



Kommentarer 1998-99 til Nordiske domme i sjøfartsanliggender

Forfatter	Selvig, Erling
Dato	2001
Publisert	Nordiske domme i sjøfartsanliggender 1998-99 – (ND-1999-KOM)
Utgiver	Nordisk skibsrederforening

Innholdsfortegnelse

Kommentarer 1998-99 til Nordiske domme i sjøfartsanliggender	1
Innholdsfortegnelse	2
Sjørettspraksis i et hundre år	3
Forumtvister	3
Forumavtaler må vedtas skriftlig	3
Klarhetskrav til forumavtalen	4
Materielle vilkår for norsk anerkjennelse	5
Vedtekstfestsatt voldgift	5
Tredjemenn og volgiftsklausuler	5
Arrest- og formuesverneting	6
Arrest og rederansvar	6
Internasjonal domsmyndighet	7
Skadestedsvernetingets begrensning	7
Ulykker i kontinentalsokkelområdene	8
Rederansvar for rørledningskade	9
Handelssamkven med Øst-Europa	9
Ran og ubegrenset CMR ansvar	10
Utleveringsansvar etter CMR	10
Mangler ved transportmidler	11
Opplastet gods	11
«Koblet» pant- og tilbakeholdsrett	12
«Koblet» tilbakeholdsrett i konnossement	12
Tilbakeholdsrett i skip	13
Verkstedets ansvar for konsekvenstap	13
Endringsarbeider og tilleggsvederlag	14
Berging	14
Bergelønn og vrakverdi ved totaltap	15
Tolking av NSPI	15
Forelselse av lasteskadekrav	15
Forskuddsfrakt og fraktrisiko	16
Lasteeirens ansvar for felleshavaribidrag	17
Noter	17

Erling Selvig

Sjørettspraksis i et hundre år

Kommentarene her betyr at årgang nr. 100 av domssamlingen er avsluttet. I et helt århundre har domssamlingen som følge av sitt bransjeorienterte og flernasjonale arbeidsfelt bidratt vesentlig til å opprettholde og utvikle et nordisk sjørettsfellesskap og et bredt nordisk fagmiljø på sjørettsområdet. Uten domssamlingen som en felles møteplass for dommere, advokater og universitetsfolk ville sjørettsfellesskapet som vi kjenner det i dag, neppe vært en realitet. Dessuten er domssamlingen en fantastisk informasjonskilde når det gjelder skipsfart, internasjonal handelssamkvem og samfunnsforhold i et århundre preget både av sterk utvikling og omfattende strukturendringer innenfor skipsfart og annet næringsliv, og av kriger, kriser og dyptgående endringer i de sosiale forhold så vel i de nordiske land som verden for øvrig.

Domssamlingens hundreårsjubileum er blitt behørig markert tidligere gjennom en rekke foredrag som nå er offentliggjort i boken «Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender 1900–2000», Marlus nr. 278 (2001). Foredragene viser at domssamlingen står på trygg grunn og har en sikker plass innenfor det nordiske sjørettsfellesskap. De viser også at domssamlingen på en god måte har evnet å følge opp de vesentlige endringer i skipsfartens rammebetingelser og sjørettsjuristenes arbeidsoppgaver som siste del av det 20. århundre står for. Mitt budskap er at domssamlingen, basert på en kombinasjon av den respekt for tradisjoner og vilje til omstilling som er demonstrert over tid, står godt rustet til å dekke de behov for informasjon om nordisk rettspraksis knyttet til skipsfart, sjøtransport og sjøverts handel som utvilsomt også vil foreligge i det 21. århundre.

Forumtvister

I min artikkel om domssamlingens utvikling over 100 år i Marlus nr. 278 s. 1, på s. 16-17 påpekte jeg at det stadig økende antall av tvister knyttet til ved hvilket forum en sak kan kreves avgjort, har gitt nasjonal prosessrett en langt større betydning i sjøfartsforhold enn tidligere. Et bredt spekter av slike tvister hører til dagens orden, bl.a tvister vedrørende arrestforum, jurisdiksjon- og voldgiftsklausuler, og utstrekningen av nasjonal domsmyndighet. Utviklingen på skipsfartsområdet innebærer langt på vei at det praktisk sett er blitt mye vanskeligere å finne frem til egnet forum, særlig hvis det også legges vekt på at saksøkte har penger i det land sak reises. En stor del av nordisk rettspraksis på disse områdene gjelder tilfelle hvor en part har behov for nordisk jurisdiksjon, mens den annen part så å si for enhver pris, eller så lenge som mulig, vil unngå forum her – eller overhodet i noe som helst land. Lykkes det, ligger forholdene godt til rette for billige forlik. Nordiske domstoler merker imidlertid også følgene av tiltagende «forum-shopping», og stilles derfor ofte overfor saksforhold uten reell nasjonal tilknytning. Behandling av alle typer av avvisningskrav er derfor blitt en del av domstolenes hverdag. Årgangene 1998-99 bekrefter dette.

Forumavtaler må vedtas skriftlig

I norsk rett kreves det som hovedregel at voldgiftsavtaler inngås skriftlig, jf. tvistemålsloven § 452. Det samme gjelder jurisdiksjonsavtaler, se tvistemålsloven § 36 tredje ledd som imidlertid godtar at muntlig avtale «bekreftes skriftlig innen rimelig tid». Skriftlighetskravet gjelder også for forumavtaler som henviser til utenlandsk forum¹. Tvistemålslovens bestemmelser gjelder imidlertid ikke når annet følger av overenskomst med fremmed stat, jf. tvistemålsloven § 36a. Innenfor området for Lugano-konvensjonen gjelder derfor ikke noe ubetinget krav om skriftlighet, se art. 17 nr. 1, jf. lov 8. jan. 1993 nr. 21 § 1².

Det er på det rene at bestemmelsene i tvistemålsloven § 36 og 452 – til tross for noe forskjellig ordlyd – skal tolkes på samme måte³. Norsk rettspraksis viser at selve kravet til skriftlighet er strengt⁴. I ND 1999 s. 381, på s. 387 sammenfatter *Høyesterett* praksis slik:

«Så vel lovtekst som forarbeider tilsier således et skriftlighetskrav begrunnet ikke bare i notoritets hensyn, men også i et ønske om å sikre at valget av voldgift er gjennomtenkt av partene. Høyesteretts praksis understreker et strengt skriftlighetskrav: Det er ikke nok at klausulen finnes i et dokument. Det kreves at partene ved undertegningen av dokumentet har vedtatt voldgift, se Rt-1962-1215. Det er imidlertid tilstrekkelig at partene har undertegnet et dokument hvor det henvises til et annet dokument hvor voldgiftsbestemmelsen er

inntatt, jf. Rt-1991-773. Men det må kreves at partene kjente, burde kjent eller hadde oppfordring til å gjøre seg kjent med dokumentet som inneholder voldgiftsklausulen. Ved spørsmålet om hva partene burde ha kjent, vil det ha betydning hvilken forretningskyndighet, bransjekunnskap mv. avtaleparten hadde grunn til å tro han hadde, se Rt-1991-635 og Rt-1991-773.»

I samsvar med denne rettsoppfatningen kom *Borgarting lagmannsrett* i ND 1999 s. 183 til at voldgiftsbestemmelsen i spedisjonsvilkårene NSAB 85 var bindende for partene i et tilfelle hvor det var fastsatt helt generelt i transportavtalen at NSAB 85 skulle gjelde for transporten, jf. også Rt-1991-773. Denne avgjørelsen fastslår dessuten at skriftlig avtale også foreligger i de praktisk viktige tilfellene hvor en kontrakt utferdiges i to eksemplarer, men slik at hver part bare underskriver det ene eksemplar som medkontrahtenten mottar. I denne sammenheng er det vel også grunn til å godta bekreftelser via telex, telefax og e-mail⁵.

ND 1999 s. 322 *Hålogaland lagmannsrett* tyder på det. Der var spørsmålet om en engelsk voldgiftsdom kunne kreves anerkjent og fullbyrdet i Norge i henhold til reglene i New York konvensjonen 1958, jf. tvistemålsloven §§ 167-168. Både England og Norge har sluttet seg til denne konvensjonen, men problemet i saken var at det ikke forelå noen uttrykkelig skriftlig voldgiftsavtale. Etter konvensjonen art. II nr. 1 må voldgiftsklausulen være inntatt i et dokument undertegnet av partene eller fremgå av brev- eller telegramveksling. Lagmannsretten var i tvil om e-mail utskrifter var omfattet av bestemmelsen, men tok ikke standpunkt til spørsmålet fordi det i alle tilfelle dreiet seg om e-mail sendt av meglere uten fullmakt fra partene. Det grunnleggende sikkerhetskrav om skriftlig avtale som art. II inneholdt, var derfor ikke oppfylt, og kravet om fullbyrding av voldgiftsdommen ble avslått.

En pussig variant av spørsmålet om skriftlighetskravet var oppfylt, forelå i ND 1999 s. 1 *Hovrätten för Västra Sverige*, som gjaldt Lugano-konvensjonen art. 17 nr. 1. Skipsføreren på et dansk skip hadde utstedt sjøfraktbrev som henviste tvister til Göteborg tingsrett. De svenske domstolene kom til at rederiet dermed hadde godtatt skriftlig at tvister skulle avgjøres i Göteborg (art. 17 nr. 1 bokstav a), og at rederiet derfor ikke kunne kreve saken avvist slik at søksmål om lasteskade måtte reises ved dets hjemting i Danmark. Det pussige ved saken er at lasteeieren – som i samsvar med praksis ikke hadde undertegnet fraktbrevet – formentlig ikke bare ved å motta sjøfraktbrev – eller konnossement – vil bli bundet av dets jurisdiksjonsklausul⁶.

I de fleste tilfelle vil således hovedspørsmålet bli om *saksøkte* skriftlig har godtatt jurisdiksjonsklausulen og ikke om begge parter har gjort det. Saksøkeren har jo gjennom sin stevning frivillig valgt jurisdiksjon, jf. ND 1999 s. 453 *Høyesteretts kjæremålsutvalg* omtalt straks nedenfor.

Klarhetskrav til forumavtalen

Fra tid til annen oppstår det spørsmål om hvor klart forumavtalen må være forankret i ordlyden i det skriftlige avtaledokumentet. I ND 1998 s. 384 legger *Høyesteretts kjæremålsutvalg* til grunn at det vil være tilstrekkelig at «vernetingsavtalen, ut fra en språklig naturlig tolking, med rimelig klarhet kan utledes av avtalen» (s. 387). Forholdet var der at den skriftlige avtale inneholdt en klausul med overskriften «Governing law and jurisdiction». Ordlyden i selve bestemmelsen fastsatte imidlertid bare at kontrakten skulle være undergitt norsk rett og sa intet om hvor søksmål skulle reises. Lagmannsretten kom her til at det fremsto «som en utelatelse i strid med partenes intensjoner» at det ikke samtidig ble bestemt at søksmål skulle reises ved norsk domstol. En slik bestemmelse måtte derfor innfortolkes i klausulen. Retten mente at «overskrift og tekst lest i sammenheng» ga støtte for den oppfatning at det var inngått avtale om norsk domsmyndighet slik tvistemålsloven § 36 tredje ledd krever. Dette synspunktet åpner for adskillig fleksibilitet, men kjæremålsutvalget uttalte at lagmannsrettens syn ikke var uttrykk for noen uriktig forståelse av lovens skriftlighetskrav. Selve tolkingen av kontraktsvilkåret falt utenfor utvalgets kompetanse.

En annen side av klarhetskravet kom opp i ND 1999 s. 453 *Høyesteretts kjæremålsutvalg*. Denne avgjørelsen knytter seg til erstatningsoppgjøret etter at et russisk fly styrtet på Svalbard med den følge at alle ombordværende omkom. Som det fremgår av ND 1998 s. 277 *Høyesteretts kjæremålsutvalg* som er omtalt nedenfor, ble erstatningskrav mot flyselskapet og dets assurandør brakt inn for norsk domstol. Passasjerenes etterlatte hadde imidlertid også fremmet erstatningskrav mot flyselskapet ved russisk domstol, hvor kravene ble avgjort ved rettsforlik etter at søksmålet i Norge var reist. Flyselskapet krevet deretter det norske søksmålet avvist. Søksmålet mot assurandøren var for øvrig tidligere avvist ved ND 1998 s. 277.

Hovedspørsmålet i saken var om rettsforliket i Russland var omfattet av tvistemålsloven § 168a om anerkjennelse her i riket av «avgjørelser av borgerlige krav som er truffet av en utenlandsk domstol ved partsvedtatt vernetings». Ett vilkår er således – slik som i tvistemålsloven § 36 – at vernetingsavtalen enten er

inngått skriftlig eller bekreftet skriftlig innen rimelig tid etter muntlig avtale. Lagmannsretten kom til at tvistemålsloven § 168a omfattet rettsforlik og at de russiske partene ved søksmålet og tilslutningen til rettsforliket i Russland måtte anses å ha vedtatt russisk verneting. Kjæremålsutvalget var enig i dette, men nøyde seg med å påpeke at søksmålet ved den russiske domstol innebar at «saksøkerne skriftlig har bekreftet sitt valg av russisk domsmyndighet» selv om det ikke forelå noen uttrykkelig forumavtale. Utvalget viste for øvrig til at russisk domsmyndighet i saken fulgte av reglene i de internasjonale lufttransportkonvensjonene.

Materielle vilkår for norsk anerkjennelse

Avgjørelsen i ND 1999 s. 453 viser også at utenlandske rettsavgjørelser som kreves anerkjent etter tvistemålsloven § 168a, vil bli undergitt en meget begrenset materiell prøving fra norsk domstols side. Det følger av tvistemålsloven § 167 annet ledd at avgjørelsen kan nektes anerkjent dersom den er i strid med ærbarhet eller norske preseptoriske regler. Kjæremålsutvalget mente at det ikke kunne kreves at «tilblivelsen eller det materielle innhold av en rettskraftig utenlandsk avgjørelse – eller ... et rettskraftig forlik – skal prøves prejudisielt av norske domstoler ut over hva som følger av» denne bestemmelsen (s. 456). Anførsel om at rettsforliket var ugyldig etter avtalelovens regler førte derfor ikke frem, og det søksmål de russiske parter hadde reist i Norge, ble derfor avvist.

ND 1999 s. 322 *Hålogaland lagmannsrett*, som allerede er omtalt, kommer også inn på spørsmålet om anerkjennelse av utenlandske avgjørelser. Det er særlig denne siden av saken som her har krav på interesse. Den engelske voldgiftsretten hadde på grunnlag et kontraktsutkast og foreliggende e-mail utskrifter konkludert at den var kompetent til å avgjøre tvisten og avsi dom. Lagmannsretten uttalte imidlertid at dette ikke var ensbetydende med at New York konvensjonens vilkår for å fullbyrde avgjørelsen i Norge også var til stede. Det fremgikk ikke at voldgiftsretten hadde vurdert om kravet til skriftlig avtale etter art. II i konvensjonen var oppfylt. Det fulgte av konvensjonen art. IV b at slik avtale måtte vedlegges krav om fullbyrding av dommen. Selv om det der ikke er sagt uttrykkelig, pliktet den domstol hvor fullbyrdelse ble krevet, å kontrollere at vilkåret var oppfylt: «Det skal ikke være tilstrekkelig til fullbyrdelse at voldgiftsavgjørelsen er gyldig etter vedkommende lands rett. Konvensjonens krav må også være vurdert og funnet i orden.» (s. 326). Lagmannsretten anså seg derfor ikke bundet av den engelske voldgiftsrettens standpunkt til spørsmålet om det forelå avtale om voldgift, og begjæringen om tvangsfullbyrdelse ble ikke tatt til følge. Hadde derimot formalitetene vært i orden, ville nok resultatet – i tråd med ND 1999 s. 453 – blitt et annet. Etter tvistemålsloven § 167 annet ledd er materiell overprøving begrenset til de utrerte tilfelle.

Vedtekstfestsatt voldgift

I Rt-1962-1265 ble det antatt at en voldgiftsbestemmelse inntatt i vedtektene for en gjensidig sjøassuransforening og i politen utstedt av foreningen, ikke var bindende fordi skriftlighetskravet i tvistemålsloven § 452 ikke dermed var oppfylt. Rederiet hadde ikke undertegnet politen eller vedtektene og var heller ikke bundet som følge av sitt medlemskap eller av unnlåtelsen av å protestere mot voldgiftsklausulen. Denne rettsoppfatningen bekreftes nå i ND 1999 s. 381 *NH* i en sak som gjaldt medlemskap i et samvirke- og andelslag, men som likevel er av interesse her fordi den inneholder en fyldig og bred drøftelse av skriftlighetskravet i norsk rett. Det er imidlertid mulig at Lugano-konvensjonens art. 17 nr. 1 vil føre til et annet resultat i slike tilfelle⁷.

Tredjemenn og voldgiftsklausuler

ND 1999 s. 381 *NH* er interessant også fordi den drøfter om en part vil være bundet av en voldgiftsbestemmelse som rettsetterfølger. Høyesterett tok ikke noe klart standpunkt til spørsmålet, men uttalte med betydelig forsiktighet (s. 390):

«Jeg tilføyer likevel at selv om hovedregelen etter tvistemålsloven § 452 annet ledd er at en avtale om voldgift bare er bindende for partene, er jeg som et utgangspunkt enig i at det må gjøres unntak fra denne regel for tilfelle hvor det skjer et partsskifte på aktiva- eller passivasiden av den rett eller plikt saken gjelder. I slike tilfeller vil den som trer inn som ny berettiget eller forpliktet i forholdet, bli bundet av voldgiftsavtalen, hvis det ikke foreligger grunnlag for godtroererv eller det er særlig hjemmel for annet. ... Dette forutsetter imidlertid at det foreligger skriftlig voldgiftsbestemmelse som er bindende for den opprinnelige parten.»

Disse synspunkter stemmer ganske godt med tidligere rettspraksis på sjørettsområdet, men gjelder likevel ikke når tredjemann har krav eller kan holdes ansvarlig på særskilt rettsgrunnlag, adskilt fra det rettsforhold forumklausulen er en del av⁸. I forhold til erverver av konnossement vil således certepartiets voldgiftsbestemmelse normalt ikke være bindende i forholdet mellom erververen og rederiet som utsteder av konnossementet, se ND 1970 s. 223 *Høyesteretts kjæremålsutvalg*. Heller ikke i andre tredjemannssituasjoner på sjørettsområdet, vil tredjemann normalt være bundet av voldgiftsbestemmelse i en kontrakt som han ikke er part i⁹. Høyesteretts uttalelse i ND 1999 s. 381 NH gjelder derfor neppe utenfor de rene suksessjonstilfelle hvor erververen så å si trer inn i et kontraktsforhold med de samme rettigheter og plikter som avhenderen hadde¹⁰.

Arrest- og formuesverneting

Formuesverneting har fortsatt ganske stor praktisk betydning i sjøfartsforhold, særlig fordi det etableres ved arrest av skipet eller sikkerhet som i tilfelle stilles for å få skipet frigitt¹¹. Arrest- og formuesverneting gir ofte den eneste praktiske mulighet for å få håndhevet et krav, men de kan også benyttes som ledd i uakseptabel «forumshopping». Uavhengig av dette fører arrest- og formuesverneting dessuten ofte til at søksmål blir reist i stat som rettsforholdet for øvrig mangler tilknytning til¹². EUs domskonvensjon og Lugano-konvensjonen anerkjenner derfor ikke formuesverneting, men godtar likevel arrestverneting etablert i samsvar med reglene i arrestkonvensjonen fra 1952. Disse reglene er gjennomført i de nordiske sjølover kap. 4.

I 1990-årene har formuesverneting ofte vært benyttet i tilfelle hvor insolvente, utenlandske rederier har tilgodehavender hos nordiske assurandører. I svensk rettspraksis foreligger det en serie av dommer i saker mot svenske P&I assurandører¹³, men i ND 1999 s. 3 *SH* var det et krav under kaskoforsikringen som sto i sentrum. Et liberiansk rederi hadde krav på totaltapserstatning fra den svenske assurandøren, men hadde tidligere overdratt sine krav under kaskoforsikringen til sikkerhet for lån til skipet fra en tysk bank. Det ble likevel tatt arrest i en del av forsikringserstatningen for å sikre et lasteskadekrav, og deretter reist søksmål i Sverige. Rederiet krevet arresten hevet og søksmålet avvist, og hevdet at det som følge av sikringscesjonen ikke lenger hadde noen fordring i Sverige som kunne gi grunnlag for formuesverneting der, men fikk ikke medhold. Högsta Domstolen uttalte at svensk rett måtte legges til grunn ved avgjørelsen av om kravet fortsatt tilhørte rederiet. Etter svensk rett hadde sikringscesjon rettslig sett så meget til felles med pantsettelse at kravet mot assurandøren fortsatt tilkom rederiet, som derfor hadde formuesverneting i Sverige. At lånebanken senere kunne gjøre gjeldende sin sikkerhetsrett var uten betydning.

En særlig variant av formuesverneting finner vi i den tidligere finske sjølov § 260 som tillot at søksmål ble reist «där fartyget finns». Mens skipet var i Åbo, ble derfor søksmål om lasteskade ved transport fra Finland til Italia reist mot skipets italienske rederi og dets norske befrakter. Begge krevde søksmålet avvist fordi etter hovedregelen i Lugano-konvensjonen må søksmål reises ved saksøktes hjemting. Dette fikk de medhold i og søksmålet ble avvist, se ND 1998 s. 73 *FH*. Den finske vernetingsregelen måtte stå tilbake for Lugano-konvensjonens regler. Skipet var heller ikke arrestert i Åbo, og da kunne ikke de særlige reglene om arrestforum få anvendelse.

Arrest og rederansvar

Det er ikke alltid det lykkes å få arrest i det skip et krav har sin tilknytning til. Har kravet sjøpant er saken som regel grei nok¹⁴, men for øvrig kan arrest bare foretas når vilkårene i de nordiske sjølover kap. 4 er oppfylt. Selv om det foreligger et sjørettslig krav, vil således begjæringen om arrest måtte avslås dersom rederen/eieren av skipet ikke er ansvarlig for kravet slik at kravet kan sikres og inndrives ved utlegg i skipet¹⁵. Dette vil særlig få betydning når skipet er tidsbortfraktet og det er tidsbefrakteren som hefter for det krav arresten gjelder. Det samme gjelder når det er skipets disponent som hefter. De til dels kompliserte organisatoriske strukturer som preger moderne skipsfart, innebærer i det hele at det vil være vanskelig å få arrest i skip for krav som ikke kan gjøres gjeldende mot rederiet.

ND 1999 s. 65 *Svea Hovrätt* illustrerer disse forhold. Dommen gjaldt et russisk-registrert skip, bareboat befraktet til et selskap i Luxembourg, og drevet av et firma hjemmehørende i Lettland. En bunkersleverandør krevet arrest i Stockholm for sitt tilgodehavende i henhold til avtale med det lettlandske driftselskapet, men fikk ikke medhold. Bunkerskravet hadde ikke sjøpant, og det russiske rederiet hadde ikke noe eget ansvar for levert bunkers som kunne gi grunnlag for dom og utlegg i skipet.

Internasjonal domsmyndighet

Jeg har nevnt ovenfor at arrest- og formuesverneting ofte fører til søksmål i saker som for øvrig har liten eller ingen tilknytning til domstolslandet. Selv om de alminnelige vilkår for arrest er til stede, har imidlertid kreditor intet rettskrav på at arrest beslutes, se ND 1998 s. 394 *Høyesteretts kjæremålsutvalg* (1995, kommentert i ND 1997 s. xiii). Det er imidlertid forbausende sjelden at en domstol gjør bruk av denne «kan» regelen, formentlig fordi læren om «forum non convenience» har hatt svært vanskelig for å bli akseptert hos oss. I ND 1998 s. 394, på s. 396-97 erkjenner imidlertid utvalget at det her kan være relevant «at kravet bortsett fra arresten mangler tilknytning til Norge», men utvalget viser også til at «det i så fall må foretas en avveining av de kryssende hensyn og en bred vurdering av partenes forhold.»

Selv om man aksepterer den vanlige lære at søksmål ikke kan avvises når det først foreligger verneting hos oss, bør imidlertid sakens tilknytning til domstolslandet kunne tillegges vesentlig vekt ved vurderingen av om det bør foretas arrest. Den umiddelbare virkning av at arrest foretas, er selvsagt at sikkerhet for et krav blir etablert. I saker som utvilsomt hører under norsk domsmyndighet, vil dette også være det viktigste. I saker innenfor skipsfartsområdet med internasjonal tilknytning, er det imidlertid vel så viktig at det ved arrest så å si *automatisk etableres nytt formuesverneting* hos oss, og at den nasjonale domsmyndighet dermed utstrekkes til å omfatte det rettsforhold arresten gjelder. Under arrestsaken er det imidlertid normalt ikke mulig å skille mellom arrestens sikrings- og forumfunksjon¹⁶. Når rettsforholdet mangler tilknytning til norske forhold, bør derfor begge forhold tas i betraktning ved vurderingen av om arrest skal foretas.

Spørsmålet om utstrekningen av nasjonal domsmyndighet kan håndteres på en annen, men tross alt mer direkte måte når søksmål søkes reist ved noen av de verneting prosesslovene utpeker. I så fall kan det i samsvar med vanlig lære trekkes et skille mellom vernetingsreglens rolle innenfor det nasjonale domstolssystem og deres betydning i forhold til de nasjonale domstolers internasjonale domsmyndighet. Dette skille har vist seg å gi gode muligheter til å avgrense den internasjonale domsmyndighet slik at saker uten påviselig nasjonal tilknytning kan avvises selv om de i og for seg omfattes av ordlyden i en nasjonal vernetingsregel¹⁷. Bestemmelsene i tvistemålsloven § 29 om adgang til å reise søksmål på skadestedet, dvs. der skade ble voldt eller oppsto, er således blitt tolket innskrenkende for å unngå at saker uten norsk tilknytning må avgjøres hos oss. Det er imidlertid et problem at skillet mellom nasjonalt verneting og internasjonal domsmyndighet ikke har noen plass innenfor Lugano konvensjonens område, og at skadestedsverneting i konvensjonens art. 5 nr. 3 ikke kan begrenses ved en slik tolking.

Skadestedsvernetingets begrensning

ND 1998 s. 277 *Høyesteretts kjæremålsutvalg* er et godt eksempel på en slik begrensning av det nasjonale skadestedsvernetinget. Etter at et russisk fly hadde styrtet på Svalbard med den følge at alle om bord omkom, reiste etterlatte hjemmehørende i Russland og Ukraina søksmål i Norge mot flyselskapet og dets assurandør. Saken mot flyselskapet ble senere avvist pga rettsforlik inngått for russisk domstol, se ND 1999 s. 453 NH som er omtalt foran. Saken mot flyselskapets ansvarsassurandør ble imidlertid også avvist til tross for at ulykken inntraff i Norge slik at søksmål etter ordlyden i tvistemålsloven § 29 skulle kunne reises ved norsk domstol. Kjæremålsutvalget uttalte at vernetingsreglene i første rekke regulerer den innbyrdes kompetanse mellom de enkelte domstoler i Norge, og la til (s. 278-79): «Hvorvidt de også regulerer domstolenes internasjonale kompetanse må avgjøres ved fortolkning av den enkelte bestemmelse. Om dette vises til Rt-1993-44 [omtalt i note 17]. ... Kjæremålsutvalget er enig med lagmannsretten i at det også når det gjelder skadestedsalternativet må oppstilles et krav om at tvisten må ha en naturlig tilknytning til Norge.» Her manglet slik tilknytning (s. 279):

«Det er ikke omstridt at partene ikke har noen tilknytning til Norge. Det er alene det at flyulykken inntraff på norsk territorium som knytter saken til Norge. Ulykken forårsaket utvilsomt mange og store tap, men disse tap oppsto i saksøkernes – de etterlattes – hjemland, ikke i Norge. Forsikringsavtalen er også inngått i utlandet mellom utenlandske selskaper. Etter kjæremålsutvalgets syn har saken ikke slik tilknytning til Norge at søksmål kan anlegges her. ... At søksmål om erstatning ubestridt kan anlegges mot flyselskapet i Norge ... kan etter utvalgets syn ikke tillegges avgjørende betydning.»¹⁸.

Ulykker i kontinentalsokkelområdene

I 1997 sank et kypriotisk-registrert skip i den norske økonomiske sonen, og hele det polske mannskapet omkom. De etterlatte reiste deretter søksmål mot rederiet ved Stavanger byrett, som ved forskrift var gitt domsmyndighet i saker knyttet til virksomhet på norsk kontinentalsokkel og i norsk økonomisk sone, jf. domstolsl. § 26a og skadestedsvernetinget i tvistemålsloven § 29. Søksmålet ble avvist, se ND 1999 s. 359 *NH*.

Høyesterett viste til at ulykken skjedde utenfor norsk territorium, i det 370 km brede havområdet som den økonomiske sonen utgjør. Søksmålet kunne derfor ikke grunnes på skadestedsvernetinget, med mindre dette hadde særlig hjemmel i domstolsl. § 26a om norsk domsmyndighet vedrørende (a) innretninger og anlegg til bruk i virksomhet knyttet til olje- og gassressursene på den norske del av kontinentalsokkelen, eller (b) virksomhet i den norske økonomiske sonen. Høyesterett mente at søksmål ville – innenfor den ramme § 26a trakk opp – kunne reises ved ordinære norske verneting, men domsmyndigheten hjemlet i § 26a var ikke generell og gikk ikke ut over hva norske interesser tilsa. Et søksmål måtte derfor ha tilknytning til de beføyelser med hensyn til fiske, miljøvern, energiproduksjon, forskning m.v. som havrettskonvensjonen og loven av 17. des. 1976 nr. 91 om den økonomiske sonen la til norske myndigheter. Det ble pekt på at lovens § 2 uttrykkelig fastslo at opprettelsen av den økonomiske sone ikke berørte retten til skipsfart i disse havområdene. Nettopp på skipsfartsområdet forelå det risiko for at norske domstoler skulle bli belastet med søksmål uten norsk tilknytning (s. 366-67):

«Begge parter har anført at reelle hensyn støtter det syn på innholdet av domstolsloven § 26a som de selv gjør gjeldende. For meg er det naturlig å reise spørsmålet om hvilken interesse den norske stat skulle ha i å tilta seg domstolskompetanse i den økonomiske sonen, ut over den som knytter seg til de beføyelser med hensyn til fiske, miljøvern osv. som har begrunnet opprettelsen av sonen. Den foreliggende sak kan tjene som eksempel på konsekvensene av en slik utvidelse: Norske domstoler vil kunne få domsmyndighet i saker mellom utenlandske parter, uten at norske interesser er involvert, og hvor saken regelmessig vil måtte avgjøres ved anvendelsen av fremmed lands rett. Det er ikke lett å se noen grunn for lovgiveren til å åpne for en slik utvidelse av norske domstolers kompetanse i konkurranse med flaggstatens.»

I ND 1999 s. 359 følger Høyesterett således den samme restriktive linje som i ND 1998 s. 277 vedrørende flyulykken på Svalbard. Vanlige sjøulykker i den norske økonomiske sonen som bare involverer utenlandske parter, vil derfor som hovedregel ikke gi grunnlag for søksmål ved norsk domstol. Noe annet vil etter vanlig lære likevel gjelde dersom det lykkes å få arrest og dermed etablert formuesverneting i Norge. I så fall vil riktignok en norsk dom kunne fullbyrdes her i riket. Prinsipielt er imidlertid dette neppe noe vesentlig moment ved avgrensning av norske domstolers internasjonale domsmyndighet basert på saksforholdets tilknytning til Norge. Skal det derfor bli rimelig sammenheng i regelverket, bør – som hevdet foran – den manglende norske tilknytning i tilfelle trekkes inn ved vurderingen av selve arrestspørsmålet. Samtidig vil det – som det fremgår av omtalen av ND 1998 s. 394 foran – måtte tas hensyn til hvilket behov saksøkeren har for å få saken pådømt i Norge sett i forhold til de muligheter saksøkeren har for å få håndhevet sitt krav i andre land.

ND 1997 s. 239 *Frostating lagmannsrett* er et godt eksempel på den avveining av de kryssende hensyn som her vil være påkrevet, se ND 1997 s. xiii flg hvor det gis en utførlig omtale av dommen. Også denne saken manglet enhver tilknytning til Norge. På samme måte som ND 1999 s. 359 gjaldt dommen fra 1997 et polsk skipsmannskap, men skipet var liberiansk og tvisten angikk hyrekrav i henhold til Den internasjonale transportarbeiderføderasjonsens avtaleverk. Lagmannsretten konkluderte (s. 246) at det forelå «et helt særegent behov for at tvisten kan avgjøres ved norsk domstol». Det hørte med til historien at ITF i en tid forgojves hadde «jaktet» på skip og rederi i flere land for å få hyrekravene pådømt.

Det er på bakgrunn av ND 1997 s. 239 påfallende at Høyesterett i ND 1999 s. 359 overhodet ikke drøfter hvilket behov det polske mannskapets etterlatte hadde for å få avgjort sine erstatningskrav ved norsk domstol. Fra saksøkernes side ble det anført at alternativet ville være å saksøke et «postkasseselskap» i Liberia, Panama m.v. og at rederen dermed kunne unndra seg ansvar for skipets usjødychtighet. Saksøkte derimot hevdet at norsk domsmyndighet ville gripe inn både i retten til fri skipsfart og i flaggstatens jurisdiksjon etter havrettstraktaten art. 92. Til dette svarte Høyesterett nøkternt: «Det er ikke lett å se noen grunn for lovgiveren til å åpne for en slik utvidelse av norske domstolers kompetanse, i konkurranse med flaggstaten» (s. 367).

Det er tvilsomt hvor langt dette synspunktet fra Høyesteretts side rekker når en tar hensyn til den vekt det internasjonale sjøsikkerhetsarbeid i dag blir tillagt i de fleste land, og til den betydning effektive sanksjoner mot såkalte «sub-standard» skip og deres rederier har for at det internasjonale samfunn skal lykkes i dette arbeidet. Erfaringer fra siste del av det 20. århundre viser med all ønskelig tydelighet at tro på og tillit til at flaggstatsjurisdiksjon her kan gi noe svar på de sanksjonsbehov som foreligger, ikke har grunnlag i realitetenes verden. I det store og hele har stater med stor utenlandsk-eid flåte i sine skipsregistre over tid vist seg å mangle

vilje eller evne til å føre nødvendig kontroll med sine skip. Havne- og kyststat kontroll er derfor blitt det internasjonale svar på de utfordringer dette medfører for internasjonal skipsfart. At alvorlig skipsfartsulykker blir undersøkt og erstatningskrav pådømt, er også i de tradisjonelle skipsfartslands interesse. Få land har så lang kyst som Norge, og ikke minst i de senere år er det blitt åpenbart at viktige samfunnsinteresser er knyttet til sikkerhetsnivået i skipsfarten langs kysten og i de nære havområder. Håndtering av sjøulykker i disse områdene i samsvar med aksepterte målsetninger i sjøsikkerhetsarbeidet er derfor klarligvis også i norsk interesse.

I artikkelen i MarIus nr. 278 s. 1 konstaterer jeg (s. 17) som mitt inntrykk at nordiske domstoler «har erkjent sitt ansvar for å bidra til at tvister som utspringer av internasjonalt skipsfart overhodet kan bli avgjort på en betryggende måte.» Skal denne linjen videreføres i kommende år, er det imidlertid nødvendig at våre domstoler foretar en avveining av de kryssende hensyn av den type vi finner i ND 1997 s. 239 *Frostating lagmannsrett*, før det konstateres at søksmål uten påviselig norsk tilknytning, faller utenfor domstolens internasjonale domsmyndighet.

Rederansvar for rørledningsskade

Også danske domstoler har domsmyndighet i saker med tilknytning til petroleumsvirksomhet med tilhørende anlegg på kontinentalsokkelen. ND 1998 s. 135 *Vestre landsret* gjaldt et tilfelle hvor en hollandsk tråler hadde skadet en rørledning mellom to av oljeinstallasjonene på dansk sokkel. Det hollandske rederiet opprettet straks begrensingsfond ved hollandsk domstol i henhold til reglene i globalbegrensingskonvensjonen fra 1957. Deretter reiste oljeselskapet søksmål ved dansk domstol for å få fordel av de høyere begrensingsbeløp i 1976 konvensjonen som Danmark hadde sluttet seg til, og det meldte ikke sitt krav i det hollandske fondet. Dansk jurisdiksjon fulgte i og for seg av den danske lovgivning for kontinentalsokkelen sammenholdt med skadestedsvernetinget i EUs domskonvensjon art. 5 nr. 3¹⁹. Imidlertid var den hollandske avgjørelse om opprettelse av begrensingsfond en rettsavgjørelse i EU-konvensjonens forstand, som måtte anerkjennes i Danmark. Da det danske søksmål i tid kom etter at saken var brakt inn for hollandsk domstol, fulgte det av litispensensreglene i EU-konvensjonen art. 21 at det danske søksmål måtte avvises²⁰.

Handelssamkven med Øst-Europa

ND 1999 s. 453 NH og ND 1998 s. 277 NH (kjæremålsutvalget), som begge gjaldt den russiske flyulykken på Svalbard, er bare et par eksempler på at nordiske domstoler i økende grad vil måtte beskjefte seg med saker med tilknytning til øst-europeiske stater. Årgangene 1998-99 byr også på mange andre eksempler. En del av dem, som skriver seg fra den første perioden etter oppløsningen av Sovjet-Unionen, illustrerer også de til dels uortodokse forretningsmetoder som forekom i denne tiden.

I ND 1998 s. 160 *SøHa* gjaldt saken uriktig vektangivelse i et container-konnossement, og transportøren ble tilkjent erstatning av senderen for tap som skyldtes tollbøter, ventetid og oppbevaring da containeren ble beslaglagt av russiske tollmyndigheter. En noenlunde tilsvarende sak ble pådømt i ND 1998 s. 183 *SøHa*, men der hadde den danske selger og avskiper av et vareparti levert transportøren en faktura med vesentlig lavere pris enn fastsatt i kjøpekontrakten. Da en del av partiet gikk tapt under transporten til Russland, krevde det danske firmaet – med henvisning til CMR-loven § 29 – erstatning beregnet etter kjøpekontraktens pris, men den gikk ikke. Retten uttalte (s. 188):

«Uanset godsets værdi ikke har betydning for utfærdigelsen af selve transportdokumenterne, men alene for fortoldningen, findes anvendelsen af fakturaer med uriktig vare og værdiangivelse at medvirke til uriktig toldbehandling i inførselslandet. En toldbehandling, der også kan bringe fragtføreren i risiko. Under sådanne omstændigheder findes udgangspunktet for beregningen av erstatningskravet at burde fraviges, således at afskiber er bundet af den værdi, som er oplyst overfor fragtføreren.»²¹.

Andre eksempler gir ND 1999 s. 457 *Oslo* og ND 1998 s. 18 *Göteborg* som begge har tilknytning til tidscertepartier inngått mellom nordiske bortfraktere og to firmaer i St. Petersburg. Saksforholdet er ganske uryddig og uoversiktlig. Etter avtaleinngåelsen fikk de russiske tidsbefrakterne ordnet fraktbetaling og andre betalinger i Vest-Europa gjennom Göteborg firmaet Navigia AB, senere endret til White Sea Ship AB. Dette firmaet trådte i likvidasjon, men hevdet likevel at tidscertepartiene i sin tid var overført til firmaet av de russiske befrakterne, og at bortfrakterne var inneforstått med dette. Firmaet krevde derfor erstatning for certepartibrudd da bortfrakterne ikke ville godta det som befrakter. Det var adskillig uklarhet når det gjaldt både bakgrunnen for fraktbetalingsordningen og hva som hadde passert ved ulike møter mellom de involverte parter. Ingen av domstolene ga det svenske firmaert medhold. Göteborg tingsrätt konstaterte at det ikke var godtgjort

at de russiske firmaene hadde nominert Navigia som tidsbefrakter i henhold til certepartiet. Oslo byrett derimot avviste saken fordi spørsmålet om den norske bortfrakteren ved konkludent atferd hadde godtatt Navigia som tidsbefrakter, var omfattet av certepartiets jurisdiksjonsklausul og måtte derfor avgjøres av engelsk domstol.

Ran og ubegrenset CMR ansvar

I kommentarene i ND 1997 s. xxi flg (ND-1997-KOM). behandler jeg nordisk rettspraksis vedrørende transportørens ansvar for tap av godset som følge av landeveisrøveri og ran på parkeringsplasser i Italia. Hovedspørsmålet der var om CMR ansvarsregler fritar transportøren for ansvar i slike tilfelle. I nesten alle dommene ble transportøren pålagt ansvar fordi det ikke var godtgjort at ranet ikke kunne ha vært unngått. I ND 1997 s. 230 *Borgarting lagmannsrett* ble det imidlertid antatt at ranet ikke var til å unngå²². Denne dommen er senere stadfestet i ND 1998 s. 226 *NH* med i hovedsak den samme begrunnelse: Tapet var «unngåelig» fordi «vogntoget ville ha blitt ranet selv om mulige forholdsregler var tatt» (s. 234). Det ble også generelt uttalt (s. 231) at reglene om veifraktførerens ansvar «ikke [kan] praktiseres så strengt at ansvarsfrihet bare kan tenkes i rent teoretiske tilfeller.»

Utviklingen har imidlertid gått videre. I årgangene for 1998-99 finnes det fire dommer om tilfelle hvor godset er tapt fordi lastebilsjåføren er blitt utsatt for ran, bedrageri eller tyveri, ND 1998 s. 31 *Svea Hovrätt* (bedrageri i Stockholm), ND 1998 s. 100 *DH* (tyveri fra terminal i Århus), ND 1999 s. 94 *SøHa* (bedrageri i Moskva) og ND 1999 s. 100 *SøHa* (ran i Italia). I ND 1998 s. 100 *DH* ble transportøren frifunnet fordi lastebilen, da tyveriet skjedde, var parkert på terminal i samsvar med partenes avtale. Det nye er for øvrig at danske domstoler – i tråd med ND 1991 s. 123 *DH* – i flere saker har kommet til at transportøren også er ansvarlig for ranet uten rett til å påberope ansvars grensene i CMR.

Utleveringsansvar etter CMR

I ND 1999 s. 94 *SøHa* hadde sjåføren ikke fulgt sine instruksjoner med hensyn til leveringen av lasten, og til tross for at han var kjent med at det i Moskva var stor risiko for at andre enn mottakeren ville franarre transportøren godset, hadde han også overlatt oppsynet med lastebilen til uvedkommende. Dette utgjorde grov uaktsomhet. I ND 1999 s. 100 *SøHa* var forholdet at sjåføren hadde overnattet i Italia på en ubevoktet parkeringsplass med godset stuet i en presenningsvogn med ulåst bakdør. Også dette var grovt uaktsomt og førte til ubegrenset ansvar. Denne saken har for øvrig meget til felles med ND 1991 s. 123 *DH*.

ND 1999 s. 94 *SøHa* viser at utlevering til uriktig mottaker i strid med mottatt instruksjoner lett fører til ubegrenset CMR ansvar. Et annet eksempel på det samme gir ND 1999 s. 411 *DH*, som gjaldt transport av auksjonskjøpte minkskinn fra København til Paris. Kjøperen hadde meddelt auksjonsfirmaet hvilken speditør som skulle forestå transporten. Partiet ble likevel avsendt med en annen av de speditører auksjonsfirmaet regelmessig benyttet, men uten at speditøren mottok de forsendelsesdokumenter med kundens instruksjoner som firmaet pleide å utferdige. Speditøren utstedte deretter vanlig CMR fraktbrev med annen mottaker enn kjøperen, og partiet forsvant i Paris. Det ble antatt at speditøren hadde opptrådt uaktsomt når han utførte transporten uten å motta vanlige forsendelsesdokumenter. Det forelå da heller ikke noe transportoppdrag fra kjøperen, og NSAB (som viser til CMR) kunne ikke komme til anvendelse²³. Speditøren var derfor ansvarlig overfor kjøperen etter alminnelige erstatningsregler, og erstatningen ble beregnet etter auksjonsprisen, uten rett til ansvarsbegrensning etter reglene i NSAB eller CMR.

Disse sakene gjelder således ansvaret for utlevering til urette mottakere, og slikt ansvar må holdes adskilt fra det ansvar fraktføreren har for innkreving av kjøpesum og annet etterkrav fra mottakeren som veifraktloven § 21 (=CMR art. 21) omhandler²⁴. Erstatningen vil da normalt svare til etterkravsbeløpet selv om det kan reises tvil om avsenderen ville kunne ha oppnådd så høy pris for varepartiet ved å selge det på bestemmelsesstedet dersom fraktføreren hadde nektet å utlevere godset til mottakeren, se ND 1999 s. 420 *SøHa*. Der inneholdt fraktavtalen en «cash on delivery» klausul, men varepartiet ble likevel utlevert til mottakeren mot en sjekk for kjøpesummen som ikke lot seg innløse.

Fraktførerens ansvar for innkreving av etterkravsbeløpet er imidlertid ikke helt ubetinget selv om ordlyden i veifraktloven § 21 kunne tyde på det. I ND 1999 s. 113 *DH* ble godset først tilbakeholdt av tollmyndighetene i USA, men etter noen tid utlevert fra toll-lageret direkte til mottakeren uten innbetaling av etterkravet. Høyesterets flertall kom til at fraktføreren da måtte være uten ansvar fordi avsenderen ikke hadde godtgjort at

utleveringen skyldes noen feil fra fraktførerens side. Mindretallet mente derimot at det var fraktføreren som her hadde bevisbyrden, og at han måtte holdes ansvarlig fordi det ikke var godtgjort at utlevering skjedde uten feil fra hans side. Tar man hensyn til presumpsjonsansvarets sterke stilling i alminnelig transportrett og til at lovens utgangspunkt tross alt er at fraktføreren er ansvarlig dersom etterkravet ikke innbetales ved utleveringen, skulle det imidlertid være klart nok at den bevisbyrderregel mindretallet legger til grunn må være den riktige²⁵.

Mangler ved transportmidler

Det er et prinsipp i veifraktlovgivningen at fraktføreren for å fri seg for ansvar ikke kan påberope at skaden på godset skyldes feil eller mangler ved det kjøretøy som benyttes ved utførelsen av transporten, se veifraktloven § 28 annet ledd (=CMR art. 17 nr. X). Det internasjonale regelverk for jernbanetransport (CIM 1980) som også gjelder i de nordiske land²⁶, inneholder så å si de samme ansvarsregler som CMR. Hovedregelen er således objektivt ansvar med force majeure unntak. CIM inneholder imidlertid ikke på samme måte som CMR noen uttrykkelig bestemmelse vedrørende feil og mangler ved det jernbanemateriell som benyttes ved transporten. Reelt sett er dette likevel uten betydning, se ND 1999 s. 51 *Stockholm tingsrätt*, som er interessant også fordi den gjaldt feil ved jernbanevogn leiet av avsenderen.

Denne dommen omhandler bl.a spørsmålet om jernbanefraktføreren er ansvarlig etter regelverket i CIM 1980 for fuktskade på papirruller som oppstår under transporten mens godset var lastet i jernbanevogn. Problemet var imidlertid at den vogn som der ble benyttet, ikke var skaffet til veie av fraktføreren, men leiet av avsenderen fra utleiefirmaet Transvagn AB og deretter levert lastet til fraktføreren. Da mottakeren av godset krevde erstatning, hevdet derfor fraktføreren med henvisning til alminnelige kontraktsregler at ansvaret for skade som skyldtes feil ved jernbanevognen, f.eks. at den var utett, måtte påhvile utleieren. Dette førte ikke frem. Tingsrätten viste til at CIM pålegger fraktføreren et objektivt ansvar, og at fuktskadene ikke var omfattet av noen av ansvarsfritakene CIM inneholdt, heller ikke unntaket for skader som fraktføreren ikke kunne unngå. Dessuten kunne det ansvar som fulgte av de internasjonale ansvarsregler, ikke innskrenkes ved synspunkter basert på de nasjonale alminnelige kontraktsregler.

Dommen må leses på bakgrunn av at det nå er blitt svært vanlig å benytte utleievogner i internasjonal jernbanetransport, og at mottakerens rett til erstatning etter reglene i CIM ville bli vesentlig innskrenket dersom jernbanefraktføreren hadde fått medhold. På den annen side er det meget som taler for at en veifraktfører ikke ville være ansvarlig om skaden skyldtes feil ved en slepevogn leiet og lastet av avsenderen. CMR art. 17 nr. 3 sier at fraktføreren til fritak for ansvar ikke kan påberope seg «mangler ved det kjøretøy han brukte til befordringen, eller feil eller forsømmelse av den som han måtte ha leiet kjøretøyet av, eller dennes folk.» Det ligger nær å tolke denne bestemmelsen slik at den bare gjelder kjøretøy som er skaffet til veie av fraktføreren, herunder innleiet kjøretøy. Kan det være rimelig at veifraktføreren også skal svare for feil ved det kjøretøy eller den container som avsenderen har skaffet og levert til transport ferdigstuet, med mindre fraktføreren ved forsvarlig kontroll kunne ha oppdaget feil eller svakheter som innebar risiko for transportskade? Det er derfor mulig at den svenske dommen må ha sammenheng med særlige forhold i internasjonal jernbanetransport.

Opplastet gods

ND 1999 s. 51 Stockholms tingsrätt illustrerer også betydningen av at de transportrettslige regler fritar fraktføreren for ansvar for skade som skyldes feil fra avsenderens side ved opplastingen av godset. De vanskelige spørsmål i tilfelle hvor avsenderen utfører lasting, stuing og sikring av lasten, gjelder imidlertid ikke ansvaret for skade oppstått under utførelsen av arbeidet, men ligger imidlertid på en annen kant. Hovedspørsmålene vil ofte være om arbeidet er utført på en forsvarlig måte i forhold til de skaderisiki godset utsettes for under transporten, og om det er avsenderen eller fraktføreren som har ansvar for de vurderinger m.h.t. stuing og sikring av godset som gjøres ved opplastingen.

Disse spørsmålene belyses av flere dommer i 1999-årgangen. Hovedlinjen er at det i første rekke er fraktførerens oppgave å vurdere om stuingen og sikringen av godset er forsvarlig også i tilfelle hvor arbeidet er utført av avsenderen²⁷. I et tilfelle, ND 1999 s. 109 *Østre Landsret*, lyktes det imidlertid transportøren å gå fri. Der skulle selgeren (avsenderen) levere maskiner «loaded and secured on truck», men maskinene ble ikke som foreskrevet av kjøperen (mottakeren), surret med minst tre stropper pr. maskin. Til tross for instruksen fra

kjøperen ble fraktføreren frifunnet fordi «afsenderen ... i modsætning til de indstævnte fragtførere havde særlig sagkundskab med hensyn til surring af de omhandlede maskiner» (s. 113). Det hører imidlertid med at selger og kjøper her var selskaper innenfor samme konsern. Dette kan ha påvirket rettens vurdering av ansvarsspørsmålet. Det er vanskelig å se at en fraktfører som forsømmer å følge opp en klar instruks fra en frittstående mottaker skulle kunne unngå ansvar for mangelfull sikring av godset fra avsenderens side.

«Koblet» pant- og tilbakeholdsrett

NSAB 85 gir speditøren såkalt koblet panterett og tilbakeholdsrett. I et løpende oppdragsforhold skal således speditøren ha sikkerhet for sitt *samlede* tilgodehavende hos transportkunden i det gods speditøren til enhver tid har i sin varetekt, herunder beløp som kunden skylder fra tidligere utførte oppdrag. Dette fører til at det i praksis ofte oppstår spørsmål om hvor langt speditørens sikkerhetsrett har rettsvern i forhold til tredjemenn som også har rett til eller i godset, for eksempel eieren av godset, den som ved eiendomsrettsforbehold eller annet salgspant har sikkerhetsrett i det, eller kundens konkursbo. I ND 1985 s. 165 NH ble det antatt at speditøren måtte stå tilbake for selgerens salgspant med unntak for krav knyttet til det gods spedisjonsoppdraget gjaldt²⁸.

Heller ikke en veifraktfører har etter veifraktloven § 20 tredje ledd rett til å holde tilbake godset til sikkerhet for skyldig frakt fra tidligere transporter. Spørsmålet kom opp i ND 1998 s. 238 *Borgarting lagmannsrett* hvor selgeren – i samsvar med reglene om avsenderes råderett over godset under transporten – ga forholdsordre til fraktføreren om at godset skulle utleveres til annen mottaker enn kjøperen. Fraktføreren nektet å utføre ordren og utlevere godset til den nye mottakeren med mindre frakt som kjøperen skyldte fra tidligere oppdrag ble betalt. Selgeren, som hevdet at han var eier av godset eller hadde salgspant i det, mente derimot at hans ansvar var begrenset til frakten for godset og kostnader ved utførelsen av forholdsordren (veifraktloven § 18), og fikk medhold. Lagmannsretten uttalte at det var uten betydning at det var kjøperen som hadde bestilt transporten fordi etter veifraktlovens system var det selgeren som var avsender og hadde råderetten mens godset var under transport (s. 243). Verken veifraktlovens regler eller ulovfestede regler om tilbakeholdsrett ga fraktføreren sikkerhet for mer enn frakten mv. for det transporterte godset. Dessuten måtte fraktføreren regne med at de varer som ble transportert svært ofte var beheftet med salgspant. Alt dette er godt i samsvar med ND 1985 s. 165 NH.

«Koblet» tilbakeholdsrett i konnossement

Bestemmelser om «koblet» sikkerhetsrett har nå også funnet veien inn i konnossementsformularene. Linjerederiene forsøker – på samme måte som speditørene – å gardere seg mot at transportkunder innenfor deres faste kundekrets ikke gjør opp for seg. Spørsmålet blir imidlertid også her om tilbakeholdsrett i godset kan utøves for annet enn frakten mv. for det gods som blir transportert under det enkelte konnossement, jf. sjøl. § 270 (= sv.sjøl. 13 kap. 20 §).

Dette spørsmålet oppsto i ND 1999 s. 4 s. 5 *Hovrätten for Västra Sverige*, som gjaldt et tilfelle hvor en speditør som regelmessig sendte gods med rederiets skip, gikk konkurs og derfor ikke dekket frakt for tidligere transporter. Retten fastslo at tilbakeholdsretten etter sjølovens regler var begrenset til fordringer knyttet til det gods transporten gjelder. Det var i og for seg ikke noe i veien for at det kunne avtales en mer omfattende tilbakeholdsrett, men dette forutsatte samtykke fra eieren av godset. I dette tilfellet var rederiets medkontrahent – spedisjonsfirmaet – ikke eier av godset, og rederiet var klar over det. Med utgangspunkt i reglene om «koblet» panterett ved spedisjonsoppdrag kom retten til at rederiet ikke kunne gis medhold, og uttalte (s. 11):

«Foreliggande fall gäller förhållandet mellan en speditör och en av denne anlitaad transportör eller undertransportör. Det rimliga och naturliga är att den som lamnat gods till en speditör för transport – om inte annat följer av vad som avtalats då ägaren avlamnat godset hos speditören – inte kan anses ha medgett att speditören eller någon annan i transportkedjan belastar godset med säkerhetsrätt för andra kostnader an sådana som hör ihop med den aktuella transporten.»

På samme måte som i ND 1985 s. 165 NH måtte altså den «koblede» tilbakeholdsrett vike for tredjemanns rett til godset. Saksforholdene i den norske og den svenske dommen er imidlertid forskjellige, og det setter sitt preg på begrunnelsen. Den norske dommen gjaldt forholdet mellom to sikkerhetsretter som begge i og for seg bygget på avtale med eieren av godset, og konflikten måtte derfor løses etter vanlige prioritets- og rettsvernsregler. I den svenske dommen var hovedspørsmålet derimot om transportkunden som eier av godset overhodet var bundet av den utvidede sikkerhetsrett konnossementet inneholdt. Naturlig nok bygger rettens begrunnelsen derfor på prinsipper fra mellommannsretten og tar utgangspunkt i hvilken rolle og beføyelse en

speditør normalt har i forholdet mellom transportkunde og transportør. Det reelle resultat blir imidlertid det samme i begge tilfeller, dvs. tredjemanns rett til godset står seg overfor avtalen om «koblet» pant- eller tilbakeholdsrett.

Den svenske dommen kommer imidlertid også inn på spørsmålet om det har noen betydning at klausulen tilbakeholdsrett var inntatt i konnossement. I den foreliggende sak var dette uten betydning, men retten uttalte også (s. 11):

«Det skäll därvid noteras att det i målet inte är fråga om vilken verkan konnossementets bestämmelse om utvidgad pant- eller retentionsrätt skulle haft mot en tredje man som förvärvat konnossementet. En sådan tredje man skulle för övrigt, när han förvarvade konnossementet, i princip ha accepterat klausulen och därigenom upplåtit panträtt på grund av transportörens eventuella fordringar mot sig själv i egenskap av konnossementsinnehavare.»

Skulle dette innebære at erververen av et konnossement vil måtte finne seg i at transportøren holder tilbake godset til sikkerhet for ubetalt frakt for gods som han tidligere har mottatt? Jeg har vanskelig for å se at det vil være forenlig med de begrensninger av tilbakeholdsretten som sjøl. § 270 inneholder. Utgangspunktet i sjøl. § 269 (= sv.sjøl. 13 kap. 19 §) er dessuten at det ikke er selve ervervet av konnossementet, men mottakelsen av godset i henhold til konnossementet som i tilfelle medfører et ansvar for innehaveren av konnossement. Også dette ansvaret er knyttet til krav som transportøren har som følge av transporten av det gods konnossementet omhandler. Jeg kan derfor ikke se at dette *obiter dicta* fra hovrettens side stemmer helt godt med det som hittil har vært gangbar lære i nordisk sjørett.

Tilbakeholdsrett i skip

Etter sjøl. § 54 (= sv. Sjøl. 3 kap. 39 §) kan bygge- og reparasjonsverkstedet utøve tilbakeholdsrett i skip til foretrengsel for kontraktspanthaverne. Bakgrunnen er at de nordiske land valgte å gjøre bruk av den særlige adgang art. 6 nr. 2 i sjøpantkonvensjonen av 1967 gir til å innrømme slike krav legalpant m.v. med bedre prioritet enn registrert kontraktspant i skip. Art. 6 nr. 1 er imidlertid til hinder for at andre typer av krav enn de som omfattes av sjøl. § 54, gis tilsvarende sikkerhet ved nasjonal lovgivning²⁹.

I ND 1999 s. 305 *Agder lagmannsrett* oppsto det spørsmål om forholdet mellom sjølovens regler om tilbakeholdsrett og handelsagenters tilbakeholdsrett til sikring av krav på vederlag for sitt arbeid etter den norske agentloven av 19. juni 1992 nr. 56 § 16. Agentlovens bestemmelser bygger på regler i EU direktiv 86/653 som omfattes av EØS avtalen. Direktivet, som til dels er preseptorisk, legger vekt på å styrke agentens stilling i forholdet til oppdragsgiveren, men direktivet inneholder ikke uttrykkelige regler om tilbakeholdsrett. Bakgrunnen for saken var at en eneforhandler av lystbåter registrert i skipsregisteret hadde en solgt, men ikke levert båt i sin varetekt da produsenten gikk konkurs, og at forhandleren hevdet å ha rett til å holde båten tilbake til sikring av sitt krav på salgsprovisjon. Dette fikk forhandleren ikke medhold i. Retten kom til at sjøl. § 54 uttømmende regulerte spørsmålet om tilbakeholdsrett i registret skip, og at ved motstrid måtte sjøl. § 54 som «lex specialis» gå foran agentlovens bestemmelser. Tilbakeholdsretten etter agentloven måtte derfor stå tilbake for registrert panterett i båten.

Verkstedets ansvar for konsekvenstap

Fra tid til annen oppstår det spørsmål om bygge- og reparasjonsverkstedet er erstatningsansvarlig for følgeskader når det foreligger mangler ved utført arbeid. Vanligvis er hovedspørsmålet om slike følgeskader omfattes av de ansvarsfraskrivelser for konsekvenstap m.v som regelmessig inntas i verkstedkontrakter. I ND 1991 s. 204 NH hevdet verkstedet forgjeves at det ikke var ansvarlig for brann i nybygget skip som følge av oljelekkasje fra motoren fordi brannen, etter Høyesteretts oppfatning, var «en direkte og umiddelbar følge av mangelen» ved motoren³⁰. I ND 1999 s. 261 *Gulating lagmannsrett* var det verkstedets ansvar for tidstap det gjaldt. Tidstapet oppsto mens verkstedet i henhold til sin utbedringsplikt måtte skifte skipets veivaksel som følge av mangel. Også her vant rederiet frem. Selv om det vanlige var at verksteder fraskrev seg ansvaret for tidstap, forelå det etter rettens oppfatning ikke noen tilsvarende kutyme eller utfyllende rettsregel om ansvarsfritak for tidstap. Retten uttalte (s. 268):

«Men skal standardvilkår leggjast til grunn som bakgrunnsrett, utan vedtaking i det einskilde tilfellet, må det skje etter ei vurdering både av vilkårssettet og den einskilde klausulen som eventuelt skal leggjast til grunn. For retten er det gjeve lite av opplysningar om kor utbreidde vilkårssetta NLM 84 og NL 85 [som verkstedet viste til] er ved skipsreparasjonar, men det synest vera på det reine at desse vilkåra iallfall ikkje er einerådande på dette området.»

Verkstedet hevdet også at bestilleren hadde mottatt et dokument som henviste til NLM 84 og NL 85, og at han derfor hadde god tatt standardvilkårene som del av kontrakten. Heller ikke dette førte frem. Etter rettens mening var det tale om

«eit dokument som blir overlevert etter at avtalen er gjord og bestillaren har innretta seg etter avtalen ved å ta skipet til verftet med innkjøpte delar. Dokumentet har i liten grad preg av å vera eit avtaledokument, ... Ein part som vil avtala ei omfattande ansvarsavgrensning, bør få oppfatninga si klårare fram, og det sjølv om det er tale om ei ansvarsavgrensning som er vanleg i bransjen.»

Endringsarbeider og tilleggsvederlag

Tvister under off-shore kontrakter gjelder ofte spørsmål om verkstedet eller leverandøren har utført endringsarbeider og derfor har rett til tilleggsvederlag. Tilsvarende tvister oppstår også ved skipsbygging. Selv om kontraktene ofte har utførlige bestemmelser om endringsarbeider, blir hovedspørsmålet likevel oftest om arbeid som er utført, ligger innenfor eller utenfor de krav til ytelsen kontrakten inneholder. ND 1999 s. 391 *Gulating lagmannsrett* og ND 1999 s. 369 *NV* er ferske eksempler på slike tvister. Hovedregelen er nå som før at det arbeid kontrakten omhandler skal utføres til avtalt vederlag selv om utførelsen viser seg å bli mer tid- og kostnadskrevende enn forutsatt i anbudskalkylen. Men helt uten unntak gjelder ikke dette.

I ND 1999 s. 231 *NH* kom spørsmålet om leverandørens rett til tilleggsvederlag som følge av oppfyllelsesvansker på spissen i en sak om bygging av en stor flytebro i stål med kontraktspris NOK 450 mill. Leverandøren hevdet her at merkostnadene som følge av uforutsette vansker ved sveising av høyfast stål (NOK 80 mill.) måtte dekkes av bestilleren. Dette førte imidlertid ikke frem. Etter Høyesteretts oppfatning var leverandøren nærmest til å bære risikoen for at sveiseprosessen for kontraktsarbeid ble uventet komplisert og kostbar, og det forelå dermed ikke noe grunnlag for å fordele merkostnadene mellom partene ut fra den etterfølgende utvikling.

Det prinsipielt interessante ved ND 1999 s. 231 er at flertallet (tre dommere) vurderte spørsmålet med utgangspunkt i læren om bristende forutsetninger slik den over tid er blitt anvendt i entrepriseforhold, mens mindretallet (to dommere) mente at vurderingen nå måtte skje på grunnlag av avtaleloven § 36. Mindretallet anførte at § 36 – for de spørsmål saken gjaldt – hadde «trådt i stedet for» eller «erstattet» den eldre lære om bristende forutsetninger (s. 251-52):

«Etter sin ordlyd retter avtaleloven § 36 seg direkte mot et tilfelle som det foreliggende, hvor en realdebitor etter en kontraktsforpliktelse utsettes for uventede eller tyngende forhold når kontraktsforpliktelsen skal oppfylles. Forarbeidene til lovbestemmelsen omtaler riktignok ikke slike tilfelle som det foreliggende spesielt, med det kan ikke gi grunnlag for å innskrenke bestemmelsens anvendelsesområde, slik dette er angitt i ordlyden. At avtaleloven § 36 også gjelder kontrakter mellom profesjonelle kontraktparter, er ... ikke tvilsomt.

Etter avtaleloven § 36 er en rett for entreprenøren til å kreve tilleggsvederlag betinget av at det ville virke urimelig overfor entreprenøren om byggherren kunne gjøre kontraktens bestemmelser om vederlag gjeldende. ...

[D]en urimelighetsvurderingen som skal foretas etter avtaleloven § 36, vil ligge nær opp til den relevansvurderingen som skal foretas etter læren om bristende forutsetninger. Men avtaleloven § 36 spør ikke etter faktiske eller hypotetiske forutsetninger hos entreprenøren, og heller ikke etter slike forutsetningers betydning som motiv for å ha inngått kontrakten med den vederlagsbestemmelse som foreligger. Man kan gå rett på det sentrale spørsmål om hvor risikoen skal plasseres.»

Avtaleloven § 36 vil således gi anvisning på et annet skjønnsstema enn læren om bristende forutsetninger. Uenigheten om det rettslige grunnlag for avgjørelsen forhindret imidlertid ikke at samtlige dommere kom til samme konklusjon, dvs. at entreprenøren ikke hadde rett til å få dekket merkostnadene helt eller delvis. For mindretallet ble imidlertid et sentralt spørsmål om merkostnadene i seg selv representerte et så høyt beløp at grensen for urimelighet ble passert, men selv om beløpet var betydelig, forelå det ikke «rent økonomisk begrunnet urimelighet» når beløpet ble sammenholdt med det samlede kontraktsvederlaget.

Berging

I ND 1996 s. 238 *NH* fastslo Høyesterett at bergingsreglene i sjøloven prinsipielt bygget på et objektivt farebegrep. Realiteten i synspunktet er at bergelønn ikke skal tilkjennes i tilfelle hvor partene uriktig går ut fra at skipet er i fare. I bergingstilfelle vil det imidlertid ofte knytte seg usikkerhet både til hvilken situasjon skipet egentlig befinner seg i, og til hvordan situasjonen vil utvikle seg om hjelp uteblir. Det er ikke opplagt at risikoen for feilvurderinger i tilfelle skal gå ut over den som yter hjelp³¹, noe anvendelsen av et rent objektivt

farebegrep innbyr til. Dette er nok bakgrunnen for at Høyesterett i ND 1999 s. 269 NH kom til at det her var behov for en mer nyansert tilnæringsmåte enn ND 1996 s. 238 preges av, og uttalte (s. 275):

«Som Høyesterett fremholdt i Rt-1996-907 [ND 1996 s. 238], må spørsmålet om det foreligger fare, bedømmes objektivt. At mannskapet eller den som foretar bergingen, tror at det foreligger fare, er ikke tilstrekkelig. Selv om farevurderingen er objektiv, må imidlertid spørsmålet om det foreligger fare, vurderes ut fra situasjonen slik den forelå på bergingstidspunktet. Dette medfører for det første at om en risiko som forelå på dette tidspunkt, senere viser seg ikke å inntre, er dette ikke til hinder for at det kan foreligge en bergingssituasjon. For det andre må spørsmålet om det foreligger fare, vurderes på grunnlag av den kompetanse og de ferdigheter som mannskapet om bord har. I tillegg kommer at det ved bevisvurderingen bl.a må legges vekt på hvordan mannskapet om bord og den som foretok bergingen, faktisk vurderte situasjonen.»

Bergelønn og vrakverdi ved totaltap

Etter NSPI 1964 § 80 kan kaskoassurandøren bli nødt til å betale bergelønn og andre redningsomkostninger i tillegg til totaltapsersstatning, men tilleggsansvaret kan ved melding til sikrede og utbetaling av totaltapsersstatning begrenses til kostnader påløpt før meldingen ble mottatt, se NSPI § 82 annet ledd. Ved utbetaling av totaltapsersstatning vil assurandøren overta retten til vraket og kan velge å slutføre bergingen for egen regning. Mottar sikrede melding etter § 82 annet ledd, er imidlertid dette oftest uttrykk for at assurandøren likevel ikke er interessert i videre berging og oppgir vraket. Hvis sikrede deretter viderefører bergingen i egen regi og bergingen lykkes, oppstår det imidlertid spørsmål om vrakets nettoverdi skal komme til fradrag i assurandørens tilleggsansvar etter NSPI § 82 annet ledd.

I ND 1998 s. 216 *NH*, som gjaldt et slikt tilfelle, hevdet assurandøren at netto vrakverdi skulle komme til fradrag fordi sikrede ellers ville oppnå høyere erstatning enn sitt økonomiske tap, men fikk ikke medhold. Etter en detaljert gjennomgang av sjøforsikringsplanens bestemmelser med motiver la Høyesterett avgjørende vekt på at sikrede for egen regning og risiko hadde fått gjennomført bergingen etter at assurandøren hadde abandonert vraket til ham, og at det da ikke var urimelig at det også var sikrede som fikk fordelene av at vrakverdien oversteg bergelønnen. Netto vrakverdi skulle derfor ikke gå til fradrag i assurandørens kostnadsansvar etter NSPI §§ 80 og 82 annet ledd. Høyesterett legger også til grunn at løsningen vil være den samme under NSPI 1996 § 4-21.

Tolking av NSPI

Høyesterettsdommen i ND 1998 s. 216 er interessant også av den grunn at den inneholder prinsipielle uttalelser om den vekt motivene til NSPI vil bli tillagt ved tolkingen av bestemmelsene i Planen. Retten viser til at NSPI «fremtrer som en nær fullstendig kodifikasjon av sjøforsikringsreglene» og slutter seg til det syn at «prinsippene for tolking av lover vil som regel passe bedre enn de vanlige regler om tolking av avtaler.» (s. 223). Retten gir også sin tilslutning til at Planens utførlige motiver inngår «som et ledd i den normalkontrakt Planen utgjør», og at det følgelig må legges «større vekt på dem ved fortolkningen enn det vanligvis legges på lovmotiver». Disse synspunktene ble avgjørende for domsresultatet (s. 225):

«Når motivene til Planen § 82 annet ledd, som på forhånd har en særlig verdi som rettskilde, er så vidt klare som jeg foran har redegjort for, får de en uvanlig tyngde ved tolkingen. Rimelighetsbetraktninger må i denne situasjonen få en underordnet betydning, med mindre motivenes løsning skulle fremtre som uakseptabel. Jeg kan ikke se at det på noen måte er tilfellet. Riktignok kan det umiddelbart virke mindre rimelig at rederen skal nyte godt av bergingen og sende regningen til assurandørene. Men det er forholdene vurdert i ettertid. Situasjonen fortoner seg annerledes når det er usikkert om bergingen vil lykkes. Når assurandørene bestemmer seg for å utbetale forsikringssummen og frasier seg retten til vraket, slipper de samtidig det videre ansvar for dette. Risikoen og omkostningene går over på rederen. Denne risiko er ofte ikke ubetydelig. ... Det er ingen selvfølge at dette oppgjøret slår positivt ut for rederen.»

Høyesterett tilføyet at domsresultatet heller ikke var i strid med «alminnelige forsikringsrettslige prinsipper», og viste til at forsikringsvilkår som gir overkompensasjon i forhold til det økonomiske tap, kan fylle praktiske behov. Regelen i Planens § 82 annet ledd hører altså hjemme i denne gruppen av vilkår. Det samme gjør de vilkår om taksert forsikringssum som det er vanlig å benytte i sjøforsikring³².

Forelelse av lasteskadekrav

Ensartede rettsregler på sjørettsområdet innebærer dessverre ikke alltid internasjonal og nordisk rettsenhet i praksis. Innslag av nasjonal lovgivning fører fra tid til annen at virkningen av ensartede regler blir forskjellig i de ulike land³³. Av ND 1998 s. 115 *Sø- og Handelsretten* fremgår nå at dette til og med gjelder ett-årsfristen for

foreldelse av lasteskadekrav i Haag-Visby reglene, som er inntatt i sjøl. § 501 (= sv. sjøl. 19 kap. 1 §). Forholdet var der at foreldelsesfristen utløp på en søndag, og søksmålet først ble reiset på mandag, dvs. første hverdag etter utløpet av fristen. Retten kom til at lasteskadekravet var foreldet fordi man i dansk lovgivning – til tross for at spørsmålet var vurdert flere ganger – ikke inneholdt noen søn- og helligdagsregel tilsvarende den som finnes i svensk og norsk foreldelseslovgivning. I Danmark må således stevningen være innlevert senest siste hverdag *før* utløpet av foreldelsesfristen.

Forskuddsfrakt og fraktrisiko

I stykkgodsfart har det lenge vært vanlig at frakt blir betalt på forskudd, dvs. betalt når godset overleveres til transportøren. Hovedregelen i sjøloven er likevel at frakten først er opptjent når godset er i behold ved reisens slutt og blir utlevert på bestemmelsesstedet. I samsvar med dette bestemmer sjøloven § 260 tredje ledd (= sv.sjøl. 13 kap. 10 §) derfor at forskuddsbetalt frakt skal betales tilbake dersom transportøren ikke har krav på frakt, f.eks. fordi godset er gått tapt under transporten. Dette er imidlertid en regel som kan fravikes ved avtale, og kontraktspraksis viser at dette regelmessig gjøres. Tradisjonelt inneholder konnossementer i stykkgodsfarten standardvilkår som fastsetter at frakten skal anses fullt opptjent når transportøren mottar godset til transport, og at forskuddsfrakt ikke skal tilbakebetales selv om godset går tapt eller transporten ikke blir fullført.

Vi har en del dommer om slike «frakt-riisiko» klausuler fra tiden rundt den annen verdenskrig, men det knytter seg fortsatt adskillig usikkerhet til hvilke rettsvirkninger slike klausuler vil bli tillagt av domstolene³⁴. Klausulene er nok i sin tid utformet først og fremst med henblikk på tilfelle hvor godset går tapt eller transporten avbrytes som følge av forhold som transportøren ikke er ansvarlig for. Ordlyden er imidlertid helt generell, og inneholder ikke noe unntak for tilfelle hvor transportøren er ansvarlig. Det er først og fremst slike tilfelle som kan volde vansker i praksis, særlig fordi lasteskadeansvaret er undergitt vesentlige begrensninger, både kollobegrensning og globalbegrensning.

Etter sjøl. § 279 (= sv.sjøl. 13 kap. 29 §) skal erstatningen for tap av godset beregnes med utgangspunkt i dets verdi på bestemmelsesstedet. Dersom tapet av godset medfører at lasteeieren ikke plikter å betale frakt, kommer imidlertid fraktbeløpet til fradrag ved tapsberegningen³⁵ slik at det bare er selve *nettotapet* som i tilfelle er gjenstand for ansvarsbegrensning. Har lasteeieren forskuddsbetalt ikke opptjent frakt, blir resultatet økonomisk sett tilsvarende, dvs. lasteeieren kan kreve frakten tilbakebetalt etter sjøl. § 260 tredje ledd i tillegg til hele begrensningsbeløpet etter sjøl. §§ 280-81 (= sv. sjøl. 13 kap. 30-31 §§). Er omvendt frakt opptjent, skal verdien av godset på bestemmelsesstedet i sin helhet – uten fradrag for frakten – legges til grunn ved tapsberegningen, med den virkning at lasteeierens samlede krav ikke kan overstige begrensningsbeløpet etter sjøl. §§ 280-81³⁶. Det kan derfor bli et økonomisk sett viktig spørsmål om de vanlige «frakt-riisiko» klausulene skal tillegges virkning også i tilfelle hvor transportøren er ansvarlig for tapet av godset under transporten, med mindre det foreligger så grov feil på transportørens side at rett til ansvarsbegrensning ikke foreligger, jf. sjøl. § 283 (= sv.sjøl. 13 kap. 33 §). Tilsvarende spørsmål oppstår dersom transportørens ansvar er gjenstand for globalbegrensning etter sjøl. kap. 9.

Rekkevidden av «frakt-riisiko» klausulen og forholdet til reglene om begrensning av transportørens ansvar sto sentralt i en dom av *Danmarks Højesteret* i ND 1999 s. 121. Saken gjaldt transport av biler i spesialskip fra Japan til Europa under konnossementer med vanlig «frakt-riisiko» klausul. Mens skipet var i Det indiske hav oppsto det brann om bord, og skip og last gikk totaltapt. Det var utvist «grove feil» fra transportørens side, men det ble ikke gjort gjeldende at retten til ansvarsbegrensning var tapt etter sjøl. §§ 174 (= sv.sjøl. 9 kap. 4 §) og 283. Tvisten oppsto da transportøren – etter å ha inngått forlik om et samlet erstatningsoppgjør for lasteskadekravene – krevde frakt innbetalt av den eneste av lasteeierne som ikke hadde forskuddsbetalt frakten. Højesteret ga transportøren medhold og fastslo at også denne lasteeieren skulle stilles erstatningsmessig som om frakt var blitt betalt. Højesteret viste til at slike fraktklausuler «ikke er usædvanlig i internasjonal liniefart», og uttalte (s. 141):

«Klausulen må efter ordlyden forstås således, at indstævnte fra godsets modtagelse er berettiget til fragt uden hensyn til, hvad det måtte ske med lasten. Højesteret finder endvidere ikke grundlag for at fortolke klausulen indskrænkende, således at den ikke finder anvendelse, hvor ødelæggelse af godset skyldes fejl fra transportørens side. Klausulen innskærper tillige appellansens hævebeføjelse efter søloven § 264 [= sv. sjøl. 13 kap. 14 §], . . .»

Højesteret konstaterte også at lasteeieren dermed ville motta den erstatning som kan kreves etter sjølovens preseptoriske regler om lasteskadeansvaret, bygget på internasjonale konvensjoner og «tilpasset forholdene på det internasjonale fragtmarked». Retten var videre enig med Sør- og Handelsretten i at avtaleloven § 36 ikke

kunne anvendes fordi «fragtklausulen – under hensyn til, at den er indgået mellem professionelle parter – ikke findes at være et urimelig kontraktvilkår selv under de givne forhold» (s. 139). Sø- og Handelsretten uttalte for øvrig også at det ikke var fraktklausulen, men sjølovens regler om ansvarsbegrensning som medførte at lasteieren ikke fikk full kompensasjon for sitt tap, og at fraktklausulen således ikke inneholdt noen ansvarsfraskrivelse.

For egen del vil jeg legge til at det er vel kjent at den økonomiske virkning av en ansvarsbegrensning vil influeres av regler om beregningen av erstatningsmessig tap. Dette fremgår bl.a klart i tilfelle hvor det kreves erstatning for skadet gods. At godset blir skadet under transporten, medfører således ikke at transportøren taper sin rett til frakt, og erstatningen for skaden må således beregnes på grunnlag av godset markedsverdi på bestemmelsesstedet uten fradrag for frakt. Når først sjøloven gir adgang til å avtale at frakten skal være opptjent selv om godset er gått tapt eller er blitt så sterkt skadet at det ikke lenger kan anses «i behold», er det derfor naturlig at erstatningen blir beregnet ut fra samme utgangspunkt. Dommen i ND 1999 s. 121 DH er således en konsekvens av at det i sjøloven skilles klart mellom reglene om ansvarsbegrensning og reglene om opptjening av frakt.

Lasteieiers ansvar for felleshavaribidrag

Et tilsvarende spørsmål oppstår i forhold til reglene om felleshavari. Hovedregelen i York-Antwerpen reglene 1994 Regel D er at bidragsplikt foreligger selv om årsaken til felleshavarisituasjonen er feil eller forsømmelse på transportørens side, men bestemmelsen legger til at «this shall not prejudice any remedies or defence which may be open against or to» den erstatningsansvarlige. Lasteeier kan derfor kreve at betalt bidrag og annen skade erstattes etter reglene om transportørens lasteskadeansvar³⁷, men erstatningskravet er gjenstand for begrensning etter sjøl. §§ 280-81 (= sv. sjøl. 13 kap. 30-31 §§). Regel D i York-Antwerpen reglene har imidlertid lenge vært tolket slik at lasteieren i disse tilfelle også kan nekte å betale felleshavaribidrag. Gjør han det, vil selvsagt hans erstatningskrav bli tilsvarende mindre og virkningen av begrensningen av transportøransvaret tilsvarende mindre eller helt borte³⁸. Med utgangspunkt i Hamburgreglene (1978) art. 24 bestemmer nå sjøl. § 289 (= sv. sjøl. 13 kap. 39 §) at de preceptoriske regler om transportørens lasteskadeansvar gjelder tilsvarende for «mottakerens rett til å nekte å betale felleshavaribidrag og for transportørens plikt til å erstatte felleshavaribidrag og bergelønn som mottakeren har betalt».

Tilsynelatende preges sjøl. § 289 av en annen tilnæringsmåte til spørsmålet om hvilken betydning ansvarsbegrensningen i sjøl. §§ 280-81 skal tillegges i oppgjøret mellom transportøren og lasteieren, enn dommen av Danmarks Højesteret i ND 1999 s. 121 vedrørende tolkingen av «frakt-risiko» klausuler. Den avgjørende forskjell er imidlertid at ansvarsbetingende forhold på transportørens side medfører – slik Regel D i York-Antwerpen reglene fortolkes – at lasteieren har rett til å nekte å betale felleshavaribidrag, mens reglene om opptjening av frakt i sjøloven og i kontraktspraksis ikke generelt innebærer at lasteieren kan nekte å betale frakt av den grunn at transportøren er ansvarlig etter reglene om lasteskadeansvaret. Også her går det derfor et skille mellom reglene om transportøransvaret og lasteieiers betalingsplikt overfor transportøren, dvs. plikten til å betale bidrag i felleshavari.

Oslo i oktober 2001

Erling Selvig

Noter

1 Rt-1991-635 – voldgift i Sverige.

2 *Philip*, EU-IP, 1994, s. 80-81.

3 ND 1999 s. 381 NH og Rt-1991-635.

4 Jf. ND 1997 s. xiv-xv og ND 1991 s. vii-viii.

5 *Philip* l.c. s. 80.

6 *Philip* l.c. s. 81.

7 *Philip* l.c. s. 81 ved note 20.

8 ND 1995 s. xxv-xxvii.

- 9 ND 1991 s. vi-vii og ND 1985 s. vi-viii.
- 10 Slik også Coreck Maritime GmbH v. Handelsveen BV [2000] ECR 9337, som gjelder spørsmålet om erververen av konnossement er bundet av dets jurisdiksjonsklausul.
- 11 ND 1982 s. xix.
- 12 ND 1997 s. xii-xvi og ND 1991 s. ix flg.
- 13 ND 1991 s. ix-x, ND 1995 s. ix-xi og ND 1997 s. xvii-xviii.
- 14 ND 1995 s. vi-vii.
- 15 Sjøloven § 93 (= svensk sjøl. 4 kap. 5 §).
- 16 Forholdet er annerledes hvis arrest begjæres hos oss for å sikre krav som hører inn under utenlandsk domsmyndighet, se ND 1998 s. 391 Høyesteretts kjæremålsutvalg.
- 17 I Rt-1993-44 ble denne rettsoppfatningen lagt til grunn etter en bred gjennomgang av norske, danske og svenske kilder. Den prinsipielle begrunnelse for dette syn kommer klarest til uttrykk i dommer *Aarbakkes* særmerknader i ND 1999 s. 359 NH, på s. 367-68, som omtales nedenfor. Innenfor Lugano-konvensjonens område vil imidlertid skadestedsvernetinget i art. 5 nr. 3 og andre særlige verneting gjelde fullt ut, se Rt-1993-44, på s. 52-53, og Rt-1996-875, på s. 880.
- 18 I ND 1999 s. 453 NH ble også søksmålet mot flyselskapet avvist, men da med den begrunnelse at rettsforlik var inngått ved russisk domstol og at dette måtte anerkjennes i Norge, jf. tvistemålsloven § 168a. Avgjørelsen er omtalt foran.
- 19 EU's domskonvensjon art. 5 nr. 3 om skadestedsvernetinget kan ikke tolkes innskrenkende på samme måte som den norske tvistemålsloven § 29. Det samme gjelder Lugano-konvensjonen art. 5 nr. 3, se Rt-1996-875, på s. 880.
- 20 Som det fremgår av ND 1992 s. 159 DH (kæremålsudvalget) og kommentarene i ND 1993 s. xxiv (ND-1993-KOM), må en dansk kreditor skynde seg og bringe søksmål i Danmark samme dag som begjæringen om begrensningsfond i annet EU-land dersom kreditor skal dra fordel av de danske begrensingsregler. Da vil bestemmelsene om litispensens i EU konvensjonen ikke få anvendelse.
- 21 Etter Haag-Visby reglene art. 4 nr. 5 fjerde ledd ville formentlig transportøren være frifunnet som følge av uriktig verdiangivelse.
- 22 Se kommentarene i ND 1997 s. xxiii-xxiv (ND-1997-KOM) hvor begrunnelsen er utførlig gjengitt.
- 23 I ND 1998 s. 51 Göteborg tingsrätt ble det antatt at uttrykkelig henvisning til NSAB var et vilkår for at standardvilkårene skulle inngå i fraktavtalen og komme til anvendelse. NSAB kunne ikke anvendes som handelsbruk. Se også ND 1990 s. 1 Svea Hovrätt, omtalt i NS-1991 s. vii-viii.
- 24 Se nærmere ND 1997 s. xix-xxi.
- 25 *Bull*, Innføring i veifraktrett, 2. utg. 2000, s. 57 beskriver ansvaret som objektivt.
- 26 I Norge er reglene gjennomført ved lov 15. juni 1984 nr. 74.
- 27 ND 1999 s. 69 Västerås tingsrätt, ND 1999 s. 311 Eidsivating lagmannsrett og ND 1999 s. 318 Agder lagmannsrett, jf. også ND 1999 s. 75 IH som gjaldt forholdet mellom klausulen FIOS/T og skipsførerens plikt til å føre tilsyn med stuingen.
- 28 Se kommentarene i ND 1985 s. xiv-xv og ND 1983 s. xii.
- 29 Se Innstilling VIII fra Sjølovkomiteen (1969) s. 77-78.
- 30 Se kommentarene i ND 1991 s. xiii-xiv (ND-1991-KOM).
- 31 Se kommentarene i ND 1997 s. v-vi (ND-1997-KOM).
- 32 I ND 1998 s. 244 *Borgarting lagmannsrett* og ND 1998 s. 264 *Gulating lagmannsrett* fikk assurandørene ikke medhold i at «taksert verdi» skulle settes til side og erstatningen reduseres.
- 33 Dette har jeg tidligere vært inne på i en del sammenheng, se min artikkel i Marfus nr. 278 (2001) s. 1, på s. 13-14 med henvisninger i note 29 og 30.
- 34 Se *Bredholt, Martens og Philip*, Sjøloven, 3. utg. 2001, s. 280 med henvisninger.
- 35 Se *Selvig*, Erstatningsberegningen ved lasteskader, Handelshøgskolan i Skrifter, 1996 2:2 s. 35.
- 36 Se om disse spørsmål, *Selvig*, Unit Limitation of Carriers Liability, 1961 § 8.32.
- 37 Sjøl. § 289 (= sv. sjøl. 13 kap. 39 §), jf. ND 1993 s. 162 NH og kommentarene i ND 1993 s. xii (ND-1993-KOM).
- 38 Se om disse spørsmål NOU 1993:36 s. 41-42.