sammen med Sem og Johnsen. Samtidig satte han frem alternative forslag for et fortsatt samarbeid.
- (5) Etter forhandlinger ble det inngått to nye avtaler i desember 2001, men datert januar 2002, undertegnet av A og Tom E. Johnsen og av A og Camilla Sem. A fikk etter avtalene kjøpe ytterligere 10,1 prosent av aksjene i de to selskapene, også nå til en gunstig pris. Hovedspørsmålet i saken gjelder As bindingstid i selskapene og knytter seg til punkt 6 i avtalene, sett i sammenheng med punktene 7 og 8. Disse punktene lyder slik (i avtalen undertegnet av Johnsen):
- ”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 ...”
- (6) I juni 2002 ba A om et møte med Camilla Sem og Tom E. Johnsen, der han opplyste at han hadde fått tilbud fra Postbanken Eiendomsmegling AS om å overta driften av Aktiv Eiendomsmegling i Frognerveien. Det ble ikke ført forhandlinger etter møtet, og 17. juni 2002 la A likelydende brev til Camilla Sem og Tom E. Johnsen der han opplyste at han ønsket å takke ja til tilbudet, og at han regnet med at de ikke så det som hensiktsmessig å fortsette arbeidsforholdet siden tilbudet kom fra en konkurrerende bedrift. Han ba om bekreftelse på at arbeidsforholdet var avsluttet, ved at brevet ble sendt tilbake i undertegnet stand. I motsatt fall la A til grunn at det etter arbeidsmiljøloven gjaldt en oppsigelsestid på en måned. Sem og Johnsen undertegnet ikke på brevet, men ba A levere inn mobiltelefon og nøkler samme dag, noe han gjorde. For Høyesterett bestrider A ikke at brevene fra 17. juni må sees som en oppsigelse fra hans side.
- (7) Det oppstod tvist om oppsigelsen og hvordan de inngåtte avtalene skulle forstås. Ved stevning 25. oktober 2002 til Oslo tingrett fremmet selskapene krav om erstatning for kontraktsbrudd. A krevde i motsøksmål erstatning for urettmessig avskjed eller oppsigelse begrenset oppad til 860 000 kroner, etterprovisjon oppad begrenset til vel en million kroner, feriepenger på vel 150 000 kroner og skatterefusjon på vel 170 000 kroner. Ved Oslo tingretts dom 3. mai 2004 ble A frifunnet i hovedsøksmålet, mens de to selskapene ble dømt til å betale ham vel 600 000 kroner i motsøksmålet. Tingretten mente at 2002-avtalene innebar en bindingstid for A i selskapene, men at konsekvensen av brudd ikke var plikt til å erstatte selskapenes tap ved at han ikke oppfylte avtalen, men bare at aksjene med tilhørende utbytte måtte tilbakeføres etter punkt 7 i avtalene. Domsslutningen lyder slik:

”Hovedsøksmålet

1. A frifinnes.
2. Advokat Camilla Sem Eiendom AS og Advokat Tom E. Johnsen Eiendomskontor AS dømmes in solidum til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale saksomkostninger til A med 300 000 – trehundretusen – kroner, med tillegg av lovens til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

Motsøksmålet

1. Advokat Camilla Sem Eiendom AS og Advokat Tom E. Johnsen Eiendomskontor AS dømmes in solidum til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale følgende beløp til A:
 - 300 000 – trehundretusen – kroner med tillegg av lovens til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente fra 20. januar 2003 til betaling skjer.
 - 152 358 – etthundreogfemtittusentrehundreogfemtiåtte – kroner med tillegg av lovens til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente fra 17. juni 2002 til betaling skjer.
 - 172 627 – etthundreogsyttientusensekshundreogtjuesyv – kroner med tillegg av lovens til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente fra 10. november 2003 til betaling skjer.
2. Advokat Camilla Sem Eiendom AS og Advokat Tom E. Johnsen Eiendomskontor AS frifinnes for de øvrige krav som er fremsatt.
3. Saksomkostninger tilkjennes ikke.”

- (8) Selskapene anket til Borgarting lagmannsrett og vant frem i hovedsøksmålet. Lagmannsretten kom i sin dom 9. juni 2005 til at A hadde bundet seg til å arbeide i selskapene i fire år, og at han måtte erstatte selskapenes tap ved at han brøt avtalen. Motsøksmålet ble dels tapt, dels vunnet. Domsslutningen lyder slik:

”Hovedsøksmålet

1. A dømmes til å betale til Advokat Tom E. Johnsens Eiendomskontor AS og Advokat Camilla Sem Eiendom AS i fellesskap 1.000.000 – enmillion – kroner innen 2 – to – uker etter forkynnelsen av denne dom, med tillegg av lovens til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.
2. I saksomkostninger for lagmannsretten og tingretten betaler A til Advokat Tom E. Johnsens Eiendomskontor AS og Advokat Camilla Sem Eiendom AS til sammen 776.541 – sjuhundreogsyttisekstusenfemhundreogførtien – kroner innen 2 – to – uker etter forkynnelsen av denne dom, med tillegg av lovens til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.

Motsøksmålet

1. Advokat Tom E. Johnsens Eiendomskontor AS og Advokat Camilla Sem Eiendom AS dømmes in solidum til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale til A 152.358 – etthundreogfemtittusentrehundreogfemtiåtte – kroner med tillegg av lovens til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente fra 17. juni 2002 til betaling skjer.

2. **Advokat Tom E. Johnsens Eiendomskontor AS og Advokat Camilla Sem Eiendom AS dømmes in solidum innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom å betale til A 172.627 – etthundreogsyttitotusensekshundreogtjuesju – kroner med tillegg av lovens til en hver tid gjeldende forsinkelsesrente fra 10. november 2003 til betaling skjer.**
3. **Før øvrig frifinnes Advokat Tom E. Johnsens Eiendomskontor AS og Camilla Sem Eiendom AS.**
4. **Hver av partene bærer sine saksomkostninger for lagmannsretten og tingretten.”**

- (9) A har anket til Høyesterett over bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen i lagmannsrettens avgjørelse av hovedsøksmålet. Advokat Camilla Sem Eiendom AS og Advokat Tom E. Johnsens Eiendomskontor AS innga aksessorisk motanke. Ved kjennelse 28. september 2005 nektet Høyesteretts kjæremålsutvalg fremmet den delen av anken som gjaldt utmålingen av erstatningen, og dessuten den aksessoriske motanken, i medhold av tvistemålsloven § 373 tredje ledd nr. 4. Hovedanken for øvrig ble henvist til Høyesterett. Behandlingen i Høyesterett er således begrenset til ansvarsgrunnlaget for selskapenes krav mot A.
- (10) Det er lagt frem en del nye dokumenter for Høyesterett, men for de spørsmålene saken nå gjelder, står den i det vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten.
- (11) Den ankende part – A – har i hovedsak anført:
- (12) Lagmannsretten har tolket aksjekjøps- og aksjonæravtalene fra januar 2002 uriktig når retten er kommet til at A hadde plikt til å arbeide i selskapene i en fireårsperiode frem til 1. november 2005.
- (13) Prinsipalt anføres det at selskapene ikke er parter i avtalene og derfor heller ikke er forpliktet eller berettiget etter dem. Det er ikke grunnlag for å identifisere selskapene med Camilla Sem og Tom E. Johnsen, som har inngått avtalene. Avtalene fremtrer som aksjekjøps- og aksjonæravtaler og kan ikke få arbeidsrettslige virkninger for selskapene. I hvert fall er det skapt en uklar avtalesituasjon som må gå mot arbeidsgiveren, som burde uttrykt seg klarere.
- (14) Dessuten skulle en bestemmelse om bindingstid vært tatt inn i en skriftlig arbeidsavtale, se arbeidsmiljøloven § 55C første ledd bokstav g. A har aldri hatt en skriftlig arbeidsavtale. Det er ikke nok at bestemmelsen om bindingstid er tatt inn i en aksjekjøps- og aksjonæravtale, og dette må få betydning for tolkningen av avtalene.
- (15) Subsidiært – hvis man ser 2002-avtalene som avtaler mellom selskapene som arbeidsgiver og A – må avtalene forstås slik at de ikke påla A en plikt til å arbeide i selskapet i fire år, men bare gjaldt hans rett til å eie aksjer i meglerselskapene og prisen ved innløsning avhengig av tidspunkt.
- (16) Punkt 6 i avtalene må sees i sammenheng med punktene 7 og 8. Punkt 7 forutsetter at ansettelsesforholdet kan opphøre før 1. november 2005, og fastsetter hva som da skal skje – at aksjene skal leveres tilbake til kostpris, bare justert etter konsumprisindeksen. Det vil si at A mistet fordelene ved å ha kjøpt aksjene til gunstig pris. Punkt 7 kom inn i avtalene etter forslag fra As advokat. Oppsigelse er den vanligste grunnen til opphør av

ansettelsesforhold, men likevel har ikke Sem og Johnsen eller deres advokat fått presisert at de skal ha ment at punktet bare skulle gjelde for ekstraordinære tilfeller. At verdien av aksjeposten økte for A etter utløpet av fireårsperioden, må sees som et incentiv for ham til å bli værende; 2002-avtalene fulgte her det samme prinsippet som de tidligere avtalene.

- (17) Ytterligere subsidiært anføres det at en bindingstid på fire år er i strid med ufravikelige bestemmelser i arbeidsmiljøloven av 1977 § 58 jf. § 5, og at en slik bindingstid i alle fall må settes til side etter avtaleloven § 36.
- (18) A har nedlagt slik påstand:
- ”1. A frifinnes.**
- 2. Advokat Camilla Sem Eiendom AS og Advokat Tom E. Johnsens Eiendomskontor AS dømmes in solidum til å betale saksomkostninger til A for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra hver doms forfall til betaling skjer.”**
- (19) Ankemotpartene – *Advokat Camilla Sem Eiendom AS og Advokat Tom E. Johnsens Eiendomskontor AS* – har i hovedsak anført:
- (20) Lagmannsretten har korrekt identifisert selskapene med Camilla Sem og Tom E. Johnsen personlig. A påtok seg i 2002-avtalene en arbeidsplikt i forhold til de to selskapene. Reelt er også selskapene parter i avtalene, og i alle fall foreligger det et rettslig bindende tredjepersonsløfte fra A som selskapene kan gjøre gjeldende.
- (21) Arbeidsmiljølovens krav om at arbeidsavtalen skal nedtegnes skriftlig, var ikke innført da A ble ansatt i 1992. For øvrig er den privatrettslige rettsvirkningen av at en arbeidsavtale ikke er skriftlig, bare at tvil om tolkningen går ut over arbeidsgiveren. Men dette er ikke aktuelt her, siden det omstridte vilkåret er utformet skriftlig.
- (22) Lagmannsrettens tolkning av punkt 6 i 2002-avtalene bygger på en riktig bedømmelse av bevisene etter umiddelbar bevisførsel, og en riktig rettsanvendelse. Ordlyden er klar, og bestemmelsen ville være uten mening hvis A hadde hatt rett til å si opp avtalen før november 2005.
- (23) Punkt 7 i avtalen er riktignok ikke heldig utformet, men punktet må forstås slik at det bare tar sikte på ekstraordinære tilfeller der grunnleggende forutsetninger for arbeidsforholdet svikter, for eksempel hvis A før utløpet av fireårsfristen døde eller måtte slutte på grunn av sykdom.
- (24) Arbeidsmiljøloven av 1977 § 58 jf. § 5 er ikke til hinder for en avtale om bindingstid på fire år; dette er ikke en avtale om oppsigelsestid, men om at forholdet som hovedregel er uoppsigelig i fireårsperioden.
- (25) Den relevante lovbestemmelsen må i tilfelle være avtaleloven § 36, men heller ikke den gir grunnlag for å sette avtalen om bindingstid til side. Avtalen innebar betydelige og likeverdige ytelser fra begge parter. Sem og Johnsen var også i fullstendig god tro med hensyn til at avtalen påla A plikt til å arbeide i selskapene i fire år, og at han oppfattet avtalen på samme måte.

(26) As oppsigelse er etter dette et vesentlig mislighold av avtalen, slik at det er grunnlag for erstatning for den positive kontraktsinteressen.

(27) Advokat Camilla Sem Eiendom AS og Advokat Tom E. Johnsens Eiendomskontor AS har nedlagt slik påstand:

”1. Lagmannsrettens dom i hovedsøksmålet stadfestes.

2. A dømmes til å betale til Advokat Camilla Sem Eiendom AS og Advokat Tom E. Johnsens Eiendomskontor AS sakens omkostninger for Høyesterett med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.”

(28) *Jeg er kommet til at lagmannsrettens dom bør stadfestes.*

(29) Selskapene krever erstatning for oppfyllelsesinteressen på grunn av vesentlig kontraktsbrudd, og saken er for Høyesterett begrenset til spørsmålet om hvorvidt det foreligger ansvarsgrunnlag. Ansvar forutsetter at A vesentlig har misligholdt en forpliktelse til å forbli ansatt i selskapene i nærmere fire år – bindingstiden – og at denne forpliktelsen ikke strider mot preseptoriske regler. A bestrider ikke at hans oppsigelse 17. juni 2002 innebar et vesentlig mislighold dersom han var forpliktet, men han har reist en rekke innsigelser mot at han kan anses forpliktet.

(30) A har prinsipalt gjort gjeldende at selskapene verken formelt eller reelt er parter i 2002-avtalene, og at de derfor ikke kan påberope seg rettigheter etter dem. Dette kan etter min mening klart ikke føre frem. Det er enighet om at A var ansatt i de to selskapene, hvor han da avtalene ble inngått, selv hadde 9,9 prosent av aksjene. De resterende aksjer i det ene selskap tilhørte Tom E. Johnsen, mens Camilla Sem eide resten av det annet selskap sammen med advokat Erik Wahlstrøm, som hadde bistått selskapene med utarbeidelsen av avtalene. Som jeg senere skal komme tilbake til, må avtalene tolkes slik at de gir selskapene rettigheter – og forpliktelser – i forhold til A. Dette må det forutsettes at alle de involverte var klar over. Det må videre legges til grunn at Sem og Johnsen hadde fullmakt til å representere sine respektive selskaper i avtaleforholdet. Under disse omstendigheter kan selskapene i hvert fall påberope seg avtalen som et tredjepersonsløfte fra A, men jeg mener det er mer nærliggende å si at selskapene er avtaleparter, selv om avtalene formelt er inngått mellom A og henholdsvis Sem og Johnsen.

(31) A har videre påberopt seg at det ikke foreligger noen skriftlig arbeidsavtale, hvilket må være et minstekrav for at selskapene skal kunne påberope seg noen bindingstid for A. Det er vist til arbeidsmiljøloven 1977 §§ 55C og 55D. Heller ikke dette kan føre frem. Jeg viser til lagmannsrettens bemerkninger om at det forhold at ansettelsesavtalen ikke er skriftlig, bare har betydning for tolkningen av den, og at bestemmelsene derfor ikke er relevante i vår sak siden tvisten gjelder forståelsen av punkt 6 i avtalen, som fyller de aktuelle krav til skriftlighet. Se også kjennelsen inntatt i Rt. 2005 side 1395 avsnitt 22. Som en konsekvens foreligger det ikke noen uklarhet i forhold til arbeidsmiljølovens krav til arbeidsavtaler som kan ”smitte over” på tolkningen av avtalenes punkt 6, slik anført av A.

(32) Subsidiært har A anført at avtalene ikke gir grunnlag for noe krav om oppfyllelsesinteresse. Punkt 6 må leses i sammenheng med punkt 7 og 8, og dette har – hevdes det – som konsekvens at han ikke har noen bindingstid overhodet, eller i hvert fall at brudd på forpliktelsen ikke medfører virkninger ut over at han må tilbakeføre aksjene

til kostpris justert for konsumprisindeks.

- (33) Sammenhengen mellom punkt 6 og 7 er ikke klar. Etter punkt 6 påtar A seg ”å forbli ansatt i Selskapet og i [det annet selskap] og arbeide etter beste evne på full tid minst frem til 01.11.2005”. Det er vanskelig å se hvordan en bindingstid kan uttrykkes klarere. På den annen side forutsetter punkt 7 at arbeidsforholdet kan opphøre før bindingstidens utløp, uten at det synes å være satt spesielle vilkår for at dette skal kunne skje: ”Dersom As ansettelsesforhold opphører før 01.11.2005, har [Johnsen, respektive Sem] rett og plikt til å kjøpe 10,1 % av aksjene i Selskapet fra A til kostpris pluss 100 % stigning i konsumprisindeksen.” Intet i denne formuleringen tyder på at slikt opphør bare kan finne sted i ekstraordinære situasjoner, og ikke på det ordinære vis – ved oppsigelse.
- (34) Jeg finner det rimelig klart at avtalen – med forbehold for preseptoriske bestemmelser, som jeg kommer tilbake til – pålegger A plikt til å forbli ansatt i selskapene ut bindingstiden. Alternativet er at punkt 6 blir uten innhold, hvilket ville være i så klar strid med så vel avtalens forhistorie som dens ordlyd at det ikke kan antas. Jeg tilføyer at dersom punkt 6 første punktum om bindingstid ikke skulle forstås etter sin ordlyd, kan vanskelig annet punktum, om at A i bindingstiden ikke skal ”diskutere ytterligere aksjekjøp, bonus e.l.”, alene forklare eksistensen av punkt 6.
- (35) Når punkt 7 ikke medfører at A er ubundet, blir spørsmålet om bestemmelsen skal oppfattes som en avtale om hvilke misligholdsvirkninger det skal ha dersom A ikke overholder bindingstiden. Sanksjonen ved mislighold av bindingsklausulen vil i så fall være begrenset til at han må tilbakeføre – til konsumprisindeksjustert kostpris – de aksjer han mottok ved 2002-avtalene. Han vil således gå glipp av de fordeler avtalene skulle gi ham, men for øvrig ikke ha noe ansvar for konsekvensene av misligholdet.
- (36) Jeg er kommet til at dette ikke er en riktig tolkning av avtalene.
- (37) Foranledningen til avtalene var at A i brev hadde tilkjennegitt at han mente det var et misforhold mellom hans inntjening og hans eierandeler i selskapene, og at han vurderte å begynne for seg selv. Sem og Johnsen ville unngå å miste A, og situasjonen tilsa derfor at de ønsket å knytte A sterkere til seg. De tilbød ham ytterligere 10,1 % av aksjene i hvert av selskapene. Lagmannsretten har på grunnlag av umiddelbar bevisførsel lagt til grunn at ”forhandlingene var harde, og at Sem og Johnsen mente de hadde strukket seg langt ved at A fikk kjøpe ytterligere 10,1 % av aksjene til gunstig pris”. Det første utkast til avtale, utarbeidet av advokat Wahlstrøm for Sem og Johnsen, inneholdt en bestemmelse som er nærmest identisk med det endelige punkt 6 om bindingstid. Det er ikke fremkommet opplysninger om at bestemmelsen overhodet ble diskutert mellom partene på noe stadium.
- (38) Noen bindingsklausul fantes ikke i de første avtalene om As aksjekjøp fra 1999/2000 – disse fastsatte bare plikt til å selge aksjene tilbake til Sem og Johnsen til konsumprisindeksregulert kostpris blant annet dersom A sluttet i sin stilling innen en viss periode. Disse tidligere avtalene innebar således rene incentivordninger. A skrev i en telefax til Sem og Johnsen under forhandlingene før 2002-avtalene at ”Bindingstid regnes 4 år fra kjøpsdato – det er naturlig med en videreføring fra prinsippet i forrige kontrakt”. Jeg kan ikke se at dette var et klart uttrykk for at avtalen skulle tolkes slik han nå gjør gjeldende, og henvendelsen tilsa ingen reaksjon fra mottagerne.

- (39) I lys av denne forhistorien har det åpenbart formodningen mot seg at avtalenes punkt 7 skal forstås slik at mislighold av bindingstiden bare medfører at A går glipp av avtalte fordeler. Riktignok ville faren for slikt tap være et incentiv til å overholde bindingsklausulen, men incentivet ville være svakest kort etter avtaleinngåelsen, hvilket ville samsvare dårlig med formålet. Arrangementet ville nærmest få karakter av en opsjon for A: Han kunne forbli ansatt og aksjonær inntil den økonomiske gevinst ved å gå ut oversteg de avtalte fordeler ved å bli. Dette synes å være en særdeles svak sanksjon bak den binding jeg mener i utgangspunkt følger av punkt 6 og som forhistorien tilsier var en viktig del av arrangementet.
- (40) Det kan finnes situasjoner hvor det vil være på sin plass å oppfatte punkt 7 som en uttømmende regulering av hvilke konsekvenser det skal ha at As ansettelse opphører før bindingstidens utløp. Eksempler kan være at det i løpet av bindingstiden viser seg at A av medisinske grunner ikke lenger er i stand til å oppfylle sin arbeidsplikt, eller partene blir enige om at han skal fratre. Det kan være atskillig som taler for at lengden av bindingstiden – nærmere fire år – tilsier at punkt 7 også i mer velferdspregede tilfeller må antas å være en uttømmende regulering av konsekvensene av tidlig fratreden. Men man kan ha forståelse for at partene avsto fra forsøk på detaljregulere i tråd med dette, om de nå tenkte på det.
- (41) Bakgrunnen for As oppsigelse var imidlertid hans ønske om å utnytte sine fortrinn som megler i egen regi. I lys av avtalenes forhistorie mener jeg det i denne situasjonen måtte fått et betydelig klarere uttrykk dersom punkt 7 skulle oppfattes som en uttømmende avtale om konsekvensene av at bindingsklausulen ble tilsidesatt.
- (42) Så langt konkluderer jeg følgelig med at As oppsigelse innebar et kontraktsbrudd som kan føre til ansvar for selskapenes oppfyllelsesinteresse, med mindre avtalen på dette punkt må anses å være i strid med preseptoriske bestemmelser.
- (43) A har gjort gjeldende at det vil være i strid med arbeidsmiljøloven 1977 § 58 jf. § 5 om en arbeidstager avtalemessig binder seg til 4 års arbeidsplikt uten oppsigelsesadgang.
- (44) Jeg kan ikke se at denne bestemmelsen om oppsigelsesfrister er et hinder for bindingsklausuler. Riktignok skal arbeidstager ikke kunne miste sin ansettelse med urimelig kort varsel, og lovens system synes å forutsette at arbeidstager på den annen side heller ikke skal kunne holdes bundet til arbeidsgiver i lang tid mot sin vilje. Men det kan være gode grunner til at en arbeidstager binder seg for en lengre periode. Borgarting lagmannsretts dom inntatt i RG 2000 side 262 illustrerer et praktisk tilfelle der de selgende aksjonærer forpliktet seg til å arbeide i en viss periode for det kjøpende selskap på bakgrunn av at deres kunnskap var vesentlig for verdien av virksomheten for kjøper. 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. Se for så vidt, foruten den nevnte dom, eksempelvis Fougner, Holo og Fribergs kommentar til arbeidsmiljøloven, 8. utgave s. 603-604 og Kari Bergeius Andersens artikkel Bindingstid og incentivordninger, i Tidsskrift for Forretningsjus nr. 3/2001.
- (45) På ett punkt må imidlertid arbeidsmiljøloven 1977 antas å oppstille et vilkår for at klausuler om bindingstid skal kunne aksepteres. Ifølge § 58 nr. 7 kan ikke partene ved avtale "bestemme at oppsigelsesfristen ved oppsigelse fra arbeidstakerens side skal være

lenger enn ved oppsigelse fra arbeidsgiverens side”. Dette må anses som utslag av et mer generelt prinsipp, som innebærer at en bindingstid for den ansatte må korrespondere med en tilsvarende plikt for arbeidsgiveren til å beholde arbeidstageren i perioden. Noen slik plikt har ikke selskapene uttrykkelig påtatt seg i vår sak. Avtalene er tause om så vel selskapenes frist for å si opp A som deres eventuelle bindingstid. Det kan imidlertid ikke være noe vilkår at arbeidsgivers forpliktelse fremgår av uttrykkelig avtale. Det må være tilstrekkelig at begrensningene i handlefriheten må anses avtalt, og dette må vanligvis anses å være tilfellet ved avtaler om bindingstid. I vår sak følger det klart av forhistorien til og formålet med avtalene at selskapene måtte beholde A ut bindingstiden, med mindre tvingende grunner skulle tilsi noe annet.

- (46) Gyldigheten av avtalen om bindingstid beror etter dette på avtaleloven § 36, som også er påberopt av A. Ved denne rimelighetsvurderingen står bindingens varighet sentralt. Men også andre momenter er relevante, blant andre hvilket behov det er for bindingen, hvilke positive og negative konsekvenser den har for den 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.
- (47) A besitter utvilsomt kompetanse som var av stor betydning for selskapene. Å miste ham som ansatt ville innebære – og innebar faktisk, viste det seg – store forstyrrelser i drift og inntjening i selskapene. At dette tilsa behov for bindingsklausul, fremgår også av at Sem og Johnsen som nevnt strakte seg langt i forhandlingene med A. Det kan likevel neppe sies at A var så avgjørende for virksomheten som eksempelvis aksjeselgerne var i den nevnte dom inntatt i RG 2000 side 262, i hvert fall ikke etter en tid.
- (48) Ved å binde seg oppnådde A store fordeler: Han fikk ytterligere 10,1 % av aksjene i to meget lovende selskaper til en gunstig pris, med utsikt til betydelige utbytter. Ulempene ved å binde seg var forholdsvis beskjedne. Alt tilsier at han tok sikte på fortsatt virke som eiendomsmedler, og kostnadene ved bindingen begrenset seg derfor til å måtte gi avkall på mer innbringende meglervirksomhet i bindingstiden. Jeg viser til det jeg har sagt om at avtalen neppe hindret at han sa opp stillingen av tunge velferdsgrunner før bindingstidens utløp – en situasjon som altså ikke ble aktuell. Så vel fordeler som ulemper ved bindingen måtte fremstå som rimelig oversiktlige – om enn naturligvis i noen grad usikre.
- (49) Balansen i bindingsklausulen lå også i selskapenes forhold. I tillegg til de økonomiske ytelser innebar avtalen som nevnt at selskapene ble avskåret fra å si opp A i bindingsperioden. Jeg nevner for øvrig at jeg her ikke kan følge den ankende part i anførselen om at ytelsene var i klar ubalanse fordi A ikke fikk noen fordel ved billige aksjer når han ifølge avtalen må levere dem tilbake til justert kostpris – dette er en konsekvens av hans kontraktsbrudd og kan ikke være relevant ved bedømmelsen av rimeligheten i hans kontraktsplikt.
- (50) På den 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 jeg har nevnt. Jeg har under noe tvil kommet til at avtalen må aksepteres i forhold til avtaleloven § 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. Jeg tilføyer for øvrig at slik saken står, ville det ha begrenset betydning om tidsgrensen anses overtrådt. Konsekvensen ville være at bindingstiden måtte reduseres til en rimelig lengde, hvilket

her ikke ville innebære noen stor reduksjon. Dette ville derfor neppe påvirke erstatningsutmålingen, siden den er sterkt skjønnsmessig og dessuten må ses i lys av at selskapenes tapsbegrensningsplikt medfører at det løpende tapet blir mindre jo nærmere man kommer utløpet av bindingsperioden.

- (51) Lagmannsrettens dom må etter dette stadfestes for så vidt gjelder erstatningsspørsmålet. Saken har imidlertid voldt tvil, og berører spørsmål av prinsipiell betydning som ikke tidligere har vært forelagt Høyesterett. Saksomkostninger bør derfor ikke tilkjennes for noen instans.
- (52) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom i hovedsøksmålet, domsslutningens punkt 1, stadfestes.
 2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.
- (53) Dommer **Coward**: Jeg er kommet til et annet resultat enn førstvoterende, og mener at anken må føre frem. Det vil si at jeg mener at A ikke har plikt til å erstatte tapet for meglerselskapene ved at han sluttet i arbeidet før utløpet av fireårsperioden i punkt 6 i 2002-avtalene.
- (54) Langt på vei ser jeg saken slik som tingretten: Brudd på bindingstiden etter punkt 6 i avtalene fra januar 2002 har ikke annen virkning enn den som følger av punkt 7, det vil si tilbakesalg av aksjene til kostpris justert etter konsumprisindeks. Om man da skal si at punkt 6 om bindingstid gjelder, men at brudd på bestemmelsen ikke har annen virkning enn den nevnte, eller om man skal si at det ikke gjelder noen bindingstid, ser jeg som et konstruksjonsspørsmål uten konkret praktisk interesse.
- (55) Jeg bygger mitt syn på en tolkning av 2002-avtalene, og ser da ikke grunn til å gå nærmere inn på de innvendingene A ellers har anført mot erstatningskravet.
- (56) Ved tolkningen tar jeg utgangspunkt i at 2002-avtalene etter min mening er uklare, ved at punktene 6 og 7 etter sin ordlyd vanskelig lar seg forene. Punkt 6 sett isolert pålegger A en bindingstid på omtrent fire år. Men punkt 7 forutsetter at han kan slutte før denne tiden er ute, og at konsekvensen da ikke er annet enn at han mister fordelene av det gunstige aksjekjøpet. I ordlyden i punkt 7 er det ikke noe som viser at dette bare skal gjelde for ekstraordinære tilfeller som ved alvorlig sykdom eller død, til tross for at det må være på det rene at oppsigelse er den vanligste formen for opphør av arbeidsforhold.
- (57) Når avtalene etter min mening er uklare, mener jeg at flere momenter taler for at de bør tolkes mot arbeidsgiverne – selskapene. Et par momenter knytter seg til avtaleinngåelsen: I en faks 4. september 2001 til Sem og Johnsens advokat skrev A om bindingstiden at det var ”naturlig med en videreføring fra prinsippet i forrige kontrakt”, og det er på det rene at bindingstiden i avtalene fra 1999/2000 ikke innebar binding til arbeidsplikt, men gjaldt tilbakesalg av aksjer A hadde fått kjøpe. Punkt 7 kom så inn i avtalen etter forslag fra As

advokat i oktober 2001, uten at verken Sem, Johnsen eller deres advokat gjorde noe for å avklare sin forståelse av punktet til å gjelde mindre enn det ordlyden skulle tilsi.

- (58) Etter min mening er det også trekk ved 2002-avtalene som helhet som gir et inntrykk av at de først og fremst gjelder aksjekjøp og aksjeeie, ikke bindingstid til arbeid; jeg nevner blant annet at de tre første punktene i avtalene omhandler As rett til å kjøpe aksjer og prisen som skulle betales. For eksempel lyder punkt 1 i avtalen med Johnsen slik:

” (A) kjøper med denne avtale 10,1 prosent av aksjene i Adv. Tom Johnsens Eiendomskontor AS (Selskapet) fra Tom E. Johnsen (Johnsen).”

- (59) Jeg er riktignok enig med førstvoterende i at det ikke kan føre frem når A prinsipalt anfører at avtalene ikke binder selskapene som arbeidsgiver. Men min oppfatning av avtalene som primært å ha preg av aksjekjøp- og aksjonæravtaler er ikke uten betydning for min vurdering av forholdet mellom punktene 6 og 7.
- (60) Man kan si at avtalene var gunstige for A hvis de skal forstås slik at han ikke risikerte noe annet ved å slutte hos Sem og Johnsen enn å miste fordelene ved det gunstige aksjekjøpet. Men det er vel ikke så overraskende ut fra bakgrunnen for avtalene. A hadde etter stor suksess som megler tjent inn store beløp ikke bare i egen provisjon, men også for selskapene, og han overveide å gå ut. Han hadde nok på forhånd gode vilkår hos Sem og Johnsen, men har vel vurdert det slik at han økonomisk ville oppnå mer ved å gå ut derfra hvis han ikke fikk forbedret vilkårene ytterligere.
- (61) Ved tolkningen av de etter min mening uklare avtalene legger jeg videre atskillig vekt på at en bindingstid på fire år for en arbeidstaker må sees som noe ekstraordinært, og at det ikke uten videre kunne forutsettes at en slik bindingstid gyldig kunne avtales. Jeg viser til førstvoterendes redegjørelse for behandlingen av spørsmålet i juridisk teori og rettspraksis. For meg er det ikke nødvendig å ta stilling til gyldighetsspørsmålet. Men den tvilen som måtte kunne reises om gyldigheten, ser jeg som et moment til fordel for at en slik bestemmelse måtte ha vært kommet klart til uttrykk, og at uklarhet må gå ut over arbeidsgiveren. Jeg nevner her at A, bistått av advokat, selvsagt må sees som en ressurssterk arbeidstaker. Men den juridiske innsikten og ressursstyrken var minst like stor på arbeidsgiversiden; både Sem og Johnsen er advokater, og de var også bistått av en tredje advokat i avtaleforhandlingene.
- (62) Min konklusjon er, som det har fremgått, at As oppsigelse før det var gått fire år, ikke kan føre til at han må erstatte det tapet som oppsigelsen påførte selskapene. Men de etter min mening uklare avtalene gjør at jeg har sett saken som tvilsom, og også ut fra mitt resultat mener jeg at saksomkostninger ikke bør tilkjennes for noen instans.

- (63) Dommer **Stabel:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, kst. dommer Kaasen.
- (64) Dommer **Gussgard:** Likeså.
- (65) Dommer **Aasland:** Likeså.

(66) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom i hovedsøksmålet, domsslutningens punkt 1, stadfestes.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.