



Kommentarer 2015-2017 til Nordiske domme i sjøfartsanliggender

Forfatter	Selvig, Erling
Dato	2021
Publisert	Nordiske domme i sjøfartsanliggender 2015–2017 – (ND-2017-KOM)
Utgiver	Nordisk skibsrederforening

Innholdsfortegnelse

Kommentarer 2015-2017 til Nordiske domme i sjøfartsanliggender	1
Innholdsfortegnelse	2
1. Utviklingen i kortform	5
Kontraktpraksis	5
Globalisert skipsfart	5
Nye rettsområder	6
Høyesterett som ankesdomstol	6
2. Nytt fra EU-domstolen	6
Skipsfart i EUs indre marked	7
EU-domstolens praksis	7
Vernetting for kombinert transport	8
Direktesøksmål mot P&I assurandør	8
Oljeutslipp i EU-stats økonomiske sone	8
«Nordisk» rettspraksis fortsatt viktigst	9
3. Globalbegrensning av rederansvar	10
Globalbegrenset rederansvar under angrep	10
Begrensningsfondets rolle	10
Oljeutslipp fra tankskip	10
1976-konvensjonen	11
1996-protokollen	11
1996-konvensjonen	11
Globalbegrensning etter to systemer	12
Konvensjonsbestemt begrensning	12
Norsk-bestemt ansvarsbegrensning	12
To ordninger i sameksistens	13
To ulike virkeområder	13
4. Oppryddingstiltak etter sjøulykker	14
Oppryddings- og fjerningsansvar	14
Oppryddingspålegg og rederansvar	14
Manager som eier?	15
Fjerningskostnader og ansvarsgrense	15
Servers begrensningsfond	16
5. Redervalgt ansvarsbegrensning i begrensningsfond	16
Ansvarsbegrensning på to måter	16
Redervalgt begrensningsfond	17
Begrensningsfond-modellen	17
Begrensningsfondets omfang	18
Begrensningsfondet og kurs- og renterisiko	19
Rederansvar for forsinkelsesrente	20
Avsavnsrente	20
Fordeling av begrensningsfondet	21
Full City-dommen	22
6. HR-2018-1260-A Full City	22
Full Citys begrensningsfond	22
Full City-dommen i hovedtrekk	23
Full City – intet blinkskudd	23
Hovedpunkter	24
Materielle og prosessuelle begrensningsregler	24
Begrensningsfondet er bundet kapital	25
1996-konvensjonens regelverk om begrensningsfond	26
Konvensjonen art. 14 – nasjonalt handlingsrom	26
Full Citys utgangspunkt treffer ikke	27
Ansvarsbegrensning uten fond	28
Enkeltspørsmål	28

Redervalgt begrensingsfond.....	29
Fondets virkning for skadelidte	29
Begrensingsfondets omfang og fordeling.....	30
Standardisert beregning av begrensingsfondet.....	30
Standardisert rentetillegg.....	31
Begrensingsfondet er en enhet.....	32
Fordelingen av begrensingsfondet.....	33
Internasjonal rettsenhet	36
7. Begrenset rederansvar, forsikringsplikt og P&I forsikring	37
Forsikringsplikt for begrenset rederansvar	37
Forsikringsplikt for oljesølansvar	37
Direktesøksmål mot P&I assurandør.....	37
P&I-vilkår om direktesøksmål	38
EUs regelverk for forsikringssaker	38
Assens Havn-saken.....	39
EU C-368/16.....	40
ND 2017 s. 445 DH	40
Gard-saken	41
Gard I.....	42
Lovvalget i Gard-saken	42
Gard II	43
Gard II refleksjoner.....	45
To ulike lovvalgspørsmål.....	45
Ulik begrensning av rederansvaret	46
Nye runder i Gard-saken.....	47
8. Kombinert stykkgodstransport.....	47
Godstransport som totalentreprise.....	47
Enhetlig transportøransvar.....	48
NSAB § 23	49
CMR art. 2 – veifraktl. § 4	49
Veifraktavtale med sjøtransport.....	50
Gjaldt veifraktloven?	50
Fraktbrevet avgjørende.....	51
Unntaket for sjøtransportskader	51
Sikring av trailerlastet gods under sjøtransport.....	52
«Spesiell risiko» ved sjøtransport.....	52
Godstransport i overbygget kjøretøy	53
Området for veifraktl. § 4 og CMR art. 2.....	54
CMR art. 2 og Brussels/ Lugano-regelverket	55
Kombinert transport etter konnossement	56
9. Lugano, norsk domsmyndighet og lovvalg.....	56
Lugano regelverket	56
Direktekrav mot P&I.....	57
Vernetting ved kombinert transport	57
Kumulasjonsvernetting for utførende transportør	57
Skadestedsvernetting ved formueskade	58
Norsk tilknytning i tvistel. § 4-3.....	58
Tvistel. § 4-3 og formuerettslige tvister.....	58
To ulike krav om norsk tilknytning.....	59
Norsk konkurs-vernetting	59
Lovvalgprinsipper	60
Unntak fra Irma Mignon-formelen	60
Eimship	61
Lovvalg etter flaggstat	61
Skipsbygging og voldgift.....	62
10. Kontraktansvar.....	63

Avtale og formkrav	63
Konkludent adferd som avtalegrunnlag	63
Høyesterett som ankeinstans	64
Krav om undertegnet kontrakt.....	65
Kansellering av langtids bareboat-befraktning.....	65
Erstatningsberegningen.....	66
Fradrag for rederiets netto fraktinntekt.....	67
Kontrollansvar ved forsinket flytransport	67
Dansk rettspraksis.....	68
Noter til 2015–2017.....	69

Erling Selvig

Domsamlingens hovedoppgave er å følge utviklingen i nordisk rettspraksis på skipsfarts- og transportområdene. Rettspraksis var lenge i hovedsak knyttet til fellesnordiske sjølover som langt på vei er basert på multinasjonale sjørettskonvensjoner, og til kontraktpraksis basert på standardformularer utarbeidet på engelsk av ulike internasjonale bransjeorganisasjoner. Dette er fortsatt kjerneområder. I løpet av noen få tiår er likevel mye endret, noe som fremgår i mine kommentar over årene – særlig i ND 2008-09, ND 2012 og ND 2014 – som er tilgjengelige på *Lovdata Pro*.¹ Nytt av året er at kommentarene 2015-17 nå er gruppert under overskrifter:

1. Utviklingen i kortform
2. Nytt fra EU-domstolen
3. Globalbegrensning av rederansvar
4. Oppryddingstiltak etter sjøulykker
5. Redervalgt ansvarsbegrensning i begrensingsfond
6. HR-2018-1269-A Full City
7. Begrenset rederansvar, forsikringsplikt og P&I forsikring
8. Kombinert stykkgodstransport
9. Lugano, norsk domsmyndighet og lovvalg
10. Kontraktansvar

1. Utviklingen i kortform

Kontraktpraksis

Utviklingen preges av ulike drivkrefter. Mye kan tilbakeføres til viktige endringer i strukturforhold og kontraktpraksis på selve skipsfart- og transportområdet. Et vesentlig trekk er utviklingen av regionale og internasjonale *transportnettverk for godstransport* basert på kombinasjoner av sjø- og landtransport, og nedbygging av bransjeskiller har gitt ulike transportforetak en stadig viktigere rolle som *totalleverandører* av så å si hele spekteret av transporttjenester.² På befraktningsområdet derimot har utviklingen gått i motsatt retning.

I befraktningsforhold har *skreddersydd og prosjektbasert kontraktpraksis* i stor grad redusert betydningen av veletablerte standardkontrakter, særlig ved bareboat og annen langtidsebefraktning av tonnasje. I senere år er langtidskontrakter blitt viktige redskap ved etablering av kontraktbasert rederisamarbeid og ved restrukturering av eier- og driftsforhold i rederibedriftene, og slike kontrakter er også del av totalprosjekter for bygging, finansiering og drift av ny tonnasje.³ Ofte blir de kommersielle opplegg ganske komplekse fordi de er basert på ulike og flernasjonale partsforhold og blir gjennomført samlet i pakker eller kombinasjoner av et antall ulike enkeltkontrakter med egne lov- og forum valg.⁴ En virkning av skreddersydd kontraktpraksis er at interessen for nordisk kontraktsrett har økt – samtidig som etablerte tolkningsprinsipper også er satt under press, jf. *Bjøranger Tørum*, *Interpretation of Commercial Contracts*, Oslo 2019.

Globalisert skipsfart

Strukturendringene i nordisk skipsfart- og transportvirksomhet er stort sett følger av tilpasninger til globaliseringen av internasjonal økonomi og handel, og til virkninger av tilknyttet alvorlig markedsuro med tilbakevendende finans- og skipsfartskriser og andre økonomiske tilbakeslag. Resultatet er blitt en gradvis, men markert *overgang fra nasjonal rederivirksomhet til globalisert skipsfart i regi av internasjonaliserte rederier*. Restrukturering av eier- og driftsforhold for nordisk skipsfart har i stor grad frembragt rederibedrifter med variert og differensiert nasjonal og flernasjonal forankring, ofte med nær tilknytning også til internasjonale

finans- og lånemarkeder.⁵ Risikobildet er dermed vesentlig endret, noe som også har sammenheng med mange rederibedrifters sterke engasjement i virksomhet knyttet til olje-, energi- og fiskerimarkedene.

Nye rettsområder

Alt dette har forsterket betydningen av og interessen for rettsområder som i hovedsak har ligget utenfor de nordiske sjølovene. For dagens rederibedrifter har nasjonal og regional børs- og finansrett, skatterett og selskaps- og insolvensrett fått stor betydning, også fordi krisehåndtering igjen er blitt et viktig arbeidsfelt. Dessuten har globalisert skipsfart synliggjort markerte og brede kontaktflater til de ulike lands bruker- og kyststatsinteresser, og dermed ført til ny regional og internasjonal offentligrettslig regulering også av skipsfartsvirksomhet, herunder nye forurensnings- og miljøvernkrav. Deler av skipsfarts- og kyststatenes øvrige regelverk – utformet nasjonalt eller internasjonalt – er derfor gradvis blitt viktige for skipsfart- og transportbedriftene og deres virksomhet. I vår del av verden er dette rettsområder hvor viktige deler av regelverket er bygget på eller tilpasset til EUs regulering av det indre marked.

Høyesterett som ankeinstans

I kommentarene i ND 2014 s. iii-iv tok jeg opp spørsmål knyttet til at Høyesterett nå fremtrer i hovedsak som en «prejudikatdomstol», og til særlige virkninger av at Ankeutvalget svært ofte begrenser samtykker til at en anke blir behandlet av Høyesterett, til *retts spørsmål* av prinsipiell betydning. Dette betyr praktisk sett at en «tilskjæring» av ankebehandlingen slik at det sentrale blir anken over *lagmannsrettens rettsanvendelse*, og at lagmannsrettens *bevisbedømmelse* må anses bindende ved ankebehandlingen. Dette er ikke uproblematisk fordi anvendelsen av både av lovbestemte og ulovfestede regler og prinsipper stadig oftere er vurderingsbestemt og derfor sjeldent helt løsrevet fra det enkelte saksforhold.

Dette dilemma illustreres nå av *ND 2017 s. 129 NH* hvor anke ble tillatt fremmet bare som *anke over rettsanvendelsen*. Saken gjaldt de avtalerettslige prinsipper for avtaleslutning ved konkludent atferd og passivitet, jf. omtalen nedenfor avsnitt 10. Høyesteretts flertall og mindretall ble der prinsipielt uenige om virkningene av at lagmannsrettens bevisbedømmelse var «bindende» ved ankebehandlingen.

Flertallet i ND 2017 s. 129 (avsnitt 56) uttalte at Høyesterett måtte bygge på det faktum lagmannsretten fant bevist, men retten kunne likevel trekke andre slutninger fra samme faktum. I praksis var det en «subtil» overgang mellom bevisvurderingen og den rettslige vurdering – subsumsjonen. Også i en bevisvurdering kunne det ligge elementer av rettslig vurdering som vil føre til at et faktum ble tolket ulikt. I kortform mente flertallet at dette førte til at det likevel var et visst handlingsrom i ankesaken.

Mindretallet (avsnitt 77-80) mente derimot at Høyesterett sto mindre fritt i forhold til lagmannsrettens bevisvurdering enn det flertallet la til grunn. Det sentrale i saken var en totalvurdering av om «løftemottakeren hadde rimelig grunn til å forstå løftegiveren slik at denne hadde bundet seg til en avtale». At grensen mellom bevisvurdering og rettsanvendelse var subtil, tilsa ifølge mindretallet da en viss tilbakeholdenhet i å fravike lagmannsrettens vurdering bygget på umiddelbar bevisføring, også i forhold hvor det ikke er tale om ren bevisvurdering.

Etter *min oppfatning* er det imidlertid – ut fra Ankeutvalgets praksis – naturlig at Høyesterett i anker begrenset til rettsanvendelsen, ser behov for å sikre seg det handlingsrom flertallsfraksjonen omtaler. Alternativet ville vel ha vært å oppheve den dom anken gjaldt, i tilfelle på grunn av uriktig eller tvilsom subsumsjonsvurdering, og dermed fortsatt behandling av saken i lagmannsretten. Noe fristende alternativ var dette neppe.

2. Nytt fra EU-domstolen

Skipsfart i EUs indre marked

Skipsfart og transport er viktig for EUs indre marked. EUs fire friheter og konkurranserett, finansrett, børs- og selskapsrett, og insolvensrett gjelder også for internasjonal skipsfart.⁶ Markedsliberaliseringen i EU – og dermed også EØS-området – utgjør nå en del av grunnlaget for nordisk globalisert skipsfart.⁷ Samtidig har imidlertid EU også gjennomført viktige lovtiltak for å ivareta egne interesser som kyststater og storbrukere av skipsfartstjenester, bl.a. ved regulering av havnevirksomhet, sjøsikkerhet og kyststatskontroll av utenlandske skips virksomhet innenfor EU, samt ved tilslutning til internasjonalt regelverk, bl.a. i Havrettstraktaten og Marpol-konvensjonene.⁸

EU har likevel hittil vist liten interesse for tradisjonell sjørett og transportrett. Lovtiltakene er begrenset til enkelte påbygninger på internasjonale sjørettskonvensjoner, bl.a. om forsikringsplikt for ansvar undergitt globalbegrensning (direktiv 2009/20/EF). Veifrakturen og CMR-konvensjonen er heller ikke gjort til del av EU-regelverket, men er tiltrådt av de fleste EU-statene.

Størst direkte betydning for skipsfarts- og transportområdet med tilknyttede forsikringer har utvilsomt Brussel I forordningen (EU) nr. 1215/2012. Den avløser forordning nr. 44/2001 som er gjennomført i Lugano-konvensjonen 2007. Brussels/Lugano-regelverket omfatter riktignok ikke voldgift, men det fastsetter uttømmende ved hvilke nasjonale domstoler innenfor EU/EØS området sivile søksmål kan reises, og det knytter også litispens- og rettskraftvirkninger til søksmål og rettsavgjørelser i andre stater innenfor EU/EØS området. Begge deler medfører dermed at Brussels/Lugano-regelverket også setter grenser for de nordiske domstolers internasjonale domsmyndighet i saker som gjelder kontrakter og erstatnings- og forsikringsansvar på sjø- og transportområdet.⁹ Domsamlingen viser at over årene har de fleste forum-tvister ved nordiske domstoler hatt tilknytning til tolkingen av Brussels- og Lugano regelverket. Årgangene 2015–2017 gir nye bidrag som viser betydningen – praktisk og reelt – av dette regelverket.

EU-domstolens praksis

Selv om EUs interesse for tradisjonell sjø- og transportrett har vært begrenset, innebærer utviklingen i EUs markedsbaserte reguleringer at EU-domstolens praksis har fått økt betydning også for skipsfart- og transportsektoren, til dels også for tradisjonell sjørett. I EUs indre marked er ensartet forståelse av regelverket av vesentlig betydning, og ved tolkningstvill er det EU-domstolens oppgave å fastlegge med bindende virkning for alle EU-statene hva som er riktig regeltolkning. I nordiske saker hvor det ved rettsanvendelsen oppstår EU-spørsmål, tillegges derfor EU-domstolens tolkingsuttalelser normalt meget stor vekt av domstolene, også i Norge som EØS-stat. I domsamlingen – og i kommentarene – er det derfor naturlig å knytte forbindelseslinjer til avgjørelser fra EU-domstolen.¹⁰

Det vanlige er at nordiske domstoler i enkeltsaker selv tar standpunkt til hvilken rettsoppfatning som foreliggende fortolkningsuttalelser fra EU-domstolen gir uttrykk for, og vurderer hvilken relevans og betydning slike uttalelser skal tillegges ved avgjørelsen av den sak som er til behandling. Vurderingen av enkeltavgjørelser er stort sett den samme som når det gjelder nasjonale prejudikater.¹¹ En domstol i nordisk EU-stat kan også før domsavsigelse selv be EU-domstolen om en fortolking av relevante EU-bestemmelser. I så fall er det likevel bare selve regeltolkningen som blir fastlagt av EU-domstolen. Generelt gjelder at subsumsjonen, bevisbedømmelse og resultat avgjøres ved dom av nasjonal domstol der søksmålet er reist.¹²

På sjøfart- og transportområdet har EU-domstolens regeltolkninger hittil hatt størst betydning i forhold til Brussels/Lugano-regelverkets grenser for nasjonale domstolers domsmyndighet i internasjonale saker. At det tilligger EU-domstolen å fastlegge tolkingen av regelverket, er derfor av vesentlig betydning for nordiske skipsfarts- og transportforetak. Forumspørsmål har – direkte eller indirekte – ofte materiellrettslig betydning, bl.a. fordi etter Brussels- og Lugano-regelverket skal søksmål og dom i annen EU/EØS-stat normalt anerkjennes og tillegges litispens- og rettskraftvirkninger i de øvrige EU/EØS-statene.¹³ I senere år har EU-domstolen etter anmodning fra nordiske domstoler avgitt fortolkningsuttalelser også i tre nokså ulike saker på skipsfarts- og transportområdet.

Vernetiing for kombinert transport

I sak C-88/17 fastslo EU-domstolen at etter forordning (EU) nr. 44/2001 artikkel 5 nr. 1 (b) kan lasteskadesøksmål mot transportøren ved en internasjonal kombinert transport som ikke er CMR-transport, reises på godsets avtalte avleveringssted eller utleveringssted. I ND 2015 s. 63 Vasa som gjaldt en dør-til-dør kombinert vei-sjø-vei transport fra Bjørneborg via Raumo og Hull til Sheffield (UK), ble et finsk lasteskadesøksmålet avvist fordi søksmål skal etter artikkel 5(1) b reises på kontraktsforpliktelses oppfyllellessted, og fordi oppfyllelsen av transporten hadde nærmest tilknytning til Sheffield som avtalt bestemmelsessted. ND 2015 s. 63 Vasa omhandlet også andre spørsmål og er utførlig omtalt nedenfor.

Da ND 2015 s. 63 Vasa ble anket til finsk høyesterett ble saken forelagt for EU-domstolen. I C-88/16 fortolkes artikkel 5 nr. 1 (b) annet strekpunkt slik at søksmål mot transportøren ved transporter «in several stages, with stops, and by a number of means of transport» kan reises etter skadelidtes valg ved domstol enten på godsets avtalte avleveringssted eller utleveringssted. Som i C-204/08 om flytransport, skulle viktige deler av transportørens plikter oppfylles på hvert av disse stedene, og begge har derfor direkte tilknytning til kontrakten.¹⁴ Det samme gjelder for øvrig også etter CMR art. 31 og veifraktloven § 42.

Direktesøksmål mot P&I assurandør

I sak C-368/16 fastslo EU domstolen at etter Brussels I forordning (EU) nr. 44/2001 artikkel 11 nr. 2 kan en dansk skadelidt reise direktesøksmål mot en svensk reders engelske P&I-assurandør ved dansk skadesteds- eller bopelsverneting dersom rettsforholdet er undergitt dansk rett og kravet er hjemlet i FAL § 95 annet ledd, til tross for at P&I-forsikringen hadde engelske forum- og lovvalgklausul. EU-domstolen konstaterte at forordningen kap. II avsnitt 3 er en helt selvstendig ordning for domsmyndighet og vernetiing i forsikringsaker,¹⁵ og at artikkel 11 nr. 2 som bare viser til art. 8-10 og ikke også til art. 13-14, må tolkes strengt slik at art. 11 nr. 2 ikke kunne fravikes ved avtale som nevnt i art. 13-14. Forumklausulen i P&I-forsikringen var derfor ikke bindende for skadelidte som den presumptivt svakere part og som tredjemann i forhold til vernetiingsklausul i forsikringsavtalen.¹⁶ Det var imidlertid opp til dansk domstol å avgjøre om rettsforholdet mellom skadelidte og P&I-assurandøren var undergitt dansk rett, og om det i tilfelle var hjemmel i dansk rett for søksmål mot P&I-assurandøren.

I ND 2017 s. 445 DH, på s. 460-61 hvor C-368/16 ble lagt til grunn, svarte Høyesteret ja på begge spørsmål, og Sø- og Handelsrettens avvisning av direktesøksmålet ble opphevet fordi der var FAL § 95 tolket slik at skadelidte bare hadde rett til å «tre inn» i forsikringstakerens rett mot assurandøren etter avtalte forsikringsvilkår, herunder lov- og forum klausulen. Dommen inngår i sakskomplekset om reders og bareboat-befrakteres ansvar for skade påført Assens Havn i 2007, jf. ND 2012 s. 394 DH og ND 2016 s. 441 ØL som omtales nedenfor avsnitt 7.

Oljeutslipp i EU-stats økonomiske sone

I sak C-15/17 fastslår EU-domstolen at EU er part til havrettskonvensjonen, og at EU ved direktiv 2005/35/EU også har inkorporert Marpol-konvensjonens standarder for forurensning fra skip i EU-retten. EU-domstolens kompetanse omfatter derfor også fortolkning av dette regelverket hva angår EU-statenes rett etter havrettskonvensjonen art. 220(6) og direktivet art. 7(2) til inngrep ved regelstridig utslipp fra utenlandsk skip i gjennomfart i eget kystfarvann og økonomiske sone. Inngrephjemlene er helt like, og begge forutsettes tolket i sammenheng med de internasjonale standarder i Marpol-konvensjonen og konvensjonen om «Internvention on the High Sea 1969».

Sakens bakgrunn er ND 2014 s. 59 FH, hvor et panamaregistret skip etter utslipp av olje ved gjennomfart i finsk økonomisk sone, ble stoppet av den finske kystvakten, tatt i arrest og gitt avgiftspålegg etter den finske miljøvernlov hvor direktiv 2005/35/EU er gjennomført i finsk rett. I dommen ble det avgjort at registrert eier – ikke bareboat-befrakteren – var ansvarlig for avgiften,¹⁷ men den ble opphevet og hjemvist for å få avgjort om de øvrige vilkår for avgiftspålegg var oppfylt. Dette førte til at den finske høyesterett etter ny anke anmodet EU-domstolen om avgjørelse av en rekke tolkingsspørsmål knyttet til havrettskonvensjonen art. 220 (3) til (6) og øvrig internasjonalt regelverk om oljeutslipp, bl.a. om uttrykket «coastline and related interests» omfattet både levende og andre ressurser, kravet til vesentlig skade og risiko for skade og om skaden måtte skyldes

«significant pollution», samt forståelsen av kravet til «clear and objective evidence». Fortolkningsuttalelsen i C-15/17 gir derfor utførlige og detaljerte utgangspunkter ved finsk sluttbehandling av saken.

C-15/17 er viktig i første rekke fordi EU-domstolen der fastslår sin kompetanse til å fastlegge fortolkningen av viktige deler av det internasjonale regelverket om forurensning fra skip med bindende virkning for hele EU-området.¹⁸ For øvrig antas at direktiv 2005/35/EU ikke er til hinder for at EU-statene treffer «more stringent measures against ship-source pollution in conformity with international law», jf. art. 1 (2). Men det er presisert i C-15/17 at art. 1(2) må fortolkes slik at den ikke tillater nasjonale tiltak som kan innvirke på «the fair balance between the interests of the coastal State and that of the flag State sought by Article 220 (6)» i havrettskonvensjonen – og dermed i direktivets art. 7(2). Om dette er tilfellet, kan derfor også bli et spørsmål for EU-domstolen.

«Nordisk» rettspraksis fortsatt viktigst

Nordisk rettspraksis er – til tross for utviklingen i EU – fortsatt klart viktigst for domsamlingen. Mange av forum- og lovvalgtvistene omfattes således ikke av EUs Brussels- og Rome-forordninger om domsmyndighet og lovvalg. De aller fleste tvister blir til slutt også avgjort av nasjonale domstoler når voldgift ikke er avtalt. Videre er mange rettsområder fortsatt «nordiske» og i liten grad påvirket av EU-harmonisert regelverk. Sjølovene og annet nordiske regelverk om reder- og transportøransvar er først og fremst basert på et nettverk av internasjonale konvensjoner. Også nordisk alminnelig kontrakt- og formuerett har som nevnt fått økt direkte betydning innenfor sjø- og transportretten i senere år. Domsamlingen – også kommentarene – gjenspeiler disse forhold. To tradisjonelle «sjørettsområder» er fortsatt sentrale.

For et første, sjølovens regelverk om *globalbegrenset rederansvar* har av ulike årsaker fått ny aktualitet. Mye skyldes at i vår del av verden har det nasjonale og konvensjonsbaserte regelverket om begrenset rederansvar – i kombinasjon med Brussel- og Lugano-regelverket om verneting, litispensens og rettskraft – fått vesentlig bedre internasjonal gjennomslagskraft. Dette er påpekt i tidligere kommentarer.¹⁹ Viktigere er nok likevel at selve prinsippet om *globalbegrensning* er sterkt svekket ved at globalbegrensningssystemet – både internasjonalt og nasjonalt – i løpet av de siste tiårene langt på vei er erstattet av *et antall ordninger for globalbegrenset rederansvar for ulike typer av skader knyttet til egne ansvarsgrenser og kombinert med lovpliktig ansvarsforsikring*. Drivkreftene er i hovedsak miljøvern hensyn og andre kyststatsinteresser, og resultatet er dels oppsplitting av konvensjonsfestsatt regelverk og nasjonal gjennomføringslovgivning, og dels utvidet handlingsrom for nasjonale valg av ansvarsnivå.

Sjølovens ordninger for begrenset rederansvar (sjøl. kap 9 og 10, jf. kap. 12) er kontinuerlig tilpasset, endret og utbygget i takt med internasjonal utvikling i de siste 20-30 årene. Det er derfor nå tid for å en gjennomgang av hovedlinjene i utviklingen av regelverket og den nye *rollefordelingen* mellom de internasjonale og nasjonale deler av sjølovens ansvarsbegrensningssystem (nedenfor *avsnitt 3 og 4*). Felles for alle de nye ordningene for globalbegrenset rederansvar er at begrensningen fortsatt i hovedsak skal gjennomføres i *redervalgt begrensningsfond*, jf. sjøl. kap. 12. Spørsmål knyttet til forståelsen av begrensningsfondets virkemåte og dets forhold til P&I forsikring, har også stått sentralt i ny rettspraksis. De viktigste dommene blir derfor utførlig behandlet i *avsnittene 5 til 7*, før annen rettspraksis i årgangene 2015–2017 blir omtalt.

For det andre, regelverk om *transportøransvaret ved godstransport* etter sjølovene og veifraktlovene som – supplert av NSAB – har fortsatt vesentlig betydning i praksis. Den gradvise utvikling på dette området er tidligere utførlig omtalt i kommentarene i ND 2009 s. lxxvii-xcvi og ND 2014 s. viii-xxxiii. Den kontraktsrettslige ramme for anvendelsen av regelverket er imidlertid blitt vesentlig endret. Utviklingen preges nå av at store deler av godsstrømmen styres av transportforetak som tilbyr et bredt spekter av transporttjenester, og i stor grad er *totalleverandører* som overtar transportoppdrag for utførelse i egen regi som gjennomgangstransporter basert på ulike kombinasjoner av transportmåter og transporttjenester. Dette har endret kontraktpraksis, og har vesentlig økt bruken av transportkontrakter som legger til rette for at de enkelte transportoppdrag blir bestilt av transportkunden og overtatt av transportforetaket nærmest som *totalentrepriser* til forhåndsavtalte vilkår, se nærmere nedenfor *avsnitt 8*.

3. Globalbegrensning av rederansvar

Globalbegrenset rederansvar under angrep

Sjølovens regelverk om begrensning av ansvar for sjørettslige krav betegnes i kortform vanligvis *globalbegrensning* av rederansvaret. Uttrykket ble først benyttet om begrensningssystemet i 1957-konvensjonen – og senere 1976-konvensjonen – hvor ansvarsgrense og begrensningsfond prinsipielt gjaldt alle krav undergitt begrensning, jf. uttrykket «globalfond» i sjøl. (1983) § 350 (nå § 231). Konvensjonene skulle skape internasjonal rettsenhet ved å tiltres og gjennomføres i lov i de fleste sjøfartslandene. Regelverket i konvensjonen ble derfor inntatt i de nordiske sjølovene i 1960-årene og 1980-årene.²⁰

Konvensjonens hovedregel var at den lovfastsatte ansvarsgrense gjaldt samlet for rederens erstatningsansvar for *summen* av de viktigste typer av skader voldt av skipet ved samme hending. Personskadeansvar ble likevel særbehandlet, men rederens ansvar for alle andre krav oppstått ved en og samme ulykke skulle undergis en lovbestemt beløpsgrense. Vesentlig var at «globalbegrensningen» – foruten ansvar for alt av skader på eiendom – også omfattet det offentlige og andres krav som følge av skader på havneanlegg, bassenger og vannveier og kostnadene ved fjerning av etterlatt avfall og skip ved sjøulykker.

I ettertid kan vi se at det internasjonale opplegget i 1957-, 1976- og 1996-konvensjonene var for ambisiøst, særlig fordi de fastsatt ansvarsgrenser var for lave til å gi rimelig dekning for nye typer av alvorlige skader og tap som risiko knyttet til internasjonal skipsfart viste seg å påføre andre samfunnssektorer. Utviklingen internasjonalt og nasjonalt var lenge preget av fortløpende tiltak for økning av ansvarsgrensene. Indirekte kunne imidlertid det samme oppnås ved særlige unntak fra globalbegrensning og nye egne ansvarsgrenser for særskilte skadetyper som krever et bedre erstatningsvern. Prinsippet om globalbegrenset rederansvar er derfor senere angrepet fra ulike kanter, både internasjonalt og nasjonalt.

Resultatet er – som det fremgår nedenfor – at *globalbegrensningssystemet nå består av et antall særskilte ordninger* for begrensning av rederansvar for ulike typer av skader basert på egne ansvarsgrenser og kombinert med lovpliktige forsikringer. Tilbake som *fellesnevner* er nå stort sett bare modellen for selve *gjennomføringen* av ansvarsbegrensning ved redervalgt opprettelse av et begrensningsfond som vil sikre *samlet* begrensning av ansvar for flere krav oppstått ved samme ulykke og undergitt samme ansvarsgrense, jf. sjøl. kap. 12.

Begrensningsfondets rolle

Begrensningsfond-modellen skriver seg i hovedsak fra 1957-konvensjonen. Der gis det i artikkel 2 og 3 regler for å sikre effektiv ansvarsbegrensning og forholdsmessig fordeling av ansvarsbeløpet mellom krav oppstått ved samme ulykke. Rederen gis adgang til å etablere *begrensningsfond* for samtlige krav undergitt ansvarsbegrensning oppstått ved samme ulykke, og til å reise *begrensningssøksmål* mot alle kreditorer for å få fastsatt omfanget og fordelingen av fondet ved dom bindende for alle. Etter artikkel 5 utgjør begrensningsfondet derfor *hinder for enkeltforfølgning* av krav mot rederen og omgåelse av ansvarsbegrensningen. Dette regelverket er – i raffinert form – videreført først i 1976-konvensjonen og senere 1976/1996-konvensjonen og i de ulike internasjonale og nasjonale ordninger med særskilt beløpsbegrensning av rederansvar for bestemte typer av erstatningskrav, jf. nå sjøloven kapitlene 9, 10 og 11, jf. kap. 12.

Oljeutslipp fra tankskip

Det første angrep på globalbegrensningen av rederansvar kom allerede i 1969. Det ble da vedtatt en ny konvensjon med et omfattende regelverk som påla eieren av lastet tankskip erstatningsansvar og forsikringsplikt for oljesølskader ved oljeutslipp fra skipet. 1969-konvensjonen som supplert av 1971-konvensjonen om et internasjonalt erstatningsfond for oljeforurensning, ble gjennomført i et nytt kapittel i sjøloven i 1974. 1969- og 1971-konvensjonene ble i 1992 erstattet av reviderte konvensjoner som nå er gjennomført i sjøl. kap. 10 avsnitt II.

Konvensjonen fastsatte særskilt ansvarsgrense for eieransvaret for skader voldt ved en oljeutslippulykke (artikkel V og VI), men hadde også regler om begrensningsfond og begrensningssøksmål bygget i hovedsak på samme prinsipper som 1957-konvensjonen. Ansvaret for oljeforurensningsskader var imidlertid stort sett også

omfattet av 1957-konvensjonen, og ved konflikt skulle derfor det nye ansvarssystemet med særskilte og høyere ansvarsgrenser ha forrang i forholdet mellom partene til 1969-konvensjonens parter, jf. artikkel XII.²¹ Ved oljeforurensning fra skip utenfor 1969-konvensjonen, særlig ved utslipp av bunkersolje og oljeholdig blanding fra tørrlastskip, skulle derimot sjølovens vanlige begrensingsregler gjelde.²²

1976-konvensjonen

I 1976 ble det vedtatt en ny konvensjon om globalbegrensning av ansvar for sjørettslige krav (London-konvensjonen) til avløsning av 1957-konvensjonen. Den nye konvensjonen er i hovedsak en redaksjonell bearbeiding av regelverket i 1957-konvensjonen, men har høyere ansvarsgrenser og mer utførlige regler om gjennomføring av globalbegrensning med og uten begrensingsfond, samt særskilt unntak for ansvaret for oljeutslipp etter 1969-konvensjonen. Uenighet om begrensning av krav ved fjerning mv. av vrak og last ble løst ved at statene fikk adgang til å ta unntaksforbehold for slike krav ved ratifisering. En del – ikke–nordiske – stater gjorde også dette og fastsatte nasjonale regler om ansvarsbegrensning for slike krav.

Etter å ha sagt opp 1957-konvensjonen ratifiserte Norge og de øvrige nordiske land 1976-konvensjonen, og regelverket der ble i 1983 gjennomført i sjølovene kap 9 og 12. En meget stor del av bestemmelsene om ansvarsbegrensning i gjeldende sjølov som nå er basert på 1976/1996-konvensjonen, utgjør en videreføring av 1957/1976 regelverket. Lovforarbeidene fra 1983/1964 ved norsk gjennomføring av 1957- og 1976-konvensjonene kan derfor fortsatt gi viktige bidrag til tolkingen av gjeldende sjølov.²³

1996-protokollen

I 1996 ble det vedtatt en endringsprotokoll til 1976-konvensjonen med mye høyere ansvarsgrenser. I 2002 lovfestet Norge de nye ansvarsgrensene uten å si opp 1976-konvensjonen, og folkerettslig ville derfor redere fra 1976-stater fortsatt ha rett til ansvarsbegrensning etter 1976-regelverket.²⁴ Sjøloven fikk inntil videre dermed et tosporet system.

Hovedformålet med 1996-protokollen var å få *retablert internasjonalt like ansvarsgrenser*. Dette forutsatte utfasing av ansvarsgrensene i 1976-konvensjonen, men uten at selve begrensningssystemet gikk med i dragsuget. Opplegget var at 1976-statene skulle si opp 1976-konvensjonen og i stedet tiltre *en formelt ny 1996-konvensjon* som videreførte 1976-regelverket med de høyere 1996-grensene og en ordning for periodevis felles oppdatering av ansvarsbeløpene, jf. protokollen art. 9. I forholdet mellom stater som har tiltrådt 1996-protokollen, skal derfor 1976-konvensjonen som endret ved protokollen utgjøre og tolkes som et hele (1996-konvensjonen), men uten binding til stater som fortsatte som part bare til 1976-konvensjonen. Samtidig utvidet protokollen art. 7 1996-statenes adgang til å gjøre unntak fra 1996-konvensjonen for krav ved fjerning av skip, last mv. etter sjøulykker, og hindret dermed at uenighet om ansvarsbegrensning av slike krav skulle begrense tilslutningen til 1996-protokollen og 1996-konvensjonen.

1996-konvensjonen

1996-protokollen – og 1996-konvensjonen – trådte folkerettslig i kraft først 13. mai 2004.²⁵ Norge hadde i 2002 tatt forbehold etter protokollen art. 7 – og 1996-konvensjonen art. 18 – om å gjøre unntak fra ansvarsbegrensning for kravene nevnt i konvensjonen art. 2, para. 1 (d) og (e). Dette er krav i anledning av «heving, fjerning, ødeleggelse eller uskadeliggjørelse av et skip som er sunket, strandet, forlatt eller blitt vrak, samt alt som er eller har vært ombord i skipet», og krav i anledning av «fjerning, ødeleggelse eller uskadeliggjørelse av skipets last». Formålet var å sikre at Norge som part til 1996-konvensjonen har folkerettslig adgang til å fastsette høyere nasjonal grense for slike krav, særlig det offentliges krav etter forurensningsloven for kostnader ved heving og fjerning av skip og andre oppryddingstiltak etter sjøulykker. Denne adgangen ble benyttet i 2005 da reglene i sjøl. §§ 172a og 175a, jf. §§ 178a og 179 om oppryddingstiltak ved sjøulykker ble vedtatt.

Tilsvarende forbehold er tatt av de andre nordiske stater og av i alt mer enn 20 av de vel 60 stater som hittil har tiltrådt 1996-konvensjonen. Folkerettslig er virkningen av dette forbeholdet at de deler av konvensjonen det omfatter, ikke gjelder i forholdet mellom den 1996-stat som har tatt forbeholdet, og de øvrige 1996-statene, uavhengig av om disse har eller ikke har tatt tilsvarende forbehold, jf. Wien-konvensjonen om traktatretten

(1969) art. 21. Det norske forbeholdet medfører derfor at de øvrige 1996-stater ikke har folkerettslig plikt til å gi norske skip rett til ansvarsbegrensning etter 1996-konvensjonen for de krav forbeholdet omfatter.²⁶ Norske skip kan likevel ha begrensningsrett for unntatte krav, men etter nasjonal sjølov i slike stater, og hver 1996-stat kan fritt avgjøre hva som da skal gjelde. Det er altså ikke gitt at andre 1996-stater vil ha egne regler om dette, heller ikke at nasjonale regler stort sett vil svare til de norske reglene i sjøl. §§ 172a og 175a. Her er altså internasjonal rettsenhet mangelvare.

Globalbegrensning etter to systemer

Tilslutningen til 1996-konvensjonen med unntaksforbehold etter art. 18(1) og oppsigelse av 1976-konvensjonen i 2005, endret Norges folkerettslige stilling. Det nasjonale handlingsrom ble betydelig utvidet. Ved lov 17. juni 2005 nr. 88 ble derfor sjøl. kap. 9 om ansvarsbegrensning omarbeidet, men 1976/1996-konvensjonens modell for selve gjennomføring av globalbegrenset rederansvar og reglene i sjøl. kap. 12 ble i hovedsak videreført.²⁷

Lovendringen i 2005 medførte at sjøl. kap. 9 i sin nåværende form har *to adskilte systemer* for begrensning av rederansvaret for alle andre krav enn personskadekrav. En ordning er *konvensjonsbestemt*, jf. sjøl. §§ 172 og 175 nr. 3 og 4, og omfatter i hovedsak alt erstatningsansvar i anledning av tingsskader, mens den andre ordningen er *nasjonalt* bestemt i sjøl. §§ 172a og 175a og gjelder bare ansvar for oppryddingstiltak etter sjøulykker.²⁸ Begge systemer er *rettslig adskilte varianter* av globalbegrenset rederansvar basert på særskilt begrensningsfond omfattet av sjøl. kap. 12. Dette ble nok ikke erkjent fullt ut da lovendringen ble vedtatt, jf. sjøl. § 231 hvor «globalfond» fortsatt er fellesbetegnelse for begrensningsfond etter begge ansvarssystemer i sjøl. kap. 9. Derimot omfatter verken sjøl. § 172 eller sjøl. § 172a ansvar etter sjøl. kap. 10 avsnitt II for oppryddingstiltak etter forurensning ved oljesøl fra tankskip, jf. sjøl. § 173 nr. 2, og ansvar for en del andre krav nevnt i sjøl. § 173.

Konvensjonsbestemt begrensning

Ett system er fullt ut *konvensjonsbasert* og skal oppfylle Norges folkerettslige plikter som part til 1996-konvensjonen. Etter unntaksforbeholdet skal ansvarsgrensen i 1996-konvensjonen og sjøl. § 175 nr. 3 bare gjelde for de krav som omfattes av konvensjonen artikkel 2, § 1 (a) til (c) og (f), jf. sjøl. § 172. Ansvarsgrensen etter konvensjonen art. 9 og sjøl. § 175 nr. 4 er en beløpsgrense for *summen* av alle slike krav oppstått ved en og samme hending mot skipets eier, reder og tilknyttede persongrupper.

Den viktigste gruppe av krav omfattet av konvensjonsbestemt ansvarsgrense er alt ansvar for skade på skip, last og annen eiendom (tingsskade) voldt ved drift av skipet, se sjøl. § 172 første ledd nr. 1. Ordlyden der er uendret, og var tidligere blitt noe forenklet i forhold til konvensjonen art. 2, § 1 (a). Det ble da ansett unødvendig å presisere i lovteksten at «tingsskade» også omfattet skade på havneanlegg, bassenger, vannveier og navigasjonshjelpemidler, og at ansvaret for tingsskade også inkluderte alt konsekvenstap «i anledning av» tingsskade.²⁹ Bestemmelsene i § 172 gjelder konvensjonsbestemt ansvarsbegrensning, og må i alle tilfelle tolkes i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser etter 1996-konvensjonen, jf. ND 2007 s. 110 NH og ND 2007 s. 370 NH.

Norsk-bestemt ansvarsbegrensning

Det andre systemet er hjemlet i norsk lov og fastsetter særskilt *nasjonal ansvarsgrense* for de typer av krav som oppregnes i sjøl. § 172a. Bestemmelsen motsvarer det norske unntaket for krav omfattet av konvensjonen artikkel 2, nr. 1 (d) og (e), jf. sjøl. (1983) § 172 første ledd nr. 4 og 5. I forholdet mellom Norge og andre 1996-stater medfører unntaksforbeholdet at 1996-konvensjonen overhodet ikke gjelder for ansvarsbegrensning av slike typer krav.³⁰ Norge står derfor folkerettslig fritt til å fastsette lovregler om og i tilfelle hvordan rederansvar for slike krav skal være undergitt begrensning når norske skip eller utenlandske skip fra 1996-stater og andre stater begjærer ansvarsbegrensning ved norsk domstol (sjøl. § 182). Dette er gjort ved sjøl. § 172a om *begrensning av krav i anledning oppryddingstiltak etter sjøulykker*, og ved § 175a, jf. § 179, som fastsetter egen norsk – og vesentlig høyere – ansvarsgrense for slike krav. Av henvisningen i § 175a til § 175 nr. 4 følger

at også denne ansvarsgrensen gjelder *summen* av alle krav omfattet av sjøl. § 172a oppstått ved en og samme hending, unntatt krav etter oljesøl fra tankskip (§ 173 nr. 2).

Sjøl. §§ 172a og 175a omfattet først og fremst det ansvar skipets eier har etter forurensningsloven for det offentliges og andres krav på dekning av fjerningskostnader og skade som følge av etterlatt skip og avfall ved sjøulykker. Etter sjøl. §§ 183 flg. har skipets eier også ansvar for kostnader og skade som følge av oljeforurensningsskade voldt ved bunkersoljesøl fra andre skip enn tankskip. Ansvar for skade på eiendom ved slike ulykker omfattes derimot av sjøl. § 172 og ansvarsgrensen i § 175 nr. 3.

To ordninger i sameksistens

I sjøl. kap. 9 om ansvarsbegrensning er det rettslige *skillet* mellom konvensjonsbestemt og nasjonal ansvarsbegrensning prinsipielt og klart markert i overskriftene til henholdsvis sjøl. §§ 172 og 175, og sjøl. §§ 172a, 175a og 179. I Ot.prp.nr.79 (2004–2005) s. 41 uttales: «I § 172 er overskrifta endra for å markere at § 172 berre gjeld avgrensing etter reglane i 1996-avgrensingskonvensjonen, til skilnad frå § 172 a, som gjeld krav som er tatt unna frå konvensjonsbindinga». Videre påpekes at i forhold til sjøloven (1983) § 172 er derfor krav nevnt i første ledd nr. 4 og 5 utelatt fra ny § 172 og flyttet til § 172a «for å markere at desse krava vert tekne unna frå 1996-avgrensings-konvensjonen, og at det gjeld egne reglar om avgrensing av ansvaret».³¹

Resten av de regler som trengs i hvert av de to begrensningssystemene, bl.a. om gjennomføring av ansvarsbegrensningen, er i sjøl. kap. 9 og 12 i hovedsak utformet som *fellesregler for begge systemer*.³² Dette gjelder reglene om unntak fra begrensningsrett (§§ 173 og 174), gjennomføring av ansvarsbegrensning og opprettelse og virkning av begrensningsfond (§§ 176 til 178 og 180, jf. kap. 12), krigsskip (§ 181) og forsikringsplikt for rederen av norsk skip og utenlandske skip i norske havner og kystfarvann (§ 182a). En forskjell er imidlertid at sjøl. § 172 første ledd nr. 4, som medfører at rederen selv må dekke kostnadene ved egne skadebegrensende tiltak, ikke gjelder ved begrensning av ansvar omfattet av sjøl. § 172a, fordi § 179 gir rederen rett til å kreve egne kostnader dekket i begrensningsfondet.³³ Dette gjelder også ved begrensningsansvar for bunkersoljesøl fra andre skip enn tankskip, jf. § 185 annet ledd.

Ansvarsgrensene fastsatt i sjøl. §§ 175 og 175a ved gjennomføringen av 1996-konvensjonen, er senere endret i to omganger. I 2009 ble den nasjonale ansvarsgrensen i § 175a forhøyet ganske vesentlig, særlig for skip mellom 2.000 og 10.000 tonn. I 2012 ble 1996-konvensjonen endret, og ansvarsgrensene i sjøl. § 175 ble derfor oppjustert ved lov 12. mai 2015 nr. 30. Verken dette, eller de nye regler i sjøl. kap. 10 avsnitt I (2007) om ansvar for utslipp av bunkersolje fra andre skip enn tankskip, førte til andre endringer i sjølovens regler om ansvarsbegrensning.

To ulike virkeområder

Når rett til begrensning av ansvar gjøres gjeldende ved norsk domstol (sjøl. § 182), gjelder hvert av de to begrensningssystemene *bare* for krav innenfor sitt virkeområde som fastsatt i sjøl. §§ 172 eller 172a. Det vesentlige er at ansvarsgrensen i henholdsvis § 175 nr. 3 og 175a hver for seg bare gjelder for krav innenfor den gruppe av krav som omfattes av henholdsvis sjøl. § 172 og § 172a, jf. § 179, og at hver ansvarsgrense er direkte knyttet til aggregert sum av alle krav innenfor «sin» gruppe av krav, jf. § 175 nr. 4 og § 175a i.f. Ved samme sjøulykke kan det derfor tenkes å oppstå rederansvar for krav som må henføres til ansvarsbegrensning etter hver av de to ordningene.³⁴ I slike tilfeller må en reder som velger å gjennomføre ansvarsbegrensning i begrensningsfond, opprette to særskilte begrensningsfond etter sjøl. § 177, eventuelt bare opprette et fond – enten etter § 175 eller etter § 175a – og i tilfelle påberope begrensning etter sjøl. § 180 for krav som ikke omfattes av dette fondet.

Prinsipielt har §§ 172 og 172a noe ulik rettslig karakter, og – selv om ordlyden i oppregningen av de to grupper av krav er hentet fra sjøloven (1983) sjøl. § 172 – kan dette tenkes å påvirke tolkingen. Sjøl. § 172 må tolkes slik at den omfatter alt ansvar omfattet av norske forpliktelser etter 1996-konvensjonen og undergitt konvensjonsbestemt begrensning. Sjøl. § 172a, jf. § 179, er må derimot tolkes som *norske lovbestemmelser* når rekkevidden skal bestemmes, men i lovforarbeidene forutsettes at det likevel må vektlegges at ordlyden i § 172a er basert på bestemmelser i 1996-konvensjonen (og tidl. sjøl. § 172 nr. 4 og 5), jf. også ND 2007 s. 370 NH og ND 2007 s. 110 NH. Prinsipielt kan imidlertid sjøl. § 172a, jf. §§ 175a og 179, ikke tolkes utvidende

slik at § 172a også vil omfatte krav i anledning av ansvar som etter § 172 fullt ut skal være undergitt konvensjonsbestemt ansvarsbegrensning.³⁵

Det folkerettslige skillet mellom konvensjonsbestemt og norsk ansvarsbegrensning gjelder tilsvarende for begrensingsfond etter henholdsvis sjøl. § 175 og § 175a selv om sjøl. kap. 9 og 12 – som nevnt ovenfor – i hovedsak inneholder fellesregler for begge typer av «globalfond». Norge har folkerettslig plikt bl.a. til å fordele et § 175-fond etter reglene i 1996-konvensjonen art. 11(1) siste punktum og art. 12(1), gjennomført i sjøl. §§ 176 og 177. I forhold til art. 11-13 kan Norge som 1996-stat bare fastsette *supplerende* nasjonale regler om begrensingsfond, jf. konvensjonen art. 14. Dette får også betydning når fellesreglene om opprettelse, rettsvirkning og fordeling av begrensingsfond i sjøl. kap. 9 og 12 skal anvendes på et § 175a-fond, jf. ND 2007 s.370 NH og omtalen nedenfor av HR-2018-1260-A (Full City).

4. Oppryddingstiltak etter sjøulykker

Oppryddings- og fjerningsansvar

De aller fleste krav i anledning av ansvar omfattet av sjøl. § 172a, vil i praksis gjelde eier/rederansvar overfor det offentlige for fjernings- og oppryddingskostnader når det skip som er forulykket ikke er et tankskip. Kostnadene ved fjerning av bunkersoljesøl og/eller etterlatt skip kan imidlertid også bli meget store, og omfattes av ansvarsgrensen i § 175a.

Eier/reder av det forulykkede skipet har etter forurensningsloven §§ 7 og 28 plikt til å forhindre forurensning ved å fjerne skipet, foreta nødvendig opprydding på havaristedet og treffe andre tiltak for å begrense utslipp og forurensning som følge av ulykken. *Tiltaksplikten* oppstår ved selve havariet når dette kan medføre fare for forurensning, og staten selv kan da også treffe påkrevde tiltak uten først å ha gitt tiltakspålegg, jf. ND 2013 s. 245 LG. Etter loven § 7 fjerde ledd og § 37 kan det gis særskilt pålegg om tiltak for å motvirke forurensning som vil medføre «skade eller ulempe» (§ 7 fjerde ledd), og pålegg om fjerning av avfall og skip som vil «virke skjjemende eller være til skade eller ulempe for miljøet» (§ 37). Dersom nødvendige tiltak ikke treffes av eier/reder, har det offentlige eller tredjemann rett – uavhengig av skyld – til erstatning for egne oppryddingskostnader og skader etter forurensningsloven §§ 55-57 og 74-76.³⁶ Avtale mellom rederiet og Kystverket som fraviker lovens regel er normalt ikke bindende for staten, jf. ND 2015 s. 272 LB.

Ansvar for fjernings- og oppryddingskostnader når et skip er forulykket, er etter forurensningsloven § 53 første ledd undergitt begrensning etter reglene i sjøloven kapitlene 9 og 12. I så fall skal ansvaret for slike krav begrenses etter sjøl. §§ 172a, 175a og 179. Som følge av unntak i sjøl. § 173 nr. 2, er midlertid ansvaret for forurensningsskade ved oljeutslipp fra tankskip, herunder oppryddings- og fjerningskostnader for å avverge og begrense slik forurensningsskade, jf. sjøl. § 191 annet ledd, omfattet av ansvarsbegrensning etter de særlige reglene i sjøl. kap. 10 avsnitt II, jf. sjøl. § 173 nr. 2 og NOU 2002:15 s. 12. De viktigste krav som omfattes av ansvarsbegrensning etter sjøl. §§ 172a, 175a og 179, er derfor erstatningskrav for skader, forurensning og oppryddingstiltak ved sjøulykker som gjelder andre skip enn tankskip, herunder ansvar for forurensningsskade ved bunkersoljesøl fra slike skip.

Ansvar for forurensningsskade som følge av bunkersoljesøl fra andre skip enn tankskip er særskilt regulert i sjøl. §§ 183 flg. som bygger på bunkerskonvensjonen fra 2001. Ansvar er lagt på skipets eier, men bareboat-befrakteren og andre som «står for sentrale funksjoner knyttet til driften av skipet», kan også holdes ansvarlig, jf. § 183 femte ledd.³⁷ Etter sjøl. § 185 annet ledd er ansvaret for bunkersoljesøl undergitt begrensning etter reglene i sjøl. kap. 9, og ansvar for slik forurensningsskade er derfor – uavhengig av ansvarssubjekt (jf. sjøl. § 171) – begrenset etter sjøl. §§ 172a, 175a og 179, og ikke §§ 172 og 175.³⁸

Oppryddingspålegg og rederansvar

Forholder mellom sjølovens regler om ansvarsbegrensning, pålegg om oppryddingstiltak etter forurensningsloven §§ 7 og 37, og eier-/rederansvaret for det offentliges oppryddingstiltak etter loven §§ 74-76, er nå avklart ved ND 2017 s. 63 NH Server.

Saken gjaldt bulkskipet *Server* som var gresk-eiet, registrert på Kypros, drevet fra Athen av et Liberia-selskap iht. management-avtale, og hadde norsk P&I-forsikring. I 2007 havarerte skipet og brakk i to i kystområdet utenfor Bergen. Et betydelig utslipp av bunkersolje førte til en stor oljevernaksjon og berging av framdelen av skipet, men akterskipet, som sank i et naturreservat, ble – etter å være tømt for olje – til slutt liggende helt under vann. Etter en del frem og tilbake, traff Kystverket i 2011 vedtak etter forurensningsloven § 37 med pålegg om fjerning av akterskipet etter § 37 og refusjon etter § 76 av oljevernkostnader på ca. kr 200 mill. Vedtaket ble etter klage stadfestet av departementet i 2012, men noe før hadde P&I-assurandøren fått opprettet § 175a-begrensningsfond etter sjøl. kap. 12 ved innbetaling av ansvarsbeløpet ca. kr 226 mill. (§ 232 første ledd a) med tillegg av garanti på kr 115 mill. (§ 232 første ledd b).

Eierforetaket, management-foretaket og P&I-assurandøren reiste deretter søksmål med påstand om at påleggsvedtaket var ugyldig. Begrunnelsen for pålegget etter § 37 annet ledd, jf. § 28 første ledd, var at skipsvraket ville «virke skjemmende». Det var ikke vurdert om pålegget alternativt var begrunnet fordi vraket – sunket i naturreservatet – ville «være til skade eller ulempe for miljøet». I lagmannsretten LB-2015-54634 ble vedtak likevel opprettholdt på dette grunnlaget. Et hovedspørsmål i ND 2017 s. 63 NH ble derfor forvaltningsrettslig, og gjaldt domstolenes adgang prinsipielt til å prøve et vedtaks gyldighet på grunnlaget av et annet vilkår i loven enn det klageinstansen har lagt til grunn. Resultatet ville likevel samtidig bidra til å avklare rekkevidden av rederes ansvar etter forurensningsloven.

Høyesterett (avsnitt 93 til 97) påpekte at forvaltningsrettslig sett var loven § 37 en «kan-regel» med hjemmel for påleggsvedtak etter en skjønnutøvelse som normalt ikke kan prøves av domstolene. Hovedregelen måtte da være at domstolenes prøving av vedtakets gyldighet baseres på samme vilkår i loven som forvaltningen har anvendt. De relevante hensyn og avveiningen av dem kan bero på om skjønnnet tar utgangspunkt i det ene eller andre av lovens vilkår, og i så fall kan domstolene ikke sette seg i forvaltningens sted ved utøvelsen av det skjønn loven forutsetter. I saken var det klart at departementets vedtak ikke bygget på «skade eller ulempe»-alternativet i § 28 første ledd, og lagmannsrettens dom som kom til at pålegget til eieren av skipet likevel kunne opprettholdes på dette grunnlag, måtte derfor oppheves.

Manager som eier?

Et tilknyttet spørsmål var om fjerningspålegg også kunne rettes til management-foretaket for det havarerte skipet. *Høyesterett* (avsnitt 115-118) opphevet pålegget fordi pliktsubjektet etter § 37 annet ledd er «eieren» av skipet. I skipsfarten var det vanlig at en rekke beføyelser som ellers tilkommer en eier, settes bort til ulike foretak uten at meningen – selv om management-avtalen er meget omfattende – dermed er at foretaket normalt skal regnes som reell eier av skipet i forhold til § 37 annet ledd.³⁹ Pålegget kunne heller ikke opprettholdes overfor management-foretaket som «den ansvarlige» etter loven § 7, som ikke inneholdt vilkåret «skjemmende». Loven § 7 gjaldt bare tiltak for å motvirke «skader og ulemper» som følge av forurensning, og domstolene hadde ikke adgang til å prøve fjerningspåleggets gyldighet på dette grunnlag.

Fjerningskostnader og ansvarsgrense

Det andre hovedspørsmål i ND 2017 s. 63 NH var om ansvarsgrensen for fjerningsansvaret i sjøl. §§ 172a og 175a utgjorde en *kostnadmessig* grense for omfanget av rederiets handleplikt etter et myndighetspålegg.⁴⁰ Rederiet hevdet at ansvarsgrensen for fjerningsansvaret i sjøl. § 172a, jf. § 175a, omfattet alle «krav i anledning av ... fjerning» av forulykket skip, også fjerningskostnader som følge av pålegg hjemlet i § 37, jf. § 28. Det ble vist til at § 175a ville begrense det offentlige refusjonskrav for kostnader ved fjernings- og oppryddingstiltak etter loven § 76. Dette førte ikke frem.

Høyesterett (avsnitt 122-123) viste til at ordlyden i § 172a ikke ga noe klart svar, men at 1976-konvensjonen som § 172a bygget på, måtte forstås slik at «den ikke medfører noen plikt til å la en offentligrettslig oppryddingsplikt være omfattet av begrensingsreglene». Ved utarbeidelsen av 1976-konvensjonen ble det lagt til grunn at rederen hadde plikt til å begrense voldt skade ved egne tiltak, og at rederen ikke kunne melde egne kostnader i begrensingsfondet.⁴¹ I forslaget til reglene inntatt i sjøl. § 172a, gikk Sjølovkomiteen og departementet ut fra at rederens offentligrettslige handleplikt ikke var undergitt begrensning, og foreslo i stedet en kombinasjon av vesentlig høyere ansvarsgrense, jf. § 175a, og rett for rederen til å melde egne

oppryddingskostnader i § 175a-fondet, jf. nå sjøl. § 179. Rederiet fikk derfor ikke medhold i at tiltaksplikten etter fjerningspålegget var begrenset av den økonomiske rammen for begrensingsfondet.⁴²

I *ND 2017 s. 63 NH* er det – neppe overraskende – fastslått at rederiet pliktet å fjerne Servers akterskip selv om fjerningskostnadene oversteg Servers ansvarsgrense etter sjøl. § 175a. Dette gjaldt selv om det offentlige krav etter forurensningsloven § 76, jf. § 74, på refusjon av det offentlige egne kostnader ved oljevernaksjonen, ilandføringen av forskipet og tømningen av akterskipet, var undergitt begrensning i skipets begrensingsfond. Etter sjøl. § 179 fikk imidlertid rederiet rett til å kreve kostnadene ved pålagt fjerning mv. av akterskipet dekket i begrensingsfondet. Sjøl. § 179 var derfor en viktig del av en «pakkeløsning» hvorved ansvarsgrensen i sjøl. § 175a ble satt vesentlig høyere enn ansvarsgrensen i sjøl. § 175 nr. 3 og 1996-konvensjonen.⁴³ Ved fordeling av fondet etter sjøl. § 244 ville derfor det offentlige refusjonskrav i fondet bli tilsvarende redusert ved dividendeberegning ut fra forholdet mellom det offentlige refusjonskrav og rederiets egne kostnader ved å fjerne akterskipet. Rederiets mer-ansvar som følge av fjerningspålegget omfattet derfor bare den del av rederiets kostnader som ikke ville bli dekket av dividenden ved fordelingen av begrensingsfondet etter sjøl. § 244.

Servers begrensingsfond

ND 2017 s.63 NH omhandlet ikke fordeling av Servers begrensingsfond som var opprettet etter sjøl. § 232 og tilsvarte summen av ansvarsbeløpet i bokstav a) og rentetillegget i bokstav b). Fordelingen ble først avgjort i 2018 etter at *HR-2018-1260-A* i *Full City*-saken (nedenfor avsnitt 6) var kommet til at det bare var selve ansvarsbeløpet som skulle gå til dividendefordeling, og at rentetillegg utelukkende skulle gå til dekning av renter. Dommen ble også fulgt ved slutttoppgjøret i *Server*-saken i *LB-2017-59152*.

5. Redervalgt ansvarsbegrensning i begrensingsfond

Ansvarsbegrensning på to måter

Etter sjøloven og 1996-konvensjonen kan en reder som mottar søksmål om krav undergitt ansvarsbegrensning etter sjøl. §§ 172 eller 172a, få gjennomført ansvarsbegrensning *enten* ved å påberope ansvarsbegrensning overfor kravene omfattet av søksmålet, jf. sjøl. § 180, *eller* ved å begjære etter sjøl. § 177 at begrensingsfond opprettes etter sjøl. § 175 og/eller etter sjøl. 175a ved domstolen der søksmålet er reist. Reglene om fremgangsmåte og virkninger ved de to ulike måtene for gjennomføring av ansvarsbegrensningen er imidlertid ganske forskjellige.

Når rederen påberoper ansvarsbegrensning overfor erstatningskrav i et enkelt søksmål, skal dommen i søksmålet legge til grunn *den lovbestemte ansvarsgrense* når de krav saken gjelder, blir avgjort og – hvis det er flere saksøkere – fordele beløpet mellom dem, jf. sjøl. § 180 og *ND 1987 s. 160 NH*. Dommen er imidlertid uten virkning for andre skadelidte fra samme ulykke, og rederens samlede ansvar ved ulykken kan derfor overstige ansvarsgrensen dersom det senere skulle komme andre søksmål. For å forhindre dette kan imidlertid rederen etter å ha mottatt et søksmål, i stedet velge å påberope ansvarsbegrensning overfor de krav søksmålet omfatter, ved å opprette *begrensingsfond* etter sjøl. § 177 som omfatter ansvarsbeløpet enten etter sjøl. § 175 eller etter § 175a, og et prosenttillegg for perioden fra ulykken til fondsopprettelsen, jf. sjøl. § 232.

Rederen vil som regel opprette begrensingsfond der søksmålet er anlagt, hvis saksøkeren er en av flere kjente eller ukjente mulige skadelidte ved ulykken. Den lovbestemte ansvarsgrensen er da ikke knyttet til rederens ansvar for de enkelte krav, men gjelder som grense for rederens *samlede ansvar* for krav omfattet av sjøl. § 172 eller av sjøl. § 172a, både krav omfattet av søksmålet og *andre krav* oppstått ved samme ulykke og undergitt samme ansvarsgrense, jf. sjøl. § 175 nr. 4 eller § 175a i.f. om aggregering av krav. Et fond må derfor også stenge for enkeltforfølgning av erstatningskrav fra samme ulykke, jf. sjøl. § 178, og dermed fjerne risikoen for at rederen kan bli nødt til å betale erstatning til flere som samlet overstiger midlene i begrensingsfondet. Til gjengjeld krever sjøl. § 177 tredje ledd at rederen selv deretter reiser *begrensningssøksmål* under ett mot alle kreditorer med krav som etter sin art omfattes av fondet, for å få avgjort om rederen er ansvarlig og fordelingen av fondet mellom de godtgjorte krav, jf. sjøl. §§ 240 og 244.

Redervalgt begrensingsfond

De sentrale fellesbestemmelser for begrensingsfond er inntatt i sjøl. §§ 176 til 178, 232 til 234, 240 og 244 som gjennomfører regelverket om begrensingsfond i 1996-konvensjonen art. 11 til 14, og blir supplert med «norske» regler i sjøl. §§ 235 til 243. Begrensingsfond opprettes etter begjæring fra rederen for å få avklart – før ansvarsforholdene for skader ved ulykken er avgjort – at *summen av mulig erstatningsansvar* overfor kjente og ukjente skadelidte vil være undergitt ansvarsbegrensning ved fordeling av begrensingsfondet. Samtidig skal fondet utgjøre et hinder for enkeltfølgning mot rederen av krav undergitt ansvarsbegrensning, jf. konvensjonen art. 13 og sjøl. § 178, jf. § 177 tredje ledd. Alle kreditorer med erstatningskrav oppstått ved samme ulykke, må følgelig fremme sine krav mot begrensingsfondet i stedet for mot rederen, slik at kravene samlet kan bli undergitt ansvarsbegrensning ved fordeling av fondet, jf. sjøl. § 244.

Rederens begjæring om begrensingsfond er ofte et *strakstiltak* etter en sjøulykke fordi rederen dermed kan unngå at enkeltkreditorer tar arrest av skipet til sikring av krav undergitt begrensning, men er ellers et mottiltak hvis rederen mottar søksmål om krav undergitt begrensning, jf. sjøl. § 177 første ledd. Opprettelsen av fondet må imidlertid følges opp av rederen ved et *begrensningssøksmål* etter sjøl. § 177 tredje ledd, jf. § 240, som under ett er rettet mot alle parter som kan ha krav mot fondet. Dette er innledning til en komplisert *begrensingsprosess* som skal få alle skadelidte til å melde sine erstatningskrav i fondet, få avgjort alle ansvarsforhold, og – til slutt – få ansvarsbegrensningen gjennomført ved en fordeling av begrensingsfondet mellom samtlige godtgjorte krav, jf. sjøl. kap. 12. At gjennomføringen av ansvarsbegrensningen derfor tar tid, er nok likevel ikke alltid en ulempe sett fra rederens side. Også når skadene i hovedsak har rammet en person, kan rederen se begrensingsfond etter sjøl. §§ 175a eller 175 som en egnet ramme for avklaring over tid av usikre skadeomfang og ansvarsforhold med utsettelse av sluttoppgjøret, jf. *ND 2017 s. 63 NH* og *HR-2018-1260-A* som begge gjaldt rederansvar for krav etter alvorlig skipshavari.

Begrensingsfond-modellen

Ved opprettelse av begrensingsfond får altså rederen lagt opp til en ordnet og samlet gjennomføring av ansvarsbegrensningen i samsvar med reglene om aggregering av krav fra samme ulykke etter sjøl. § 175 nr. 4 eller § 175a i.f. Begrensingsfondet får dermed en nøkkelrolle som *ramme for gjennomføring av «globalbegrensning» av rederansvaret ved et samlet og ordnet oppgjør* av ansvaret for alle kjente og ukjente krav fra ulykken undergitt ansvarsbegrensning etter samme ansvarsgrense, *uten at samlet rederansvar overstiger fondsbeløpet*, jf. sjøl. kap. 12.⁴⁴ At rederen oppretter et begrensingsfond, får imidlertid også vesentlige virkninger for de skadelidte, særlig fordi begrensingsprosessen innebærer at erstatningsoppgjørene først kan foretas etter fordeling av begrensingsfondet mellom kreditorene, jf. konvensjonen art. 12 og sjøl. § 244.

I fellesregelverket om begrensingsfond i sjøl. §§ 176 til 178 og 232 til 244 (jf. konvensjonen art. 11-14) gis det derfor regler både om når og hvordan rederen kan opprette et begrensingsfond etter sjøl. §§ 175 eller 175a, og om krav til omfanget av begrensingsfondet, samt om etterfølgende melding av krav, avklaring og tvisteløsning av krav og ansvarsforhold. De godtgjorte krav og deres pålydende bestemmer *fordelingsnøkkel* for fondet, og alt må derfor være klarlagt før ansvarsbegrensningen kan bli gjennomført ved forholdsmessig fordeling av fondet mellom kreditorene. Dette skjer ved dom etter sjøl. § 244 (konvensjonen art. 12(1)) som er bindende for samtlige kreditorer, jf. sjøl. § 245. Først deretter kan erstatningsbeløp som tilordnes de enkelte kreditorer, utbetales fra fondet.

Rederen oppretter altså ikke et begrensingsfond av hensyn til de skadelidte, eller for å gi samtlige skadelidte sikkerhet for sine krav inntil utbetaling etter gjennomført ansvarsbegrensning. At begrensingsfondet reelt vil ha en slik sidevirkning, er bare en følge av at rederens har benyttet sin adgang til få gjennomført ansvarsbegrensningen ved ett *samlet* og derfor også *utsatt* erstatningsoppgjør med samtlige skadelidte, i stedet for å avvente vanlig erstatningssøksmål fra de enkelte skadelidte, jf. sjøl. § 180. Fondsprosessen tar i praksis lang tid, ofte en del år. Begrensingsfond-modellen krever derfor at de midler som skal tilføres fondet når det opprettes, *kun* skal benyttes til dekning av de krav fra ulykken som etter sin art er undergitt ansvarsbegrensning i fondet, jf. konvensjonen art. 11(1) tredje punktum og sjøl. § 177 annet ledd. Fondets midler er derfor *rettslig*

bundet i fondet inntil ansvarsbegrensningen kan bli gjennomført ved domstolvedtak og fordeling av fondet i forhold til de godgjorte krav mot fondet, jf. sjøl. §§ 244 og 245.

Begrensningsfondets omfang

Etter sjøl. § 177 og konvensjonen art. 11 kan rederen etter at det er reist søkmål eller begjært arrest for krav som etter §§ 172 eller 172a er undergitt ansvarsbegrensning, begjære at begrensningsfond omgående opprettes ved samme domstol. Dette forutsetter imidlertid at omfanget av fondet – rederens *mulige* ansvar – lar seg enkelt beregne *ut fra skipets ansvarsgrense og andre lett konstaterbare forhold ved begjæringen*, og at *fondsopprettelsen* helt frikobles fra mulige tvister om de enkelte ansvarsforhold, beløp og renter. Kravene i sjøl. §§ 232 og 505 og konvensjonen art. 11(1) og 8(1) til fondets omfang og til omregning av ansvarsgrensen i SDR til nasjonal mynt, skal legges til rette for dette.

For det første, begrensningsfondets omfang skal etter sjøl. § 232 første ledd og konvensjonen i art. 11(1) annet punktum tilsvare summen av skipets ansvarsbeløp for de krav som kreves undergitt ansvarsbegrensning etter sjøl. §§ 175 eller 175a, *sammen med* rente regnet av disse ansvarsbeløp («together with interest thereon») for perioden fra ulykken da mulig ansvar oppstod, og til tidspunktet for fondsopprettelsen. Både relevante ansvarsbeløp og rentetillegg skal altså tilføres fondet når det opprettes, og avhengig av hvilke krav som rederen krever undergitt begrensning, kan derfor et «globalfond» omfatte flere ansvarsbeløp med tilhørende rentetillegg, dvs. gjelde krav omfattet av ansvarsgrensen både i sjøl. § 175 nr. 3 og i § 175a. Ved fordelingen av et fondet basert på ulike ansvarsbeløp, må det da likevel klart skilles mellom hvilket fondsbeløp som gjelder hver av de to gruppene av krav nevnt i sjøl. §§ 172 og 172a. Dette fremgår av sjøl. § 176 første ledd og § 177 annet ledd, samt av § 175 nr. 4 og § 175a siste punktum, jf. Ot.prp.nr.32 (1982–1983) s. 34, 36 og 50.

Et skips *ansvarsbeløp* etter § 232 første ledd bokstav a) beregnes ut fra skipets tonnasje og tabeller med ansvarsgrenser fastsatt i sjøl. §§ 175 eller 175a. Ansvarsbeløpet etter sjøl. § 175 nr. 3 eller § 175a er det relevante når det ikke foreligger personskadekrav. Beløpet er fastsatt i SDR og skal omregnes etter SDR-kursen i norske kroner *på det tidspunkt begrensningsfondet opprettes*, jf. konvensjonen art. 8(1) og sjøl. § 505, noe som betyr at rederen ved å opprette fondet også «lukker» risikoen for at SDR-kursen senere endres.

Også beregningen av *rentetillegget* i fondet etter § 232 første ledd bokstav b) er også *standardisert*. Det beregnes etter et særskilt fastsatt *beregningsgrunnlag* (ansvarsbeløpet i SDR) og for en særskilt fastsatt *beregningsperiode* (fra ulykken til opprettelsen av fondet). Begge kriterier er *teknisk* tilpasset rederens behov for effektiv opprettelse av begrensningsfond når rederen begjærer det, og begge er derfor helt andre enn ved vanlig renteberegning i etablert skyldforhold. Formålet er derfor heller ikke å dekke kreditorenes faktiske rentetap i tiden før fondet er blitt opprettet.

Reglene i sjøl. § 232 første ledd bokstav b) og sjøl. § 505 legger derfor til rette for at begrensningsfondet i praksis kan opprettes *omgående etter begjæring fra rederen*. Skal dette være mulig, må det unngås at det ved selve fondsopprettelsen oppstår tvist om omfanget av fondsbeløpet fordi reell verdi av ansvarsgrensen er påvirket av kurs- og renteendring eller av selve tidsforløpet i perioden fra ulykken og til opprettelsen av begrensningsfondet, eller fordi rederen (P&I-assurandøren) i mellomtiden kan ha fordel av å kunne disponere fondsbeløpet. Denne perioden kan i praksis også bli ganske lang slik som i HR-2018-1260-A Full City (vel 3 år) og ND 2017 s. 63 NH Server (vel 5 år). Når fondet blir opprettet ut fra SDR-kurs ved fondsopprettelsen (sjøl. § 505) og med et standardisert rentetillegg etter sjøl. § 232 første ledd bokstav b), blir slike forhold i hovedsak tatt i betraktning slik at tvist om fondsbeløpet kan unngås.

For det andre, dette opplegget tilsier at begrensningsfondet etter sjøl. § 232 første ledd – konvensjonen art. 11(1) – skal ha et omfang når det opprettes, som tilsvarer *summen* av relevante ansvarsbeløp omregnet til nasjonal mynt (bokstav a) og et standardberegnet rentetillegg (bokstav b). Dette er også sagt uttrykkelig i Ot.prp.nr.32 (1982–1983) s. 50. Slik er sjøl. § 232 første ledd hittil også forstått i nordisk rettspraksis.⁴⁵ Det samme fremgår for øvrig også klart når ordlyden i § 232 første ledd om «globalfondet» sammenholdes med ordlyden i § 232 fjerde ledd om «oljeskadefondet». Kravet til *fondsbeløpets omfang* for et «globalfond» etter sjøl. §§ 175 eller 175a er åpenbart forskjellig fra kravet til et «oljeskadefond» etter sjøl. §§ 194 og 195. Dette er derfor også bestemmende for hvilket fondsbeløp som er gjenstand for fordeling når et «globalfond» skal fordeles mellom § 172-gruppen og § 172a-gruppen av kreditorer og mellom de enkelte kreditorer etter sjøl. § 244.

I *ND 2017 s. 63 NH Server* ble således omfanget av begrensingsfondet etter sjøl. kap. 12 fastsatt til et samlet beløp som angitt i sjøl. § 232 første ledd – og konvensjonen art. 11(1) – til ca. 339,3 mill. kr, dvs. *summen* av ansvarsbeløpet etter sjøl. § 175a, jf. § 232 første ledd a), og rentetillegget i sjøl. § 232 første ledd b).⁴⁶ I *HR-2018-1260-A Full City* derimot besto begrensingsfondet dels av ansvarsbeløpet i sjøl. § 175a, jf. sjøl. § 232 første ledd a), og dels av en garanti for et *samlet* beløp til dekning både av rentetillegget etter § 232 første ledd b) og av den særskilte sikkerhet for særlig renteansvar mv. etter sjøl. § 234 annet ledd. Der ble garantibeløpet likevel ikke – som forutsatt i Ot.prp.nr.32 (1982–1983) s. 50 – delt mellom rentetillegget til begrensingsfondet etter § 232 første ledd bokstav b), og den særskilte sikkerhet for omkostninger og renter etter § 234 som ikke inngår i fondet, jf. *ND 2015 s. 210 Oslo*, på s. 232.⁴⁷ Dette skapte problemer for Høyesterett i *HR-2018-1260-A Full City* (nedenfor avsnitt 6).

Begrensingsfondet og kurs- og renterisiko

Inflasjonsrisiko knyttet til konvensjonsfastsatte ansvarsgrenser var høyst reell da 1976-konvensjonen ble vedtatt. Inflasjonen førte til at 1976-ansvarsgrensene fastsatt i SDR senere er betydelig forhøyet, først i 1996 da ansvarsbeløpene ble noe nær tredoblet, og deretter i 2012 da 1996-grensene igjen ble forhøyet med ca. 50%. I enkelttilfeller er likevel kurs- og renterisiko knyttet til ansvarsgrenser og begrensingsfond fortsatt betydelig.

SDR-kursen i norske kroner varierer over tid, og har særlig i det siste tiåret ført til atskillig økning av sjølovens ansvarsgrenser regnet i norske kroner (sjøl. § 505) selv om SDR-beløpet er uendret. Videre ga høy inflasjon lenge også et rentenivå i området 18-15%, men etter 2005 kom rentene etter forsinkelsesrenteloven ned til ca. 10-9%, og ligger nå på lovens minstenivå 8%. Det standardiserte rentetillegget til begrensingsfondet etter sjøl. § 232 første ledd bokstav b) er derfor etter hvert atskillig redusert som følge av lavere rentesats.

Variasjonene over tid i kurs- og rentenivå er bakgrunnen for at omfanget av begrensingsfond etter konvensjonens og sjølovens regelverk *skal fastsettes når fondet opprettes*, og at fondsbeløpet da skal beregnes og omregnes til norske kroner etter sjøl. §§ 232 og 505. Skal dette være mulig, må reglene derfor også adressere kurs- og renterisiko knyttet til størrelsen av fondet i det ofte lange tidsrommet fra ulykken og inntil ansvarsbegrensningen er gjennomført ved fordeling av begrensingsfondet. Dette er i 1976/1996-konvensjonen gjort på to ulike måter.

For det første, regelverket legger til rette for at begrensingsfond skal kunne opprettes omgående etter begjæring fra rederen, og for at fondets omfang da blir fastsatt ut fra skipets og øvrige lett konstaterbare forhold på dette tidspunkt. Følgelig må fondsopprettelsen frikobles ikke bare fra mulige tvister om ansvarsforhold, men også om reell verdireduksjon av ansvarsgrensen(e) som følge av kurs- og renteendringer *i tiden fra ulykken og frem til fondsopprettelsen*, jf. sjøl. §§ 232 og 505. I praksis kan den perioden bli ganske lang, jf. f.eks. *ND 2017 s. 63 NH Server* (5 år). Skal tvister som kan forsinke opprettelsen av begrensingsfondet unngås, må verdiendringer i denne perioden tas i betraktning fullt ut når fondets omfang beregnes, dels ved at fondsbeløpet i norske kroner beregnes ut fra *SDR-kursen* og dels ut fra et *standardisert fastsatt rentetillegg* på tiden for selve fondsopprettelsen, jf. sjøl. §§ 505 og 232 første ledd. Dette reduserer i hovedsak betydning av på hvilket tidspunkt fondet faktisk blir begjært opprettet av rederen.

For det andre, begrensingsfondet må også skjermes fra virkninger av kurs- og renterisiko *i perioden etter fondsopprettelsen* og frem til sluttoppjøret med kreditorene etter gjennomført ansvarsbegrensning, jf. sjøl. § 244. Dette er en forutsetning for at det i konvensjonens og sjølovens regelverk kan legges til grunn at fondets omfang skal være *endelig bestemt* ut fra ansvarsgrensen og rente- og kursforhold ved selve fondsopprettelsen, jf. konvensjonen art. 8(1) og art. 11(1). Her har regelverket ulike løsninger for kurs- og renterisiko.

For endringer i SDR-kursen er problemet løst i konvensjonen art. 8(1) som klart angir at kursen *ved fondsopprettelsen* er avgjørende, jf. Ot.prp.nr.32 (1982–1983) s. 51 og 67. Uavhengig av om SDR-kursen senere har gått opp eller ned, skal det altså ikke fortas omberegning av fondet når begrensingsoppjøret etter sjøl. § 244 blir gjennomført, jf. også Innstilling I fra Sjølovkomiteen (1961) s. 12. Uroen på valutamarkedet i det siste tiåret har derfor gjort det viktig for rederen å kunne «lukke» kursstigning ved å opprette begrensingsfond, noe som ikke er mulig ved begrensning uten fond etter sjøl. § 180 hvor det avgjørende er SDR-kursen ved rettskraftig dom eller betalingstidspunktet.

For rederens *særlige forsinkelsesrenteansvar* for tiden fra fondsopprettelsen til sluttoppjøret med kreditorene er løsningen en annen. Dette renteansvaret er *unntatt* fra ansvarsbegrensning, jf. sjøl. § 173 nr. 6. Renteunntaket er i samsvar med 1976/1996-konvensjonen art. 2 fordi rentekrav ikke omfattes av den uttømmende oppregning

av krav som etter sin art er undergitt begrensning, jf. den tilsvarende oppregning i sjøl. §§ 172 og 172a.⁴⁸ Mulig renteansvar for forsinket betaling skal derfor ikke tas i betraktning ved fondsopprettelsen, og rentekrav kan heller ikke meldes i eller kreves dekket ved fordelingen av begrensningsfondet, jf. sjøl. § 177 annet ledd og konvensjonen art. 11(1) tredje punktum.

I Official Records of the International Conference on the Limitation of Liability for Maritime Claims, utgitt av IMO (London 1983) s. 324-25, fremgår det at 1976/1996-konvensjonen art. 11(1) om begrensningsfond ble vedtatt under den forutsetning at «all issues relating to interest *not covered by the Convention* would in fact be left to national law». Eneste regel i konvensjonen som *direkte* omhandler renter, er art. 11(1) som krever at et «globalfond» skal omfatte både ansvarsbeløpet og et standardberegnet rentetillegg for perioden fra ulykken til fondsopprettelsen. Av hensyn til internasjonal rettsenhet er det påkrevd at kravet til begrensningsfondets omfang fremgår av konvensjonen selv, særlig fordi et «globalfond» i en 1996-stat også skal utgjøre «bar to other actions» mot rederen i andre 1996-stater, jf. konvensjonen art. 13 (sjøl. § 178). Mer enn dette kunne ikke Konferansen enes om, og generelt må derfor ansvar for forsinkelsesrente for tiden fra fondsopprettelsen til utbetaling av krav fra fondet, bestemmes etter nasjonal rett der globalfondet blir opprettet.

Rederansvar for forsinkelsesrente

At rederens renteansvar ved forsinket erstatningsutbetaling som følge av tidsforløpet fra fondsopprettelsen og til dividendeoppgjøret med kreditorene etter sjøl. § 244, ikke er regulert i konvensjonen og sjøloven, medfører i *norsk rett* at et renteansvar for rederen må baseres på alminnelige rettsregler, herunder forsinkelsesrenteloven. Dette – og sjøl. § 173 – betyr også at renteansvaret vil utgjøre *et ikke-begrenset* rederansvar i tillegg til den dividende kreditor tilordnes ved fondsfordelingen etter sjøl. § 244. Etter sjøl. § 234 annet ledd kan imidlertid rederen når begrensningsfondet opprettes, pålegges å stille *særskilt sikkerhet* for personlig ansvar for forsinkelsesrente, men denne sikkerheten inngår altså ikke i fondet.⁴⁹

Ansvaret for forsinkelsesrente når begrensningsfondet er fordelt, skal ikke beregnes av det enkelte erstatningskravs pålydende før ansvarsbegrensning, men av det dividendebeløp kreditor tilordnes fra fondet og beregnes for tiden fra fondsopprettelsen til utbetalingen fra fondet, jf. sjøl. § 234 annet ledd i.f. Når det som i ND 2017 s. 63 Server – og i HR-2018-1260-A Full City – har gått ca. 6 og 8 år fra fondet ble opprettet i 2012 og til sluttoppgjøret i 2020/2018, kan derfor renteansvaret for tiden etter fondsopprettelsen bli betydelig, også etter rentefallet ned til 8% i de siste 10-20 årene, sml. ND 1987 s. 160 NH som gjaldt renteansvar på 15/18% fastsatt i dom etter sjøl. § 180. Uavhengig av om ansvarsbegrensningen gjennomføres ved dom etter sjøl. §§ 244 eller 180, vil altså forsinkelsesrenteansvaret utgjøre et tillegg til rederens erstatningsansvar etter begrensning.

Bakgrunnen for § 234 annet ledd om renteansvaret etter fordeling av globalfond ved dom etter § 244, er at det standardiserte rentetillegget til begrensningsfondet etter konvensjonen art. 11(1) og sjøl. § 232 første ledd bokstav b) nevnt ovenfor, skal beregnes ut fra ansvarsbeløpet og gjeldende forsinkelsesrentesats for *perioden fra ulykken til fondsopprettelsen*. De enkelte kreditorenes rentetap i denne perioden blir normalt dekket fullt ut som følge av at rentetillegget etter sjøl. § 232 medfører at dividendeprocenten for godkjente erstatningskrav i begrensningsfondet blir tilsvarende høyere. For å motvirke dobbelt-dekning av rentetap i perioden *før* begrensningsfondet er opprettet, forutsetter derfor sjøl. § 234 annet ledd at en kreditor bare kan kreve at rederen svarer forsinkelsesrente av det tilordnete erstatningsbeløp for forsinkelse *etter* fondsopprettelsen, jf. Ot.prp.nr.32 (1982–1983) s. 28 og 52.

Avsavnsrente

Reglene i sjøl. §§ 232 første ledd og 234 annet ledd innebærer derfor at de enkelte kreditorer ikke vil ha et særskilt krav på forsinkelsesrente fra rederen for den forsinkelse med erstatningsbetalingen som skriver seg fra tiden fra ulykken til opprettelsen av begrensningsfondet. Norsk rett gir imidlertid i en del tilfeller rett til erstatning etter alminnelige erstatningsregler i form av en *avsavnsrente* for rentetap som ikke kan kreves dekket etter reglene i forsinkelsesrenteloven.⁵⁰

Avsavnsrenten skal dekke det rentetap en kreditor påføres *ved ikke å kunne disponere et pengebeløp han ellers har rett til*. Avsavnsrenten beregnes derfor ikke som vanlig forsinkelsesrente, men som *skadeserstatning* etter en rentesats og for en periode som er tilpasset kreditors faktiske tap. Avsavnsrenten blir

derfor vesentlig lavere enn forsinkelsesrenten. I *LB-2015-174299 Full City* (s. 10-11) ble rentetapet beregnet i prosent ut fra «normalprisen» på penger i form av 2,5% bankinnskuddsrente.⁵¹

I forhold til ansvaret for krav som er undergitt ansvarsbegrensning etter sjøloven, vil det rentetap som en avsavnsrente i tilfelle skal dekke, normalt bli dekket mer enn fullt ut av den lovbestemte forsinkelsesrente som kreditor kan kreve etter gjennomført ansvarsbegrensning ved dom etter sjøl. §§ 180 eller 244. Er ansvarsbegrensningen gjennomført ved dom etter sjøl. § 244, gjelder dette rentetap i perioden fra fondsopprettelsen og til gjennomført ansvarsbegrensning, jf. ovenfor ved note 49. Det rentetap som i tilfelle skal dekkes ved en avsavnsrente uavhengig av det lovbestemte ansvaret for forsinkelsesrente, vil derfor måtte skrive seg *fra perioden før begrensningsfondet er opprettet*. Et faktisk rentetap i denne perioden kan oppstå dersom kreditor som skadelidt selv må bruke eller skaffe penger til tiltak for å avverge eller begrense skader som følge av sjøulykken. I tillegg til de direkte kostnader ved skadebegrensende tiltak, kan skadelidte i så fall også bli påført et rentetap som følge av *bruk av egne eller lånte midler*. Et slikt rentetap vil imidlertid være en *konsekvens av skaden ved ulykken*, og som kreditor i tilfelle må ta med som en av postene ved beregningen av det *samlede* erstatningskrav for skade og tap som sjøulykken har påført skadelidte, og som kreditor kan melde som krav mot begrensningsfondet.

Et eksempel på dette er *LB-2015-174299 Full City* (s. 11) hvor det fremgår at kreditors rentetap er et *konsekvenstap* av den direkte skade, oppstått ved at staten forskutterte oppryddingskostnader før begrensningsfondet ble opprettet. Et slikt rentetap, kvantifisert som avsavnsrente, er da krav omfattet av sjøl. § 172a første ledd nr. 3, og inngår som en del av kreditors *samlede* tap og erstatningskrav «i anledning av» sjøulykken, jf. sjøl. §§ 172a og 175a, jf. Ot.prp.nr.32 (1982–1983) s. 24. Uavhengig av ansvarsgrunnlag (f.eks. sjøl. § 183), må derfor et slikt krav på avsavnsrentesrente tas med *som del av det erstatningskrav* som kreditor melder i begrensningsfondet og etter sjøl. § 241 får godkjent som dividendeberettiget i Full Citys begrensningsfond etter sjøl. § 175a.

Det følger av aggregeringsregelen i sjøl. § 175a, jf. § 175 nr. 4, at slik avsavnsrente omfattes av sjøl. § 172a nr. 3, og derfor ikke kan fremmes som *selvstendig* krav mot rederen på annen måte enn som del av et erstatningskrav mot begrensningsfondet.⁵² Krav på avsavnsrente som konsekvenstap kan heller ikke meldes som *selvstendig* krav i fondet fordi rentekrav ikke er omfattet av ansvarsbegrensning, jf. konvensjonen art. 2 og sjøl. § 173 nr.6, jf. foran ved note 49.

Fordeling av begrensningsfondet

Når begrensningsfond er opprettet, skal ansvarsbegrensningen gjennomføres ved at fondet fordeles forholdsmessig mellom kreditorene ved dom etter sjøl. § 244, jf. §§ 176 første ledd og 177 annet ledd. Hvilket fondsbeløpet som er til fordeling fremgår av sjøl. § 232 første ledd, jf. foran ved notene 45 til 47. Fordelingen må baseres på *pålydende av de godkjente krav* mot fondet, beregnet etter alminnelige erstatningsregler. Under fondsprosessen etter at fondet er opprettet, må det derfor først avklares både at rederen er ansvarlig for meldte krav, og omfanget av det tap de enkelte kreditorer kan kreve erstattet (sjøl. §§ 241 og 242). Dette er nødvendig for å få fastlagt selve *nøkkelen* til fordelingen av fondets midler mellom kreditorene.

Nærmere regler om fordelingen av et globalfond er inntatt i sjøl. §§ 176-177 som gjennomfører fordelingsreglene i konvensjonen art. 12(1) – (4). Ved fordelingen av begrensningsfondet gjelder også sjøl. § 175 nr. 4 og § 175a i.f. (konvensjonen art. 9) om ansvarsbegrensning ved aggregering av krav oppstått ved samme ulykke og undergitt begrensning etter samme ansvarsgrense. Reglene om aggregering av krav stenger for enhver overføring mellom eller sammenblanding av krav undergitt ulike ansvarsgrenser ved fordelingen av begrensningsfondet. Er «globalfondet» opprettet etter mer enn en av ansvarsgrensene i sjøl. §§ 175 og 175a, må derfor fondsbeløpet – slik som forutsatt i konvensjonen art. 12(1) og sjøl. § 177 annet ledd – *først deles mellom de ulike grupper av krav undergitt samme ansvarsgrense* – før midler tilordnet den enkelte gruppe kan bli fordelt forholdsmessig mellom kravene i hver gruppe, jf. sjøl. § 176 første ledd.

Det fremgår også av konvensjonen art. 11(1) tredje punktum og sjøl. § 177 annet ledd at midlene i et begrensningsfond *kun* kan benyttes til dekning av krav undergitt begrensning. Krav som ikke er omfattet av sjøl. §§ 172 eller § 172a (konvensjonen art. 2), eller som er unntatt fra begrensning ved sjøl. § 173 (konvensjonen art. 3), kan derfor ikke delta ved fordelingen av fondet. Dette betyr at krav på forsinkelsesrente som følge av at dividende av erstatningskrav først utbetales etter gjennomført ansvarsbegrensning, ikke kan

meldes i eller kreves dekket av begrensingsfondet jf. sjøl. § 173 nr. 6, jf. foran ved note 48. Rederen kan imidlertid etter alminnelige rettsregler ha et personlig ansvar for forsinkelsesrenter, se foran ved note 49.

Full City-dommen

Sentrale spørsmål knyttet til ansvarsbegrensingsreglernes virkemåte ved globalbegrensning av rederansvar med og uten begrensingsfond og til reglene om omfanget og fordelingen av midler i begrensingsfondet, er omhandlet i *HR-2018-1260-A Full City*. Resultatet og de rettsoppfatninger som kommer til uttrykk i Full City-dommen, avviker imidlertid på vesentlige punkter fra den redegjørelse for reglene i sjøloven og 1976/1996-konvensjonen om ansvarsbegrensning gjennomført i begrensingsfond som er gitt i avsnitt 5 ovenfor. Det er derfor her behov for en nærmere gjennomgang og analyse av dommen.

6. HR-2018-1260-A Full City

Full Citys begrensingsfond

HR-2018-1269-A Full City omhandler et nokså ordinært saksforhold. Det samme gjelder ikke den forståelse og tolking av reglene om begrensingsfond i sjøloven og 1996-konvensjonen som dommen er bygget på.

Full City var et Panama-registrert bulkskip med eier og reder i Hongkong, som sommeren 2009 skulle hente en gjødningslast i Porsgrunn. Mens skipet lå til ankers utenfor Sørlandskysten for å vente på kai plass, kom uværet, ankerfestet forsvant, skipet grunnstøtte og mye bunkersolje lekket ut. En stor statlig oljevernaksjon fikk stoppet lekkasjen, tømt skipet og etterhvert fjernet oljesøl på store kystområder. Etter arrest ble skipet straks frigitt mot sikkerhet. Først i juni 2012 ble statens refusjonskrav etter forurensningsloven § 76, jf. § 74 fastsatt ved departementsvedtak til ca. 260 mill. kr med tillegg av avsvansrente fra ulykken til påkravet og deretter forsinkelsesrenter. Høsten 2012 ble kravet fulgt opp av staten ved søksmål mot eier/reder og P&I assurandør, som deretter opprettet begrensingsfond etter sjøl. § 175a, jf. § 232 første ledd.

ND 2015 s. 210 Oslo, på s. 219 og 232, viser at begrensingsfondet etter sjøl. § 232 besto av ansvarsbeløpet i sjøl. § 175a (§ 232 første ledd a) tilsvarende ca. 200 mill.kr, og av en særskilt garanti for 62 mill. kr til dekning både av det renteberegnete tillegget etter § 232 første ledd b) og av en særskilt sikkerhet for renteansvar etter sjøl. § 234 annet ledd (jf. foran ved note 47 og 49). *Staten* anførte i hovedsak at hele fondsbeløpet skulle fordeles mellom kreditorene etter sjøl. § 244.

Redersiden hevdet derimot at bare selve ansvarsbeløpet i § 232 første ledd a) skulle fordeles etter § 244, og at rentetillegget i § 232 første ledd b) derfor var avsatt til dekning av renter. Det ble vist til at de «materielle» regler om ansvarsbegrensning var inntatt i sjøl. kap. 9, og at fordelingsreglene i sjøl. § 176 viste at ord som begrensingsbeløp og begrensingsfond måtte forstås i betydningen «ansvarsbeløp» eller «ansvarsgrense». Det ble videre vist til at reglene i sjøl. kap. 12 om begrensingsfond (§§ 231-245) kun var «prosessuelle» regler, og at de «materielle» regler om ansvarsbegrensning var inntatt i sjøl. kap. 9, særlig i § 176 som bestemte fordelingen av ansvarsbeløpet.

Lagmannsretten påpekte i *LB-2015-174299* at partene var enige om at begrensingsfondet omfatter begge beløp i sjøl. § 232, og at tvisten gjaldt bare hvordan fondet skulle fordeles. Etter ordlyden i og forarbeidene til konvensjonen art. 11(1) og 12(1) var det bevisst valgt å inkludere også rentetillegget i fondet, og hele fondet var følgelig gjenstand for fordeling mellom kreditorene. *Anken til Høyesterett* ble begrenset til selve fordelingen av fondet, jf. sjøl. §§ 176, 177 og 244 (konvensjonen art. 11 og 12).

I *HR-2018-1260-A* (avsnitt 63) fikk *redersiden* medhold i at bare «ansvarsbeløpet» skal gå til dividendefordeling, og at «rentetillegget» i fondet utelukkende skal gå til dekning av renter.

Full City-dommen i hovedtrekk

Full City-dommen gjelder anvendelsen av regelverket i sjøl. kap. 9 og kap. 12 om begrensning av rederansvaret når rederen har valgt å påberope ansvarsbegrensning ved å opprette begrensningsfond. *Høyesteretts* utgangspunkt ved forståelsen av regelverket i sjøloven er imidlertid *dets virkemåte ved ansvarsbegrensning uten fond*, og dette ble retningsgivende også for forståelsen og virkemåten av regelverket når begrensning av rederansvaret gjennomføres etter reglene om begrensningsfond. I dommen avsnitt 35-36 uttales det:

- at retten til ansvarsbegrensning «er uavhengig av om det opprettes begrensningsfond, jf. § 180»,
- at etter § 176 «skal ansvarsbeløpet 'fordeles på de krav som er undergitt begrensning, i forhold til de godgjorte beløp'»,
- at «denne bestemmelsen [§ 176] gjelder uavhengig av om det er opprettet begrensningsfond», og det som da skal fordeles, derfor er «ansvarsbeløpet, intet annet», og
- at rederen har «en ubetinget rett til ansvarsbegrensning» i form av et «maksimalansvar», slik at rederens ansvar etter begrensningsfondet for Full City «ikke skal overstige det fastsatte begrensingsbeløpet, her på om lag 200 millioner kroner» [ansvarsbeløpet i § 175a omregnet til norske kroner].

I kortform betyr dette at *ansvarsgrensen* i sjøl. § 175a utgjør et maksimum for rederansvaret enten ansvarsbegrensningen gjennomføres uten eller med begrensningsfond. For *Høyesterett* ble hovedspørsmålet deretter om opprettelse av begrensningsfond endret dette utgangspunktet. Det påpekes i avsnitt 41-45 at ordlyden i §§ 232, 234 og 244 nok kan tyde på at fondet i sin helhet skal gå til fordeling mellom de godgjorte krav mot fondet, men bestemmelsene ga ellers ikke «noen klar anvisning på dette». *Høyesterett* viste (avsnitt 45) til at «Reglene om ansvarsbegrensning [i sjøl. kap. 9] er derimot klare og lar seg vanskelig forene med at også rentekomponenten [i § 232 første ledd b] tas til dividendefordeling». Det ble uttalt at ellers kunne «redersiden systematisk bli ansvarlig for et høyere beløp enn den fastsatte ansvarsbegrensningen i de tilfellene der det opprettes begrensningsfond». Dette hovedsynspunktet videreføres i avsnitt 46 hvor det heter at «reglene om begrensningsfond i [sjøl.] kapittel 12 ikke leder til at retten til ansvarsbegrensning endres på en slik måte at redersiden blir ansvarlig for et høyere beløp enn det som fremgår av [sjøl.] kapittel 9», dvs. ansvarsgrensen i sjøl. § 175a (uthevet her). I resten av domsgrunnene i avsnitt 47 til 61 avvises ulike tolkingsalternativer og momenter som kunne tenkes å rokke ved dette synspunktet, og resultatet i avsnitt 63 ble følgelig som nevnt ovenfor.

Full City – intet blinkskudd

Etter *min oppfatning* kan resultatet i *HR-2018-1260-A* ikke være riktig, og det samme gjelder de tolkninger av bestemmelser om begrensningsfond i sjøloven og 1996-konvensjonen som dommen er basert på. Dette overrasker fordi ansvarsbegrensningssystemet i sjøloven er samlet sett egentlig meget enkelt i sine hovedtrekk hvis den vanlige betydning av ordlyden i sjølovens regler blir lagt til grunn, slik som redegjort for ovenfor i avsnitt 5.

Det er riktig at det lovbestemte ansvarsbeløpet generelt er avgjørende for dekningen av krav undergitt ansvarsbegrensning *når ansvarsbegrensning påberopes for krav i enkeltsøksmål uten at fond er opprettet, jf. sjøl. § 180*. Ansvarsgrensen i SDR er konstant, men dette er ikke avgjørende for samlet rederansvar som fastsatt i dommen. Dette skyldes både at ansvarsgrensen omregnes fra SDR til norske kroner først på domtidpunktet, og at det i tillegg kommer vanlig forsinkelsesrente av det beløp det gis dom for, regnet for tiden fra påkrav etter ulykken og frem til betaling skjer, jf. ND 1987 s. 160 NH. Kursforhold og renteforhold i tiden etter ulykken og frem til det tidspunkt dom avsies, medfører dermed at rederens samlede ansvar etter dommen blir atskillig høyere enn ansvarsgrensen i SDR omregnet til kroner ved ulykken.

Har rederen i stedet selv etablert et begrensningsfond etter sjøl. § 177, er situasjonen på ulike måter vesentlig endret. Det er da begrensningsfondet – fondsbeløpet for «globalfond» etter sjøl. § 232 første ledd – som skal utgjøre en grense for samlet rederansvar felles for alle krav som under fondsbehandlingen godtas som godgjorte krav mot fondet, jf. § 244. Etter konvensjonen art. 8(1) og 11(1), jf. sjøl. §§ 505 og 232, er det i så fall kurs- og renteforhold på det tidspunkt rederen begjærer fondet opprettet – og ikke ansvarsgrensen i SDR – som da bestemmer fondets størrelse i norske kroner. Fondsbeløpet vil derfor nødvendigvis avvike både fra ansvarsgrensen i SDR ved ulykken og fra ansvarsgrensen ved dom etter sjøl. § 180. Dessuten må selve

sluttoppgjøret med kreditorene fastsettes på en helt annen måte enn ved dom etter sjøl. § 180. Etter konvensjonen art. 12(1) og sjøl. § 244 er det *fondsbeløpet* som da er gjenstand for dividendefordeling mellom de godtgjorte krav og til slutt fastsettes i dom etter sjøl. §§ 244 og 245. På samme måte som ved dom etter sjøl. § 180 har rederen da også et ansvar for forsinkelsesrente av det beløp som tilordnes den enkelte kreditor ved dom etter § 244, regnet fra fondsopprettelsen til betaling skjer, men dette tas det ikke hensyn til ved fondsfordelingen, jf. sjøl. § 173 nr. 6. Alt dette fremgår av bestemmelser i sjøl. § 177, 232, 234 og 244 hvis disse blir forstått i samsvar med sin ordlyd som regler for ansvarsbegrensning gjennomført ved begrensningsfond.

I *HR-2018-1260-A* blir imidlertid regelverket om ansvarsbegrensning forstått og tolket med sikte på at ansvarsgrensen i sjøl. § 175a – «ansvarsbeløpet» – skal bestemme rederansvaret i hovedsak uavhengig av om rederen påberoper ansvarsbegrensning i enkeltsøksmål etter sjøl. § 180, eller ved å opprette begrensningsfond. Dette fremgår allerede i utgangspunktene i dommen avsnitt 35-36 og følges opp i avsnitt 45-46, hvor det fremgår at ansvarsbeløpet etter sjøl. kap. 9, jf. § 232(1) bokstav a), er bestemmende for dekningsprosenten for de godtgjorte krav også når begrensningsfond er opprettet. Veien dit er imidlertid lang, og det blir underveis derfor skapt betydelig usikkerhet om forståelse og tolking av regelverket om begrensningsfond både i sjøloven og i 1996-konvensjonen. Dette er uheldig – uavhengig av om *resultatet* i dommen kan la seg forklare ut fra hvordan saken ble forelagt for Høyesterett – og som det fremgår i drøftelsen nedenfor, er denne forståelse og tolking av sjølovens og konvensjonens regelverk etter *min oppfatning* heller ikke riktig

Hovedpunkter

I kortform bygger resultatet i Full City-dommen på en forståelse av sjøl. § 176 første ledd som ordlyden der ikke gir dekning for, og som dessuten er i strid både med ordlyden i sjøl. §§ 177 annet ledd og 232 første ledd og konvensjonen art. 11(1), og med ordlyden i sjøl. § 244 og konvensjonen art. 12(1) om fordelingen av «fondet». Enkelthetene her blir utførlig drøftet nedenfor.

Hvis – som antatt i *HR-2018-1260-A* – rentetillegget til begrensningsfondet etter § 232(1) b) ikke skal inngå ved fordelingen av begrensningsfondet etter § 244, oppstår spørsmålet om hva som ellers måtte være formålet med bestemmelsen. At rentetillegget i fondet «skal utelukkende gå til dekning av renter», må være uriktig. Både sjøl. §§ 172 og 172a, jf. konvensjonen art. 2, og særskilt sjøl. § 173 nr. 6 viser at «krav på renter» ikke er krav undergitt ansvarsbegrensning, og derfor heller ikke krav som skal dekkes av fondet, jf. sjøl. §§ 177 annet ledd og konvensjonen art. 11(1) tredje punktum. Heller ikke rentetillegget til fondet etter sjøl. § 232 første ledd kan derfor være «avsatt til dekning av renter» som angitt i dommen avsnitt 63.

Ved forståelsen av konvensjonens og sjølovens regelverket som gjennomfører konvensjonen i norsk rett, blir det i dommen generelt ikke vektlagt at konvensjonens formål er å reetablere internasjonalt ensartede regler om globalbegrenset rederansvar. Gjennomgående blir det sett bort fra at dette – når Norge er en konvensjonsstat – også setter grenser for den nasjonale tolking av sjølovens regelverk, noe jeg kommer tilbake til nedenfor.

Materielle og prosessuelle begrensingsregler

Domsgrunnene i *HR-2018-1260-A* er ikke umiddelbart lett tilgjengelige. Av avsnitt 45-46, jf. avsnitt 34-37, fremgår at *Høyesterett* ved uttrykk som «retten til ansvarsbegrensning» og «reglene om ansvarsbegrensning» bare mener å vise til og inkludere de «materielle» regler om ansvarsbegrensning inntatt i sjøl. kap. 9, og ikke også reglene om begrensningsfond i sjøl. kap. 12 som generelt oppfattes bare som «prosessuelle» regler. Ved dette – nokså uvante – skillet som er i samsvar med en hovedanførsel fra redersiden, etablerer *Høyesterett* derved også en «rangordning» for forholdet mellom reglene i sjøl. kap. 9 og i kap. 12, men uten å drøfte relevansen av henvisningen til kap. 12 i sjøl. § 177 fjerde ledd, og uten å ta hensyn til at de regler i kap. 12 som bygger på konvensjonen art. 11-14 om begrensningsfond, også er av «materielle» karakter. Rangordningen fremgår indirekte allerede av utgangspunktene i avsnitt 35-36 (gjengitt ovenfor), jf. avsnitt 34 og 37, men den kommer særlig klart til uttrykk i avsnitt 45-46, 57 og 59. Denne spesielle begrepsbruken utgjør *nøkkelen* til en forståelse av hvilke synspunkter Full City-dommen egentlig er bygget på.

Dette skillet mellom materielle og prosessuelle regler kan således forklare at sentrale regler om begrensningsfond som er inntatt i sjøl. kap. 12, bl.a. §§ 232 og 244, blir forstått nokså frigjort både fra ordlyd og fra de synspunkter som etter lovforarbeidene er lagt til grunn ved utformingen av reglene om

begrensningsfond i sjøl. kap. 12, jf. avsnitt 41-46 og 51-59. Ved tolkingen av sjøl. § 232 første ledd i avsnitt 42 blir det således ikke nevnt eller tatt hensyn til at § 232 første og fjerde ledd stiller helt *ulike krav* til omfanget av «globalfond» og «oljeskadefond». Dette er et forhold som også må få virkning for tolkingen av sjøl. § 244 som gjelder både for globalfond og oljeskadefond, men som ved henvisningene til §§ 176 og 195 også gir ulike regler om fordelingen av de to typer av begrensningsfond. Videre, i avsnitt 43 vektlegges at uttrykket «det fulle ansvarsbeløpet i § 175a» inngår i § 232 annet ledd, men der oversees det at det sentrale i denne bestemmelsen er *henvisningen til sjøl. § 178a annet ledd*. Formålet med § 232 annet ledd er bare å angi hvordan § 232 første ledd skal anvendes når et § 175a-fond unntaksvis opprettes som et *tilleggsfond* til et utenlandsk 1996-fond.⁵³

Skillet mellom «materielle» og «prosessuelle» regler fører også til uriktig forståelse av sjøl. § 176 første ledd om fordeling av «ansvarsbeløpet». Dette er vesentlig fordi *Høyesteretts* egen forståelsen av sjøl. § 176 første ledd er det sentrale utgangspunkt i HR-2018-1260-A avsnitt 35-36. Etter sin ordlyd omfatter imidlertid ikke sjøl. § 176 første ledd fordeling av «ansvarsbeløpet», forstått som *en ansvarsgrense som utgjør et maksimum for samlet rederansvaret*, slik som lagt til grunn i avsnitt 35-36 og 42. Etter ordlyden omfatter imidlertid sjøl. § 176 første ledd fordelingen av «*hvert ansvarsbeløp*» og bygger på konvensjonen art. 12(1), jf. art. 10(2). Forvekslingen av disse uttrykkene har ikke betydning ved ansvarsbegrensning etter sjøl. § 180. Derimot vil ordlyden i § 176 virke på en helt annen måte når den skal anvendes *som del av sjøl. § 244* ved fordelingen av begrensningsfond som er «globalfond» opprettet etter sjøl. § 177, jf. § 232 første ledd.

Dette skyldes dels at selve *referanserammen for § 176 første ledd* blir en helt annen når bestemmelsen skal inngå i og forstås som del av sjøl. § 244 om «globalfond» – og ikke virke som del av sjøl. § 180. Ved fordeling av globalfond må § 176 om fordeling av «hvert ansvarsbeløp» tolkes og sees i sammenheng både med sjøl. § 177 annet ledd som gjelder for begrensningsfond, og med reglene om aggregering av krav i sjøl. §§ 175 nr. 4 og 175a. Sjøl. § 177 annet ledd fastsetter – i forlengelsen av § 176 – at «*fondet*» anses opprettet *til dekning kun av krav undergitt ansvarsbegrensning etter samme ansvarsgrense*. Det «fondet» det her vises til, må åpenbart være «globalfondet» etter sjøl. § 232 første ledd som – i likhet med konvensjonen art. 11 (1) annet punktum – forutsetter at et globalfond kan være opprettet i henhold til *en eller flere ansvarsgrenser* og med et rentetillegg regnet av hvert av de relevante ansvarsbeløp. Etter sjøl. § 244 er det «fondets» midler som er gjenstand for fordeling. Er «globalfondet» opprettet etter mer enn en av ansvarsgrensene i sjøl. §§ 175 og 175a, må derfor fondsbeløpet, herunder rentetillegg, *først deles mellom de ulike grupper av krav undergitt samme ansvarsgrense* – slik som forutsatt i konvensjonen art. 12(1) og sjøl. § 177 annet ledd – før midler tilordnet den enkelte gruppe kan bli fordelt forholdsmessig mellom kravene i hver gruppe etter sjøl. §§ 177 annet ledd og 176 første ledd.

Begrensningsfondet er bundet kapital

Det fremgår av Ot.prp.nr.32 (1982–1983) s. 35-36 at sjøl. § 177 gjennomfører reglene i 1976/1996-konvensjonen art. 11. Begrepet «fondet» i sjøl. § 177 brukes altså i betydningen «begrensningsfond» opprettet etter § 177 første ledd og reglene i sjøl. kap. 12. De *materielle* krav til fondets omfang følger av konvensjonen art. 11(1) annet punktum og er gjengitt hos oss i sjøl. § 232 første ledd, jf. § 177 fjerde ledd, og den rettslige karakter av midler tilført fondet, fremgår av sjøl. § 177 annet ledd som svarer til konvensjonen art. 11(1) tredje punktum og 11(3). I engelsk versjon fastslår art. 11(1) tredje punktum at «*Any fund thus constituted shall be available only for the payment of claims in respect of which limitation of liability can be invoked*». Denne bestemmelsen gjelder «any fund» opprettet etter art. 11(1) – og sjøl. §§ 177 og 232 første ledd – og fastsetter generelt at fondets midler kan kun benyttes til dekning av krav som etter art er undergitt *ansvarsbegrensning*, dvs. krav omfattet av listen i konvensjonen art. 2(1), jf. sjøl. §§ 172 og 172a. At kravene til begrensningsfond i art. 11 er oppfylt, er også et vilkår for at fondet skal bli tillagt virkning i andre 1996-stater etter reglene i art. 13, jf. sjøl. § 178.

Den norske oversettelse av art. 11(1) tredje punktum – som er benyttet av Høyesterett i Full City-dommen – er imidlertid på et punkt ikke helt nøyaktig. Der er uttrykket «*limitation of liability*» («ansvarsbegrensning») i ubestemt form oversatt til «*ansvarsbegrensningen*» i bestemt form.⁵⁴ Dette uttrykket må i dommens avsnitt 52 være forstått i betydningen de «materielle» begrensingsreglene i sjøl. kap. 9, uavhengig av § 177 fjerde ledd og § 232 første ledd. I avsnitt 52 uttales også at uttrykket «*krav som ansvarsbegrensningen kan påberopes overfor*» [i den norsk oversettelsen], kan «*tyde på at rentekomponenten [§ 232 første ledd b] ikke var ment å skulle gå til deknings av ordinære krav som er undergitt begrensning*». En slik slutning er imidlertid direkte i strid med ordlyden i den engelske versjonen art. 11(1) tredje punktum – som i likhet med sjøl. § 177 annet ledd

– angir at «(begrensnings)fondet» skal benyttes kun til dekning av krav som er undergitt ansvarsbegrensning i fondet. Dette må åpenbart også gjelde «rentekomponenten» som del av begrensningsfondet etter konvensjonen art. 11(1) annet punktum og sjøl. § 232 første ledd. Dette følger også av konvensjonen art. 13 at fondet må omfatte «rentekomponenten» i art. 11(1) annet punktum.

1996-konvensjonens regelverk om begrensningsfond

De forhold som er nevnt ovenfor, innebærer at bestemmelsene i sjøl. §§ 176-178, 232 og 244 samlet sett ikke gir grunnlag for den «rangordning» for forholdet mellom reglene i sjøloven kap. 9 og kap. 12 som er lagt til grunn i Full City-dommen. At både innhold og utforming av sjøl. §§ 176-178, 232 og 244 – etter lovforarbeidene i Ot.prp.nr.32 (1982–1983) – har til formål å gjennomføre regelverket om begrensningsfond i 1976/1996-konvensjonen art. 11 til 14 i norsk rett, bekrefter dette.

I 1976/1996-konvensjonen skilles det klart mellom kap. 2 «Limits of liability» og kap. 3 «The limitation fund», jf. også i overskriftene i den norske oversettelsen. Konvensjonen kap. 3 fastlegger en del hovedregler for de tilfeller hvor rederen har valgt å gjennomføre ansvarsbegrensningen etter konvensjonen kap. 1 og 2 ved å opprette begrensningsfond. Kap. 3 om begrensningsfondet fremtrer derfor som et *tillegg* til konvensjonen kap. 1 og 2 som ikke selv har regler om begrensningsfond. Konvensjonen gir derfor ikke grunnlag for noe skille mellom «materielle» og «prosessuelle» begrensingsregler tilsvarende det skille mellom reglene i sjøl. kap. 9 og 12 som legges til grunn i HR-2018-1260-A. Konvensjonen art. 11 til 13 om begrensningsfond er for øvrig også lovteknisk gjennomført i regler så vel i sjøl. §§ 176 til 178 og som i §§ 232 og 244 når det gjelder omfang og fordeling av fondet.

I Full City-dommen synes likevel sondringen mellom de «materielle» regler om ansvarsbegrensning og de «prosessuelle» regler om begrensningsfond i sjøl. kap. 9 og 12, også å være overført til regelverket i 1976/1996-konvensjonen. Konvensjonen kap. 3 (art. 11 til 14) om begrensningsfondet er derfor ikke forstått som *vanlige* bestemmelser i en konvensjon tiltrådt av Norge, selv om dette er bakgrunnen for at bestemmelsen er gjennomført dels i kap. 9 (§§ 176-178) og dels i sjøl. kap.12 (§§ 232-234 og 244). Konvensjonen art. 11-13 synes nærmest å være oppfattet fullt ut som «prosessuelle» regler sidestilt med de «prosessuelle» regler om begrensningsfondet i sjøl. kap. 12 selv om viktige deler også er inntatt i sjøl. §§ 176-178. I avsnitt 51-59 blir det gjennomgående således sett bort fra hvordan konvensjonens bestemmelser art. 11 til 14 er å forstå ved *ordinær traktatolking ut fra vanlig betydning av ordlyden*, jf. særlig tolkingen av konvensjonen art. 14 i Full City avsnitt 56-57, omtalt straks nedenfor. Det tas for øvrig heller ikke hensyn til den forståelse av ordlyden som ifølge lovforarbeidene (Ot.prp.nr.32 (1982–1983) er lagt til grunn ved utformingen av reglene i sjøl. kap. 9 og 12, jf. avsnitt 58-60, jf. 41-46.

Konvensjonen art. 14 – nasjonalt handlingsrom

Etter *min oppfatning* følger det klart av 1996-konvensjonen art. 14 at reglene i art. 11 til 13 – i forhold til Norge som 1996-stat – må ha samme folkerettslig karakter som de øvrige kapitler i konvensjonen. Inngressen i art. 14 – «*Subject to the provisions of this Chapter*» – innebærer etter vanlig traktatolking at den hjemmel art. 14 gir en 1996-stat til å fastsette nasjonale regler om opprettelse og fordeling av begrensningsfond, ikke gir adgang til å fravike reglene i art. 11 til 13. Hjemmelen er derfor begrenset til å omfatte *supplerende* nasjonale regler. I Full City-dommen avsnitt 56-57 forstås likevel art. 14 helt uavhengig av dette forbeholdet når det uttales «Vår sak gjelder nettopp et slikt spørsmål om 'fordeling av begrensningsfond' som – slik jeg leser konvensjonen – ikke omfattes av dens bestemmelser».

Denne forståelsen av konvensjonen art. 14 kan ikke være riktig. Både art. 11 og 12 har regler som regulerer både opprettelsen og fordelingen av begrensningsfond, og som i sjøloven er gjennomført i sjøl. §§ 176-178, 232-234 og 244. I konvensjonen skilles det mellom spørsmål som gjelder omfanget av fondet (art. 11(1), jf. sjøl. § 232 første ledd) og fordelingen av fondet (art. 12, jf. sjøl. § 176, 177 og 244). Etter *min oppfatning* må uttalelsen i avsnitt 57 bero på en misforståelse av konvensjonen art. 14 som deretter også fører til at art. 12 blir ordlydsfortolket og løsrevet fra de øvrige regler om og krav til begrensningsfondet i art. 11 og 13.

Formålet med uttalelsen om konvensjonen art. 14 i avsnitt 57 er heller ikke lett å se. Det er ingen av bestemmelsene i sjøl. §§ 176 til 178, 232 eller 244 som etter sin ordlyd direkte fraviker regler i konvensjonen art. 11 til 13. Uttalelsen i avsnitt 57 kan derimot tenkes å utgjøre et grunnlag for å vektlegge at den tolkningstil

som etter Høyesteretts oppfatning antas å knytte seg til sjøl. §§ 232 og 244, jf. §§ 176-177, stort sett også må knytte seg til tolkingen av reglene i 1976/1996-konvensjonen art. 11 og 12. Hittil har imidlertid det vanlige hos oss vært – det omvendte – at sjølovens bestemmelser er blitt tolket på bakgrunnen av ordlyden i konvensjonen som det internasjonalt ensartede regelverket på området, jf. ND 2007 s. 110 NH (Rocknes) og ND 2007 s. 370 NH (General Grot-Rowecki).

Ved tilnæringsmåten i avsnitt 56-57 overses at hovedformålet med sjøl. kap. 9 og 12 er å gjennomføre regelverket i konvensjonen i norsk rett, og at dette *lovteknisk* er gjort ved regler dels i sjøl. kap. 9 (§§ 176-178) og dels i kap. 12 (§§ 231-234 og 244). Som følge av skillet i konvensjonen art. 10 og art. 11 og i sjøl. §§ 180 og 177 mellom ansvarsbegrensning uten og med begrensningsfond, er det klart at *sjøl. §§ 176-178 og sjøl. kap. 12 samlet sett regulerer opprettelse, virkning og fordeling av begrensningsfondet i samsvar med de prinsipper som konvensjonen art. 11-14 fastsetter*. Reglene om omfang og fordeling av begrensningsfondet i sjøl. §§ 232-234 og 244 bygger på bestemmelser i konvensjonen art. 11 og 12 på samme måte som reglene i sjøl. § 176-177, jf. Ot.prp.nr.32 (1982–1983) s. 34-36, 50-51 og 56. Det er derfor heller ikke grunnlag for å anta – ut fra *lovteknisk* plassering i sjøloven – at den rettslige karakter av bestemmelsene i §§ 176-178, 232-234 og 244 er forskjellig fra reglene i konvensjonen art. 11-14, og derfor skal stå tilbake for andre konvensjonsregler gjennomført og fastsatt i sjøl. kap.9, slik som lagt til grunn i avsnitt 35-36, 45-46, 57 og 59.

Full Citys utgangspunkt treffer ikke

«Rangordningen» mellom sjøl. kap. 9 og 12, basert på skillet mellom de «materielle» ansvarsbegrensningsregler og de «prosessuelle» reglene om begrensningsfond som er omtalt utførlig ovenfor, har vært bestemmende for utgangspunktene i Full City-dommen avsnitt 35-36, jf. 34 og 37. Dette skillet har deretter – i videreutviklet form – vært styrende for de sentrale synspunkter i dommen, jf. avsnitt 42-46, 52, 57 og 59. Rangordningen forklarer således den sentrale betydning selve *ansvarsgrensen* i sjøl. § 175a og *fordeling av ansvarsbeløpet* etter sjøl. § 176 også er tillagt som utgangspunkt for forståelsen av sjølovens og konvensjonens regelverk om begrensningsfond. Når rederen – i stedet for å påberope ansvarsbegrensning i det enkelte søksmål, jf. sjøl. § 180 – *har valgt* å få gjennomført ansvarsbegrensning i begrensningsfond etter sjøl. §§ 177 og 232, oppstår det imidlertid – faktisk og rettslig – en helt annen situasjon både for rederen og for kreditorene hvor resultat og virkemåte av reglene om ansvarsbegrensning blir bestemt etter regelverket for begrensningsfond. Beskrivelsen av forskjellen i resultat i HR-2018-1260-A avsnitt 41 er imidlertid ikke treffende fordi det der ikke blir klargjort eller gitt uttrykk for hvilket resultat anvendelsen av sjøl. § 180 ville gi for rederen, se om dette straks nedenfor.

Rederen kan påberope ansvarsbegrensningen for rederansvaret ved å opprette begrensningsfondet som «globalfond» basert på en eller flere ansvarsgrenser, jf. konvensjonen art. 11(1) andre punktum og sjøl. § 232 første ledd. For å få gjennomført ansvarsbegrensningen må imidlertid rederen reise *begrensningssøksmål* etter sjøl. § 177 tredje ledd mot alle kjente og ukjente kreditorer. Søksmålet innleder en omfattende og tidkrevende begrensningsprosess etter reglene om begrensningsfond i sjøl. kap. 9 og 12, jf. konvensjonen art. 11-14. Reglene om aggregeringen av krav og fordelingen av begrensningsfondet blir da styrende og sikrer et *samlet* og ordnet oppgjør av rederansvaret overfor alle kreditorer uten at rederens samlede ansvar ved ulykken overstiger begrensningsfondets midler, jf. sjøl. §§ 244 og 245. Lovens ansvarsgrenser etter sjøl. §§ 175 og 175a er da bare et utgangspunkt ved beregning av «globalfondets» omfang, jf. sjøl. § 232 første ledd (konvensjonen art. 11(1)). Det «materielle» resultat *både for rederen og kreditorene* blir i hovedsak bestemt av de nærmere reglene om omfanget og fordelingen av begrensningsfondet i konvensjonen art. 11 og 12 som gjennomført i sjøl. §§ 232 og 244, jf. §§ 176-178, og reglene i §§ 175 nr. 4 og 175a om aggregering av krav. Dette er motsykket til at det er rederen selv som avgjør om og i tilfelle når begrensningsfond skal begjæres opprettet, i stedet for å avvente enkeltsøksmål fra ulike kreditorer og dom etter sjøl. § 180.

Dette medfører etter *min oppfatning* at selve utgangspunktet i HR-2018-1260-A avsnitt 35, jf. avsnitt 34-37, ikke er treffende når det gjelder gjennomføring av ansvarsbegrensning ved redervalgt begrensningsfond. Etter regelverket i sjøloven og 1996-konvensjonen er ikke retten til ansvarsbegrensning *uavhengig* av om det opprettes begrensningsfond slik som uttalt i dommen avsnitt 35. Det sentrale i regelverket er derimot at *retten til ansvarsbegrensning etter rederens valg kan gjennomføres på to forskjellige måter etter ulike regler og med forskjellige rettsvirkninger både for rederen og de skadelidte*. Dette fremgår også klart når konvensjonen art. 10 og 11 og sjøl. § 180 og § 177 sees i sammenheng. HR-2018-1260-A er uriktig i resultat og begrunnelse fordi

det ikke tas hensyn til at rederens eget valg av begrensningsmåte er *styrende for innholdet, virkemåten og virkningene av de rettsregler som skal anvendes.*

Ansvarsbegrensning uten fond

Blir det reist søksmål mot rederen for krav undergitt ansvarsbegrensning, kan rederen uten å opprette begrensningsfond påberope ansvarsbegrensning for krav omfattet av søksmålet, jf. sjøl. § 180. Dom i søksmålet er imidlertid uten virkning for rederens ansvar overfor andre parters krav fra samme ulykke. Ansvarsgrensen i sjøl. §§ 175 nr. 3 eller 175a blir derfor anvendt direkte når det krav søksmålet gjelder, blir avgjort ved vanlig dom. Regler om aggregering av krav i sjøl. § 175 nr.4, jf. § 175a, og fordeling av ansvarsbeløpet i sjøl. § 176, får normalt ingen direkte betydning ved dom etter sjøl. § 180, unntatt hvis flere kreditorer har fremmet krav i samme sak.⁵⁵ Rederens ansvar blir bestemt i dommen ved omregning av ansvarsgrensen fra SDR til norske kroner på domstidspunktet (sjøl. § 505), og beløpet blir – som vanlig i erstatningssaker – tillagt gjeldende forsinkelsesrente fra påkrav til betaling, se *ND 1987 s. 160 NH*. Begge deler, også endring i SDR-kursen i norske kroner i tiden fra kravet oppstod og frem til dom, kan – avhengig av hvor lang tid det går før dom avsies – få stor betydning for samlet rederansvar i saken.

Et søksmål gir imidlertid rederen også adgang til å påberope begrensning av ansvaret ved å opprette begrensningsfond, og fondet for Full City ble opprettet etter sjøl. § 175a, jf. § 172a. Det er likevel ikke treffende – som generelt uttalt i HR-2018-1260-A avsnitt 45-46 – at rederansvaret «systematisk» blir høyere av den grunn at begrensningsfondet etter sjøl. § 177 opprettes som globalfond etter sjøl. § 232 første ledd. Tilsynelatende riktig fordi *ansvarsgrensen fastsatt i SDR* er konstant og vil nominelt være den samme enten ansvarsbegrensning påberopes ved dom etter sjøl. § 180 eller ved opprettelse av «globalfond» etter sjøl. §§ 177 og 232. I praksis vil imidlertid ansvarsbeløpet omregnet til nasjonal valuta bli forskjellig fordi omregningstidspunktet og dermed SDR-kursen normalt endres dersom rederen velger å opprette begrensningsfond. Dette overses når det i HR-2018-1260-A avsnitt 35 legges til grunn at «ansvarsbeløpet» er det samme og uavhengig av om det opprettes begrensningsfond. Påberoper rederen ansvarsbegrensning ved å opprette begrensningsfondet, skal etter sjøl. § 505 SDR-kursen når fondet opprettes, legges til grunn, og ikke – som etter sjøl. § 180 – SDR-kursen ved dom/betaling av erstatning etter gjennomført ansvarsbegrensning. At begrensningsfondet dermed også «lukker» rederens kursrisiko i kroner, vil i inflasjonstider med stigende SDR-kurser som i de siste 10-20 årene, gjennomgående innebære en reell reduksjon av samlet rederansvar. Full City-saken viser dette.

Hvis statens søksmål i Full City-saken var blitt avsluttet ved dom etter sjøl. § 180, ville SDR- ansvarsgrensen etter § 175a bli omregnet først på betalingstidspunktet, jf. § 505. I tiden fra søksmålet i 2012 og til en dom etter § 180 i f.eks. 2018, ville ansvarsbeløpet dermed øke fra vel 200 mill. kr til ca. 255 mill. kr som følge av at SDR-kursen i denne perioden steg fra ca. kr 8,80 til ca. kr 11,40. I Full City-saken valgte imidlertid rederen å møte søksmålet i 2012 ved å opprette begrensningsfond basert på en ansvarsgrense på ca. 200 mill. kroner, beregnet ut fra SDR-kurs på ca. kr 8,80, jf. sjøl. § 505. Det samlede rederansvar etter § 180-dom ville dessuten omfatte vanlig forsinkelsesrente av ubetalt del av dette beløpet regnet for atskillige år fra ulykken (2009) til utbetaling skjer (2020). Disse forhold tar Høyesterett ikke hensyn til i beregningene i HR-2018-1260-A avsnittene 41-46.

Sluttoppgjøret for Full City i *LB-2019-122748* – basert på HR-2018-1260-A – gjaldt fordelingen av ansvarsgrensen beregnet etter SDR-kursen i 2012, samt de uklare rentespørsmål som oppstod etter HR-2018-1260-A, men som falt bort som for sent fremsatt.⁵⁶ Full City-oppgjøret ble derfor meget gunstig for rederen, særlig hvis vurdert i forhold til resultatet ved dom i saken etter sjøl. § 180. Det ville imidlertid oppgjøret også ha vært selv om hele rentetillegget, eller den del av garantibeløpet på 62 mill. kroner som gjaldt rentetillegget beregnet etter sjøl. § 232 første ledd bokstav b), var blitt tatt med i dividendeoppgjøret.⁵⁷

Enkeltspørsmål

I de følgende avsnitt nedenfor drøftes ulike enkeltspørsmål som *domsgrunnene* i HR-2018-1260-A aktualiserer.

Redervalgt begrensingsfond

Rederens formål med en begjæring om å opprette begrensingsfond etter § 177 første ledd, er derfor å få avklart – før ansvarsforholdene er avgjort – at ansvaret for *summen av mulig erstatningsansvar* overfor kjente og ukjente skadelidte ved en sjøulykke vil være undergitt begrensning i det begrensingsfond som opprettes, jf. sjøl. § 175 nr. 4 og § 175a i.f. Reglene i sjøl. §§ 176-178 og kap. 12, jf. 1996-konvensjonen art. 11 til 14 om begrensingsfond, gjør dette mulig. Etter opprettelsen utgjør begrensingsfondet et hinder for enkeltforfølgning av krav undergitt ansvarsbegrensning, jf. sjøl. § 178 og konvensjonen art. 13, forutsatt at kravene til omfang av globalfond i art. 11(1) og sjøl. § 232 også er oppfylt.

Ved å opprette begrensingsfond har rederen også adgang til å reise eget *begrensningssøksmål* etter sjøl. § 177 tredje ledd mot alle kjente og ukjente kreditorer under ett, jf. sjøl. § 240, men gjør rederen ikke det, kan også en kreditor fremme sitt krav ved å reise begrensningssøksmålet. I begge tilfeller er det viktige for rederen at begrensningssøksmålet og fondet deretter utgjør en sikker *ramme for gjennomføring av «globalbegrensning» av rederens ansvar ved et samlet og ordnet oppgjør* av ansvaret for alle kjente og ukjente krav fra ulykken og *uten at rederens samlede ansvar vil overstige fondsbeløpet*. Fondsprosessen styres av et nokså omfattende regelverk og omfatter viktige tvisteløsnings- og oppgjørsfunksjoner forut for gjennomføring av selve ansvarsbegrensningen ved fordeling av fondets midler ved dom med bindende virkning for samtlige kreditorer, jf. sjøl. §§ 244 og 245, jf. §§ 176 og 177 annet ledd.

Sjølovens og 1996-konvensjonens regler for begrensingsfond gir fondet en nøkkelrolle i en domstol-kontrollert prosess for gjennomføring av *rederens rett til ansvarsbegrensning ved et samlet erstatningsoppgjør med kreditorene*. I konvensjonens (og sjølovens) regelverk er det derfor fastsatt særlige krav til opprettelsen av begrensingsfond, fondets omfang, og gjennomføringen av begrensningen ved fordeling av fondet mellom kreditorene. I motsetning til utgangspunktet i HR-2018-1260-A avsnitt 35-36, er dette regelverket derfor fullt frikoblet fra sjølovens og konvensjonens regler og deres virkemåte for ansvarsbegrensning gjennomført uten begrensingsfond etter sjøl. § 180 og konvensjonen art. 10. Reglene om fremgangsmåte og virkninger ved de to måtene for gjennomføring av rederens ansvarsbegrensning, må nødvendigvis bli ganske forskjellige, jf. ovenfor ved note 44. Reglene om begrensingsfond er også tilpasset de virkninger redervalgt begrensingsfond får for de skadelidtes rettsstilling, bl.a. ved konvensjonen art. 11(1) tredje punktum, art. 12(1) og art. 13 samt ved at konvensjonen art. 2 gjør klart at renteansvaret for forsinket betaling ikke er undergitt begrensning, jf. sjøl. § 173 nr.6.

Fondets virkning for skadelidte

For kreditorene er den direkte virkning av det redervalgte begrensingsfondet både at erstatningsoppgjøret utsettes i tid, og at det «materielle» resultat for den enkelte kreditor ikke skal bestemmes etter lovens ansvarsgrænse, men i hovedsak etter reglene for begrensingsfond/søksmål, herunder regler om fondets omfang, aggregering av krav og fordeling av fondet mellom godtgjorte krav. Fondsprosessen er tidkrevende, og det går oftest lang tid før det blir foretatt begrensningsoppgjør og utbetaling av erstatninger. Full City-ulykken fant sted i 2009, fondet ble opprettet vel 3 år etter, og oppgjøret avsluttet i 2020 ved *LB-2019-122748*. Fra 2012 var begrensingsfondet et hinder for enkeltforfølgning av krav undergitt ansvarsbegrensning, jf. sjøl. § 178, og kreditorer kan selv gjøre lite for å påskynde utbetalinger fra fondet.

De midler som etter sjøl. § 232 og konvensjonen art. 11(1) skal tilføres fondet når det opprettes, forblir derfor *rettslig bundet* i fondet inntil midlene med rettens godkjennelse (sjøl. § 244) til slutt er fordelt mellom samtlige meldte og godkjente krav fra ulykken, jf. konvensjonen art. 12 og sjøl. §§ 176 og 177. Dette sikrer at kreditorene (de skadelidte) – når erstatningsoppgjøret utsettes i tid – til slutt får utbetalt erstatning som et dividendebeholdning av kravet uten forsinkelsesrenter, etter forholdsmessig fordeling av begrensingsfondets midler mellom dem, jf. konvensjonen art. 11(1) tredje punktum og sjøl. § 177 annet og tredje ledd. Rederens formål med begrensingsfondet er likevel ikke å skaffe kreditorene sikkerhet for utbetaling dividendebeholdning. Det primære er å få gjennomført ansvarsbegrensning ved et samlet oppgjør med kreditorene innenfor den ramme omfanget av begrensingsfondet setter. At dette tar tid, vil nok rederen ikke alltid se som en ulempe. Forsinkelsesrente av tilordnet dividendebeholdning (erstatningen) for tiden fra fondsopprettelsen til utbetaling dekkes ikke av fondet (sjøl. § 173 nr. 6), og må i tilfelle kreves av den enkelte kreditor etter alminnelige rettsregler av rederen personlig, eventuelt ved krav mot særskilt sikkerhet fastsatt etter sjøl. § 234 annet ledd.⁵⁸ I Full City-saken sviktet dette systemet allerede ved fondsopprettelsen på grunn av mangel på klare linjer og den

sammenblanding av det særlige rentetillegget etter sjøl. § 232 første ledd bokstav b, og den særskilte sikkerhet etter sjøl. § 234 annet ledd som da fant sted (se ovenfor ved note 47).

Begrensningsfondets omfang og fordeling

Etter ordlyden i 1996-konvensjonen art. 11(1) annet punktum og sjøl. § 232 første ledd skal begrensningsfond opprettet etter sjøl. § 177, bestå av summen av ansvarsbeløp etter sjøl. § 175 eller § 175a for de krav som rederen krever undergitt ansvarsbegrensning, *sammen med* («together with») rente beregnet av ansvarsbeløpene («thereon») fra tidspunktet for den hendelse hvorved ansvaret oppstod (ulykken), og til tidspunktet for opprettelsen av fondet. Etter bestemmelsens engelske ordlyd utgjør altså det relevante ansvarsbeløp med rentetillegg til sammen begrensningsfondet, «the fund». Det samme fremgår av overskriften til § 232 («Fondsbeløpet») og av det lille ordet «*samt*» i art. 11(1) oversatt til norsk, eller «og» i sjøl. § 232 første ledd. I Ot.prp.nr.32 (1982–1983) s. 50 fremheves derfor at også «rentebeløpet inngår som *en del av fondet*». At bestemmelsen i § 232 første ledd om «globalfondet» skal forstås slik, bekreftes også av at det i § 232 fjerde ledd er presisert at «oljeskadefondet» derimot bare skal tilsvare «ansvarsbeløpet etter § 194», jf. ovenfor ved notene 45 til 47.

Full Citys begrensningsfond var opprettet etter sjøl. § 175a, jf. § 232 første ledd. Som nevnt foran ved note 47, besto begrensningsfondet dels av ansvarsbeløpet i sjøl. § 175a, jf. sjøl. § 232 første ledd a), og en garanti som dekket både et standardberegnet rentetillegg etter § 232 første ledd b), og særskilt sikkerhet for renteansvar og sakskostnader etter sjøl. § 234 annet ledd. I HR-2018-1260-A avsnitt 41-46 og 59 blir dette forhold likevel ikke vektlagt ved fordelingen av fondet etter sjøl. § 244 fordi det i sjøl. § 232 første ledd – om begrensningsfondets omfang – *ikke fremgikk uttrykkelig at begge beløp etter § 232 første ledd bokstav a) og b) skal slås sammen ved beregning av dividende til kreditorene.*

Etter *min oppfatning* er det klart at en slik regel overhodet ikke vil høre hjemme i § 232 som omhandler «fondsbeløpet» ved opprettelsen av fondet. En regel som nevnt av Høyesterett ville i tilfelle være lovteknisk plassert i §§ 177 eller 244 om *fordeling* av fondet. At *fondet i sin helhet* skal gå til fordeling og dekning av krav undergitt ansvarsbegrensning, følger imidlertid av selve ordbruken både i sjøl. § 177 annet ledd, jf. konvensjonen art. 11(1) tredje punktum, og i sjøl. § 244 om fordeling av «fondet». Når annet ikke fremgår, må begrepet «fondet» i §§ 177 og 244 – etter vanlig tolking – forstås i betydningen «globalfondet» etter § 232 første ledd og den tilsvarende bestemmelse i konvensjonen art. 11(1) annet og tredje punktum.

Sjøl. § 177 annet ledd omtales for øvrig overhodet ikke i HR-2018-1260-A, verken i avsnitt 41-46 eller 58-59, og heller ikke i avsnitt 52 hvor konvensjonen art. 11(1) annet punktum særskilt omtales. I avsnitt 52 blir *konvensjonen* art. 11(1) annet og tredje punktum derimot – ut fra det skillet mellom sjølovens «materielle» ansvarsbegrensningsregler og «prosessuelle» regler om begrensningsfond lagt til grunn i avsnitt 35-36 og 45-46 – antatt å kunne ha en betydning som ikke har noen tilknytning til ordlyden i konvensjonsbestemmelsen og som er uforenlig med sjøl. § 177 annet ledd.⁵⁹

Standardisert beregning av begrensningsfondet

Beregningen av begrensningsfondet ut fra ansvarsbeløpet etter konvensjonen art. 11(1), art. 8(1) og sjøl. §§ 232 og 505, kan føre til at begrensningsfondet i Full City-saken kan fremtre som høyere enn ansvarsgrensen i SDR i sjøl. § 175a. Dette kan tilbakeføres til flere forhold, men er i HR-2018-1260-A avsnitt 41-46 bare knyttet til rentetillegget etter § 232 første ledd bokstav b).

En årsak som ikke omtales i HR-2018-1260-A, er at selve ansvarsgrensen er fastsatt i SDR og må omregnes til norske kroner ved opprettelse av begrensningsfond. Alt etter hvor lang tid det går før fondet opprettes, vil ansvarsbeløpet omregnet etter SDR-kursen i norske kroner i varierende grad kunne avvike fra hva ansvarsbeløpet i kroner ville ha vært ved ulykken, på tiden for fordeling av fondet etter sjøl. § 244, eller ved dom etter sjøl. § 180. Dette skyldes at *omregningstidspunktet* endres når rederen selv begjærer ansvarsbegrensning ved opprettelse av begrensningsfond. Etter sjøl. § 505 er det SDR-kursen ved opprettelsen av fondet som er avgjørende, uavhengig av etterfølgende endring av SDR-kursen i norske kroner. En tilsvarende – og oftest mer markert – virkning av endret SDR-kurs vil derfor inntre hvis rederen i stedet velger å påberope begrensning av ansvaret i søksmål fra skadelidte etter sjøl. § 180 fordi da skal SDR-kursen på det oftest langt senere domstidspunktet legges til grunn.⁶⁰

Poenget med den standardberegning av begrensingsfondet sjøl. §§ 232 og 505 legger opp til, er imidlertid ikke å øke rederansvaret regnet i SDR, men derimot å legge til rette for *effektiv gjennomføring av globalbegrensning av rederansvaret ved begrensingsfond*, basert på aggregering av krav, jf. sjøl. § 175 nr. 4 og konvensjonen art. 9.⁶¹ Dette synspunktet er fraværende i drøftelsen i HR-2018-1260-A avsnitt 35-36 og 41-46. Der er det derimot ensidig lagt vekt på at ansvarsgrensen i SDR er lovbestemt, og derfor konstant og uavhengig av hvordan ansvarsbegrensningen gjennomføres i det enkelte tilfellet. Realiteten er imidlertid at ansvarsgrensen omregnet til norske kroner vil variere med SDR-kursen på tidspunktet for omregningen, og at det – etter sjøl. § 505 – derfor kan få meget stor betydning for ansvarsgrensen i norske kroner om begrensingsfond blir eller ikke blir opprettet av rederen. Dette illustreres av Full City-saken hvor det var på det rene – men ikke omtalt – da saken ble avgjort av Høyesterett, at begrensingsfondet var basert på SDR med den vesentlig lavere kursen i 2012, se foran ved note 56-57.

Det sentrale ved reglene om begrensingsfondets omfang i art. 11(1) og 8(1) og sjøl. §§ 232 og 505 er at de legger til rette for at begrensingsfond kan *opprettes omgående etter begjæring* fra rederen for å sikre *samlet oppgjør* med kreditorene og *nødvendig vern* mot enkeltforfølgning fra kreditorer uavhengig av fondet. Skal dette være mulig, må *selve fondsoprettelsen* teknisk bli frikoblet fra mulige tvister knyttet til så vel fondets omfang som til ansvarsforhold, beløp, SDR-kurs og renter. Av 1996-konvensjonen art. 11(1) og 8(1) og sjøl. §§ 232 og 505 følger også at omfanget av begrensingsfondet da skal bestemmes ved en *standardisert beregning ut fra skipets og andre lett konstaterbare forhold på begjæringstidspunktet*. Kommer rederens begjæringen om begrensingsfond først en del tid etter sjøulykken, kan det lett oppstå tvist om ansvarsbeløpets reelle verdi fordi kurs- og renteforhold er endret i tiden fra ulykken og til opprettelsen av begrensingsfondet. En verdiforskjell kan også tilbakeføres til selve tidsforløpet og dessuten bli sammenkoblet med den fordel rederen (og P&I-assurandøren) i mellomtiden kan oppnå ved å disponere fondsbeløpet før fondet er opprettet. Denne perioden kan i praksis bli ganske lang slik som i Full City-saken og ND 2017 s. 63 NH Server. Grunnlaget for slike tvister vil langt på vei bli fjernet når *endringene i ansvarsbeløpets verdi i tiden fra ulykken til fondsoprettelsen blir tatt i betraktning fullt ut*. Dette gjøres dels ved at SDR-kursen ved fondsoprettelsen legges til grunn, uavhengig av etterfølgende kursendringer (sjøl. § 505), og dels ved at rentetillegget beregnes av ansvarsbeløpet for perioden fra ulykken og til rederens begjæring om opprettelse av fondet etter sjøl. § 232 første ledd, uavhengig av etterfølgende renteansvar for forsinket utbetaling av erstatninger.

Standardisert rentetillegg

Rentetillegget i sjøl. § 232 første ledd er en viktig del av dette opplegget for å unngå tvist om fondets størrelse på begjæringstidspunktet og dermed for å legge til rette for at begrensingsfond opprettes på begjæring fra rederen. Både beregningsgrunnlag og beregningsperiode for rentetillegget er *teknisk* fullt tilpasset dette. Rederens ansvar for krav og tap er da normalt ikke avklart, og beregningen av rentetillegget må derfor bli helt forskjellig fra vanlig renteberegning i etablerte skyldforhold. Rentetillegget til ansvarsbeløpet etter § 232 første ledd har *eget standardisert beregningsgrunnlag* i form av ansvarsbeløpet som uttrykk for *mulig samlet rederansvar*, og *egen lovbestemt beregningsperiode* basert på tidsforløpet fra ulykken til det tidspunkt rederen begjærer fondet opprettet. Dette er lett konstaterbare forhold når fondets omfang skal fastsettes ved fondsoprettelsen.

Beregningen av rentetillegget er derfor altså helt *frikoblet fra rederens mulige renteansvar* overfor enkeltkreditorer for at utbetaling av erstatninger blir utsatt fra fondsoprettelsen og til etter gjennomført ansvarsbegrensning, jf. sjøl. § 234 annet ledd i.f. Ansvar for slik forsinkelsesrente er ikke regulert i konvensjonen, og er heller ikke gjenstand for ansvarsbegrensning, jf. konvensjonen art. 2 (sjøl. §§ 172 og 172a) og sjøl. § 173 nr. 6. Dette renteansvaret skal ikke dekkes av begrensingsfondet, jf. konvensjonen art. 11(1) tredje punktum og sjøl. § 177 annet ledd, og er derfor et personlig tilleggsansvar for rederen helt uavhengig av begrensingsfondet,⁶² og utgjør således også et motstykke til at renteansvar fastsettes i dom etter sjøl. § 180, jf. ND 1987 s. 160 NH.

Etter *min oppfatning* preges derfor HR-2018-1260-A av at det overses hvilken betydning reglene om beregningen av fondsbeløpet etter reglene i sjøl. §§ 232 første ledd og 505 har for *effektiv gjennomføring av rederens rett til å få begrensingsfond opprettet ved begjæring*. I tillegg blir rentetillegget etter sjøl. § 232 første ledd også *sammenblandet med forsinkelsesrenteansvaret* i etablerte skyldforhold etter alminnelige rettsregler som overhodet ikke gir grunnlag for krav mot begrensingsfondet. Dette forhold må ha ført til den

misforståelse som ligger i annen del av konklusjonen i HR-2018-1260-A avsnitt 63 som fastsetter at rentetillegget etter sjøl. § 232 første ledd bokstav b) «skal utelukkende gå til dekning av renter».

Videre er det heller ikke grunnlag for å anta – slik som i HR-2018-1260-A avsnitt 45, jf. 41 – at rentetillegget fører til at «rederiden *systematisk* blir ansvarlig for et høyere beløp enn den fastsatte ansvarsgrense i de tilfellene det opprettes begrensingsfond» (uthevet her). Dette forutsetter en sammenligning med hva samlet rederansvar i norske kroner ville bli hvis rederen i stedet valgt å påberope begrensning etter sjøl. § 180 (konvensjonen art. 10). I motsetning til hva som gjøres i HR-2018-1260-A, må vurderingen da bygge på *den samlede virkning* av at beregningen av så vel ansvarsbeløp som renteansvar blir en helt annen når rederen velger å opprette begrensingsfond i stedet for å avvente dom etter sjøl. § 180. Både tidspunkt for beregning, SDR-kurs og lengden av renteperioder utgjør da viktige variabler i enkelttilfeller, som ikke *systematiske* utslag av regelverket. Her gis ikke fasitsvar fordi slike variasjoner i SDR-kurser og perioder ved beregning av forsinkelsesrenteansvar vil innvirke på ulike måter og dermed prege *nettoresultatet* for rederen av henholdsvis sjøl. § 232, jf. §§ 505 og 244, og sjøl. § 180, jf. § 505.

Det er en nær sammenheng mellom sjøl. §§ 232 og 505 som begge er knyttet til tidspunktet for opprettelse av begrensingsfondet. For rederen er det en fordel at SDR-kursen knyttes til dette tidspunktet, og ikke som i sjøl. § 180 til doms- eller betalingstiden. Full City-saken viser også at dette kan bli en betydelig fordel i et urolig valutamarked, jf. foran ved note 56-57. Omvendt kan det fremtre som en ulempe for rederen at et rentetillegg beregnet for tiden før fondet ble opprettet, også skal tilføres fondet, jf. § 232. Renteansvar for denne perioden vil imidlertid ved dom etter sjøl. § 180 inngå i hovedsak som del av hele perioden fra påkrav etter ulykken til betaling skjer, jf. ND 1987 s. 160 NH, mens renteansvar etter fordeling av begrensingsfondet bare gjelder tiden etter fondsoprettelsen, jf. sjøl. § 234 annet ledd. Denne forskjellen er derfor beskjedent hvis reglene følges.

Selv om sjølovens og konvensjonens regler om rentetillegget til begrensingsfond vurderes *helt løsrevet fra risiko knyttet til SDR-kursen*, er det derfor etter *min oppfatning* ikke grunnlag for å konkludere at rentetillegget medfører at rederen «systematisk blir ansvarlig for et høyere beløp enn den fastsatte ansvarsgrense» enn ved ansvarsbegrensning uten fond etter sjøl. § 180. Det er derfor heller ikke grunnlag for å legge synspunktene i HR-2018-1260-A i avsnitt 35-36 og 41-46 til grunn ved tolkingen av sjølovens regler om begrensingsfond.

Begrensingsfondet er en enhet

I konvensjonen art. 11(1), art. 12(1) og art. 13(1) benyttes uttrykket «fondet» i den betydning som fremgår av art. 11(1) annet punktum, og som er lagt til grunn for sjøl. §§ 177 og 232 første ledd. Konvensjonen art. 11(1) tredje punktum fastsetter også at ethvert fond opprettet i samsvar med art. 11(1) bare skal kunne benyttes til betaling av krav som er undergitt ansvarsbegrensning ved en fordeling av fondet etter art. 12(1) og sjøl. § 244. Bestemmelsene i art. 11(1) er gjennomført dels i sjøl. § 232 første ledd og dels i § 177 annet ledd. Likevel ble *hovedspørsmålet i HR-2018-1260-A* om dette gjaldt hele begrensingsfondet, eller om det bare var selve ansvarsbeløpet som skulle fordeles som dividende til kreditorene, sml. § 176 første ledd.

Selve spørsmålet er en konsekvens av det skillet mellom sjøl. kap. 9 og sjøl. kap. 12 som fremgår i HR-2018-1260-A avsnitt 45 og 46, men kan også skyldes den *antitetiske* tolking av sjøl. § 176 i avsnitt 35. Det sies der at det bare er «ansvarsbeløpet, intet annet» som skal fordeles, og dette er uten videre lagt til grunn også ved tolkingen av § 176 *som del av sjøl. § 244*. Videre er utgangspunktet i HR-2018-1260-A avsnitt 41 at «Begrensingsfondet består altså av *to ulike deler*, ansvarsbeløpet etter bokstav a – i saken her rundt 200 millioner kroner – og rentekomponenten etter bokstav b». Deretter uttales at «Fordi rentene beregnes allerede fra hendelsen – havariet – med høy rentesats, og det tok mer enn 3 år før begrensingsfondet ble opprettet, beløper rentekomponenten seg her til omkring 58 millioner kroner. Det får derfor *betydelig økonomisk effekt* om også dette beløpet skal gå til dekning av de fremsatte krav ... eller om det bare skal tjene til sikkerhet for renter ... ». (Uthevet her).

Synspunktet at begrensingsfondet består av *to ulike deler* må ses i sammenheng med den antitetiske forståelsen av sjøl. § 176 i HR-2018-1260-A avsnitt 35, jf. avsnitt 46, hvorefter «ansvarsbeløpet, intet annet» skal fordeles mellom kreditorene. Det er riktig at et begrensingsfond skal tilføres to beløp som *beregnet på forskjellige måter*, dvs. etter henholdsvis § 232 første ledd bokstav a) og bokstav b). Etter *min oppfatning* følger det imidlertid av selve ordlyden i § 232 og konvensjonen art. 11(1) og sjøl. § 232 at begge de to beløpene skal inngå i *fondet og til sammen* («together») utgjøre fondsbeløpet. I Ot.prp.nr.32 (1982–1983) s. 50 fremheves

derfor at også «rentebeløpet inngår som *en del av fondet*».⁶³ Når det gjelder omfanget av «fondsbeløpet» skiller § 232 selv også mellom omfanget av «globalfondet» etter første ledd og «oljeskadefondet» etter fjerde ledd, som skal tilsvare «ansvarsbeløpet etter § 194». Dette slår tilbake på tolkingen av § 232 første ledd.

Videre omtales begrensingsfondet i bestemt form «*fondet*» og som en enhet i bl.a. sjøl. §§ 177, 178, 232 og 244. I de tilsvarende reglene i konvensjonen art. 11(1) og 12(1) skilles det også mellom «(limitation) amounts» og «the (limitation) fund», jf. også at konvensjonen kap. 2 og 3 systematisk skiller klart mellom «limits of liability» i kap. 2 og «the limitation fund» i kap. 3. Dette skillet skriver seg fra 1957-konvensjonen art. 2(2) som fastsetter at «the total sum of the limits of liability may be constituted as *one distinct limitation fund*» (uthevet her), og svarer for så vidt til første del av 1996-konvensjonen art. 11(1) annet punktum. Dette følges opp i 1957-konvensjonen art. 2(3) som har samme ordlyd som 1996-konvensjonen art. 11(1) tredje punktum. I art. 3(2) sies at «In each portion of the limitation fund the distribution among the claimants shall be made in proportion to the amounts of their established claims». Dette svarer til 1996-konvensjonen art. 12(1) og bestemmelsene om fordeling av midler i «fondet», sjøl. §§ 176 første ledd, 177 annet og tredje ledd og 244.

Uavhengig av dette, det er på det rene at et begrensingsfond skal tilføres midler som oppfyller kravet i konvensjonen art. 11(1) og sjøl. § 232, jf. også sjøl. § 178. De midler som tilføres fondet når det opprettes, kan kun benyttes til dekning av krav undergitt ansvarsbegrensning, jf. konvensjonen art. 11(1) tredje punktum, jf. sjøl. § 177 annet ledd. Art. 12(1), jf. §§ 244 og 176 første ledd, gir regler om fordeling av «fondet». Hvis det likevel bare er ansvarsbeløpdelen av begrensingsfondet som skal tas til dividendfordeling mellom kreditorene, blir spørsmålet hva rentetillegget ellers kan benyttes til, og hva som overhodet er formålet med regelen om at «fondet» skal omfatte rentetillegget. Etter konvensjonen art. 2 og sjøl. § 173 nr. 6 er krav på renter overhodet ikke undergitt ansvarsbegrensning. Selv innenfor rammen av de øvrige synspunkter i HR-2018-1260-A, er det klart etter konvensjonen art. 11(1) tredje punktum og sjøl. § 177 annet ledd, jf. § 176 første ledd, at ingen del av begrensingsfondet kan benyttes til dekning eller sikkerhet for rederens renteansvar. Det samme gjelder annet rederansvar for krav som etter sin art ikke er omfattet av konvensjonen art. 2 og sjøl. §§ 172 eller 172a.

Etter *min oppfatning* foreligger det derfor ikke noe grunnlag for å anta at begrensingsfondet består av «to ulike deler» i den betydning uttrykket benyttes i HR-2018-1260-A avsnitt 41 til 46 som grunnlag for *ulike fordelingsregler* for de to beløp som til sammen utgjør «globalfondet». Selv om det gjelder ulike *beregningsregler* for de to delene som fondet består av, er de likevel ikke *ulike deler* med mindre – som *forutsatt* i avsnitt 35 – bare den del av begrensingsfondet som svarer til ansvarsbeløpet, skal være gjenstand for fordeling mellom kreditorene. En slik regel kan bare utledes ved en rent antitetisk tolking av § 176 første ledd som del av sjøl. § 244. Det er det ikke grunnlag for når sjølovens regler om ansvarsbegrensning ellers ikke sier noe om hva resten av fondet i tilfelle skal benyttes til.

Fordelingen av begrensingsfondet

Når begrensingsfond er opprettet etter sjøl. § 177, skal ansvarsbegrensningen gjennomføres ved senere fordeling av «fondet» etter sjøl. § 244. I motsetning til konvensjonen art. 12(1) angir § 244 ikke direkte at fondet skal fordeles etter forholdet mellom kreditorenes krav mot fondet. I stedet vises det i § 244 til reglene i § 176 som i første ledd – likt med art. 12(1) – fastsetter at «hvert ansvarsbeløp skal fordeles på de krav som er undergitt begrensning, i forhold til godtgjorte beløp», og som har tredje og fjerde ledd bygget på art. 12(2) og (3). Som nevnt foran antas det i HR-2018-1260-A avsnitt 35-36 at «denne bestemmelsen [§ 176 første ledd] gjelder uavhengig av om det er opprettet begrensingsfond», og at det som skal fordeles – også når begrensingsfond er opprettet – er «ansvarsbeløpet, intet annet». Etter *min oppfatning* er det ikke grunnlag for å forstå § 176 på denne antitetiske måten når § 176 inngår som del av sjøl. § 244 om gjennomføring av ansvarsbegrensningen ved fordeling av begrensingsfondet. Det oppstår da helt andre spørsmål enn ved ansvarsbegrensning ved søksmål etter sjøl. § 180.

For det første, sjøl. § 176 er en sammenfatning av konvensjonen art. 12(1) og 10(2) som gir art. 12 tilsvarende anvendelse ved begrensning uten fond. Etter ordlyden gjelder § 176 imidlertid ikke fordeling av «ansvarsbeløpet» i bestemt form, men fordeling av «*hvert ansvarsbeløp*». Som påvist ovenfor ved notene 55-57, er § 176 første ledd normalt uten betydning når begrensningen foretas ved dom etter sjøl. § 180. Ordlyden i § 176 første ledd bygger på konvensjonen art. 12(1) og er tilpasset fordeling av «globalfond» etter sjøl. § 232 første ledd, uavhengig av om globalfondet er basert på en eller flere ulike ansvarsgrenser. Etter § 177 annet ledd skal *fondet* «anses opprettet ... til dekning *kun* av de krav» som samme ansvarsgrense gjelder for, jf. konvensjonen art. 11(1) tredje punktum, jf. også aggregeringsreglene i sjøl. §§ 175 nr. 4 og 175a. Før fordeling

innen en gruppe av krav mot fondet som er undergitt samme ansvarsgrense, må det derfor være foretatt en fordeling av «fondet» mellom grupper av krav undergitt ulike ansvarsgrenser, enten etter § 176 første ledd, § 177 annet ledd eller § 244 som viser til sjøl. § 176.

Ved fordelingen av begrensingsfondet etter sjøl. § 244 må § 244's henvisning til § 176 tolkes ut fra det forhold § 244 omhandler, slik at ordlyden i § 176 første ledd blir del av og inkorporeres i teksten i § 244, jf. også § 177 annet ledd. Dette innebærer at *hele fondet* – om nødvendig – først må deles mellom de ulike grupper av krav mot fondet som er undergitt samme ansvarsgrense, og slik at hver av gruppene tilordnes den del av midlene i fondet som etter sjøl. § 232 er knyttet til og beregnet ut fra ansvarbeløpet for den enkelte gruppe. Dette fremgikk uttrykkelig i 1957-konvensjonen art. 3(2), som nå er videreført ved «Subject»-forbeholdet i ingressen i konvensjonen art. 12(1). Hovedregelen i art. 12(1) om forholdsmessig fordeling er derfor «Subject to the provisions of paragraphs 1, 2, and 3 of Articles 6 and of Article 7», dvs. de regler som – hver for seg – angir konvensjonens ulike ansvarsgrenser, jf. sjøl. § 177 annet ledd. Aggregeringsreglene i 1996-konvensjonen art. 9, jf. sjøl. §§ § 175 nr. 4 og 175a, underbygger dette.

Bakgrunnen for forbeholdet i art. 12(1) er reglene om aggregering av krav i sjøl. §§ 175 nr. 4 og 175a som – med et unntak for personskade – stenger for enhver overføring eller sammenblanding av krav undergitt ulike ansvarsgrenser når et begrensingsfond skal fordeles etter sjøl. § 244. Sjøl. §§ 176 første ledd og 177 annet ledd er utformet i samsvar med dette. Det er derfor *den del av fondet* som tilordnes den enkelte gruppe av krav, som skal fordeles forholdsmessig mellom kravene innenfor en gruppe etter forholdet mellom de godtgjorte krav mot fondet, jf. § 176. Når globalfondet slik som i Full City-saken er opprettet etter ansvarsgrensen i § 175a, eller i andre tilfeller bare etter en av ansvarsgrensene i § 175 nr. 1 til 3, blir det derfor hele fondsbeløpet som skal fordeles etter art. 12(1) og sjøl. § 244 – og §§ 176 og 177 – mellom de krav mot fondet som er undergitt begrensning etter den lovbestemmelse det gjelder. Er fondet opprettet bare etter § 175a, inngår alle krav mot fondet en gruppe fordi de er undergitt samme ansvarsgrense, og etter sjøl. § 177 annet ledd (konvensjonen art. 11(1) tredje punktum) skal derfor hele *fondsbeløpet* fordeles mellom krav som nevnt i § 172a.

For det andre, i HR-2018-1260-A avsnitt 42, 43 og 45 påpekes det at ordlyden i sjøl. § 244 isolert tyder på at hele fondet skal fordeles mellom kreditorerne, men samtidig påpekes at henvisningen til § 176 i § 244 gjør dette usikkert fordi i § 176 omtales kun fordeling av «ansvarbeløpet». Dette er et ikke-problem fordi det her er oversatt at § 176 benytter uttrykket «hvert ansvarbeløp», ikke «ansvarbeløpet», uavhengig av om fondet er opprettet etter en eller flere ansvarsgrenser. Som nevnt ovenfor, får dette direkte betydning for hvordan § 244 om fordelingen av begrensingsfondet må forstås på bakgrunn av §§ 176 og 177 annet ledd.

I avsnitt 43 er tolkningstvilen når det gjelder sjøl. § 244 søkt underbygget ved henvisning til uttrykksmåten i § 232 annet ledd, som i den første delen av bestemmelsen angir at et § 175a-fond skal tilsvare «det fulle ansvarbeløpet». Dette er imidlertid noe som allerede følger av hovedregelen i bokstav a) i § 232 første ledd, hvor det i bokstav b) fremgår at et § 175a-fond også skal omfatte et rentetillegg beregnet ut fra ansvarbeløpet i § 175a. Poenget med § 232 annet ledd ligger derfor ikke i første, men i *siste del* av bestemmelsen – i henvisningen til § 178a annet ledd. Dette betyr at § 232 annet ledd er utformet som et *unntak* fra kravet til omfanget av et § 175a-fond i § 232 første ledd bokstav a) og b), og at unntaket bare gjelder når det – som nevnt i § 178a annet ledd – er opprettet et begrensingsfond i annen 1996-stat som omfatter krav nevnt i § 172a.⁶⁴

Det følger av sjøl. § 178a første ledd at et utenlandsk 1996-globalfond som ellers omfattes av sjøl. § 178 nr. 3 om «bar to other actions», ikke skal være til hinder for at det opprettes et norsk § 175a-fond for krav for oppryddingstiltak omfattet av § 172a. Rederansvaret for slike krav er ikke omfattet av § 172 om «konvensjonsbestemt» ansvarsbegrensning, jf. også ND 2007 s. 370 NH. Bakgrunnen er at ansvarsgrensen for slike krav i 1996-konvensjonen og sjøl. § 175 er vesentlig lavere enn den norske ansvarsgrensen etter § 175a. For å unngå at samlet rederansvar etter både det «utenlandske» og «norske» fondet vil overstige ansvarsgrensen i § 175a, skal imidlertid det norske § 175a-fondet i slike tilfelle bare opprettes som et *tilleggsfond* til det utenlandske fondet, og ved beregningen av tilleggsfondet etter § 232 første ledd skal det derfor gjøres det fradrag i § 175a-beløpet som omhandles i § 178a annet ledd, jf. Ot.prp.nr.79 (2004–2005) s. 43 og NOU 2002:15 s. 47. Dette betyr at ordlyden i § 232 annet ledd er irrelevant i forhold mulig tolkningstvil knyttet til § 244 nevnt i HR-2018-1260-A avsnitt 42-43.

For det tredje, uavhengig av disse forhold er hovedsynspunktet i HR-2018-1260-A avsnitt 45-46 at sjøl. §§ 232 og 244 *ikke gir noen klar anvisning på* at hele fondet skal gå til dekning av de godtgjorte krav mot fondet.⁶⁵ Rentetillegget kan ikke tas til dividendefordeling fordi redersiden vil «systematisk bli ansvarlig for et høyere beløp enn den fastsatte ansvarsbegrensning». Det konkluderes derfor at «reglene om begrensingsfond i

kapittel 12 ikke leder til at retten til ansvarsbegrensning endres på en slik måte at redersiden blir ansvarlig for et høyere beløp enn det som fremgår av kapittel 9». ⁶⁶ Som følge av at sjøl. § 244 om fordelingen av «fondet» henviser til § 176 som – etter antitetisk tolking i avsnitt 35-36 bare gjelder «ansvarsbeløpet» – oppfattes § 244 derfor som «uklar», jf. avsnitt 42.

Etter *min oppfatning* kan denne forståelsen av § 176 første ledd ikke være riktig, unntatt når § 176 anvendes i dom etter sjøl. § 180. Skal ordlyden i § 176 første ledd forstås som en del av sjøl. § 244 om fordelingen av begrensningsfondet, er konteksten en helt annen. Sjøl. § 176 kan da ikke – slik som i avsnitt 35-36 – leses i betydningen «ansvarsbeløpet» og «et maksimumsansvar» etter sjøl. kap. 9, og helt uavhengig av reglene om begrensningsfond i sjøl. kap. 12 som § 176 da inngår som del av. Etter *min oppfatning* ville den usikkerhet og tolkningstvil som i HR-2018-1260-A antas å knytte seg til bestemmelsene i sjøl. §§ 232 og 244, jf. §§ 176 og 177, i hovedsak forsvinne dersom bestemmelsene på vanlig måte var blitt tolket ut fra bestemmelsenes «norske» ordlyd, og ikke i den betydning som legges til grunn i HR-2018-1260-A avsnitt 35-36 og 45-46. Det samme gjelder dersom den forståelse av konvensjonens bestemmelser som var lagt til grunn i lovforarbeidene ved utformingen av lovteksten i sjøl. kap 9 og 12, var blitt hensyntatt. Mulig gjenstående tolkningstvil skulle som vanlig hittil i norsk rett være løst ved støtte i ordlyden i konvensjonens bestemmelser om begrensningsfond, jf. ND 2007 s. 110 NH og ND 2007 s. 370 NH.

Det er etter *min oppfatning* klart at konvensjonen art. 11 og 12 fastsetter folkerettslige krav til opprettelse, omfang og fordeling av begrensningsfond som Norge som 1996-stat må gjennomføre, og som er gjennomført ved sjøl. §§ 232-234, 176-177 og 244. Av ND 2007 s. 370 NH avsnitt 31-36 følger også at etter art. 13 (sjøl. § 178) vil et norsk eller utenlandsk begrensningsfond bare virke som «bar to other actions» her i riket, bare når fondet er opprettet i samsvar med 1996-konvensjonen art. 11 (sjøl. § 232). Reglene i art. 11 til 13 som del av kapittel 3 har derfor – i forhold til Norge som 1996-stat – samme folkerettslig karakter som de øvrige deler av konvensjonen. Dette følge også av art. 14 i konvensjonen fordi forbeholdet «*Subject to the provisions of this Chapter*» etter vanlig traktatolking stenger for nasjonale regler om opprettelse og fordeling av begrensningsfond som fraviker reglene i art. 11 til 13. De sentrale bestemmelser i konvensjonen art. 11 og 12 kan derfor heller ikke tolkes slik som antatt i HR-2018-1260-A avsnitt 52 og 57.

I HR-2018-1260-A avsnitt 57 forstås likevel konvensjonen art. 14 uavhengig av og i strid med «Subject»-forbeholdet i ingressen til art. 14. Det antas derfor at fordelingen av Full Citys begrensningsfond gjelder «nettopp et slikt spørsmål om 'fordeling av begrensningsfond' som – slik jeg leser konvensjonen – ikke omfattes av dens bestemmelser» (uthevet her). Hvilken betydningen denne forståelsen måtte ha for resultatet i Full City-saken, er imidlertid ikke konkretisert. Etter *min oppfatning* er det imidlertid ingen av bestemmelsene i sjøl. §§ 176 til 178, 232 og 244 som etter sin ordlyd fraviker reglene i konvensjonen art. 11 til 13, og det foreligger ikke holdepunkter i Ot.prp.nr.32 (1982–1983) for å anta at det har vært meningen. Formålet er nok derfor å få fastslått at 1976/1996-konvensjonen art. 14 ikke utgjør et hinder for Høyesteretts tolkning av sjøl. §§ 176 og 244 som angitt i avsnitt 35-36 og 45-46, og det resultat som fremgår i avsnitt 63.

Et annet spørsmål er om denne tolkingen av sjøl. §§ 176 og 244 som norske lovregler, og som en del av regelverket i sjøl. kap. 9 og 12, også er den riktige. Som det fremgår ovenfor, er det etter *min oppfatning* ikke forenlig med andre bestemmelser i sjølovens regelverk at «kreditorenes dividende bare skal beregnes av det beløp som er avsatt etter sjøloven § 232 første ledd bokstav a) – 'ansvarsbeløpet'».

For det fjerde, ut fra dette kan det etter *min oppfatning* ikke være riktig – verken etter sjøl. § 244 eller konvensjonen art. 12(1) – som konkludert i HR-2018-1260-A avsnitt 63 – at beløpet i § 232 første ledd bokstav b) «som er avsatt til dekning av renter», ikke inngår i dividendegrunnlaget og skal «utelukkende gå til dekning av renter». Hele systemet om globalbegrenset rederansvar forutsetter at krav som ikke er undergitt ansvarsbegrensning, herunder krav på renter, bare kan gjøres gjeldende mot rederen personlig uavhengig av begrensningsfondet. ⁶⁷ Etter *min oppfatning* må uttalelsen om dekning av rentekrav i HR-2018-1260-A avsnitt 63 bero på en misforståelse, og nærmest oppfattes som en nødløsning som utgangspunktene i avsnitt 35-36 og 45-46 gjør nødvendig. Uavhengig av dette førte denne uttalelsen til nye problemer. Når Full Citys begrensningsfond ble fordelt i LB-2019-122748 ut fra rettsoppfatningen i HR-2018-1260-A, forsvant spørsmål om forsinkelsesrente hovedsakelig av prosessuelle grunner og sjøl. § 241 tredje ledd, ⁶⁸ men en del av fondet ble der benyttet til dekning av avsavnsrente for tiden fra ulykken til fondsopprettelsen. ⁶⁹ Det samme skjedde i LB-2017-59152 hvor HR-2018-1260-A ble fulgt ved fordelingen av begrensningsfondet i *Server-saken ND 2017 s. 63 NH* (foran avsnitt 4), men der var rederiet enig i at også statens krav på avsavnsrente etter renteavtale skulle dekkes i fondet. ⁷⁰

Internasjonal rettsenhet

1996-konvensjonens formål er å etablere et konvensjonsbasert ensartet regelverk for globalbegrenset rederansvar (foran avsnitt 3). *Kjerneområdet* i dette regelverket er reglene om gjennomføring av ansvarsbegrensning ved begrensingsfond. Konvensjonens regler om begrensingsfond er felles for og gjennomført i alle 1996-statene, og er helt vesentlig for regelverkets virkemåte internasjonalt. Atskillige 1996-stater har i samsvar med konvensjonen art. 10 også satt som *vilkår for ansvarsbegrensning* at rederen oppretter begrensingsfond. Selv i andre stater – som de nordiske – hvor dette ikke er gjort, jf. sjøl. § 180, har nasjonale regler om ansvarsbegrensning uten fond liten betydning i internasjonal skipsfart. I motsetning til utgangspunktet i HR-2018-1260-A avsnitt 35-36, må derfor tolkingen av reglene om begrensingsfond være uavhengig av hvilke regler om ansvarsbegrensning uten fond som vil gjelde i den 1996-stat fondet er opprettet.

Av hensyn til internasjonal rettsenhet er derfor det klart viktigste at konvensjonens art. 11 til 14 om begrensingsfond undergis selvstendig tolking og derved blir forstått og anvendt på samme måte i alle 1996-statene. Dette er en forutsetning for at opprettelse av begrensingsfond i en 1996-stat også skal kunne bli tillagt særlig rettsvirkning i andre 1996-stater (konvensjonen art. 13 og sjøloven § 178). De konvensjonsfaste bestemmelser om opprettelse, omfang, fordeling og virkemåte av begrensingsfond skal etter Wien-konvensjonen om traktatretten (1969) art. 31 tolkes ut fra vanlig betydning av *ordlyden i konvensjonsteksten* og i lys av sitt formål. HR-2018-1260-A gjør ikke det. Der blir riktignok de relevante konvensjonsreglene omtalt. Forståelsen av reglene er imidlertid i hovedsak nært knyttet til den usikkerhet og tvil som blir antatt å knytte seg til tolkingen av de tilsvarende lovreglene for begrensingsfond i sjøloven. Bakgrunnen er *regelverkets antatte virkemåte ved ansvarsbegrensning uten fond* og særlig *det skillet* mellom «materielle» og «prosessuelle» regler om ansvarsbegrensning som i HR-2018-1260-A antas å ligge til grunn for utformingen av sjøl. kap. 9 og 12. At dette skillet i hovedsak også preger forståelsen av konvensjonens regelverk, er særlig tydelig i tolkingen av konvensjonen art. 14 i avsnitt 57 (jf. ovenfor), men generelt synes konvensjon kap. 3 om begrensingsfond ikke å være sett som forpliktende for Norge som 1996-stat.

Høyesterett må – etter *min oppfatning* – generelt ha gått ut fra at 1976/1996-konvensjonens art. 11 til 14 om begrensingsfond ikke har *vanlig* traktatrettslig og folkerettslig karakter, jf. særlig tolkingen av art. 14 (avsnitt 56-57). De øvrige uttalelsene om forståelsen av art. 11 til 14 i HR-2018-1260-A avsnittene 41, 45-46, 52-59 kan også bare forstås på bakgrunn av dette. Generelt er tolkingen av konvensjonsteksten i art. 11 til 14 i strid med vanlig traktatrettslig tolking. Konvensjonsteksten er heller ikke – som vanlig i tidligere høyesterettspraksis – blitt tillagt vesentlig vekt ved tolkingen av de av sjølovens lovbestemmelser som gjennomfører art. 11-14 i norsk rett, og uavhengig av om disse er inntatt i sjøl. kap. 9 eller 12.

Hovedformålet med sjøl. kap. 9 og 12 er imidlertid samlet gjennomføring av reglene i konvensjonen i norsk rett. Konvensjonen kap. 3 om begrensingsfond (art. 11-13) er gjennomført i hovedsak ved sjøl. §§ 176 til 178, 232 til 234 og 244. Lovforarbeidene viser at dette er bestemmelser som er utformet i nær tilknytning til ordlyden i konvensjonens egne regler om opprettelse, omfang, og fordeling av begrensingsfond som ramme for ansvarsbegrensning ved et samlet oppgjør med samtlige kreditorer med krav fra samme ulykke. Den folkerettslige bakgrunn for regelverket i sjøloven tilsier derfor at lovreglene ved tolkningstvil normalt må forstås og tolkes ut fra de konvensjonsbestemmelser som er lagt til grunn ved utformingen av de norske sjølovreglene, jf. ND 2007 s. 110 NH og ND 2007 s. 370 NH.

I HR-2018-1260-A blir dette ikke gjort, dels fordi konvensjonens regler ikke forstås etter ordlyd og innhold, og dels fordi det ikke legges vekt på den forståelse av konvensjonens regler som etter lovforarbeidene er lagt til grunn ved utformingen av de norske lovreglene. Eksempelvis påpekes det ikke ved tolkingen av sjøl. §§ 176 og 244 i HR-2018-1260-A avsnitt 58-59, at § 177 annet ledd (konvensjonen art. 11(1) tredje punktum) at «*fondet*» skal anses opprettet med virkning for alle som kan påberope samme ansvarsgrense og til dekning *kun* av de krav som denne gjelder for, jf. Ot.prp.nr.32 (1982–1983) s. 36. For Full Citys begrensingsfond etter sjøl. § 175a betyr dette at fondet skal gå til dekning *kun* av de krav som er nevnt i § 172a og fordeles mellom disse kravene.

7. Begrenset rederansvar, forsikringsplikt og P&I forsikring

Forsikringsplikt for begrenset rederansvar

Ved lov av 5. april 2013 nr. 11 ble rederne pålagt forsikringsplikt for alt ansvar undergitt begrensning etter 1976-konvensjonen som endret ved endringsprotokollen 1996, jf. sjøl. § 182a som er basert på EU-direktiv 2009/20/EF. Alt rederansvar for krav omfattet av 1996-konvensjonen art. 2 nr. 1 (a) til (f), dvs. krav omfattet av sjøl. §§ 172 og 172a, skal derfor være forsikret opp til ansvars grensene fastsatt i 1976/1996-konvensjonen art. 6 og 7, jf. sjøl. § 175, men for øvrig stilles det ikke nærmere krav til forsikringsvilkårene. Forsikringsplikten gjelder for norske skip og for utenlandske skip ved anløp av norsk havn eller kystfarvann, herunder norsk økonomisk sone.

Ansvarsgrensene i 1996-konvensjonen og sjøl. § 175 ble forhøyet i 2012/2015, men dette førte ikke til endring av sjøl. § 182a, jf. forskrift 11. nov. 2019 nr. 1492 § 9. Mer-ansvaret etter de nå høyere ansvarsgrensene i sjøl. § 175, omfattes derfor ikke av forsikringsplikten. Tilsvarende gjelder for mer-ansvaret for tørrlastskip etter den høyere ansvarsgrensen i sjøl. § 175a for ansvar ved oppryddingstiltak etter sjøulykker, som omfattes av konvensjonen art. 2(1) bokstav d) og e) og sjøl. § 172a.⁷¹ Forsikringsplikten etter sjøl. § 182a oppfylles normalt ved skipets vanlige P&I forsikring som er knyttet til de ansvarsgrenser som gjelder til enhver tid, og som i praksis derfor også vil omfatte mer-ansvar på grunn av høyere ansvarsgrenser.⁷²

Forsikringsplikt for oljesølansvar

I tillegg til forsikringsplikt etter sjøl. § 182a har eier av tankskip en særlige plikt til forsikre ansvaret for forurensningsskader ved utslipp av olje fra skipet etter sjøl. kap. 10 avsnitt II, jf. sjøl. §§ 197 og 200. Eiere av tørrlastskip har også særlig plikt til å forsikre ansvar for oljesølskade ved utslipp av bunkersolje fra skipet etter sjøl. kap. 10 avsnitt I, jf. sjøl. §§ 186 og 188. Forsikringene dekker ansvar opp til de konvensjonsfastsatte ansvarsgrenser, dvs. ansvarsgrensen i henholdsvis i 1992-ansvarskonvensjonen (sjøl. § 194) og bunkerskonvensjonen 2001 (sjøl. § 185, jf. § 186 som bygger på 1976-konvensjonen som endret ved 1996-protokollen). Norske skip og utenlandske skip skal ha slike forsikringer for oljesølansvar ved anløp av norsk havn eller fart i kystfarvann og norsk økonomisk sone.

Forsikringer etter sjøl. § 186 omfatter de typer av krav ved bunkersutslipp fra tørrlastskip som er unntatt ved det norske forbeholdet etter 1996-konvensjonen art. 18. Slike krav er omfattet av sjøl. § 172a, og som er etter sjøl. § 185 undergitt ansvarsgrensen i sjøl. § 175a. Dette mer-ansvar er ikke direkte omfattet av forsikringsplikten etter § 186. I lovforarbeidene vises det til at bunkerskonvensjonen art. 6 åpner for anvendelse av nasjonale regler om ansvarsbegrensning, og det antas derfor at konvensjonen art. 7 nr. 10 om forsikringsplikt må tolkes etter ordlyden slik at P&I-forsikring av ansvar etter bunkerskonvensjonen og sjøl. § 188, også skal omfatte mer-ansvaret etter sjøl. § 175a, jf. sjøl. § 188 tredje ledd.⁷³ Uavhengig av dette vil mer-ansvaret etter sjøl. §§ 172a og 175a vanligvis være omfattet av skipets alminnelige P&I-forsikring, jf. sjøl. § 188 tredje ledd.⁷⁴

Direktesøksmål mot P&I assurandør

Felles for de lovpliktige forsikringer av konvensjonsbestemt ansvar for oljesølskade fra tankskip og ved bunkersutslipp fra tørrlastskip i henhold til reglene i sjøl. kap. 10 avsnitt II (§§ 191-94) eller avsnitt I (§§ 183-85), er at skadelidte etter sjøl. §§ 200 og 188 har en ubetinget rett til å fremme erstatningskrav for oljesølskade direkte mot P&I-assurandøren, og at assurandøren i så fall har rett til å påberope lovfastsatte ansvarsgrenser. Reglene om ansvarsforsikring i sjøl. §§ 200 og 188 kan ikke fravikes ved avtale, og er også ellers noe annet enn reglene om tvungen ansvarsforsikring i FAL §§ 7-6 til 7-8⁷⁵ som – uten slik særregulering – ville gjelde for forsikringene.⁷⁶ Adgangen til å reise søksmål mot P&I-assurandøren ved norsk domstol etter sjøl. §§ 200 og 188 er imidlertid begrenset ved reglene om norsk domsmyndighet i sjøl. §§ 203 og 189, og gjelder derfor bare for ansvar for oljeforurensningsskade oppstått her i riket eller i norsk økonomisk sone.⁷⁷

Sjøl. § 182a om rederens forsikringsplikt for ansvar undergitt ansvarsbegrensning etter 1976-konvensjonen som endret ved 1996-protokollen, har imidlertid ikke regler om skadelidtes rett til å fremme krav på erstatning direkte mot P&I-assurandøren. I norsk rett må det derfor avgjøres etter FAL §§ 7-6 til 7-8 i hvilken utstrekning

skadelidte har adgang til dette,⁷⁸ og det samme gjelder for de «frivillige» P&I-forsikringer som ellers er vanlig i internasjonal skipsfart.⁷⁹ FAL §§ 7-6 til 7-8 pålegger P&I-assurandøren et selvstendig ansvar overfor skadelidte, og gir skadelidte rett til å fremme erstatningskrav direkte mot assurandøren,⁸⁰ men ansvarsforsikring knyttet til «stor næringsvirksomhet», herunder skip, kan skadelidtes rett etter §§ 7-6 og 7-7, jf. § 7-8, fravikes ved avtale. Avtalevilkår er likevel uten rettsvirkning dersom forsikringstakeren (rederen) er blitt insolvent, jf. § 7-8 annet og tredje ledd.

I de øvrige nordiske land gjelder også regler om direkteansvar for P&I-assurandøren hvis rederen er insolvent og skadelidte derfor ikke får full erstatning.⁸¹ I dansk rett gir FAL § 95 rett til direktesøksmål mot skadevolderens P&I-assurandør basert på skadelidtes rett til å tre inn i sikredes krav etter P&I-forsikringen. Hovedregelen er at skadelidte inntre i forsikringstakeren krav mot P&I-assurandøren først når forsikringstakerens erstatningsplikt overfor skadelidte er fastslått og erstatningens størrelse bestemt, og bare hvis erstatningskravet ikke er dekket fullt ut.

I *ND 2016 s. 515 SøHa* ble erstatningskravet mot P&I-assurandøren fremmet av vareassurandøren og den kontraherende transportør i fellesskap, men uten at transportøren hadde erkjent sitt ansvar for lasteskaden. Vilkåret for direkte søksmål mot P&I-assurandøren etter § 95 første ledd var derfor ikke oppfylt. *Retten* uttalte at hvis søksmål mot P&I-assurandøren likevel ble tillatt når skadelidte og transportøren som skadevolder stod på samme side, kunne medvirkning fra transportøren som P&I-forsikringstaker føre til at P&I-assurandøren måtte utbetale erstatning som skadelidte ikke hadde krav på. Bare når forsikringstakeren er konkurs, kan det – før sikredes ansvar er bindende fastslått – reises direktesøksmål mot P&I-assurandøren for å få avklart om erstatningskravet materielt fører frem etter dansk rett, jf. også nedenfor om *ND 2017 s. 445 DH*.

P&I-vilkår om direktesøksmål

P&I-forsikringer omfattet av sjøl. § 182a og ellers vanlige og «frivillige» P&I-forsikringer er basert på de ansvarsgrenser som gjelder til enhver tid og i det enkelte tilfellet. Ved direktesøksmål mot P&I-assurandøren for krav undergitt regler om globalbegrenset rederansvar, har assurandøren egen rett til å påberope de lovfastsatte ansvarsgrensene, jf. sjøl. § 171 annet ledd, jf. §§ 175 nr. 4 og 177 annet ledd, jf. 1996-konvensjonen art. 1(6) og 11(3). Det normale er likevel at P&I-forsikringer i internasjonal skipsfart har vilkår som skal stenge for direkte krav fra skadelidte som tredjepart i forsikringsforholdet, eller som indirekte skal forhindre direktekrav, f.eks. ved klausuler om forum- og lovvalg som vil utelukke direktesøksmål i stater som de nordiske.

I nordisk rett har det derfor lenge også vært omtvistet om erstatningskrav knyttet til internasjonal skipsfart likevel kan fremmes ved direktesøksmål ved nordisk domstol mot norsk eller utenlandsk P&I-assurandør etter regler som f.eks. den norske FAL §§ 7-6 til 7-8 og den danske FAL § 95. Dette skyldes ikke bare påvirkning fra engelsk rett og P&I- og rederhold, men også at selve saksforholdet oftest er flernasjonalt med varierende grad av tilknytning til søksmålsstaten, jf. tvistel. § 4-3. Dessuten reiser direktesøksmål mot en P&I-assurandør vanskelige spørsmål i grenselandet mellom Brussels/Lugano-regelverket om domsmyndighet i forsikringssaker innenfor EU/EØS-området og de nordiske regler om direktekrav mot P&I-assurandøren i nasjonal rett.⁸²

EUs regelverk for forsikringssaker

Rammene for nordiske domstolers domsmyndighet ved direktesøksmål mot P&I-assurandører er nå i hovedtrekk fastlagt ved forordning (EF) nr. 44/2001 art. 8-14 om domsmyndighet i forsikringssaker (fra 2015 videreført i forordning (EU) nr. 1215/2012 art. 10-16). I norsk rett gjelder de tilsvarende reglene i Lugano-konvensjonen (2007) art. 8-14 (tvil. § 4-8). Hovedreglene i dette regelverket er at en forsikringsgiver kan saksøkes etter forsikringsavtalen i bostedsstaten eller i den EU/EØS-stat hvor saksøkeren har sitt bosted (art. 9), eller – ved ansvarsforsikring – også på skadestedet (art. 10). Etter art. 11(2) gjelder reglene i art. 8-10 også for søksmål i slik stat anlagt av en tredjepart som skadelidt direkte mot skadevolderens ansvarsforsikringsgiver (P&I-assurandøren) «*where such direct actions are permitted*», dvs. «når slike direkte søksmål er tillatt» der skadelidte har anlagt søksmålet. Tolkningen av art. 11(2) har vært omtvistet, også pga. usikkerhet om art. 11(2) kan fravikes i forsikringsavtalen etter reglene i Lugano art. 13 og 14.

Hovedpunktene i dette systemet er nå avklart ved avgjørelsene i *Assens Havn*-saken av EU-domstolens i *C-368/16* som fulgt opp i *ND 2017 s. 445 DH*, og deretter ved *Høyesteretts* avgjørelser i *HR-2018-869-A (Gard I)*

og *HR-2020-1328-A (Gard II)*, som alle omtales nedenfor. Disse dommene viser at det ved direktesøksmål mot P&I-assurandøren etter Brussels/Lugano art. 11(2) må skilles mellom ulike forhold:

1. *Søksmålsstatens domsmyndighet:*

- a) Hvilken begrensning av søksmålsstatens domsmyndighet følger av at skadelidtes direktesøksmål må være reist i en stat som nevnt i art. 9 eller 10 hvor «slike søksmål er tillatt»?
- b) *Lovvalget:* Om det etter art. 11(2) «er tillatt» for en skadelidt å reise direktesøksmål i søksmålsstaten, beror prinsipielt ikke på søksmålsstatens *nasjonale rett*. Det avgjørende er om det lands rett som etter *lovvalgsreglene i søksmålsstaten* skal anvendes ved avgjørelsen av hovedsaken reist av skadelidte mot P&I-assurandøren, herunder i tilfelle nasjonal rett i søksmålsstaten, gir skadelidte rettslig grunnlag (hjemmel) for å gjøre gjeldende et direktekrav mot P&I-assurandøren.
- c) *Vernetingsavtale:* Kan skadelidtes rett – etter Brussels/Lugano art. 11(2) og det foretatte lovvalget – til å anlegge direktesøksmål mot P&I-assurandøren i søksmålsstaten, fravikes ved avtale, f.eks. ved en vernetingsklausul i P&I-forsikringen, jf. art. 13-14?

2. *Realitetsavgjørelsen av direktekravet i hovedsaken:*

Gir det konkrete saksforholdet -vurdert etter det lands nasjonale rett som etter lovvalgsreglene skal anvendes i hovedsaken ved avgjørelsen av rettsforholdet mellom skadelidte og P&I-assurandøren – materiellrettslig grunnlag for *det direktekrav* mot P&I-assurandøren som skadelidte har fremmet ved direktesøksmålet?

At det går et grunnleggende skille mellom den nasjonale domsmyndighet i direktesøksmålet og selve realitetsavgjørelsen av det krav mot assurandøren som er fremmet ved direktesøksmålet, er etter *min oppfatning* nå bekreftet ved *ND 2017 s. 445 DH* (Assens Havn) og *HR-2020-1328-A (Gard II)*, jf. *HR-2018-869-A (Gard I)*. Saksforholdene og den nasjonale tilknytning til søksmålsstaten var nokså ulike i disse sakene. De rettslige fellestrekk er likevel 1) *at* begge saker gjaldt *nasjonal domsmyndighet* og anke over avvisning av direktesøksmålet mot P&I-assurandøren, 2) *at* lovvalget for hovedsaken mellom skadelidte og P&I-assurandøren ble bestemt etter søksmålsstatens nasjonale lovvalgsregler *for ansvar utenfor kontrakt*, 3) *at* i begge saker ble nasjonal rett i søksmålsstaten lagt til grunn fordi hovedsaken mellom skadelidte og P&I-assurandøren hadde nærmest tilknytning til søksmålsstaten, og 4) *at* begge anker ble gitt medhold fordi nasjonal domsmyndighet fulgte av at det etter *nasjonal rett i søksmålsstaten* er tillatt (forelå hjemmel) – riktignok på noe ulike grunnlag – for skadelidtes direktesøksmål mot P&I-assurandør etter Brussels/Lugano art. 11(2). I begge saker ble derfor resultatet at de påankede avgjørelser ble opphevet og hjemvist til *realitetsavgjørelse* etter nasjonal rett for hovedsaken av det krav på erstatning fra skadevolderen og i tilfelle dennes P&I-assurandør som skadelidte hadde fremmet i direktesøksmålet.

Dette skillet mellom domsmyndighet og materiell rett medfører for øvrig at skadelidtes direktesøksmål mot P&I-assurandøren skal *avvises uten realitetsbehandling* dersom domstolen der søksmålet er anlagt, kommer til at den ikke har domsmyndighet etter Brussels/Lugano art. 11(2), jf. *ND 2005 s. 73 Kouvola* og *ND 2007 s. 80 FH*. Foreligger domsmyndighet etter art. 11(2) i direktesøksmålet, skal derimot P&I-assurandøren *frifinnes* hvis resultatet av *etterfølgende realitetsbehandling* av hovedsaken – basert på saksforholdet og den nasjonale lov som gjelder for forholdet mellom skadelidte og skadevolderens P&I-assurandør – er at det ikke er materiellrettslig grunnlag for det krav som er fremmet ved direktesøksmålet, jf. *ND 2008 s. 267 NH* og *ND 2016 s. 515 SØHa*.⁸³

Assens Havn-saken

ND 2017 s. 445 DH gjelder ansvarsforhold for skader påført Assens Havn i 2007, en gjenganger i danske domstoler. Saken er heller ikke avsluttet ved *ND 2017 s. 445 DH* fordi den avgjorde kun at direktesøksmålet mot P&I-assurandøren med rette var anlagt i Danmark, og at saken skulle hjemvises til SØ- og Handelsretten til realitetsbehandling etter dansk rett av direktekravet mot P&I-assurandøren etter FAL § 95 annet ledd.

Assens Havn-saken gjaldt et svensk transportforetak som hadde påtatt seg å transportere sukkerroer fra Assens til en sukkerfabrikk i Nykøbing (F). Foretaket utførte transporten bl.a. ved slepebåt med pram bareboat-befraktet fra danske rederier, og foretaket tegnet egen engelsk P&I-forsikring for slepebåten. Under utførelsen ble havneanlegget i Assens sterkt skadet, først av prammen og noe senere av slepebåten. Det svenske foretaket gikk konkurs i 2009. *ND 2012 s. 394 DH* fastsatte at det var foretaket som bareboat-befrakter som hadde det personlige rederansvar for skadene av skipene, men også at den danske eieren av slepebåten var ansvarlig for

havnens krav etter reglene om sjøpant og arrest.⁸⁴ Slepebåten lå fortsatt i arrest da den danske eierens sjøpantansvar for skader voldt av slepebåten ble fastsatt i *ND 2016 s. 441 ØL*.

Det hadde da lenge vært klart at slepebåtens verdi ikke dekket det svenske foretakets ansvar overfor Assens Havn, og allerede i 2011 var havnens krav fremmet ved direktesøksmål mot foretakets engelske P&I-assurandør for slepebåten. I 2014 kom *Sø- og Handelsretten* (gjengitt i *ND 2017 s. 445-453*) til at søksmålet mot P&I-assurandøren skulle avvises fordi P&I-forsikringen hadde engelsk verneting og lovvalg, og fordi etter Brussels-forordningen art. 13, jf. art. 14, kunne de ellers tvingende regler om verneting i forsikringssaker i Brussels art. 8-11 fravikes ved avtale. Videre måtte FAL § 95 forstås slik at ved konkurs inntrådte skadelidte i forsikringstakerens rett mot P&I-assurandøren etter de avtalte vilkår, herunder verneting- og lovvalgklausulene. Etter anke forela *Højesteret* spørsmålet om skadelidte etter art. 13(5), jf. art. 14(2) a, var bundet av vernetingsklausulen i forsikringsavtalen mellom skadevolder og selskapet for EU-domstolen, jf. *ND 2017 s. 445 DH*, på s. 456-57.

EU C-368/16

EU-domstolen fastslo i *C-368/16* (gjengitt i *ND 2017 s. 445 DH*, på s. 457-458) at forordningens kap. 2 avsnitt 3 er en «selvstendig» ordning for fordelingen av domstolenes kompetanse i forsikringssaker. Formålet er å avhjelpe ubalansen mellom partene i slike saker ved kompetanseregler som tilgodeser den svakere part i større grad enn de alminnelige reglene i forordningen. Disse reglene gjør det lettere for skadelidte å anlegge direktesøksmål mot forsikringsgiveren «bl.a. ved retten på det sted, hvor skadetilføjelser er foregået, på betingelse af, at der er hjemmel til et sådant direkte sagsanlæg i national ret» (premiss 31). Forebyggende rett som skal fortolke nasjonal rett, hadde uttalt at FAL § 95 annet ledd som skulle anvendes i hovedsaken, ga hjemmel for søksmål direkte mot P&I-assurandøren etter art. 11(2) når skadevolderen var konkurs. Dette la EU-domstolen til grunn, og drøftet derfor bare om skadelidte i så fall var bundet av avtalt verneting når forordningen art. 13 og 14 tillot at reglene i forordningen ble fraveket i avtale om ansvarsforsikring for skip (avsnitt 31-33).

I *C-368/16* konstateres at art. 11(2) som fastsetter at art. 8-10 skal gjelde for skadelidtes direktesøksmål mot forsikringsgiveren, ikke omfatter art. 13 og 14 og vernetingsavtaler. Oppregningen i art. 13 var uttømmende, og unntak fra forordningens regler om forsikringssaker måtte fortolkes strengt. Skadelidte er tredjepart i forhold til forsikringsavtalen, og avtalens vernetingsklausul kan derfor ikke påberopes overfor en skadelidte som har reist direktesøksmål mot forsikringsgiveren på skadestedet eller i sin bopelsstat (jf. art. 9 og 10).⁸⁵ En utvidelse av vernetingsavtalens bindende virkning ville bringe i fare formålet med ordningen for forsikringssaker, dvs. å beskytte den økonomisk svakeste part. EU-domstolens konklusjon var at art. 13(5), jf. art. 14(2) bokstav a) skal tolkes slik at «en skadelidte, der anlegger sag direkte mod skadevolderens forsikringsselskab, ikke er bundet af en vernetingsklausul indgået mellem den pågældende forsikringsgiver og den pågældende skadevolder» (premiss 42).

ND 2017 s. 445 DH

Højesteret (ND 2017 s. 460-61) la *C-368/16* til grunn, og fastslo at Assens Havn kan anlegge saken ved dansk domstol hvis det er hjemmel til søksmålet mot P&I-assurandøren i nasjonal rett som etter lovvalg skal anvendes i hovedsaken. P&I-assurandøren hevdet forgesves at en avtale om verneting bare kunne settes til side til fordel for en økonomisk og juridisk svakere part, og at Assens Havn som en selvstyrt havn med profesjonell virksomhet, ikke oppfylte dette vilkåret. I *C-368/16* var det imidlertid ikke tatt noe forbehold om at skadelidte i den konkrete sak også var en svak part.

Højesteret viste videre til at etter dansk rett er spørsmålet om skadelidtes adgang til direktesøksmål mot forsikringsgiveren regulert i FAL § 95, og konstaterte at § 95 annet ledd gir skadelidte adgang til direktesøksmål mot P&I-assurandøren når forsikringstakeren er konkurs *forutsatt at* dansk rett skal anvendes i direktesøksmålet. Det sentrale i saken ble derfor *lovvalget*. P&I-assurandøren hevdet forgesves at det fulgte av danske lovvalgsregler i art. 3 og 12 i Romkonvensjonen om lovvalg i kontraktsforhold (forordning (EØF) nr. 934/80) at engelsk og ikke dansk rett var avgjørende, samt at saken også ellers hadde mer tilknytning til engelsk enn dansk rett.

Høyesteret påpekte at det ikke forelå noen kontrakt mellom Assens Havn og P&I-assurandøren, og at erstatningskravet bygget på FAL § 95 annet ledd, ikke på overdragelse av kravet fra forsikringstakeren. Dansk internasjonal privatretts regler om lovvalg ved kontraktsrettslige forpliktelser og Romkonvensjons regler, gjaldt følgelig ikke for spørsmålet om Assens Havns adgang til direktesøksmål mot P&I-assurandøren. *Høyesteret* kom til at Assens Havns krav hadde «*nærmest tilknytning til Danmark*», og at dansk rett derfor skulle legges til grunn ved avgjørelsen av om det er hjemmel for direktesøksmålet (ND 2017 på s. 461):

«Skaden indtrådte i Danmark som følge af skadegørende handlinger her i landet, og skadelidte er Assens Havn. Skadevolderen (SES) havde hjemsted i Sverige og udøvede på skadetidspunktet erhvervsvirksomhed her i landet. Selv om Navigators Management [P&I-assurandøren] har hjemsted i England, og det er aftalt engelsk ret i forsikringsaftalen, finder Høyesteret etter en samlet vurdering, at Assens Havns krav har nærmest tilknytning til Danmark.»

Direktesøksmålet var derfor med rette anlagt i Danmark, jf. FAL § 95. Det fremgår ikke direkte om det var *dansk skadested* (forordningen art. 10) eller *skadelidtes danske bosted* (forordningen art. 9(1) b) som ga verneting, men Sø- og Handelsrettens avvisning av direktesøksmålet ble opphevet, og saken hjemvist til realitetsbehandling av direktekravet etter FAL § 95. Også i norsk rett ville prinsippet om *nærmeste tilknytning* i Irma Mignon formelen – og ikke lovvalg-reglene for kontrakter – være bestemmende for lovvalget i en sak som Assens Havn, jf. HR-2018-869-A Gard I og HR-2020-1328-A Gard II som omtales nedenfor ved notene 87-89.

Gard-saken

Gard-saken er hittil behandlet i to omganger av *Høyesterett*, HR-2018-869-A og HR-2020-1328-A. Gard er en norsk sjøforsikringsgruppe tilknyttet London-markedet og har betydelig norsk og internasjonal virksomhet, herunder kasko- og P&I-forsikring. Saken gjaldt Gards forsikring for skipet «Stolt Commitment» som var registrert på Cayman Islands, men eiet og drevet av rederier med norsk tilknytning registrert i Nederland, og omfattet av Stolt-konsernet med morselskap børsnotert på Bermuda (*Stolt-selskapene*). I 2015 kolliderte skipet i indonesiske farvann med «Thorco Cloud» som sank. Dette skipet var registrert i Antigua og Barbuda, eiet av et selskap på Marshall Islands, et datterforetak av det danske rederiet Thorco, og skipets reder var en tysk-registrert bareboat-befrakter (*Thorco-gruppen*).

Straks etter kollisjonen reiste Thorco-selskapene og skipets engelske assurandører direktesøksmål mot Gard som P&I-assurandør ved Gards «bosted» i Norge, og med krav om fastsettelsesdom for Gards ansvar oppad begrenset til forsikringssummen (dvs. skipets ansvarsgrense etter norsk sjølov). De hollandske Stolt-selskapene ble inkluderte som medansvarlige. *Gard* hevdet at saken skulle avvises fordi det etter Lugano-konvensjonen ikke forelå verneting i Norge. *Lagmannsretten* (LA-2016-170365) kom til at Gard etter hovedregelen i Lugano art. 2 kunne saksøkes ved hjemtinget i Norge, men var også enig med tingretten i at verneting på Gards «bosted» også fulgte av reglene for ansvarsforsikring i Lugano art. 11(2), jf. bostedsvernetinget i art. 9(1) bokstav a).

I anken til Høyesterett anførte *Gard* at Luganos regler om verneting i forsikringssaker var uttømmende og derfor ikke kunne suppleres med det alminnelige verneting i Lugano art. 2. Vilkåret for verneting etter art. 11(2) var heller ikke oppfylt fordi det måtte foretas et lovvalg før det ble avgjort om norsk direktesøksmål var tillatt, og direktesøksmål var heller ikke tillatt verken i Indonesia eller England. Lovvalget ble ikke bestemt av norsk FAL § 7-6 femte ledd, men av norske ulovfestede lovvalgsregler for erstatningskrav basert på sakens nærmeste tilknytning til skadestedet (Irma Mignon) slik som i ND 2017 s. 445 DH Assens Havn. Videre var det ikke nok at direktesøksmål generelt var tillatt i norsk rett; det måtte også foreligge norsk hjemmel for et materielt direktekrav i den enkelte sak. Dessuten hadde Gards vilkår fraveket norsk FAL § 7-6 ved en «pay to be paid»-klausul, og etter FAL § 7-8 kunne direktesøksmål da bare reises dersom de hollandske Stolt-selskapene var insolvent, noe som ble bestridt. *Stolt-rederiene* viste til at de ikke var hjemmehørende i Norge, og hevdet at det ikke forelå norsk verneting etter Lugano art. 2 eller kumulasjonsverneting etter art. 6(1), eller etter art. 11(3) som bare gjaldt når forsikringsgiveren var saksøker.

Thorco-selskapene bestred samtlige anførsler fra P&I-assurandøren og Stolt-rederiet.

Gard I.

Høyesterett – HR-2018-869-A Gard I - tok bare standpunkt til to av Gards synspunkter. Det ble først uttalt at Lugano-konvensjonen var utformet etter modell av EUs forordning (EF) nr. 44/2001, og at etter norsk rettspraksis var EU-domstolens praksis av vesentlig betydning for enhetlig tolkingen av Lugano. Det fremgikk av Lugano art. 8 at avsnittet om verneting i forsikringssaker inneholdt en uttømmende regulering, bl.a. fordi flere av reglene der motsvarer noen av de alminnelige reglene om verneting i Lugano. Forarbeidene til Brussels/Lugano-regelverket bekreftet også at Lugano art. 8-14 om forsikringssaker ikke kunne suppleres av Luganos alminnelige regler om verneting.⁸⁶ Lagmannsretten hadde derfor uriktig lagt til grunn at direktessøksmålet mot Gard kunne fremmes ved bostedsverneting etter Lugano art. 2(1), som selv også tok forbehold overfor Luganos øvrige bestemmelser. Gard I bekrefter derfor at en skadelidt etter Lugano art. 11(2) bare kan reise direktessøksmål mot P&I-assurandøren i stat der forsikringsgiveren eller saksøkeren har sin bopel (art. 9(1) bokstav a og b) eller der skadestedet er (art. 10), men bare dersom direktessøksmål «er tillatt» i søksmålsstaten.⁸⁷

Derneft la *Høyesterett* til grunn at det ved avgjørelsen av domsmyndighet etter Lugano art. 11(2) først må tas stilling til lovvalget for rettsforholdet mellom skadelidte og P&I-assurandøren. Vernetingsbestemmelsen i art. 11(2) måtte – som uttalt i Rt-2002-180 Leros Strength (ND 2002 s. 306 NH) – «ses i sammenheng med den materielle rett som følger av *lex causae*, og *skadelidtes muligheter til å få kravet mot forsikrings-selskapet realitetsbehandlet og pådømt*» (uthevet her).⁸⁸ Ved direktessøksmål i Norge måtte lovvalget for direktekravet bestemmes etter norske lovvalgsregler, og – i mangel av særlige lovvalgsregler – bero på hvor saken har «sin sterkeste eller nærmeste tilknytning» (Irma Mignon-formelen), jf. HR-2016-1251-A avsnitt 27 (Eimship), inntatt i ND 2016 s. 219 NH. Videre ble det fastslått at FAL § 7-6 femte ledd ikke var en lovvalgsregel, noe som fremgikk av lovforarbeidene, og at lagmannsrettens lovtolking derfor var uriktig.

Lagmannsrettens avgjørelse, basert på uriktig tolking av Lugano-konvensjonen art. 8, jf. art. 2, og av FAL § 7-6 femte ledd, ble derfor opphevet, og saken hjemvist til fortsatt behandling. Det ble uttalt at ved ny prøving av lovvalget for rettsforholdet mellom skadelidte og P&I-assurandøren basert på norske lovvalgsregler, måtte lagmannsretten vurdere om «lovvalget følger av en annen fastere regel, eller om man må falle tilbake på en totalbedømmelse etter Irma Mignon-formelen» (avsnitt 105), noe som på få år også er blitt en standardformulering i norsk lovvalgrett, jf. ND 2017 s. 194 NH (avsnitt 72-75). Gard I tar derfor altså ikke standpunkt til hvordan vilkåret i Lugano art. 11(2) om at direkte søksmål må være «tillatt», skal forstås dersom lovvalget fører til at norsk rett skal legges til grunn (avsnitt 106). Dette ble senere et hovedspørsmål i HR-2020-1328-A (Gard II), se nedenfor.

Lovvalget i Gard-saken

Ved ny behandling av saken kom lagmannsretten (LA-2018-82999 og LA-2018-83695) til at norsk rett skulle legges til grunn. Direktessøksmålet mot Gard etter FAL § 7-6 ble likevel avvist fordi Lugano art. 11(2) forutsatte at direktessøksmål etter norsk rett er – materielt – «tillatt» i den konkrete sak, og fordi det ikke var godtgjort insolvens hos Stolt-selskapene, jf. FAL § 7-8. Thorcos anke gjaldt både lovvalget og adgangen til direktessøksmål etter norsk rett, men i *Høyesterett* ble anken avgrenset til spørsmålet om tolkingen etter norsk rett av kravet i Lugano art. 11(2). Selve lovvalget – at norsk rett legges til grunn i direktessøksmålet – var da rettskraftig avgjort ved lagmannsrettens dom, og lagmannsrettens lovvalg ble derfor ikke vurdert direkte av *Høyesterett*. Etter *mitt syn* er begrunnelsen for lovvalget i hovedsak representativt for norsk lovvalgrett.

Lagmannsretten (LA-2018-82999 s. 11-15) drøftet utførlig om det forelå en rimelig fast regel for lovvalget. Verken Lugano art. 5(1) eller den omtvistede art. 18 i Roma I-forordningen om lovvalg i kontraktsforhold ga støtte for en slik regel, og heller ikke FAL § 7-6 femte ledd som tolket i Gard I, var en lovvalgsregel. Lovvalget måtte derfor avgjøres ved individuell vurdering etter Irma Mignon-formelen. *Tingrettens* vurdering var at dette ledet til norsk lovvalg for direktekravet, og dette var lagmannsretten enig i (s. 16).

Tingretten mente at ved skipskollisjon var skadestedet (Indonesia) et klart tilknytningspunkt for selve *erstatningsansvaret*, men skadestedets betydning for direktekravet mot P&I-assurandøren ble redusert fordi direktekravet hadde klar tilknytning til forsikrings-selskapet og dermed til Norge. Gard hadde norsk forretningssted og drev sin virksomhet fra Norge, herunder ved P&I-forsikring for Stolt-selskapene undergitt norsk rett og norsk verneting. Selv om skadelidtes krav mot Gard var lovbasert, var det likevel

forsikringsavtalen mellom Gard og forsikringstakeren som anga vilkårene for utbetaling av erstatning, og omfanget av dekning og i det hele utgjorde rammen for direktekravet. Dette måtte få betydning for lovvalget.

Lagmannsretten fant at tingretten her bygget på objektive momenter som ga direktekravet en nærmere tilknytning til Norge enn til Indonesia, og som også fikk en større tyngde når det gjaldt hvilken stat *direktekravet* hadde sin største tilknytning til. Videre var Gards virksomhet underlagt norske regulatoriske krav og tilsyn, og basert på at tvister skulle avgjøres i Norge etter norsk rett, selv om Gard også ble eksponert for krav fra ulike deler av verden. Irma Mignon-formelen ledet derfor til norsk lovvalg.⁸⁹ Etter *min oppfatning* må dette være riktig fordi kombinasjonen av at Gards virksomhet var norsk-basert og at P&I-forsikringen var undergitt norsk rett, medførte samlet sett at et direktekrav mot Gard hadde sin nærmeste tilknytning til Norge og norsk rett.

Lagmannsretten viste også til at ND 2017 s. 445 DH Assens Havn etter en konkret vurdering la *skadestedets rett* til grunn. Dette var likevel ikke «egnet til å rokke ved» oppfatningen om at direktekravet i Gard-saken hadde sin sterkeste tilknytning til Norge. I Assens Havn-saken var skadestedet og skadelidte dansk, og saken hadde derfor sterkere tilknytning til Danmark enn Gard-saken hadde til Indonesia.

Som nevnt ovenfor ble det imidlertid ikke avklart i ND 2017 s. 445 DH om det var skadestedet og/eller skadelidtes bosted som ga dansk verneting. Dansk skadested og skadelidt var imidlertid ikke den eneste danske tilknytning som begrunnet dansk lovvalg i ND 2017 s. 445 DH (omtalt ovenfor). *Højesteret* fremhevet særlig at de skadegjørende handlinger var foretatt av et svensk foretak, som da skaden skjedde, *utøvde ervervsvirksomhet i Danmark*. Selv om det ikke fremgår direkte, har det nok da også hatt betydning at foretakets virksomhet var nært knyttet til Assens Havn. Foretaket hadde også rederansvar for dansk tonnasje befraktet til arbeidet der (ND 2012 s. 394 DH), og hadde tegnet egen engelsk P&I-forsikring for mulig ansvar ved skipenes utførelse av transporter fra Assens til Nykøbing (F) i danske farvann. Etter *min oppfatning* må dette samlet begrunne at direktekravet hadde nærmest tilknytning til Danmark, selv om engelsk rett gjaldt for selve forsikringen og assurandøren hadde hjemsted i England.

I en tilsvarende norsk sak ville Irma Mignon-formelen etter *min oppfatning* også ha ført til norsk og ikke engelsk lovvalg for direktekravet selv om P&I-assurandøren var engelsk. Det er klart også i norsk rett at EUs Rom-forordning om lovvalg i kontraktsforhold, ikke gjelder tredjemannskonflikter utenfor kontraktsforhold, jf. ND 2017 s. 194 NH (avsnitt 79-80).

Gard II

Utgangspunktet i HR-2020-1328-A Gard II var altså at norsk rett gjaldt for rettsforholdet mellom skadelidte og P&I-assurandøren. I Gard II ble derfor spørsmålet om *norsk domsmyndighet* og forum satt på spissen. Domsmyndighet i direktesøksmålet forutsatte at det *etter norsk rett* – og FAL § 7-6 – var adgang for skadelidte til å reise direktesøksmål mot en P&I-assurandør i Norge. Prinsipielt var dette vurderingstemaet helt forskjellig fra den vurdering av *lovvalget* som hadde vært det sentrale i ND 2017 s. 445 DH Assens Havn, ganske enkelt fordi – *hvis dansk rett fikk anvendelse* – var det også helt klart at dansk FAL § 95 gjaldt og etter ordlyden tillot dansk direktesøksmål mot den engelske P&I assurandøren.

Spørsmålet i Gard II var derfor om FAL § 7-6 skulle forstås slik at det etter norsk rett var «generelt tillatt» å reise direktesøksmål etter Lugano art. 11(2) mot Gard som P&I-assurandør med norsk bostedsverneting, jf. art. 9. Alternativ tolking, bl.a. med støtte i dansk FAL § 95 annet ledd, ville være at adgangen til direktesøksmål var begrenset til de konkrete tilfeller hvor det ble sannsynliggjort *enten* at skadevolderen er «insolvent» slik at FAL § 7-8 ville hindre at FAL § 7-6 ble fraveket i forsikringsavtalen, *eller* for øvrig at det konkret ville foreligge rettslig grunnlag etter norsk rett for det direktekrav som fremmes ved direktesøksmålet. I Gards forsikringsvilkår var direktekravadgangen fraveket ved en såkalt «pay to be paid»-klausul som internasjonalt benyttes i noe ulike former i P&I-forsikringer, og vil være ugyldig etter FAL § 7-8 hvis skadevolderen var insolvent.⁹⁰

I anken anførte *Thorco*-gruppen at tillatt-vilkåret i Lugano art. 11(2) var generelt oppfylt i norsk rett ved FAL § 7-6, og at norsk verneting ikke berodde på om også de materielle vilkår for selve direktekravet var oppfylt. Insolvens er ikke et søksmålsvilkår, men et materielt vilkår som må avgjøres ved realitetsbehandlingen, og det kreves heller ikke at retten prejudisielt må prøve om direktekravet kan føre frem i den konkrete sak. De fleste språkversjonene av art. 11(2) støttet dette.

Gard hevdet derimot at de materielle vilkår for direktekrav i nasjonal rett utgjorde vilkår for verneting etter Lugano art. 11(2), og at insolvensvilkåret i FAL § 7-8 derfor var et vilkår for norsk verneting, jf. ND 2017 s. 445 Assens Havn. Søksmålet mot *Gard* utgjorde også «forum shopping» fordi de nederlandske Stort-selskapene var trukket inn som parter med ansvar etter de høyere norske grenser for globalbegrenset rederansvar. Begrensningsfond var opprettet i Nederland, og kollisjonsansvaret kunne behandles der ved søksmål mot *Gard* og *Stolt-rederiet*.

Flertallet i Høyesterett (avsnitt 40-78) går utførlig gjennom ulike forhold av betydning ved forståelsen av tillatt-kravet i Lugano art. 11(2). Utgangspunktet var domstoloven § 36 som skilte mellom prøving av domsmyndighet ut fra saksøkerens saksfremstilling, og vurdering av de materielle spørsmål som omfattes av realitetsbehandlingen av det krav som fremmes, jf. også avsnitt 76-78 hvor det anses som systemfremmed og uheldig om domstolene må prøve insolvensvilkåret eller «gå inn i sakens realitet ved prøvingen av spørsmålet om domsmyndighet». Videre vises det til (avsnitt 46-48) at den norske versjonen av art. 11(2) har flertallsform – «når slike direkte søksmål er tillatt» – noe som tyder på at det er nok at det generelt er adgang til direktesøksmål etter nasjonal rett. Det samme gjør engelsk og dansk versjon, men bildet er nyansert bl.a. fordi tysk, fransk og svensk versjon bruker entallsform («søksmålet»). Norsk rettspraksis ga ingen veiledning ut over at det i ND 2002 s. 306 NH *Leros Strength* ble uttalt at Luganos regler om verneting må ses i sammenheng med materiell rett og skadelidtes muligheter til å få sitt direktekrav realitetsbehandlet og pådømt.⁹¹ Heller ikke EU-domstolen har tatt stilling til tolkingen av Brussels-forordningen art. 11(2), og det påpekes med rette (avsnitt 57, 59-61) at C-368/16 – og ND 2017 s. 445 DH – bare fastslår at direktesøksmål er tillatt etter dansk FAL § 95 annet ledd når skadevolderen er konkurs (omtalt ovenfor).⁹²

Flertallet i Høyesterett (avsnitt 79-81) konstaterte etter dette at det rettslige utgangspunkt i norsk rett er at direktekrav er tillatt i FAL § 7-6, men at adgangen ved næringslivsforsikring likevel ofte vil avhenge av om den sikrede skadevolder er insolvent slik at FAL § 7-8 da stenger for avtalte begrensninger. Ordlyden i Lugano art. 11(2) gir derimot ikke noe sikkert svar på om insolvens i tilfelle må prøves ved vurderingen av vernetings spørsmålet:

«Flere språkversjoner [av art. 11(2)] peker likevel i retning av at domstolene ikke skal gå inn i en konkrete vurdering av adgangen til å fremme direktekrav i den enkelte saken. Dette er også den løsning som etter mitt syn best ivaretar hensynet til forutberegnelighet og ønsket om å styrke den svake partens stilling, samtidig som den ivaretar den grunnleggende målsetning om at saksøktes bostedsverneting skal være tilgjengelig. *En tolkning som legger opp til en temmelig inngående prøving av de materielle spørsmål ved vurderingen av den stedlige domsmyndigheten, er dessuten systemfremmed.* Så langt er mitt syn at de beste grunner taler for å legge til grunn de ankende partenes [*Thorco-gruppens*] forståelse av Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2» (uthevet her).

Det ble også lagt til at Luganokonvensjonen skulle tolkes «autonomt». Men reguleringen av direktekravadgangen varierte mellom de ulike land slik at «Avgjørelsen av om direktekravet er tillatt, vil i praksis bero på en vurdering av den generelle regelen for direktekrav i vedkommende land». *Konklusjonen* var følgelig «at tillatt-vilkåret i Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 ikke skal forstås slik at det også må være adgang til direktekrav i den konkrete sak som er anlagt, slik lagmannsretten har lagt til grunn». Lagmannsrettens kjennelse om avvisning av søksmålene mot *Gard* og *Stolt-rederiet* ble derfor opphevet.

Reelt innebærer dette at spørsmålet om det etter norsk rett foreligger *materielt* grunnlag for det direktekrav som er fremmet i søksmålet mot P&I-assurandøren, herunder spørsmålet om skadevolderen er insolvent og i tilfelle den rettslige betydning av dette, skal vurderes og avgjøres når direktekravet deretter blir realitetsbehandlet av den norske domstol hvor søksmålet er anlagt. Et eksempel på dette gir *ND 2008 s. 267 NH*.

Høyesteretts mindretall (avsnitt 90-92) mente – som mindretallet i HR-2018-869-A *Gard I* avsnitt 117 og 142 – at insolvensvilkåret etter norsk rett også er en prosessforutsetning for direktekrav mot P&I-assurandøren. Vilkåret for direktekrav etter artikkel 11 nr. 2 er derfor at «søksmålet *kan føre fram* etter det valgte lands rett», og at «saksøkeren må vise med rimelig grad av sannsynlighet at vilkåret er oppfylt». Dette kriteriet knyttet seg til de særlige rettslige vilkårene for å nå frem med et direktekrav etter nasjonal rett, ikke til ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng eller mer generelle vilkår, og betyr for *Gard*-saken at det med rimelig grad av sannsynlighet må påvises at *Stolt-rederiet* er insolvent.⁹³

Mindretallet så det også som problematisk å tolke Lugano art. 11(2) forskjellig alt etter hva som er vilkåret for direktekrav i nasjonal rett, og en rekke utenlandske avgjørelser om art. 11(2) som alle – uten å drøfte

spørsmålet i Gard II – syntes å anvende den konkrete tilnærmingen (avsnitt 101-102). I Lugano-sammenheng var det heller ikke uvanlig at det ble vurdert om kravet materielt har mulighet til å vinne frem, jf. bl.a. ND 2015 s. 117 NH og ND 2002 s. 306 NH Leros Strength (ovenfor ved note 88). Formålet med Luganos regler om direktekrav var å kanalisere søksmålet dit hvor kravet kan realitetsbehandles.

Mindretallet la også til at norsk verneting for direktekravet mot Gard fikk betydning også for skadevolderen ved at de norske regler om globalbegrenset rederansvar ville gjelde dersom Stolt-selskapene kunne trekkes inn i saken via Lugano art. 6 om kumulasjon. Dessuten inneholdt P&I-forsikringer så å si alltid standardklausuler som avskjærer adgangen til direktekrav slik at direktekrav normalt ikke er tillatt, og adgangen til å fravike FAL § 7-6 var særlig begrunnet i hensynet til norske forsikringsselskapers konkurransesituasjon (avsnitt 106-108).

Gard II refleksjoner

Etter *min oppfatning* må resultatet i HR-2020-1328 A Gard II være riktig. Jeg er enig med flertallet når det ved tolkingen av art. 11(2) legges stor vekt på at det generelt vil være «uheldig» om domstolene må «gå inn i sakens realitet ved prøvingen av spørsmålet om domsmyndighet», jf. domstolsloven § 36.⁹⁴ Også for «kundene» – partene – er tidsforbruket oftest viktig. En part kan først vurdere sin reelle rettsstilling etter at forumtvisten er løst. Dermed får partene grunnlag for å vurdere sin forhandlingsposisjon ved mulig forlik *ut fra den situasjon og tidshorisont som da vil foreligge*. Det viser seg også at det er overraskende mange saker som «forsvinner» etter at forumspørsmålet er avgjort. I Gard-saken er selv to avgjørelser av Høyesterett likevel ikke nok fordi det synes å gjenstå å løse avledede og tidkrevende forumspørsmål både i Norge og i Nederland, jf. nå LR-2020-99757.

Tolkingen av Lugano art. 11(2) og FAL § 7-6, jf. § 7-8, i HR-2020-1328 A Gard II er etter *min oppfatning* også godt tilpasset utviklingen i internasjonal skipsfart som særlig i de siste 20-30 årene har ført til at et bredt spekter av forumtvister så å si hører til dagens orden. Disse forhold gjenspeiles også i domsamlingen.⁹⁵ Brussels/Luganos regelverket om domsmyndighet har nok bragt ganske god europeisk orden, men samtidig er betydningen av etablert forum også blitt forsterket ved regler om litispensens og anerkjennelse av dommer. Som følge av nasjonale ulikheter når det gjelder lovvalg og rettsregler, har parter – naturlig nok – likevel lagt stadig mer arbeid og energi i å få tvister avgjort ved et forum hvor sjansen til å vinne frem er størst. Første runde i større sjørettslige tvister blir derfor ofte en langdryg kamp om forum, slik også Assens Havn- og Gard-sakene viser. Mye av forklaringen er at partenes assurandører oftest direkte eller indirekte tar styringen, og resultatet i HR-2020-1328-A Gard II er et realistisk svar på denne utviklingen.

Det skillet mellom domsmyndighet og det materielle rettsforhold som Høyesterett legger til grunn i Gard II, flytter fokus tilbake til de *materielle* rettsforhold i rettsvisten. HR-2020-1328 A Gard II vil derfor lette norske domstolers behandlingen av forumtvister og forumshopping knyttet til internasjonal skipsfart med norsk tilknytning.⁹⁶ Dommen legger til rette for en *samlet* behandling av samtlige materielle spørsmål, både erstatnings- og forsikringsrettslige, som oppstår i saksforholdet, slik som i ND 2008 s. 267 NH. Skadevolderens og Gards rettslige stilling endres heller ikke. Selv om skadelidte kan fremme sitt erstatningskrav mot P&I-assurandøren, har assurandøren samme erstatningsrettslige stilling overfor skadelidte som den sikrede som skadevolder vil ha. FAL § 7-6 fjerde ledd innebærer at P&I-assurandøren kan møte skadelidtes erstatningskrav med de samme materielle innsigelser som rederen som skadevolder. FAL § 7-8 endrer ikke dette. FAL § 7-8 bare fastsetter at FAL §§ 7-6 og 7-7 ikke er fravelige og derfor gjelder uavhengig av reglene i P&I-avtalen, dersom det ved realitetsbehandlingen av saken fastslås at skadevolderen faktisk er «insolvent».

To ulike lovvalgsspørsmål

HR-2020-1328-A Gard II viser at lovvalget fortsatt er av vesentlig betydning for skadelidtes rett til direktesøksmål i søksmålsstaten. Det legges der til grunn at *rettsforholdet mellom skadelidte og P&I-assurandøren* er undergitt norsk rett, og at direktesøksmål mot Gard derfor kan anlegges ved Gards bostedsverneting. *Dette er likevel ikke ensbetydende med at også alle andre spørsmål knyttet til skadelidtes erstatningskrav skal avgjøres etter norsk rett*. Når norsk rett gjelder for rettsforholdet mellom skadelidte og Gard, følger det av FAL § 7-6 fjerde ledd at P&I-assurandøren ved direktekrav skal ha samme erstatningsrettslige stilling overfor skadelidte som skadevolderen vil ha.⁹⁷ Dette medfører også at *lovvalget for skadelidtes erstatningskrav mot skadevolderen* vil være viktig for P&I-assurandørens ansvar i direktesøksmålet

bestemt etter FAL § 7-6 fjerde ledd. Etter norske lovvalgsregler vil også lovvalget for skadevolderens kollisjonsansvar i Gard-saken måtte vurderes ut fra Irma Mignon-formelen. Det er likevel ikke gitt at skadelidtes krav mot skadevolderen ved den kollisjon søksmålet mot Gard gjelder, også vil anses å ha sin nærmeste tilknytning til Norge og norsk sjølov.

Det reelle tvistesporsmål i Gard-saken synes å være om ansvaret for kollisjonen i Indonesia skal bestemmes etter reglene i norsk eller nederlandsk sjølov om begrensning av rederansvaret. Spørsmålet synes indirekte også gjort til del av spørsmålet om hvilket lands rett som er avgjørende for om norsk direktesøksmålet mot Gard er tillatt etter Brussels/Lugano art. 11 nr. 2. At norsk rett ble lagt til grunn i Gard-saken for *rettsforholdet mellom skadelidte og Gard*, er begrunnet i Gards særlig tilknytning til Norge selv om kollisjonsstedet var i Indonesia, jf. LR-2018-82999 (omtalt ovenfor). Tilknytningspunktene er andre ved et lovvalg som gjelder *kollisjonsansvar* oppstått ved en kollisjon mellom to utenlandske skip i indonesisk farvann hvor et rederi er hjemmehørende i Marshall Islands og det annet i Nederland. Generelt har ansvarsforholdet ved en slik kollisjon liten eller ingen norsk tilknytning, noe som også betyr at et søksmål mot det ansvarlige rederi heller ikke vil ha eget norsk verneting, verken etter Lugano eller tvistel. § 4-3. Ved anvendelse av Irma Mignon-formelen vil nok lovvalget for kollisjonsoppjøret etter *min oppfatning* da stå mellom indonesiske eller nederlandsk rett.

Uavhengig av dette må det etter *materiell* norsk rett følge av FAL § 7-6 fjerde ledd at Gards ansvar i direktesøksmål ikke skal overstige det ansvarlige rederis ansvar overfor skadelidte etter det lands rett som bestemmer skadevolders erstatningsansvar for kollisjonen i indonesisk farvann, og dermed også begrensningen av det kollisjonsansvar den ansvarlige reder måtte ha. Som nevnt ovenfor ved note 97, innebærer FAL § 7-6 fjerde ledd at Gard i direktesøksmålet kan gjøre gjeldende de samme innsigelser som det ansvarlige rederi kan gjøre gjeldende mot skadelidte. Etter de opplysninger som foreligger, har verken det nederlandske rederiet eller Gard påberopt de norske reglene om ansvarsbegrensning ved norsk domstol, jf. sjøl. § 182. På dette punkt er det en vesentlig forskjell mellom Gard I og II og ND 2017. s. 445 Assens Havn hvor dansk materiell rett ble anvendt fordi saksforholdet og erstatningskravet mot assurandøren hadde sin nærmeste tilknytning til Danmark (jf. omtalen ovenfor).

Ulik begrensning av rederansvaret

Ulike nasjonale regler om globalbegrensning av rederansvaret vil fortsatt få stor betydning, særlig fordi P&I-forsikringer for skip er knyttet direkte til gjeldende ansvarsgrenser og til internasjonalt brukte standardvilkår som skal skjerme P&I-assurandøren mot direktekrav. EUs direktiv om ansvarsforsikringsplikt (2009/20/EF), jf. sjøl. § 182a, har praktisk sett ikke endret dette. Selv om både redere og P&I-assurandører har rett til ansvarsbegrensning og opprettelse av begrensningsfond etter 1976/1996-konvensjonen art. 1 og 11, jf. sjøl. §§ 171 og 177, kan europeiske land fortsatt ha noe ulike ansvarsgrenser. Taktikkeri og «forum shopping» for å få etablert egnet forum vil derfor fortsatt sette sitt preg på tvister om forum og lovvalg i internasjonale sjørettsforhold, bl.a. fordi forumtvist som førstelinjeforsvar også indirekte kan gi fordeler. Internasjonalt sett vil nok tvister om forum og lovvalg derfor ikke forsvinne så lenge statenes nasjonale lovvalgs- og rettsregler er markert forskjellige eller usikre.

Begge parters handlemåte i Gard-saken tyder på det. Når Thorco-gruppen reiste søksmål mot Gard og det hollandske Stolt-rederiet i Norge i stedet for i Nederland, var nok poenget at de høyere ansvarsgrensene i den norske sjøloven skulle gjelde når rettsforholdet mellom skadelidte og Gard var undergitt norsk rett, jf. nå LR-2020-99757. Her synes betydningen av FAL § 7-6 fjerde ledd som del av norsk materiell rett, imidlertid ikke å være tatt i betraktning. Uavhengig av dette, Gards og Stolt-rederiets mottrekk var å unnlate å opprette norsk begrensningsfond etter sjøl. § 177, jf. § 182, fordi det var bedre for rederiet og Gard å få begrensningsfond opprettet i Nederland etter lavere ansvarsgrenser. Rettskraftreglene i Brussels/Lugano-regelverket kan også tenkes å medføre at et nederlandsk fond må gis virkning i Norge, bl.a. ved å hindre opprettelse av norsk begrensningsfond, jf. ND 2007 s. 370 NH og ND 2005 s.631 DH, og stenge for fullbyrdelse i Norge av dom i det norske søksmålet, jf. sjøl. § 178 og ND 2008 s. xx-xxv. Disse forholdene kan imidlertid først avklares etter at spørsmål om domsmyndighet og ansvarsbegrensning er avgjort av domstol i Nederland.

Nye runder i Gard-saken

HR-2020-1328-A Gard II ble fulgt opp av lagmannsretten i *LA-2020-99533* hvor partene nå var enige om at søksmålet mot Gard skulle realitetsbehandles av tingretten for Gards bosted. Ved Gard II var det bare avgjort at det forelå norsk domsmyndighet i søksmålet mot Gard når norske lovvalsregler medførte at spørsmålet om adgangen til direktesøksmål avgjøres ut fra at rettsforholdet mellom Thorco-gruppen og Gard som P&I-assurandør var undergitt norsk rett. Spørsmålet om norsk domsmyndighet i Thorco-gruppens søksmål mot det nederlandske Stolt-rederiet ble derimot ikke dermed avgjort.

Det var klart at Thorco-gruppens søksmål mot Stolt-rederiet ikke hadde eget norsk Lugano vernetting. I *LA-2016-170365* pkt. 6 ble det vurdert om dette søksmålet likevel kunne kumuleres med det norske søksmålet mot Gard, jf. Lugano art. 6 eller 11(3). Etter Gard II ble spørsmålet igjen aktuelt. I *LA-2020-99757* fastholdt lagmannsretten at søksmålet mot Stolt-rederiet var så nært forbundet med det norske søksmålet mot Gard at det var ønskelig å forene dem til felles behandling og avgjørelse, Lugano art. 6(1).

Lagmannsretten la vekt på at spørsmålet om Gards og Stolt-rederiets ansvar som følge av kollisjonen måtte vurderes ut fra samme saksforhold og antagelig også ut fra samme rettsregler for ansvarsspørsmålet, og at «en rekke øvrige spørsmål som gjelder vilkårene for erstatningsansvar og erstatningsutmålingen vil være de samme», men det ble her ikke vist til at FAL § 7-6 annet ledd også kunne gi støtte til disse synspunkter. Derimot ble det ikke lagt vekt på at det pågikk rettslige prosesser om saksforholdet i Nederland og Tyskland fordi det var ikke påstått at saksanlegget i Norge måtte avvises på grunn av litispensens, og fordi det norske søksmålet var reist først i tid (jf. Lugano art. 27).

I *LR-2020-99757* er det derfor mange juridiske godbiter. Et spørsmål var om en saksøker fra Marshall Islands utenfor Lugano-området kan påberope vernetingsregler i Lugano ved søksmål mot saksøkte hjemmehørende innenfor EU/EØS-området, jf. *ND 2012 s. 274 NH*. Det ble antatt at saksøker bosatt utenfor Lugano-området, ikke kunne påberope vernetingsreglene i Lugano, men *ND 2012 s. 274 NH* ble ikke fulgt fordi en ny avgjørelse fra EU-domstolen til dels hadde endret rettskildebildet.⁹⁸ Et annet spørsmål var om eier- og redersøksmålet mot Stolt-rederiet var en «forsikrings sak», eller gjaldt et vanlig sjørettslig erstatningskrav som Lugano kap. 3 ikke omfattet, og i så fall om dette var til hinder for at søksmålet mot Stolt-rederiet kunne kumuleres med direktesøksmålet mot Gard etter Lugano art. 11(2). Nu, lagmannsrettens konklusjon var at også søksmålet mot Stolt-rederiet skulle fremmes ved Aust-Agder tingrett til fellesbehandling med direktesøksmålet mot Gard. Det er dermed også gjort klart for en ny forum-runde i Høyesterett (Gard III).

Til tross for to høyesterettsdommer og atskillige dommer av Agder lagmannsrett, er det imidlertid lite i «Gard/Stolt Commitment»-sakskomplekset som hittil har gitt bidrag til å avklare de materielle ansvarsforhold knyttet til kollisjonen i Indonesia i 2015. Årsaken ligger imidlertid ikke hos domstolene. Deres rolle beror på hvilke spørsmål de blir forelagt av partene. Det er derfor også usikkert i hvilken utstrekning det vil komme nye norske og hollandske avgjørelser før de materielle ansvarsforhold blir adressert. Vi kan se konturene av nye tvister knyttet til forum, lovvalg og Luganos litispensens- og rettskraftregler.

8. Kombinert stykkgodstransport

Godstransport som totalentreprise

Markedet for internasjonal stykkgodstransport har endret seg ganske vesentlig i løpet av en tyveårsperiode. Drivkreftene er dels endringer i kundebehov og handelssamkvem med økt etterspørsel av dør-til-dør, lager-til-lager og terminal-til-terminal transporter, og dels bransjeglidning på transportørsiden med fremvekst av transport- og spedisjonsforetak som *totalleverandører* av et bredt spekter av ulike transporttjenester, inkludert organisering av utførelsen av de enkelte transportoppdrag fra sin kundekrets. Virkningen er at transporten av store deler av godsstrømmen nå styres av transportkontrakter som fremstår i hovedsak som *totalentrepriser for gjennomføring av transportoppdrag til avtalte frakter og transportvilkår*. Et slik transportoppdrag er normalt *ubestemt* når det gjelder transportmåte og hvilke former for transport som kan benyttes for å få godset transportert til bestemmelsesstedet, og valg treffes av transportforetaket. Det dreier seg om oppdrag og

kontrakter som dermed ikke direkte omfattes av regelverk som er knyttet til transportavtale for en bestemt type av transport og transportmåte.

I kontraktpraksis vil de nærmere forhold ved slike godstransporter oftest være regulert ved flerårige *rammekontrakter* mellom transportforetaket og enkeltkunder som omfatter de transporter som kundeforetaket regner med å få behov for og å bestille utført i avtaleperioden. I de fleste av rammekontraktene fastsettes generelt at CMR og/eller NSAB 2000 skal gjelde for transportforetakets utførelse og ansvar ved bestilte transportoppdrag, dvs. uavhengig av hvordan disse faktisk blir utført. Det blir som regel også presisert at transportøren skal ha ansvar for de undertransportører som benyttes ved utførelse av det enkelte oppdrag, jf. f.eks. *ND 2015 s. 338 SØHa* og *ND 2015 s. 413 SØHa*. Rammekontrakter har oftest også forum- og lovvalgklausuler som viser til transportforetakets hjemlandsrett.

Ved utførelsen av de enkelte oppdrag blir det likevel oftest utstedt eget fraktbrev eller annet transportdokument til senderen når godset mottas til transport av transportforetaket eller en undertransportør som dette er overlatt til. Som regel er dette fraktbrev etter reglene i CMR eller NSAB fordi veitransport oftest er første avsnitt av transporten, men sjøfraktbrev eller konnossement kan bli benyttet hvis internasjonal sjøtransport er det sentrale avsnitt av transporten. Ved motstrid vil rammekontrakten, basert på NSAB eller CMR, likevel normalt slå i gjennom og bli avgjørende for transportforetakets ansvar ved transportoppdrag utført etter rammekontrakten.⁹⁹ Motstrid vil imidlertid ikke oppstå når det er utstedt fraktbrevet som direkte eller via NSAB er undergitt veifraktregelverket, eller når det forøvrig er avtalt at CMR eller veifraktloven skal gjelde for hele transporten, jf. *ND 2015 s. 338 SØHa*, *ND 2013 s. 89 FH*, *ND 2010 s. 273 DH* og *ND 2008 s. 327 LG*.

I kontraktpraksis skapes dermed *rettslige skiller* mellom transportoppdrag, transportkontrakt og transportforetakets organisering av utførelse av transporten fra det sted godset mottas til transport og frem til bestemmelsesstedet. Det er i hovedsak transportforetakets rett – og ansvar – både å velge egnet transportrute og transportmåte, og å engasjere de transportører innenfor et nasjonalt og/eller internasjonalt transportnettverk som trengs for å få utført avtalt transport. Motstykket er at det foretak som er *kontraherende transportør* i forhold til transportkunden, også har et eget transportøransvar for lasteskader oppstått under hele transporten *uavhengig av hvordan den kontraherende transportør har valgt å få det enkelte transportoppdrag utført*. Ved nordisk godseksport medfører dette som regel også at kontraherende transportør kan saksøkes ved nordisk bostedsverneting. Transportforetakets ansvaret kommer i tillegg til det ansvar som den enkelte utførende (under)transportør måtte ha for lasteskade under eget transportavsnitt etter – og varierende med – de ansvarsregler som gjelder for den transportmåte som da benyttes, jf. f.eks. *ND 2010 s. 273 DH*, *ND 2008 s. 403 DH* og *ND 2004 s. 253 DH*.

Enhetlig transportøransvar

For transportkunder er det viktig at transportforetaket som kontraherende transportør har ansvar for lasteskader under hele transporten, og at ansvaret heller ikke varierer med transportørens valg av transportopplegg og de ansvarsregler som måtte gjelde for den transportør eller undertransportør som har godset i sin varetekt når lasteskade oppstår. Behovet for *et enhetlig ansvarsregime* for lasteskader imøtekommes i hovedsak ved at rammekontrakter og annen kontraktpraksis baseres på anvendelse av ansvarsreglene i CMR-konvensjonen eller de i hovedsak tilsvarende regler i NSAB 2000.¹⁰⁰ For internasjonale veitransporter medfører dessuten de særlige reglene i CMR art. 2 (veifraktloven § 4) at veifraktregelverket som hovedregel også vil gjelde en stor del av de transporter som blir gjennomført som en kombinert vei- og sjøtransport, jf. f.eks. *ND 2008 s. 327 LG*, *ND 2013 s. 89 FH* og *HR-2019-912-A* (omtalt nedenfor).

Behovet for et enhetlig ansvarsregime er særlig markert fordi svært mye av godsstrømmen i våre dager utgjør *gjennomgangstransporter* i form av dør-til-dør, lager-til-lager eller terminal-til-terminal utført ved kombinasjoner av ulike transportmåter. Utføres en del av slike transporter med skip eller ved transport i utlandet, oppstår likevel særlige problemer når ansvaret for lasteskade oppstått under slike transportavsnitt avviker fra CMR og NSAB, særlig fordi ansvaret ved internasjonal sjøtransport og nasjonal transport er mer begrenset enn etter NSAB og CMR. Disse problemene er løst på noe forskjellig måte i NSAB og CMR.

NSAB § 23

Når det er avtalt at NSAB skal gjelde for godstransporter gjennomført ved en kombinasjon av veitransport og andre transportmåter, er hovedregelen at den kontraherende transportørs ansvar bestemmes etter NSABs egne ansvarsregler om lasteskadeansvaret uavhengig av på hvilket transportavsnitt lasteskaden er oppstått, jf. *ND 2010 s. 273 DH* og *ND 2012 s. 304 DH*, samt *ND 2008 s. 403 DH*. NSABs ansvarsregime bygger i hovedsak på ansvarsreglene i CMR, jf. NSAB §§ 15 og 22, og kan derfor medføre at transportøren må svare for en lasteskade uten selv å ha rett til regress etter ansvarsreglene for den undertransportør som hadde godset i sin varetekt da skaden oppstod. Dette søker NSAB § 23 å unngå ved en «nettverksbestemmelse» som etter ordlyden fritar transportøren for dette mer-ansvaret ved å fastsette at også *transportørens* ansvar for lasteskade kan bli bestemt etter de ansvarsregler som gjelder for undertransportøren. *Underfraktførerens* regressansvar overfor transportøren blir – uavhengig av NSAB § 23 – imidlertid fortsatt bestemt av de regler som gjelder for selve underfraktavtalen, se *ND 2014 s. xvi-xvii*.

NSAB § 23 er utformet generelt, men er nok særlig beregnet på lasteskade oppstått mens godset transporteres med skip eller omfattes av standardvilkår for undertransport i utlandet etter utlossing fra skipet. Vilkårene for å anvende ansvarsregler som avviker fra NSABs egne regler, er imidlertid i rettspraksis tolket så vidt strengt at NSAB § 23 i hovedsak bare blir anvendt når slik transportmåte må anses særskilt avtalt,¹⁰¹ f.eks. at en angitt del av transporten skal utføres ved sjøtransport.

ND 2015 s. 338 SØHa bekrefter dette. Saken gjaldt vindmøller transportert fra Esbjerg til irsk havn fulgt av innenlandsk veitransport til bestemmelsesstedet. Transporten ble utført etter en rammeavtale mellom produsenten (Siemens) og et dansk transportforetak som fastsatte at vilkårene i CMR og NSAB skulle gjelde for utførte transporter. Det danske foretaket hevdet at ansvaret for skaden under veitransporten i Irland skulle begrenses etter irske standardvilkår for veitransport, bl.a. fordi Siemens var klar over vilkårene for irsk veitransport. *Sø- og handelsretten* kom til at ansvaret skulle bestemmes etter NSAB §§ 15 og 22, og viste til at Siemens ikke var part i avtalen med den irske undertransportøren, og at NSAB § 23 heller ikke førte til noe annet resultat. Dette er fullt ut i samsvar med *ND 2012 s. 304 DH*.

CMR art. 2 – veifraktl. § 4

Etter CMR art. 2 (veifrl. § 4) gjelder veifrakregelverket også når det kjøretøy hvor godset er lastet, blir transportert under en del av transporten ved skip, jernbane eller luftfartøy *uten* at godset først lastes av kjøretøyet. Hovedregelen er derfor at ansvarsregimet for veitransport også gjelder transportforetakets ansvar for lasteskade oppstått under et sjøtransportavsnitt dersom godset forblir lastet på kjøretøyet også under skipstransporten. I slike tilfeller gjelder transportforetakets avtale med sjøtransportøren egentlig ikke transport av selve godset, men av det kjøretøy, herunder semitrailer eller tilhenger, som godset er lastet på, og som normalt kjøres eller slepes om bord og blir losset fra skipet på samme måte. Det ansvar *sjøtransportøren* har for skade på kjøretøyet og dets last under overfarten, blir derfor bestemt av sjørettslige regler uavhengig av om han også regnes som (under)transportør av godset på kjøretøyet.

CMR art. 2 (veifraktl. § 4) er beregnet på *gjennomgående* transporter. Veifrakregelverket omfatter derfor også lasteskade oppstått under opphold i havneterminal inntil det lastede kjøretøyet blir overtatt av sjøtransportøren som neste undertransportør, jf. *ND 2013 s. 296 SØHa* og *ND 2010 s. 353 DH*. Lengre opphold i terminal vil likevel normalt medføre omlasting og opplag av godset, og i så fall vil skade på godset i terminalen eller under vidertransporten ikke omfattes reglene i CMR art. 2 og veifraktl. § 4 første ledd.¹⁰² Gjenopptas transporten fra terminalen, blir det imidlertid oftest utstedt nytt fraktbrev som bare omfatter vidertransporten.

I europeisk sammenheng gjelder veifrakreglene som regel også dør-til-dør eller lager-til-lager transporter hvor den første del av transporten er veitransport til havneterminalen og den siste del en veitransport etter utlossing fra skipet og til bestemmelsesstedet.¹⁰³ CMR og veifraktloven gjelder for slike vei-sjø-vei kombinasjoner når transportøren har utstedt veifraktbrev til senderen som omfatter hele transporten fra det sted godset overtas til transport og til det angitte bestemmelsesstedet. Dette gjelder også om bestemmelsesstedet ligger utenfor Europa.

I forhold til CMR og veifraktloven er transporten etter fraktbrevet en *internasjonal* veitransport når stedet hvor godset overtas og stedet hvor godset skal utleveres ligger i ulike land. Hovedregelen er da at veifrakregelverket gjelder for lasteskade under hele transporten, herunder skader under et sjøtransportavsnitt,

eller under et veitransportavsnitt som isolert sett er en innenlands veitransport i det land hvor skaden oppstår.¹⁰⁴ Skader oppstått før godset er overtatt til transport fra senderen i henhold til transportavtalen, er imidlertid senderens ansvar.

ND 2015 s. 413 SøHa gjaldt en transport fra Esbjerg til Italia under en rammeavtale, men senderen skulle selv sørge for veitransporten til Esbjerg og levere godset til «Liner in port of Esbjerg». Etter at godset var levert til havneterminalen, ble det påført skade av det terminalforetak som håndterte godset før innlasting i skipet. *Retten* kom her til at transportøren ikke hadde overtatt ansvar for godset før ved selve innlastingen i Esbjerg, særlig fordi rammeavtalens «scope of supply» ikke fastla hvilke plikter transportøren skulle ha ved utførelsen av det enkelte transportoppdrag.

Transportøren er heller ikke ansvarlig for skader oppstått etter overtakelsen av godset dersom skaden skyldes forhold som omfattes av senderens medvirkningsplikter ved selve overtakelsen, jf. *ND 2013 s. 89 FH*. Etter avtalen skulle senderen sørge for lasting, stuing og surring av godset på underfraktførerens semitrailer før denne ble hentet hos senderen og kjørt til havneterminalen. Under den etterfølgende sjøtransporten i dårlig vær falt godset av traileren fordi senderens surring av godset på traileren viste seg å være utilstrekkelig selv når traileren var blitt festet til skipsdekket. Selv om surringen faktisk var blitt utført av lastebilsjåføren ved henting av semitraileren, var transportøren uten ansvar fordi i forhold til veifraktl. § 6 hadde sjåføren handlet på vegne av senderen – ikke veifraktføreren – i tiden inntil traileren med last var hentet som avtalt (*ND 2013 s. 89* avsnitt 18-20).

Veifraktavtale med sjøtransport

HR-2019-912-A har svært mye til felles med saksforholdet i *ND 2013 s. 89 FH*, og særlig *ND 2008 s. 327 LG*. Hovedspørsmålene i de tre sakene var 1) om et oppdrag for en internasjonal veitransport delvis utført ved sjøtransport, er en veifraktavtale omfattet av veifraktloven etter *CMR art. 2* og veifraktl. § 4 første ledd, og 2) om unntaksreglene i art. 2 og § 4 annet ledd omfatter en skade på gods lastet på trailer, som oppstod under sjøtransport i dårlig vær ved at godset da veltet fra traileren som følge av utilstrekkelig sikring.

HR-2019-912-A gjaldt en dør-til-dør transport av kabel viklet på ståltrommel som var solgt av en nord-norsk kabelfabrikk til engelsk kjøper. Oppdraget ble utført i henhold til en rammeavtale mellom kabelfabrikken og et norsk transportforetak, men fabrikken skulle selv sørge for veitransporten til transportforetakets lager i et havneområde nær Stavanger. Resten av transporten til bestemmelsesstedet hadde foretaket overlatt til et annet transportforetak som fikk tre ulike undertransportører til å utføre transporten til bestemmelsesstedet. Etter ankomst til lageret i havneområdet ble kablettrommelen lastet og surret på en åpen tilhenger av et trekkvognfirma som også skulle trekke tilhengeren ca. 2 km fra lageret og sette den ved skipets kai. Deretter skulle tilhengeren trekkes ombord av rederiet for sjøtransporten til Immingham, hvor den etter ankomst skulle hentes av engelsk trekkvognforetak og kjøres ca. 260 km til bestemmelsesstedet. Slik gikk det likevel ikke. Dårlig vær under sjøtransporten førte til at trommelen løsnet, veltet av tilhengeren og ble totalskadet.

Kabelfabrikken og vareassurandøren krevde erstatning av transportforetaket etter reglene i veifraktloven. Det ble hevdet at transporten som helhet fremsto som godstransport på vei, og at unntaket i veifraktl. § 4 annet ledd for skader under sjøtransport ikke gjaldt fordi det var veifraktføreren som hadde sørget for surringen av kablettrommelen før tilhengeren ble trukket om bord i skipet. *Transportforetaket* bestred dette, og anførte at ansvaret måtte bestemmes etter sjølovens regler fordi skaden skyldtes en hendelse som bare kunne inntreffe om bord på skipet.

Gjaldt veifraktloven?

Høyesterett konstaterte først at transporten var omfattet av veifraktl. § 1 fordi fraktavtalen forutsatte at det skulle skje veitransport i Norge før godset ble sendt til England. Transportforetaket hadde overtatt kablettrommelen på sin terminal i havneområdet, og denne lå slik til at det var påkrevd med veitransporten til skipets kai, utført av trekkvognfirmaet som underfraktfører. Saken skilte seg derfor fra *ND 1984 s. 292 LE*, hvor kjøring av godset ble regnet som del av lasting ombord i skipet. Veitransport var også nødvendig for å få tilhengeren kjørt fra Immingham og til kabelens bestemmelsessted. Imidlertid var det også lagt opp til sjøtransport fra Norge til England omfattet av sjøl. § 252. Om veifraktloven gjaldt for en slik kombinert vei-sjø-

vei transport i sin helhet, måtte etter Høyesteretts oppfatning da avgjøres ved en *totalvurdering* av om transportoppdraget «som helhet fremtrer som godsbeholdning på veg».

Selve transportoppdraget anga kun godset og leveringsstedet, men var omfattet av en rammeavtale mellom fabrikken og transportforetaket som ga transportforetaket rett til å benytte underleverandører og ethvert rimelig transportmiddel og rute ved utførelsen. Utførelsesmåten ble derfor bestemt av foretaket, eller av det foretak som utførelsen av oppdraget var overlatt til. Selv om rammeavtalen – med NSAB som vedlegg – også viste til sjørettslige ansvarsreglene, var det avgjørende for Høyesterett (avsnitt 52-55) at *transportforetaket hadde utstedt fraktbrev hvor det fremgikk at hele transporten var undergitt CMR og den norske veifraktloven*, og at foretaket selv mottok tilsvarende fraktbrev fra det foretak som utførelsen av oppdraget var overlatt til. «Transportørene la derfor, for dette konkrete oppdraget, ikke opp til noen oppdeling eller særregulering av sjøtransporten slik rammeavtalen åpnet for. ... Heller ikke veitransporten var ubetydelig, og den var fordelt på to etapper.» Dessuten skulle godset under hele transporten «være lastet på den samme tilhengeren». Høyesterett kom derfor til at oppdraget, bedømt som helhet, fremtrådte som godsbeholdning på vei og var omfattet av veifraktloven.

Høyesteretts konklusjon er utvilsomt riktig. Etter *min oppfatning* følger dette – uten Høyesteretts problematisering og totalvurdering av det konkrete oppdraget – direkte av ordlyden i veifraktl. § 4 første ledd, jf. CMR art. 2. Tatt på ordet dekker derfor CMR art. 2 og veifraktl. § 4 det behov for forutberegnelighet ved gjennomgangstransporter som i våre dager er nødvendig for at transportoppdrag utført i henhold til transportforetakenes rammeavtaler skal beholde sin karakter av totalentreprise.

Fraktbrevet avgjørende

I rettspraksis er det også antatt at vei-sjø-vei transportoppdrag hvor godset ikke lastes av kjøretøyet ved sjøtransportdelen, er omfattet av veifraktl. § 4 og CMR art. 2 når eller fordi det utstedes veifraktbrev for oppdrag utført etter rammeavtale som overlater til transportøren å bestemme utførelsesmåten, jf. *ND 2008 s. 327 LG*, på s. 334-35, jf. *ND 2014 s. 79 LB*. Som det fremgår av *ND 2008 s. 327 LG* gjelder dette selv om det er avtalt at kjøretøyet skal transporteres med skip under en del av transporten. Også i dansk og finsk rett er utstedelsen av veifraktbrev ansett avgjørende for at veifraktloven gjelder for transportforetakets utførelse av hele transporten selv om en del er sjøtransport av det kjøretøy hvor godset er lastet, se *ND 2012 s. 304 DH*, jf. *ND 2008 s. 403 DH*, og *ND 2013 s. 89 FH* (avsnitt 3-4 og 16-20). Vesentlig her er at verken veifraktl. § 4 eller NSAB § 23 innvirker på den utførende transportørs eget ansvar etter sjørettslige eller andre lovregler som bestemt etter underfraktavtalen.

Unntaket for sjøtransportskader

Det annet spørsmål i *HR-2019-912-A* var om *transportforetakets* ansvar for skade påført kabelen under sjøtransport, skulle bestemmes etter veifraktloven eller sjøloven. Skulle veifraktførerens ansvar begrenses etter ansvarsgrensen i veifraktl. § 32, jf. § 38, eller i sjøl. § 280, jf. § 283? Bakgrunnen er at veifraktl. § 4 annet ledd, jf. CMR art. 2 annet punktum, gjør unntak fra veifraktlovens ansvarsregler for særskilte typer av lasteskader oppstått under et transportavsnitt som ikke er veitransport. At ansvaret også for unntatte skader likevel er et *veifraktføreransvar*, fremgår direkte av veifraktl. § 4 annet ledd og CMR art. 2 annet punktum, og det samme følger for øvrig av reglene i selve rammeavtalen og av alminnelige kontraktsregler om den kontraherende transportørs ansvar for skade voldt av sine undertransportører. Veifraktl. § 4 annet ledd fremtrer likevel som et unntak fra veifraktl. § 6, jf. CMR art. 3, som prinsipielt fastsetter at veifraktføreren svarer for handlemåten til personer som han har benyttet for å få transporten utført, som om handlemåten var hans egen.

Unntaket i veifraktl. § 4 annet ledd gjelder bare lasteskader under transporten som «ikke skyldes veifraktføreren, men en hending som bare kunne inntreffe under og på grunn av befordringen» med et annet transportmiddel. I så fall skal veifraktførerens lasteskadeansvar ikke bestemmes av reglene i CMR og veifraktloven, men «etter de lovregler som gjelder for befordringen med det annet transportmiddel», dvs. for transport med skip etter sjøl. kap. 13 om stykkgodstransport. I CMR art. 2 presiseres at disse lovreglene skal anvendes *som om senderen selv hadde inngått en særskilt fraktavtale med transportøren for det annet transportmiddel* som bare omfatter den transport av godset (lastet på kjøretøyet) som er utført med det annet transportmiddel, men det ble ansett unødvendig å inkludere en slik fiksjon i veifraktl. § 4 annet ledd. Den vil

for øvrig heller ikke føre til at veifraktførerens ansvar motsvarer det ansvar undertransportøren måtte ha etter ansvarsreglene for den transport denne har påtatt seg å utføre, jf. ND 2010 s. 273 DH.

Sikring av trailerlastet gods under sjøtransport

Høyesteretts utgangspunkt ved tolkingen av veifraktl. § 4 annet ledd var at transportforetaket og de underfraktførere som ble benyttet ved veitransport, var «veifraktførere» som transportforetaket var ansvarlig for. Dette er viktig for å forstå dommen fordi implikasjonen er som det fremgår nedenfor, at veifraktføreren – i forhold til veifraktl. § 4 annet ledd – ikke anses å ha ansvar for sjøtransportørens handlemåte etter veifraktl. § 6.

Høyesterett la til grunn at kabeltrommelen hadde veltet av tilhengeren fordi den var mangelfullt sikret både for veitransport og sjøtransport. Veifraktføreren hadde surret kabeltrommelen til tilhengeren, men ved sjøtransport var dette ikke godt nok. Etter ombordkjøring ble tilhengeren festet til skipsdekket av skipets folk, men heller ikke dette var tilstrekkelig fordi fullgod sikring ved sjøtransport forutsatte at også selve kabeltrommelen plassert på tilhengeren, var blitt sikret til skipsdekket. Dette var det sjøtransportørens oppgave å sørge for, jf. sjøl. §§ 256, 274 og 275. At veifraktførerens sikring skapte risiko for skade på kabeltrommelen under sjøtransporten, medførte likevel ikke veifraktansvar for etter veifraktl. § 4 annet ledd fordi kabelskaden ikke var oppstått ved at denne risikoen materialiserte seg. Kabelskaden *ble utløst* fordi sjøtransportørens etterfølgende sikringstiltak var utilstrekkelige, og behovet for slik sikring var det etter *Høyesteretts* oppfatning bare sjøtransportøren som kunne bedømme og utføre (avsnitt 70-71). Skaden på kabelen skyldtes derfor ikke veifraktførerens forhold. Dette betyr at veifraktføreren ikke heftet etter veifraktl. § 6 for manglende sikringstiltak fra sjøtransportørens side.

Høyesterett kom deretter til at transportforetakets ansvar skulle bestemmes etter sjølovens regler fordi skaden skyldtes «en hending som bare kunne inntreffe under og på grunn av» transport med skip. Denne delen av veifraktl. § 4 annet ledd måtte forstås slik «at den skadevoldende hendelsen må ha skjedd ved at *en spesiell risiko som er særegen for dette transportmidlet – skip – har materialisert seg*» (avsnitt 75, uthevet her). At skipet krenget ved stor sjøgang, og at kabeltromlen dermed løsnet og falt av tilhengeren, måtte anses som en slik hendelse. «Den kunne bare inntreffe ved sjøtransport fordi en spesiell risiko som er særegen for slik transport, slo til», og risikoen var av en slik karakter at det krevdes særskilte sikringstiltak som skilte seg fra de som må gjøres ved veitransport (avsnitt 76). Synspunktet reflekterer at fullgod sikring for sjøtransport krevde at så vel tilhengeren som kabeltromlen ble sikret til skipsdekket, og at dette måtte gjøres av skipets folk etter ombordkjøringen. Lagmannsrettens dom ble opphevet fordi den var basert på en annen tolking av veifraktl. § 4 annet ledd.

Ved ny behandling i *lagmannsretten (LB-2019-79711)* ble transportforetaket derfor frifunnet mot å betale begrensningsbeløpet etter sjøl. § 280, jf. § 275. Denne dommen er likevel interessant fordi der ble vilkårene for ansvarsgjennombrudd i sjøl. § 283 utførlig drøftet. Det antas at vilkårene i § 283 bare er oppfylt i spesielle tilfeller av ledelsesfeil, og at de også ellers er strengere enn vilkåret om grov uaktsomhet i veifraktl. § 38.

«Spesiell risiko» ved sjøtransport

Etter veifraktl. § 4 annet ledd, jf. CMR art. 2, skal veifraktførerens ansvar for skader under sjøtransporten bestemmes etter veifraktloven når det godtgjøres at skaden «skyldes veifraktføreren», men derimot etter sjølovens mindre strenge regler hvis skaden skyldes «en hending som bare kunne inntreffe under og på grunn av» sjøtransporten, jf. sjøl. §§ 256, 275, 276 og 280. Dette vil bety at sjølovens regler som generelt gjelder sjøfraktførerens ansvar og bl.a. omfatter ansvarsfritak for brann og nautisk feil og har lavere ansvarsgrense, i varierende grad også kan innvirke på fordeling mellom *senderen og transportforetaket* av risikoen for skader oppstått under sjøtransporten. Om sjølovens regler skal anvendes, beror imidlertid i første omgang på hvilke plikter transportforetaket som veifraktfører har til å treffe tiltak for å motvirke at godset skades under et sjøtransportavsnitt.

I *HR-2019-912-A* avsnitt 72 som gjaldt skade på kabeltrommel plassert på åpen tilhenger uten forsvarlig sikring, ble det lagt til grunn at «sikringsbehovet var godt synlig for sjøtransportøren». Dette synes å innebære at transportforetaket som veifraktfører da kan overlate til skipets folk å få kabeltrommelen forsvarlig sikret. Dermed oppstår likevel en reell risiko for uaktsomhet fra skipets folk, avhengig av kabeltromlens egenart og den måte den var lastet på tilhengeren. At denne risikoen materialiserer seg når skipet møter uvær, bør etter *min*

oppfatning likevel ikke generelt utgjøre en hendelse oppstått «bare på grunn av» transporten med skip, jf. også prinsipalansvaret etter veifraktl. § 6 og CMR art. 3.

I første omgang oppstår her et spørsmål om ikke transportforetaket som veifraktfører ved den transport HR-2019-912-A omhandlet, burde – av hensyn til senderen – ha forvisset seg om at skipets folk også var klar over behovet for særlig og etterfølgende sikring av kabeltromlen når denne var vertikalt plassert på en åpen tilhenger, og derfor ville – under sjøtransport – være særlig utsatt for den oppståtte skade. Når *Høyesterett* (avsnitt 72) legger vekt på at behovet for sikring «var godt synlig for sjøtransportøren», ligger det etter min oppfatning nær også å anta at det samme ville gjelde transportforetaket, og at foretaket som veifraktfører når tilhengeren ble overlatt til rederiet, da ikke kan slå seg til ro med – uten avklaring med sin underfraktfører – at det nødvendige nok ville bli utført senere av rederiets folk.

Dette spørsmålet kan og bør vurderes ut fra en annen virkelighet enn da CMR ble utarbeidet i 1950-årene. Nordisk godstransport styres nå av rammeavtaler mellom transportforetakene og deres kunder, og mottatte oppdrag blir i stor grad utført av foretakene som veitransport med innslag av «roll-on-roll-off» sjøtransport. Foretaks plikter som veifraktfører ved det enkelte oppdrag, blir derfor også påvirket av foretakets generelle plikter etter rammeavtalen når det gjelder utførelsen av enkeltoppdrag, sett i forhold til både den type av gods det enkelte oppdrag gjelder, og den type av semitrailer/tilhenger som godset er lastet på. Dette kan det tas hensyn til ved vurderingen av om den oppståtte skade skyldes veifraktførerens forhold.

Godstransport i overbygget kjøretøy

HR-2019-912-A omhandler ikke veifraktførerens omsorgsplikter ved det store antall vanlige veitransporter hvor godset er lastet i lastebil eller trailer med overbygning. Ved slik veitransport er det sentrale veifraktførerens *sikring av lasten til lastedekket inne i kjøretøyet*. Sjøtransportøren har da verken oppfordring eller plikt til å sjekke sikringen av godset inne i kjøretøyet, jf. også sjøl. § 256 første ledd annet punktum. Uavhengig av dette vil utilstrekkelig sikring av lasten innebærer en reell risiko for at tungt utstyr løsner og faller ned på skipets dekk under sjøtransporten, også om selve kjøretøyet ellers er godt nok sikret til skipets dekk. *ND 2013 s. 89 FH* (jf. *ND 2011 s. 50*) og *ND 2008 s. 327 LG* gjelder slike saksforhold, og det ble der lagt til grunn at transportøren i så fall vil ha vanlig ansvar for lasteskaden etter veifraktlovens regler.

Felles for disse sakene var at lasteskaden oppsto da godset veltet av traileren under sjøtransport i dårlig vær, at veifraktførerens underfraktfører medvirket ved sikringen av godset i semitraileren da det ble levert til transport av senderen, at sikringen av godset inne i kjøretøyet var utilstrekkelig da dette ble mottatt av sjøtransportøren, og at sikringen under sjøtransporten av selve kjøretøyet var forsvarlig. I *ND 2013 s. 89 FH* avsnitt 16-20 som er omtalt foran etter note 104, ble riktignok transportøren frifunnet fordi veifraktl. § 6 gjaldt ikke når avtalen fastsatte at lasting og surring av godset i semitraileren skulle utføres av senderen før traileren ble hentet av underfraktførerens. *ND 2008 s. 327 LG* derimot gjaldt tolkingen av veifraktl. § 4 annet ledd, og der ble resultatet – i motsetning til i *HR-2019-912-A* – at transportforetakets ansvar ble bestemt etter veifraktlovens regler fordi vilkårene i unntaket i § 4 annet ledd ikke var oppfylt.

Saksforholdet i *ND 2008 s. 327 LG* har meget til felles med *HR-2019-912-A*, bortsett fra at godset var lastet inne i semitraileren, og at partene var enige om at rederiet ikke var noe å bebreide. Det ble uttalt (s. 336) at vilkåret om at lasteskadens årsak var et forhold som bare kunne inntreffe under og på grunn av sjøtransporten, neppe var oppfylt fordi det ble antatt at skaden like gjerne kunne skjedd under transport på vei: «Selv om det antakelig er skipets bevegelse sideveis som er årsak til skaden, vil lignende bevegelser også skje under transport på vei. Det forelå ikke opplysninger om at det var gods på andre hengere eller gods ellers som [ble] utsatt for skade under den aktuelle sjøoverfarten». Det sentrale for *retten* var likevel at «vilkåret om at skaden ikke skyldes veifraktførerens, ikke anses oppfylt». Med henvisning til prinsippet i veifraktl. § 6 ble det også uttalt at (s. 336):

«... skaden oppsto fordi godset ikke var tilstrekkelig sikret i forhold til de påkjenninger godset ble utsatt for under sjøtransporten. Det er spørsmål om veifraktførerens har skapt risiko for tap gjennom sine handlinger og unnlater før [sjøtransporten] starter, og om denne risikoen har slått til under transporten.»

Dette spørsmålet drøftes utførlig i *ND 2008 s. 336 flg.* hvor det på s. 339 fastslås at «sikring av gods for transport som utgangspunkt må være fraktførerens ansvar», og at «den som påtar seg å frakte gods i hvert tilfelle

må sørge for at lasten ut fra sin beskaffenhet, er tilfredsstillende plassert på lasteplanet og at den er sikret tilstrekkelig». Det henvises til profesjonsansvaret og uttales s. 340:

«Dertil kommer at sjåføren er den som har best kjennskap til kjøretøyet, dets stabilitet og kjøreegenskaper. Han er også den som normalt har best kjennskap til den aktuelle transportstrekningen. I dette ligger at sjåføren eller iallfall BL. [transportforetaket] skulle sørget for at godset ikke bare var tilstrekkelig sikret for transport på vei, men også for transport med skip, herunder den type skip – roroskip – som det var tale om i dette tilfellet.»

Samlet sett konkluderte *lagmannsretten* at skaden skyldes veifraktføreren i det tilfellet som ND 2008 s. 327 LG gjaldt. Etter *min oppfatning* har HR-2019-912-A ingen virkning for denne tolkingen av veifraktl. § 4 annet ledd.

Området for veifraktl. § 4 og CMR art. 2

Det er et vilkår for at veifraktloven og CMR skal gjelde hele den avtalte transport når den blir utført dels ved kjøretøy på vei og dels ved annet transportmiddel, at godset ikke blir lastet av kjøretøyet under transporten til bestemmelsesstedet. Veifraktavtalen må altså gjelde gods som er gjenstand for en samlet *gjennomgangstransport* uten at det skjer av- og på-lasting på ulike terminaler og dermed en oppdeling av transporten i adskilte transportavsnitt. Dette kan skape problemer for transportoppdrag utført etter rammeavtaler som fastsetter at veifraktregelverket skal gjelde for bestilte transport. Slike problemer oppstår ikke når det er fastsatt at NSAB skal gjelde for utførte transportoppdrag. NSABs regler gjelder uavhengig av valgt transportopplegg med de unntak som følger av «nettverk»-reglene i NSAB § 23. NSAB blir derfor stadig oftere benyttet i praksis, også i rammeavtaler kombinert med veifraktregelverket.

CMR art. 2 og nasjonal lov basert på CMR (veifraktl. § 4), er de eneste regler som etablerer et generelt regelverk for internasjonal godstransport basert på kombinasjon av ulike transportmåter. Spørsmålet om veifraktregelverket også gjelder helt eller delvis for *andre kombinasjoner enn angitt i CMR art. 2*, er derfor ofte drøftet i litteratur og rettspraksis. Dette er det nå redegjort utførlig for i ND 2015 s. 63 *Vasa*, på s. 74-78.

ND 2015 s. 63 Vasa gjelder et søksmål ved finsk tingrett mot et engelsk transportforetak basert på avtale om transport av en stenkusermaskin fra finsk fabrikk i Bjørneborg til mottaker i Sheffield, UK. Transporten ble utført ved underfraktførere som veitransport til Raumo havn, sjøtransport til Hull og veitransport fra Hull til Sheffield. I Raumo ble stenkuseren tatt av lastebilen for ombordkjøring med egen maskin, og i Hull kjørte maskinen selv ut av skipet, og den ble etter mellomlagring lastet på lastebil for transport til Sheffield. Dit kom stenkuseren aldri fordi den forsvant under den engelske veitransporten.

Fabrikken hevdet at saken gjaldt internasjonal veitransport, og reiste erstatningssøksmål etter veifraktregelverket ved finsk tingrett for stedet hvor godset var levert til transport, jf. CMR art. 31 (veifraktl. § 42). *Transportforetaket* krevde søksmålet avvist idet transportavtale og veitransport basert på britiske standardvilkår for internasjonale transport var undergitt engelsk rett, og fordi de britiske standardvilkårene på samme måte som Brusselsforordning (44/2001) krevde at søksmål måtte reises ved engelsk domstol ved oppfyllesesstedet i Sheffield, jf. Brussels art. 5 nr. 1. Dessuten gjaldt ikke CMR fordi sjøtransporten og veitransport i forkant eller etterkant av sjøtransporten var adskilte transport.

Retten i Vasa kom til at det ikke var inngått noen forumavtale, og at det sentrale spørsmål derfor var om transporten var omfattet av CMR art. 2 og den finske veifraktloven. I så fall kunne søksmålet reises ved tingretten der fraktføreren overtok godset til transport (veifraktl. § 42). *Retten* konstaterte (s. 75-76) at stenkuseren var blitt lastet av veikjøretøyet i Raumo, og at veifraktl. § 4 derfor ikke omfattet transporten. Det fremgikk imidlertid ikke av CMR hvorvidt den utførte kombinerte transporten likevel var undergitt veifraktregelverket. Rettspraksis i konvensjonstatene utelukket ikke at CMR kunne gjelde for veitransportavsnitt som inngikk i en kombinert transport, men generelt var det antatt at CMR ikke kunne gjelde som tvingende lov for andre transport enn omfattet av CMR art. 2. Dette var også antatt i dansk og norsk rettspraksis ved ND 1989 s. 93 DH og ND 1984 s. 292 LE. I utenlandsk litteratur var det også gitt uttrykk for ulike syn. Tingretten konkluderte at transportavtalen som helhet måtte bedømmes som en internasjonal veitransport, men *Retten i Vasa* kom til at rettskildebildet ikke ga støtte for dette, og opphevet tingsrettsdommen.

Resultatet er i samsvar med *ND 1989 s. 93 DH* hvor transportforetaket påtok seg på standardvilkår og NSAB å transportere en container med B&O fargefjernsyn med veitransport fra Struer til Esbjerg, skipstransport fra Esbjerg til Harwich og veitransport til Gloucester. I Esbjerg ble containeren løftet på en skipstrailer og trukket om bord i skipet, og i Harwich ble den etter å ha kjørt ut av skipet, lastet over på en veitransporttrailer og hentet av en veifraktfører. Lastebilen og traileren ble imidlertid senere stjålet under parkering ved sjåførens bopel. *Høyesteret* konkluderte at transporten ikke var omfattet av CMR-loven § 3 (CMR art. 2) og frifant transportforetaket for erstatningsansvar for tapet fordi den særlige foreldelsesfristen i standardvilkårene var oversittet.

I *ND 1984 s. 292 LE* ble heller ikke veifrakregelverket anvendt, verken som preseptorisk eller deklarasjonslov. Saken gjaldt et parti aluminiumbånd som skulle transporteres fra Oslo via Felixstowe til Huntingdon, UK. Partiet ble levert til transport ved transportforetakets havnelagerskur i Oslo hvor det ble lastet på en semitrailer som ble slept av en «tugmaster» ca. 300 m i havneområdet og om bord i skipet, og i Felixstowe ble traileren etter lossing hentet av en veifraktfører og kjørt til Huntingdon. Tvisten gjaldt om ansvaret for lasteskade var foreldet etter ettårsfristen i veifraktl. § 41 eller fristen på tre år i foreldelsesloven. *Lagmannsretten* kom til at håndteringen av traileren i Oslo inngikk i lastingen og ikke utgjorde veitransport. Hele den avtalte transporten måtte derfor betraktes som «en sammensatt transport med to elementer, en internasjonal sjøtransport og en etterfølgende veitransport i England», og for en slik sammensatt transport gjaldt ikke veifraktloven.¹⁰⁵

CMR art. 2 og Brussels/ Lugano-regelverket

Brussels og Lugano -regelverket om domsmyndighet og anerkjennelse av dommer gjelder også for tvister på transportområdet, men Brussels art. 71 og Lugano art. 67 gjør unntak for konvensjoner på «særskilt avgrensede saksfelter», bl.a. CMR-konvensjonen. For transportoppdrag omfattet av CMR og nasjonal CMR-lov har derfor reglene om søksmål i CMR art. 31 forrang.¹⁰⁶ For transportoppdrag om kombinert veitransport og annen transportmåte får dette likevel bare betydning for transporter som er omfattet av CMR art. 2 (veifraktl. § 4). I så fall kan søksmål om ansvar for lasteskade etter CMR-regelverket derfor reises – etter saksøkerens valg – enten på det sted hvor godset er mottatt til transport av transportøren eller der bestemmelsesstedet ligger, jf. CMR art. 31 (veifraktl. § 42). Motstykket er at vernetingsreglene i CMR art. 31 ikke kan suppleres av særlige verneting i Brussels- og Lugano-regelverket, herunder reglene om kumulasjonsverneting i art. 6, jf. *ND 2003 s. 218 DH*.

Dette forklarer hvorfor et hovedspørsmål i *ND 2015 s. 63 Vasa* var området for CMR art. 2, og der ble det antatt at transportoppdraget lå utenfor CMR art. 2 (jf. ovenfor). *Retten* kom derfor til at søksmålet ved finsk tingrett der godset ble mottatt til transport, ikke kunne fremmes etter veifraktl. § 42 (*ND 2015* på s. 78). Transportøren hadde ikke finsk bopel, og *retten* drøftet derfor utførlig også om søksmål ved finsk domstol hadde hjemmel i Brussels art. 5 nr. 1 om kontraktverneting på oppfyllesesstedet. Dette er for tjenesteytelser det sted hvor «tjenestene er utført, eller skulle vært utført» (*ND 2015* på s. 79-80). Det ble konstaterte at bare Bjørneborg og Sheffield var steder med umiddelbar tilknytning til oppfyllelsen av transportavtalen, og at transporttjenesten var bestilt fra England og først ble avsluttet ved utlevering i Sheffield som bestemmelsessted. Lasteskaden hadde også nær tilknytning til England. Det var da ikke forenlig med Brussels art. 5 nr. 1 at søksmålet skulle avgjøres av finsk domstol, og søksmålet ble avvist.

Etter anke til finsk høyesterett ble EU-domstolen bedt om å avklare tolkingen av Brussels art. 5 nr. 1 (b) annet strekpunkt hvorefter oppfyllesesstedet ved tjenester er det sted der tjenesten er utført, eller skulle vært utført. I *C-88/16 (2018)* ble det fastsatt at bestemmelsen skulle fortolkes slik at søksmål mot transportøren ved transporter «in several stages, with stops, and by a number of means of transport» kan reises etter skadelidtes valg ved domstol enten på godsets avtalte avleveringssted eller på utleveringsstedet. Som i *C-204/08* om flytransport, skulle viktige deler av transportørens plikter ved slike transporter oppfylles på hvert av disse stedene som begge hadde direkte tilknytning til kontrakten, og søksmålet i *ND 2015 s. 63* kunne derfor med hjemmel i Brussels art. 5 nr. 1 reises på det avtalte avgangssted i Finland. For kombinerte transporter som ikke er omfattet av CMR art. 2, betyr dette at art. 5 nr. 1 i Brussels I fører til samme resultat som CMR art. 31 og veifraktl. § 42,

Kombinert transport etter konnossement

CMR art. 2 omfatter derimot ikke kombinerte vei-sjø-vei transporter som utføres i henhold til konnossement, noe som ofte forekommer når det sentrale avsnitt er en internasjonal – f.eks. oversjøisk – sjøtransport. I så fall dreier det seg om en transport som består av atskilte avsnitt, og at sjølovens regler vil gjelde fullt ut for sjøtransportavsnittet, jf. sjøl. § 252. For slike transporter gjelder Brussels- og Lugano-regelverket, bl.a. om verneting på bostedet (art. 2), oppfyllesstedet (art. 5 nr. 1), og ved kumulasjon (art. 6), jf. sjøl. § 310 femte ledd, men utenfor Brussels/Lugano-området gjelder sjøl. § 310, jf. *ND 2015 s. 383 SØHa*.

ND 2015 s. 355 SØHa gjaldt en transport av 30 trailere solgt av et polsk foretak til en kjøper i Venezuela. Selgeren som skulle sørge for transport og forsikring, fikk et dansk transportforetak til å ordne dette. Foretaket skaffet veitransport fra Polen til Hamburg og et hollandsk rederi for sjøtransporten via USA til to havner i Venezuela, og foretaket utstedte selv konnossementer til selgeren med vanlig dekklastingsopsjon og hollandsk verneting. Trailerne ble forsikret som «Break Bulk» last, dvs. med lasting under dekk. Under overfarten til Venezuela var imidlertid trailerne lastet på dekk, og i hårdt vær ble en del skyllet over bord og resten skadet. Lasteskaden ble dekket av vareassurandøren, og saken gjaldt dennes regresskrav mot transportørene.

Sø- og Handelsretten fastslo at assurandørens søksmål mot det danske foretaket – den kontraherende transportør – hadde verneting i Danmark. Etter sjøl. § 286 hadde det hollandske rederiet og dets tilknyttede rederi som utførte sjøtransporten, solidarisk ansvar for lasteskaden som kontraherende og utførende transportør for sjøtransportavsnittet, og Brusselsforordningen art. 6 nr. 1 medførte at de to rederiene hadde *kumulasjonsverneting* i Danmark. Det var det samme krav som ble fremmet på samme rettslige grunnlag mot alle saksøkte, og etter art. 6 nr. 2 kunne da også det danske foretakets regresskrav mot de hollandske rederiene trekkes inn i saken.¹⁰⁷

Videre fastslo *retten* at det danske foretaket var ansvarlig for lasteskadene etter sjøl. § 275 fordi hårdt vær under overfarten til Venezuela var verken usedvanlig eller uventet etter årstiden. Videre hadde foretaket godtatt assurandørens tilbudsvilkår hvor det ikke fremgikk at godset ville bli transportert på dekk, og det ble lagt til grunn at assurandøren ikke ville ha overtatt forsikringen og utstedt forsikringssertifikat til selgeren dersom foretaket – uavhengig av opsjon for dekklasting – hadde korrekt opplyst om dette. Assurandørens krav førte derfor frem, og det gjorde også det danske foretakets regresskrav mot de hollandske rederiene.

ND 2015 s. 355 SØHa ble senere lagt til grunn i *ND 2015 s. 476 SØHa*. Der hadde det samme danske transportforetaket benyttet de samme hollandske rederiene for å få utført en under-dekk transport av kontainerhåndteringsmaskiner fra svensk havn via Hamburg og USA til de to havnene i Venezuela i henhold til konnossementer som var utstedt av foretaket. Her førte hårdt vær til at maskinene ble skadet fordi sjøvann lekket inn i lasterommet, og dermed medførte ansvar for foretaket og rederiene etter sjøl. § 286, og også her ble det antatt at de hollandske rederiene hadde dansk kumulasjonsverneting.

9. Lugano, norsk domsmyndighet og lovvalg

Lugano regelverket

Rettspraksis knyttet til nordiske domstolers domsmyndighet i internasjonale tvister på transport- og forsikringsområdet har over årene blitt et av de sentrale områder i domsamlingen. En hovedårsak er den fordeling – og begrensning – av nasjonal domsmyndighet innenfor EU/EØS-området som følger av det felles regelverk om verneting og anerkjennelse av dommer fastsatt i EUs forordning (EU) nr. 1215/2012 (tidl. 44/2001) og Lugano-konvensjonen (2007; tidl. 1988). Utenfor Brussels/Lugano-området vil det gjelde særlige nasjonale begrensninger, hvorav den klart viktigste er den norske tvisteloven § 4-3 som gjør norsk domsmyndighet i internasjonale tvister betinget av at saksforholdet har tilstrekkelig tilknytning til Norge.

I kommentarene i domsamlingen i løpet av de siste 25 årene er det lagt stor vekt på utviklingen på disse områdene. Her foreligger det atskillig nordisk og særlig dansk rettspraksis. I *ND 2012* et oppdatert *samlet* bilde av rettspraksis hittil, bl.a. om arresteringsjurisdiksjon (s. iii-x), og virkningene av tvistel. § 4-3 (s. x-xxv), samt sentral rettspraksis på Brussels/Lugano-området (s. xxv-xlii). Enkelte viktige tema var tidligere dekket i *ND*

2008, bl.a. om anerkjennelse av begrensningsfond (s. xix-xxv), forumklausuler (xxxv-xliv og lii-liv) og forum i ulike forsikringsaker (s. xliv- liv). Årgangene 2015–2017 bringer likevel en del nytt.

Direktekrav mot P&I

Skadelidtes adgang til å reise direktesøksmål mot P&I-assurandøren etter de særlige reglene for forsikringsaker i Brussels/Lugano art. 8-14 (nå art. 10-16), har lenge vært et omtvistet tema. jf. ND 2008 s. xlvi-liv. Om direktesøksmål er tillatt etter art. 11(2), beror imidlertid også på forumstatens nasjonale rett, dels på lovvalgsreglene for direktekrav og dels på den valgte nasjonale retts vilkår for å fremme direktekrav mot P&I-assurandøren.

Dansk rett på området er nå i hovedsak avklart ved *ND 2017 s. 445 DH Assens Havn*. Ut fra EU-domstolens tolkingsuttalelse i C-368/16, fastslår *Højesteret* der at en dansk skadelidt kan reise søksmål etter Brussels art. 11(2) mot den engelske P&I-assurandøren ved dansk skadestedsverneting (art. 10) når 1) direktekravet etter lovvalgsreglene for krav utenfor kontraktsforhold, har sin nærmeste tilknytning til Danmark og derfor er undergitt dansk rett, og 2) kravet også har hjemmel i dansk Fal. § 95. Det følger også av C-368/26 at rett til direktesøksmål etter Brussels art. 11(2) ikke kan fravikes ved forumavtale etter reglene i Brussels art. 13 og 14. Disse forhold er omtalt foran i avsnitt 7, og må gjelde tilsvarende i forhold til Lugano art. 11(2) og 13-14.

Jeg har i avsnitt 7 også valgt å omtale to nye *norske* dommer *HR-2018-869-A Gard I* og *HR-2020-1328-A Gard II* som prinsipielt tolker Lugano art. 11(2) på samme måte som ND 2017 s. 445 DH, men som samtidig klargjør at *den norske hjemmelen* for direktekrav i FAL § 7-6 er generell og videre enn Fal. § 95. Søksmålet var reist på Gards norske bosted (Lugano art. 9), og *lovvalget* for direktekravet ble bestemt – som i ND 2017 s. 445 DH – ut fra hvilket land skadelidtes direktekrav mot Gard hadde nærmeste tilknytning til, og – slik som i dansk rett – ikke ut fra Rome I-forordningen om lovvalg i kontraktsforhold. Direktekravet som gjaldt skadestad og skadelidte med flernasjonalt tilknytning, var undergitt norsk rett fordi kravet hadde sin nærmeste tilknytning til Norge ved at Gard der drev sin internasjonale P&I-virksomhet som generelt var basert på avtaler undergitt norsk rett. De norske dommene betyr imidlertid ikke at det sakskompleks som knytter seg til Gard I og II er avgjort, og det knytter seg atskillig usikkerhet til hva resultatet til slutt blir, jf. omtalen foran i avsnitt 7.

Verneting ved kombinert transport

Brussels/Lugano art. 5 nr. 1 om verneting på oppfyllesesstedet gjelder (etter art. 71/67) ved kontrakter om godstransport som ikke omfattes av konvensjoner på særskilte rettsområder, f.eks. CMR. Ved avtaler om transporttjenester er oppfyllesessted der tjenesten er oppfylt eller skulle ha vært oppfylt. I *ND 2015 s. 63 Vasa* som gjaldt kombinert transport fra Finland til England, ble det finske søksmålet mot transportøren avvist, bl.a. fordi søksmålet skulle ha vært reist på det engelske bestemmelsessted som oppfyllesessted. Ved EU-domstolens tolkingsuttalelse i C-88/17 ble det imidlertid fastsatt at ved kombinert, men sammensatt transport, kunne søksmål ved oppfyllesesverneting i art. 5 nr. 1 reises etter saksøktes valg ved avtalt avgangssted eller avtalt bestemmelsessted. jf. omtalen foran i avsnitt 8. Tolkningen av art. 5 nr. 1 i C-88/17 støttes på en avgjørelse som gjaldt flypassasjertransport, og den er nok derfor også relevant for godstransport som ikke er kombinert transport med alle de særtrekk som listes opp i C-88/17.

Kumulasjonsverneting for utførende transportør

Nordiske transportforetak engasjerer ofte utenlandske rederier for å få utført oversjøiske transportoppdrag. Reises lasteskadesak mot transportforetaket som kontraherende transportør i bostedsstaten, oppstår spørsmålet om også den utenlandske utførende transportør kan trekkes inn i søksmålet, noe som beror på om dette foretaket har kumulasjonsverneting etter Brussels/Lugano art. 6. I *ND 2015 s. 355 SøHa* og *ND 2015 s. 476 SøHa* ble det antatt at to nederlandske rederier som hadde utført sjøtransporten fra Europa til Syd-Amerika, hadde dansk kumulasjonsverneting fordi samme lasteskadekrav var gjort gjeldende mot samtlige parter på samme grunnlag, og at vilkårene for kumulasjon dermed var oppfylt, jf. omtalen foran i avsnitt 8.

De tilsvarende spørsmål om norsk kumulasjonsverneting etter Lugano art. 6 (= Brussels art. 8) som er oppstått etter *HR-2020-1328-A Gard II*, er avgjort bekreftende i *LA-2020-99533*, men er ventet påanket og avgjort i Gard III, se ovenfor i avsnitt 7.

Skadestedsverneting ved formueskade

Skadestedsverneting etter Brussels/Lugano art. 5 nr.3 foreligger der «the harmful event occurred», og uttrykket tolkes slik at virkningsstedet også er relevant når dette er forskjellig fra handlingsstedet. Etter EU-domstolens tolkning er skadestedet da det sted hvor «de umiddelbare skadevirkninger» er inntrådt. Når skaden bare utgjør *alminnelig formueskade* vil derfor normalt bare selve handlingsstedet være det relevante, jf. Rt-2011-897 som bygger på EU-domstolens praksis. Ingen regel er imidlertid uten unntak.

ND 2015 s. 117 NH (Rt-2015-129) bekrefter dette. Der hadde et engelsk rederi fått norsk utlegg i et insolvent spansk verksteds krav mot et rederi i Bergen, men det viste seg at kravet allerede var avtalepantsatt av verkstedet til en spansk bank. Banken fikk ved mulig urettmessig påkrav til det bergenske rederiet også overført beløpet slik at det norske utlegget dermed falt bort. Selv om handlingsstedet var spansk, var tapet ikke en alminnelig formueskade, men et direkte tap oppstått i Norge ved at sikkerhetsretten etter utlegget falt bort, og det engelske rederiet kunne derfor reise søksmål mot den spanske banken ved skadestedsverneting i Bergen. Dommen er allerede omtalt i *ND 2012 s. xxxv-xxxvi* og *ND 2014 s. lx-lxi*.

Norsk tilknytning i tvistel. § 4-3

Tvisteloven § 4-3 lovfester to hovedlinjer i norsk rettspraksis om avgrensning av norsk domsmyndighet i internasjonale rettsforhold.¹⁰⁸ For det første videreføres et generelt krav om at saksforholdet må ha tilstrekkelig norsk tilknytning selv om det ellers kan påvises lovbestemt norsk verneting for den part som er saksøkt (§ 4-3 første ledd). For det annet er § 4-3 annet ledd basert på hovedregelen om at ulovfestede verneting ikke anerkjennes i norsk rett, men samtidig forutsetter bestemmelsen at søksmål som mangler lovbestemt verneting, unntaksvis likevel må anses omfattet av norsk domsmyndighet, og da kan reises i ved Oslo tingrett som «reserveverneting». Tvistel. § 4-3 legger derfor opp til en ordning hvor norsk internasjonal domsmyndighet i hovedsak fastlegges over tid ved rettspraksis med utgangspunkt i de lovfaste vernetingsregler. Hovedlinjene i utviklingen er sammenfattet i kommentarene i *ND 2012 s. x-xxv*.

Tvisteloven § 4-3 gjelder imidlertid ikke på områder omfattet av Lugano konvensjonen, jf. tvistel. § 4-8. Luganos regelverk er regelbasert og angir uttømmende om et søksmål i et internasjonalt rettsforhold kan reises ved norsk domstol. Selv om tvistelovens ulike vernetingsregler i stor grad er blitt tilpasset reglene i Lugano, kan derfor Luganos positivrettslige karakter føre til avvikende resultater, jf. kommentarene i *ND 2012 s. xxv-xlii*.

Tvistel. § 4-3 og formuerettslige tvister

I *ND 2015 s. 251 NH* (Rt-2015-1040) var tolkingen av tvistel. § 4-3 det sentrale. Det koreanske verftet Samsung påtok seg å bygge en stor plattform for Statoil. Samsung fikk et nederlandsk verft, Hertel, til å bygge boligkvarteret, men betinget seg påkravsgaranti for mangelansvar, og Hertel skaffet garantien fra et belgisk foretak. Ved tvist om sluttoppgjøret med Hertel krevde Samsung utbetaling under garantien, og for å hindre utbetaling begjærte Hertel midlertidig forføyning ved Oslo tingrett mot Samsung, som ikke hadde lovbestemt norsk verneting.

Høyesterett konstaterte at det etter § 4-3 «skal mye til for å etablere norsk domsmyndighet i formuerettslige tvister hvor det ikke er påvist verneting i Norge, og at det skal spesielt mye til når det kreves midlertidig forføyning». Domsmyndighet etter tvistl. § 4-3 annet ledd ble oppfattet nærmest som en «nødkompetanse», som normalt ikke burde bero på en vurdering av konkrete norske tilknytningspunkter og graden av tilknytning. Begjæringen som bare gjaldt et enkelt element i et omfattende internasjonalt partsforhold, ble derfor avvist selv om andre deler av Samsung/Statoils byggeprosjekt hørte under norsk domsmyndighet og norsk rett. Kjennelsen er tidligere utførlig omtalt i kommentarene *ND 2012 s. xxi-xxv* og *ND 2014 s. lvi-lviii*.

Rekkevidden av *ND 2015 s. 251 NH* er senere vurdert nærmere i *HR-2018-936-U*. Et norsk foretak hadde reist norsk søksmål mot et amerikansk foretak med styreleder bosatt i Bergen, og saken gjaldt et påstått salg av aksjer til det norske foretaket. Tvisten om norsk domsmyndighet gjaldt dels om foretaket hadde verneting etter tvistel. § 4-4, og dels om det forelå verneting ved oppfylleelsesstedet for aksjekjøpet etter tvistel. § 4-5.

Hovedspørsmålet var likevel hvilke grenser for verneting etter §§ 4-4 og 4-5 som fulgte kravet i tvistel. § 4-3 første ledd om at saksforholdet må ha tilstrekkelig norske tilknytning.

Høyesterett (HR-2018-936-U avsnitt 27-29) fastslo først at kravet om norsk tilknytning ikke var oppfylt ved at det amerikanske foretaket hadde norsk styreleder. Dette ga norsk verneting etter § 4-4, men utgangspunktet i § 4-3 var at dette i seg selv ikke var tilstrekkelig til å gi norsk domsmyndighet. Snarere var utgangspunktet i ND 2015 s. 251 NH at «det skal mye til for å etablere norsk domsmyndighet i formuerettslige tvister på dette grunnlag».

I saken forelå det imidlertid også *norsk oppfylleelsesverneting* etter tvistel § 4-5 fordi aksjeoverføringen skulle skje i Norge, og saksforholdet måtte da «normalt anses å ha tilstrekkelig tilknytning til Norge» (avsnitt 33). Ved vurderingen etter tvistel. § 4-3 måtte det likevel legges vekt på om saksøkeren «i rimelig grad har sannsynliggjort pretensjonen» om at salgsvtale er inngått (avsnitt 39). Av Rt-2010-1197 fremgikk videre at det måtte foretas «en helhetsvurdering av både rettslige og faktiske momenter» ved saksforholdet. Den restriktive forståelsen av Rt-2010-1197 som ND 2015 s. 251 NH ga uttrykk for, var imidlertid «knyttet spesielt til begjæringer om midlertidige forføyninger», og til «tvister hvor det ikke er påvist verneting i Norge» (avsnitt 46). Lagmannsretten hadde lagt vekt på hvor kontraktsforhandlingene var ført og på hvilket språk de hadde foregått på, og hadde poengtert «at norske domstoler er mer egnet til å behandle tvister der norsk språk, handlinger foretatt i Norge og personer bosatt i Norge er sentrale, enn domstoler i andre land» (avsnitt 45). Anken over lagmannsrettens kjennelse om å fremme det norske søksmålet ble derfor forkastet.

To ulike krav om norsk tilknytning

Etter *min oppfatning* fremgår det klart av ND 2015 s. 251 NH og HR-2018-936-U at utgangspunktet for en vurdering av om saksforholdet har tilstrekkelig norsk tilknytning, blir ganske forskjellig i saker hvor saksøkte har lovbestemt norsk verneting, og i saker hvor norsk verneting ikke er påvist. Et lovbestemt vernetinget – og særlig et oppfylleelsesverneting etter tvistel. § 4-5 – gir i seg selv saksforholdet en viss norsk tilknytning, og det sentrale ved vurderingen etter tvistel. § 4-3 blir da om det – slik som i HR-2018-936-U – også foreligger *tilleggs momenter* som er egnet til å bekrefte at saksforholdet *samlet* sett har naturlig tilknytning til Norge og norsk domsmyndighet. I HR-2018-936-U var det tilfellet. Her synes vurderingen i HR-2018-936-U å være ganske romslig

Omvendt, hvis lovbestemt verneting for søksmålet ikke kan påvises, er utgangspunktet som både tidligere rettspraksis og tvistel. § 4-3 annet ledd viser, at søksmålet ikke omfattes av norsk domsmyndighet, unntatt hvis ganske særlige forhold tilsier at søksmålet til tross for at norsk verneting mangler, er egnet for behandling og avgjørelse av norsk domstol og derfor også må anses omfattet av norsk domsmyndighet. Som det fremgår av ND 2015 s. 251 NH (avsnitt 51) skal det da «mye til for å etablere norsk domsmyndighet i formuerettslige tvister». At dette fortsatt er gjeldende norm, bekreftes i HR-2018-936-U (avsnitt 46). Det foreligger imidlertid *ingen dom som viser hvilken norsk tilknytning som vil oppfylle dette kravet*. Både ND 2015 s. 251 NH og en rekke tidligere dommer om begrensning av norsk skadestedsverneting viser bare hvilke tilknytningsforhold som *ikke* vil være tilstrekkelig.¹⁰⁹

Tvisteloven § 4-3 fyller altså på flere måter en rolle som en slags joker – men av begrenset selvstendig betydning – innenfor en ordning hvor norsk internasjonal domsmyndighet i hovedsak fastlegges ved rettspraksis nært knyttet til de lovfastsatte vernetingsregler. I ND 2017 s. 194 NH ble det nødvendig for Høyesterett «å trekke jokeren ut av ermet».

Norsk konkurs-verneting

ND 2017 s. 194 NH (HR-2017-1297-A) gjelder norsk domsmyndighet i konkurstvister,¹¹⁰ og viser samtidig at tvistel. § 4-3 annet ledd tross alt er en sikkerhetsventil som unntaksvis kan komme til nytte. Bakgrunnen var Lugano-konvensjonen art. 1 nr. 2 som fastsetter at konvensjonen ikke gjelder «konkurs, avvikling av insolvente selskaper, .. offentlige gjeldsforhandlinger (akkord) og liknende ordninger». Om konkursumtaket også må forstås som en regel om at de tvister som unntaket omfatter, vil være undergitt konkurslandets domsmyndighet, har imidlertid vært omtvistet.

ND 2017 s. 194 NH gjaldt et søksmål reist av konkursboet til en bunkers-leverandør i Bergen mot en nederlandsk bank som hevdet å ha avtalepart i foretakets foreliggende og fremtidige kundefordringer. Boet

ville ha dom for at panteavtalen var ugyldig og manglet rettsvern etter pantelovens regler, bl.a. fordi pantet ikke var tinglyst. Dette avtalepantet var del av en sikkerhetsavtale for et internasjonalt lån fra banken til Bergenforetakets danske morselskapet, som hadde datterforetak med tilsvarende panteavtaler i en rekke land. *Banken* påstod at søksmålet ikke var omfattet av norsk domsmyndighet fordi etter Lugano art. 2 kunne banken bare saksøkes i sitt bostedsland, og fordi et krav om at banken ikke hadde pant, ikke var konkursspesifikt og derfor ikke omfattet av konkursunntaket i Lugano.

I *ND 2017 s. 194 NH* ble det lagt til grunn at boets krav var omfattet av unntaket i Lugano art. 1(2), og at spørsmålet om domsmyndigheten i konkurssaker derfor må bestemmes etter nasjonal rett i den enkelte traktatstat (avsnitt 61-63). Derimot gis det ikke noe klart svar på om konkursunntaket også må forstås slik at konkurstvister hører under konkurslandets domsmyndighet, noe som ble ansett som reelt godt begrunnet (avsnitt 67). Uten å fastslå dette, bygget *Høyesterett* i stedet på tvistel. § 4-3, og fastslo at det – for norsk rett – «under enhver omstendighet er tilstrekkelig å oppstille en generell regel under tvisteloven § 4-3 om at tilknytningskravet er oppfylt i tvister som faller inn under konkursunntaket når konkurs er åpnet i Norge. I slike tilfeller er det ikke behov for noen ytterligere vurdering av om tilknytningen til Norge er tilstrekkelig» (avsnitt 68, uthevet her). Dette ble – noe kryptisk – presisert slik at det derfor «ikke er nødvendig å vurdere nærmere om forholdene i vår sak faller inn under tvisteloven § 4-3». At søksmålet var undergitt norsk domsmyndighet, er derfor ikke ensbetydende med at saksforholdet i *ND 2017 s. 194 NH* isolert sett også ville ha oppfylt kravet til norsk tilknytning i tvistel. § 4-3.

Lovvalgprinsipper

I *ND 2017 s. 194 NH* oppstod også spørsmål om lovvalget for avtaler om pant i enkle pengekrav. *Banken* hevdet at det i panteavtalen var fastsatt engelsk rett, og at dette dermed var avgjørende for lovvalget for sikkerhetsrettens gyldighet og rettsvern. Etter en utførlig drøftelse kom *Høyesterett* til at pantsetterens lands rett – norsk rett – her var avgjørende (avsnitt 97). Det vesentlige i denne sammenheng er likevel at utgangspunktet for drøftelsen var det som nå må oppfattes som en *standardformulering i norsk lovvalgrett* (avsnitt 72-75), og som skriver seg fra *Rt-2011-531* avsnitt 29:

«Utgangspunktet for lovvalget er – der det ikke finnes lov, sedvane eller andre fastere regler som regulerer spørsmålet – å finne frem til den stat som saken etter en totalbedømmelse har sin sterkeste eller nærmeste tilknytning til ('Irma Mignon-formelen'), jf. blant annet *Rt-2009-1537* (bokhandlerdommen) avsnitt 32.»

Denne tilnæringsmåten er senere lagt til grunn i *ND 2016 s. 219 NH* (Eimship), og *ND 2017 s. 194 NH*, og fikk tilslutning i *HR-2018-869-A* (Gard I) som er omtalt sammen med *ND 2017 s. 445 DH* ovenfor i avsnitt 7.

Unntak fra Irma Mignon-formelen

Reservasjonen for «fastere» lovvalgsregler i denne standardformuleringen bør nok imidlertid tas med en klype salt. Som påpekt i *Rt-2011-531* (avsnitt 50) betyr Irma Mignon-formelen at «lovvalget ikke er låst til forhåndsbestemte og faste tilknytningsmomenter. Et rettsvalg basert på tilknytning bygger på en konkret analyse og elastisk vurdering av det enkelte tilfellet. Formålet er å finne frem til den stat rettsforholdet har sin sterkeste og nærmeste tilknytning til.» (uthevet her). Mange «fastere» lovvalgsregler vil ikke tåle ikke en slik konfrontasjon, noe *ND 2016 s. 219 NH* Eimship (omtalt nedenfor) nok må antas å illustrere.

I *ND 2017 s. 194 NH* (avsnitt 92) ble resultatet begrensninger i prinsippet om partsautonomi på kontraktsområdet, og i lagmannsrettens oppfølging av *HR-2018-869-A* (Gard I) en begrensning av skadestedets betydning for lovvalget, jf. *LA-2018-82999* (omtalt ovenfor i avsnitt 7). I begge tilfeller ble andre tilknytningssynspunkter vektlagt. Selv om det etter vanlig oppfatning også er relevant å legge vekt på de regler som EUs lovvalgforordninger (Roma I (EF) nr. 593/2008 og Roma II (EF) nr. 864/2007) gir anvisning på, vil nok derfor vurderingen av lovvalgløsninger i EU-regelverket også påvirkes av den regelbaserte tilnæringsmåte dette preges av.

Eimship

I ND 2016 s. 219 NH (Eimship) forelå det konflikt mellom to «fastere» lovvalgsregler. Den ene var EUs Roma I-forordning art. 8 nr. 2 hvoretter loven i det land hvorfra en arbeidstaker vanligvis utfører sitt arbeid, normalt skal legges til grunn når annet ikke er avtalt. Den andre bygget på flaggstatsprinsippet i havrettskonvensjonen art. 92, hvoretter skip på det åpne hav utelukkende skal være undergitt flaggstatens jurisdiksjon. Et alternativ i norsk rett var også at lovvalget fulgte det lands rett som arbeidsavtalen hadde sin nærmeste tilknytning til, jf. Irma Mignon-formelen.

Saken gjaldt oppsigelse av arbeidsavtalen for en norsk sjømann som sto i arbeid på et skip som var registrert i vest-indiske Antigua og Barbuda, bareboat-befraktet til et foretak på Færøyene og så tidsbefraktet av et norsk foretak, Eimship, som inngikk arbeidsavtalen med sjømannen. Arbeidsavtalen sa intet om lovvalg, men fastsatte at tvister skulle avgjøre ved en nord-norsk tingrett. Lovvalget skulle derfor avgjøres etter norske lovvalgsregler, og tvisten gjaldt om *arbeidsavtalen* var undergitt flaggstatens rett eller norsk rett. *Sjømannen* hevdet at avtaleforholdet klart hadde sin nærmeste tilknytning til norske forhold, og at norsk rett var avgjørende fordi havrettstraktaten regulerte rettsforholdet mellom stater og utøvelsen av offentligrettslig jurisdiksjon etter flaggstatsprinsippet. *Eimships* anførsel var at den norske skipsarbeidstidloven bare gjaldt for arbeid om bord i norske skip, og loven bevist avgrenset mot arbeidstakere på utenlandske skip, som derfor var underlagt flaggstatens rett. Irma Mignon-formelen gjaldt heller ikke når det som her forelå en fast lovvalgsregel, og en analogi fra EU-retten kunne ikke fortrenge en fast norsk lovvalgsregel.

Høyesterett kom til at etter lovforarbeidene måtte skipsarbeidstidlovens virkeområde forstås som en lovvalgsregel, og viste til at flaggstatsprinsippet som var et utslag av at skip anses å utgjøre en del av flaggstatens territorium, satte grenser for nasjonal regulering av interne forhold på et utenlandsk skip når det er utenfor norsk territorialfarvann (avsnitt 30-35: «Konvensjonen bygget på et samspill mellom jurisdiksjon basert på personell tilknytning – flaggstatstilknytning – og på territoriell tilknytning – kyststatsjurisdiksjon. Havrettstraktaten ligger også til grunn for norsk skipsfartspolitikken ... ») (avsnitt 36). Arbeidsavtalen var derfor undergitt loven i Antigua og Barbuda.

Lovvalg etter flaggstat

Etter *min oppfatning* viser ND 2016 s. 219 NH at flaggstatsprinsippet fortsatt tillegges for stor og særlig for vid betydning i norsk lovvalgrett, jf. også ND 1999 s. 359 NH og kommentarene i ND 1999 s. xii-xvi og ND 2012 s. xv-xvi. Overgangen fra nasjonal skipsfart til globalisert skipsfart i regi av rederibedrifter med variert og differensiert flernasjonal forankring har alvorlig rokket ved flaggstatsprinsippet som norm for lovvalg i *kontraktsrettslige* og *erstatningsrettslige* rettsforhold knyttet til våre dagers globaliserte skipsfart. Utvikling har ført til at rederiets og skipets tradisjonelle tilknytning til registreringslandet reelt er blitt mer enn ganske så tynnlitt. Viktige deler av nasjonal lovgivning – også i skipsfartsstater som Norge – gjelder derfor nå uavhengig av skipets registreringsland, jf. f.eks. foran i avsnitt 4 og 5 om begrenset rederansvar. Regulering av ulike deler av sjøfolks arbeid om bord vil nok fortsatt anses å gjelde «skipsinterne forhold». Dette innebærer likevel ikke at virkeområdet i skipsarbeidstidsloven bør tolkes også som en lovvalgsregel for de enkelte arbeidsavtaler og andre formuerettslige rettsforhold.

Arbeidsavtalene for sjøfolk blir nå vanligvis inngått via en særskilt del av rederienes «skipseksterne» og kommersielle virksomhet, utskilt og overlatt til egne foretak innenfor internasjonaliserte rederigrupper. Virksomheten i slike foretak er uavhengig av de forhold som bestemmer skipenes flaggstatstilknytning, og uavhengig av at rederiets rådighet over og drift av skipet er løsrevet fra skipets eierforhold og bygger på ulike typer av befraktningsforhold. ND 2016 s. 219 NH gjelder avtale om arbeid på skip som omfattes av slike former for segmentert internasjonalisert rederivirksomhet, men i dommen bygges likevel på et tankegods fra den tid da rederivirksomhet var basert på skip eiet og drevet av et rederi med bred og solid nasjonal forankring.

I norsk rett er det klart at skipsarbeidstidsloven i sin nåværende form – ikke omfatter sjøfolk på utenlandske skip. Det er likevel ikke nødvendig for Høyesterett – ut fra lovforarbeidene – også å fortolke lovens bestemmelser om virkeområdet som en *lovvalgsregel basert på flaggstatsprinsippet* når dette ikke fremgår av eller kan forankres i selve lovteksten. Normalt har en lovs virkeområde som hovedoppgave å avgrense loven *materielle* regler med virkning for rettsforhold som ellers er undergitt norsk rett. I lovforarbeidene omtales flaggstatsprinsippet også som en «*hovedregel*», jf. ND 2016 s. 219 avsnitt 30, og kan derfor ikke uten videre anses som en ubetinget og unntaksfri regel som generelt også setter til side Irma Mignon-prinsippet. Det er

heller ikke slik at arbeidsavtaler utenfor området for skipsarbeidstidsloven etter norsk rett faller så å si i et rettsomt rom og utenfor alminnelig norsk kontraktsrett.

Vurdert ut fra både Irma Mignon-formelen – og tvistel. § 4-3 – hadde *arbeidsavtaleforholdet* i Eimship mer enn nok av domstolankerjente tilknytningspunkter til Norge, bl.a. hva angår inngåelsen av arbeidsavtale på norsk i Norge, mellom norske parter, og med avtale om norsk verneting, sml. HR-2018-936-U. Den annen part i arbeidsavtalen – Eimship – var et særskilt norsk foretak som var tidsbefrakter av skipet og uten tilknytning til flaggstaten, jf. ND 2016 s. 219 avsnitt 3 og 15. Etter Irma Mignon-formelen har derfor arbeidsavtalen i Eimship klar og nær tilknytning til Norge og norsk rett, helt uavhengig av om EUs lovvalgsregler tas i betraktning. Den rettslige betydning også av disse forhold burde ha blitt vurdert i ND 2016 s. 219 NH selv om Høyesterett så seg nødt til å legge til grunn at flaggstatsprinsippet er en «hovedregel» også for lovvalg, se Rt-2011-531, avsnitt 50 ovenfor. Uavhengig av dette, ND 2016 s. 219 NH Eimship utgjør neppe noe godt bidrag til norsk skipsfartspolitik.

Skipsbygging og voldgift

ND 2017 s. 267 NH gjaldt norsk rederi som i 2001 kontraherte en serie av skip ved et verft i Kina, og byggekontrakten fastsatt bl.a. voldgift i Kina. Rederiet var gitt rett til å pålegge verftet å skaffe dieselmotorene til skipene fra en bestemt leverandør, og verftet inngikk kontrakt med en tyske leverandør. I 2015 reiste rederiet erstatningssøksmål i Oslo mot leverandøren basert på skipenes mer-forbruk av drivstoff, og hevdet at leverandøren hadde manipulert testresultatene for å sikre at motorene oppfylte fastsatte spesifikasjoner. ND 2017 s. 267 NH omhandlet derfor problemer som etter hvert rammet flere vest-europeiske produsenter av dieselmotorene med stor tyngde. Samtidig var flere tilsvarende tvister som gjaldt særskilte kjøp av skipsmotorer i 2007, omfattet av voldgiftssaker mellom rederiet og samme leverandør, og rederiets søksmål omfattet derfor også et av disse skipsmotorkjøpene.¹¹¹

Rederiets kjøp i 2007 gjaldt skipsmotorer av en annen type enn dieselmotorene til nybyggingene i Kina, og kjøpet var avtalt med den tyske leverandørens danske datterforetak via et norsk datterforetak som mellommann, og fastsatte at tvister var undergitt dansk voldgift. Ett sentralt spørsmål ble her om erstatningskrav på deliktgrunnlag grunnet på manipulerte tester, var omfattet av voldgiftsklausulen. Høyesterett viste til Rt-1994-1489 og kom til at klausulen også omfattet krav basert på bedragerisk atferd fra selgerens side (avsnitt 80-94). Det annet spørsmål var om voldgiftsklausulen var ugyldig etter voldgiftsloven § 7 og i strid med avtl. § 36. I Høyesterett førte dette ikke frem fordi en vanlig voldgiftsklausul var i seg selv ikke et resultat av mulig bedragerisk atferd, jf. voldgiftsloven § 18 (avsnitt 95-105). Rederiets erstatningssøksmål ble derfor avvist som omfattet av dansk voldgift.

Den andre delen av ND 2017 s. 267 NH er knyttet til det kinesiske verftets kjøp fra den tyske leverandøren av dieselmotorene til den serie av skip som rederiets byggekontrakt fra 2001 omfattet, og der var andre voldgiftsspørsmål sentrale. *Motorleverandøren* viste til at det for motorkjøpet var avtalt ICC-voldgift i Kina, og krevde søksmålet avvist. Selv om motorene var kjøpt av verftet, var rederiet den reelle og endelige kjøper, og det overtok motorene fra verftet. Rederiet var da også bundet av voldgiftsavtalen i kontrakten mellom verftet og leverandøren.

Høyesterett utelukket ikke at rederiet – som tredjemann – kunne bli bundet av voldgiftsklausulen i verftets kjøpsavtale når rederiet aktivt deltok da kjøpet ble inngått, men her hadde rederiet ikke trådt inn i verftets kontrakt. Verftet var ikke påført noe tap som følge av økte drivstoffutgifter, og hadde ikke noe eget krav mot leverandøren. Rederiets krav var derfor reelt et annet krav, og det bygget heller ikke på noen overdragelse av rettsforholdet mellom verftet og leverandøren. At avtalen mellom verftet og rederiet var undergitt voldgift, kunne da ikke medføre at rederiet var bundet av voldgiftsavtalen mellom verftet og den tyske motorleverandøren, og rederiets norske søksmål kunne derfor ikke avvises (avsnitt 115-24). Resultatet stemmer med alminnelig oppfatning når det gjelder forumklausulers virkning for en tredjemann som ikke bygger på rettigheter som rettsetterfølger ved overdragelse eller subrogasjon.¹¹²

10. Kontraktansvar

Skipsfartens kontrakt- og erstatningsrettslige forhold er langt på vei regulert av nasjonalt eller internasjonalt fastsatt lovverk og standardiserte kontraktsvilkår. Uavhengig av dette har også alminnelig kontrakts- og erstatningsrett fortsatt stor betydning for nordiske domstolers arbeidsfelt på skipsfartsområdet. Dette har over tid gitt rettspraksis med viktige bidrag til utvikling også av alminnelige formuerett. Domsamlingens årganger 2015–2017 inneholder gode eksempler på dette.

Avtale og formkrav

Hovedregelen hos oss er at kontrakter kan inngås formfritt – også på sjø- og transportrettsområdene. I mangel av klar avtale kan avtaleforpliktelser stiftes på enhver måte som ved utsagn – muntlig, skriftlig eller elektronisk – og/eller handling viser at det foreligger enighet mellom partene, eller at de har felles oppfatning om at avtale er inngått. Form er svært ofte ikke det viktigste, og variasjonsbredden er derfor betydelig. Generelt er det likevel ikke nok at en av partene ut fra forhandlinger og annen kontakt med motparten går ut fra at avtale er inngått, men dette kan etter forholdene også bli tillagt betydning ved en totalvurdering av saksforholdet.

Konkludent adferd som avtalegrunnlag

I *ND 2017 s. 129 NH* (HR-2017-971-A) har Høyesterett nå prinsipielt avklart hvilke kriterier som – når skriftlig eller muntlig avtale mangler – skal legges til grunn ved avgjørelsen av om det likevel er etablert et avtaleforhold mellom partene. Spørsmålet var om en skipsmegler har rett til salgsprovisjon når han uten klart oppdrag, men i forståelse med produsenten av rensaneanlegg til oljefyrte skip («scrubber») hadde medvirket noe ved markedsføringen overfor en kjøper av rensaneanlegg. Saksforholdet var særegent og nokså uklart, men etter å ha fastslått at alminnelige avtalerettslige prinsipper også gjaldt for megleroppdrag, valgte *Høyesterett* likevel å adressere *de alminnelige vilkår* for å anse et avtaleforhold etablert selv om klar avtale mangler. Resultatet ble en 3-2 avgjørelse.

Uenigheten i Høyesterett skyldtes i hovedsak ulik tilnærming til spørsmål om 1) etablering av avtaleforhold ved konkludent adferd (realkontrakt), og 2) forutsetningene for utfylling av ufullstendige avtaleforhold, samt 3) om det gjelder lempeligere krav enn ellers for megleroppdrag. Begge fraksjoner søkte støtte i utvalgte uttalelser i *Brækhus*, Meglerens rettslige stilling s. 139 -42 som nok åpner for ulike tolkinger, og som det derfor – tross bred omtale i dommen – ikke er grunn til å gå inn på her. Hva som nå er gjeldende rett, beror likevel på *ND 2017 s. 129 NH*, vurdert på bakgrunn av fraksjonenes hovedsynspunkter.

Høyesteretts *flertall* klargjør, for det *første*, at spørsmålet om avtaleforhold er etablert, må – i mangel av klar avtale – bero på en samlet vurdering ut fra grunnleggende avtalerettslige prinsipper av «andre omstendigheter så som konkludent adferd og passivitet» (avsnitt 36). For det *andre*, etter flertallets oppfatning gjelder det i så fall ikke noe helt ubetinget krav om at partene på avtaletidspunktet i det minste må ha hatt en *felles* oppfatning av at avtale er inngått (avsnitt 37-38). For det *tredje*, spørsmål om etablering av avtaleforhold ved «konkludent adferd og passivitet», må avgjøres ut fra «de veiledende kriterier» som Høyesterett tidligere har trukket opp i Rt-2001-1288, og som er fulgt opp bl.a. i Rt-2008-969 og Rt-2011-410.

I *ND 2017 s. 129* avsnitt 41 presiserer *flertallet* at felles for de tre dommene var at den part som mente at ingen avtale forelå (løftegiveren), hadde unnlatt å gjøre dette kjent for motparten. Dette var i seg selv imidlertid ikke nok. Av de tre dommene kunne det utledes at:

«det ikke var avgjørende hvordan løftemottakeren faktisk oppfattet løftegiverens opptreden, men om løftemottakeren hadde rimelig grunn til å forstå løftegiveren på en slik måte at han hadde bundet seg. Det er de berettigede forventninger som beskyttes».

«Berettiget forventning» ble således det sentrale stikkord, og temaet for vurderingen ble fastlagt i heller stramme ordelag (uthevet her):

«Vurderingen av hva løftemottakeren med rimelighet kunne forvente, *skal* gjøres ut fra en helhetsvurdering, hvor passivitet på løftegiverens side er et forhold av betydning. Rettspraksis viser at det *skal* foretas en konkret bedømmelse av omstendighetene i saken.»

Flertallet pekte i avsnittene 42, 45 og 46-47 også på tre forhold av særlig betydning ved denne vurderingen. Det ene var at løftegiveren vil ha «en sterk oppfordring» til å si fra dersom «løftemottakerens forventning har gitt seg synlige utslag som viser løftegiveren at han tror en avtale er kommet i stand», jf. Rt-2011-410. Videre er det av «særlig interesse for vurderingen av om en part har berettigede forventninger om at en avtale er inngått, i hvilken grad det er oppnådd enighet om sentrale vilkår i avtalen. Dersom det er oppnådd enighet om viktige avtalepunkter, må dette tillegges stor betydning ved helhetsvurderingen». Dessuten, «verken alminnelige avtalerettslige prinsipper, rettspraksis eller reelle hensyn» tilsier at det må stilles lempeligere krav ved inngåelse av megleroppdrag. Deklaratoriske lovbestemmelser for mellommannsforhold «er ikke et uttrykk for at domstolene kan formulere en avtale partene ikke er kommet til enighet om, men gir retten mulighet for å utfylle en allerede inngått avtale» (avsnitt 51, uthevet her).

Det avgjørende for at Høyesteretts *flertall* (avsnitt 66 til 70) ikke ga meglerens provisjonskrav medhold, var at det i saken manglet enighet om de mest sentrale elementer som måtte inngå i en eventuell avtale, og om hvilken medvirkning megleren skulle yte.¹¹³

«(69) Kort oppsummert foreligger det uklarhet rundt alle vesentlige forhold. Selv om domstolene kan utfylle en avtale der vesentlige elementer er på plass, er det *ikke domstolenes oppgave å opptre som avtaleskribenter med utgangspunkt i en uklar partsvilje.*

(70) Den manglende enighet om grunnleggende avtalevilkår underbygger at det verken kan legges til grunn en felles partsvilje, eller at [megleren] hadde en berettiget forventning om godtgjørelse, tross betydningen og omfanget av det arbeidet han utførte for [produsenten]» (uthevet her).

Mindretallet i Høyesterett (to dommere) bygget på presumpsjonen om at en part som skal levere en ytelse, også har krav på vederlag. Det ble vist til at selv avtaler hvor sentrale avtaleelementer mangler, kan utfylles i samsvar med deklarasjonslovgivning, bl.a. om beregning av vederlag. Det måtte derfor særlig ved megleroppdrag og ut fra de konkrete forhold mellom partene, legges mindre vekt på at vesentlige forhold er «uavklarede», (avsnitt 91-96). *Mindretallet* mente også at ulike uttalelser i *Brækhus*, Meglerens rettslige stilling støttet at det kunne stilles lempeligere krav til avtaleinngåelse ved megleroppdrag enn det som ellers gjaldt. Det sentrale i megleroppdraget var at megleren skulle bistå hovedmannen, og forøvrig kunne det ikke stilles store krav til hva som må være avtalt (avsnitt 102).

Etter *min oppfatning* er Høyesteretts flertalls rettsoppfatning og prinsipielle synspunkter i ND 2017 s. 129 NH i alt vesentlig sammenfallende med fremstillingen hos *Lilleholt*, Kontraktsrett og obligasjonsrett, 2017, s. 48-50. Slike synspunkter reflekterer en *kontraktpositiv trend* som lenge har vært på fremmarsj når det gjelder typiske forretningskontrakter – også i vår del av verden, og som i løpet av et par tiår også er kommet til uttrykk i økt vektlegging av prinsippet om objektiv kontrakttolking. I mange livsforhold – ikke bare mellommannsforhold – ytes det ofte ulike former for bistand som i mangel av oppdrag eller festnet oppfatning ikke uten videre vil gi yteren rett til et vederlag fra mottakeren. I slike «gråsoner» vil ND 2017 s. 129 NH skape ryddighet ved et krav om at yteren av bistanden etter forholdene må ha hatt en berettiget forventning om at mottakeren har forpliktet seg til å betale ham et vederlag. Dreier det seg om et vederlag av betydelig størrelse – som i ND 2017 s. 129 NH – er det neppe unaturlig at yteren må ha tvilsrisikoen hvis dette ikke er avklart før vesentlig bistand er blitt ytet.

Høyesterett som ankeinstans

I ND 2017 s. 129 NH drøftes hvorvidt Høyesterett ved behandling av *anke over rettsanvendelsen* er bundet av lagmannsrettens bevis- og saksforvaltningsvurderinger. *Flertallet* og *mindretallet* i Høyesterett var prinsipielt uenige også om dette. *Flertallet* påpekte (avsnitt 56) at selv om Høyesterett må bygge på det faktum lagmannsretten anså bevist, kunne retten trekke andre slutninger fra samme faktum, og dette ga et visst handlingsrom. *Mindretallet* uttalte at Høyesterett stod mindre fritt fordi den subtile grensen mellom bevisvurdering og rettsanvendelse tilsa tilbakeholdenhet når det gjelder fravikelse av lagmannsrettens vurdering, også når det ikke gjelder en ren bevisvurdering (avsnitt 77 og 80), jf. omtalen av ND 2017 s. 129 NH foran i avsnitt 1.

Krav om undertegnet kontrakt

I så vel nasjonal som internasjonal kontraktp praksis er det fortsatt vanlig at kontrakt inngås etter forutgående forhandlinger mellom partene, ofte i flere omganger. Partene ser seg da oftest tjent med at kontrakten og de kontraktsvilkår det er oppnådd enighet om, til slutt blir bekreftet i skriftlig og undertegnet dokumentasjon. En forutsetning om at dette også blir gjort, kan – i forhold til avtaleinngåelsen – fremtre bare som en god ordensregel, men formålet kan også være å begrense risikoen for å bli avtalebundet uten å være klar over det, eller uten god oversikt over kontrakt og vilkår som et hele.

De to ytterpunkter illustreres ved *ND 2016 s. 359 VL* og *Rt-2014-100 NH* som begge gjelder tilfeller av forutgående detaljerte partsforhandlinger via e-mail med sikte på undertegning av skriftlig avtale. Felles for dommene er at det kreves klar tale dersom det skal være *et vilkår* for at en part blir rettslig bundet at han selv eller begge parter har undertegnet kontrakten. Også ellers kan det bli avgjørende at de oftest omfangsrike og komplekse kontrakter i skipsfart- og offshore virksomhet nesten alltid fremforhandles på grunnlag av at intet skal være avgjort før kontrakt er undertegnet.¹¹⁴

I *ND 2016 s. 359 VL* (*ND 2014 s. 323 SøHa*) hadde et spedisjonsfirma etter hvert mottatt ulike utkast til bookingnote fra rederiet for godstransport fra Thailand til Tyrkia. Siste e-mail fra rederiet ga uttrykk for at enighet var oppnådd, og ble bekreftet mottatt av speditøren som da uttalte at bookingnoten ville bli undertegnet og returnert «very soon for your counter sign». Slik gikk det ikke. Speditørens kunde mente å ha rett til redusert frakt, og trakk oppdraget da dette ikke ble godtatt. I *Sø- og Handelsretten* fikk rederiet medhold fordi slike avtaler vanligvis blir inngått på grunnlag av kontakt via e-mail og telefon, uten underskrift av dokumenter, og dessuten gjaldt uenigheten «tekniske» spørsmål som i praksis først ble endelig avklart etter avtaleinngåelsen og ved innlastingen av godset. *Vestre Landsret* var enig i dette, og speditøren var bundet til avtalen selv om rederiets bookingnote ikke var blitt undertegnet av kunden som forutsatt. Etter *min* oppfatning er dette god avtalerett, jf. *Rt-1987-1205* og *Rt-1998-946*, på s. 958.

I *Rt-2014-100* kom spørsmålet på spissen i en sak med individuelle særtrekk og av betydelig økonomisk verdi. En norsk advokat/megler med forbindelse til en norsk eiendomsinvestor hadde kontakten eieren av Strømstad Marina om overtagelse av den svenske bedriften. Noe senere, i mai 2010, oversendte advokaten på vegne av investoren et opplegg for forhandlinger «under den forutsetning at ingen av partene har krav mot den annen dersom forhandlinger ikke fører frem til en signert avtale». Høsten 2010 fulgte partsforhandlinger, særlig om pris- og gjeldsforhold, og etter hvert utveksling via e-mail av ulike kontraktutkast utarbeidet av advokaten. Det siste omhandlet pris og gjeld pr. 31.12.2010 med «due diligence» utført av advokaten. I mars 2011 ble utkastet så undertegnet av eierne av marinaen, og oversendt til investoren for undertegning. Dette trakk ut, og etter ytterligere møter ble det i mai 2011 klart at investoren – med henvisning til det opprinnelige signeringsforbeholdet – anså seg ubundet, og nektet å underskrive kontraktutkastet og overta bedriften uten å angi nærmere begrunnelse.

I *Høyesterett* ble investoren frifunnet. I tidligere rettspraksis var det lagt til grunn at partene er bundet når de er blitt enige om alle vesentlig punkter i en avtale, selv om undertegnet avtale ikke forelå, men også at partene kunne fravike dette ved å avtale at bindende kontrakt først er inngått når den er undertegnet av begge parter, jf. avtaleloven § 1 og *Rt-1998-946*, på s. 958. Ved kontraktsforhandlinger var et slikt «signeringsforbehold» legitimt, og forbeholdet hadde ligget til grunn for hele forhandlingsprosessen. Et klart og tydelig forbehold måtte ved objektiv tolking tillegges rettsvirkning i samsvar med ordlyden uavhengig av krav til begrunnelse (avsnitt 38). Det var også klart at forbeholdet ikke var falt bort fordi det ikke var blitt inntatt i kontraktutkastet, eller – ved passivitet – fordi investoren først påberopte forbeholdet i juni 2011 og ikke tidligere under forhandlingene.

Kansellering av langtids bareboat-befraktning

Finanskrisen 2007-08 med ettervirkninger førte til problemer også for norske rederier. Mange kontraherte ny tonnasje basert på god lånetilgang og finansiering via mangeårige certepartier. Når befrakterens økonomi senere sviktet, hyrebetaling uteble, og mislighold førte til at certepartiet til slutt måtte heves, ble det hele redusert til et komplisert og langvarig erstatningsoppgjør. Dette er i kortform saksforholdet i voldgiftsdommen i *ND 2016 s. 106 NV*, hvor prinsippene for utmålingen av hevningserstatningen derfor ble det sentrale.

I *ND 2016 s. 106 NV* var 10-årige bareboat-certepartier inngått i 2003 for to skip under bygning, som ble levert av rederiet først sent 2007. Befrakteren overtok driften av skipene, men inngikk da avtale om den

tekniske driften med rederiet, og dagraten med utgifter ble ca. \$ 20.000. Sent i 2012 stoppet ratebetalingen, og det ble inngått en «stand-still»-avtale med redusert rate (\$ 12.500). Avtalen opphørte sent 2013, hvorefter misligholdet førte til at rederiet da hevet certepartiene.

Rederiet krevde at hyrereduksjonen i ca. 1 år (vel \$ 4 mill.) ble dekket, samt erstatning for resten av certeparti-perioden, vel \$ 22 mill. tilsvarende differansen mellom avtalt dagshyre og markedshyren for skipene på hevingstidspunktet, jf. kjøpsl. § 69. Alternativt kunne kravet beregnet særskilt for tap i perioden frem til hovedforhandling i voldgiftssaken og for perioden deretter. Rederiet erkjente at gunstig markedsutvikling hadde ført til at fraktinntektene for skipene etter hevingen oversteg certepartiratene, men hevdet at hyrekravet og erstatning for tap etter hevingen ikke skulle anses dekket ved slik merinntekt. I alle tilfelle forutsatt «compensatio lucri cum damno»-prinsippet både årsakssammenheng og nær tilknytning mellom oppnådde fordeler og oppstått tap.

Befrakteren hevdet at misligholdet ikke hadde medført nettotap for rederiet etter at frakttapet for hele certeparti-perioden ble motregnet i samlet frakt for skipene som rederiet oppnådde ved sine tapsbegrensende tiltak. Markedet styrket seg vesentlig etter hevingen og var ventet å holde seg sterkt helt til certeparti-perioden utløp. Rederiet kunne også ha solgt skipene til langt høyere priser, eller latt befrakteren fortsatt operere skipene. Prinsippet i kjøpsl. § 69 om abstrakt beregnet erstatning på hevingstidspunktet gjaldt ikke fordi hovedregelen var at erstatningen skulle tilsvare differansen mellom rederiets stilling med og uten mislighold av certepartiet og etter pliktig tapsbegrensning, og da forelå intet nettotap.

Voldgiftsretten fastslo kort (avsnitt 82) at befrakteren fortsatt hadde plikt til å betale den ettårige hyrereduksjon som fulgte av «stand-still»-avtalen. Kravet på erstatning gjaldt tap som rederiet ble påført ved mislighold og heving av certepartiene, og som rederiet ikke kunne avverge ved rimelige tiltak for å begrense tapet. Etter hevingen hadde rederiet rett til å disponere skipene best mulig i fraktmarkedet til enhver tid. Tapsbegrensningsplikten var oppfylt selv om skipene ikke ble solgt (avsnitt 90), og fraktinntekter som ble oppnådd eller burde være oppnådd, inngikk ved beregning av erstatningsrelevant tap.

Erstatningsberegningen

Voldgiftsretten fastslo også at erstatningskrav skal beregnes på domstidspunktet. Historiske data kan da legges til grunn ved beregningen, som ellers bare trenger å bli supplert med en vurdering av senere forventede tap og inntekter (avsnitt 92, jf. 111). Et hovedspørsmål var likevel om oppnådde og forventede fraktinntekter skulle inngå direkte ved vurderingen av rederiets nettotap, eller bli regnet som en fordel oppnådd av rederiet som følge av kontraktsbruddet og derfor kom til fradrag ved beregning av erstatning for påført tap, jf. prinsippet om «compensatio lucri cum damno».

Retten utgangspunkt var at en skadelidt har krav på full erstatning for faktisk påført tap, vurdert ut fra *differansen* mellom skadelidtes situasjon med og uten kontraktsbrudd. I voldgiftssaken førte imidlertid dette til at intet tap var oppstått fordi fraktinntektene etter certepartiene var atskillig lavere enn de inntekter rederiet kunne oppnå i markedet etter misligholdstidspunktet. Verken nettotap- eller kompensatio-prinsippene kunne derfor legges til grunn. I stedet måtte det foretas en vurdering av hver enkelt av de tapsposter rederiet krevde erstattet, noe som ofte også var gjort i rettspraksis (avsnitt 93-96). Det avgjørende ved en særskilt vurdering av rederiets ulike tapsposter ville være årsaksforholdet mellom betalingsmisligholdet og den enkelte tapspost, samt om tapsposten var forventet og forholdsmessig. Om det skal gjøres fradrag for de fraktinntekter rederiet kunne ha oppnådd for skipene i markedet etter heving av certepartiene, skulle da ikke løses i samsvar med kjøpsl. § 69 ved en erstatningsberegning på hevingstidspunktet, men ut fra den veiledning kjøpsl. § 68 gir ved å vektlegge prisen oppnådd ved dekningsalg. De frakter rederiet oppnådde etter hevingstidspunktet i 2013 var et motstykke til dekningsprisen i kjøpsl. § 68, uavhengig av om rederiet foretok inndekning i spotmarkedet i stedet for ved en transaksjon for resten av certeparti-perioden. Dette forutsatte likevel at fraktinntektene måtte ha årsakssammenheng med kontraktsbruddet, være påregnelige, og stå i rimelig forhold til den enkelte tapspost (avsnitt 97-103). Det måtte derfor vurderes i forhold til hver tapspost hvorvidt den kan anses dekket ved fraktinntekter oppnådd av rederiet.

Fradrag for rederiets netto fraktinntekt

Spørsmålet om fradrag for rederiets fraktinntekter drøftes av *Voldgiftsretten* i ND 2016 s. 106 med utgangspunkt i Rt-1933-1114, hvor fradrag ble nektet, og i «the date of the breach rule» i engelsk rett som prinsipielt har sitt motstykke i kjøpsl. § 69 om «abstrakt» erstatningsberegning på hevningstidspunktet (avsnitt 108-20). Konklusjonen var at etterfølgende netto fraktinntekter må tas i betraktning ved vurderingen av rederiets tap, men at verken rederiets «the date of the breach rule» eller befrakterens nettotapsprinsipp kan legges til grunn.¹¹⁵ Etter norsk rett skal erstatningsberegningen foretas på domstidspunktet, og det må derfor foretas en vurdering av hver av de ulike tapsposter basert på et skille mellom hyrekravet, tap oppstått etter hevningen og før domstidspunktet, og fremtidig tap etter domstidspunktet (avsnitt 120-24).

I resten av voldgiftsdommen foretas en detaljert gjennomgang av rederiets ulike tapsposter i de tre periodene, noe det her ikke er grunn til å gå inn på. Erstatningen beregnes særskilt for hvert skip. I kortform er domsresultatet at rederiet vant frem med sitt hyrekrav *uten fradrag* for rederiets etterfølgende netto fraktinntekter, og at rederiet også vant frem med krav på erstatning for tørr-dokk kostnader og – for ett av skipene – for netto frakttap frem til domstidspunktet, men for disse tapspostene *med fradrag* for rederiets netto fraktinntekter etter hevningstidspunktet. To tredeler av tilkjent erstatning på vel \$ 6 mill. gjaldt derfor hyrekravet etter «stand-still»-avtalen.

Kontrollansvar ved forsinket flytransport

Erstatningsansvar for kontraktsbrudd i kjøpsl. § 27 og i mye annen ny lovgivning om ulike kontraktsforhold, er basert på regler om «kontrollansvar». Den bærende ide er her at en kontraktspart er ansvarlig for kontraktsbrudd unntatt når dette skyldes «hindring utenfor hans kontroll». Det første spørsmål blir om hindringen er et forhold som ligger utenfor partens egen virksomhet og «kontrollsfære», og – om dette er tilfellet – dernest om parten ikke med rimelighet kunne ventes *enten* å ha tatt forholdet i betraktning på avtaletiden, *eller* å unngå eller overvinne følgene av forholdet.

Det som er karakteristisk for ansvarsregler basert på kontrollansvar, har nå satt sitt preg på nordisk rettspraksis knyttet til tolkingen av reglene om flypassasjerers rett til standardisert forsinkelseserstatning etter EUs forordning (EF) nr. 261/2004, gjennomført i norsk rett ved forskrift 17. feb. 2005 nr. 141 om flypassasjerers rettigheter. Etter forordningen art. 5 nr. 3 er flyselskapet fritatt for ansvar når forsinkelsen «skyldes usedvanlige omstendigheter som ikke kunne ha vært unngått selv om alle forholdsregler som med rimelighet kunne treffes, faktisk var blitt truffet». Rettspraksis knyttet til denne bestemmelsen gir derfor også bidrag til forståelsen av lovbestemmelser om kontrollansvar i annen nordisk lovgivning.

Begrepet «usedvanlige omstendigheter» er ikke definert i EU-forordningen, men det fremgår av fortalen at begrepet omfatter bl.a. værforhold, sikkerhetsproblemer, streiker, politisk ustabilitet o.l. som er uforenelig med gjennomføring av den flyvning det gjelder. I EU-retten er det vanlig oppfatning at «unntak» fra hovedregler skal «tolkes strengt». EU-domstolen har derfor ved tolkingen av forordningen art. 5 nr. 3 også trukket snevre grenser for ansvarsunntaket, bl.a. fordi forbrukerhensyn gjør seg sterkt gjeldende. De sentrale synspunktene ligger likevel svært nær det som er den vanlige tolking av lovreglene om kontraktsrettslig «kontrollansvar».¹¹⁶ I enkelttilfelle har vurderingstemaene vært:

- Skyldes forsinkelsen et forhold som ligger innenfor den risikofære selskapet normalt har kontroll over,
- Er dette ikke tilfellet, må det vurderes om selskapet kunne ha forhindret inntrådt forsinkelse ved tiltak som ligger innenfor selskapets kontroll og risikofære, og som det ikke vil være «urimelig belastende» for selskapet å gjennomføre,
- Har selskapet ikke kunnet unngå forsinkelsen ved slike tiltak, må det vurderes om selskapet har truffet alle «ikke urimelig belastende tiltak» for å avverge virkningene av forsinkelsen.

Etter den grunnleggende avgjørelse fra EU-domstolen *C-549/07* dekker unntaket «begivenheter som ikke er ledd i det berørte flyselskapets sedvanlig aktivitetsutøvelse», eller som «*ligger utenfor luftfartsselskapet faktiske kontroll på grunn av feilens karakter og opprinnelse*». Det foreligger også et antall av avgjørelser om følger opp hovedsynspunktene i *C-549/07*. Et resultat er at tekniske feil som kan avdekkes ved vanlig vedlikehold eller følger av manglende vedlikehold, og andre forhold som selskapet kan avverge ved egne rimelige risikoforebyggende tiltak, som hovedregel ikke regnes som «usedvanlig begivenhet», jf. CMR art. 17 nr. 3 om ansvaret for mangler ved kjøretøyet etter CMR art. 17 nr. 3.¹¹⁷

Dansk rettspraksis

Det foreligger nå tre danske høyesterettsdommer om tolkingen av art. 5 nr.3 i forordningen. To er inntatt i *ND 2016 s. 365 DH*, på henholdsvis s. 397-98 og s. 428-31, og den tredje i *ND 2017 s. 348 DH*, på s. 374-77. I tillegg kommer to landsrettsdommer, *ND 2017 s. 313 ØL* og *ND 2017 s. 389 ØL* som bygger på dommene i *ND 2016 s. 365 DH*. Generelt videreføres den strenge linjen som EU-domstolen har valgt, men selv om dansk rettspraksis følger opp hovedtrekk i EU-praksis er den etter *min oppfatning* også godt forankret i alminnelig kontraktsrettslig regler og synspunkter.

Forsinkelse som skyldes tekniske feil ved flyet, vil normalt føre til ansvar. I *ND 2016 s. 365 DH* på s. 397-98, som gjaldt en teknisk kontaktfeil ved sensorer som viser stillingen på flyets flaps, avslo flyets produsent å utbedre feilen, men anviste hvordan den kunne rettes av selskapet. Forslaget ble ikke fulgt av selskapet. Feilen var da ikke et uforutsett sikkerhetsproblem og «usedvanlig omstendighet» som fritok selskapet fra å svare forsinkelseserstatning. *ND 2016 s. 365 DH* på s. 430-31 går et skritt lengre og fastslår som en hovedregel at teknisk feil medfører forsinkelsesansvar selv om feilen oppstår plutselig og utgjør et sikkerhetsproblem. Feilen bestod der av en utetthet ved dekslet til vingens brennstofftank som skyldtes uegnet konstruksjon, men det avgjørende var at det alltid ble foretatt kontroll av mulig lekkasje, og at feilen ble oppdaget ved den kontroll av flyet som utføres før hver start. Feilen måtte da anses oppstått under vanlig drift, og utbedringen av feilen ved dekslet lå ikke utenfor selskapets faktiske kontroll og utgjorde derfor ingen skjult produksjonsfeil.

I forlengelse av disse dommene ble det i *ND 2017 s. 313 ØL* også antatt at forsinkelse som skyldtes at flykapteinen sykemeldte seg kort før avgang på grunn av plutselig mageonde, ikke var en «usedvanlig omstendighet» slik begrepet var tolket i de to høyesterettsdommene fra 2016. Det ble ansett som påregnelig at det fra tid til annen oppstod sykdom i besetningen. Implikasjonen er at dette er en risiko som ligger innenfor selskapets risikofære, jf. også Sø- og Handelsrettens dom (*ND 2017 s. 313*, på s. 328) hvor det påpekes at sykemelding med kort varsel var «en ganske sædvanlig forekommende situasjon» som krever et visst minimum av beredskap for å unngå forsinkelse.

I *ND 2017 s. 389 ØL* ble selskapet derimot fritatt for forsinkelsesansvar. Det fly som skulle føre passasjerer fra St. Petersburg kolliderte med fugler kort tid før det landet, og det var nødvendig å få flyet klarert av tilgjengelig lokal teknikk før ny avgang. EU-domstolen hadde i C-315/2015 avgjort at slik «bird strike» ligger utenfor selskapets kontroll og derfor er en «usedvanlig omstendighet». Selskapet måtte likevel godtgjøre at forsinkelsen ikke var til å unngå selv om selskapet benyttet alt personell, materiell og midler som det rådet over, med unntak av tiltak som ville være urimelig belastende for selskapet. I den russiske lufthavnen hadde selskapet ikke ansvar for og adgang til å treffe tiltak for å begrense «bird strike», og da det ble antatt at reparasjonen heller ikke kunne være utført hurtigere, ble selskapet frifunnet.

Også i *ND 2017 s. 348 DH* ble selskapet frifunnet. Flyet fra København til Washington hadde kommet for sent frem som følge av forsinket avgang. Årsaken var imidlertid at flyet var kommet for sent til København fordi det på sin forutgående reise til Washington ble omdirigert pga. uvær over Washington, og av sikkerhetshensyn landet i Philadelphia. Etter at ny besetning var hentet fra Washington, kunne flyet returnere tomt til København først dagen etter, og da ny besetning måtte hentes i Oslo, kom det for sent til København og avgang for ny Washington-tur til at flyet rakk dit uten relevant forsinkelse. *Landsretten* (*ND 2017* på s. 365) pekte på at selskapet ikke hadde skaffet seg flykapasitet som kunne settes inn på ruten til Washington. Forsinkelse var også påregnelig fordi selskapet besluttet å bruke flyet til ny tur fra København før det hadde forlatt Philadelphia for retur til København, og ikke i stedet kansellerte flyvingen og ombooket passasjerer til andre selskapers fly til Washington. Selskapet var da ikke fritatt for forsinkelsesansvar.

Høyesteret viste til at kapteinen – da værforholdene i Washington førte til at flyet ble omdirigert – hadde valgt ut fra flyets brennstoffsituasjon og sikkerhetshensyn å lande i Philadelphia i stedet, og at det derfor var en «usedvanlig omstendighet» som førte til dette. Forsinkelsen ved den tidligere flyvningen forårsaket deretter forsinket avgang med samme fly fra København dagen etter, og var en avledet følge av omdirigering på grunn av værforhold. Det fremgikk av forordningens fortale at dette utgjorde en «usedvanlig omstendighet». *Retten* viste videre til C-549/07 hvor EU-domstolen avklarte at selskapet pliktet å benytte ressurser til rådighet for å unngå forsinkelse for så vidt tiltakene ikke ville være urimelig belastende for selskapets virksomhet, og at det var nasjonal domstol som konkret skulle vurdere om dette var gjort.

Selskapet hadde i dette tilfellet truffet tiltak for så raskt som mulig å få flyet tilbake til København og klart til avgang ved den nye flyvningen til Washington. Det var ikke mulig å få innleiet annet fly, og da flyet rakk frem til Washington med bare 3 ¼ timers forsinkelse, ville ombooking til andre selskaper heller ikke ha medført mindre forsinkelse. Forsinkelsen kunne bare vært unngått dersom selskapet hadde hatt ny besetning i Philadelphia, eller holdt et annet fly med samme kapasitet i København. Slik beredskap for tilfeller som det foreliggende hvor det inntreer en kortere forsinkelse fordi flyet av sikkerhetshensyn må lande i en lufthavn selskapet normalt ikke flyr til, ville utgjøre en urimelig belastning for selskapet.

ND 2017 s. 348 DH markerer således at det også i luftfarten gjelder en «tålegrense» når det gjelder de beredskapstiltak selskapet må treffe for å unngå forsinkelse ved flytransport.¹¹⁸

Oslo, 25. mars 2021

Erling Selvig

Noter til 2015–2017

- 1 Kommentarene fra ND 1989 og senere er tilgjengelig i *Lovdata Pro* under stikkordene «Rettskilder» – «Litteratur» – «Juridiske artikler» – «Alfabetisk register» – «Tittelbokstav K – for «Kommentarer» (Nordiske Domme).
- 2 Utviklingen er utførlig omtalt i kommentarene i ND 2009 s. lxxvii- xcvi og ND 2014 s. viii-xxxiii.
- 3 En del av spørsmålene knyttet til slike kontraktsopplegg er omhandlet i kommentarene i ND 2014 s. xxxvi-xliv, li-lviii og lx-lxii.
- 4 Fra nyere rettspraksis, se bl.a. ND 2015 s. 251 NH, ND 2016 s. 219 NH og ND 2017 s. 267 NH.
- 5 Jf. bl.a. ND 2017 s. 267 NH, ND 2017 s. 194 NH, ND 2016 s. 219 NH, ND 2015 s. 251 NH og ND 2013 s. 201 GT, med kommentarer i ND 2014 s. xxxix-xliii og lx-lxi.
- 6 Se f.eks. ND 2015 s. 15 Arbetsdomstolen i Sverige og ND 2016 s. 270 NH, jf. forordning (EØF) 4055/86.
- 7 Jf. ND 2017 s. 267 NH, ND 2016 s.75 FH, ND 2016 s. 219 NH og ND 2013 s. 201 GT, med kommentarer i ND 2014 s. xxxix flg.
- 8 Jf. direktiv 2005/35 og EU-domstolen C-15/17 (omtalt nedenfor), jf. ND 2014 s. 59 FH og kommentarene i ND 2014 s. xlv-xlv.
- 9 Se bl.a. gjennomgangen i kommentarene i ND 2012 s. xxv-xlii og ND 2008 s. xix-xxv og xxxv-xlviii, jf. ND 2014 s. vii-viii.
- 10 Se bl.a. kommentarene i ND 2008 s. xxi-xxv og xxxv-xliv, ND 2012 s. xxv-xlii og ND 2014 s. lx-lxi.
- 11 Typiske eksempler er ND 2010 s. 1 SH, ND 2012 s. 274 NH, ND 2015 s. 117 NH og ND 2016 s. 270 NH, jf. kommentarene i ND 2008 s. xxi-xxiii, ND 2012 s. xxvii-xxix og xxxv-xlii, og *Selvig*, Foreword i *Arnesen m.fl.* Agreement on the European Economic Area, A Commentary (2018) s. X-XI.
- 12 Se bl.a. ND 2005 s. 631 DH (C-39/02 – anerkjennelse av begrensingsfond), ND 2017 s. 445 DH (C-368/16 – direktekrav mot P&I), samt de to sakene om boikott i arbeidsforhold ND 2015 s. 15 Arbetsdomstolen i Sverige (C-83/13) og ND 2016 s. 270 NH (EFTA 14/15). Dommer bygget på tolkingsuttalelser innhentet fra EU-domstolen i sakene i ND 2014 s. 59 FH (C-15/17 – oljeutslipp i økonomisk sone/direktiv 2005/35/EF) og ND 2015 s. 63 Vasa (C-88/17 – forum ved kombinert transport), vil bli inntatt i ND 2018/2019.
- 13 Jf. f.eks. ND 2005 s.631 DH og ND 2007 s. 370 NH, jf. kommentarene i ND 2008 s. xxi-xxv, samt ND 2017 s. 445 DH.
- 14 At søksmål i kontraktsforhold etter forordning (EF) 44/2001 artikkel 5 nr. 1 (nå forordning (EU) nr. 1215/2012 art. 7 nr. 1) skal reises på oppfyllelsenstedet for den enkelte forpliktelse, har også reist problemer i tidsbetraktningforhold, se ND 2010 s. 1 SH og kommentarene i ND 2012 s. xxxviii-xli.
- 15 Det samme er antatt i HR-2018-869-A (Gard I), jf. Lugano art. 8, og i HR-2020-1328-A (Gard II), se nedenfor.
- 16 Hovedregelen er også ellers at eksklusiv forumklausul bare er bindende for avtalepartene, jf. ND 2017 s. 267 NH, ND 2007 s. 455 DH og kommentarene i ND 2008 s. xxxix-li, med mindre saksøkeren ved partssuksesjon eller særskilt tilslutning er bundet av kontrakten (Rt-2015-541 og ND 2017 s. 267 NH), jf. kommentarene i ND 2012 s. xlii og ND 2008 s. xxi-xxiii og xxxix-xlii.
- 17 Se kommentarene i ND 2014 s. xlv-xlv og ND. 2008 s. xxvii-xxix
- 18 Direktiv 2005/35/EU er i Norge gjennomført i skipssikkerhetsloven, jf. bl.a. §§ 44, 53 og 56. Om C- 15/17, se for øvrig EuroRett nr. 12 (2018) s. 4-6.
- 19 Se kommentarene i ND 2008 s. xix-xxv.
- 20 Jf. Ot.prp.nr.13 (1963–1964), jf. *Selvig*, Rederansvaret del I og II i *Marlus* nr. 25 (1977) og 35 (1978), og Ot.prp.nr.32 (1982–1983).
- 21 Ot.prp.nr.48 (1973–1974) s. 12 og NOU 1973:46 s. 44, jf. s. 41.
- 22 Ot.prp.nr.48 (1973–1974) s. 24-25.
- 23 Se Ot.prp.nr.32 (1982–1983) og NOU 1980:55, samt Ot.prp.nr.13 (1963–1964). Regelverket ble senere overført til kapitlene 9 og 12 i sjøloven av 24. juni 1994 nr. 39.
- 24 Ot.prp.nr.90 (1998–1999) s. 13-19, jf. Ot.prp.nr.79 (2004–2005) s. 6-8, Rt-2007-246 (ND 2007 s. 110) og mine kommentarer i ND

2008 s. xiii-xvi.

- 25 1996-protokollen og 1976-konvensjonen etter de endringer som følger av 1996-protokollen, er inntatt som vedlegg 2 og 3 til Ot.prp.nr.90 (1998–1999) s. 42 flg.
- 26 Ot.prp.nr.79 (2004–2005) s. 15 og 17.
- 27 Jf. Ot.prp.nr.79 (2004–2005) s. 11-12, 15, 17 og 18-29.
- 28 En slik tosporsløsning var foreslått av Sjølovkomiteen i NOU 2002:15 s. 36-40, og ble deretter – lovteknisk noe forenklet – lagt til grunn for lovforslaget i Ot.prp.nr.79 (2004–2005) til ny utforming av sjøl. kap. 9, jf. Ot.prp.nr.79 s. 23-29, jf. s. 41-42.
- 29 Jf. Ot.prp.nr.32 (1982–1983) s. 24-25 og NOU 1980:55 s. 15-16. Jf. også Rt-1996-1473, på s. 1476 og *Hagstrøm & Stenvik*, Erstatningsrett (2015) s. 380-82 og 428-30.
- 30 *Solvang*, Some reflections concerning the scope of the Maritime Code section 172a, SINPLY 2016 (MarLus nr. 482) s. 29, på s. 36 og 39-43 synes ikke å legge tilstrekkelig vekt på dette, og på skillet mellom den folkerettslige karakter av konvensjonsbestemt ansvarsbegrensning og ansvarsbegrensning etter nasjonalt fastsatte regler i samsvar med det norske unntaksforbeholdet.
- 31 Ot.prp.nr.79 (2004–2005) s. 41, jf. s. 23 og 35-36.
- 32 Ot.prp.nr.79 (2004–2005) s. 35-36.
- 33 Ot.prp.nr.79 (2004–2005) s. 26-29.
- 34 Jf. «brygge»-eksemplet omtalt i Ot.prp.nr.79 (2004.2005) s. 42, hvor det skiller mellom ansvar for oljesølskaden (§ 172a) og den fysiske skade (§ 172) på brygga.
- 35 Ot.prp.nr.79 (2004–2005) s. 23 og 41-42, jf. s. 26-29. *Solvang* l.c. s. 41-43 overser her at 1996-konvensjonen art. 2 nr. 1 (f) etter ordlyden viser til konvensjonsbestemt ansvarsbegrensning *etter* at kravene i art. 2 nr. 1 (d) og (e) er unntatt fra «konvensjonsbindinga» i samsvar med det norske unntaksforbeholdet. Den tilsvarende bestemmelse i sjøl. § 172 nr. 4 gjelder derfor nå bare for krav omfattet av konvensjonen art. 2 nr. 1 (a) til (c). Bestemmelsen har ikke tilknytning til unntatte krav i art. 2 nr. 1 (d) og (e) og § 172a, og den tilsvarende regel i sjøl. § 172a nr. 3 er derfor også supplert ved sjøl. § 179.
- 36 ND 2013 s. 245 LG og kommentarene i ND 2014 s. lxx-lxxi, jf. *Falkanger & Bull*, Sjørett (8.utg. 2016) s. 211-15.
- 37 Jf. Ot.prp.nr.77 (2006–2007) s. 12-14, jf. *Falkanger & Bull* l.c. s. 199-200. Se om dette ND 2017 s. 63 NH som omtales nedenfor.
- 38 Jf. Ot.prp.nr.77 (2006–2007) pkt. 3.3 og 4.3, jf. *Falkanger & Bull* l.c. s. 200-201.
- 39 Selv om det ikke nevnes av Høyesterett, er dette også i samsvar med sjøl. § 183 femte ledd og Ot.prp.nr.77 (2006–2007) s. 12-14 hvor det fremgår at foretak med ulike management-avtaler som er vanlige i skipsfarten, normalt ikke skal anses som ansvarssubjekt i forhold til ansvaret for forurensning etter utslipp av bunkersolje.
- 40 Dessuten omhandler ND 2017 s. 63 NH også spørsmålet om merverdiavgift inngår ved beregningen av oppryddings-kostnadene, men dette omtales ikke her.
- 41 1976-konvensjonen art. 2 nr. 1 (f) omfatter bare «claims of a person other than the person liable in respect of measures taken in order to avert or minimize loss for which the person liable may limit his liability», jf. NOU 1980:55 s. 18 og 79. Bestemmelsen er senere videreført i 1996-konvensjonen art. 2 nr. 1(f), og ligger til grunn for sjøl. (1983) § 235 første ledd nr. 6, som i 2005 ble videreført i sjøl. § 172 første ledd nr. 4.
- 42 ND 2017 s. 63 NH avsnitt 126-32, jf. Ot.prp.nr.79 (2004–2005) s. 26-29.
- 43 NOU 2002:15 s. 15-16, 38-39 og 40, og Ot.prp.nr.79 (2004–2005) s. 26-29 og 43, jf. *Falkanger & Bull* l.c. s. 214 som imidlertid ikke presiserer at refusjonskravet etter § 76, jf. § 74 også vil omfatte det offentliges kostnader ved selv å måtte sørge for iverksettning av de tiltak pålegget omfatter.
- 44 *Blom*, Sjølagens bestemmelser om rederansvar (1985). Denne lovgivningen viderefører i stor grad sjøl. (1964) §§ 256-262, jf. Ot.prp.nr.13 (1963–1964) s. 9-14 og *Selvig* i MarLus nr. 25 (1977) og nr. 35 (1978).
- 45 ND 2005 s. 484 SØHa, på s. 488-89, ND 2002 s. 46 Göteborg, ND 1995 s. 419 LF, på s. 421 jf. Ot.prp.nr.32 (1982–1983) s. 50 og NOU 1980:55.
- 46 Dette fremgår av LR-2017-59152 s. 3
- 47 Dette var derfor i strid med Ot.prp.nr.32 (1982–1983) s. 52 og NOU 1980:55 s. 52, og skapte usikkerhet om størrelsen av fondet under den videre behandlingen av Full City saken i LB-2015-174299 og LB-2019-122748.
- 48 Ot.prp.nr.32 (1982–1983) s. 28, jf. sjøl. § 194 annet ledd annet punktum og NOU 1973:46 s. 25.
- 49 Ot.prp.nr.32 (1982–1983) s. 52, jf. s. 28. Tilleggssikkerhet for renteansvar etter sjøl. § 194 annet ledd omfattes heller ikke av et «oljeskedefond», jf. sjøl. § 232 fjerde ledd, jf. Ot.prp.nr.32 (1982–1983) s. 51.
- 50 *Lilleholt*, Kontraksrett og obligasjonsrett (2017) s. 508-09 flg.
- 51 Ankebehandlingen i HR-2018-1260-A var avgrenset mot dette spørsmålet, som derfor var rettskraftig avgjort av lagmannsretten.
- 52 Pkt. 2 i dommen i LB-2015-174299 var derfor ikke noe blinkskudd, og har heller ikke betydning etter HR-2018-1260-A, jf. nedenfor avsnitt 6.
- 53 Ot.prp.nr.79 (2004–2005) s. 43 og NOU 2002:15 s. 42-43 og 47, jf. nedenfor ved note 64.
- 54 Ot.prp.nr.90 (1998–1999) s. 57.
- 55 Ot.prp.nr.32 (1982–1983) s. 40-41.
- 56 Rentetvisten gjaldt statens krav på *forsinkelsesrente* av det krav staten var tilordnet ved fordeling av begrensingsfondet. I LB-2019-122748 ble rentekravet antatt å være falt bort som for sent fremsatt etter behandling i fondsmøte, jf. sjøl. § 241 tredje ledd. Etter § 241 første ledd skal imidlertid fondsmøte bare behandle «spørsmål vedrørende retten til ansvarsbegrensning,

- ansvarsbeløpets størrelse og de krav som er anmeldt». Ansvar for forsinkelsesrente som er unntatt fra begrensning etter sjøl. § 173 nr. 6, skal ikke dekkes av fondet, og omfattes derfor heller ikke av § 241, unntatt hvis – som antatt i HR-2018-1260-A – forsinkelsesrentekrav likevel kan kreves dekket av rentetillegget etter § 232 første ledd b).
- 57 Ved opprettelsen av Full Citys begrensningsfond ble garantibeløpet på 62 mill. kroner ikke delt mellom rentetillegget etter § 232 første ledd b) og den særskilte sikkerhet for forsinkelsesrenter etter sjøl. § 234 annet ledd slik som forutsatt i sjøl. §§ 232 og 234.
- 58 Ot.prp.nr.32 (1982–1983) s. 28, 50 og 52. Sjøl. § 234 annet ledd er omtalt ovenfor ved note 48.
- 59 Konvensjonen art. 11(1) blir i HR-2018-1260-A avsnitt 52 forstått på bakgrunn av Høyesteretts eget skille mellom «materielle» og «prosessuelle» regler i sjøl. kap. 9 og i sjøl. kap. 12, og derfor antatt å «tyde på at rentekomponenten [§ 232 første ledd b] ikke var ment å skulle gå til dekning av ordinære krav som er undergitt begrensning», jf. også ovenfor ved note 53 om tolkingen av sjøl. § 232 annet ledd i avsnitt 43.
- 60 Jf. foran notene 55-57.
- 61 Jf. ovenfor ved margtittelen «redervalgt begrensningsfond».
- 62 Jf. foran avsnitt 5 ved margtittelen «begrensningsfondet og kurs. Og renterisiko» ved notene 47 og 48.
- 63 Jf. om «begrensningsfondets omfang» ovenfor ved notene 58-59.
- 64 Jf. ovenfor ved note 53.
- 65 Dette synspunktet er etter min oppfatning ikke holdbart, jf. ovenfor ved notene 58-59.
- 66 Ovenfor ved notene 60-61 har jeg nevnt at synspunktet må være basert på en oppfatning av ansvarsgrensen er fastsatt i SDR, og uavhengig av at ansvarsgrensen omregnet til norsk kroner vil variere med tidspunktet for omregningen fra SDR ved opprettelsen av begrensningsfondet.
- 67 Jf. drøftelsene foran ved notene 48, 49, 58 og 62.
- 68 Se notene 56 til 58. Tvisten der gjaldt i hovedsak rentevirkningen av a-konto betaling fra rederiet, men i *LB-2019-122748* nevnes at rederen ved delvis betaling *trer inn* i en tilsvarende del av kreditors krav i begrensningsfondet, jf. sjøl. § 176 tredje ledd.
- 69 Avsavsrente for denne perioden skulle normalt ha vært inkludert i statens erstatningskrav meldt i fondet, jf. foran ved notene 50 til 52.
- 70 Etter HR-2028-1260-A ble spørsmålet i *LB-2017-59152* om rentetillegget til begrensningsfondet (sjøl. § 232 første ledd bokstav b) bare kunne brukes til dekning av forsinkelsesrente, eller om også avsavsrente etter særskilt renteavtale kunne kreve dekket. Saken ble hevet fordi rederiet var enig i at avsavsrente skulle dekkes av rentekomponenten. Generelt er imidlertid sjøl. § 173 nr. 6 til hinder for at krav etter renteavtale kan kreves dekket i begrensningsfond, og må – av hensyn til øvrige kreditorer – ellers fremmes mot rederen personlig som avtalepart.
- 71 Jf. Ot.prp.nr.77 (2006–2007) avsnitt 4.2 og 7.4, jf. *Falkanger & Bull* l.c. s. 201-202. Se for øvrig omtalen av sjøl. § 188 tredje ledd nedenfor ved note 73 og 74.
- 72 *Falkanger & Bull* l.c. s. 202.
- 73 Ot.prp.nr.77 (2006–2007) s. 17.
- 74 *Falkanger & Bull* l.c. s. 202, jf. s. 576.
- 75 Ot.prp.nr.77 (2006–2007) s. 10-11 og 21-22, jf. *Falkanger & Bull* l.c. s. 195-96 og 202, jf. s. 576 og 581.
- 76 *Falkanger & Bull* l.c. s. 576, jf. 580-81
- 77 En tilsvarende avgrensning av nasjonal domsmyndighet gjelder også i andre stater tilsluttet 1992-ansvarskonvensjonen eller bunkerskonvensjonen (jf. sjøl. §§ 206 og 190), og dom avsagt av kompetent domstol i slik stat skal anerkjennes i Norge (sjøl. §§ 205 og 189 annet ledd).
- 78 *Falkanger & Bull* l.c. s. 574-76 og 580-81, hvor det også gis oversikt over rett til direktekrav etter nordisk rett. For dansk rett, se nå ND 2017 s. 445 DH som omtales nedenfor.
- 79 *Bull*, Forsikringsrett (2008), s. 546.
- 80 *Bull* l.c. s. 545-48 og 550-54.
- 81 *Bull* l.c. s. 559-60, jf. *Falkanger & Bull* l.c. s. 574-76 og 580-81.
- 82 Se kommentarene i ND 2008 s. xlvi-lii.
- 83 ND 2016 s. 515 SøHa er omtalt ovenfor etter note 81. Se for øvrig kommentarene i ND 2008 s. xlvi-lii.
- 84 Se kommentarer i ND 2012 s. v-vi.
- 85 Hovedregelen om vernetingsavtaler i Brussels/Lugano art. 23 er også at avtalt verneting bare er bindende mellom avtalens parter og ikke har virkning for tredjepart, se kommentarene i ND 2008 s. xxxix-xli og ND 2012 s. xli-xlii.
- 86 Noe overraskende viste Høyesterett her verken til EU-domstolens avgjørelse i Assens Havn-saken *C-368/16* (premiss 29 hvor også tidligere EU-rettspraksis omtales), eller til ND 2017 s. 445 DH.
- 87 Jf. *Cordero-Moss* i Nytt fra privatretten nr. 3/2020 s. 15.
- 88 ND 2002 s. 306 NH Leros Strength er omtalt ND 2001 s. xx-xxiv og ND s. 2003 s. xxxi.
- 89 Jf. *Cordero-Moss*, Internasjonal privatrett (2013) s. 353-55. Som det fremgår *Cordero-Moss* s. 330-32 og 339- 41 er skadestedet i seg selv langt fra alltid bestemmende for lovvalget etter Irma Mignon- formelen.
- 90 I ND 2008 s. 267 NH avsnitt 36-41 fremgår at klausulen dels kan lyde «legally liable to pay and shall pay» og dels ha tillegget «shall in fact have paid», men det ble der ikke lagt vekt på denne forskjellen.

- 91 Ovenfor ved note 88. At ND 2008 s. 267 NH ikke nevnes her, må skyldes at domsmyndighet i saken ikke var omtvistet.
- 92 Etter dansk FAL § 95 er for øvrig direktekravadgangen ikke alltid betinget av at skadevolderen er under konkurs, tvangsakkord eller gjeldssanering (§ 95 annet ledd). Etter § 95 første ledd foreligger direktekravadgang også når skadevolders erstatningsplikt overfor skadelidte er fastslått og erstatningssummen bestemt, herunder ved utenrettslig erkjennelse, jf. *ND 2016 s. 515 Sø-Ha*.
- 93 Heller ikke mindretallet omtaler ND 2008 s. 267 NH avsnitt 43-53 som illustrerer dette problemet, se note 94.
- 94 ND 2008 s. 267 NH illustrerer de problemer som i tilfelle må håndteres ved en prejudisiell vurdering av det materielle grunnlag for direktekravet, bl.a. når det gjelder tolking av insolvensvilkåret i FAL § 7-8 og av avtalte P&I vilkår, jf. omtalen av ND 2008 s. 267 NH i kommentarene i ND 2008 s. xlviii-xxlix.
- 95 Se kommentarene i ND 1999 s. v-vi, ND 2001 s. iii-iv, ND 2003 s. xxv-xxvi, ND 2008 s. xix-xxv og ND 2012 x – xlii.
- 96 *Cordero-Moss* i Nytt fra privatretten nr. 3/2020 s. 15-17 kritiserer HR-2020-1328-A fordi den åpner for at P&I assurandøren kan saksøkes etter Lugano art. 11(2) ved alle de vernetings som omhandles i art. 9(1) og 10, og at også andre vernetings enn saksøketes bosted ble lettere tilgjengelig enn ved en konkret (prejudisiell) vurdering av spørsmålet om insolvens slik som i ND 2017 s. 445 DH Assens Havn. At FAL § 95 hjemlet direkte krav i dansk rett var imidlertid opplagt, og det eneste som ble vurdert der, var derfor selve *lovvalget*, dvs. om dansk skadested og annen dansk tilknytning medførte at dansk rett gjaldt for direktekravet slik at søksmålet derfor med rette var reist i Danmark.
- 97 *Bull*, Forsikringsrett (2008) s. 550-51.
- 98 Se kommentarene i ND 2012 s. xxvii-xxxiv. I *LA-2020-99757* ble ND 2012 s. 274 NH ikke fulgt, dels fordi EU-domstolen i *C-175/15* kom til at Brussels forordningen gjaldt også når bare saksøkte hadde bosted innenfor EU, og dels fordi et tysk foretak som var skipets bareboat- befrakter og reder, her var medsaksøker i søksmålet mot Stolt-rederiet.
- 99 ND 2010 s. 273 DH, ND 2012 s. 304 DH, jf. kommentarer i ND 2009 s. xcvc-xcvi og ND 2014 s. ix-xv, samt ND 2014 s. 79 LB og ND 2008 s. 327 LG.
- 100 Den omfattende rettspraksis på dette området er kommentert i ND 2009 s. lxxxi- xcvi og ND 2014 s. viii-xviii.
- 101 ND 2015 s. 338 SøHa og ND 2012 s. 304 DH, jf. kommentarene i ND 2014 s. xi-xvi og ND 2009 s. lxxxiv-lxxxviii. NSAB må for øvrig vike for de preseptoriske ansvarsreglene i veifraktloven når transporten er omfattet av veifraktl. § 4, jf. *HR-2019-912-A* avsnitt 50-52 og ND 2008 s. 327 LG, jf. ND 2009 s. lxxxviii-lxxxix.
- 102 ND 2006 s. 501 DH og ND 2015 s. 413 SøHa, jf. ND 2009 s. xc-xci.
- 103 Jf. kommentarene i ND 2014 s. ix-xi og ND 2009 s. lxxxviii-xxix. Veifraktl. § 4 gjelder også når en del av transporten er jernbanetransport, jf. ND 2014 s. 79 LB og ND 2014 s. xviii-xxi. Se for øvrig *Bull*, Innføring i veifrakttrett, 2. utg. s. 134-39.
- 104 ND 2008 s. 327 LG, ND 2010 s. 273 DH, ND 2013 s. 89 FH, ND 2014 s. 79 LB og ND 2015 s. 338 SøHa. Dette er senest lagt til grunn i *HR-2019-912-A* som omtales nedenfor.
- 105 I *HR-2019-912-A* avsnitt 39 er det påpekt at ND 1984 s.292 LE gjelder et annet saksforhold. Ulikhetene er at flyttingen av traileren i havneområdet var atskillig lengre og særlig at den ble utført ved undertransportørens trekkvogn frem til det sted hvor rederiets «tugmaster» tok den om bord.
- 106 ND 2003 s. 218 DH, jf. ND 2003 s. xxxiv-xxxv.
- 107 Vilkårene for kumulasjonsverneting ble utførlig drøftet i *LA-2020-99757* som fulgte Gard II (foran avsnitt 7), og det ble der antatt at Thorco rederiene hadde norsk kumulasjonsverneting.
- 108 Jf. kommentarene i ND 2012 s. x-xi og xviii-xxi.
- 109 Se oversikten i kommentarene i ND 2012 s. xii-xxv.
- 110 Se for øvrig kommentarene i ND 2014 s. lx-lxi og ND 2015 s. 117 NH.
- 111 Dommen er utførlig kommentert av *Woxholth* i Nytt fra Privatretten 1/2018 s. 26-30.
- 112 Jf. kommentarene i ND 2012 s. xlii, ND 2008 s. xxxix-xxvi og ND 1999 s. ix-x.
- 113 At det foreligger enighet om de vesentlige vilkårene i en kontrakt, er likevel ikke alltid ensbetydende med at kontrakt er inngått, jf. *Lilleholt*, Kontraktsrett og obligasjonsrett, 2017, s. 49 ved note 71 flg.
- 114 *Selvig & Lilleholt*, Kjøpsrett til studiebruk, 6. utg. 2019, s. 336-37.
- 115 Jf. *Hagstrøm*, Obligasjonsretten, 2. utg. 2011, s. 574-79 og *Lilleholt*, Kontraktsrett og obligasjonsrett (2017) s. 362-63.
- 116 *Selvig & Lilleholt*, Kjøpsrett til studiebruk, 6. utg. 2019. s. 370 flg., særlig s. 378-86, jf. f.eks. Rt-2004-675 (agurkpinne-dommen) og HR-2016-1235-A (kraftverk-dommen).
- 117 Jf. CMR art. 17 nr. 3, ND 2016 s. 34 SH og kommentarer i ND 2014 s. xxxi.
- 118 Sml. *Selvig & Lilleholt* l.c. s. 380-81