



## **Kommentarer 2002-2003 til Nordiske domme i sjøfartsanliggender**

Forfatter	Selvig, Erling
Dato	2005
Publisert	Nordiske domme i sjøfartsanliggender 2002–2003 – (ND-2003-KOM)
Utgiver	Nordisk skibsrederforening

---

## Innholdsfortegnelse

<b>Kommentarer 2002-2003 til Nordiske domme i sjøfartsanliggender</b> .....	1
<b>Innholdsfortegnelse</b> .....	2
<b>Berging av vrak</b> .....	3
<b>Begrensningsfond</b> .....	4
<b>Fastsettelsessøksmål om begrensingsrett</b> .....	4
<b>Lasteskadeansvaret</b> .....	4
<b>Fergetransport</b> .....	5
<b>Undertransportøransvaret</b> .....	5
<b>Hvem er undertransportør?</b> .....	6
<b>Forvareransvar og kontraktsansvar</b> .....	7
<b>Utleveringsansvaret</b> .....	8
<b>CMR ansvar for ran</b> .....	9
<b>Ubegrenset CMR ansvar</b> .....	10
<b>Ansvarsfritak og grov uaktsomhet</b> .....	10
<b>Engelsk certeparti og norsk bakgrunnsrett</b> .....	11
<b>Usjødyktighetsansvar ved tidsbefraktning</b> .....	12
<b>Forlis etter certepartibrudd</b> .....	12
<b>Certeparti med alkoholforbud</b> .....	13
<b>Forsikring av pengetransporter</b> .....	13
<b>Forsikring av fiskeoppdrett</b> .....	14
<b>Forumtvister</b> .....	14
<b>Oppfylleelsesverneting for oljearbeidere</b> .....	14
<b>Oppfylleelsesverneting for riggmannskap</b> .....	15
<b>Oppfylleelsesverneting for meglerkommisjon</b> .....	16
<b>Direkte krav mot P&amp;I assurandøren</b> .....	17
<b>Forumklausuler og gjennomgangstransport</b> .....	17
<b>Arrest i utenlandsk rettsforhold</b> .....	18
<b>Arrest av russisk skip</b> .....	18
<b>Veitransport og Lugano-konvensjonen</b> .....	18
<b>Mer om regress mellom veifraktførere</b> .....	19
<b>Voldgiftsklausulen i NSAB</b> .....	20
<b>Norsk voldgiftslov</b> .....	20
<b>Foreldelse og avvist søksmål</b> .....	20
<b>Noter</b> .....	22

## Erling Selvig

I de senere år er omfanget av domssamlingen økt en del, ikke bare fordi det jevnt over skrives lengre dommer enn før. Nordisk sjørettspraksis har fortsatt god bredde – med atskillige innslag bl.a. fra «klassiske» sjørettsområder og forumtvister av alle slag. Ansvarsreglene ved internasjonal veitransport er et «vekstområde» av stor praktisk betydning også for transportører, assurandører og advokater med sjøtransport av gods som et viktig arbeidsfelt. Rammen for domssamlingen er over tid justert for å fange opp slike endringer i arbeidsområdet til de tradisjonelle brukergrupper. Utvalget av dommer i årgangene 2002 og 2003 bringer i så måte også litt nytt, bl.a. når det gjelder forsikring av fiskeoppdrettsanlegg og pengetransporter. Ellers preges de to årgangene av at antallet høyesterettsdommer er større enn vanlig, med den danske Højesteret som den største bidragsyter. Viktige prinsippavgjørelser er bl.a.:

- En finsk høyesterettsdom som klargjør «undertransportøransvaret» etter sjøloven (ND 2003 s. 83)
- En dansk høyesterettsdom som fastslår at EU's domskonvensjon 1968 viker for de særskilte vernetingsreglene i CMR og veifraktloven (ND 2003 s. 218) og
- To norske høyesterettsavgjørelser om oppfylleelsesverneting etter Lugano-konvensjonen art. 5 nr. 1 for krav på meglerkommissjon (ND 2003 s. 354) og for arbeidsavtaler for mannskap på borerigger som opererer i flere land (ND 2002 s. 433).

## Berging av vrak

Gamle skipsvrak kan romme betydelige verdier, men er også kulturminner. De konflikter vrakfunn og berging kan skape, er utførlig behandlet av *Sjur Brækhus* i en artikkel om myntfunnet ved vraket av *Akerendam* som i 1725 forliste ved den norske vestkysten<sup>1</sup>. Striden sto om eiendomsrett til funnet, finnerlønn og vederlaget for «bergingen» fra vraket, men alle spørsmål i grenselandet mellom bergingsretten og kulturminneloven «druket» i et forlik mellom myndighetene (norske og hollandske) og de som fant vraket og hentet opp myntskatten. Vi har nå fått to nye varianter av samme tema, i en svensk og en finsk dom.

Seilskipet *Jönköping* ble i 1916 torpedert i Østersjøen på vei til finsk havn med bl.a. vin, champagne og cognac til den russiske keiser. Spørsmålet var om opphenting av flasker og annet fra vraket ga rett til «bergelønn» etter sjøloven og skulle avgjøres ved sjørettsdomstol, eller om delingen av utbyttet skulle foretas etter en avtale mellom finnerne og «bergerne» og avgjøres ved vanlig tingrett. I ND 2003 s. 54 *Hovrätten för Nedre Norrland* ble det uttalt at bergingen fra vraket ikke var «sådann bärgning som åsyftas» i sjøloven, og at tvisten derfor ikke hørte under sjørettsdomstol.

I den finske saken, ND 2002 s. 217 *Åbo* kom forholdet mellom bergingsreglene i sjøloven og kulturminnelovgivningen på spissen. En dykkergruppe hadde funnet og hentet opp en del ting fra vraket av *Vrouw Maria* som forliste utenfor Åbo i 1771. Gruppen hevdet at dette var berging, og at den som første berger deretter hadde rett til å berge skip og last. Dette godtok ikke den finske staten som mente at kulturminneloven her stengte for berging etter sjøloven. *Tingretten* viste til at kulturminnelovens formål var å beskytte den nasjonale kulturarv, og at det etter havrettstraktaten art. 149 var tvil om et hollandsk skip som forliste på reise til St. Petersburg, var del av finsk kulturarv. Retten viste også til nordisk teori og amerikansk rettspraksis og la til grunn at bergingsreglene også omfatter berging av et skipsvrak og dets last. Bergerne hadde rett til bergelønn, med mindre eieren – eller staten etter ekspropriasjon av vraket – nedla berettiget forbud mot bergingen. Ut fra dette kom tingretten til at sjøloven og kulturminneloven utfylte hverandre (s. 220): «Fornminneslagen reglerar närmast forskning och uppbevaring av föremål medan sjölagen som speciallag reglerar egentlig bärgningsverksamhet». I første omgang vant altså bergerne frem.

I de andre nordiske land kan imidlertid forholdet mellom sjøloven og kulturminneloven være et annet<sup>2</sup>. Som følge av *Akerendam*-saken gir den norske lov 1978/50 om kulturminner nå særskilte regler om skipsfunn (§ 14). Dette er regler som gir staten eiendomsrett til vrak som er mer enn 100 år, og som i alle tilfelle gjør berging mv. betinget av myndighetstillatelse. Dette – og lovens regler om «finnerlønn» – forutsetter nok at berging av skipsvrak og vrakgods som hovedregel skal skje i offentlig regi eller etter avtale med offentlig myndighet. Bergingsreglene er dermed neppe mer enn bakgrunnsrett.

## Begrensningsfond

Etter sjøl. § 177 (= 9 kap. 7 §) kan begrensningsfond opprettes ved domstol hvor det er reist søksmål eller begjært arrest eller annen tvangsforretning i anledning av krav som er undergitt reglene om globalbegrenset rederansvar. Det er ikke så ofte opprettelse av begrensningsfond ved nordisk sjørettsdomstol reiser særlige spørsmål, bl.a. fordi sjøloven kap. 12 gir utførlige regler om fremgangsmåte og virkninger. Begrensningsfondet er rederiets «mottiltak» når ansvar blir gjort gjeldende, og etter sjøl. § 232 kan fondet i det enkelte tilfellet begrenses til det ansvarsbeløp som gjelder for de krav begrensningsretten gjøres gjeldende overfor. I ND 2002 s. 46 *Göteborg*, som gjaldt lasteskadekrav, ble derfor fondet begrenset til ansvarsgrensen for «tingsskadekrav», men tilleggsbeløpet for renter og omkostningene ved begrensnings søksmålet etter sjøl. § 234 (= 12 kap. 4 §) ble satt forholdsvis høyt. Et annet poeng ved avgjørelsen er at begjæring om voldgift likestilles med «søksmål» i forhold til retten til å opprette begrensningsfond etter sjøl. § 177.

Også ND 2003 s. 40 s. 46 *Svea Hovrätt* omhandler begrensningsfond opprettet etter at det var krevd voldgift for et lasteskadekrav. Men i denne avgjørelse tas det også standpunkt til et par andre spørsmål. Der ble tingrettens avgjørelse om opprettelse av begrensningsfond påklaget av kravhaveren. Det ble hevdet at rederiets ansvar for kravet ikke var gjenstand for ansvarsbegrensning, og at kravet ikke var gjort gjeldende ved «rättsliga åtgärder». Rederiet krevde klagen fra kreditor avvist, men fikk ikke medhold. Hovrätten viste til at begrensningsfondet ville være til hinder for at kreditor på annen måte gjorde sitt krav rettslig gjeldende i Sverige (sjøl. § 178 = 9 kap. 8 §), og til at en kreditor derfor har rettslig interesse i å få overprøvd tingrettens avgjørelse. Dette må være riktig. Begrensningsfondet er rederiets «mottiltak» overfor alle kreditorer med krav fra samme ulykke, og samtlige kreditorene har derfor også partsstilling i det etterfølgende begrensnings søksmål (sjøl. § 177 tredje ledd = 9 kap. 7 §). Tingrettens avgjørelse ble likevel stadfestet. Kreditor hadde begjært voldgift for et krav som etter sin art var undergitt ansvarsbegrensning, og tvist om rederens rett til å begrense sitt ansvar måtte da avgjøres i selve begrensnings søksmålet<sup>3</sup>.

## Fastsettelsessøksmål om begrensningsrett

Etter sjøl. § 177 er et rederis adgang til å begjære begrensningsfond opprettet direkte knyttet til søksmål, voldgift eller tvangsforretning initiert av en kreditor. Begrensningsfondet er rederiets svar på det krav som er gjort rettslig gjeldende. Et rederi kan ikke selv ta initiativet og begjære begrensningsfond for krav som det antar *vil bli* fremmet. Rederiet kan likevel ha adgang til å fremme et negativt fastsettelsessøksmål mot en eller flere kreditorer ved domstol hvor verneting foreligger. Poenget med et slikt søksmål er å få fastslått at rederiet overhodet ikke har noe ansvar, og sjøl. § 177 er til hinder for at rederiet samtidig begjærer begrensningsfond opprettet eller fremmer krav om å få fastslått sin rett til ansvarsbegrensning<sup>4</sup>. Det hevdes derfor at et slikt søksmål heller ikke kan hjemles i Lugano-konvensjonen art. 6A (= EU's domskonvensjon art. 6A) hvoretter domstol som ellers er kompetent i saker om ansvar på grunn av bruken eller driften av et skip, også har kompetanse til å avgjøre spørsmål om begrensningsrett<sup>5</sup>.

Dette spørsmålet kom opp i ND 2003 s. 63 *Helsingfors*, men der ble rederiets søksmål vedrørende ansvar for en lasteskade avvist fordi erstatningskravet i tilfelle ville tilkomme senderen – den utenlandske selger, og ikke saksøkte – den finske mottakeren – som var kjøper. Varepartiet var kjøpt levert og testet i Finland, men lasteskaden førte til at transporten ble avbrutt slik at levering aldri fant sted. Selgeren var følgelig eier av og hadde risikoen for godset da skaden oppsto, men den erstatningsberettigede selgeren hadde ikke verneting i Finland. Saken ble derfor avvist uten at retten tok standpunkt til om sjøl. § 177 materielt var til hinder for et fastsettelsessøksmål vedrørende rederiets rett til ansvarsbegrensning. Begrensningsfond var for øvrig allerede opprettet ved fransk domstol hvor selgeren hadde begjært arrest til sikring av lasteskadekravet, og også litispenssreglene i EU's domskonvensjon art 21 (= Lugano-konvensjonen art. 21) ville da være til hinder for opprettelse av nytt begrensningsfond ved finsk domstol.

## Lasteskadeansvaret

Lasteskadeansvaret etter sjøl. §§ 275-76 (= 13 kap. 25 og 26 §§) er et presumpsjonsansvar med enkelte unntak. Etter hovedregelen er det opp til transportøren å godtgjøre at det ikke er utvist feil eller forsømmelse av noen som han svarer for etter alminnelige kontraktsregler. Transportøren har *bevisbyrden*. Ansvarsfritak

forutsetter derfor normalt at transportøren godtgjør både hva som er skadeårsak, og at denne ikke kan tilskrives feil eller forsømmelse på hans side<sup>6</sup>. Det er ikke få tilfeller hvor transportøren ilegges ansvar fordi det ikke lykkes ham å godtgjøre dette, noe som også fremgår av årgangene 2002 og 2003<sup>7</sup>. Det er likevel ikke så ofte domstolene går nærmere inn på hva som egentlig ligger i at transportøren må «godtgjøre» at feil eller forsømmelse ikke er utvist. Et hederlig unntak her er ND 2003 s. 374, hvor *Borgarting lagmannsrett* uttalte (s. 381):

«Uttrykket 'godtgjøre' må etter naturlig språklig forståelse oppfattes som noe sterkere enn ord som 'må antas', 'trolig' og 'sannsynlig'. Det er imidlertid ikke alltid at lovgiver nøye har overveid valget av slik ordbruk (Skoghøy, Tvistemål, 2. utg. s. 683). Når det gjelder sjøloven § 275, er det etter lagmannsrettens oppfatning naturlig å legge avgjørende vekt på bestemmelsens ordlyd, slik at 'godtgjøre' innebærer at det må kreves noe mer enn sannsynlighetsovervekt for at transportøren skal gå fri for ansvar. En slik regel vil være rimelig ut fra den betraktning at lasteeieren har liten eller ingen mulighet til å kontrollere transportøren eller andre transportøren svarer for. Lasten har vært i hans varetekt, og det er han som har tilgang til den relevante informasjon.»

I forlengelsen av bevisbyrden ligger således også en *bevissikringsplikt*. Tvil ved bevisvurderingen vil lettere gå ut over transportøren dersom bevissikring ikke er foretatt mens tid var, eller kunne ha vært foretatt på en bedre måte (ND 1997 s. 302 NH). Som det fremgår av ND 2003 s. 374 får disse bevisbyrdereglene betydning også i forhold til *lasteeierens ansvar for fellestavaribidrag* og for retten til å kreve betalt bidrag og bergelønn erstattet av transportøren. Sjøl. § 289 (= 13 kap. 39 §) gir her sjøl. §§ 275 og 276 tilsvarende anvendelse<sup>8</sup>.

Etter sjøl. § 279 (= 13 kap. 29 §) skal *erstatning for lasteskade* beregnes med utgangspunkt i godsets verdi på bestemmelsesstedet. Men dette betyr ikke at andre tapsposter ikke kan inngå, noe ND 2003 s. 59 IH illustrerer. Saken gjaldt transport av kaviar i en kjølecontainer hvor temperaturen ved ankomst var alt for høy. Det lot seg ikke fastslå at dette hadde påført godset skade, men retten la likevel til grunn at mottakeren – en butikkjede som var kjøper av kaviarpartiet – hadde rett til å avvise godset og heve kjøpet p.g.a kvalitetsmangel. Dermed oppsto det et tap for senderen – den islandske selger av kaviarpartiet, og i erstatningen inngikk foruten godsets verdi også kostnadene ved å oppbevare og destruere varepartiet på bestemmelsesstedet.

## Fergetransport

I kommentarene i ND 1991 s. xi-xiii (ND-1991-KOM) omtalte jeg en del spørsmål som reglene om transportørens lasteskadeansvar reiser i forhold til skader oppstått ved av- og påkjøring av kjøretøy fra ferger. Et av spørsmålene knytter seg til avgrensningen av ansvarsperioden etter sjøl. § 274 (= 13 kap. 24 §): Når opphører fergens ansvar? I ND 2002 s. 267 Esbjerg, hvor kjøretøyet ble ført av eieren, ble det avgjørende at skaden skjedde etter at kjøretøyet hadde passert fergens broklapp. Tilsvarende ble det avgjørende i ND 2003 s. 163 SøHa, hvor utkjøringen ble utført av fergens folk, at skaden oppsto mens kjøretøyet ennå var på fergerampen. I denne dommen ble det dessuten lagt til grunn at fergens ansvar skulle bedømmes etter sjølovens regler til tross for at skaden skjedde innenfor området for ansvarsreglene i den danske ferdsselsloven, jf. ND 1981 s. 78 SøHa.

## Undertransportøransvaret

I moderne transportforhold er det blitt mer og mer vanlig at transportøren setter bort utførelsen av sine transportoppdrag til annen transportør. Avtalen med undertransportøren kan dekke hele transporten, eller bare en bestemt del slik at flere transportører i rekkefølge står for utførelsen. Det er også blitt vanlig at undertransportøren deretter setter bort den transport han har påtatt seg å utføre, til annen transportør. I tillegg til avtalen mellom lasteeieren og (den kontraherende) transportøren vil da en kjede av undertransportavtaler utgjøre det rettslige grunnlag for utførelsen av transporten, likevel uten at det foreligger noe avtaleforhold mellom lasteeieren og undertransportøren(e). I slike tilfelle må vi derfor i forhold til *lasteeierens* rett til erstatning for lasteskade, og ved anvendelsen av reglene om transportørers lasteskadeansvar, skille mellom de ulike ansvarsrelasjonene:

- Kan lasteeieren kreve lasteskaden erstattet av den kontraherende transportør uavhengig av om transporten ble utført av en undertransportør da skaden oppsto?
- Kan lasteeieren kreve lasteskaden erstattet av den undertransportør som hadde godset i sin besittelse og utførte det transportavsnitt hvor skaden oppsto?
- Kan lasteeieren kreve lasteskaden erstattet av en undertransportør som hadde påtatt seg å utføre det

transportavsnitt der skaden oppsto, men som hadde fått en annen undertransportør til å utføre dette transportavsnittet?

Har lasteeieren rett til erstatning for lasteskaden fra den kontraherende transportør eller fra en av undertransportørene, må det ved *regressoppgjør* mellom transportørene skilles på tilsvarende måte mellom de ulike ansvarsrelasjonene.

Slike spørsmål vedrørende den kontraherende transportørs og ulike undertransportørers lasteskadeansvar kan vi i dag møte på de fleste transportområder. Hovedregelen er over alt at en lasteeier har rett til å kreve lasteskaden erstattet av (den kontraherende) transportøren etter de ansvarsregler som gjelder for den type av transportavtale som er inngått. Dette prinsippet ligger til grunn for sjøl. § 285 (= 13 kap. 35 §), og gjelder også på veifraktområdet selv om regel der må utledes av den alminnelige regel om transportørens ansvar for sine kontraktshjelpere i CMR art. 3 og veifraktloven § 6<sup>9</sup>.

Hovedregelen er også at lasteeieren kan kreve lasteskaden erstattet av den undertransportør som utførte transporten på det transportavsnitt hvor skaden oppsto, og at undertransportørens lasteskadeansvar i så fall bestemmes etter de ansvarsregler som gjelder for den kontraherende transportør. Dette fremgår direkte av sjøl. § 286 (= 13 kap. 36 §). Rettspraksis viser at hovedregelen er den samme på veifraktområdet, men der finnes det også særskilte regler for transporter utført av flere fraktførere i rekkefølge på grunnlag av samme fraktbrev<sup>10</sup>.

På veifraktområdet har vi en omfattende rettspraksis som viser at også undertransportørenes ansvar i regressomgangen bestemmes etter samme regler<sup>11</sup>. I sjøfartsforhold er stillingen en annen fordi undertransportavtalen vil der ofte være et certeparti eller annen avtale som faller utenfor området for de preseptoriske ansvarsreglene som gjelder i forholdet mellom lasteeieren og kontraherende transportør eller undertransportøren. Regress spørsmålene vil derfor normalt være avtaleregulert (sjøl. § 286 tredje ledd).

Reglene om undertransportørenes ansvar overfor lasteeieren og regressoppgjøret mellom transportørene medfører at det også oppstår forskjellige *jurisdiksjonsspørsmål* når ansvar skal gjøres gjeldende. Vi har således en meget omfattende rettspraksis når det gjelder anvendelsen av vernetingsreglene i CMR og veifraktloven i disse tilfellene, særlig når det gjelder søksmål i forbindelse med regressoppgjør<sup>12</sup>. Også på sjørettsområdet møter vi jurisdiksjonspørsmålene. Et viktig spørsmål er om lasteeieren ved søksmål mot en undertransportør er bundet av jurisdiksjons- og voldgiftsklausuler i transportavtalen, eller av slik bestemmelse i avtalen mellom (den kontraherende) transportøren og undertransportøren. Hovedregelen er her at slike klausuler bare har virkning for den enkelte transportavtales parter, og en lasteeier kan således holde undertransportøren ansvarlig uavhengig av forumbestemmelser i transportavtalen med (den kontraherende) transportøren eller i dennes avtale med undertransportøren<sup>13</sup>.

## Hvem er undertransportør?

Etter sjøl. § 286 (= 13 kap. § 36) er en undertransportør «ansvarlig for den del av transporten som denne utfører, etter samme regler som transportøren». Bestemmelsen kommer fra Hamburg-reglene art. 10, som imidlertid på dette punkt bygget på den tidligere sjøl. § 123 annet ledd om undertransportørens ansvar «for sin del av befordringen». Det har lenge vært klart at den undertransportør som faktisk utfører transporten av godset når lasteskaden oppstår, kan holdes ansvarlig av lasteeieren. Men kan også den undertransportør som transportøren har engasjert, holdes ansvarlig for lasteskaden i tilfelle hvor undertransportøren selv har overlatt selve utførelsen av transporten til en annen undertransportør? Er det ikke bare den undertransportør som faktisk utfører transporten og har godset i sin besittelse når lasteskaden oppstår, som kan holdes ansvarlig? Dette har hittil vært et tvilsomt og omtvistet spørsmål<sup>14</sup>, men er nå avgjort av *Högsta Domstolen i Finland* i en utførlig og prinsipielt begrunnet dom, se ND 2003 s. 83 (som opphevet ND 2000 s. 169 Åbo hovrätt).

Saken gjaldt en ståltransport fra finsk havn til Bremen. Transporten ble utført i henhold til et tidscerteparti som transportøren tidligere hadde inngått med rederiene Engship og Langh Ship i fellesskap som tidsbortfrakter. Lasteskadeansvar ble gjort gjeldende mot Engship til tross for at transporten ble utført av et skip tilhørende Langh Ship i henhold til skipsførerutstedte konnossementer med henvisning til tidscertepartiet. Hovedspørsmålet var om Engship likevel hadde ansvar som undertransportør etter tidligere sjøl. § 123, et spørsmål som Högsta Domstolen mente måtte løses på samme måte som i forhold til sjøl. 13 kap. 36 § (= sjøl. § 286). Engship innvendte bl.a. at rederiet ikke var bundet av konnossementene, og at den ansvarlige

undertransportør var rederen for det skip som utførte transporten og som fysisk hadde godset i sin varetekt da skaden oppsto.

*Högsta Domstolen* viste først til sjøl. 13 kap. 1 § (= sjøl. § 251) hvoretter en undertransportør er den som «i samsvar med et oppdrag fra transportøren utfører transporten». Det fremgikk av den tilsvarende definisjon i Hamburg-reglene art. 1 at oppdragsgiveren kan være enten den kontraherende transportør selv eller noen som har påtatt seg oppdraget fra denne. Videre uttalte retten at også en undertransportør har ansvar for godset mens det er i hans «varetekt», og at etter sjøl. 13 kap. § 24 (= sjøl. § 274) var ansvarsperioden tiden fra mottagelsen av godset til befordring og til utleveringen. Paragrafen hadde imidlertid ingen uttrykkelig regel for det tilfellet at noen annen har godset i sin besittelse etter oppdrag fra transportøren/undertransportøren, men i den tilsvarende bestemmelse i Hamburg-reglene art. 4 fremgikk at uttrykket «transportøren» også omfattet dennes «agent», dvs. tredjemann som handlet for transportøren. En tolking som innebar at ansvarsperioden bare omfattet den tid en undertransportør faktisk hadde godset i sin besittelse «skulle dock inte overensstämna med allmänna civilrättsliga principer vare sig inom eller utanför kontraktsförhållanden» (s. 87). Den tidligere sjøl. § 123 og sjøl. 13 kap. 24 § kunne derfor ikke begrenses til den periode en transportør faktisk hadde godset i sin besittelse.

Tilbake ble likevel spørsmålet om en undertransportørs direkte ansvar overfor lasteieren også omfattet tilfelle hvor denne faktisk ikke utførte transporten selv, men hadde overlatt utførelsen av transporten til en annen selvstendig fraktfører. Om dette uttalte *Högsta Domstolen* (s. 88-89):

«Gentemot sin uppdragsgivare ansvarar en undertransportör givetvis för den transport som han åtagit sig, oavsett om han genomför transporten själv eller helt eller delvis anlitar någon annan för att faktiskt utföra den. Frågan är således om undertransportörens direkta ansvar gentemot lastägaren, som inte grundar sig på avtal utan på lag, i detta avseende bör anses vara mera begränsat och endast åligga den som faktiskt utfört transporten i fråga. Härom råder olika uppfattningar även i den internationella transporträttsliga litteraturen. ...

Införandet av ett lagstadgat ansvar för en undertransportör direkt gentemot lastägaren har dels skett i lastägarnas intresse, dvs. för att skydda transportkunderna genom att göra det lättare för dem att genomföra sina skadeståndskrav, och dels i syfte att underlätta en kanalisering av ansvaret så att en avveckling av ersättningsfrågorna inte nödvändigtvis medför flera omgångar av regress. Med tanke på ansvarssystemet och dess tvingande karaktär är det svårt att se varför ansvaret för en undertransportör borde ha olika omfattning beroende på hur kravet mot honom kanaliseras, dvs. om kravet framställs direkt av lastägaren eller regressvägen av transportörens uppdragsgivare och avtalspart. Om det direkta ansvaret anses omfatta även det fallet att vederbörande anlitar någon annan för att faktiskt utföra transporten, innebär detta inte någon utvidgning av de risker som denne skall räkna med, eftersom han ändå bär ett motsvarande ansvar ifall kravet mot honom kommer från andra hållet, dvs. regressvägen från hans egen avtalspart. Ur allmän rättspolitisk synpunkt verkar det inte motiverat att en fraktförare kunde undvika ett direkt ansvar gentemot lastägaren genom att överlåta det faktiska utförandet av transporten åt någon annan, medan han inte på detta sätt kan undgå ansvaret gentemot sin egen uppdragsgivare.»

*Högsta Domstolen* konkluderte derfor at Engship og Langh Ship i fellesskap hadde påtatt seg forpliktelsene som tidsbortfrakter i forhold til den kontraherende transportør, dvs. de to rederiene i fellesskap var undertransportør i forhold til transporten av godset til Bremen. At tidsbortfrakterne deretter fikk transporten av godset til Bremen utført av et skip som Langh Ship var reder for, var da uten betydning fordi skipets handlemåte måtte her også tilregnes Engship som tidsbortfrakter. Sagt på en annen måte, Langh Ship og dets skip var undertransportør for tidsbortfrakterne ved utførelsen av en transport i henhold til tidscertepartiet. I forhold til lasteieren og den kontraherende transportør (tidsbefrakteren) måtte derfor Engship ha ansvar for lasteskaden på samme måte som om transporten var blitt utført av et av Engship's skip.

## Forvareransvar og kontraktsansvar

Högsta Domstolens avgjørelse i ND 2003 s. 83 var enstemmig, men to av dommerne avga særsvota. En dommer uttalte (s. 91) at «[den rettslige grunden for en verkställande transportörs ansvar gentemot mottagaren är altså den vårdplikt som följer av omhändertagandet av godset vid utförande av transporten ...], og mente derfor at utførelsen av transporten og besittelsen av godset normalt måtte være et vilkår for ansvar som undertransportør. Også i tradisjonell sjørett så en på transportörens ansvar som et *forvareransvar*, i engelsk rett «bailment». Det meste av transportøransvar ble derfor også kanalisert til den som faktiske utførte transporten, men dette gjorde den tidligere sjøl. § 123 – bygget på alminnelig kontraktsrett – slutt på i 1970-årene<sup>15</sup>.

Den andre dommer tok derimot som utgangspunkt (s. 93) at «[t]ransportavtalet är till sin typ ett trepartsavtal mellan transportkunden, transportören og varumottagaren. I nordisk rätt anses varumottagaren ha rätt att rikta sin talan på kontraktuell grund inte endast mot den avtalslutande transportören utan också direkt mot en

verkställande transportör (undertransportör)». At undertransportørens ansvar kan bygges på kontraktsrettslig grunnlag, ble også antatt i ND 1995 s. 238 NH, på s. 245<sup>16</sup>.

Högsta Domstolen er ikke like eksplisitt på dette punkt, men til grunn for flertallsbegrunnelsen ligger utvilsomt prinsippet at en kontraktspart forblir ansvarlig etter kontrakten selv om han gir en tredjemann i oppdrag å forestå oppfyllelsen. På s. 87- 88 fremgår det således at en transportør antas å ha gods som er mottatt til transport, i sin «varetekt» i forhold til sjøl. § 274 selv om besittelsen av godset under utføringen av transporten er overlatt til en annen selvstendig fraktfører, en «independent contractor»<sup>17</sup>. Undertransportøren har dermed *kontraktsansvar* for lasteskade under utføringen av det transportoppdrag han har påtatt seg ved avtalen med den kontraherende transportør. Men – som Högsta Domstolen presiserer (s. 86-87) – dette gjelder ikke lasteskader oppstått forut for eller etter den periode godset er i undertransportørens varetekt.

## Utleveringsansvaret

Sjøtransportørens utleveringsansvar er utviklet i rettspraksis med utgangspunkt i konnossementets oppgaver som negotiabelt varerepresentativ, uavhengig av sjølovens regler om lasteskadeansvaret (jf. kommentarene i ND 1995 s. xviii-xix (ND-1995-KOM)). Ansvar oppstår hvis transportøren utleverer godset til andre enn den som etter konnossementet er legitimert som mottaker (sjøl. § 302 = 13 kap. 52 §). Skal kjøpesummen for godset betales kontant mot konnossement, kan derfor selgeren kreve erstatning hvis transportøren utleverer godset til en kjøper/mottaker som ikke legitimerer seg ved konnossement, med mindre dette er rettfærdiggjort av myndighetsinngrep eller andre eksepsjonelle forhold<sup>18</sup>.

Erstatningen skal dekke det tap som skyldes at transportøren ikke nektet å utlevere godset til ulegitimert mottaker, men tapet kan beregnes på flere måter<sup>19</sup>. Kan det antas at kjøperen i så fall ville ha innløst konnossementet, vil tapet og erstatningen være lik kjøpesummen. Ellers er det tapet ved at selgeren ikke kan utøve stansningsrett og selv disponere godset på bestemmelsesstedet som skal erstattes. Og har selgeren tross alt disposisjonsretten over godset i behold, har han normalt ikke lidt noe tap slik at transportøren da er fri for ansvar. Dette fremgår nå av ND 2003 s. 511 DH hvor *Højesteret* frifant transportøren fordi det ikke kunne antas at den pakistanske kjøperen ville ha innløst konnossementet, og fordi den danske selgers tap skyldtes både kjøperen og særlige importregler i Pakistan.

Veifraktretten har også sitt utleveringsansvar. Veifraktloven § 21 (= CMR art. 21) knytter ansvaret til transportørens plikt til å innkreve det etterkravbeløp som selgeren har påført fraktbevet, før godset utleveres til mottakeren. I praksis benyttes det også andre ordninger for å sikre selgeren mot at mottakeren får godset utlevert uten at det først er dokumentert at kjøpesummen er betalt slik avtalen eller selgerens instruksjoner krever. I slike tilfelle bestemmes transportørens utleveringsansvar etter de alminnelige ansvarsreglene i veifraktloven eller etter vanlige regler om ansvar for kontraktsbrudd<sup>20</sup>. Imidlertid har heller ikke veifraktføreren et helt ubetinget utleveringsansvar, selv ikke for innkreving av etterkravbeløp etter veifraktloven § 21<sup>21</sup>.

Til tross for at utgangspunktene for utleveringsansvaret er andre i veifraktretten, blir mange av de spørsmål som oppstår, likevel håndtert av domstolene på samme måte som i forhold til reglene om sjøtransportørers utleveringsansvar. Dette illustreres på en meget god måte i en utførlig og prinsipielt begrunnet dom av *Hovrätten for Västra Sverige* i ND 2003 s. 10 som gjaldt ansvaret etter CMR art. 21 (= veifraktloven § 21). Bestemmelsen omhandler tilfelle hvor transportøren har utlevert godset uten at mottakeren har betalt etterkravbeløpet påført fraktbrevet, og pålegger transportøren å erstatte det tap senderen derved påføres, oppad begrenset til etterkravbeløpet.

I ND 2003 s. 10, som gjaldt transport fra Sverige av varer solgt til tysk kjøper, hadde kjøperen fått utlevert varene ved å fremlegge en «bankkvittering» for overføring av kjøpesummen til den svenske selgeren. Den viste seg senere bare å være kvittering for selve innleveringen av giroblankett, og etter utleveringen av godset ble overføringen av beløpet stoppet av kjøperen som mente at varene hadde mangler. *Hovrätten* påla transportøren ansvar og uttalte (s. 15) bl.a.:

«Efterkravsuppdraget skall inte endast trygga avsändaren mot mottagarens bristande betalningsförmåga, utan också mot att han inte behöver ge upp de fördelar som förknippas med samtidig utväxling av prestationer ... Utgångspunkt för fraktförarens ansvar, då efterkravsuppdraget inte har fullgjorts, är att avsändaren skall ställas i samma situation som om fraktföraren inte hade lämnat ut godset till mottagaren. Om godset inte hade lämnats ut, skulle fraktföraren ha kontaktat avsändaren för att erhålla vidare instruktioner om t.ex. prisnedsättning, upplagring eller återtransport. Avsändaren hade därigenom fått möjlighet att på nytt disponera över godset och att eventuellt sälja det till annan köpare.»



Prinsipielt hviler altså veifraktrettens og sjørettens utleveringsansvar på samme grunnlag. Også når det gjelder beregningen av erstatningen oppstår mange av de samme spørsmål som i forhold til sjøtransportørers utleveringsansvar. Om beregningen av erstatningen uttalte Hovrätten bl.a. (s. 16):

«Fraktförarens ersättningskyldighet är avhängig av att avsändaren inte har fått betalt på annat sätt. ... Vid beräkning av ersättning för skadan är det inte förlusten av efterkravsbeloppet som skal ersättas, utan förlusten av godset ... Kan avsändaren visa att mottagaren i och för sig var villig att betala efterkravsbeloppet och även skulle ha gjort det, om inte fraktföraren hade lämnat ut godset i strid med sina instruktioner, är utgångspunkten den att skadans storlek är densamma som efterkravsbeloppet.»

En avsender kan imidlertid ikke kreve erstatning av transportøren uten først i det minste å ha forsøkt å få kjøperen til å betale for de varer som er mottatt, dvs. forsøkt selv å unngå eller begrense tapet. Men hvor mye skal avsenderen være nødt til å gjøre? I ND 2003 s. 10 kom *Hovrätten* til at gjentatte, men forgjeves påkrav var nok, og uttalte at avsenderen iallfall ikke trengte «vidta rettslige åtgärder mot mottagaren eller avvakta mottagarens konkurs» (s. 16). Utleveringsansvaret er altså verken subsidiært eller betinget.

Det må likevel være et vilkår at avsenderen fortsatt har et rettslig krav på betaling fra mottakeren. Det tap avsenderen kan kreve erstattet av transportøren, kan normalt heller ikke overstige det beløp som mottakeren, etter å ha fått varene utlevert, plikter å betale til avsenderen. Betydningen av dette viser seg dersom selgeren har levert mangelfull vare, og kjøperen har krav f.eks. på prisavslag eller heving av kjøpet. Da blir selgerens egentlige tap – og dermed transportørens erstatningsansvar – tilsvarende redusert<sup>22</sup>. I ND 2003 s. 10 legges dette til grunn av Hovrätten (s. 17). Men er det uenighet om varene hadde mangel eller ikke, er det transportøren som har tvilsrisikoen:

«Fraktföraren har, genom att inte iaktta en efterkravsinstruktion, orsakat en uppenbar risk för att avsändaren drabbas av skada. Det finns behov av ett effektivt sanktionsmedel mot sådant agerande och det förefaller därför också rimligt att det är fraktföraren som har bevisbördan för att fel i godset föreligger.»

Da transportøren ikke kunne godtgjøre at varepartiet hadde mangel, ble erstatningen i ND 2003 s. 10 satt til etterkravbeløpet i fraktbrevet.

## CMR ansvar for ran

Det ser ikke ut til at det er mindre av ran og tyveri av vogntog enn før. I årgangene 2002 og 2003 er det gjengitt i alt 12 dommer om veifraktførernes ansvar for gods som er gått tapt på denne måten. Bildet er imidlertid nå et noe annet enn da jeg i kommentarene i ND 1997 s. xxi flg. (ND-1997-KOM) drøftet om landeveisrøveri i Italia var «forhold som fraktføreren ikke kunne unngå og heller ikke var i stand til å forebygge følgene av», og som fraktføreren derfor ikke kunne holdes ansvarlig for etter reglene i CMR art. 17 og veifraktloven § 28. Ran og røveri i Italia utgjør fortsatt den største gruppen av slike saker<sup>23</sup> – det antas at det bare i Milano årlig blir borte ca. 1000 vogntog. Transport til og fra Russland har også vært nokså utsatt. Men i tillegg har vi i senere år – nokså overraskende – fått en ikke liten gruppe av dommer om ran og tyveri av vogntog parkert på bygater, verkstedområder og terminaler i Danmark<sup>24</sup>.

Hovedinntrykket av nordisk rettspraksis de siste 5-10 årene er at det bare rent unntaksvis lykkes fraktførerne å unngå lasteskadeansvar i slike tilfelle<sup>25</sup>. Dommene i årgangene 2002 og 2003 bekrefter dette på flere måter. For det første, det er påfallende at de fleste dommene nå gjelder saker hvor fraktføreren har erkjent CMR ansvar og betalt begrensingsbeløpet, og hvor hovedspørsmålet er om det foreligger grov feil på fraktførerens side, slik at rett til ansvarsbegrensning ikke foreligger (veifraktloven § 38). For det annet, i de tilfelle hvor selve ansvarsspørsmålet prøves, er det sjelden at vilkårene for ansvarsfrihet anses oppfylt. Ved ran under overnatting på ubevoktet parkeringsplass eller svindel ved utlevering av godset, er regelen fortsatt at fraktføreren pålegges ansvar, se to danske høyesterettsdommer i ND 2003 s. 109 DH og ND 2003 s. 115 DH, samt to dommer av Oslo tingrett – ND 2002 s. 331 og ND 2002 s. 385 – som begge følger de tolkingslinjer som Høyesterett trakk opp i ND 1998 s. 226 NH<sup>26</sup>. Enkelte unntakstilfelle finnes det likevel. I ND 2003 s. 135 SørHa skjedde røveriet etter at sjåføren måtte stoppe på motorveien p.g.a. et maveonde, og i ND 2003 s. 565 SørHa hadde ransmennene fått vogntoget til å stanse på motorveien i Russland og med våpen tatt sjåføren til fange. I begge tilfellene fant Sør- og Handelsretten å måtte legge sjåførens forklaring til grunn og frifant transportøren.

## Ubegrenset CMR ansvar

Etter veifraktloven § 38 (= CMR art. 29) har transportøren ikke rett til å begrense sitt ansvar for skade som er voldt forsettlig eller grovt uaktsomt av transportøren eller noen hvis handlemåte transportøren svarer for etter veifraktloven § 6 (= CMR art. 3), dvs. ansatte eller andre transportøren bruker til utføringen av transporten. Dette er en bestemmelse som stadig oftere dukker opp i saker om transportøransvaret i tilfelle av ran og røveri av vogntog, eller deler av lasten, under opphold, parkering og overnatting som ledd i utføringen av transporten. I de fleste saker er hovedspørsmålet om det er utvist *grovt uaktsomhet* fra transportørens side i slike tilfeller.

Begrepet grovt uaktsomhet forekommer ikke i CMR art. 29. Der tales det om «slik uaktsomhet som etter loven i det land hvor søksmål reises, anses likestilt med forsett». Etter nordisk rettstradisjon er dette «grovt uaktsomhet, og det er dette uttrykket som brukes i samtlige nordiske veifraktlover. Men det betyr ikke at det i de nordiske land også foreligger en helt ensartet oppfatning av hva som ligger i begrepet grovt uaktsomhet. Etter ND 1995 s. 238 NH dreier det seg om «mer markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte», mens det i ND 2001 s. 154 FH tales om «ytterst allvarlig oførsiktighet, som är nära uppsåt och sålunda utvisar en hänsynslös och likgiltig inställning». I ND 1986 s. 27 SH benytter den svenske høyesterett uttrykket «oaktsomhet av mycket allvarlig natur», men ikke nødvendigvis «ett medvetet risktagande», og ligger dermed egentlig på samme restriktive linje som den finske høyesterett. I Danmark derimot har Højesteret stort sett nøydt seg med å avgjøre enkeltsaker uten forsøk på mer generelt å fastlegge hva som ligger i «grovt uaktsomhet. Men viktig for vurderingen har vært om det fra transportørens side har vært handlet «i overensstemmelse med sædvanlig praksis inden for branchen» eller ikke, se ND 1991 s. 123 DH og ND 2003 s. 236 DH.

Uansett disse ulikheter eller nyanser i uttrykksmåte når det gjelder kravene til «grovt uaktsomhet, er mitt hovedinntrykk at nordiske domstoler nå er «lite villige til å betegne brudd på fraktførerens alminnelige aktsomhetsplikter som 'grovt uaktsomhet'», se kommentarene i ND 2001 s. xxix-xxx (ND-2001-KOM). I årgangene 2002 og 2003 er det inntatt forholdsvis mange dommer vedrørende ubegrenset transportøransvar som støtter en slik oppfatning. I en dom som gjelder gods som av uforklarlige årsaker er kommet bort i transportørens terminal<sup>27</sup>, og hele seks dommer som gjelder ran og tyveri fra vogntog parkert utenfor bevoktede områder<sup>28</sup>, kom domstolene til at det ikke var utvist grovt uaktsomhet. I to av tilfellene fikk det heller ikke betydning at sjåføren hadde tilsidesatt vareforsikringens sikkerhetskrav som var gjort kjent for ham<sup>29</sup>. Det eneste unntak fra denne trenden er ND 2003 s. 195 SØHa hvor transportøren ble pålagt ubegrenset ansvar fordi det ikke var gitt opplysninger til undertransportøren om at godset var «tyverifarlig gods». *Sø- og Handelsretten* uttalte (s. 203):

«Det må anses for en markant fejl ved tilrettelæggelsen og udførelsen af hvervet at [transportøren] ikke gjorde den udførende vognmand bekendt med indholdet af tyverifarlig gods. Det er endvidere ikke godgjort at der var givet instruktioner til vognmændene, eller at man på anden måde har tilrettelagt transporterne på en sådan måde at man sikrede at vognmændene tog hensyn til beskyttelsen af de særlig tyveritækkelige forsendelser. Retten finner derfor at [transportøren] ved tilrettelæggelsen af transporterne i helt utilstrækkeligt omfang har undladt at sikre at transporten av tyveritækkelige varer blev gennemført med et godt resultat. Dette kan ikke blot anses for udslag af fejl fra ansattes side, men må betragtes som fejl i tilrettelæggelsen af transportforløbet.»

Denne saken, som egentlig gjaldt innskrenkende tolking av ansvarsbegrensningen i NSAB 2000 § 5, er helt på linje med tidligere dansk rettspraksis som har pålagt transportøren ubegrenset ansvar i tilfelle hvor transporten har vært organisert på en slik måte at godset blir utsatt for en betydelig tyveririsiko, se ND 1991 s. 123 DH og ND 2001 s. 70 DH. I ND 2001 s. 70 førte dette til ubegrenset ansvar fordi transportøren som kjente til at godset var verdifullt, lett omsettelig og derfor «tyveritækkelig», ville ha handlet grovt uaktsomt dersom han selv hadde parkert kjøretøyet på en ubevoktet parkeringsplass slik sjåføren gjorde, uten å være gjort kjent med at det knyttet seg stor tyveririsiko til lasten<sup>30</sup>.

## Ansvarsfritak og grovt uaktsomhet

Sø- og Handelsrettens dom i ND 2003 s. 195 er interessant også av en annen grunn. Sentralt i saken sto det generelle spørsmål om standardklausuler som fraskriver eller begrenser spedisjonsfirmaets ansvar som speditør eller fraktfører, må fortolkes innskrenkende eller settes til side i tilfelle hvor skaden på godset skyldes forsett eller grovt uaktsomhet på spedisjonsfirmaets side. Spørsmålet er viktig fordi unntaket i NSAB 2000 § 5 etter sin ordlyd bare omfatter forsettlig handlemåte. I saken var det vist til at en i norsk kontraktsrett her sondret mellom ledelsens grove egenfeil og grovt uaktsomhet fra de ansattes side, jf. ND 1994 s. 136 NH<sup>31</sup>, og i ND 2002 s. 56 SV bygget flertallet i den svenske voldgiftsretten på samme synspunkt. Men i ND 2003 s. 195 ble det anført at

det i dansk rett derimot var et alminnelig prinsipp at en ansvarsfraskrivelse ikke kunne påberopes i tilfelle hvor det forelå grov uaktsomhet på en kontraktsparts side. Dette unnlot *Sø- og Handelsretten* å ta noe helt klart standpunkt til. Retten la avgjørende vekt på at det forelå «fejl i tilrettelæggelsen av transportforløbet», og at de utilstrekkelige sikringstiltak fra transportørens side ikke kunne betraktes bare som «udslag af fejl fra ansattes side». Uansett, resultatet ble ubegrenset ansvar for den kontraherende transportør, men derimot ikke for den utførende vognmann som ikke var gjort kjent med at godset var «tyveritækkeligt.»

Forholdet mellom ansvarsbegrensninger og grov uaktsomhet fra ansattes side kom også opp i ND 2003 s. 500 *Lofoten*, som gjaldt verkstedets ansvar for brann i forbindelse med reparasjon av skipet. I samsvar med Rt-1964-132 ble det antatt at verkstedet som forvarer av skipet under reparasjonen hadde et presumpsjonsansvar dersom skipet ble påført skade, og la til grunn at brannen skyldtes sveisearbeid om bord. Retten la til grunn at sveisearbeidet var blitt utført uten brannsikringstiltak og i strid med kravene i forskriftene til brannloven, og at dette fikk vesentlig betydning for skadeomfanget. Dette utgjorde grov uaktsomhet fra verkstedet side, og med støtte i *Hagstrøm*, Om grensene for ansvarsfraskrivelse, særlig i næringsforhold, TfR 1996 s. 421 flg. kom retten til at ansvarsgrensen i reparasjonskontrakten ikke kunne påberopes av verkstedet<sup>32</sup>.

## Engelsk certeparti og norsk bakgrunnsrett

Ved tolkingen av engelske standardcertepartier undergitt et nordisk lands rett, oppstår det ofte en del særlige spørsmål som følge av at de fleste certepartier opprinnelig er utformet på bakgrunn av engelsk rett. Tilsvarende spørsmål oppstår også i forhold til amerikanske certepartier. Skal vi ta hensyn til dette når det certeparti tvisten gjelder, er undergitt norsk rett? Spørsmålet oppstår fordi vår tolkingstradisjon og bakgrunnsrett langt på vei er en annen enn i anglo-amerikansk rett, se særlig *Arica*-dommen i ND 1983 s. 309, hvor resultatet – til tross for lovvalgsklausulen – reelt ble at engelsk tolkingstradisjon slo igjennom<sup>33</sup>.

Det er ikke alltid slike ulikheter får noen betydning. I ND 2003 s. 274 NV, som gjaldt tolkingen av liggetidsbestemmelser i ASBATANKVOY, konstaterte således voldgiftsdommeren at det neppe var forskjell av betydning mellom de norske og engelske tolkingsprinsipper som var relevante i saken. Dette er nok likevel heller et unntak enn regelen. I *Borealnes*-saken, ND 2002 s. 80 NV, måtte samme voldgiftsdommer ta standpunkt til en del spørsmål som forskjeller mellom norsk og angloamerikansk bakgrunnsrett aktualiserer i tvister knyttet til et Produce 1946 certeparti som var undergitt norsk rett. Dommen støtter det syn at det tolkingsprinsipp som ble lagt til grunn av flertallet i *Arica*-saken, tross alt er av begrenset rekkevidde.

*Borealnes* ble høsten 2000 tidsbefraktet for en transatlantisk rundreise fra norsk havn. Skipet hadde en returlast med kull fra New Orleans til Holla ved Notodden da det mistet roret syd for Grønland. Partene kom til at skipet skulle slepes til Newcastle for reparasjon og deretter gå til Holla for lossing. Ulike forsinkelser førte til at skipet først lille julaften kom til Holla, men da var lossehavnen stengt, og skipet kunne ikke losse før etter julehelgen. Partene var enig om at skipet var off hire fra havariet til etter endt reparasjon i Newcastle, og hovedspørsmålet var om tidsbefrakteren kunne kreve erstatning for tidstap som følge av at Holla havn var stengt i hele julen. *Rederiet* erkjente at skipet hadde vært usjødyktig da certepartiet ble inngått og skipet levert. Ansvaret for usjødyktighet var ikke direkte regulert i certepartiet, og rederiet anførte at etter norsk rett var rederiets ansvar da betinget av uaktsomhet eller av at skipet savnet tilsikrede egenskaper, jf. sjøl. § 377. *Befrakteren* derimot hevdet at rederiet hadde et objektivt ansvar for usjødyktighet, også fordi skipet savnet tilsikrede egenskaper. Befrakteren viste særlig til at skipet etter certepartiet skal ha «hull, machinery and equipment in thoroughly efficient states» og være «in every way fitted for the voyage». Rederiet var derfor ansvarlig fordi det hadde tilsikret at skipet var sjødyktig og fordi certepartiformularet var utformet etter engelsk rett hvor ansvaret for usjødyktighet var objektivt. Dette førte imidlertid ikke frem (s. 85-86):

«Voldgiftsretten har kommet til at engelsk bakgrunnsrett ikke kan supplere norsk rett i forhold til de spørsmål tvisten gjelder. Det er riktig at enkelte klausuler i et certepartiformular konsipert på bakgrunn av engelsk rettstradisjon etter omstendighetene vil kunne fortolkes i lys av engelsk bakgrunnsrett, jf. f.eks. ND 1983 side 309 («*Arica*»). [Befrakterens] anførsel går imidlertid lenger enn dette. Det som anføres er ikke bare at certepartiets klausul om beskrivelsen av skipet ... skal tolkes på bakgrunn av engelsk rett, men også at *rettsvirkningene* av at skipet ikke overensstemmer med beskrivelsen skal bedømmes etter engelsk bakgrunnsrett. Verken *Arica*-saken, annen norsk rettspraksis, norsk lovvalgsrett eller bakgrunnsrett for øvrig støtter en slik anførsel. Hadde certepartiet inneholdt en klausul som direkte hadde regulert rettsvirkningene av at skipet var mangelfullt, kunne det ha vært et spørsmål om helt eller delvis å fortolke en slik klausul i lys av engelsk bakgrunnsrett. Certepartiet inneholder imidlertid ingen slik bestemmelse og rettsvirkningene av sjødyktighetsmangelen må fullt ut bedømmes etter norsk rett.»

Disse synspunkter har støtte i lovforarbeidene i NOU 1993:36 s. 85-86 og i høyesterettsdommen i Rt-1939-394, hvor spørsmålet også var om certepartiets bestemmelser om kravene til skipets sjødyktighet medførte «garantiansvar». De stemmer også med resultatet av min gjennomgang av nordisk rettpraksis på området i artikkelen i TfR 1986 s. 1 flg. Hovedinntrykket av undersøkelsen var at «engelsk rettsoppfatning unntaksvis kan ha en viss gjennomslagskraft i rene tolkingsspørsmål ..., men særlig når det gjelder kontraktsbruddsanksjonene synes bakgrunnsretten å herske uinnskrenket»<sup>34</sup>.

## Usjødyktighetsansvar ved tidsbefraktning

I *Borealnes*-saken ND 2002 s. 80 hevdet befrakteren at det også etter norsk rett er et alminnelig – ulovfestet – objektivt kontraktsansvar for sjødyktighetsmangel. Dette godtok ikke voldgiftsdommeren, som bl.a. viste til at det fantes off hire klausuler som på objektivt grunnlag også omfattet «etterfølgende forsinkelsestap». Noen slik klausul var ikke inntatt i certepartiet, og tvisten måtte da løses etter sjøl. § 377, jf. § 384, 2. ledd. Dette må være riktig. Generelt synes regelen i norsk rett å være at det kreves tydelig tale i kontrakten dersom ansvaret for et kontraktsbrudd skal være objektivt og strengere enn det ansvar som følger av lovens bestemmelser<sup>35</sup>.

Sjøl. § 377 bygger på prinsippet om presumpsjonsansvar. Hovedregelen er at tidsbortfrakteren er ansvarlig for forsinkelse eller mangel ved leveringen med mindre det godtgjøres at verken tidsbortfrakteren eller noen han svarer for har utvist feil eller forsømmelse. Denne regelen gjelder også dersom skipet ved leveringen er usjødyktig. Etter forbilde av kjøpsloven § 40 tredje ledd bokstav b) er imidlertid tidsbortfrakteren også ansvarlig dersom skipet på *avtaletiden savnet egenskaper eller utrustning som må anses tilsikret*. I *Borealnes*-saken viste tidsbefrakteren til at certepartiets krevde at skipet og dets utstyr skulle være «in thoroughly efficient states» og «in every way fitted for the service», og hevdet at skipet savnet «tilsikrede egenskaper» når det på avtaletiden var usjødyktig. Heller ikke dette synspunktet førte frem (s. 86-87):

«Det er voldgiftsrettens syn at tilsikringsalternativet i § 377 kun kommer til anvendelse der spesielle egenskaper ved et skip eller skipets utstyr enten er særlig fremhevet i certepartiet eller har vært spesielt fremme mellom partene i forbindelse med slutningen. ... Mangler i forhold til spesielt fremhevede egenskaper ved skipet eller dets utstyr kan i enkelte tilfelle medføre at skipet er usjødyktig eller lastedyktig for det formål det skal anvendes, men ikke alltid.»

Voldgiftsdommerens standpunkt har støtte i sjøl. § 377 som omhandler tidsbortfrakterens ansvar for *mangel* ved skipet, ikke for usjødyktighet generelt. De krav til skipet som certepartiet inneholdt, tilsvarte i hovedsak sjøl. § 372 annet ledd, som også er holdt i meget brede ordlag og omfatter en rekke nokså forskjellige forhold. At det ansvar sjøl. § 377 knytter til brudd på slike plikter som hovedregel er et presumpsjonsansvar, må få betydning når rekkevidden av det særlige ansvar for «tilsikrede egenskaper» skal fastlegges. En omfattende rettspraksis viser at det også ved anvendelsen av de tilsvarende bestemmelser i kjøpsl. § 40 må skilles mellom konkretiserte opplysninger om tingens egenskaper og utsagn som mer generelt beskriver eller gjelder dens kvaliteter<sup>36</sup>.

## Forlis etter certepartibrudd

Det sies ofte at man ikke kan få både i pose og sekk. Fra min studietid husker jeg at vår økonomiprofessor Johan Vogt forklarte at dette både logisk og praktisk likevel var fullt mulig. *Sø- og Handelsrettens* dom i ND 2003 s. 144 viser at Vogt hadde rett.

Saken gjaldt et syvårs bareboat certeparti, inngått i 1997. Befrakteren deponerte vel 7 mill. kr. til sikkerhet for oppfyllelse av certepartiet. Certepartiet ble inngått samtidig med at rederiet kjøpte skipet fra befrakteren, og det inneholdt bestemmelser om tilbakekjøpsrett med tidligste forfall i 2002. Dessuten var det fastsatt at certepartiet bortfalt dersom det ble utbetalt totaltapserstatning under kaskoforsikringen eller skipet gikk tapt.

I 1999 stanset befrakteren sine betalinger. Rederiet mente at certepartiet var opphørt p.g.a. vesentlig kontraktsbrudd, og det krevde omgående erstatning for kontraktsbrudd og bortfall av certepartiet frem til det tidligste tidspunkt befrakteren hadde rett til å kjøpe tilbake skipet. Noen tid etter betalingsstansningen forliste skipet i det indiske hav, og rederiet mottok totaltapserstatning fra assurandøren. Befrakteren viste til at rederiet hadde fått totaltapserstatning, og innvendte at rederiet derfor ikke var påført noe tap som følge av manglende oppfyllelse av certepartiet fra befrakterens side. Befrakteren hadde tegnet og betalt for kaskoforsikringen, og den var en taksert polise med innbygget kompensasjon for forskjellen mellom leien etter certepartiet og skipets faktiske inntjening. Dette stilte rederiet økonomisk som om certepartiet var blitt riktig oppfylt, og mer enn den

positive kontraktsinteressen hadde ikke rederiet krav på. Til dette anførte rederiet at bareboat leien ikke var forsikret under kaskopolisen som ikke omfattet «tidstap», og rederiet fastholdt derfor sitt kontraktsbruddkrav og krevde den stilte sikkerhet utbetalt.

*Sø- og Handelsretten* la til grunn at certepartiet var bortfalt p.g.a. vesentlig mislighold da befrakteren innstilte sine betalinger i 1999, og at rederiet deretter ikke hadde noen plikt til å stille skipet til disposisjon for befrakteren. Virkningen av dette var at bestemmelsen om at certepartiet bortfalt hvis skipet gikk tapt, mistet sin betydning «i forhold til begivenheder efter ophævelsen» av certepartiet (s. 156-57):

«Det forhold at [rederiet] etter forliset den 9. juli 1999 ikke længere ville være i stand til at stille [skipet] til rådighed for [befrakteren] medfører derfor ikke at [rederiet] ikke er berettiget til erstatning for driftstab etter denne dag. Tabet må opgøres som forskjellen mellem den aftalte bareboathyre og de driftsindtægter som [rederiet] havde af skibet eller hva der træder i stedet for skibet. ...

Retten har ikke fundet grundlag for at tilsidesætte den oppfattelse som [rederiet] har gjort gjældende, at den foretningmæssigste udnyttelse af erstatningssummen [fra assurandøren] ville være at hensætte beløpet til forrentning i statsobligasjoner med udløbstid tæt på bareboatcertepartiets første mulige ophørstidspunkt den 1. januar 2002 ...»

Det aller meste av den sikkerhet befrakteren hadde stilt, gikk dermed med til å dekke rederiets erstatningskrav. At takserte kaskopoliser også har innbygget en viss dekning av tap av gunstig certeparti som følge av et totaltap, er vel kjent<sup>37</sup>, men – som det fremgår bare rent antitetisk av ND 2003 s. 144 – en slik fordel skal altså ikke tas i betraktning ved utmåling av erstatning for kontraktsbrudd. Dette kan kanskje virke urimelig når kaskoforsikringen faktisk er tegnet og betalt av befrakteren, men det normale vil likevel være at rederiet selv ordner med kaskoforsikring. Prinsipielt må det da være greit nok å skille klart mellom forsikringskontrakt og certeparti ved erstatningsoppgjørene.

## Certeparti med alkoholforbud

Det er vel kjent at de store oljeselskapene legger vekt på å sikre seg at skipene de befrakter overholder strenge sikkerhetskrav. Slike pålegg til rederiet fremtrer ofte som krav til ytelseskvalitet i certepartiforholdet, men et vel så viktig formål er å oppnå at skipet i befraktningsperioden blir drevet slik at risikoen for ulykker med miljøskader og annet som kan føre til dårlig mediaomtale – også for befrakteren – blir minst mulig. Den vekt det nå legges på å redusere risikoen for menneskelig svikt, fører ofte til at befrakterne stiller bestemte krav til de atferds- og tilsynsregler som skal gjelde for mannskapet. Slike sikkerhetskrav må rederiet følge opp i sitt rettsforhold til sjøfolkene. ND 2003 s. 176 DH gir et eksempel på dette.

I hyrekontrakten for skipsføreren på gasstankskip var det tatt inn en bestemmelse om plikten til å overholde det danske rederiets narkotika- og alkoholpolitikk. Der var det for skipsførere angitt en alkoholgrense på 0,4 promille og sagt at overtredelse kunne føre til «immediate dismissal», noe som var i samsvar med krav stillet av rederiets kunder etter Exxon Valdez ulykken. Da skipet anløp Kalundborg-terminalen ble det ved alkoholtest konstatert at skipsføreren hadde 0,8 promille, og skipsføreren ble omgående avskjediget. For Højesteret ble det fremlagt et Exxon-certeparti som krevde at personer som «test positive ... shall be removed from the ship and shall not be reassigned to Exxon service».

*Højesteret* kom til at skipsføreren hadde utvist «grov feil» som berettiget til avskjed etter den danske sjømannsloven § 47. Det ble påpekt at de ansatte var etter hyrekontraktene forpliktet til å overholde rederiets alkoholpolitikk, som bygget på sikkerhetshensyn og krav fra kundene. De fastsatte reglene var av vesentlig betydning for sikkerheten på gasstankskipet, og var overtrådt av skipsføreren med den høyeste myndighet om bord. At overtredelsen skjedde mens skipet var i havn, og at det var angitt at overtredelse «kunne» føre til avskjed, var da ikke avgjørende.

## Forsikring av pengetransporter

Pengetransporter av alle slag blir hyppig gjenstand for ran, særlig når større summer transporteres mellom sentralbanken og banker i distriktene. Mottrekket i første omgang har vært transportforsikring, men stadig skjerpning av sikkerhetskravene fra assurandørenes side kan praktisk sett lett føre til atskillige «huller» i dekningen. Dette skyldes at transportselskapet, som tegner vareforsikringen, ofte har vanskelig for å overholde sikkerhetskravene, og at identifikasjonsreglene i standardvilkårene for vareforsikring (1995) medfører at bankene kan bli identifisert med transportselskapets handlemåte. I ND 2003 s. 287 *Nedre Romerike* og ND 2003 s. 477 *Oslo* ble det fastslått at sikkerhetskravene var overtrådt, og hovedspørsmålet ble derfor om dette

var en innsigelse som også kunne gjøres gjeldende overfor bankene som medforsikrede. I begge sakene ble resultatet – om enn på forskjellig grunnlag – at assurandøren var ansvarlig.

Den ene saken – ND 2003 s. 287 – er senere avgjort av Høyesterett, se Rt-2004-1545 (vil bli trykket som dom nr. 39 i ND 2004). Der ble vareassurandøren frifunnet for bankenes erstatningskrav, først og fremst fordi reglene om identifikasjon i standardvilkårene for vareforsikring 1995 § 10 lå innenfor den avtalefrihet som forsikringsavtaleloven § 4-11 tredje ledd hjemlet. Dette kommer jeg tilbake til i kommentarene til årgangene 2004–2005.

## Forsikring av fiskeoppdrett

Fiskeoppdrett har utvidet området for sjøforsikring. Det dreier seg om flytende anlegg plassert i fjordstrøk og kystområder, utsatt for havari- og tyveririsiko i tillegg til algeangrep, sykdom og fiskedød. Slike risiki kan dekkes ved fiskeoppdrettsforsikring, men som følge av faren for fiskedød p.g.a. kaldt vann vinterstid er det blitt vanlig å begrense dekningen for fiskedød som rammer fisk som overvintrer i anleggene. I ND 2003 s. 455 Gulating var spørsmålet om en begrensning knyttet til samlet verdi av fisk som overvintret i anlegget, bare gjaldt fiskedød p.g.a. kaldt vann vinterstid, eller om begrensningen var generell og også omfattet fiskedød p.g.a. et algeangrep midtvinters.

I en dom som går grundig inn på prinsipper og regler for tolking av forsikringsvilkår, kom *Gulating lagmannsrett* til at dette var «en generell sumbegrensning for [assurandørens] mulige ansvar i perioden med vinterdekning. Formuleringen har av partene rett nok ikke vært oppfattet slik at den forbyr [fiskeoppdrettet] å overvintrer mer fisk i anleggene, idet [assurandøren har] akseptert at det overvintrer mer fisk enn det angitte maksimum på kr 5.750.000,-. For en slik situasjon følger det av en naturlig språklig forståelse at fisk i merdene utover det angitte maksimum ikke er forsikret». (s. 458-59). Lagmannsretten viste også til at fiskevolum ut over det fastsatte maksimum ikke hadde inngått i beregningsgrunnlaget for forsikringspremien, og mente derfor at fiskeoppdrettet ikke hadde krav på erstatning for tap av fisk som det ikke var betalt premie for.

## Forumtvister

I skipsfartsforhold med internasjonal tilknytning er det ikke til å unngå at valg av forum for løsning av tvister kan få vesentlig betydning for sluttresultatet. Ulikheter når det gjelder rettsregler, lovvalg og rettstradisjoner landene imellom, gjør at hver av partene ofte legger mye arbeid og energi i å få en tvist avgjort ved et forum hvor det er størst sjanse til å vinne frem, eller i å unngå et forum som kan være fordelaktig for motparten. Det er dette som er bakgrunnen for uttrykket «forum shopping», og som forklarer hvorfor forumtvister av ulike slag blir en meget viktig del av mange rettsaker. Dette viser seg også ved at partene ofte løser sin tvist ved forlik etter at selve forumtvisten er avgjort og dermed gir utgangspunktet for en vurdering av partenes reelle forhandlingsposisjoner.

I de enkelte land avgjøres forumtvister etter nasjonal prosessrett. Men i vår del av verden har det felles regelverk i EU's domskonvensjon 1968 (nå avløst av EU's rådsforordning 44/2001) og Lugano-konvensjonen 1988 fått stadig større betydning, også på sjøfartsområdet. I kommentarene i ND 2001 s. iii-xxv (ND-2001-KOM) ga jeg derfor en oversikt over rettspraksis vedrørende anvendelsen av Lugano-konvensjonens regler om jurisdiksjon og verneting på de rettsområder domssamlingen omfatter. Årgangene 2002 og 2003 gir her nye bidrag til tolkingen.

## Oppfylleelsesverneting for oljearbeidere

Mange av de utenlandske entreprenørene som utfører arbeid på norsk kontinentalsokkel, benytter «medbrakt» arbeidskraft. Dette er selskaper som arbeider i ulike deler av verden, og som må kunne bruke sine arbeidstakere der det er oppdrag å få. Det er derfor vanlig at arbeidskontraktene inneholder regler om flytteplikt for arbeidstakerne slik at entreprenøren kan omdisponere sine ansatte etter behov. For arbeidstakere som tjenestegjør på norsk sokkel, kan imidlertid ordninger med flytteplikt medføre særlige problemer i forhold til den norske arbeidsmiljøloven (lov 4/1977), særlig når det gjelder oppsigelsesvern i tilfelle hvor en arbeidstaker som arbeider på et oppdrag i Nordsjøen blir beordret til å tjenestegjøre i et annet land. Er slik omplassering en

oppsigelse av «det norske arbeidsforholdet», eller bare en utøvelse av flytterett i henhold til «hovedarbeidsavtalen»?

ND 1989 s. 160 NH gjaldt tre ingeniører som ble frabeordret sine stillinger i et norsk datterselskap og pålagt å flytte til Aberdeen hvor det internasjonale selskapet opprettet ny base. De nektet å etterkomme pålegget og ble avskjediget. *Høyesterett* kom til at flytteplikten etter «hovedarbeidsavtalen» fortsatt gjaldt og slo igjennom slik at en arbeidstakers tilknytning til det norske datterselskapet kunne bringes til opphør uten at selskapet måtte gå veien om oppsigelse (s. 168): «Det er et åpenbart behov for at det i slike internasjonalt pregede arbeidsforhold ... må kunne inngås avtale som pålegger arbeidstakeren en internasjonal flytteplikt innenfor selskaper tilhørende vedkommende selskapsgruppe».<sup>38</sup>

Hvis arbeidstakerne nektet å etterkomme beordringen til Aberdeen, ville det derfor foreligge vesentlig mislighold som ga arbeidsgiveren rett til å avslutte arbeidsforholdet etter arbeidsmiljøloven § 66.

Arbeidsgiveren hadde i første omgang forsøkt å få saken avvist fordi «hovedarbeidsavtalen» hadde utenlandsk vernetingsklausul, men dette mislyktes. I ND 1985 s. 158 NH ble det avgjørende at arbeidstakernes tilknytning til datterselskapet i Norge ikke var «kortvarig», og at vernetingsklausulen derfor var i strid med preseptoriske regler i arbeidsmiljøloven. Et par år senere ble likevel en lignende sak avvist fordi det bare forelå frabeordring i samsvar med flytteplikten, og derfor ingen «oppsigelse» av arbeidsforholdet fra arbeidsgiverens side som kunne prøves ved norsk arbeidsrett, se ND 1988 s. 183 NH. Begrunnelsen her – basert på et skille mellom flyttepålegg og avskjed/oppsigelse – er altså den samme som senere lagt til grunn i ND 1989 s. 160 NH.

Høyesteretts avgjørelser fra 1985 og 1988 skriver seg imidlertid fra tiden før Norge sluttet seg til Lugano-konvensjonen. De bestemmelser om verneting og nasjonal domsmyndighet i saker om individuelle arbeidskontrakter som konvensjonen inneholder, bringer spørsmålet om norsk domsmyndighet i en noe annen stilling.

For det første, etter Lugano-konvensjonen art. 17 nr. 5 er en vernetingsavtale bare gyldig når den er inngått etter at tvisten mellom arbeidstakeren og arbeidsgiveren oppsto. Dette betyr at en utenlandsk vernetingsklausul slik som i ND 1985 s. 158 NH, nå vil være ugyldig uavhengig av om klausulen er i strid med den norske arbeidsmiljøloven eller ikke, se ND 2002 s. 433 NH nedenfor.

For det annet, etter Lugano-konvensjonen art. 5 nr. 1 foreligger det oppfylleelsesverneting i saker om individuelle arbeidskontrakter på «det sted der arbeidstakeren vanligvis utfører sitt arbeid, eller, dersom arbeidstakeren ikke vanligvis utfører sitt arbeid i noe enkelt land, det forretningssted som han ble ansatt fra». Kan det sies at arbeidstakere som utenlandske entreprenører tar med seg når de får oppdrag av kortere eller lengre varighet i Nordsjøen, «vanligvis utfører sitt arbeid» ved norsk arbeidssted? I så fall vil tvist mellom en arbeidstaker og arbeidsgiveren høre under norsk domsmyndighet, uavhengig av i hvilken utstrekning arbeidsforholdet er undergitt den norske arbeidsmiljøloven eller det lands lov som gjelder for «hovedarbeidsavtalen». Et søksmål slik som i ND 1988 s. 183 NH, kan da ikke avvises fra norsk domstol.

I forhold til Lugano-konvensjonens regler kan altså ikke utstrekningen av norsk domsmyndighet uten videre avgrenses ut fra virkeområdet for arbeidsmiljøloven eller enkelte deler av loven. En annen sak er at den norske arbeidsmiljøloven normalt vil gjelde fullt ut i tilfelle hvor en arbeidstaker «vanligvis utfører sitt arbeid» ved norsk arbeidssted. Dette er imidlertid ikke til hinder for at bestemmelser om flytteplikt i en arbeidstakers «hovedarbeidsavtale» med et utenlandsk selskap fortsatt vil bli tillagt rettsvirkning på den måte som fremgår av ND 1989 s. 160 NH, omtalt ovenfor.

## Oppfylleelsesverneting for riggmannskap

Spørsmålet om en arbeidstaker med internasjonal arbeidskontrakt og flytteplikt «vanligvis utfører sitt arbeid» ved norsk arbeidssted slik at det foreligger norsk oppfylleelsesverneting etter Lugano-konvensjonen art. 5 nr. 1, kom opp i ND 2002 s. 433 NH. Saken gjaldt en britisk boreleder som ble ansatt i et sveitsisk riggselskap for å tjenestegjøre på selskapets borerigger, og arbeidsavtalen inneholdt flytteplikt og sveitsisk lovvalgs- og jurisdiksjonsklausul. Borelederen fikk arbeid på en rigg som i 1997 var på britisk sokkel, og hadde da britiske lønns- og arbeidsvilkår. Etter avsluttet oppdrag ble riggen i 1998 flyttet til den norske sokkel, og mannskapet fikk da nye avtaler med flytteplikt, samt lønns- og arbeidsvilkår som var vanlige på norsk sokkel.

Riggen arbeidet fortsatt i Norge da borelederen i 2001 ble meddelt at han skulle overføres til arbeid på nigeriansk sokkel og få de lønns- og arbeidsvilkår som ble benyttet der, men han nektet å flytte med mindre han fikk beholde de bedre norske lønns- og arbeidsvilkår. Dette førte til permittering og deretter søksmål i Stavanger. Borelederen ville ha dom for at han fortsatt var ansatt på norske vilkår og hadde krav på erstatning for usakelig oppsigelse etter arbeidsmiljøloven § 62. Arbeidsgiveren krevde søksmålet avvist, og viste til at det var avtalt sveitsisk verneting, og til at en arbeidstaker som var ansatt på internasjonal kontrakt med flytteplikt, ikke kunne sies å utføre sitt arbeid i noe enkelt land i forhold til Lugano-konvensjonen art. 5 nr. 1. Ingen av delene førte frem.

I ND 2002 s. 433 uttalte *Høyesterett* at vernetingsklausulen var ugyldig etter Lugano-konvensjonen art. 17 nr. 5 fordi den var inngått før tvisten oppsto, og sa seg videre enig med lagmannsretten i at det forelå norsk oppfylleelsesverneting fordi «arbeidstakeren vanligvis utfører sitt arbeid på norsk kontinentalsokkel»<sup>39</sup>. Om betydningen av flytteplikten hadde lagmannsretten uttalt:

«Det er på det rene at flytteplikten som er nedfelt i arbeidskontrakten innebærer at arbeidsgiver, på nærmere angitte vilkår, har adgang til å beordre den ansatte til annet arbeidssted ... Effektivisering av flytteplikten i løpet av ansettelsesperioden vil således medføre at arbeidstakeren utfører arbeid i flere forskjellige land. Dette kan dog ikke innebære at arbeidstakeren er avskåret fra å påberope arbeidsverneting i saker om individuelle arbeidsavtaler, ... Lagmannsretten ser det slik at det sted arbeidstakeren i dette tilfellet 'vanligvis utfører sitt arbeid' er på norsk kontinentalsokkel ...

Lagmannsretten tar utgangspunkt i [den norske] kontrakten pkt. 1.4 ... Arbeidsstedet defineres således til boreriggen 'Scarabeo' på norsk kontinentalsokkel. Arbeidsavtalen angir ikke noen tidsbegrensning og den er heller ikke knyttet til noe bestemt prosjekt. ... Det påpekes for øvrig at arbeidstaker i dette konkrete tilfelle faktisk har utført arbeide på norsk kontinentalsokkel i en relativ lang periode og på betingelser som er tilpasset norske forhold og norsk lovgivning, ...»

Det sentrale synspunkt i lagmannsrettens begrunnelse er at en arbeidstaker kan reise søksmål ved oppfylleelsesverneting for arbeidskontrakter selv om flytteplikten innebærer at arbeidstakeren i løpet av ansettelsesperioden kommer til å utføre arbeid i flere land. At det foreligger flytteplikt, innebærer altså ikke at arbeidstakeren «ikke vanligvis utfører sitt arbeid i noe enkelt land». Forklaringen er ganske enkelt at en arbeidsgiver som gjør bruk av reglene om flytteplikt, samtidig bestemmer det sted hvor arbeidstakeren deretter «vanligvis» skal utføre sitt arbeid inntil arbeidstakeren beordres til et annet arbeidssted. Praktisk sett betyr denne tolkingen av Lugano-konvensjonen art. 5 nr. 1 at en arbeidstaker normalt kan reise søksmål på det sted han har sitt arbeidssted når tvisten med arbeidsgiveren oppstår. Dette er også godt i samsvar med begrunnelsen for Lugano-konvensjonen art. 17 nr. 5 som bare godtar vernetingsavtaler inngått etter at tvisten oppsto. Sammenhengen mellom art. 17 nr. 5 og reglene i art. 5 nr. 1 om oppfylleelsesverneting for arbeidskontrakter tilsier at unntaket vedrørende «arbeidstaker som ikke vanligvis utfører sitt arbeid i noe enkelt land» blir tolket snevert – slik lagmannsretten i realiteten også gjorde.

At det foreligger oppfylleelsesverneting for arbeidskontrakten på det sted der arbeidstakeren utførte sitt arbeid da tvisten med arbeidsgiveren oppsto, er imidlertid ikke ensbetydende med at tvisten også skal avgjøres fullt ut etter rettsreglene i det land hvor søksmål blir reist (*lex fori*). Som det fremgår av ND 1989 s. 160 NH (ovenfor) vil en tvist måtte løses med utgangspunkt i det samlede kontraktsforhold – «hovedarbeidsavtalen» og den lokale arbeidsavtale – mellom arbeidstakeren og arbeidsgiveren. I ND 2002 s. 433 NH var «hovedarbeidsavtalen» undergitt sveitsisk lovgivning – uten at dette fikk noen betydning for forumspørsmålet. I forhold til Lugano-konvensjon er det imidlertid viktig å skille mellom spørsmål som gjelder verneting og nasjonal domsmyndighet, og spørsmål som gjelder hvilket lands lov som skal legges til grunn ved en realitetsavgjørelse ved kompetent domstol. ND 2002 s. 433 NH gjelder bare spørsmålet om søksmål kan reises ved norsk domstol, og lovvalgsspørsmålet oppstår først når realitetsavgjørelse skal treffes. Så vidt jeg kan se, har Høyesterett hittil ikke uttrykkelig uttalt noe om hvordan mulige lovvalgsspørsmål skal avgjøres i saker som gjelder internasjonale arbeidskontrakter med flytteplikt.

## Oppfylleelsesverneting for meglerkommissjon

Mange standard certepartier inneholder bestemmelser om betaling av kommisjon til skipsmegleren. Problemet er at skipsmegleren er en tredjemann i forhold til certepartiet, og at han ikke er bundet av dets bestemmelser, men av den avtale han måtte ha inngått med sin oppdragsgiver. Dette får på flere måter også betydning i forumtvister. Eksempelvis vil en tvist om meglerens kommisjon ikke omfattes av en juridiksjons- eller voldgiftsklausul i et certeparti. En voldgiftsklausul er normalt bare bindende for avtalepartene<sup>40</sup>, og det samme gjelder for juridiksjonsklausuler, både i norsk prosessrett og etter Lugano-konvensjonen art. 17 om vernetingsavtaler<sup>41</sup>. Et annet eksempel gir nå ND 2003 s. 354 *Borgarting*, hvor spørsmålet var om



oppfylleelsesvernetinget for meglerens krav på kommisjon etter Lugano-konvensjonen art. 5 nr. 1 var knyttet til det betalingssted som var fastsatt i certepartiet.

For pengekrav som utspringer av kontraktsforhold er det klart nok at betalingsstedet er avgjørende i forhold til Lugano-konvensjonen art. 5 nr. 1, enten det avtalte betalingssted eller kreditors forretningssted etter gjeldsbrevloven § 3<sup>42</sup>. I ND 2003 s. 354 Borgarting kom lagmannsretten til at megleren ikke var bundet av certepartiet og derfor heller ikke av det betalingssted dette fastsatte<sup>43</sup>. Etter art. 5 nr. 1, som ikke krevde at betalingsstedet var kontraktsfastsatt, forelå det oppfylleelsesverneting i Oslo fordi betaling av kommisjon faktisk hadde funnet sted i Oslo, som var meglerens forretningssted, og fordi dette var i samsvar med den deklarasjonsregel i gbl. § 3, jf. ND 2001 s. 509 NH.

## Direkte krav mot P&I assurandøren

Lugano-konvensjonen art. 7-12 har særlige vernetingsregler for forsikringsaker som også gjelder sjøforsikring. I art. 10 nr. 2 åpnes det for søksmål direkte mot ansvarsassurandøren ved skadestedsvernetinget i art. 5 nr. 3 forutsatt at «slike direkte søksmål er tillatt». Tolkningen av art. 10 nr. 2, særlig hva angår spørsmålet om etter hvilket lands rett det skal avgjøres om direkte søksmål er «tillatt», omtales utførlig i kommentarene i ND 2001 s. xviii-xxv (ND-2001-KOM) i tilknytning til ND 2001 s. 95 VL og dommene i den norske *Leros Strength* saken, ND 2000 s. 235 Karmsund og ND 2002 s. 306 NH.

Etter at Høyesterett i ND 2002 s. 306 hjemviste *Leros Strength* saken til videre behandling ved lagmannsrett, ble det inngått forlik om erstatningskravet mot P&I assurandøren. Det er derfor ikke her grunn til å komme nærmere inn på ND 2002 s. 306 NH. De lovvalgsspørsmål som der reises, men etterlates ubesvarte, kan det foreløpig ikke gis noe sikkert svar på. Som det fremgår i kommentarene i ND 2001 s. xxii-xxiv (ND-2001-KOM), kan det imidlertid tenkes at lovvalget ved avgjørelsen av om direkte søksmål er «tillatt», ikke vil bli det samme etter dansk og norsk rett.

## Forumklausuler og gjennomgangstransport

Lugano-konvensjonens regler om verneting og nasjonal domsmyndighet viker for vernetingsavtale som omfattes av konvensjonen art. 17, men dette gjelder som hovedregel bare i forhold til søksmål mellom avtalepartene, dvs. partene i den kontrakt forumklausulen er en del av. I kommentarene i ND 2001 s. v-vi (ND-2001-KOM) omtaler jeg ND 2001 s. 13 Göteborg som fastslo at forumklausulen i transportavtalen ikke gjaldt for lasteieierens søksmål mot undertransportøren, og at lasteieieren heller ikke var bundet av en forumklausul i avtalen mellom transportøren og undertransportøren. En avgjørelse av Göteborg tingsrätt i ND 2002 s. 3 kompletterer dette bildet, og fastslår at transportøren i regresssøksmål mot en undertransportør er bundet av jurisdiksjonsklausulen i det konnossement han har mottatt fra undertransportøren. For øvrig ville også lasteieieren være bundet av jurisdiksjonsklausulen dersom han fremmet et erstatningskrav mot undertransportøren i henhold til lokalkonnossementet – og ikke etter sjøl. § 286 (= 13 kap. 36 §).

ND 2002 s. 3 gjaldt en gjennomgangstransport fra Japan via Hamburg til Göteborg. Transportøren utførte selv transporten til Hamburg, men fikk en undertransportør til å ta godset til Göteborg. På reisen fra Hamburg til Göteborg ble godset skadet, og vareassurandøren som erstattet skaden, reiste søksmål mot transportøren i Göteborg. Transportøren brakte deretter sitt regresskrav mot undertransportøren inn for samme domstol etter EU's domskonvensjon art. 6 nr. 2, men dette søksmålet ble avvist fordi lokalkonnossementet hadde en jurisdiksjonsklausul som henviste til tysk rett og «the Hamburg Court». *Göteborg tingsrätt* viste til at EU's domskonvensjon art. 17 nr. 1 presumerte at en vernetingsavtale medførte eksklusiv domsmyndighet, og kom til at uttrykket «the Hamburg Court» var tilstrekkelig presist som en henvisning til den domstol som etter tysk intern rett var kompetent i Hamburg.

At transportøren ønsket også regresskravet pådømt i Göteborg, kan nok skyldes praktiske hensyn. Men årsaken kan også ha vært en frykt for at vareassurandøren skulle vinne frem med sitt erstatningskrav der, og at transportøren ville bli sittende igjen med tapet hvis et regresssøksmål mot undertransportøren etter tysk rett i Hamburg ikke førte frem. Ved gjennomgangstransport kan en slik risiko bare unngås ved bedre samordning av forum- og lovvalgsklausulene i transportavtalen og undertransportavtalene.

## Arrest i utenlandsk rettsforhold

Etter den norske tvangsfullbyrdelsesloven § 14-2 kan et krav sikres ved arrest dersom «skyldnerens adferd gir grunn til å frykte at tvangsfullbyrdelse av kravet ellers enten vil bli forspilt eller vesentlig vanskeliggjort, eller må skje utenfor riket». Bestemmelsen er nok til dels utformet med «norske briller», dvs. med henblikk på tilfelle hvor en norsk part har behov for arrest fordi han ellers vil være henvist til å få en dom mot sin motpart tvangsfullbyrdet i utlandet. I tvister mellom utenlandske parter vil imidlertid det normale være at fullbyrdelse av kravet vil måtte skje i utlandet, særlig hvis kravet også skal pådømmes av utenlandsk domstol. Skal dette få noen betydning ved vurderingen av om vilkåret for arrest er oppfylt dersom en utenlandsk part i et slikt tilfelle vil sikre sitt krav ved arrest ved norsk domstol fordi skyldneren har et tilgodehavende eller andre aktiva her i riket? Av ND 2002 s. 382 NH fremgår at det ikke er den utenlandske parts forretningssted, men partens «adferd» som er avgjørende for om arrestgrunn foreligger eller ikke.

Bakgrunnen for ND 2002 s. 382 var at et østerriksk firma som sto for innredningen av et cruiseskip bygget ved norsk verft, hadde kjøpt et parti paneler av en tysk produsent til bruk ved utførelsen av oppdraget. Noen av regningene fra den tyske selgeren ble imidlertid ikke betalt fordi kjøperen mente å ha motkrav p.g.a. kontraktsbrudd fra selgerens side som oversteg regningsbeløpene. Dette førte til at selgeren for å sikre sine krav begjærte arrest i det østerrikske firmaets tilgodehavende hos byggeverkstedet. *Frostating lagmannsrett* (ND 2002 s. 142) la til grunn at det kunne gis arrest selv om hovedkravet ikke hørte under norsk domsmyndighet. Begge de alternative arrestgrunner i tvfbl. § 14-2 måtte imidlertid ha sin bakgrunn i skyldnerens adferd, og det var ikke sannsynliggjort noen «adferd» fra det østerrikske firmaets side som ga slik arrestgrunn. At det østerrikske firmaet hadde sitt forretningssted i utlandet, var ikke tilstrekkelig når begge parter var utenlandske (ND 2002 s. 142 på s. 147), og at firmaet hadde sendt faktura til byggeverkstedet for å få overført sitt tilgodehavende til Østerrike, utgjorde heller ikke «irregulær adferd». Firmaet hadde gitt en plausibel forklaring på hvorfor regningene fra den tyske selgeren ikke var blitt betalt, og det var «ikke fremkommet holdepunkter for trenering, betalingsuvilje eller grunnløse innsigelser» fra firmaets side. *Høyesteretts kjæremålutvalg* mente at lagmannsrettens lovtolkning var riktig, og forkastet kjæremålet fra den tyske selgeren.

## Arrest av russisk skip

Økningen i russisk skipstrafikk, særlig i Nordområdene har ført til at norske domstoler fra tid til annen må håndtere spørsmål om arrest i russiske skip og fiskefartøyer som anløper norsk havn. Slike saker er undergitt reglene i sjølovens kapittel 4 om arrest av skip til sikring av sjørettslige krav. Reglene der bygger på arrestkonvensjonen fra 1952, men det følger av sjøl. § 98 at andre folkerettslige regler kan begrense adgang til å ta arrest i utenlandske skip.

Et eksempel på dette gir ND 1998 s. 213 NH. Der hadde russiske sjømenn begjærte arrest i skipet til sikring av sine sjøpantberettigede hyrekrav. Begjæringen ble imidlertid avvist med henvisning til art. 14 nr. 3 i den norsk-russiske skipsfartsavtale fra 1974 hvoretter myndighetene i de to land frasier seg retten til å behandle og intervenere i tvister om hyre og hyrekontrakter på skip som tilhørte det annet land. Det ble bl.a. uttalt at Russland ikke hadde ratifisert arrestkonvensjonen, og at skipsfartsavtalen fra 1974 derfor måtte legges til grunn uavhengig av hva som fulgte av arrestkonvensjonen.

En i hovedsak tilsvarende sak ble forelagt *Hålogaland lagmannsrett* i ND 2003 s. 249, men der ble arrestbegjæringen tatt til følge. Forklaringen er at Russland ratifiserte arrestkonvensjonen i 1999. Lagmannsretten viste til den tidligere avgjørelse i ND 1998 s. 213 NH, og uttalte:

«Etter denne avgjørelsen har Russland ratifisert Arrestkonvensjonen og har dermed bundet seg til dens innhold. Ved ratifiseringen er det ikke tatt forbehold som har betydning i denne sammenheng. Lagmannsretten er derfor enig med tingretten i at Arrestkonvensjonen må gå foran Overenskomsten fra 1974 i dette tilfellet, både fordi den er inngått etter Overenskomsten og fordi den må anses å regulere et spesielt område i forhold til Overenskomsten art. 14 nr. 3, nemlig adgangen til midlertidig arrest i skip for å sikre sjørettslige krav.»

## Veitransport og Lugano-konvensjonen

Etter Lugano-konvensjonen art. 57 – og tilsvarende bestemmelser i EU's domskonvensjon 1968 og rådsforordning 44/2001 – har regelverket i konvensjonen «ingen virkning for konvensjoner som Konvensjonsstatene har inngått eller vil inngå, og som regulerer jurisdiksjon eller anerkjennelse eller

fullbyrding av dommer på særskilt avgrensede saksfelter». Dette er en viktig bestemmelse i forhold til sjøfartsområdet og andre transportområder fordi gjeldende lovgivning i de nordiske land på disse områdene bygger i stor grad på konvensjoner som også inneholder bestemmelser om jurisdiksjon og anerkjennelse av dommer. Som følge av art. 57 vil slike særlige regler gå foran EU/EØS regelverket. Dette betyr likevel ikke at de rettsområder som dekkes av slike spesialkonvensjoner, helt er unntatt fra Lugano-konvensjonen. Unntaket i art. 57 får bare betydning i den utstrekning en spesialkonvensjon inneholder særlige regler om jurisdiksjon og anerkjennelse av dommer som avviker fra bestemmelser i EU/EØS regelverket<sup>44</sup>. Spørsmålet om rekkevidden av denne reservasjonen kom opp i ND 2003 s. 218 DH.

Saken gjaldt en veitransport fra England til Ungarn undergitt CMR-konvensjonen. En dansk transportør hadde inngått transportavtalen, men benyttet en tysk underfraktfører til å utføre hele transporten. Vareassurandøren som hadde betalt erstatning for tap av godset, reiste erstatningssak ved Sø- og Handelsretten mot den danske transportøren og – etter reglene om samskyldnerverneting i EU's domskonvensjon art. 6 – også mot den tyske undertransportøren. Transportøren reiste deretter regressøksmål mot undertransportøren etter domskonvensjonen art. 6 nr. 2.

Undertransportøren påsto avvisning av begge søksmålene mot ham fordi jurisdiksjonsreglene i CMR art. 31 og 39 (= veifraktloven §§ 42 og 49) var uttømmende og hjemlet ikke søksmål mot ham ved dansk domstol. At unntaket i EU's domskonvensjon art. 57 omfatter jurisdiksjonsreglene i CMR, var klart nok. Men den danske transportøren viste til at CMR ikke innholdt regler om samskyldnerverneting og regressøksmål mellom samskyldnere, og hevdet derfor at det i dette tilfellet ikke forelå noen motstrid mellom vernetingsreglene i CMR og EU's domskonvensjon som var til hinder for anvendelsen av reglene om samskyldnerverneting i art. 6. Dette synspunktet førte imidlertid ikke frem i *Højesteret* (s. 224):

«CMR-konventionens bestemmelser om verneting har forrang for EF-domskonventionens bestemmelser herom, ...

CMR-konventionens artikel 31, stk. 1, opregner de domstole, der er kompetente til at behandle søgsmål omfattet af konventionen ... . Opregningen afsluttes med en udtrykkelig angivelse af, at søgsmål ikke kan anlægges ved noen anden domstol. Art. 31, stk. 1, svarer til CMR-lovens § 39, stk. 1.

Højesteret finder, at det på baggrund af ordlyden af artikel 31, stk. 1, må antages, at opregningen af mulige verneting er udtømmende. Det følger herefter af EF-domskonventionens artikel 57, stk. 1, at artikel 6, stk. 1 og 2, i konventionen ikke kan anvendes. Dette gælder, uanset om det antages, at retsforholdet mellom partene direkte eller analogt er omfattet af CMR-konventionens kapitel VI, da vernetingsreglen i konventionens artikel 39, stk. 2, jf. CMR-lovens § 47, stk. 2, ligeledes må anses for at være udtømmende.»

## Mer om regress mellom veifraktførere

Bakgrunnen for den avsluttende bemerkning fra Højesterets side er nok at Sø- og Handelsretten i sin dom (ND 2003 på s. 221) uttalte at rettsforholdet mellom transportøren og en undertransportør som hadde utført hele transporten, var undergitt reglene i CMR kap. I-V, og ikke reglene i CMR kap. VI om transporter som utføres av flere fraktførere i rekkefølge. Den samme rettsoppfatning er lagt til grunn i ND 2003 s. 122 SøHa.

Tidligere har imidlertid Højesteret – i to dommer vedrørende verneting for regressøksmål mellom transportør og undertransportør i ND 2000 s. 110 og 143 – skapt uklarhet på dette punkt ved å anvende den særlige vernetingsregelen for regressøksmål når transporten er utført av flere fraktførere i rekkefølge (CMR art. 39 nr. 2), se omtalen av dommene i kommentarene i ND 2001 s. xi-xvii (ND-2001-KOM). Der fremgår det at en slik tilnæringsmåte ikke tar tilstrekkelig hensyn til forskjeller mellom regress i tilfelle hvor transportøren gir en underfraktfører i oppdrag å utføre hele transporten eller en bestemt del av den, og regress i tilfelle hvor en transport utføres av flere fraktførere i rekkefølge på den måte som er angitt i CMR kap. VI.

I ND 2003 s. 218 tar ikke Højesteret noe uttrykkelig standpunkt til dette spørsmålet. Det er imidlertid – på bakgrunn av Sø- og Handelsrettens klare standpunkt – nærliggende å anta at Højesterett, ved i første rekke å knytte sin avgjørelse til de alminnelige vernetingsregler i CMR art. 31, har tatt et skritt i retning av svensk og norsk rettsoppfatning når det gjelder anvendelsesområdet for reglene i CMR kap. VI, herunder den særlige vernetingsregelen i CMR art. 39. I så fall er det grunn til å anta at Sø- og Handelsrettens standpunkt i ND 2003 s. 122 og i ND 2003 s. 218, på s. 221 kan tas som uttrykk for gjeldende dansk rett. Strukturelle forhold i de nordiske transportnæringer tilsier at en bør tilstrebe en enhetlig tolking av nordisk veifraktlovgivning.

## Voldgiftsklausulen i NSAB

Voldgiftsklausulen i de nordiske speditørvilkår (NSAB) fortsetter å føre til forumtvister. I ND 1990 s. 1 *Hovrätten för Västra Sverige* legges det til grunn at NSAB ikke kan anses som handelsbruk, og at standardvilkårene, herunder voldgiftsklausulen, derfor bare kom til anvendelse når de måtte anses som en del av avtalen mellom speditøren og transportkunden. Dette forutsatte at transportkunden, før godset ble levert til speditøren innså eller burde innsett at NSAB skulle gjelde for oppdraget. I svensk rett er dette fortsatt «god latin.»

I ND 2002 s. 1 *Hovrätten för Västra Sverige* viste spedisjonsfirmaet til at NSAB var et «agreed document» som over lang tid var brukt og regelmessig ble brukt ved spedisjonsoppdrag, og at transportkunden som næringsdrivende må ha vært kjent med dette og med innholdet av vilkårene. Speditøren krevde derfor søksmålet avvist med henvisning til voldgiftsklausulen i NSAB, men fikk ikke medhold. Hovrätten fastholdt at NSAB ikke inngikk i avtaleinnholdet som følge av handelsbruk. Det var heller ikke godtgjort at transportkunden hadde kjennskap til NSAB og innså eller burde innsett at spedisjonsfirmaet gikk ut fra at NSAB med tilhørende voldgiftsklausul skulle gjelde for partenes avtale. Det var her ikke nok at spedisjonsfirmaet hadde utstedt faktura til transportkunden som inneholdt en henvisning til NSAB fordi en faktura ga i seg selv ikke uttrykk for den avtale som var inngått<sup>45</sup>.

I norsk rett er spørsmålet om NSAB og voldgiftsklausulen der er en del av partenes avtale, drøftet i forbindelse med tvistemålsloven 1915 § 452 som krever at voldgiftsavtale skal inngås skriftlig, se kommentarene i ND 1999 s. vi-vii (ND-1999-KOM). Det er ikke nok at voldgiftsavtalen er kommet til uttrykk i et dokument, med mindre partene har undertegnet dokumentet, ND 1999 s. 381 NH. Men foreligger det et underskrevet kontraktsdokument, er det tilstrekkelig at det der henvises til NSAB eller tilsvarende standardvilkår med voldgiftsklausul selv om standardvilkårene ikke er inntatt i eller vedlagt avtalen, se ND 1999 s. 183 *Borgarting*. Der førte en generell henvisning til NSAB til at voldgiftsklausulen var bindende slik at saken ble avvist (s. 185):

«Kontrakten er inngått mellom to næringsdrivende, og det er i slike forhold ikke uvanlig i en konkret avtale å henvise til et omforent regelverk mellom interessegrupper uten at dette regelverket er vedlagt avtalen. Partene forutsettes å kjenne til regelverket. Dersom dette ikke er tilfellet forutsettes at de setter seg inn i dette. Kontrakten mellom partene ville lett blitt svært omfattende og uoversiktlig om det ikke skulle være adgang til en slik henvisning i et tilfelle som det foreliggende. Lagmannsretten er således av den oppfatning at NSAB er en del av avtalen mellom partene.»

Denne linjen er nå videreført i ND 2003 s. 329 *Borgarting*. Også der ble saken avvist fordi det i partenes rammeavtale for transportoppdrag var fastsatt generelt at NSAB 2000 skulle gjelde «for utførelsen av oppdrag» i henhold til avtalen.

## Norsk voldgiftslov

Det særlige krav om skriftlig voldgiftsavtale i tvistemålsloven § 452 er nå opphevet. Den nye norske voldgiftsloven (lov 25/2004) §§ 10 og 11 innebærer at det utenfor forbrukerforhold ikke lenger kreves at voldgiftsavtale inngås skriftlig. De nye reglene gjelder avtaler inngått etter at voldgiftsloven trådte i kraft (§ 49). Denne endringen medfører at også etter norsk rett vil NSAB og voldgiftsklausulen der – på samme måte som i svensk rett – komme til anvendelse i næringslivsforhold når det ut fra alminnelige avtalerettslige regler må antas at NSAB er gjort til en del av den konkrete avtale som tvisten mellom partene utspringer av.

Voldgiftsloven § 10 medfører imidlertid ingen endring i prinsippet om at en voldgiftsklausul bare er bindende for partene i den avtale som klausulen er en del av. I samsvar med tidligere norsk rettspraksis gjør § 10 annet ledd det klart at en voldgiftsavtale «følger med» ved overføring av det rettsforhold den omfatter. Bestemmelsen gjelder tilfelle av *partssuksesjon*, f.eks. slik at en erverver av et konnossement vil bli bundet av konnossementets forumklausul<sup>46</sup>. En tredjemann som har krav eller kan holdes ansvarlig på særskilt rettsgrunnlag atskilt fra det rettsforhold forumklausulen er del av, vil derimot normalt ikke være bundet av klausulen<sup>47</sup>.

## Foreldelse og avvist søksmål

De fleste krav på de rettsområder domssamlingen omfatter, er undergitt forholdsvis korte foreldelsesfrister. Blir søksmål reist ved feil forum slik at saken blir avvist uten realitetsbehandling, vil vanligvis mye tid ha gått

tapt, og foreldelsesfristen kan derfor være utløpet før saken omsider kan bringes inn for kompetent forum. Forholdet er tilsvarende dersom voldgift begjæres for et krav som ikke omfattes av noen voldgiftsavtale mellom partene. Vil kravet i slike tilfelle være bortfalt som foreldet, eller vil et søksmål eller en voldgiftsbegjæring som ikke fører frem til realitetsavgjørelse kunne tillegges noen fristavbrytende virkning?

Den norske foreldelsesloven (lov 18/1979) §§ 22 og 23 har særlige regler om tilleggsfrist i tilfelle hvor et krav er gjort rettslig gjeldende ved søksmål eller voldgift, men saken er blitt avvist uten realitetsavgjørelse. Har kravet vært gjort rettslig gjeldende i Norge før foreldelse er inntrådt, løper for så vidt foreldelsesfristen videre, men etter § 22 nr. 1 «varer virkningen av den rettidige påtale i 1 år etter at saken ble avsluttet» ved avvisning<sup>48</sup>. Om denne regelen vil bli anerkjent i et etterfølgende søksmål i utlandet, vil imidlertid bero på lovvalgsreglene i vedkommende land. I enkelte land, bl.a. England, anses foreldelsesregler som prosessuelle regler slik at det er domstolslandets lov (*lex fori*) som blir lagt til grunn.

I tilfelle hvor det i utlandet er reist søksmål eller begjært voldgift om et krav før den norske foreldelsesfristen er utløpt, tillegges dette virkning også i Norge slik at foreldelse anses avbrutt så lenge saken pågår i utlandet (§ 23 nr. 1). Forutsetningen er likevel at saken er gjort rettslig gjeldende på et sted «hvor det er rimelig verneting». Kreditor må altså ha hatt rimelig grunnlag for å reise sak mot debitor i vedkommende stat, f.eks. fordi debitor har forretningssted der, eller fordi en realitetsavgjørelse der vil bli anerkjent som rettskraftig i Norge<sup>49</sup>. Blir saken i utlandet avvist uten realitetsavgjørelse, «varer virkningen av den rettslige påtale i 1 år etter at saken er avsluttet», dvs. forumspørsmålet er rettskraftig avgjort.

Etter norsk rett vil således kreditor normalt ha frist på ett år fra avvisning av et søksmål eller voldgiftsbegjæring til å reise ny sak ved kompetent forum for derved å unngå foreldelse. Foreldelseslovgivningen i de øvrige nordiske land inneholder ikke tilsvarende bestemmelser. I svensk rett er det neppe behov for slike regler fordi foreldelse avbrytes ved skriftlig påkrav. I dansk rett og finsk rett derimot har det vært domstolenes sak å avgjøre spørsmålet om søksmål ved feil forum medfører avbrytelse av foreldelsen.

I ND 1957 s. 521 ble *Sø- og Handelsretten* forelagt spørsmålet om søksmål i Antwerpen hvor godset ble losset, medførte avbrytelse av foreldelsesfristen for lasteskadekrav på ett år i Haag-reglene art. 3 nr. 6. Søksmålet ble avvist av den belgiske domstol fordi konnossementet inneholdt dansk jurisdiksjons- og lovvalgsklausul. Søksmål ble deretter reist ved Sø- og Handelsretten før utløpet av fristen for å påklage den belgiske dommen. Fra rederiets side ble det forgjeves hevdet at søksmålet i Belgia var urimelig i lys av konnossementets vernetingsklausul, og derfor var en nullitet som ikke kunne avbryte foreldelse etter dansk rett:

«Sagsøgeren har ved dette sagsanlæg ... manifesteret sin vilje til at gennemføre sagsanlæg, og sagsøgerens fejlskøn med hensyn til den retlige betydning af den i konnossementerne indeholdte værnetingsbestemmelse kan ikke gøre det foretagne sagsanlæg til en nullitet, ligesom retssag findes fremmet uden uforment ophold efter den belgiske rets afvisning».<sup>50</sup>

Denne rettsoppfatningen er på linje med finsk rett, se ND 2002 s. 122 FH. Tvisten der gjaldt foreldelse etter den finske FAL § 29 av vareassurandørens plikt til å dekke en transportskade. Forsikringstakeren hadde før utløpet av fristen på 3 år reist søksmål ved Helsingfors tingsrätt, men assurandøren fikk saken avvist fordi etter de alminnelige transportforsikringsvilkårene skulle tvisten ha vært forelagt dispassjör til avgjørelse. Etter at avvisningen ble stadfestet av Helsingfors Hovrätt, ble saken forelagt for dispassjören, men da var foreldelsesfristen på 3 år utløpt. Verken dispassjören eller – etter klage – Helsingfors Sjørettsdomstol kom til at fristen var avbrutt ved det tidligere søksmålet i tingretten. I en prinsipielt begrunnet dom kom imidlertid *Högsta Domstolen* til motsatt resultat (s. 115-16):

Retten uttalte at FAL § 29 ikke kunne tolkes slik

«att avbrytandet av preskriptionen genom delgivning av en stämning med vilken fordran 'lagligen utsöks' skulle vara utan verkan i det fall att det delgivna käromålet sedermera skulle bli oprövat som väckt vid fel forum. ... Preskriptionsstadgandena har sin grund i behovet att skydda gäldenärens motiverande tilltro till att tidens löpande och borgenärens passivitet utvisar at borgenären avstått från sin fördran. För uppfyllandet av detta syftemål räcker det att gäldenären inom föreskrivna tiden får del av borgenärens yrkande. ...

Det finns inte heller sakliga grunder för att avbrytandet av preskriptionen skulle anses förfallet till följd av att ett åt gäldenären delgivet käromål blivit oprövat, Tvärtom kan en sådan tolkning leda till oskäliga påföljder och slutgiltiga rättsförluster till exempel i sådana situationer i vilka forumstadgandena är tolkingsbara.»

I dansk og finsk rett er altså stillingen at foreldelse anses avbrutt selv om saken er brakt inn for feil forum og der blir avvist, men forutsetningen er visstnok at kreditor deretter innen rimelig tid har forfulgt sitt krav ved nytt saksanlegg ved kompetent forum. Etter den norske foreldelsesloven §§ 22 og 23 gjelder det i stedet en lovfastsatt frist på 1 år fra avvisningen til å gjøre kravet rettslig gjeldende ved kompetent forum.

Oslo, desember 2005

Erling Selvig

## Noter

- 1 *Brækhus*, Bergning av vrak og vrakgods, TfR 1975 s. 505-35
- 2 *Wetterstein*, Vrak och gamla skatter, JFT 2000 s. 451
- 3 *Blom*, Sjölagens bestämmelser om redaransvar, 1985, s. 177
- 4 *Fisknes*, Luganokonvensjonen, MarLus nr. 182 (1991), s. 111-12, jf. NOU 1980:55 s. 30 sp. 1
- 5 *Pålsson*, Brysselkonventionen, Luganokonventionen och Bryssel I-Forordningen, 2002, s. 128
- 6 Se kommentarene i ND 1997 s. xxv (ND-1997-KOM) med dommene i note 21
- 7 Se ND 2003 s. 59 IH, ND 2003 s. 186 SøHa, ND 2003 s. 374 Borgarting, og ND 2003 s. 489 Nord-Troms. I ND 2002 s. 257 Borgarting og ND 2003 s. 332 Oslo lyktes det imidlertid transportøren å oppfylle sin bevisbyrde
- 8 Se kommentarene i ND 1993 s. xii-xiii (ND-1993-KOM), jf. ND 1999 s. xxxi
- 9 Se kommentarene i ND 2001 s. xi-xii (ND-2001-KOM) og ND 1995 s. xxi-xxiii (ND-1995-KOM)
- 10 Se kommentarene i ND 1995 s. xxii-xxiv (ND-1995-KOM), jf. ND 1997 s. xviii-xix (ND-1997-KOM)
- 11 Se kommentarene i ND 2001 s. xi-xviii (ND-2001-KOM), ND 1997 s. xviii flg. (ND-1997-KOM) og ND 1995 s. xxii flg. (ND-1995-KOM)
- 12 Se kommentarene i ND 2001 s. xii-xvii (ND-2001-KOM)
- 13 Se kommentarene i ND 2001 s. v-vi (ND-2001-KOM), ND 1999 s. ix-x (ND-1999-KOM), ND 1995 s. xxv-xxvii (ND-1995-KOM), ND 1991 s. vi-vii (ND-1991-KOM) og ND 1985 s. vi-vii
- 14 I NOU 1972:11 Godsbefordring til sjøs, s. 19 sp. 2 uttales kort, men noe uklart at den tidligere sjøl. § 123 «ikke berører en 'mellomliggende' tidsbefrakter som ikke selv utfører eller har påtatt seg befordringen»
- 15 NOU 1972:11 s. 19, med henvisning til «Lulu» dommen, ND 1960 s. 331 SH og «Lysaker» dommen, ND 1955 s. 81 NH
- 16 Se kommentarene i ND 1995 s. xxi flg. (ND-1995-KOM)
- 17 Kontraktshjelperansvaret bygger prinsipielt ikke på noe skille mellom underordnede og selvstendige kontraktshjelpere, se *Selvig*, Det såkalte husbondsansvar, 1968, § 4.2
- 18 Se kommentarene i ND 1995 s. xviii-xx (ND-1995-KOM) og ND 2001 s. xxxv-xxxvi (ND-2001-KOM)
- 19 *Selvig*, Fra kjøpsrettens og transportrettens grenseland, 1975, s. 69-81
- 20 Se kommentarene i ND 1997 s. xix-xxi (ND-1997-KOM), ND 1999 s. xviii-xix (ND-1999-KOM), og ND 2001 s. xxxi flg. I tilfelle som ikke dekkes av CMR art. 21, blir et hovedspørsmål ofte om det er utvist grov uaktsomhet fra transportørens side slik at veifraktloven § 38 er til hinder for ansvarsbegrensning etter veifraktloven § 32
- 21 ND 1999 s. 113 DH, som har meget til felles med ND 2001 s. 36 Hovrätten for Västra Sverige
- 22 *Selvig* l.c. note 19 s. 75-79, jf. kommentarene i ND 1987 s. xv-xvi
- 23 ND 2002 s. 331 og ND 2002 s. 385, og ND 2003 s. 74, ND 2003 s. 109, ND 2003 s. 115, og ND 2003 s. 135
- 24 ND 2002 s. 125 DH og ND 2003 s. 122, ND 2003 s. 195 og ND 2003 s. 236 (DH). Se også dommer omtalt i kommentarene i ND 1999 s. xvii-xviii (ND-1999-KOM) og ND 2001 s. xxix flg. (ND-2001-KOM)
- 25 Jf. kommentarene i ND 1997 s. xxi flg. (ND-1997-KOM) og ND 1999 s. xvii flg. (ND-1999-KOM)
- 26 ND 1998 s. 226 NH er utførlig kommentert i ND 1997 s. xxiii-xxv (ND-1997-KOM) og ND 1999 s. xvii-xviii (ND-1999-KOM)
- 27 ND 2003 s. 18 Hovrätten for Västra Sverige
- 28 ND 2002 s. 125 DH (parkering i boligkvarter), ND 2003 s. 74 Helsingfors Hovrätt (opphold på ubevoktet parkeringsplass ved Milano), ND 2003 s. 115 DH (opphold på opplyst og døgnåpen rasteplass i Nord-Italia), ND 2003 s. 122 SøHa (tyveri av ulåst vogntog fra avlåst verkstedhall), ND 2003 s. 158 VL (opphold på ubevoktet fransk overnattingsplass) og ND 2003 s. 236 DH (dansk week-end parkering av vogntog med vanlig stykkgods)
- 29 ND 2003 s. 74 Helsingfors Hovrätt og ND 2003 s.122 SøHa
- 30 Se kommentarene i ND 2001 s. xxx (ND-2001-KOM)
- 31 Se kommentarene i ND 1993 s. viii-xii (ND-1993-KOM) og ND 1995 s. xx-xxi (ND-1995-KOM)
- 32 Jf. *Hagstrøm*, Obligasjonsrett, 2003, s. 622-49
- 33 Se nærmere *Selvig*, Tolking etter norsk eller annen skandinavisk rett av certepartier og andre standardvilkår utformet på engelsk, TfR 1986 s. 1 flg., som tar utgangspunkt i Arica-saken i ND 1983 s. 309 og kommentarene i ND 1983 s. xviii flg. Se også *Selvig* i *Kontraksrett til Studiebruk*, hefte 3 s. 143 flg. (1998)
- 34 *Selvig* i *Kontraksrett til studiebruk* s. 161
- 35 Rt-1939-394, Rt-1960-1055 og Rt-1970-1059
- 36 *Selvig*, Kjøpsrett til studiebruk, 2. utg. 2004, s. 353-54

- 37 *Brækhus & Rein*, Håndbok i kaskoforsikring, 1993, s. 29 flg.
- 38 Se kommentarene i ND 1989 s. xxiv-xxv (ND-1989-KOM)
- 39 Høyesterett la til at denne tolkingen av art. 5 nr. 1 var i samsvar med EF-domstolens dom i saken *Weber v. Universal Ogden*, Saml. 2002 I-2013
- 40 ND 1999 s. 391 NH og ND 1990 s. 453 NH, se kommentarene i ND 1999 s. ix-x (ND-1999-KOM), ND 1995 s. xxv-xxvii (ND-1995-KOM) og ND 1991 s. vi-vii (ND-1991-KOM)
- 41 Se kommentarene i ND 2001 s. iv-vi (ND-2001-KOM)
- 42 Se kommentarene i ND 2001 s. vii (ND-2001-KOM)
- 43 Denne del av avgjørelsen stemmer med ND 1990 s. 453 NH og ND 1993 s. 328 Eidsivating
- 44 Dette prinsippet ble fastslått av EU-domstolen i *Tatry*-saken (C-406/92), Saml. 1994 I-5434, hvor det ble antatt at litispendensreglene i EU's domskonvensjon kunne anvendes selv om spesialkonvensjonen hadde jurisdiksjonsregler.
- 45 Dette er i samsvar med norsk rett, se Rt-1968-1188
- 46 Dette stemmer med rettspraksis, se ND 1999 s. 381 NH og kommentarene i ND 1999 s. x (ND-1999-KOM)
- 47 Se kommentarene i ND 1995 s. xxv-xxvii (ND-1995-KOM). En særlig sammenheng mellom rettsforholdene kan imidlertid rent unntaksvis føre til annet resultat, se ND 1994 s. 163 NH og ND 2002 s. 192 Hålogaland
- 48 Rt-1995-568
- 49 *Kjønstad & Tjomsland*, Foreldelsesloven, 1983, s. 119. Søksmål i stat hvor det er verneting etter reglene i Lugano-konvensjonen, vil således omfattes av foreldelsesloven § 23
- 50 ND 1957 s. 521 SØHa (= UfR 1958 s. 684), jf. *Ussing*, Obligationsretten, 4. utg. 1967 s. 410. I engelsk rett avbrytes Haag-Visby reglenes foreldelsesfrist bare ved søksmål ved kompetent domstol, se *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 19. utg. 1984, s. 441