

MARIUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Det 21. nordiske
sjørettsseminar

Foredrag holdt i Nyslott, Finland
22.–25. august 2004

Det 21. nordiske sjørettsseminar

Foredrag holdt i Nyslott, Finland
22.-25. august 2004

Det 21. nordiske sjørettsseminar

Foredrag holdt i Nyslott, Finland
22.–25. august 2004



Marlus nr. 353

Sjørettsfondet
Nordisk institutt for sjørett
Universitetet i Oslo

ISSN: 0332-7868 © Sjørettsfondet, 2007
Universitetet i Oslo
Postboks 6706 St. Olavs plass
N-0130 Oslo

Besøksadresse: Karl Johans gate 47

Telefon: 22 85 97 48
Telefaks: 22 85 97 50
E-post: sjorett-adm@jus.uio.no
Internett: www.jus.uio.no/nifs

Redaktør: Professor dr. juris Trine-Lise Wilhelmsen

Trykk: Lobo media

Forord

Dette nummeret av MarIus er basert på foredrag holdt under det 21. Nordiske sjørettsseminar. Seminaret ble avholdt 22. – 25. August 2004 i Nyslott, Finland. Temaet var lovvalg og jurisdiksjon.

Vi takker artikkelforfatterne for deres bidrag til denne utgaven av MarIus. Forsinkelsen skyldes i hovedsak problemer med å få inn manus fra flest mulig av foredragene som ble holdt på seminaret.

Deltagerliste

Danmark

Vicepræsident Mette Christensen	Sø- og Handelsretten Bredgade 70 DK-1260 København K
Advokat Henrik Kleis	Advokafirmaet de la Cour Lille Torv DK-8000 Århus C
Advokat Holger Fabian-Jessing	Advokaterne Aaboulevarden Postboks 5081 DK-8100 Århus C k
Advokat Ulla Fabricius	Advokatfirmaet Bang & Regnarsen St. Kongensgade 49, Box 9005 1022 København K
Retspræsident Jens Feilberg	Sø- og Handelsretten Bredgade 70 DK-1260 København
Advokat Henrik Frandsen	Advokafirmaet de la Cour Lille Torv DK-8000 Århus C
Advokat Henrik Thal Jantzen	Kromann Reumert Sundkrogsgade 5 DK-2100 København Ø
Advokat Morten Kroon	Advokatfirmaet Poul Schmith Knabrostræde 3, 4. DK-1210 København K.
Deputy Secretary General Søren Larsen	BIMCO Bagsværdvej 161 DK-2880 Bagsværd

Advokat Thomas Bjørn Larsen	SKULD Frederiksborggade 15 DK-1360 København
Advokat Alex Laudrup	Gorrissen Federspiel Kierkegaard H.C. Andersens Boulevard 12 DK-1533 København V
Advokat Morten Ligaard	SKULD Frederiksborggade 15 DK-1360 København
Advokat Jens V. Mathiasen	Gorrissen Federspiel Kierkegaard H. C. Andersen Boulevard 12 DK-1553 Købehavn V
Advokat Jes Anker Mikkelsen	Bech-Bruun Dragsted advokatfirma Langelinie Allé 35 DK-2100 København Ø
Lektor Noe Munck	Aarhus Universitet, Juridisk Institut Bartholins Allé, bygn 340 DK-8000 Århus C
Ph.d.-stipendiat Anders Møllmann	Københavns universitet, Det Juridiske fakultet Forskningsafdeling I. Studiegården, Studiestræde 6 1455 København K
Advokat Lars Rosenberg Overby*	Kromann Reumert Sundkrogsgade 5 DK-2100 København Ø
Dommer Claus Forum Petersen	Sø- og Handelsretten Bredgade 70 DK-1260 København K

Fuldmægtig Kaare Chrstoffersen	Søfartsstyrelsen Vermundsg. 38 C DK-2100 København Ø Danmark
Advokat Peter Ringsted	FOCUS Advokater I/S Fisketorvet 3 DK-5100 Odense C
Advokat David Rubin	Bech-Bruun Dragsted advokatfirma Langelinie Allé 35 DK-2100 København Ø
Advokat Peter Schaumburg-Müller	Østergade 55 DK-1100 København K.
Advokatfuldmægtig Kristina Maria Siig*	Gorrissen Federspiel Kierkegaard Silkeborgvej 2 DK-8000 Århus C
Lektor Ole Spiermann*	Københavns universitet, Det juridiske fakultet Studiegården, Studiestræde 6 DK-1455 København K
Docent dr. jur. Vibe Ulbeck	Københavns universitet, Det juridiske fakultet Studiegården, Studiestræde 6 DK-1455 Købehavn K
Advokat Jesper Windahl	Bech-Bruun Dragsted advokatfirma Langelinie Allé 35 DK-2100 København Ø

Finland

Advokat Jan Aminoff	Advokatbyrå Aminoff & Weissenberg Fredsgatan 13 A SF-00170 Helsingfors
---------------------	------------------------------------------------------------------------------

Advokat Johan Bardy	Asianajotoimisto HH Partners Oy PB 232 FIN-00101 HELSINGFORS
Senior manager Horst Bierlich	Gard Services (Baltic) Ab. Bulevarden 46 FIN-00120 Helsingfors
Regeringsråd Lolan Eriksson	Kommunikationsministeriet PB 235 FIN-00131 HELSINGFORS
Advokat Henrik Gahmberg	Adv.b. Gahmberg, Hästö & Co Ab Norra Magasingatan 7 A 6, P.b. 79 SF-00131 Helsingfors
Jur. kand. Nora Gahmberg	Marieg. 13b B 40 FIN-00170 Helsingfors
Bolagsjurist Jan Hanses	Viking Line AB Norragatan 4 SF-22100 Mariehamn Finland
Claims manager Saira Hiirsalami	Gard Services (Baltic) Ab. Bulevarden 46 FIN-00120 Helsingfors
Professor Hannu Honka*	Åbo Akademi Gezeliusgatan 2 SF-20500 Åbo
Advokat Tommy Holmström	Roschier-Holmberg & Waselius Centralgatan 7 A SF-00100 Helsingfors
Verkställande direktör Ilkka Kuusniemi	Neptun Juridica Ab Kägelstranden 9 Fi-02150 Esbo

Advokat Niklas Langenskiöld	Castrén & Snellmann AB P.O. Box 233 FIN-00131 Helsinki
Advokat Herman Ljungberg	Adv.b. Gahmberg, Hästö & Co Ab P.b. 79 SF-00131 Helsingfors
Sjöfartsråd Nils-Gustaf Palmgren	Brandkärsgränden 3 G FIN-02700 Grankulla
Assistent Henrik Rak	Åbo Akademi, Rättsvetenskapliga institutionen Gezeliusgatan 2 FIN-20500 Åbo
Professor Lena Sisula-Tulokas	Helsingfors Universitet Bulevarden 11 A 5 SF-00120 Helsingfors
Mikaela Söderblom	Neptun Juridica Oy Kägelstranden 9 Fi-02150 Esbo
Legal Counsel Tapani Voionmaa	Finnlines Oyj Box 182 SF-00121 Helsingfors
Advokat von Ulla Weissenberg	Advokatbyrå Aminoff & Weissenberg Fredsgatan 13 A FIN-00170 Helsingfors
Professor Peter Wetterstein	Åbo Akademi Gezeliusgatan 2 SF-20500 Åbo

Island

Hæstaréttarlögmadur
Gudmundur Pétursson

Tryggingamidstöðin hf.
Adalstræti 6
IS-101 Reykjavík

Dosent Gudmundur Sigurdsson

Háskólinn í Reykjavík
Ofanleiti 2
IS-103 Reykjavík

Norge

Stipendiat Ivar Alvik*

Institutt for offentlig rett,
Universitetet i Oslo
Postboks 6706 St. Olavs plass
0130 Oslo

Høyesterettsdommer Karin
Bruzelius*

Norges Høyesterett
Postboks 8016 Dep.
0030 Oslo

Førsteamanuensis Henrik Bull*

Senter for europarett,
Universitetet i Oslo
Postboks 6706 St. Olavs plass
0130 Oslo

Senior Claims Executive Einar
Christensen

Gard Services AS
Postboks 1563 Myrene
4688 Kristiansand S

Advokat Roald Engeness

Pb.767
7408 Trondheim

Advokat Gaute Gjelsten

Wikborg, Rein & Co.
Postboks 1513 Vika
0117 Oslo

Advokat Ingar Fuglevåg	Vogt & Wiig AS Postboks 1503 Vika 0017 Oslo
Advokat Jon Heimset	Wikborg, Rein & Co Postboks 1233 5811 Bergen
Advokat Trygve Honne	Wiersholm, Mellbye & Bech Postboks 1400 Vika 0115 Oslo
Advokat Marit Kirkhusmo	Norges Rederiforbund P.b. 1452 Vika 0116 Oslo
Advokat Haakon Stang Lund	Wikborg, Rein & Co Postboks 1513 Vika 0117 Oslo
Førsteamanuensis Ola Mestad	Senter for europarett, Universitetet i Oslo Postboks 6706 St. Olavs plass 0130 Oslo
Advokat Lars Musæus	Simonsen Føyen Advokatfirma DA Postboks 6641 St. Olavs pl. 0129 Oslo
Advokat Jan-Fredrik Rafen	Advokatfirma BAHR Postboks 1524 Vika 0117 Oslo
Adm. direktør Georg Scheel	Nordisk Skibsrederforening P.b. 3033 Elisenberg 0207 Oslo
Advokat Petter Chr. Sogn	Advokatfirmaet Schjødt AS Postboks 2444 Solli 0201 Oslo

Advokat Sven Olav Solberg	Vogt & Wiig AS Postboks 1503 Vika 0017 Oslo
Advokat Mats E. Sæther*	Bugge, Arentz-Hansen & Rasmussen (BA-HR) Postboks 1524 Vika 0117 Oslo
Advokat Eirik Vikanes	Thommessen Krefting Greve Lund Pb. 1484 Vika 0116 Oslo
Advokat Olav Vikøren	Thommessen Krefting Greve Lund P.b. 1484 Vika 0116 Oslo

Sverige

Advokat Jörgen Almelöv	Setterwalls Advokatbyrå AB Arsenalgatan 6 S-111 47 Stockholm
Professor Michael Bogdan*	Lunds universitet, Juridiska Institutionen Box 207, S- 22100 Lund
Advokat Lars Boman*	Advokatf. Morssing & Nycander Box 3299 S-103 66 Stockholm
Advokat Lave Beck-Friis	Wistrand & Hedborg Advokatbyrå Lilla Bommen 1 S-411 04 Göteborg

Professor Lars Gorton*	Lunds Universitet, Juridiska fakulteten Box 207 S-221 00 Lund
Chefsrådmannen Håkan Körner	Göteborgs Tingsrätt S-404 83 Göteborg
Docent Johan Schelin	Stockholms universitet, Institutet för sjö- och annan transporträtt, Juridiska institutionen S-106191 Stockholm
Advokat Jerker Sellén	Mannheimer Swartling P.O. Box 2235 S-403 14 Göteborg
Advokat Per-Olov Sköld	Advokatfirman Vinge Box 11025 S-404 21 Göteborg
Jur. kand. Christoffer Gramming Åhlström	Advokatfirman Vinge Box 11025S-404 21 Göteborg

Nordisk institutt for sjørett

Stipendiat Mikaela Björkholm

Professor Hans Jacob Bull

Instituttleder, professor Erik
Røsæg*

Professor Trine-Lise Wilhelmsen

Professor Thor Falkanger

Post. doc. Kaare Bangert*

Forsker Ellen Eftestøl-
Wilhelmsson

Nordisk institutt for sjørett
eller:
Bottenhavsgt 7A-17, SF-00180
Helsingfors, Finland

Stipendiat Sverre Ellenes

Stipendiat Henrik Ringbom

Professor Erling Selvig*

Bibliotekar Kirsten Al-Araki

Førstekonsulent Jorunn Birkedal

Kontorsjef Ole Bjerknæs

Bibliotekar Inger Hamre

Bibliotekar Edel Iversen

Førstekonsulent Eivind B.
Killengreen

* = Foredragsholder

Program

Nordisk Sjørettsseminar

Nyslott, Finland 22. – 25. august 2004

Søndag 22. august

Kl. 20.00: Middag Restaurant Wanha Kasino

Mandag 23. august

Kl.08.30 - 08.40: Åpning i Savonlinna Hall
Professorene Hannu Honka og Erik Røsæg
Ordstyrer: Professor Hans Jacob Bull, NIFS

Kl. 08.40 - 09.10: Lex mercatoria, CMI-arbeid og EUs rettsamarbeid:
Ennå langt igjen til rettsuniformitet?
Professor Lars Gorton, Lunds universitet
<http://web2.jur.lu.se/>

Kl. 09.10 - 09.25: Diskusjon

Kl. 09.25 -09.55: Forutberegnelighet og fleksibilitet ved avtaleslutning:
Hovedhensyn ved regulering av jurisdiksjon og lovvalg i
avtale, konvensjon og nasjonal rett
Advokat Lars Boman; Morssing & Nycander, Stockholm
<http://www.morssingnycander.se/>

Kl. 09.55 - 10.10: Diskusjon

Kl. 10.10 - 10.40: Pause

- Kl. 10.40 - 11.10: Setter folkeretten krav til nasjonale regler om domstols-jurisdiksjon, lovvalg og lovgivningens virkeområde? Særlig om USAs og EUs praksis.
Professor Ole Spiermann, Københavns universitet
<http://www.ku.dk/>
- Kl. 11.10 - 11.25: Diskusjon
Ordstyrer: Professor Peter Wetterstein, Åbo Akademi
- Kl. 11.25 - 11.55: Forum non convenience i sjøfartsforhold
Professor Erling Selvig, NIFS
- Kl. 11.55 - 12.10: Diskusjon
- Kl. 12.10 - 12.55: Pause med håndmat
- Kl. 12.55 - 13.25: Rom I og Rom II – en introduksjon om lovvalg
Professor Michael Bogdan, Lunds universitet.
<http://web2.jur.lu.se/>
- Kl. 13.25 - 13.40: Diskusjon
- Kl. 13.40- 14.10: Brusselkonvensjonen, Brusselordningen og Luganokonvensjonen – en introduksjon om jurisdiksjon
Advokat Henrik Gahmberg; Gahmberg, Hästö & Co, Helsingfors
<http://www.ghetco.com/home.html>
- Kl. 14.10 - 14.25: Diskusjon
- Kl. 14.25 - 17.25: Spasertur til havnen
Båttur S/s Heinävesi (snacks og forfriskninger)
- Kl. 17.25 - 19.30: Pause

Kl. 19.30: Uformell middag på Hotell Hospitz (adresse: Linnankatu)

Tirsdag 24. august

- Kl. 08.30 - 09.15: Ordstyrer: Professor Trine-Lise Wilhelmsen
Lovvalg og jurisdiksjon for kontraktsrettslige krav ved kontraktsfrihet
Advokat, dr. juris Kristina Maria Siig; Gorrissen, Federspiel Kierkegaard, Århus
<http://www.gfklaw.dk/>
- Kl. 09.15 - 09.30: Diskusjon
- Kl. 09.30 - 10.15: Lovvalg og jurisdiksjon for utenkontraktrettslige krav
Stipendiat Ivar Alvik; Institutt for offentlig rett, Universitetet i Oslo
<http://www.uio.no/>
- Kl. 10.15 - 10.30: Diskusjon
- Kl. 10.30 - 11.00: Pause
- Kl. 11.00 - 11.30: Nasjonal kompetanse og lovvalg i sjøforsikring
Førsteamanuensis Henrik Bull; Senter for europarett, Universitetet i Oslo
<http://www.uio.no/>
- Kl. 11.30 - 11.45: Diskusjon
- Kl. 11.45 - 12.45: Lunsj
Ordstyrer: Professor Thor Falkanger, NIFS
- Kl. 12.45 - 13.15: Lovvalg ved nasjonalt og internasjonalt preseptoriske regler
Høyesterettsdommer Karin Bruzelius, Norges Høyesterett
<http://www.hoyesterett.no>
- Kl. 13.15 - 13.30: Diskusjon

- Kl. 13.30 - 14.15: Lovvalg og jurisdiksjon ved direktekrav mot assurandør eller undertransportør
Professor Hannu Honka, Åbo Akademi
<http://www.abo.fi/>
- Kl. 14.15 - 14.30: Diskusjon
- Kl. 14.30 - 14.45: Presentasjon av praktisk sak
- Kl. 14.45 - 16.45: Gruppearbeid. Kaffe i gruppene
Advokat Lars Rosenberg Overby; Kromann Reumert, København
<http://www.kromannreumert.com>
- Kl. 16.45 - 17.15: Oppsummering fra praktisk sak
- Kl. 17.15 - 19.00: Pause
- Kl. 17.15 - 19.00: Omvisning på Olofsborg
- Kl. 19.00 - 19.30: Aperitiff, Olofsborg
- Kl. 19.30 - 20.00: Festmiddag i Kungsalen Olofsborg

Onsdag 25. august

- Kl. 09.00 - 09.30: Ordstyrer: Docent Johan Schelin, Stockholms universitet
Lovvalgs- og jurisdiksjonsbestemmelsene i nyere ansvarskonvensjoner
Professor Erik Røsæg, NIFS
- Kl. 09.30 - 09.45: Diskusjon
- Kl. 09.45 - 10.15: EU-kompetansespørsmål og virkningene for det internasjonale sjørettsarbeidet
Forskningsstipendiat Henrik Ringbom, NIFS
- Kl. 10.15 - 10.30: Diskusjon
- Kl. 10.30 - 11.00: Pause med utsjekking

- Kl. 11.00 - 11.30: Bareboat-registrering av skip som jurisdiksjons- og lovvalsregulering
Advokatfullmektig Mats E. Sæther, Wikborg, Rein & Co,
Oslo
<http://www.wr.no/>
- Kl. 11.30 - 11.45: Diskusjon
- Kl. 11.45 - 12.15: Alminnelige folkerettslige krænker for statens adgang til tvangstiltak som arrest, tilbakeholdelse, straff og tvangfullbyrdelse overfor fremmede skip
Post. doc. Kaare Bangert, Nordisk institutt for sjørett
- Kl. 12.15 - 12.30: Diskusjon
- Kl. 12.30 - 12.40: Avslutning
Professorene Hannu Honka og Erik Røsæg
- Kl. 12.40 - 13.40: Lunsj
- Kl. 13.40 - 15.30: Avreise og innsjekking
- KL. 15.30: Flyavgang

Innholdsoversikt

Del I Lex mercatoria, CMI-arbete och EU's rättssamarbete och frågan om rättsuniformitet.	1
<i>Professor Lars Gorton, Lunds Universitet</i>	
Del II Jurisdiktion och lagval.....	19
<i>Advokat Lars Boman, Advokatfirman Morssing & Nycander</i>	
Del III Lovgivningens grænser i folkeretten og den internationale privatret.....	71
<i>Professor Ole Spiermann, Københavns Universitet</i>	
Del IV Rom I och Rom II – en introduktion till lagvalsproblematiken.....	101
<i>Professor Michael Bogdan, Lunds Universitet</i>	
Del V Brusselkonventionen, Brusselförordningen och Luganokonventionen – en introduktion om jurisdiktion.....	115
<i>Advokat Henrik Gahmberg, Gahmberg, Hästö & Co, Helsingfors</i>	
Del VI Lovvalg og jurisdiksjon for krav utenfor kontrakt	145
<i>Stipendiat Ivar Alvik, Universitetet i Oslo</i>	
Del VII Nasjonal kompetanse og lovvalg i sjøforsikring: De rettslige rammer for et indre marked i sjøforsikring.....	171
<i>Førsteamanuensis Henrik Bull, Senter for europarett, Universitetet i Oslo</i>	
Del VIII Lovvalg ved nasjonalt og internasjonalt preseptoriske regler.....	205
<i>Høyesterettsdommer Karin M. Bruzelius, Norges Høyesterett</i>	

Del IX Praktisk opgave	219
Del X Lovvalgs- og jurisdiksjonsbestemmelsene i nyere ansvarskonvensjoner	229
<i>Professor Erik Røsæg, Universitetet i Oslo</i>	
Del XI Bareboat-registrering av skip som jurisdiksjons- og lovvalgsregulering	263
<i>Advokatfullmektig Mats E. Sæther</i>	

Innehållsförteckning

DEL I LEX MERCATORIA, CMI-ARBETE OCH EU'S RÄTTSSAMARBETE OCH FRÅGAN OM RÄTTSUNIFORMITET.

1	ALLMÄN BAKGRUND.....	2
2	HISTORISKT PERSPEKTIV.	3
3	BEHOV OCH FUNKTIONELLA LÖSNINGAR.	6
4	NATIONELLA RÄTTSSYSTEM.....	8
5	OLIKA FORMER OCH NIVÅER AV REGLERINGAR.....	9
6	TRANSPORTRÄTTSLIGA FORA OCH OLIKA AKTÖRER....	11
7	EU-ARBETE.....	13
8	NÅGRA AVSLUTANDE SYNPUNKTER.	16

DEL II JURISDIKTION OCH LAGVAL

1	INLEDNING.....	20
1.1	Tillbakablick.....	21
2	JURISDIKTION	23
2.1	Avtalsfrihet?.....	26
2.2	Formkravet vid prorogationsavtal enligt Bryssel I och Lugano	27
2.3	Hur fungerar detta i praktiken?	29
2.4	Vad lägger transportköparen vikt vid?	30
2.5	Vad lägger sjötransportören vikt vid?.....	33
2.6	Transportdokumenten	36
2.7	Obalans i avtalssituationen?.....	37
2.8	Hur fås dessa motstridiga viljor ihop?	39
2.9	Kvarstadsforum	41
2.10	Andra lösningar?.....	46
2.11	Ensidigt flexibla forumklausuler.....	46
2.12	Kvittningsförbud.....	47
2.13	Prorogation genom lagval?	47

2.14	Särskilda behörighetsregler (sekundära fora)	48
2.15	Talan mot undertransportör	49
2.16	Uncitral Instrumentet	51
3	SKILJEFÖRFARANDE	53
4	LAGVAL	61
4.1	Allmänt	61
4.2	Flera regimer	63
4.3	Multimodala transporter	68
5	SAMMANFATTNING; AVSLUTANDE SYNPUNKTER	69

DEL III LOVGIVNINGENS GRÆNSER I FOLKERETTEN OG DEN INTERNATIONALE PRIVATRET

1	JURISDIKTION OG <i>LOTUS</i> SAGEN	75
2	LOVVALG OG <i>SERBIAN LOANS</i> SAGEN	82
3	GRUNDTRÆK AF JURAENS INTERNATIONALISERING ..	86
4	JURISDIKTION OG LOVVALG SAMMENLIGNET	90
5	FORMER FOR INTERNATIONALE SVAR	91
6	SAMMENFATNING	99

DEL IV ROM I OCH ROM II – EN INTRODUKTION TILL LAGVALSPROBLEMATIKEN

1	INLEDNING	102
2	ROM I-KONVENTIONEN	102
3	FÖRSLAGET TILL EN ROM II-FÖRORDNING	109
4	AVSLUTANDE ANMÄRKNINGAR	111

DEL V BRUSSELKONVENJONEN,
BRUSSELFÖRORDNINGEN OG
LUGANOKONVENJONEN – EN INTRODUKSJON OM
JURISDIKSJON

FÖRKORTNINGAR.....	116
1 KONVENTIONERNAS OCH FÖRORDNINGENS HISTORIK.....	116
1.1 Brysselkonventionen.....	116
1.2 Luganokonventionen.....	117
1.3 Bryssel I-förordningen.....	118
2 KONVENTIONERNAS OCH FÖRORDNINGENS KARAKTÄR.....	120
2.1 Allmänt	120
2.2 Förarbeten	120
3 INSTANSER MED RÄTT ATT TOLKA KONVENTIONERNA OCH FÖRORDNINGEN	121
3.1 Brysselkonventionen och EG-domstolens tolkningsbehörighet	121
3.2 Luganokonventionen.....	122
4 BRYSEL I-FÖRORDNINGEN OCH EG-DOMSTOLENS TOLKNINGSBEHÖRIGHET	122
5 TERRITORIELLT TILLÄMPNINGSOMRÅDE.....	123
5.1 Brysselkonventionen.....	123
5.2 Luganokonventionen.....	124
5.3 Bryssel I-förordningen.....	124
6 TILLÄMPNING I TIDEN	125
6.1 Brysselkonventionen.....	125
6.2 Bryssel I-förordningen.....	125
7 TILLÄMPNING I SAKLIGT HÄNSEENDE	125
7.1 Huvudregel.....	125
7.2 Undantag.....	126
7.3 Internationell anknytning.....	127
7.4 Anknytning till konventions-/medlemsstat.....	128

7.5	Företräde framför nationell rätt	128
8	KONVENTIONERNAS OCH FÖRORDNINGENS INBÖRDES FÖRHÅLLANDE, SAMT FÖRHÅLLANDE TILL ANDRA KONVENTIONER.....	129
8.1	Vilket instrument tillämpas var.....	129
8.2	De nya EU-länderna.....	129
8.3	Danmarks status.....	130
8.4	Förhållandet mellan BK, LK och BF.....	131
8.5	Äldre konventioner.....	132
8.6	Specialkonventioner.....	132
8.7	EG:s rättsakter.....	133
9	DOMSTOLS BEHÖRIGHET	133
9.1	Huvudregel - svarandens hemvist och specialfora ...	133
9.2	Domstols lokala behörighet.....	134
10	NÄRMARE OM NÅGRA BEHÖRIGHETSBESTÄMMELSER I BRYSEL I- FÖRORDNINGEN	135
10.1	Autonom definition av uppfyllelseorten för avtalsförpliktelse	135
10.2	Utomobligatorisk skadeståndstalan	136
10.3	Fora i försäkringstvister	137
11	KORT OM ERKÄNNANDE.....	137
11.1	När skall dom erkännas	137
11.2	Förfarandet för erkännande.....	138
11.3	Erkännande av dom som överklagats.....	139
12	KORT OM VERKSTÄLLIGHET	139
12.1	När kan verkställighet ske	139
12.2	Verkställighetsförfarandet.....	140
12.3	Vad medför en verkställighetsförklaring.....	141
12.4	Överklagan av verkställighetsförklaring	141
KÄLLOR	143

DEL VI LOVVALG OG JURISDIKSJON FOR KRAV UTENFOR KONTRAKT

1	INNLEDNING.....	146
2	JURISDIKSJON – UTGANGSPUNKT	150
3	ERSTATNINGSVERNETINGET.....	151
4	LOVVALGSPROBLEMET	159
5	RETTLIG UTGANGSPUNKT - LEX LOCI DELICTI	160
6	DEN NATURLIGE TILKNYTNING – RIMELIGHET	163
7	REKKEVIDDEN AV DET ALMINNELIGE LOVVALGET - NOEN SÆRSPØRSMÅL.....	166

DEL VII NASJONAL KOMPETANSE OG LOVVALG I SJØFORSIKRING: DE RETTLIGE RAMMER FOR ET INDRE MARKED I SJØFORSIKRING

1	INNLEDNING.....	172
2	FORHOLDET MELLOM LOVVALGSREGLENE I SKADEFORSIKRINGSDIREKTIVENE OG ROMAKONVENSJONEN OM LOVVALG I KONTRAKTSFORHOLD; NÆRMERE OM HVOR EN RISIKO SKAL ANSES FOR Å «BESTÅ».....	174
2.1	Romakonvensjonen kommer til anvendelse på forsikring av risikoer som består utenfor EUs medlemsstater (og utenfor EFTA-statene i EØS)	174
2.2	Nærmere om uttrykket «den medlemsstat der risikoen består»	176
2.3	Er direktivenes lovvalgsregler avgrenset til å gjelde forsikringsavtaler inngått av forsikringsselskaper som er hjemmehørende i EU/EØS?	180
2.4	Hva slags skadeforsikring gjelder skadeforsikringsdirektivene for? Reassuranse, kredittforsikring og bakgarantier.....	182
2.5	Lovvalgsspørsmål som direktivene ikke regulerer	183

3	FASTLEGGELSE AV SKADEVOLDERS ERSTATNINGSRETTSLIGE ANSVAR.....	184
4	HOVEDREGELN FOR LOVVALG I SJØFORSIKRINGSFORHOLD: AVTALEFRIHET.....	184
5	BEGRENSET ADGANG TIL Å AVTALE LOVVALGET.....	188
6	ANVENDELIG LOV NÅR DET IKKE ER AVTALT NOE LOVVALG	190
7	LOVPÅLAGTE FORSIKRINGER	191
8	INTERNASJONALT PRESEPTORISKE REGLER.....	194
9	VURDERING: KUNNE IKKE DETTE VÆRT GJORT ENKLERE?	197
	VEDLEGG	198

DEL VIII LOVVALG VED NASJONALT OG INTERNASJONALT PRESEPTORISKE REGLER

DEL IX PRAKTISK OPGAVE

1	FAKTUM	220
2	PROCEDURE.....	222
3	SPØRGSMÅL TIL AFGØRELSE	225
4	BILAG 225	

DEL X LOVVALGS- OG JURISDIKSJONSBESTEMMELSENE I NYERE ANSVARSKONVENSJONER

1	INNLEDNING.....	230
2	LLMC 231	
2.1	Lex fori	231
2.2	Bare ett fond.....	232
2.3	Vilkårene for fondsopprettelse.....	234

2.4	Virkningen av fondsoprettelse - tvangsfullbyrdelse	236
2.5	Virkningen av fondsoprettelse - substansspørsmål.....	237
2.6	Norske jurisdiksjonsregler	238
3	HNS KONVENSJONEN	239
3.1	Inndelingen av krav for jurisdiksjonsformål.....	239
3.2	Krav mot eieren og forsikringsgiveren for skade innenfor 200-milsgrensen	241
3.3	Krav mot eieren og forsikringsgiveren for skade utenfor 200-milsgrensen.....	243
3.4	Fondsoprettelse og betydningen av dette	246
3.5	Krav mot HNS-fondet	248
3.6	Anerkjennelse og fullbyrdelse	251
3.7	Særlig om visse konvensjonskollisjoner	253
4	ATHENKONVENSJONEN	255
4.1	De grunnleggende reglene	255
4.2	Søksmål mot mannskap etc.	257
4.3	Den femte jurisdiksjonen	258
4.4	Forholdet til EU-reglene	260

DEL XI BAREBOAT-REGISTRERING AV SKIP SOM JURISDIKSJONS- OG LOVVALGSREGULERING

1	INNLEDNING OG OVERSIKT	264
1.1	Introduksjon	264
1.2	Tema for artikkelen	264
1.3	Hva er bareboat-registrering?	265
1.4	Hvorfor bareboat-registreres skip?	266
1.4.1	Oversikt.....	266
1.4.2	Bareboat-registrering begrunnet i forhold tilknyttet staten der primær-registeret ligger	267
1.4.3	Bareboat-registrering begrunnet i forhold tilknyttet bareboat-flaggstaten	267
1.4.4	Oppsummering	268
2	LITT OM DE RETTSLIGE FØLGENE AV BAREBOAT- REGISTRERING	270

2.1	Rettslige følger av vanlig skipsregistrering.....	270
2.2	Rettslige følger av bareboat-registrering.....	270
3	BAREBOAT-REGISTRERINGENS BETYDNING SOM LOVVALGS- OG JURISDIKSJONSREGULERING	272
3.1	Oversikt og avgrensning	272
3.2	Betydningen av flaggstatens rett før og nå.....	272
3.3	Flaggstatsjurisdiksjon - spesielt om håndhevelse av internasjonale konvensjoner om sikkerhet til sjøs....	273
3.4	Rederansvaret - globalbegrensning	274
3.4.1	Innledning.....	274
3.4.2	Ansvarssubjektet.....	274
3.4.3	Jurisdiksjon	275
3.4.4	Lovvalg	275
3.4.5	Ansvarsbegrensning	277
3.5	Ansvar for oljesøl	279
3.5.1	Innledning.....	279
3.6	Jurisdiksjon	279
3.7	Lovvalg.....	279
4	ANSVAR I KONTRAKT	280
4.1	Avtaler om frakt av last	280
4.2	Kontrakter for frakt av passasjerer.....	282
5	MANNSKAPETS RETTSFORHOLD.....	283
6	BERGING.....	284
7	RETTE TIL Å REKVIRERE SKIPET	285
8	GYLDIGHETEN AV PRIVATRETTLIGE RETTIGHETER	286
9	SJØPANT OG ARREST	287
10	OPPSUMMERING.....	289
	LITTERATURLISTE.....	290
	TIDLIGERE UTGAVER AV MARIUS.....	229
	BØKER UTGITT AV SJØRETTSFONDET FRA 1990.....	294

Del I

Lex mercatoria, CMI-arbete och EU's rättssamarbete och frågan om rättsuniformitet.

Professor Lars Gorton,
Lunds Universitet¹

¹ Professor i bankrätt vid Lunds universitet och adj. professor vid Handelshögskolan i Stockholm samt vid Centrum for Kredit- og kapitalmarkedsret ved Handelshøjskolen i København.

1 Allmän bakgrund.

Rubriken till förevarande inledning är monumental, men vad jag nedan skall något belysa skall uteslutande ses som ett försök från min sida att mycket översiktligt beröra några frågeställningar och peka på vissa drag i den sjörättsliga och handelsrättsliga utvecklingen i ett historiskt och internationellt perspektiv.

Grundfrågan skulle väl kunna sägas vara: I vad mån finns det internationell rättsbildning?² Om den frågan besvaras jakande blir en given följdfråga hur den i så fall utvecklas. Hur skiljer sig i detta avseende handelsrättsliga relationer från andra? Ytterligare ett spörsmål som man då kan fundera över är i vad mån sjörätten i sin tur uppvisar speciella karaktäristika.

En given utgångspunkt måste tas i den företeelse som går under benämningen «lex mercatoria» och som i många fall ses som en grund för existensen av en handelsrättslig sedvanerätt.³ Det skall inskjutas, att vi då närmast rör oss inom den privaträttsliga sfären,

² Denna fråga diskuteras med olika utgångspunkter i *Twining, Globalisation & legal theory*. London m.fl. 2000.

³ Beträffande «lex mercatoria» rätt och dess roll i rättsutvecklingen se bl.a. *Schmitthoff, Commercial law in a changing economic climate*, 2. uppl. London 1981 (24 Essays) och *Goode, A new lex mercatoria*, Juridisk Tidskrift 1999/2000 s. 253 ff., som dock varnar för en «romanticisation of the law merchant». Frågeställningen diskuteras också hos *Gorton, Rembursrätt*, Lund 1980 s. 27 ff. I engelsk rätt utvecklades "law merchant" som en motsvarighet. Man kan notera, att *Lando i Udenrigshandelens kontrakter*, 4 uppl. Köbenhavn 1991 inte uttryckligen diskuterar «lex mercatoria» men förf. belyser i sin komparativrättsliga utblick även utvecklingen av harmoniserade regler och det arbetet som sker inom vissa organisationer som har särskild betydelse vid tillkomsten av harmoniserade regler.

Twining diskuterar på flera ställen frågan om lex mercatorias roll i olika sammanhang, se t.ex. s. 51 ff och 139. Frågorna behandlas också hos *Mertens, Lex mercatoria: A selfapplying system beyond national law*. I *Global law without a state*. Aldershot 1993 s. 31 ff.

medan de frågeställningar som nu aktualiseras omfattar även andra sektorer av rättsordningen.

Begreppet «lex mercatoria» saknar sådan precision som jurister ofta påstår sig vilja ha.⁴ Lex mercatoria ger dock inte bara utrymme för teoretisk och rättshistorisk analys och diskussion utan kan även komma till användning som ett tämligen praktiskt juridiskt verktyg. Det är inte alldeles sällsynt att parterna i större internationella avtal i den lagvalsklausul som brukar återfinnas som alternativ till nationell materiell rätt anger att en dispyt skall bedömas enligt allmänna handelsrättsliga principer, jämlikt lex mercatoria etc.

Det är också mot den bakgrunden som man kan ställa frågan angående internationell rättsbildning.

2 Historiskt perspektiv.

Som bekant har mellan människor alltid förekommit handel, även om handelsmönstren skiftat genom tiderna. Handel har m.a.o. förekommit långt innan nationsgränser uppkom, som vi numera

⁴ Samtidigt känner sig de flesta jurister oförhindrade att vid rättsliga tvister hänvisa till existensen av vissa allmänna principer och som avtalsskrivare är de utan större tvekan beredda att i avtalstexter föra in varierande skälighetsbestämmelser.

I sammanhanget vill jag också i förbigående peka på en av klausulerna om lagval i Eurotunnel-överenskommelsen. Det är frågan om ett stort avtalspaket, där kl. 40.4 i Concession agreement föreskriver:

«40.4 In accordance with article 19 (6) of the Treaty, in order to resolve any disputes regarding the application of this Agreement, the relevant provisions of the Treaty and of this Agreement shall be applied. The rules of English law or the rules of French law may, as appropriate, be applied when recourse to those rules is necessary for the implementation of particular obligations under English law or French law. In general, recourse may also be had to the relevant principles of international law and if the parties so agree, to the principles of equity.»

förstår dem. Den rättsliga reglering som numera i allt högre grad kommit att förknippas med nationsgränser har därmed bl.a. när det gäller affärstransaktioner föregåtts av en annan slags reglering.⁵ I sjörättsliga sammanhang är det vanligt att hänvisa till *Lex Rhodia Iactu* och *Roles d'Oleron* som exempel på tidig reglering avseende riskspridning och *Commenda* brukar användas som exempel på tidigt samarbete och riskfördelning.⁶ När det gäller de förstnämnda företeelserna återfinns också en bakgrund till varuförsäkring.

Olika sedvänjor uppstod med hänsyn till varuslag och geografisk utbredning, och handelsmönstren kom att förändras successivt. Behovet av handelsrättsliga regler som utgjordes av eller speglade olika sedvänjor uppkom redan i tidigare historiska skeden. Alla dessa har på ett eller annat sätt varit förknippade med samverkan, risker och riskfördelning mellan de inblandade parterna där även externa investorer kunde gå in och på olika sätt bidra med kapital och/eller lyfta av vissa risker. Efter det romerska imperiets sammanbrott kom handelsvägarna att genomgå förändringar och nya element kom att tillföras rättsutvecklingen genom de sedvänjor som uppstod på olika sätt och i olika former.

Handeln inom Europa kom under tidig medeltid att i hög grad ske till lands och på floderna, även om även det också förekom kustsjöfart och sjöfart över haven. Den reglering som successivt

⁵ I olika delar av världen har genom historien förekommit olika typer av rättsliga regleringar, även om i ett europeiskt perspektiv romersk rätt kom att få särskild betydelse som exempel på en form av rättsordning med betydande utbredning och stor betydelse för senare rättsutveckling. Ibland nämns Sverige som ett exempel på att det under medeltiden förekom något som kan betecknas som ett slags nationell rättsordning.

⁶ Se bl.a. *Huvudlinjer i svensk frakträtt* (Grönfors, Wilkens, Pinéus & Schmidt), 2. uppl. Stockholm 1962 där hänvisningar görs på s. 13 och 15. När det gäller *Commenda* återfinns hänvisning hos *Johansson & Nial*, *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, 6. uppl. Stockholm 2. 23 ff. och *Nial*, *Handelsbolag och enkla bolag*, Stockholm 1982 s. 32.

utvecklades och som baserade sig på olika sedvänjor grundades bl.a. på de behov som köpmännen hade av att kunna förlita sig på ingångna avtal. De sedvänjor som utvecklades kunde skilja sig något på olika orter, men de grundläggande behoven var tämligen likartade. Det fanns relativt tidigt ett behov av olika aktörer som fyllde olika funktioner. Köpmännen behövde transporter, man behövde omlastningsmöjligheter, behov uppstod av representanter av olika slag liksom av agenter, det kom också att finnas behov av olika former av betalningsförmedling och av tvistlösning.⁷

Man kan på så sätt säga, att handelns funktioner också kom att leda till någon form av reglering, som förknippades med de marknader där köpslagan, handel och utväxling av varor mot betalning förekom. I ett något senare skede under medeltiden kom också handeln att styras mot mellan- och sydeuropa (inte minst de norditalienska statsstäderna). Stora handelshus växte successivt fram, och dessa kom också att få betydelse för framväxten av ett bankväsende. Den verksamhet som utvecklades i handelsstäderna kom också bl.a. att medföra ett behov av kolonier på andra orter för att kontakter, representation, transporter och mellanlagring skulle kunna samordnas. En fråga, som gav upphov till osäkerhet var spörsmålet om tvistelösning. Ett sätt att skapa en lösning mellan parter var retaliation. Denna kunde innebära, att om en person som kom från en annan plats inte fullgjorde sina skyldigheter i förhållande till avtalsparten på marknadsplatsen så kunde «domstolen» på marknadsplatsen i sista hand tillämpa retaliation mot och utkräva betalningen av en landsman till den felande så att

⁷ Se bl.a. *Spufford*, Power and profit. The merchant in medieval Europe, London 2002 fr.a. i kapitlen 1 och 4 (svensk översättning Pengar och makt, Stockholm 2003). Denna utvecklingslinje belyses också hos *Dahl*, Gud, pengar och moral i affärslivetvs gryning, Lund 2003 och *Hicks*, A theory of economic history, Oxford University press 1969 (omtryckt 2001).

denne i stället blev skyldig att på «hemmaplan» göra upp med sin landsman.⁸ Det förekom även andra slags retaliation.⁹

Det är givet att situationen vid denna tid var mycket annorlunda än dagens förhållanden, men med det sagda vill jag understryka, att många av de behov och funktioner som vi känner idag har någon form av motsvarighet i medeltidens handel. De lösningar som utvecklats i senare tiders affärsverksamhet har inte tillkommit i ett vakuum, även om de moderna lösningarna kanske inte bara tekniskt fått en annan utformning.

Ett dåligt vägväsende, landsvägsrövare och lokala furstars krav på inkomster t.ex. i form av tullar kom under olika perioder att leda till att en växande del av landtransporterna i stället kom att ledas över till sjötransporter. När sedan i sin tur sjöröveriet tilltog och samtidigt förutsättningarna för landtransporter och transporter på floderna förbättrats kom transportflödet i mellaneuropa att åter söka sig till vägar och floder.¹⁰

3 Behov och funktionella lösningar.

Risikfördelning mellan inblandade parter är kanske den viktigaste grundläggande frågeställning, som de framväxande reglerna haft att reglera. De olika riskerna har kanske inte i detalj identifierats, mejslats ut och bedömts utan det är snarare så att parternas lösningar i individuella avtalsrelationer successivt växt fram till ett mönster, som även med dagens ögon i vissa avseenden ses som rationellt men i andra avseenden ifrågasätts.

⁸ Nämnas kan i sammanhanget att sanktionssystemet inom World Trade Organization (WTO) är uppbyggt på retaliationstänkande, även om detta system är väsenskillt från det ovan berörda

⁹ *Spufford* kap. 4.

¹⁰ Om denna utveckling *ibidem*.

Olika risker har skilda orsaker och kan fördelas och garderas på varierande sätt. Parterna kan avtalsvägen välja de lösningar som bäst passar dem. Om parterna inte själva försökt fördela de individuella riskerna i sin relation kan rättsordningen delvis och i vissa avseenden tillhandahålla regler som tar sikte på frågorna. Frågeställningar och lösningar förekommer under ett antal olika rubriker. Om man tar sikte på några av de risker, som numera ofta brukar nämnas, nämligen finansiella risker, kommersiella risker, fysiska risker och politiska risker, så finner man att olika rättsordningar vid olika tidpunkter hanterar dem i skiftande grad och på olika sätt.

På så sätt kan man säga, att handeln skapade ett behov av olika funktionella lösningar, där logistik, betalningar, representation och olika slags riskfördelning kom att leda fram till köp- och transporträttsliga regler. I anslutning härtill kom också ytterligare utveckling av transportdokument, försäkring, växlar, ackreditiv och olika samverkansformer men även vissa tvistelösningar. Det förtjänar att i förbigående nämnas, att värdshuset vid sidan av sin logifunktion ofta kom att fungera som ett slags lagrings- och omlastningsstationer. Det är uppenbart att vi även i det här perspektivet fortfarande rör oss inom den privaträttsliga sfären, även om exempelvis tullupptagning innebar och piratverksamhet även kunde orsaka ingrepp från fursten eller om man så vill det offentliga.

Marknadsförskjutningar och ekonomiska förändringar tillsammans med nya politiska idéer, kom under 1700- och 1800-talen att medföra en utveckling av regler och principer för att lösa vissa problem. Transport, försäkring, betalning och betalningsanvisning kom i ljuset av principerna om avtalsfrihet och att avtal skall hållas (och genomföras) att gradvis kräva moderniserad reglering. Tidigare kungliga privilegier kom så småningom att kompletteras med «public utilities» till vilka knöts

ett visst ansvar som emellertid ofta kom att utvecklas som ett dispositivt ansvar. Samtidigt tog också de nationella stora lagstiftningsarbetena sin början, något som också skulle komma att få stor betydelse för den internationella handeln.

4 Nationella rättssystem.

Privaträttsligt kom de stora franska och tyska kodifikationerna under 1800-talet och de första åren av 1900-talet i hög grad att basera sig på de avtalsrättsliga principerna om avtalsfrihet och avtal skall hållas.¹¹ Vissa korrektiv mot alltför långtgående effekter av dessa principer fanns emellertid redan från början inbyggda i de franska och fr.a. de tyska reglerna. Common law kom att präglas av en långsammare anpassning till behovet av «skälighet» i avtalsrelationen och vid utformningen av avtalen, och vissa skillnader uppstod efter hand mellan de olika rättssystemen i common law-gruppen.¹² Kodifikationerna kom i delar att på olika

¹¹ Beträffande denna utveckling se i ett brett perspektiv bl.a. *Bogdan*, Komparativ rättskunskap, 2. uppl. Stockholm 2003 s. 147 ff, 162 ff. och 91 ff. och *Gorton*, Nationell rätt och internationella köpavtal, 6 uppl. Lund 1999 s. 18 ff. och 37 ff.

¹² Numera skiljer sig t.ex. common law i olika common law-länder (England, USA, Australien, Singapore, Indien osv.). I den utveckling som här berörs är det kanske fr.a. USA som har intresse genom sin tradition med delstats- resp. federal reglering. Den privaträttsliga utvecklingen skedde i första hand på delstatsnivå, vilket med tiden ledde till ett behov av harmonisering, där Restatement of contract och Restatement of tort kom att spela stor roll. Under senare delen av 1900-talet tillkom så Uniform Commercial Code som en modellag, vars regler även haft betydelse utanför USA.

När det gäller engelska förhållanden kan man också, som har visats av bl.a. *Adams & Brownsword*, Understanding law, London 2003 peka på, att common law präglas av en successiv utveckling där olika grundidéer kommit att ge avtryck i rättspraxis.

sätt spridas till andra länder genom såväl efterhärming som tvång. Samtidigt kom denna utveckling att leda till en ökande grad av kollisioner mellan olika rättssystem. Detta kom även att prägla handelstransaktioner, där olika nationella rättsregler kom att leda till konflikter både när det gäller valet av jurisdiktion och valet av tillämplig lag på olika rättsförhållanden.

Kodifikationerna kom därmed att åtminstone indirekt få betydelse för handelsrätten i allmänhet och inte minst de transporträttsliga relationerna på så sätt, att den relativa enhetlighet som rått genom *lex mercatoria* kom att ersättas av nationella lösningar som sinsemellan uppvisade en del olikheter. Härmed kom m.a.o. de internationella sedvänjorna i vissa fall att kollidera med nationella lagfästa regler, något som hade betydelse för köpmännen.

Denna utveckling ledde också till nya juridiska metoder i anslutning till lagvalskonflikter och regler om internationell privaträtt och offentlig rätt.

5 Olika former och nivåer av regleringar.

Under medeltiden hade sålunda ett antal olika sedvänjor, som ofta var tämligen likartade på olika platser, legat till grund för handeln. När nationell rätt och nationella domstolar blev alltmer betydelsefulla innebar detta att ett glapp uppstod mellan de olika sedvänjor som utvecklats med avseende på handeln och de speciella rättsliga lösningar som tillkom i de olika rättsordningarna. Visserligen gällde ett stort mått av avtalsfrihet, och visserligen togs i många nationella rättsordningar hänsyn till de sedvänjor och handelsbruk som utvecklats, men likafullt fanns risk för kollisioner och uppstod kollisioner. Successivt uppstod därför behovet att försöka harmonisera materiellrättsliga regler. Detta kunde ske genom internationella konventioner eller genom att parterna i ett

avtal hänvisade till särskilda regler men också därigenom att lex mercatorias relativa enhet kunde bidra till att en viss enhetlighet kunde upprätthållas åtminstone som ett slags utfyllnad för förståelsen av avtal.¹⁵

I många fall slöts bilaterala avtal mellan två eller flera länder varigenom överenskommelser träffades avseende olika handelsrättsliga frågor. Dessa bilaterala avtal var dock genomgående mera av handels- och konkurrenskaraktär än av privaträttslig natur. De kom även att få särskild betydelse på skattesidan för att dubbelbeskattning skulle undvikas.

Den utveckling som skedde kom att gå tämligen långsamt och den kom att ske i olika sammanhang och på olika sätt, där bilaterala och regionala traktater kom att användas i vissa sammanhang, medan internationella konventioner kom att eftersträvas för andra förhållanden och relationer.

¹⁵ I sammanhanget vill jag hänvisa till ett par svenska HD-avgöranden, nämligen 1954 s. 574 och 1971 s. 474, som utvisar betydelsen av den internationella utvecklingen för svensk tolkning och tillämpning.

Vidare kan en hänvisning göras till de skrivningar som numera alltid brukar förekomma i internationella konventioner, t.ex. i Lag (1987:822) om internationella köp där konventionstexten i svensk tappning i art. 7 föreskriver:

«1) Vid tolkningen av denna konvention skall hänsyn tas till dess internationella karaktär samt till behovet av att främja en enhetlig tolkning av konventionen och ett iakttagande av god sed i internationell handel.

2) Frågor som regleras i denna konvention, men som inte uttryckligen har lösts i den, skall lösas i enlighet med de allmänna principer som konventionen är grundad på eller, om sådana principer saknas, enligt den lag som är tillämplig enligt internationellt privaterättsliga regler.»

Det är intressant att konstatera att konventionen som tolkningsdata utpekar allmänna principer snarare än nationella regler.

6 Transporträttsliga fora och olika aktörer.

Några ord bör i sammanhanget också nämnas om den speciella rättsbildning som skett med avseende på transportbranschen. Denna utgör ingen enhetlig ordning i den meningen att det finns gemensamma organ som har ett övergripande ansvar för den rättsliga utvecklingen, eller att olika delar av transportnäringen skulle regleras genom gemensamma regler. Detta har både historiska och funktionella förklaringar. Det rör sig om skillnader både med avseende på hur transporterna bedrivs och ifall det är fråga om gods- eller persontransporter. Vidare har de moderna godstransporterna successivt och i allt högre grad kommit att präglas av ett logistiskt tänkande och nya dokumentrutiner.

Olika delar av transportbranschen kom också att representeras av olika organ, och olika myndigheter som också fick varierande inflytande, något som också kom att leda till ytterligare svårigheter med avseende på försök till samordning. Dessa olika omständigheter har också haft betydelse för regelverken kring transporterna.¹⁴ Svårigheterna har uppkommit på den privaträttsliga sidan likaväl som på den offentlighetsrättsliga. Härtill kommer att de folkrättsliga momenten också efter hand kommit att få ett större mått av betydelse i sammanhanget.

På järnvägssidan präglas utvecklingen av att järnvägarna i många fall kom att byggas ut med statliga resurser och med staten som ägare i en eller annan form, vilket kom att få fundamental betydelse både när det gällde samordning av järnvägsväsendet och järnvägens förhållande till transportkunderna resp. till tredje man.

¹⁴ En praktisk fråga rör redarbegreppets sprängning, outsourcing osv. Dessa frågor har bl.a. diskuterats i *Gombrii, Graver, Sandberg & Ankarloo Landmark*, Nordisk sjöfart under fremmed flagg, Oslo 1979 s. 4 ff., *Askhem.m.fl.* Skipsfart og samarbeid. Maritime joint ventures i rettslig belysning, Oslo 1991 s. 36 ff. och av *Gorton*, Shipmanagement agreements, i *Jornal of business law*, 1991 s. 562 ff.

Landsvägstrafiken å sin sida präglades huvudsakligen av ett stort antal mindre privata aktörer, och även efter andra världskriget i hög grad av mellanstatliga bilaterala avtal om kontingentering, något som kom att ändras genom EU's transportpolitiska strävanden.

Med avseende på transportörens ansvar kom CMR att få grundläggande betydelse inom Europa. Landsvägstrafiken kom i hög grad att präglas av personbilstrafiken, som ledde till ett stort antal speciella regler, inte minst ur säkerhetssynpunkt. För sjöfarten har bilden varit helt annorlunda. För den kommersiella trafiken har relationen mellan transportör och transportkund som bekant sedan ganska länge reglerats genom någon form av internationellt erkända regler och sedermera har ett antal internationella konventioner tillkommit. Härutöver finns numera ett stort antal konventioner som tar sikte på olika förhållanden, inte minst när det gäller sjösäkerhet och oljeskador men även sådana frågor som registrering och skeppshypotek. EU's roll har till en del kommit att innebära förändringar i detta avseende på så sätt att det europeiska perspektivet kommit i fokus på bekostnad av det internationella.

Det sjörättsliga arbetet har i hög grad under drygt 100 år förberetts inom ramen för CMI. Genom åren har en betydande mängd arbete skett inom CMI för att splittringen mellan olika rättsordningar skall kunna minskas och för att behovet av internationella enhetliga regler skall kunna mötas. Även om behovet gällt både offentligrättsliga och privaträttsliga regler, har CMI naturligt nog i första hand haft privaträttsliga regler på sin agenda (sjötransportörens ansvar, redareansvar och begränsning, York-Antwerpen-reglerna om GH osv.). CMI har också fungerat som remissinstans för förslag från internationella organ. Det slutliga konventionsarbetet har dock vanligen kommit att utföras av och inom ramen för olika internationella organ, t.ex. UNCITRAL

(United Nations Conference on International Trade Law), IMO (International Maritime Organization) osv.

Vid sidan av dessa kan i sammanhanget nämnas ILO's (International Labour Organization) relativa betydelse när det gäller arbetsrättslig samordning, men praktiskt viktigare har varit konflikterna mellan redare och ITF (International Transport Federation).¹⁵

Med avseende på utvecklingen av dokument och olika avtalsformulär förtjänar särskilt verksamheten inom BIMCO (Baltic International and Maritime Conference) och ICC (International Chamber of Commerce) att framhållas. Här finns det anledning att peka på de avtalsformulär som tagits fram med avseende på internationella kombinerade transporter trots att försöken att åstadkomma en internationell konvention om multimodala transporter.

Helt andra frågeställningar aktualiseras av det folkrättsliga perspektivet, där såväl Tampa-problematiken bör framhållas (övervakning och kontroll av flyktingar och resanden), pirat- och terrorverksamhet och samarbete när det gäller internationell brottslighet (t.ex. internationella bedrägerier, fraud).

Härtill kommer bl.a. arbete inom olika NGO's (Non-governmental Organizations) med olika funktioner inte minst när det gäller miljörättsliga frågor.

7 EU-arbete.

För EU's medlemsstater har EU's olika organ och strävanden även i nu förevarande perspektiv kommit att få allt större betydelse. EU har i allt större omfattning kommit att ta över medlemsstaternas

¹⁵ Se bl.a. *Schelin*, Bekvämlighetsflagg och arbetsförhållanden. En studie av rättsbildningen på sjöarbetsmarknaden, Uppsala 1997.

funktioner i olika internationella organisationer, men dessutom har EU-kommissionen i allt högre grad kommit att ägna sig åt framtagande av olika regler.

I ett europeiskt perspektiv måste särskilt det arbete som pågår inom EU understrykas. Detta är mångfacetterat och riktar sig mot både den offentligrättsliga sfären och den privaträttsliga, nämnas kan både säkerhetsrättsligt arbete som konkurrensrättsliga frågor men också EU's roll i internationellt konventionsarbete.

Vid sidan av den reglering som redan Romfördraget gav upphov till, exempelvis konkurrensrättslig reglering, associationsrättslig reglering, arbetsrättslig reglering, konsumenträttslig reglering har under de senaste åren EU-kommissionen visat allt större intresse för sjöfarten bland annat i konkurrensrättsliga sammanhang men också när det gäller sjösäkerhet. Ett antal sjösäkerhetsrättsliga direktiv har blivit följden av detta arbete inom EU.

Det finns också anledning att i sammanhanget uppmärksamma EU's roll när det gäller generella civilrättsliga harmoniseringssträvanden. Härvid kom den s.k. Lando-gruppens arbete att få särskild betydelse.

Efter det arbete som utmynnade i Unidroits Principles for commercial contracts (UniP) presenterade Lando-gruppen något senare ett mera omfattande principsystem, European Contract Principles (PECL), som föranledde EU-kommissionen att låta ett antal arbetsgrupper förankrade vid olika europeiska universitet att arbeta med olika civilrättsliga frågeställningar för att genomlysna behovet av harmonisering och förenhetligande av civilrätten. Resultaten av detta arbete har nu successivt börjat komma fram.

Ett strukturellt juridiskt problem har uppkommit i flera av medlemsstaterna genom de många direktiv, som efter hand tillkommit. Den regelbildning som EU's förordningar och direktiv föranlett har medfört att det uppstått en spänning mellan den inneboende strukturen i den nationella lagstiftningen och den

genom direktiv nyttillkomna regleringen. Ett önskemål har varit att minska dessa spänningar, ett annat har varit att försöka åstadkomma en harmonisering av de civilrättsliga reglerna eller åtminstone en större kunskap om existerande regler i nationella rättsordningar.

Resultaten av arbetsgruppernas verksamhet kommer att bli en ökad grad av insikt om och förståelse av de olika lösningar som finns. Vidare kan också detta arbete leda till längre gående lösningar än dem som PECL inneburit. försöka komma tillrätta med en del av dessa olägenheter. Det bör dock här framhållas, att den civilrättsliga reglering som förekommit inom EU i första hand rört konsumenträttsliga frågor. En fråga som kommer att få särskild betydelse är hur långt uniformeringen skall gå och i vilka avseenden den skall ske? Det finns falanger som förordar total harmonisering, men det finns också andra grupper som uppfattar det arbete som gjorts mera som uttryck för en motsvarighet till de amerikanska Restatements. Det finns sådana grupper som förespråkar, att de konsumenträttsliga regleringarna skall ses som spjutspetsen i den privaträttsliga utvecklingen och att större grad av tvingande reglering bör kunna inflyta även i de kommersiella relationerna, medan andra motsätter sig en sådan utveckling.

Oavsett om pågående undersökningar och deras slutsatser kommer att leda till en total harmonisering genom en europeisk civilrättslig kod, modellregler eller snarare en slags motsvarighet till de amerikanska Restatements, så finns det en inneboende kraft i europeiseringen även på detta område: Den som är skeptisk till en hög grad av uniformering fr.a. om den skulle vara baserad på konsumenträttsliga regler har anledning att nu vara aktiv för att påverka.¹⁶ Sannolikheten för att resultatet av allt detta arbete skulle

¹⁶ *Ramberg*, Mot en gemensam europeisk civillagstiftning, SvJT 2004 s. 459 ff., där hon redogör för de olika gruppernas arbete.

bli en gemensam europeisk «Code civil» inom den närmaste 10-årsperioden är liten, men den kunskap som arbetet medfört är både praktiskt och teoretiskt viktig.

8 Några avslutande synpunkter.

Ovanstående utgör en mycket bred uppmålning av ett långt tidsskede, och det kan säkert riktas många invändningar mot vad som sagts med avseende på både helheten och enskildheterna. Det är dock tveklöst så, att *lex mercatoria* som sedvanerätt haft stor betydelse när det gäller rättsliga reglering som präglar handels behov. När Schmitthoff på sin tid förordade, att *lex mercatoria* borde ses i ett bredare perspektiv vid sidan av de traditionella ganska snäva rättsområden, där *lex mercatoria* en gång utvecklades, skedde detta, därför att han såg behovet av en rättslig harmonisering i synnerhet när det gällde handeln.¹⁷ Numera, i början av 2000-talet är det i högre grad möjligt att se den rättsutveckling som präglar handelsrättsliga relationer som innefattande ett brett spektrum av rättsbildning med både traditionella privaträttsliga resp. offentligrättsliga regleringar, konventionsarbete och folkrättsliga inslag. Härtill medverkar att rättsregleringen sker på flera områden, att handel och företagande kommit att ytterligare internationaliseras och att rättsbildningen sker på flera olika sätt. Det är säkerligen så att det globala perspektivet kommit att få allt större betydelse, även om rättsliga regler fortfarande i hög grad knyts till nationalstaten (och i Europa

¹⁷ Se bl.a. *Schmitthoff*, Commercial law in a changing economic climate, 2. uppl. London 1981, (24 Essays), där han förespråkade att även sådana rättsområden som associationsrätt och arbetsrätt skulle anses utgöra en del av *lex mercatoria*

EU). Vidare måste uppmärksammas de regler som vidtagits när det gäller säkerhet i politiskt avseende (t.ex. piratverksamhet).

Det är givet att den traditionella rättsbildningen genom s.k. «hard law» spelar en betydelsefull roll med nationell reglering och olika former av rättspraxis, internationellt konventionsarbete, vartill för europeiska förhållanden tillkommer den speciella formen av lagstiftningsarbete inom EU.

Vid sidan av detta har emellertid även «soft law» stor betydelse, där vid sidan av olika standardavtal successivt framväxande och förändrade sedvänjor och handelsbruk jämte «principer», olika former av codes of conduct, modellregler m.m. fått allt större genomslagskraft. Detta medverkar måhända till en mindre grad av precision i de övergripande reglerna, som riskerar att präglas av en hög grad av «skälighet», «lojalitet» m.m.¹⁸

I ett sjörättsligt perspektiv har regleringen skett i många olika avseenden och på flera olika sätt. Vid sidan av de traditionella reglerna rörande förhållandet mellan transportör och transportkund (ny dokumentteknik, lasthanteringsteknik och logistiska lösningar) har efter hand alltfler regler vuxit fram som tar sikte på miljöfrågor och olika säkerhetsfrågor (föroreningar men också risken för andra konsekvenser av kollisioner m.m.), sjöarbetsrättsliga problem, förhållandet mellan finansiärer och redare, men också frågor om politisk säkerhet (terroristbekämpning och bekämpningen av piratverksamhet), olika bedrägerier i samband med sjöfart m.m. Även folkrättsliga frågor om förhållandet mellan registerlandets regler visavis «hamnlandets» aktualiseras i olika sammanhang.

¹⁸ En genomgång av UniP resp PECL visar, att uttrycket «reasonable» och «reasonable» vid sidan av «good faith» är ytterst vanliga, vilket naturligtvis inte bidrar till någon exakthet.

Som nämnts ovan har flera olika internationella organisationer engagerat sig i olika frågor och det krävs i flera olika fall en bättre samordning mellan dem. Med framflyttningen av det europeiska perspektivet ökar risken för en kollision mellan internationella lösningar och regionala lösningar, något som för sjöfartens del är olyckligt. Vidare finns också en konflikt mellan nationalstatens kompetens i förhållande till EU. Enligt min mening är det viktigt att sjöfartens internationella karaktär leder till en samordnad internationell reglering snarare än olika regionala regleringar. Samtidigt är det också påtagligt, att vissa länder i olika situationer har infört långtgående regler som inte har någon motsvarighet i andra jurisdiktioner.

Med detta perspektiv på rättsbildningen kring internationell sjöfart är det uppenbart, att materian är tämligen komplicerad och kan vara i behov av flera olika undersökningar. Uppenbart är under alla omständigheter att rättsbildningen numera sker på olika plan, vare sig vi hänför handelsrättsliga utvecklingen till en ny *lex mercatoria*, internationalisering eller en del i en globaliserad rättsutveckling.

Del II

Jurisdiktion och lagval

Förutsebarhet och flexibilitet vid slutande av avtal;
huvudhänsyn vid reglering av jurisdiktion och lagval
i avtal, konvention och nationell rätt

Advokat Lars Boman,
Advokatfirman Morssing & Nycander

1 Inledning

Orden «*förtusebarhet och flexibilitet*» i det för mig valda temat vid det Nordiska Sjörättsseminariet får snarast anses vara varandras motsats. Det ger spännvidd åt ämnet. I praktiken måste det företas en avvägning mellan olika önskemål i dessa avseenden vid slutande av avtal mellan sjötransportörer och deras kunder. Frågan är om det har kunnat etableras någon sådan avvägning i de allmänt förekommande avtalen som i sin tur tillkommit under påverkan av gällande konventioner och nationell rätt.

Det är nödvändigt att det här inlägget begränsas i flera avseenden, även om det kunde te sig motiverat att det i stället sträckte sig till närliggande områden, för vilka gränserna för övrigt inte är särskilt skarpa.

Här kommer att beröras endast jurisdiktionsfrågor vid *avtal om sjötransport av gods*.

Utomobligatoriska frågor lämnas alltså i princip utanför. De kommer att behandlas i anföranden av andra vid detta seminarium. I vissa avseenden kommer de dock att behöva beröras, nämligen när det gäller gränsdragningen mellan vad som räknas som avtal och vad som är att betrakta som ett utomobligatoriskt förhållande just när det gäller att bestämma domstols behörighet för en tvist.

Begränsning sker vidare till *styckegodstrafik*. Jag har valt att lämna certepartifarten utanför, även om intressanta jurisdiktions- och lagvalsproblem kan uppkomma där och även om det är där som båda parter oftare lägger vikt vid jurisdiktionsfrågorna vid slutande av avtal.¹

Det som sker vid slutande av avtal skall naturligtvis ses i ljuset (eller möjligen skuggan) av de regleringar som skett genom lag och konvention och, inte minst, de europarättsliga bestämmelser som

¹ Inte heller kommer den särskilda problematiken när det gäller jurisdiktionsklausuler i elektroniska konossement att beröras (se därom *Aase Natvig*, Marius nr 293, där det även ges en bakgrundsbeskrivning och diskuteras jurisdiktions- och skiljedoms-klausuler i allmänhet).

numera griper in på området.² (Det har då också betydelse att det nyligen tillkommit ett antal stater inom den europeiska gemenskapen). Referenser till gällande konventioner, inklusive de ovan nämnda, och nordisk rätt på området och dessutom en viss blick på det arbete inom UNCITRAL/CMI som för närvarande sker med att tillskapa ett nytt transporträttsligt «Instrument», dvs, som det får antas, en ny konvention om ansvaret vid sjötransport, kommer därför inte att kunna undgå.

Frågan om, och i så fall hur, konossementsinnehavare blir bundna av jurisdiktions- och skiljedoms klausuler i certepartier kommer av utrymmesskäl inte att behandlas mer ingående här. Det skulle annars kunna vara ett ämne för ett separat anförande.³

1.1 Tillbakablick

Vid ett anförande i Oslo i samband med Nordiske Dømmes hundraårsjubileum i november 2000⁴ berörde jag frågan om jurisdiktion och lagval med utgångspunkt från de avgöranden i sjörättsliga frågor som genom åren influerat i Nordiske Dømme. Jag påpekade att flertalet sjörättsliga tvister där nordiska transportköpare eller sjötransport-

² Andra anföranden under detta seminarium kommer att särskilt behandla Bryssel förordningen och Luganokonventionen (fortsättningsvis Bryssel I och Lugano), Romkonventionen (som blivande gemenskapsakter Rom I och Rom II) och frågor om «forum non convenience» i sjörättsliga sammanhang. Även de rör alltså samma frågor om jurisdiktion och lagval för kontraktsrättsliga krav. Därför har jag, enligt de anvisningar som lämnats till mig, begränsat mig även såtillvida att jag framför allt redogör för och lämnar vissa synpunkter på hur jurisdiktions- och lagvalsproblemen hanteras praktiskt och vilka utgångspunkter, önskemål och förhandlingsmässiga möjligheter parterna egentligen har när det gäller att bestämma jurisdiktion och lag för avtalet.

³ Se från nordiska domstolar t.ex. «Amer Fuji» ND 1994 s 22 och «Elena Lux» ND 1999 s 1, inkorporering av certeparti genom villkor i Conlinebill respektive prorogationsklausul i sjöfraktsedel.

⁴ Marius nr 278 s 23 ff.

örer är parter avgörs (eller enligt det träffade avtalet skall avgöras) vid utomnordisk jurisdiktion eller genom utländskt skiljeförfarande och med tillämpning av utländsk rätt. Den bilden har inte förändrats sedan dess, även om det kan spåras ett ökat intresse hos nordiska sjötransportörer att inte längre låsa sig till vissa platser utomlands i skiljeklausuler.

Ett annat påpekande som gjordes var att de flesta sjörättsliga tvister faktiskt förlikas innan de dragits inför domstol eller skiljenämnd. Givna valmöjligheter i tvingande konvention eller nationell lag och det gjorda eller genom konvention bestämda valet av jurisdiktion eller lag har vanligen redan haft stor betydelse för bedömningen av tvistens meriter. De valen har, kan man nog säga, även haft avsevärda psykologiska effekter på möjligheterna till uppgörelse.

När avtalet träffades skaffade sig parterna vissa utgångslägen för en framtida tvist. Dessa lägen ger sedan utslag när en tvist uppkommer, möjligen till förvåning för den som inte tidigare tänkt på vilken betydelse val av jurisdiktion och tillämplig lag kan ha.

De jurister som skall bedöma saken när det uppkommit en internationell tvist ser normalt allra först på jurisdiktions- och lagvalsreglerna i avtalet och bedömer om de är giltiga eller inte och vilken inverkan de kan ha på den materiella tvistefrågan. Parterna har, som nyss antytts, inte sällan behandlat dessa frågor som sekundära, om de alls ägnat dem någon uppmärksamhet. I vart fall kan detta sägas om transportköparna. Erfarenheten visar att de ofta ansett det viktigare att komma överens om t.ex. frakt eller skeppningstid och skjutit frågor om jurisdiktion och lagval åt sidan.

2 Jurisdiktion

Avtalsförhandlingar om internationella sjötransporter sker, som nämnts inledningsvis, mot bakgrund av en redan existerande rättslig bild.

Det ter sig naturligt att låta de nordiska sjölagarna vara utgångspunkt för den här framställningen. De innehåller, förutom de allmänna reglerna om tillämpligt forum⁵ och som har internationell tillämplighet i vissa avseenden (något som ibland förbises), även särskilda jurisdiktionsregler.⁶

De nordiska sjölagarna, som med vissa undantag motsvarar Hamburgreglerna,⁷ begränsar möjligheterna till prorogation. Den bakomliggande tanken är att det alltid skall finnas jurisdiktion med rimlig anknytning till den aktuella transporten och att den tvingande regleringen av ansvaret inte skall kringgås.

Till skillnad från konventionsregleringar för andra transportslag innehåller Haag-Visbyreglerna, av vilka de nordiska länderna är formellt bundna, inte några direkta jurisdiktionsbestämmelser.

Eftersom de nordiska länderna inte har ratificerat Hamburgreglerna och dessa därför inte fått status som konvention har det uppkommit komplikationer i ett europarättsligt perspektiv på grund av de särskilda jurisdiktionsreglerna i Bryssel I och Lugano som då får företräde. Därigenom luckras på visst sätt sjölagens tvingande reglering upp.

⁵ Sjölagen 21 kap.

⁶ I Sverige och Finland 13 kap 60 § och i Norge och Danmark 310 §. Jag kommer fortsättningsvis inte att parallellt ange motsvarande lagrum i de andra nordiska ländernas sjölagar. Det är beklagligt att det inte kunnat vinnas enighet om att ha ett enhetligt numreringssystem för samma regler.

⁷ Visserligen är den s.k. «arrestkompromissen» inte med, men «arrestforum» kan ändå föreligga enligt 4 kap sjölagen som i sin tur är en implementering av Arrestkonventionen.

Huvudregeln i Bryssel I⁸ (artikel 2.1) är att talan mot den som har hemvist i en medlemsstat kan väckas vid domstol i den medlemsstaten oberoende av i vilken stat han har sitt medborgarskap. I artikel 5 finns särskilda behörighetsregler som gäller avtal. Talan mot den som har hemvist i en medlemsstat kan nämligen väckas även i en annan medlemsstat, närmare bestämt vid domstolen i

⁸ Bakgrund: Bryssel- och Luganokonventionen behövde ses över. En arbetsgrupp uppställde ett förslag 1999. Den 1 maj 1999 trädde Amsterdamfördraget i kraft och då flyttades frågor inom privatträtten om bl.a. domstols behörighet och erkännande av verkställighet av domar över från EU:s tredje pelare till första pelaren. Regler meddelas nu i form av gemenskapsrättsakter, dvs förordningar eller direktiv. Förordningar gäller direkt och nationell lagstiftning behövs inte. Kompetensen under Amsterdamfördraget utnyttjades genast. Ett förslag om domstols behörighet etc antogs i juli 1999. Efter justeringar antogs en slutlig text i december 2000, som trätt i kraft den 1 mars 2002, men Danmark, Irland och Storbritannien omfattas i princip inte av Avsnitt IV i EG-fördraget. Det innebär att de inte heller omfattas av Bryssel I. Irland och Storbritannien har utnyttjat sin s.k. «opt-in» rätt och därför gäller Bryssel I för dem, men är inte bindande eller gällande i Danmark. I Danmark gäller fortfarande Brysselkonventionen. I förhållande till Luganostaterna, dvs Island, Norge och Schweiz, gäller fortfarande Lugano till dess ny konvention träder i kraft. Från Bryssel I:s tillämpningsområde är undantaget skiljeförfarande (artikel 1.2 d). Samtliga EU stater har tillträtt New York konventionen angående verkställighet av skiljedom. Även accessoriska frågor, t.ex. utseende av skiljeman genom domstols försorg, är undantagna (se Marc Rich-fallet 190/89 [1991]). Enligt artikel 71, p 1, i Bryssel I inverkar förordningen inte på *specialkonventioner* som medlemsstat har tillträtt, t.ex. inom transporträtten (Warszawakonventionen, Montrealkonventionen, CIM/COTIF; Hamburgreglerna). Dessa har företräde. Jurisdiktionsregeln skall iakttas ex officio av domstol. (Enligt NJA 2000 s 3 har dispaschör inte ansetts vara domstol i Luganos mening, bl.a. därför att dispaschen inte är exigibel.). Se *Pålsson*, Brysselkonventionen, Luganokonventionen och Bryssel I-förordningen, 2002.

Bryssel I gäller i Sverige direkt som lag, men med kompletterande bestämmelser om domstols behörighet m.m. (Kompletteringslagen 2002:460; Prop 2001/02:146).

uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser. Såvitt inte annat avtalas avses med uppfyllelseorten, vid utförande av tjänster, den ort i en medlemsstat där enligt avtalet tjänsterna utförts eller skulle ha utförts.

Av EG domstolens praxis följer att de *särskilda behörighetsreglerna* i artikel 5 och 6 är *undantag* från huvudregeln och därför skall tolkas restriktivt.

Parterna kan i viss mån avtala bort reglerna om domstols behörighet genom att prorogera till annan medlemsstat. En förutsättning är att minst en av parterna har hemvist i en sådan stat.

Jurisdiktionsregler finns också i 1952 års Arrestkonvention som är inarbetad, med vissa modifieringar, i de nordiska sjölagarna.⁹

Sammanfattningsvis kan sägas att bilden är både splittrad och komplicerad. Det är nödvändigt för parterna att lägga ett svårt pussel för att kunna se vad som egentligen gäller och bestämma hur de skall bete sig vid slutande av avtal och vid senare uppkommen tvist.

Det finns en relativt omfattande litteratur och ett snabbt ökande antal avgöranden som behandlar jurisdiktionsfrågorna.¹⁰ Jag kan

⁹ En ny Arrestkonvention föreligger från 1999, men den har vid tiden för detta anförande ännu inte trätt i kraft.

¹⁰ Se t.ex. *Lind Rasmussen*, Marius nr 90 1984 «Jurisdiktionsklausuler og voldgiftsklausuler i søtransportkontrakter»; *Möller*, Marius nr 17, «Om Bryssel- og Luganokonventionerne, om domstolsbehörighet och verkställighet av domar»; *Bull*, Marius nr 178, «Betydningen av Brussel- og Luganokonvensjonene i sjørettslige tvister», båda vid det Nordiska Sjörättsseminariet i Visby i september 1990; *Tonje Fisknes*, Marius nr 182, 1991, «Luganokonvensjonen og dens betydning i sjørettslige tvister»; *Kristina Maria Siig*, Marius nr 215, 1995, «Forum og lovvalg vedrørende transportansvaret»; *Wetterstein* «Jurisdiction and conflict of laws under the new rules on carriage of goods by sea» i «The Nordic approach including comparisons with some other jurisdictions», Åbo Akademi 1997; se även samma publikation *Yvonne Baatz*, «The jurisdiction of the English courts to determine cargo claims under the Lugano Convention». *Selvig* i Artikel

endast i begränsad omfattning gå in på det materialet här, men det är intressant att konstatera hur utvecklingen varit på området, särskilt mot bakgrund av de europarättsliga regleringarna. Enligt min uppfattning har inbrytningen av europarätten i de sjörättsliga jurisdiktionsreglerna som dessa etablerats bl.a. i de nordiska sjölagarna snarast kommit att motverka den balans och enhetlighet, och därmed förutsebarhet, som egentligen eftersträvats.¹¹

2.1 Avtalsfrihet?

Enligt *Haag-Visbyreglerna* föreligger i princip avtalsfrihet när det gäller val av jurisdiktion. Visserligen kan i vissa situationer en prorogationsklausul bli ogiltig enligt artikel 3:8, om den skulle leda till att sjötransportören skulle undandra sig tillämpningen av tvingande regler,¹² men direkta jurisdiktionsregler har inte införts förrän genom Hamburgreglerna.

Sjölagen innehåller, som nämnts, tvingande jurisdiktionsregler i 13:60 enligt förebild från Hamburgreglerna, men det görs ett uttryckligt undantag för det som följer av Bryssel I eller Lugano.

Enligt *Bryssel I* och *Lugano* föreligger partsautonomitet när det gäller val av jurisdiktion inom *medlemsområdet*.

om Nordiske Dommes utveckling över 100 år, Marius 278 s 16-17; densamme i Kommentarer 1998-99 och 2000-01 i Nordiske Domme; se också *Falkanger, Bull*, Innføring i Sjørett 6 utg. 2004 (nedan Innføring), s 13 ff och s 274; *Johansson, SvJT*, Svensk rättspraxis, sjörett och annan transporträtt, 1991-2000, s 946 ff; *Pålsson*, a.a. (Tidigare har hänvisats till *Aase Natvig*, Marius 293, 2002, «Jurisdiktions- och lovvalgsklausuler i elektroniske konossementer»);

¹¹ Se C. Martin-fallet ND 1998 s 73. Där aktualiserades också frågan om kvarstadsforum. Om kvarstad, se särskilt avsnitt nedan.

¹² («... any clause... relieving the carrier ...») Se även Morvikenfallet [1983] I Lloyd's Rep. 1.

För att ett prorogationsavtal skall anses ha kommit till stånd krävs först att det är giltigt i sig. Parter kan här ha att se upp med hur ett sådant avtal träffas, t.ex. att det sker genom någon som är behörig att träffa den typen av avtal. Avtalet skall inte heller kunna åsidosättas eller jämkas som oskäligt.

Tidigare har nämnts den ytterligare förutsättningen att minst en av parterna skall ha hemvist i en medlemsstat. Det är tillräckligt att kravet uppfylls av antingen käranden eller svaranden och det saknar också betydelse om det är fråga om den stat till vars domstolar prorogation sker. Hemvistkravet rör inte prorogationsavtalets giltighet, vilket innebär, om kravet inte är uppfyllt, att forumlandet har att självständigt avgöra om det finns behörig domstol i landet.

Det finns inte några krav i Bryssel I och Lugano på att en tvist skall ha saklig anknytning till domstolslandet. Bryssel I utgår tvärtom från att, om medlemsrekvisitet är uppfyllt, domstol i annan konventionsstat har skyldighet att ställa sig till förfogande.

2.2 Formkravet vid prorogationsavtal enligt Bryssel I och Lugano

Det formkrav som uppställts i artikel 23 i Bryssel I återspeglar en idé om avvägning mellan partsintressena. Det har ansetts viktigt att undvika att prorogationsavtal tillkommer på ett sådant sätt att de närmast blir en överraskning för motparten. I det sammanhanget tilldrar sig standarddokumenten uppmärksamhet, särskilt sådana som är tillkomna genom endast den ena partens försorg och främst i dennes intresse.

Det har skett en viss utveckling när det gäller formkravet. I Brysselkonventionens artikel 17.1 fanns ett direkt krav på att ett prorogationsavtal skulle vara skriftligt eller muntligt med skriftlig bekräftelse. EG domstolen tolkade det kravet strängt. I 1978 års Tillträdeskonvention mildrades dock formkravet. I Luganokonventionen modifierades det ytterligare och motsvarande ändringar

skedde sedan i Brysselkonventionen genom ändrad lydelse 1989. De förändrade bestämmelserna i Brysselkonventionen finns nu i Bryssel I och kompletteras av en ny bestämmelse i artikel 23 p 2.¹³

Ett prorogationsavtal skall vara skriftligt, eller muntligt och skriftligen bekräftat, eller i en form som överensstämmer med praxis som parterna har utbildat mellan sig, eller i internationell handel i en form som överensstämmer med handelsbruk eller sedvänja som parterna kände till eller borde ha känt till och som är allmänt känd och regelmässigt iakttagas av parter i avtal av föreliggande typ vid den aktuella typen av handel.

För att en prorogationsklausul skall accepteras krävs alltså att den kommit till uttryck klart och tydligt. I det sammanhanget bör nämnas att avtalet tydligt skall utvisa val av domstol i ett visst land. Det räcker inte, som parter ibland tror, att de överenskommit om tillämplig lag.¹⁴

En lösning som diskuterats är att parterna i stället för att direkt avtala om lämplig jurisdiktion enas om att tillämpa ett helt regelkomplex som redan innehåller jurisdiktionsregler, t.ex. Hamburg-reglerna eller till och med CMR för en intermodal transport. Fråga uppkommer då om detta är att anse som ett giltigt avtal om prorogation. Det ligger nära till hands att tro att domstol i stater som antagit en sådan konvention eller införlivat motsvarande bestämmelser i sin nationella rätt skulle anse detta vara ett giltigt prorogationsavtal, men det är tveksamt om så alltid skulle bli fallet. Saken ställs på sin spets om det i en sådan hänvisning särskilt markeras att jurisdiktionsreglerna i det valda regelkomplexet skall tillämpas.

¹³ Se *Pålsson* s 188 f.

¹⁴ Se *Pålsson* s 189 och fotnot 313. Se dock nedan i avsnittet om lagval att jurisdiktionseffekt i visst fall kan uppnås.

När det gäller skriftlighetskravet finns ett tidigare omdiskuterat avgörande av EG domstolen som gällde sjörättsliga förhållanden, «Tilly Russ» [1984] ECR 2417, där prorogationsklausulen ingick i villkoren på baksidan av ett konossement. Kravet för att en sådan klausul skulle vara giltig sattes högt i det målet, men avgörandet får i dag anses obsolet på grund av ändringarna i Brysselkonventionen/Lugano och Bryssel I.¹⁵ Det får därför antas att en jurisdiktionsklausul i ett konossement som överlåtits och som innehåller en tydlig hänvisning till ett bakomliggande certeparti i dag uppfyller Bryssel I:s krav på klarhet.

2.3 Hur fungerar detta i praktiken?

Det är alltså mot den här bakgrunden, visserligen mycket översiktligt beskriven, som parterna har att försöka komma överens om jurisdiktion eller, om de inte lyckas, domstolarna har att pröva frågan.

Jurisdiktionsklausuler finns redan intagna i de mest använda standardformulären inom sjöfarten. Den genom dessa formulär avtalade jurisdiktionen är oftast sjötransportörens «*principal place of business*» eller av honom valda städer (särskilt London). Hänvisning kan också ske till skiljeförfarande, även i detta fall ofta i London, men sådan hänvisning görs inte i samma utsträckning som i certepartier.¹⁶ Jurisdiktionsklausuler som hänvisar till forum i *annat land än medlemsland* och som alltså faller utanför den begränsade avtalsfrihet som följer av Bryssel I och Lugano blir emellertid

¹⁵ Se även det äldre avgörandet i mål 25/76 Segoura [1976] ECR 1851, där det inte ansågs tillräckligt att allmänna försäljningsvillkor med prorogationsklausul tillställdes en köpare först i samband med en orderbekräftelse.

¹⁶ Hänvisning kan emellertid ske i konossement till bakomliggande certepartier.

föremål för den tvingande regleringen i de nordiska sjölagarna, om jurisdiktionsfrågan skall prövas här.

2.4 Vad lägger transportköparen vikt vid?

Transportköpare är knappast någon enhetlig grupp. För att kunna svara på frågan vad transportköparen vanligtvis anser är viktigt när det gäller jurisdiktionsfrågor och lagval, måste man klargöra vem av parterna han är i det vanligtvis bakomliggande köpeavtalet. Man måste alltså beakta vem som är köpare eller säljare av varan, vem som står faran under transporten och vem som har att försäkra den.

Under de omständigheterna är det inte självklart att det kan fastställas någon parternas «gemensamma vilja» när ett avtal om sjötransport ingås med en sjötransportör och, som nyss antytts, kan det kanske ifrågasättas om det verkligen ges utrymme för och tillfälle till någon avtalsfrihet eller om detta i praktiken blir en chimär mot bakgrund av innehållet i standardavtalen.

Om jurisdiktionen över huvud taget har övervägts vid ingåendet av avtalet, t.ex. därför att transportköparen tidigare har lärt sig «läxan», så är de normala önskemålen, som också är i princip desamma för parterna i ett bakomliggande köpeavtal, följande:

(i) Närhet till jurisdiktionen; förutsebarhet

Vad närheten till viss jurisdiktion närmare betyder kan variera beroende på vem som lider skadan. Den vanliga tanken hos den skadelidande är dock att det är fördelaktigt att «ta hem tvisten». Han anser sig då normalt bättre behärska och kunna förutse det materiella avgörandet. I den mån den valda jurisdiktionen också har att tillämpa tvingande lagregler får den naturligtvis särskild betydelse. Inom ramen för förutsebarheten ligger domstolens kunskap om och eventuell egen bundenhet av en tillämplig konvention.

(ii) *Flexibilitet*

Samtidigt som det är viktigt med förutsebarhet har den egna valmöjligheten att gå till olika jurisdiktioner stor betydelse. Den flexibiliteten är väsentlig även för lastägarsidan, eftersom faran övergår mellan köpare och säljare vid olika tidpunkter beroende på leveransklausul. Vad som är närhet till jurisdiktionen kan alltså skifta beroende på vem av dessa som blir den skadelidande.

De nordiska sjölagarna har nog, när de är tillämpliga, av de flesta nordiska transportköpare och deras kunder ansetts fungera väl och ge en rimlig balans mellan förutsebarhet och flexibilitet. Jurisdiktionsreglerna är hämtade från Hamburgreglerna. Att Hamburgreglerna inte fått någon framgång – de har visserligen trätt ikraft, men inte vunnit stor anslutning – har snarare psykologiska än sakliga orsaker. Det kan dock konstateras att det läge som nu skapats genom Bryssel I och Lugano hade varit mindre komplicerat om Hamburgreglerna blivit mer allmänt antagna. Vad som eftersträvas är trots allt enhetlighet globalt, inte bara regionalt.

Bilden har alltså komplicerats av Bryssel I och Lugano. Det är nämligen knappast någon överdrift att säga att den typ av frihet till prorogation som lämnas i Bryssel I och Lugano och enligt vars grundläggande idé det saknar betydelse i vilket medlemsland en internationell tvist kommer att avgöras, hittills inte fungerar särskilt väl i praktiken. Nu kan istället märkas en ökad tendens till forumshopping som mer än tidigare styrs av faktorer som processökonomi, varierande snabbhet hos olika länders domstolar, deras tillämpning av inhemsk rätt (i vart fall som utfyllande), och deras olika uppfattning om och tillämpning av gällande konventioner.

En inte försumbar faktor är språket. Även om transportavtalet är avfattat på ett internationellt gångbart språk – de flesta internationella avtal är på engelska – får det språket normalt inte användas vid prövning av nationell domstol. Redan detta innebär att det i allmänhet måste användas lokala ombud när tvist skall angöras i

annat land än ens eget och det krävs översättning av handlingar i domstolsprocessen för att den skall kunna följas.

Ett särskilt problem som uppkommit är att vissa domstolars långsamhet kan användas som ett medel för obstruktion genom att det väcks talan vid domstol som inte är behörig och som sedan låser prövningen vid rätt forum.¹⁷

¹⁷ Två nya avgöranden av EG domstolen illustrerar detta. I *Erich Gasser GmbH v MISAT Srl* (mål C-116/02 Gasser), dom 9 december 2003, ansåg domstolen att artikel 21 i Brysselkonventionen (*lis pendens*) gällde även i ett fall där en part felaktigt väckt talan vid annan domstol (Italien) än den som avtalats. Den enligt prorogationsavtalet exklusivt behöriga domstolen (Österrike) fick därför låta sitt mål vila till dess den italienska domstolen avgjort frågan om sin egen kompetens. Enligt EG domstolen var den här regeln av stor principiell betydelse eftersom den vilade på «the mutual trust and confidence between the convention's signatories».

Det andra fallet, *Turner v Grovit* (mål C-159/02, dom 27 april 2004) gällde ett förhållande där det inte fanns någon jurisdiktions- eller skiljeklausul i ett anställningsavtal, men med behörig domstol i England enligt Brysselkonventionen. En anställd hade väckt talan i England och begärt en s.k. «anti suit injunction» som skulle hindra arbetsgivaren från att fortsätta en talan mot honom vid spansk domstol. De engelska underrätterna ansåg att den talan som väckts i Spanien var gjord «in bad faith» och meddelade en sådan «injunction». House of Lords sökte ledning hos EG domstolen som fann att sådana «injunctions» stred mot jurisdiktionsreglerna i konventionen. Från engelskt håll hade det setts som en fördel att kunna förhindra en process om samma sak vid olika domstolar för att uppnå förutsebarhet och för att undvika motstridiga domar, men de engelska domstolarna fick vika sig och ändra sin tidigare praxis.

EG domstolens inställning innebär alltså att det öppnas möjlighet för parterna att väcka talan vid fel domstol för att försvåra eller försena avgörandet vid den domstol som är tillämplig, även om den domstolen – om den följer reglerna – till slut finner att den saknar behörighet.

Med anledning av de båda avgörandena har det som motåtgärd, för att försvåra möjligheten för en part att väcka talan i strid mot gjord prorogation eller Brysselkonventionens/Luganos/Bryssel I:s jurisdiktionsregler, föreslagits att man i avtalet skulle kunna bestämma ett vite för ett

En fördel som å andra sidan uppnåtts genom Bryssel I och Lugano är att möjligheten till verkställighet förbättrats.

2.5 Vad lägger sjötransportören vikt vid?

Huvudsakligen följer resonemangen samma linjer som för transportköparen.

(i) *Förutsebarhet*

Även sjötransportören vill «ta hem tvisten» eller föra den till en jurisdiktion på annan plats som är «välkänd miljö» och där domstolen är sjötransportmedveten. Bedömningen skall alltså bli någorlunda förutsebar. Lagvalet är viktigt om inte frågan är konventionsreglerad, men även jurisdiktionslandets tillämpning av gällande konventioner och dess utfyllande rätt har större betydelse än många nog brukar inse.

Transportören har oftast intresse av att begränsa antalet behöriga domstolar. Det brukar anföras som stöd för detta att det vid t.ex. större haverier kan uppkomma ett mycket stort antal lastskadekrav. Om det finns möjlighet för lastägarna att väcka talan vid en mängd og olika fora, skulle sjötransportören ha att försvara sig vid många olika domstolar samtidigt, vilket kan vara både opraktiskt och

sådant kontraktsbrott (se *Maritime Risk International Volume 18 Issue 6*, juni 2004, s 6).

Efter det att tvist uppkommit måste en part också vara beredd att snabbt väcka talan, kanske i form av en negativ fastställelsetalan. Det här är snarast en fråga för sjötransportörerna, eftersom de nu angivna domarna kan göra det attraktivt för parter som vill komma i bättre förhandlingsläge att väcka talan vid fel domstol. Sådana reaktioner kan utlösas om en jurisdiktionsklausul i ett standarddokument är mycket oförmånlig för en skadelidande eller där Bryssel I eller Lugano bara ger möjlighet till rättslig prövning i ett land inom EU på stort avstånd eller med kända tveksamheter vid tolkning av sjörättsliga konventioner eller, helt enkelt, där handläggningen tar oskäligt lång tid.

oskäligt. Genom Bryssel I och Lugano har emellertid givits möjligheter att få sammanläggningsforum som kan täcka även sådana förhållanden (artikel 6.1 och 6.2).

Vidare har sjötransportören en möjlighet¹⁸ när det gäller krav som tillsammans överstiger globalbegränsningsbeloppet, vilket kan bli aktuellt vid de större haverier man närmast åsnyttar i sammanhanget, att upprätta en begränsningsfond och därigenom samla

¹⁸ Enligt sjölagen kan, om talan väckts eller begäran om kvarstad framställts mot en gäldenär som kan återopa begränsat redaransvar enligt sjölagen 9 kap, en begränsningsfond upprättas. Sjölagens bestämmelser om ansvarsbegränsning bygger på 1976 års IMO-konvention om begränsning av sjörättsligt skadeståndsansvar. Till skillnad från 1969 års oljeansvarighetskonvention innehåller 1976 års konvention inte i sig några direkta bestämmelser om domsrätt och verkställighet av domar, men har likväl företräde. Behörigheten för domstolen framgår av artikel 7 i Bryssel I. Fonden är avsedd för betalning endast av de fordringar som ansvarsbegränsningen avser (Sjöl 9:7). De berörda borgenärerna kan då inte erhålla kvarstad eller utmätning med anledning av sådana fordringar (Sjöl 9:8, 1 st.). Fonden upprättas vid den domstol där talan väckts eller hos sjörättsdomstolen vid den ort där kvarstad begärts, och den skall motsvara summan av de belopp som utgör ansvarsgräns för de fordringar som är föremål för ansvarsbegränsning (Sjöl 9:7, 1 st., 12:2, p.1). När fonden upprättats fastställs en anmälningfrist för krav (Sjöl 12:5). Krav som inte inkommit i tid bortses ifrån (Sjöl 12:8). Ett begränsningsmåls rättskraft gäller mot alla som kan göra gällande fordringar mot fonden, oavsett om de anmält sina fordringar eller inte (Sjöl 12:15). Sjötransportören kan inte förekomma borgenärerna genom att snabbt upprätta en fond vid det forum som är gynnsammast för honom vilket man skulle kunna tro om man endast läser Bryssel I. Begränsningskonventionen har företräde och det krävs alltså att det redan väckts talan mot sjötransportören. (Jfr *Fisknes* s 111f och *Philip "EU IP"* 2 utg. 1994; se även *Innføring* s 170.) Orsaken till att den här fotnoten gjorts ganska omfattande är att det de senaste åren förekommit ett antal haverier där sådana frågor kommit i fokus och där prövning alltjämt pågår. Det kan konstateras att det i en del fall upprättats flera fonder i olika delar av världen och att alltså fondmöjligheten används för forumshopping.

begränsningskraven hos samma domstol, förutsatt att denna är behörig enligt Bryssel I och Lugano.¹⁹

Det kan dock konstateras att denna ordning inte är heltäckande, dels därför att inte alla länder i världen är bundna av begränsningskonventionen, dels därför att transportören inte, i vart fall i teorin (se föregående fotnot) kan bestämma vid vilken domstol fonden skall uppsättas, eftersom så kan ske först sedan en skadelidande

¹⁹ Viss praxis föreligger på området: Ett mål från Cour d'Appel de Rouen, 26 juli 2000, rörde tillämpningen av art. 11.1 i 1976 års konvention. Bakgrunden var följande: «Darfur» och «Happy Fellow» kolliderade på Seine. «Darfur» belades med kvarstad i Le Havre och talan väcktes mot «Darfurs» ägare i Le Havre. När «Darfurs» tidsbefraktare väckte talan i London begärde två av kärandena från rättegången i Le Havre att begränsningsmålet i London skulle vilandeförklaras i enlighet med art. 21 eller 22 Brysselkonventionen. Den engelska domstolen ([1997] Lloyd's Rep. 130) förklarade att det franska kollisionsmålet och det engelska begränsningsmålet hade samband med varandra i enlighet med Brysselkonventionens art. 22 och lät handläggningen av målet vila. Överklagandet avvisades ([1998] Lloyd's Rep. 13). Den franska underrätten i Le Havre ansåg sig behörig och «Darfurs» ägare överklagade. Cour d'Appel uttalade: Den domstol vid vilken rättegång om sakförhållandena först har påbörjats är, på grund av att de båda målen har samband med varandra, behörig att döma i ansvarsbegränsningsfrågan.

Efter det att en präm («Rivtov 101») som bogserades av ett annat fartyg («Sheena M») kolliderat med en järnvägsbro i Kanada påbörjades två rättegångar, ett begränsningsmål av «Sheena M»:s ägare och ett skadeståndsmål av kanadensiska järnvägen. Federal Court of Canada fann den 7 mars 2000 att artikel 13 i konventionen inte hindrar att skadeståndsmål pågår samtidigt som begränsningsmål, men i vissa situationer bör det ena målet vilandeförklaras.

Enligt Cour de Cassation i Frankrike (dom den 5 januari 1999) kan en domstol, med stöd av konventionens art. 13, vägra att upphäva en kvarstad om begränsningsfonden upprättats i ett annat land än det där fartyget belagts med kvarstad, eller i en annan hamn än de som räknas upp i art. 13.

väckt talan eller begärt kvarstad eller andra rättsliga åtgärder vid en viss domstol.^{20 21}

2.6 Transportdokumenten

De vanligaste transportdokumenten, särskilt BIMCO:s, återspeglar hur sjötransportören bedömt situationen. Dokumenten är ofta uppbyggda på basen av engelska avgöranden och förändras successivt med rättspraxis. Sjötransportören förlitar sig i stor utsträckning på dokumenten. De har utformats av honom och innebär också en derogation, dvs ett bortskrivande av andra möjliga jurisdiktioner.

Detta återspeglar önskemålet att minska antalet möjliga fora så att transportköparen inte skall kunna väcka talan i stort sett var som helst.

Som nämnts tidigare är det vanligt att konossement, särskilt sådana som följer lösningarna i t.ex. BIMCO-dokumentet, som jurisdiktion anger landet för domstolarna i «the Carrier's principal place of business».²² Det är inte säkert att en sådan jurisdiktion är

²⁰ SjöL 9:7.

²¹ I praktiken finns emellertid möjligheter att kringgå detta genom att på olika sätt föranstalta om att talan från den skadelidandes sida sker vid viss domstol.

²² Se *Conlinebill 2000* klausul 4 «Law and jurisdiction». (Märk skillnaden mellan *Conline* i 1998 års version och *Conlinebill 2000* när det gäller «Identity of Carrier»; I *Congenbill 1994* finns det hänvisning i «Conditions of Carriage» (1) till det bakomliggande certepartiet inklusive «Law and Arbitration Clause». Den klausulen finns inte överförd *in extenso* till baksidan av *Congenbill* som är fallet med *General Paramount Clause*, *General Average Clause*, *New Jason Clause* and *Both-to-Blame Collision Clause*. Det hade kanske varit naturligt att «Law and Arbitration clause» fanns intagen här. I *Gencon 1994*, till vilket alltså hänvisning sker, finns alternativ. Hänvisning sker till engelsk lag och skiljeförfarande i London, amerikansk lag och skiljeförfarande i New York, och det finns en tredje möjlighet att föra in annan plats för skiljeförfarande och tillämplig lag i

lätt tillgänglig för motparten. Det kan också vara svårt att fastställa vem som är «Carrier», eftersom klausulvariationerna här är stora. Inte heller «principal place» låter sig alltid definieras. Ägandet kanske finns i ett land, men driften i ett annat.²³ Hård styrning av tvister till sådana platser kan utlösa motreaktioner efter en skada, t.ex. i form av kvarstadsåtgärder (om kvarstad se mera nedan).

2.7 Obalans i avtalsituationen?

När frågan om jurisdiktionsklausuler diskuteras utgår man ofta i tanken från att alla klausuler verkligen framförhandlas mellan parterna i det enskilda fallet. Så är det knappast. Det är nog inte någon överdrift att säga att det ofta föreligger en obalans i avtals-situationen. Den prorogation som sker är därför ganska oanad av transportköparen. Marknaden styrs, som nyss nämnts, i stor ut-

Box 25. Om Boxen inte fyllts i gäller skiljeförfarande i London och engelsk lag. I *Combiconbill 1995* finns i klausul 5 «Law and Jurisdiction» en hänvisning till «the Carrier's principal place of business» både när det gäller lag och jurisdiktion. I definitionen av «the Carrier» anges endast att därmed avses den part för vars räkning konossementet har undertecknats. På första sidan av konossementet sägs «Signed for . . . as Carrier»; I *Multidoc 95* görs i klausul 5 «Law and Jurisdiction» hänvisning till multimodaloperatörens (MTO) «principal place of business» och lag (här betyder «Carrier» den verkställande transportören oavsett om han också är MTO eller inte). *Multidoc 95* har tillkommit i samarbete mellan BIMCO och UNCTAD/ICC. (Jfr dock *Combido 1977* som i klausul 5 «Law and Jurisdiction» i stort följer Hamburgreglerna.); I *Liner Seawaybill (Linewaybill)* gäller enligt klausul 3 («Law and Jurisdiction») «the Carrier's principal place of business».

Motsvarande regler återfinns i både tids- och bareboatcertepartier under vilka det också utställs konossement. Huvudsakligen görs här dock hänvisning till «arbitration».

²³ Om denna speciella problematik, som i första hand rör frågan om talan mot undertransportör, se «The Starsin» [2003], I *Lloyd's Rep.* 571. Se även kommentarer i *P & I International Volume 17, Issue 8, s 19 ff.*

sträckning av standardformulär, huvudsakligen tillkomna genom sjötransportören och under medverkan av dennes P & I.

De tryckta formulären kommer ofta till användning genom mäklare och får därigenom stor spridning. Formulären har därför betydelse när det gäller val av jurisdiktion.

Jurisdiktionsregler har tidigare ofta åsidosatts eller i vart fall kompletterats genom tillämpning av de tvingande reglerna i de nordiska sjölagarna. Tillåtligheten av prorogationsavtal under Bryssel I och Lugano har dock medfört att de standardiserade prorogationsavtalen fått tillbaka sin genomslagskraft, förutsatt att prorogation sker till domstol i medlemsstat.

Att avtalets innehåll (och, såvitt nu är ifråga, jurisdiktionsklausulen), inte är förhandla på det sätt som man kunde tro, har sin förklaring närmast i att det i styckegodsfart normalt är fråga om en stor mängd transportköpare. Det är helt enkelt inte praktiskt möjligt för dem att förhandla fram egna lösningar. Det är i det sammanhanget intressant att se vem den enskilde transportköparen är, vilken typ av gods han skeppar, hur mycket osv. Det finns också skäl att undersöka om han företräds av intresseorganisationer eller försäkringsgivare som kan mäta sig med sjötransportörens.

Det får nog konstateras att sjötransportörerna historiskt på ett mycket medvetet och skickligt sätt omgärdat sig med avtalsbestämmelser som satt upp ganska snäva gränser för ansvaret. Detsamma har gällt styrningen till vissa av transportören valda jurisdiktioner.

Det som nu sägs är ingen nyhet. Samma tankegångar har legat till grund en gång för Haagreglerna och Haag-Visbyreglerna (även om de inte har några uttryckliga jurisdiktionsregler) och framför allt i Hamburgreglerna, där jurisdiktionsfrågorna vid tillkomsten upptog

en inte ringa del av arbetet. Samma tankegångar har också legat bakom de nordiska sjölagarna.²⁴

Det är mot den här historiska bakgrunden som den stora mängden av mindre transportköpare av lagstiftaren ansetts böra ges ett skydd. Fråga uppkommer om det är riktigt att på detta sätt bryta in i ett kommersiellt avtalsförhållande eller om marknaden så att säga skall få klara sig själv på det området, något som i vart fall hittills sker på certepartiområdet. Frågan har diskuterats under lång tid och kommit att besvaras genom de lösningar som gäller för närvarande. Jag tänker inte föra den principiella debatten vidare nu.

2.8 Hur fås dessa motstridiga viljor ihop?

I praktiken ger sig den obalans som jag nämnt ovan snart till känna, eftersom tvingande regler föreligger endast enligt Hamburgreglerna och eftersom Bryssel I och Lugano har företräde i förhållande till de tvingande nordiska sjölagarna när det gäller jurisdiktion. Då får jurisdiktionsklausulen i transportdokumenten en avgörande betydelse.

Hur gör den som skeppar en container i månaden från ett nordiskt land till en köpare i Europa, om han nu skulle fundera över saken och vilja ändra på det jurisdiktionsval som har gjorts i ett tryckt konossement eller en seawaybill? Har han i praktiken någon möjlighet att få sin vilja igenom? Erfarenheten visar att det är ganska svårt. Det är till och med svårt att förändra jurisdiktionsregler i certepartier, även för stora transportköpare. Låsningen till de sedvanliga jurisdiktionerna eller till «the Carrier's principal place of business» är slående.

Som nämnts tidigare har de nordiska sjölagarna utgjort en relativt väl fungerande lösning som skapat balans när det gäller sjörättslig jurisdiktion. Här föreligger samma effekt som konstaterats för själva

²⁴ Se för Sveriges del SOU 1990:13 s 167 ff. Se även *Innføring* s 238 ff

transportansvaret, nämligen att den tvingande regleringen växer in i medvetandet och lägger sordin på kreativiteten när det gäller friskrivning och ansvarsbegränsning.

När ett avtal om styckeodstransport verkligen förhandlas, kan det hända att parterna avsiktligt lämnar frågan åt framtiden genom att inte överenskomma om jurisdiktion alls. Den nationella domstol där talan väcks av någon av parterna har då att ta ställning till om den är behörig. Behörighet kan föreligga genom Bryssel I eller Lugano om det är fråga om en stat som omfattas av den förordningen eller konventionen. Grundregeln är alltså att talan kan väckas i den stat där svaranden har sitt hemvist. Det bör observeras att denne kan vara transportköparen om sjötransportören väcker talan (negativ fastställsetalan anses möjlig under de reglerna).²⁵

Det är dock inte ovanligt att transportköparen tänker på ett annat sätt. Han kan nämligen finna att frågorna om jurisdiktion (och lagval) inte bara är svåra utan rent av ointressanta. Eftersom han normalt möter hårt motstånd om han vill ändra på jurisdiktionsreglerna i standarddokumenten ligger det nära till hands att falla tillbaka på betydelsen av transportförsäkringen. En vanlig attityd är att transportköparen ser försäkringen som den slutliga problemlösningen, dvs från försäkringen får han snabbt, utan att vänta på någon ansvarsprövning, en ersättning som klarar likviditetspåfrestningen och han kan sedan bortse från resten.²⁶ Varuförsäkrings-

²⁵ Se *Yvonne Baatz* «Cargo claims and the Lugano Convention», i *New Carriage of Goods by Sea*, «The Nordic approach ...» Åbo 1997 s 284. Se även *Wetterstein* i samma publication s 335 och *Pålsson* s 117 f.

²⁶ Här ligger ett tungt vägande skäl till att lastägaren anser sig behöva en varuförsäkring. Han har inte tid eller ekonomiska resurser att avvakta prövningen av sjötransportörens ansvar – kanske vid någon avlägsen domstol – utan betalar för den tid och likviditet varuförsäkringen ger honom. (Detta skall givetvis inte medföra någon förändring av transportörens ansvar som sådant.)

givaren har ju de juridiska kunskaper som behövs för att förstå de skadeståndsrättsliga frågorna och får alltså hantera dem. En eventuell påverkan på «records» och premie kommer möjligen senare. Det är inte självklart att effekterna av ett dåligt avtal med sjötransportören om jurisdiktion slår igenom direkt hos försäkringstagaren. Det här innebär att varuförsäkringsgivare bör ha ett intresse av att ta del i upphandlingen eller i vart fall genom samordning av och hjälp till sina försäkringstagare optimera bl.a. reglerna för tvistlösning. Å andra sidan kan en aggressiv inställning hos en transportköpare som känner sig «bortlurad» på jurisdiktionen medföra försök att «shoppa» eller framtvinga jurisdiktion på annat ställe, bl.a. genom kvarstadsförsök.

2.9 Kvarstadsforum

Den typ av förmögenhetsforum som utgörs av *forum arresti* har traditionellt spelat stor roll för sjöfarten. Brysselkonventionen följde inte det mönstret, men i samband med 1978 års Tillträdeskonvention uppnåddes den lösningen att alla medlemsstater skulle anta 1952 års Arrestkonvention²⁷. Eftersom Arrestkonventionen innehåller jurisdiktionsregler kunde den gamla ordningen behållas.

²⁷ Arrestkonventionen trädde i kraft i Sverige den 30 oktober 1993 och transformerades till svensk rätt genom lagen (1993:103) om kvarstad på fartyg i internationella rättsförhållanden. Den lagstiftningen har sedan, liksom i övriga nordiska länder, överförts till 4 kap i de nordiska sjölagarna. I korthet går forumreglerna i Arrestkonventionen ut på att domstolarna i den stat där ett fartyg har belagts med kvarstad är behöriga att avgöra den tvist som föranlett beslutet om kvarstad. Konventionen innehåller dock en kompromiss så tillvida att de krav som får återopas som stöd för kvarstad är begränsade, dvs ett fartyg får beläggas med kvarstad bara för en sjöfordran. Med sådan avses dock ett stort antal krav, varför de flesta fordringar som har med ett fartygs drift att göra faller in under begreppet.

Sjölagen har jurisdiktionsregler på två ställen när det gäller stycke-godstrafik, dels i 13:60, dels i 21 kap. 13:60 motsvarar i sin första del 21:3 som anvisar till sjötransporten naturligt anknutna platser på samma sätt som Hamburgreglerna.

I 21:2, andra stycket, stadgas att talan även får väckas vid sjörätts-domstolen för den ort där *fartyget finns*, således förmögenhetsforum. Därför har det blivit nödvändigt att göra reservation för vad som följer av Bryssel I och Lugano.

I förarbetena (Prop 93/94:195) framgår att reglerna i 21:3 är exklusiva i förhållande till de allmänna forumreglerna och utgör ett «komplement till de begränsningar i giltigheten av olika jurisdiktionsklausuler som anges i 13 kap 60 §». När man läser samman bestämmelserna i 13 kap och 21 kap framgår att domstolen är behörig, trots Sveriges bundenhet av Bryssel I, men jurisdiktion föreligger för prövning av en materiell tvist bara om fartyget är *belagt med kvarstad* (21:2 sista stycket).²⁸

Den lagstiftningsteknik som har använts här får anses tveksam. Det är olyckligt att samma regler med vissa skiftningar återkommer på två ställen. Det kan dock konstateras att kvarstadsforum i princip finns och att enda möjligheten att undgå detta är att på ett tydligt sätt prorogera till annan domstol för avgörandet av den materiella tvisten.

Sjölagens regler om forum för prövningen av tvist vid styckegods-transport överensstämmer med vad som stadgas i 1999 års Arrestkonvention. Det föreligger också överensstämmelse med bestämmelsen i sjölagen 4:5 att kvarstad endast kan läggas på ett fartyg om det också kan utmätas för fordringen. Det innebär att

²⁸ Se C. Martin-fallet, ND 1998 s 73. Se även *Wetterstein*, Jurisdiction of Conflict of Laws under the new rules on Carriage by Goods at Sea, I Carriage by Goods at Sea «the Nordic approach ...», s 319 ff.). (Jfr dock vad som sägs nedan om möjligheten att få kvarstad mot annan än ägaren av fartyget.)

kvarstad bara kan erhållas för krav mot ägaren. Därigenom minskas i och för sig möjligheten att erhålla kvarstadsforum mot dem som må svara för sjöfordringar.²⁹

Arrestkonventionens jurisdiktionsregler har alltså företräd framför Bryssel I och Lugano (artikel 71.1 i Bryssel I). Emellertid är en prorogation, tillkommen på ett visst sätt, giltig även enligt Arrestkonventionen varför tvisten efter kvarstad kan komma att avgöras i prorogationslandet. Själva kvarstadsåtgärderna leder emellertid ofta till ändrat jurisdiktionsavtal i samband med ställande av garantier.

Sjötransportören brukar vara medveten om kvarstadsrisken och väljer ofta att vara flexibel i ett sådant läge.

Möjligheten att genom specialkonvention få kvarstad på ett fartyg och därigenom skapa forum för tvist kan i och för sig anses medföra en viss balans i förhållandet mellan parterna under Bryssel I och Lugano och luckra upp den huvudregel som gäller där. Möjligheten att erhålla kvarstad är emellertid begränsad såtillvida att det ankommer på kvarstadslandet att avgöra om kvarstad över huvudet skall beviljas.

²⁹ Artikel 3 (4) ser onekligen ut att ge möjlighet till kvarstad även för krav gentemot befraktaren. Konventionen är dock motsägelsefull på den punkten, eftersom det också stadgas att konventionen inte har till syfte att skapa andra sjöpanträtter än sådana som redan finns etablerade inom nationell rätt. De här oklarheterna har lett till problem. De medförde att bl.a. Sverige inte antog 1952 års Arrestkonvention innan så blev nödvändigt genom inträdet i EU. I den nya Arrestkonventionen av år 1999 har saken klarlagts genom en ny artikel 9. I de nordiska sjölagarna har problemet lösts så att det i (Sv) 4 kap 5 § stadgas att fartyg får beläggas med kvarstad endast om fartyget i landet kan utmätas för sjöfordringen (se «Russ» ND 1999 s 65). Kvarstad kommer därför inte att kunna användas som utpressning för att uppnå säkerhet. Det kan dock konstateras att ett tämligen stort antal andra länder inte har uppfattat 1952 års Arrestkonvention på detta sätt. Därför är kvarstad på många håll möjlig av fartyg som inte ägs av gäldenären.

Enskilda medlemsstater har möjlighet att uppställa särskilda krav för kvarstad, t.ex. att det skall föreligga risk för undandragande (så i Sverige där 15 kap RB supplerar reglerna om kvarstad i 4 kap sjölagen). Det förekommer vidare viss praxis om vilka krav som skall ställas på ett prorogationsavtal för att det skall ta över den dispositiva forumbestämmelsen i Arrestkonventionen. Det finns också fall som visar att domstolen, särskilt vid bristande anknytning till saken eller parterna, anser sig inte behöva meddela kvarstad med hänsyn till ordalydelsen av artikel 2 i konventionen, nämligen att ett fartyg «kan» eller «får» beläggas med kvarstad.^{30 31}

³⁰ Se ND 1998 s 394 «Thor Trawl» saken. Det är dock tveksamt om ordet «kan» (eller «får» i Sverige) i artikel 2 av konventionen har haft till syfte att lämna möjlighet för enskilda stater att inte medge kvarstad t.ex. därför att kravet saknar närmare anknytning till kvarstadslandet. Det får snarare antas att medlemsstaterna genom sin konventionsbundenhet accepterat att ställa sig till förfogande även för kvarstad när sådan närhet inte föreligger. Det förefaller därför som om betydelsen av ordet «may» i 1952 års Arrestkonvention och motsvarande text och ord «kan» och «får» har övertolkats och att de orden valts mer som en följd av lagstiftningstekniken. Eftersom det ställts upp vissa förutsättningar för domstolen (om den i och för sig är behörig att uppta en ansökan om kvarstad, vilket den kan vara skyldig att göra på grund av konventionsbundenhet) kan i konventionstexten inte gärna sägas att domstolen «skall» meddela kvarstad. Texten innebär i stället att domstolen beviljar en sökt kvarstad om de i konventionen uppställda förutsättningarna har uppfyllts. Något fritt skön för domstolen att bestämma när kvarstadsbeslut skall meddelas föreligger knappast. Det skulle strida mot både lag och bakomliggande konvention. I de tämligen omfattande förarbetena till Arrestkonventionen saknas också stöd för att en sådan skönsässig bedömning var avsedd (se Berlingieri, *On arrest of ships, Commentary on the 1952 Arrest Convention, second edition 1996*). Att enskilda konventionsländer har rätt att enligt *lex fori* uppställa vissa förutsättningar för kvarstad (t. ex. undandraganderekvisit eller krav på säkerhet från sökanden) är en annan sak.

³¹ I ett annat fall (ND 1997 s 239) som gällde krav från ITF ansågs prorogationsavtal i underliggande löneavtal mellan besättning och rederi

Det kan vidare konstateras att möjligheten att få kvarstad på ett fartyg varierar väsentligt mellan olika länder även om de antagit Arrestkonventionen. Bland annat uppställs i många länder inte något undandraganderekvisit. I vissa länder är det inte ens nödvändigt att den sökande visar sannolika skäl för sin talan. Det kan i stället räcka med att han ställer säkerhet för den skada som vållas genom en oriktig kvarstad. Det föreligger alltså avsevärda möjligheter för den skadelidande att uppnå jurisdiktion för ett krav genom kvarstadsåtgärder, framför allt om de vidtas utanför EU området i länder som av tradition upprätthållit möjlighet till «actions in rem».³²

Arrestkonventionen gäller bara i förhållanden mellan medlemsstater. I det hänseendet är det fartygets flagga som räknas. Man bör då ha klart för sig, även om 1952 års Arrestkonvention antagits av ett relativt stort antal stater, att flera stora registreringsländer som Liberia, Panama och Singapore, inte har antagit konventionen.

inte vara tillräckliga för att slå ut kvarstadsforum. Visserligen var förhållandena speciella eftersom det rörde sig om besättningens lönekrav, men vissa principiella synpunkter var intressanta. Det förefaller som om domstolen tänkt sig att en prorogationsklausul, för att den skall slå ut kvarstadsforum, uttryckligen skall innehålla att kvarstadsforum utesluts. Prorogationsavtalet skall också ha skriftlig form och avtalet över huvud taget tolkas strängt. (Se om dessa situationer, Selvig, i kommentarer 1998-99 ND 2001.).

³² Se artiklar i P & I International Volume 17 Issue 1, December 2003, om olikheterna hos ett antal länder i uppfattningen om vad Arrestkonventionen innebär och variationen i de lokala reglerna när det gäller vad som krävs för att få kvarstad. (Se särskilt om Frankrike, som i princip tillämpar Arrestkonventionen för s.k. «saisie conservatoire» och möjligheten i t.ex. Algeriet att få kvarstad för krav mot en «demise charterer».) Se även P & I International, Volume 16, Issue 6, June 2002, med information om vissa andra länders hantering av kvarstadsfrågor, bl.a. Ryssland, Sydafrika och Singapore.

2.10 Andra lösningar?

Efter det att parterna numera börjat komma till insikt om vilken inverkan Bryssel I och Lugano egentligen har på det sjörättsliga området, kan det skönjas en viss utveckling mot att nordiska transportköpare väljer att anlita nordiska speditörer. Om dessa utställer transportdokument i eget namn, alltså med transportöransvar enligt NSAB 2000, träffas avtal om skiljeförfarande (utom i Danmark där tvist skall avgöras genom domstol) och på det sättet stannar tvisten med den kontraherande transportören i de nordiska länderna.³³

2.11 Ensidigt flexibla forumklausuler

Sjötransportören har intresse av att skydda sig när det gäller en mängd andra företeelser än sådana som direkt avser själva lastansvaret och han kan ha egna krav på frakt eller ersättning för skada på fartyget. Han kan dessutom behöva få möjlighet till verkställighet hos motparten om denne inte på annat sätt ställer säkerhet t.ex. genom att hålla kvar lasten.

Det är inte ovanligt att prorogationsklausuler är delade eller ensidigt flexibla såtillvida att sjötransportören har rätt att föra talan mot transportköparen vid olika fora, medan han själv svarar endast vid ett av honom valt forum. I det sammanhanget bör påminnas om vad som tidigare sagts om att jurisdiktionsavtal enligt Bryssel I och Lugano bör ha en viss klarhet och tydlighet för att accepteras av domstolarna. Det är inte självklart att obalanserade jurisdiktions-

³³ Om detta i det enskilda fallet är till fördel för en nordisk säljares köpare i annat land är inte säkert. Det är dock inte vanligt med ett så sofistikerat tänkande att den nordiske säljaren värnar om sin köpare redan när det gäller jurisdiktionsvalet. Över huvud taget är det slående hur lite parterna i köpeavtalet normalt funderar på hur de skall optimera sin position i förhållande till sjötransportören.

klausuler av den typ som nyss nämndes står sig vid prövning i domstol.³⁴

2.12 Kvittningsförbud

Det förekommer ibland att konossement och seawaybills innehåller ett s.k. kvittningsförbud, dvs transportköparen får inte kvitta krav för skadad eller förlorad last eller krav på dröjsmålsersättning mot fraktkrav eller andra krav från sjötransportörens sida. Det är tveksamt hur sådana kvittningsförbud står sig under Bryssel I och Lugano (och mot t.ex. RB:s regler). De skulle nämligen strida mot förordningens och konventionens grundläggande idé (och RB:s) om att i vart fall konnexa fordringar skall hanteras vid samma forum. Kvittningsförbudet skulle då komma att sakna betydelse när det gäller frågan om forum för motkrav. I den mån den enskilda domstolen inte accepterar processrättslig kvittning, kan det ändå komma ifråga att sammanlägga målen. Efter dom skapas då ett materiellt kvittningsläge.

2.13 Prorogation genom lagval?

Generellt har det antagits att jurisdiktion inte är avtalad bara genom att parterna valt viss tillämplig lag.³⁵ Det förekommer dock inte sällan att det i ett konossement finns *alternativa jurisdiktioner* beroende på vilket lands lag i det enskilda fallet som blir tillämplig. Sådana klausuler kan återfinnas särskilt i trafik på USA.³⁶

Om det alltså är lagvalet som skall göras först får parterna påminna sig att nordisk domstol avgör lagvalsfrågan med stöd av

³⁴ Se *Paulsson s 202* och t.ex. fallet *Meeth* [1978] ECR 2133.

³⁵ Se dock ND 1998 s 380 där domstolarna tolkade en klausul med rubriken «law and jurisdiction» så att den avsåg norsk jurisdiktion trots att den i sin text endast rörde lagval.

³⁶ Se övningsexemplet vid detta seminarium.

reglerna i 13:2 om sjölagens tillämpningsområde. Det innebär att ett gjort lagval kan bli ogiltigt, vilket medför att det lagvalet inte heller kan styra jurisdiktionen (om det inte alternativt hänvisats till lag i Haag-Visbystat).³⁷

2.14 Särskilda behörighetsregler (sekundära fora)

Om det inte föreligger något prorogationsavtal och en part inte önskar föra talan vid svarandens hemvist enligt huvudregeln i Bryssel I eller Lugano, uppkommer frågan om något av de sekundära fora som anges i Bryssel I/Lugano kan användas.

Som anförts tidigare bör enligt EG - domstolens praxis undantagen från huvudregeln i artikel 2 tolkas restriktivt.³⁸ I sjörättsliga sammanhang kan de alternativa fora, s.k. uppfyllelseforum, som anvisas i Bryssel I (för tjänster 5.1(b), 2 st) dock ha stor betydelse.

Vad som skall anses utgöra uppfyllelseorten avgörs med ledning av den materiella lag som är tillämplig för parternas rättsförhållande (se ND 2000 s 72 och ND 2001 s 509)³⁹. När det gäller lastskadekrav torde man kunna utgå från att uppfyllelseorten är den där transportörens huvudförpliktelse skall uppfyllas, dvs i de flesta fall destinationsorten där lasten utlämnas⁴⁰ (se också rederiets inställning i ND 2001 s 13). (Jfr dock den oklara regeln av motsvarande karaktär i Romkonventionen, artikel 4, p 4.)

³⁷ Om prorogation genom hänvisning till lag eller konvention som redan innehåller regler om jurisdiktion, se ovan.

³⁸ Se *Pålsson* s 94 och där anförda fall, bl.a. det kända Kalfelismålet [1988] ECR 5565.

³⁹ Se också *Group Concored* [1999] REG, s 1-6307, vilket avgörande återspeglas i ovannämnda ND 2000 s 2 (Espe-målet).

⁴⁰ Se om Espefallet även *Pålsson* i SvJT 2000 s 711 ff.

I det sammanhanget kan det tyckas ha betydelse om det är den kontraherande eller den verkställande transportören (undertransportören) som är den som utlämnar godset. Det är ofta en undertransportör som lossar detta hos köparen i lossningshamnen eller på annan plats dit transportlöftet sträcker sig. Man skulle kunna tro att krav mot denne kan väckas vid domstolen i destinationslandet med stöd av den regeln. Saken är dock mer komplicerad än så.

2.15 Talan mot undertransportör

Frågan om jurisdiktion vid talan mot undertransportör har tilldragit sig avsevärd uppmärksamhet när det gäller tillämpningen av jurisdiktionsreglerna i Bryssel I och Lugano. I ND 2001 s 13 fann Göteborgs tingsrätt (beslutet har inte överklagats) att den skadelidande inte var bunden i förhållande till undertransportören av en prorogationsklausul i avtalet med huvudtransportören och inte heller av en skiljeklausul i underavtalet. Domstolen fann, vid bedömningen av vad som är behörig domstol, att det inte förelåg sådant kontraktsförhållande mellan parterna som kunde grunda behörighet för domstolen enligt sådana regler. Däremot ansåg sig domstolen behörig enligt artikel 5.3, dvs skadeforum för utomobligatoriska krav. Den i målet aktuella skadan, som uppkommit i samband med lastning i Göteborg, ansågs grunda forum där. Tingsrättens dom överensstämmer även med, och baserar sig på, utgången i Spliethoff-målet i EG-domstolen [1998] ECR 1-6511. Termen «avtal» tolkas autonomt, dvs avtalet anses inte omfatta en förpliktelse som en part inte har åtagit sig «frivilligt». Det finns flera avgöranden av EG-domstolen i samma riktning och problematiken när det gäller krav mot undertransportör illustreras också av det övningsexempel som medföljt materialet till detta seminarium.⁴¹

⁴¹ Se också «The Starsin» [2003] I Lloyd's Rep. 571.

De nyss nämnda avgörandena av EG-domstolen motsvarar inte vad som ansetts gälla inom den nordiska transporträtten. Det är dock mycket viktigt att notera att fråga endast är om att fastställa vilken *domstol* som är behörig i tvisten. Även om Bryssel I och Lugano skall tolkas strängt såtillvida att det ställs särskilda krav på ett prorogationsavtal vid fastställande av forum för en tvist, innebär det inte att parternas relation i övrigt inte skall avgöras enligt kontraktsrättsliga principer.⁴² Enligt de nordiska sjölagarna (Sverige 13:1) är undertransportören *ex lege* att betrakta som avtalspart och detta bekräftas direkt i 13:36 och 13:37. Sannolikt har många parter och ombud blivit förvillade av denna skillnad.⁴³ Även för undertransportörens ansvar gäller alltså sjölagen tvingande inom sitt tillämpningsområde (13:2).⁴⁴ Skadelidande parter bör därför inte

⁴² Se *Nordlandsaken* (ND 1995 s 238) som dock väckt en hel del debatt. Se även *Bull*, *Innföring i Vejfrakttrett*, 2:a utg, s 127 ff och *Selvig* i ND 1996, *Kommentarer* s XX).

⁴³ Det är alltså nödvändigt att ägna sig åt ett slags «parallellt» tänkande.

⁴⁴ Möjligen har frågan om undertransportörs ansvar ibland getts ett för stort utrymme i den transporträttsliga debatten. Om det finns en huvudtransportör som är ansvarig även för den del av transporten som utförs av undertransportör, saknas det i allmänhet anledning att vända sig mot undertransportören. Så kan bli påkallat endast om huvudtransportören saknar möjlighet (t.ex. konkurs) att reglera skadan eller om talan mot honom blivit preskriberad. Men det kan också förhålla sig så att den skadelidande önskar gå runt en ansvarsbegränsning i de avtal han träffat eller en jurisdiktionsklausul där genom att försöka vända sig direkt mot en undertransportör. Sådana aktioner får alltså snarast betraktas som försök att undgå konsekvenserna av ett ingånget avtal för att uppnå en bättre position än den som ursprungligen förelegat. Det kan kanske ifrågasättas om detta är något som kräver skydd. Att en verkställande transportör, som kanske även är den som utlämnar godset till mottagaren på dennes ort, i och för sig kan kännas som rätt motpart för mottagaren är lätt att förstå. I de nordiska sjölagarna har också både den kontraherande och de verkställande transportörerna (den senare därför att han ansetts ha i vart fall ett kvasikontraktuellt ansvar i förhållande till lastägare) gjorts

med stöd av dessa avgöranden av EG domstolen (och motsvarande av nationella domstolar) tro att det öppnas möjlighet att framställa själva kravet mot sjötransportören på rent utomobligatorisk grund. EG domstolen har inte möjlighet att på det sättet förändra de ansvarsregler efter kontraktsrättsliga principer som stipuleras i lag. Att avtalet inte anses innehålla prorogationsklausul och att domstolen grundar sin behörighet på skadeforum är en annan sak.

2.16 Uncitral Instrumentet

Här bör också nämnas UNCITRAL:s pågående arbete med att skapa ett «*Instrument on the Carriage by Goods (wholly or partly) by Sea*».⁴⁵

tvingande ansvariga under samma regler – solidariskt under vissa förutsättningar - men den praktiska nödvändigheten av denna möjlighet har egentligen inte ägnats så mycket utrymme i diskussionen. Ett sätt att lösa frågan om rätt till talan mot en undertransportör med bibehållande av de ansvarsregler som gäller för honom i avtalet med huvudtransportören (och därmed den jurisdiktion som må vara avtalad där), är att huvudtransportören helt enkelt överlåter sin rätt enligt det avtalet till den skadelidande. Den möjligheten har påtalats och utvecklats av Francesco Berlingieri i ett «paper» i samband med CMI/UNCITRAL arbetet med ett nytt «Instrument» (se nedan) för godsansvaret. Det är också så den skadelidande skulle försöka agera i praktiken om han inte på annat sätt kan vända sig mot undertransportören på kontraktsrättslig grund. Den skadelidande har i många fall dessutom möjlighet att uppnå jurisdiktion mot undertransportören genom kvarstadsåtgärder. Om han inte blir bunden av forumklausul i ett övertaget underavtal, kan han få kvarstadsforum.

⁴⁵ Efter det att ett «Draft Instrument» utarbetats av CMI och tillställts UNCITRAL i december 2001 (The CMI Draft) har utkastet behandlats vid ett antal sessioner av UNCITRAL's Working Group III on Transport Law. Efter bearbetning av UNCITRAL's sekretariat har framlagts en text som därefter varit föremål för behandling i Wien i oktober 2003 och i New York i maj 2004. En ny session är planerad till november 2004 då bl.a. jurisdiktions- och skiljedomsfrågor finns på agendan. För CMI:s del har

Vid CMI's konferens i Vancouver i maj/juni 2004 (CMI rapporterar sin uppfattning numera snarast som en storts remissinstans till UNCITRAL där arbetet med Instrumentet sker) behandlades frågorna om jurisdiktion och skiljeförfarande (kap 15 och 16 i utkastet till Instrumentet).

Det första CMI - utkastet innehöll inte några regler om jurisdiktion och skiljeförfarande. Emellertid ansågs senare att de enhetliga regler som skulle skapas genom Instrumentet borde innehålla jurisdiktionsregler i linje med artikel 21 och 22 i Hamburg-reglerna och med ändring endast såtillvida att konflikt med artikel 7 (1) i 1952 års Arrestkonvention skulle undvikas.⁴⁶ (En majoritet ställde sig också positiv till en regel om skiljeförfarande med förebild i artikel 22 i Hamburgreglerna, men med uteslutande av 22 (3)). Vid senare sessioner i UNCITRAL uttrycktes ett starkt önskemål om att Instrumentet skulle innehålla jurisdiktionsregler med Hamburg-reglerna som förebild på det sätt som nyss beskrivits.

Vid Vancouverkonferensen fann CMI att Instrumentet bör innehålla jurisdiktionsregler och att antalet tillåtna fora bör vara begränsat till konventionsländer. Det ansågs däremot inte att Instrumentet behövde innehålla regler om *lis pendens* eller verkställighet av domar. Det är sannolikt att en slutlig version kommer att innehålla jurisdiktionsregler enligt Hamburgmodell, men med viss justering för anpassning till Arrestkonventionen.⁴⁷

Instrumentet varit föremål för behandling vid ett antal möten med Subcommittees och vid ett Colloquium i Bordeaux i juni 2003. Ett antal skriftliga inlägg föreligger. För en sammanfattning se CMI:s Yearbook 2003 "Documents for the Vancouver Conference".

⁴⁶ Se CMI Yearbook 1999 s 115 – 116.

⁴⁷ Instrumentets föreslagna jurisdiktionsregel (Chapter 15 Article 72) finns i två varianter. Båda följer huvudsakligen Hamburglösningen, dvs parterna kan vända sig till domstol i motpartens hemland, till domstol i den stat där avtalet slöts och där godset mottogs eller utlämnades och, som tillägg till dessa, sådan plats som parterna särskilt överenskommit om.

Ett särskilt intresse tilldrar sig den omständigheten att, för det fall att UNCITRAL-utkastet leder till konvention, enskilda EU stater inte har förhandlingsrätt när det gäller internationella konventioner, såvida detta inte särskilt har beslutats. Den problematiken kommer att behandlas av annan vid detta seminarium och därför skall här bara uttryckas den förhoppningen att EU, med ett eventuellt förhandlingsmandat för de enskilda medlemsstaterna, inte eftersträvar jurisdiktionslösningar i konventionen av den modell som återfinns i Bryssel I och Lugano. EU bör i stället anpassa sig till de strävanden som sedan länge gjorts inom den internationella sjörätten för att uppnå en balans mellan transportköpar- och sjötransportörintressena på sätt som sker i Hamburgreglerna och, med förebild däri, de nordiska sjölagarna. Motsvarande regleringar av jurisdiktionen har gjorts beträffande de andra transportsätten och EU bör verka för att en konvention baserad på UNCITRAL-utkastet tillkommer i sådan anda, dvs som specialkonvention med företräde framför Bryssel I och Lugano.⁴⁸

3 Skiljeförfarande

Vad som ovan anförts om jurisdiktion, och särskilt parternas möjlighet att träffa prorogationsavtal, är i viss utsträckning relevant även för skiljeavtal. Med hänsyn till det ämnets omfattning är det inte möjligt att i den här framställningen göra annat än kortfattade markeringar.

Twistlösning genom skiljeförfarande (arbitration) är vanlig i sjörättsliga sammanhang, särskilt inom certepartifart. Även vid

⁴⁸ Det är dock tänkbart att forum grundat på var avtalet slöts inte längre anses tidsenligt, eftersom avtal numera sluts på sådant sätt att platsen för avtalets ingående inte anknyter till platserna för transportens genomförande. Frågan har diskuterats vid UNCITRAL arbetet och sådant forum har i det nuvarande utkastet satts inom klammer.

styckegodstrafik förekommer sådana avtal inte så sällan numera och de nordiska sjölagarna har regler härom i 13:61.⁴⁹ Motsvarande reglering finns i Hamburgreglerna (artikel 22), vilka som nämnts tidigare i sin tur närmast är hämtade från CMR artikel 33. Här gäller den förutsättningen för skiljeavtalets giltighet att skiljenämnden tillämpar de tvingande reglerna i respektive lag och konvention. För att säkerställa detta är möjligheten att hänskjuta tvist till skiljeförfarande begränsad såtillvida att plats för skiljeförfarandet endast kan väljas i medlemsstat (Haag-Visbystat).

Eftersom tvistlösning genom skiljeförfarande faller utanför Bryssel I och Lugano undviks genom ett giltigt skiljeavtal de problem som eventuellt skulle ha förelegat under dessa.

Även vid avtal om skiljeförfarande gäller i stort sett vad som ovan sagts om förhandlingsmöjlighet hos parterna. Standarddokumenten för styckegodsfrakt har sällan en direkt hänvisning till skiljeförfarande.⁵⁰ När skiljeklausul åberopas har den oftast blivit del av parternas avtal genom hänvisning till ett bakomliggande certeparti.

De valda platserna i standarddokumenten för skiljeförfarandet är normalt endast ett fåtal som London, New York, Singapore, ibland

⁴⁹ Samma skillnad gör sig gällande här som när det gäller prorogation till domstol, nämligen att partsförhållandet är mera i balans när det gäller certepartier medan en lastägare som grundar sin rätt på konossement ofta inte själv har varit i den förhandlingsposition, när det gäller att träffa t.ex. ett skiljeavtal, som befraktaren. Orsaken är även här rent praktisk. De som köper styckegodsfrakt är i allmänhet många utan kontakt med varandra och det är inte möjligt att var och en sluter sina skiljeavtal. Det är också så, till skillnad från certepartifakt, att den enskilda skadan för en lastägare inte blir så stor som för den lastägare som har en hel last i ett befraktat fartyg.

⁵⁰ Däremot ser det ut att bli vanligare med skiljeklausul i vissa «huskonossement» .

Hamburg och, på grund av inflytandet av ICC:s skiljedomsregler, Paris.⁵¹

På området finns en rikhaltig litteratur som framför allt rör formkravet för skiljeavtal och de speciella komplikationer som föreligger genom den ställning konossementet har som avtalshandling.⁵² I det avseendet kan helt kort konstateras att formkravet är under uppluckring internationellt. Styrning har tidigare skett genom New York konventionen, som för verkställighet krävt att det förelegat skriftligt skiljeavtal. Sverige har för sin del trots bundenhet av New York konventionen inte uppställt något sådant krav och så görs inte i Danmark och, sedan nyligen, inte heller i Norge.^{53 54}

⁵¹ CMI/ICC:s speciella regler om skiljeförfarande i Paris har dock helt varit utan framgång.

⁵² Se Kristina Maria Siig, *Marius* nr 215, 1995, *Simply* 2002 s 1 och avhandlingen «Arbitration agreements in a transport law perspective 2003». Se även *Innföring* s 17 ff och där anförd övrig litteratur och *Wetterstein a.a* s 335; se även *Trygg-Hansa v Equitas* (1998) 2LLR 439 QBD, där det hänvisades till två regelkomplex efter varandra och där hänvisningen underkändes.

Vid Östersjöseminariet på Kökar, Åland, i augusti 2003 om «Maritime Arbitration» gick jag mera utförligt igenom gällande regler i de nordiska sjölagarna, Hamburgreglerna och reglerna i vissa andra länder som Belgien och Australien. Jag gjorde en exposé över «Agreed Documents» med skiljeklausuler. Då behandlades även frågor om vem som skall anses som part i ett skiljeavtal i sjörättsliga sammanhang, frågan om skiljeavtal kan överlåtas, konossementsinnehavarens ställning om det finns ett särskilt bakomliggande certeparti, vad som händer om ena parten går i konkurs, vilka regler som gäller för själva skiljeförfarandet och frågor om verkställighet. Där berördes vidare frågor om överklagande/ogiltighet/klander av skiljedom, som visserligen är allmänna skiljedomsrättsliga frågor, men delvis är speciella för sjörätten. En del av deltagarna i detta seminarium kanske drar sig till minnes vad som sades då. Här berörs det materialet endast fragmentariskt.

⁵³ Även *Arbitration Act* 1996 i England lämnar numera öppet för att skiljeavtalet kan dokumenteras på annat sätt än skriftligt. Normalt gäller

Som ovan berörts har jurisdiktionsreglernas syfte normalt varit att dels begränsa det antal fora där sjötransportören skall behöva svara, dels ge lastägaren ett antal rimliga möjligheter att vända sig mot sjötransportören, dels – och framför allt – att tvingande sjörättsliga regler inte skall kunna kringgås genom jurisdiktionsklausul som hänvisar till domstol i land som inte är bundet av tvingande konventionsregler. (När det gäller Bryssel I och Lugano finns även verkställighetsskäl.)

Man kan fråga sig om det inte föreligger precis samma skäl när det gäller skiljeförfarande. Det finns dock en viss skillnad. En part kan normalt välja skiljeman och därigenom säkerställa att konventionsreglerna följs. Förutsebarheten ökar därmed.

Enligt sjölagen 13:61 (Hamburgreglerna artikel 22) skall skiljenämnden tillämpa de tvingande reglerna som förutsättning för sitt mandat. Det är viktigt att notera att den bestämmelsen utgör en tvingande del av själva skiljeavtalet som innebär att om det sedan domen meddelats visar sig att skiljenämnden inte följt konvention eller sjölag, skiljedomen kan bli ogiltig, eftersom det då inte anses föreligga något giltigt skiljeavtal. Detta kan ge upphov till talan mot skiljedomen och hinder för erkännande och verkställighet. Här uppkommer dock svårigheter. Om skiljenämnden anser sig ha dömt efter den gällande lagen eller konventionen, men tillämpat reglerna felaktigt, är det tveksamt om det kan bli fråga om ogiltighet hos

också att den part som underkastar sig ett skiljeförfarande, även om det inte föreligger ett skriftligt avtal, inte därefter kan göra gällande att avtal inte kommit till stånd och att därför inte verkställighet kan ske av en meddelad skiljedom.

⁵⁴ Utvecklingen mot ett mindre strängt formkrav är på gott och ont. Den klarhet som vinnas med ett skriftligt avtal är ofta till fördel för båda parter och en allmän rekommendation bör därför vara att den formen görs till regel, även om det kan räcka att visa avtalet på annat sätt, en bevisning som dock oftast blir svårare att förebringa. (Se om detta även *Kristina Maria Siig* i ovan a. a.).

skiljeavtalet eller skiljedomen. Troligen gäller detta även om den felaktiga tillämpningen är flagrant.

New York konventionen har antagits av de flesta av världens länder. Här har alltså uppnåtts något som inte tidigare varit möjligt när det gäller verkställighet av domstols domar, utom i vissa särskilt reglerade fall. Genom Bryssel I och Lugano har emellertid skillnaderna på verkställighetsplanet nu utjämnats när det gäller medlemsländer.

Mycket av den debatt som förelegat om skriftlighetskravet när det gäller skiljeavtal har, som nyss nämnts, baserats på New York konventionens till synes stränga krav i det avseendet. Ett antal länder, däribland nu de nordiska, har dock uppfattat New York konventionen på ett mindre strängt sätt och rättat sina skiljedoms-lagar därefter. Den internationella utvecklingen är i linje med det synsätt som kommit till uttryck här och det pågår för närvarande ett arbete med en omarbetning av New York konventionen som bl.a. har till syfte skapa en anpassning till den inställningen.

I utkastet till UNCITRAL-Instrumentet finns också regler om skiljedom. De har samma bakgrund som den som nyss beskrivits beträffande jurisdiktionsregler. Även de behandlades vid CMI:s kongress i Vancouver i maj 2004. Det ansågs av en majoritet att Instrumentet borde innehålla sådana regler. Det blev å andra sidan en stor majoritet för att Instrumentet inte skall reglera platsen för skiljeförfarandet och att det inte heller skall föreskrivas att platsen för skiljeförfarandet måste väljas inom en konventionsstat, det sistnämnda efter kraftfulla inlägg från engelsk sida.⁵⁵ Det ansågs vidare att instrumentet inte skall reglera formen för ett skiljeavtal. Detta borde i stället överlåtas till nationell rätt.

Att låta avgöra en tvist genom skiljeförfarande har visat sig vara en för båda parter fördelaktig lösning. Den nuvarande regleringen i

⁵⁵ Se motsvarande hos *Wetterstein* a.a. 340.

Hamburgreglerna och de nordiska sjölagarna att begränsning sker till konventionsländer när det gäller platsen för förfarandet väcker dock inte någon internationell entusiasm i dag.⁵⁶ Det tycks inte längre finnas några större farhågor att skiljemännen inte skulle tillämpa tvingande ansvarsregler bara därför att platsen för förfarandet inte är i konventionsstat.

Det bör observeras att, eftersom skiljeavtal faller utanför Bryssel I och Lugano, 13:61 i sjölagen kommer att gälla utan hinder av de europarättsliga reglerna. Det innebär att även lagvalet är styrt genom en sådan klausul, eftersom det förutsätts att skiljemännen tillämpar sjölagen eller Haag-Visbyreglerna.

Det kan nog sägas att förfaranden på vissa platser, bl.a. i London, både tar tid och medför mycket höga kostnader. Det ligger därför i båda parter intresse, framför allt om ingen av dem har anknytning till det landet, att verkligen fundera över om det inte finns möjlighet till skiljeförfarande på närmare håll som är snabbare och billigare. En viss medvetenhet i frågan kan numera skönjas.⁵⁷

Det finns fog för antagande att användningen av skiljeklausuler, som ju redan nu är frekventa, kommer att öka, framför allt när det gäller parter inom Europa. Tillkomsten av ett antal nya EU stater har medfört att det i vart fall psykologiskt sett har ansetts angeläget att i större utsträckning själv kunna påverka var tvister skall avgöras - och av vem. Här spelar inte minst tidsaspekter stor roll mot bakgrund av att domstolar (se ovan) i vissa länder visat sig ha

⁵⁶ Å andra sidan har begränsningen i Hamburgreglerna och de nordiska sjölagarna när det gäller platsen för skiljeförfarandet inte vållat några särskilda problem, såvitt känt.

⁵⁷ Vissa skiljedomsinstitutet marknadsför sig genom att poängtera förutsebarheten när det gäller kostnaderna för förfarandet. Institutets egna och skiljenämndens kostnader beräknas schablonmässigt med utgångspunkt från tvisteföremålets värde. Detta är givetvis på gott och ont, men har vunnit gehör hos många parter.

mycket långa handläggningstider och kanske inte alltid varit väl bevandrade i sjörättsliga frågor. I princip finns visserligen anledning att ge tid för den utveckling som kan vara erforderlig hos medlemsstaterna, men i praktiken kommer under överskådlig tid attraktionen hos skiljeklausuler att öka. Det är nog också antagligt att de sedvanliga platserna för skiljeförfaranden inom området kommer att få konkurrens från andra länder.⁵⁸

Möjligheten att välja skiljeman innebär en trygghet för en part jämfört med att vara hänvisad till domstol i ett land som han kanske inte närmare känner. Därigenom uppnås alltså en viss grad av förutsebarhet. Den flexibilitet som det innebär att talan kan väckas vid flera domstolar utomlands uppväger normalt inte fördelen av ökad förutsebarhet genom val av egen skiljeman. Å andra sidan kan det konstateras att skiljeförfaranden tenderar att bli mer och mer «domstolslika». Det beror snarast på ombuden som är vana vid domstolsprocess och därför gärna följer reglerna för detta, både i skriftväxling och vid muntlig förhandling. Det innebär också att skiljemännen får mindre utrymme att döma efter skön eller att tillämpa allmänt affärsförnuft.⁵⁹ Tendensen förefaller också i dag vara att parter i mindre utsträckning förlitar sig på en mera skönsmässig bedömning av tvistefrågor. Det innebär att värdet av lagvalet har accentuerats.

När det gäller parts bundenhet av skiljeavtal tilldrar sig vissa frågor intresse. Några av dem kan, utöver vad som tidigare sagts, kort beröras här.

⁵⁸ Från flera håll har det framförts att sjörättsliga tvister som rör Skandinavien och särskilt östersjöområdet skulle kunna finna nordiska platser för tvistlösning genom skiljeförfarande i väsentligt större utsträckning än vad som hittills skett.

⁵⁹ Ett annat anförande vid detta seminarium har behandlat det som brukar kallas «*Lex Mercatoria*».

Högsta domstolen i Sverige har prövat frågor om skiljeavtals ställning vid partssuccession, i NJA 1997 s 886 «Emja» som avsåg singularsuccession och i NJA 2003 s 3 (jfr NJA 1913 s 191) om universalsuccession (konkurs). Skiljeavtalet har ansetts tillämpligt vid båda formerna av succession, men med en säkerhetsventil såtillvida att denna huvudregel kan frångås om det föreligger särskilda omständigheter i det enskilda fallet.⁶⁰

Ett slutligt påpekande som kanske kan göras är att parter bör ägna mer uppmärksamhet åt själva utformningen av en skiljeklausul. Det förekommer inte så sällan att parterna antingen själva konstruerat en skiljeklausul eller tagit endast vissa delar av etablerade klausuler. Ett annat problem kan vara om en hänvisning till ett skiljedoms-institutets regler inte sker på ett korrekt sätt⁶¹.

Något som inte direkt faller under rubriken för det här anförandet är *medlingsförfarande*. Ett sådant förfarande kan utgöra ett komplement eller förstadium till ett domstols- eller skiljeförfarande om inte parterna förlikas. Medling har ännu inte blivit en etablerad form för tvistlösning i sjörättsliga sammanhang. Det beror sannolikt på att de använda standarddokumenten inte innehåller någon sådan hänvisning. Utvecklingen har dock i USA och numera även i England gått starkt åt det hållet på andra områden. Det återstår att se om en hänvisning till sådant förfarande kommer att inflyta även i sjöfraktdokumentet på sikt.

⁶⁰ Även om en sådan möjlighet till singularsuccession redan får anses vara etablerad när det gäller jurisdiktions- och skiljeklausuler i konossement, får den här inställningen betydelse, om frågan prövas här, t.ex. när det gäller övertagande av en huvudtransportörs rättigheter mot en undertransportör.

⁶¹ Det förekommer ibland att parter hänvisar till: «Arbitration by the court of Stockholm» eller «Disputes to be referred to the Court in Stockholm, the arbitration rules of which shall apply».

4 Lagval

4.1 Allmänt

Lagvalsfrågor följer ungefär samma mönster vid slutande av avtal som val av jurisdiktion. Det innebär att lagvalet ofta inte är förhandlat alls. Även lagvalet följer standarddokumenten och det är svårt att ändra bestämmelserna i dessa. Transportörens position genom det etablerade standarddokumenten är även i det här avseendet stark.

I den mån transportköparen kan påverka situationen strävar han efter att tillämpa sin egen lag, dvs den lag han känner till och som helst är lagen i det egna landet. Samma hänsyn som beträffande jurisdiktion måste dock tas till vem som är den slutligt skadelidande, dvs ofta köparen i stället för den säljare som är transportköpare. För det fall att sådana leveransbestämmelser är tillämpliga i köpeavtalet att det inte är säljaren som köper transporten och står faran för godset under denna, är det alltså köparen själv som har att påverka lagvalet. Det är däremot inte säkert att säljaren i egenskap av transportköpare vinnlägger sig om att försöka avtala om tillämplig lag enligt köparens önskemål om inte detta särskilt kommit på tal dem emellan. Så förekommer ibland i etablerade kundförhållanden där båda parter har erfarenhet av tidigare uppkomna skador, men det utgör snarast undantag.

På sjörättens område, och i synnerhet såvitt avser styckeGodstrafik där konossement utfärdas som reglerar rättsförhållandet mellan parterna, har lagvalsfrågan ju fått en lösning på det sättet att tvingande konventioner i viss utsträckning reglerar godsansvaret.⁶²

⁶² Det sträcker sig utanför ramen för det här anförandet att närmare diskutera frågan om vad som skall betraktas som ett sådant konossement som avses i Haag-Visbyreglerna. Här har olika tolkningar gjort sig gällande internationellt. De nordiska sjölagarna utvisar en vid tolkning, medan t.ex.

Konventionernas syfte har varit att skapa enhetliga regler för det ansvaret. Det kan nog sägas att detta enhetlighetssträvande – även om det i dag tyvärr föreligger flera regimer – har varit relativt framgångsrikt och varit till hjälp vid «förhandlingen» om tillämplig lag eller gjort att den så att säga inte blivit nödvändig. Det har alltså inte varit lika viktigt att välja ett visst lands lag, eftersom, i den mån en konvention är tillämplig, den i princip skall ge samma resultat under förutsättning att olika jurisdiktioner tillämpar den på ungefär samma sätt. Det kan emellertid, som antytts ovan i avsnittet om jurisdiktion, ha en ganska stor betydelse vilket lands domstol som kommer att tillämpa konventionen.⁶³

engelsk rätt varit snävare, i vart fall till dess Court of Appeal i «Rafaela S» [2003] 2 Lloyd's Rep. 113 (A) utvidgade tillämpligheten till «straight» Bs/L (motsvarande vårt «rekta» konossement). Det är kanske förvånande att den utvidgning som gjorts av tillämpningsområdet för de nordiska sjölagarna jämfört med vad som egentligen sägs i Haag-Visbyreglerna tycks ha skapat så få tvister inte bara när det gäller vilka transportdokument som föranleder tillämpning av konventionsreglerna utan även i ett antal andra avseenden, bl.a. när det gäller utvidgningen av ansvarsperioden (se något ytterligare om detta nedan). Det hade kunnat förväntas att det oftare gjordes invändning från part med hemvist i annat Haag-Visbyland att de nordiska sjölagarna inte är förenliga med konventionen och att nordiska domstolar har att döma i enlighet med vad som följer av sin konventionsbundenhet och inte nationell lag. Det förefaller dock som om sådana invändningar sällan gjorts.

⁶³ Det är väl känt för dem som har att försöka välja forum eller rätta sig efter ett forum som är på ett eller annat sätt avtalat eller som följer av konvention, att domstolarna i vissa länder är förmånliga eller oförmånliga för respektive part. Sålunda är det klart att det i vissa länder är ganska lätt att bryta igenom ansvarsbegränsning eller ansvarsfriskrivning. Även identifikationen av «transportören» själv är olika i olika länder. Den enskilde transportköparen som t.ex. skeppar en container i månaden har dock i allmänhet ingen större kunskap om detta. Det är först sedan tvist uppkommit som han ställs inför faktum. Bättre kännedom om sådana olikheter finns normalt sett hos sjötransportörerna som kan använda detta vid utformningen av de avtal som de tillhandahåller för sitt åtagande. Som

Forumlandet har också betydelse till den del det är aktuellt att tillämpa utfyllande regler. Ett konossement innehåller inte bara regler om godsansvaret, utan även ett antal andra regler som inte är konventionsskyddade. Dessa förhandlas ytterst sällan vid styckegodstrafik. Om de är oklara och behöver tolkas kan den utfyllande rätten vara av stor betydelse.

4.2 Flera regimer

Trots de enhetssträvanden som har gjorts på det internationella planet föreligger det alltså i dag tre på konvention grundade regimer för internationella sjötransporter (Haagreglerna, Haag-Visbyreglerna och Hamburgreglerna). Det är naturligtvis olyckligt. Härtill kommer det pågående arbetet inom UNCITRAL med att skapa en ny konvention på området. För att det inte skall riskeras att vi därefter har fyra olika regimer, borde det krävas att de tidigare konventionerna sägs upp samtidigt för att den nya skall träda ikraft. Att så inte utan vidare låter sig göra visas dock av att det hittills inte gått att samla det stora flertalet stater under en enda regime. Det förutsätts också att EU deltar vid skapandet av en ny konvention. Det skulle vara en fördel om medlemsländerna på en gång i så fall anslöt sig till en sådan konvention vilket inte bara gör det möjligt med ett snabbt ikraftträdande utan också medför en påverkan på andra stater utanför Europa att ansluta sig.

Även om parterna har gjort ett lagval (t.ex. genom lagvalsklausul i ett standarddokument) kan det lagvalet åsidosättas utanför tillämpningsområdet för en gällande konvention som domstolslandet

nämnts tidigare är det ytterst sällan som transportköparen tillhandahåller avtalsvillkor som han vill att sjötransportören skall tillämpa. Så förekommer ibland i certepartiförhållanden där befraktaren har mycket stor «bargaining power» på grund av stora godsmängder och längre kontrakt. Även där är det dock faktiskt så att förhållandevis stora befraktare har svårt att få accept på sina egna transportvillkor.

är bunden av i den mån det föreligger nationella tvingade bestämmelser. Så är fallet i den svenska sjölagen 13:1 och 2 (och motsvarande). Det innebär att nordisk sjölag tillämpas om det är fråga om trafik till nordisk hamn eller från Haag-Visbystat, om transportdokumentet har utfärdats i en sådan konventionsstat eller om det bestäms i dokumentet att konventionen eller lag som grundas på konventionen skall gälla.⁶⁴

I s.k. crosstrade-trafik kan avtalas att annan lag skall tillämpas, men bara den i en annan Haag-Visbystat.

Den omständigheten att de nordiska sjölagarna sträcker sig längre än Haag-Visbyreglerna har medfört vissa komplikationer också när det gäller lagvalet med anledning av de tvingande svenska reglernas förhållande till Romkonventionen.

*Romkonventionen*⁶⁵ förutsätter inte att det föreligger ömsesidighet eller reciprocitet. Den gäller universellt och har antagits av de nordiska länderna.⁶⁶

⁶⁴ Det kan ibland förefalla som om ett mycket stort antal stater i dag är bundna av Haag-Visbyreglerna. Så är dock knappast fallet. Betydligt fler stater har antagit Haagreglerna, men möjligheten att välja annat lands lag är alltså mer begränsad enligt sjölagens regel än man kanske föreställer sig. Ofta görs dock Haag-Visbyreglerna tillämpliga genom hänvisning avtalet.

⁶⁵ Romkonventionen kom inte att träda i kraft förrän den 1 april 1999 efter att ha ratificerats av sju signatärstater. Konventionen har implementerats i Sverige genom lag (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser och vissa följdförfattningar har trätt i kraft den 1 juli 1998. Implementeringslagen innebär att artiklarna 1-16 och 18-21 och artikel 1 - 4 i det s.k. första tolkningsprotokollet gäller som lag här i landet för både svenska domstolar och enskilda rättssubjekt. Det bör uppmärksammas att Romkonventionen visserligen i artikel 1.2 undantar bl.a. förpliktelser enligt negotiabla värdepapper. Det skulle kunna innebära att konossement faller utanför, men konossement betraktas i det avseendet som transportavtal och konventionen är alltså tillämplig på ett konossementsförhållande (se *Pålsson* s 35 och 39).

Romkonventionen, som är på väg att bli en gemensamhetsakt, «Rom I»,⁶⁷ behandlas utförligare i andra anföranden och skall här bara beröras helt översiktligt. Det är dock intressant att notera att konventionen redan nu är så fast knuten till EU att tolkningsfrågor enligt särskilda protokoll skall prövas av EU domstolen från och med den 1 augusti 2004.

Huvudregeln i Romkonventionen (artikel 3) är att parternas eget lagval skall gälla, men det ställs vissa krav på formen för och klarheten i lagvalet. I den mån det föreligger tvingande konventioner inom särskilda områden eller sådana kommer att skapas i framtiden skall dessa ha företräde framför Romkonventionen.⁶⁸ Fråga uppkommer då vilken roll Romkonventionen får spela om nationell lag gjorts tvingande utöver vad som följer av en redan gällande konvention (så är fallet med de nordiska sjölagarna). Saken uppmärksammades vid Romkonventionens tillkomst och det ledde till att först Danmark och senare Finland och Sverige genom särskilda protokoll fick rätt att behålla de tvingande lagvalsreglerna i 13 kap⁶⁹ (och motsvarande).

⁶⁶ Se *Pålsson*, Romkonventionen, 1998 (nedan «*Pålsson*, Rom»), s 14. En harmonisering av lagvalsreglerna ansågs vara ett naturligt komplement till Brysselkonvention om domstols behörighet eftersom den konventionen kunde komma att utnyttjas för forumshopping genom att käranden har en viss valrätt. Tanken var alltså att det inte skulle spela någon roll var tvisten avgörs om det av en konvention skulle följa vilka lag som är tillämplig. Det är tveksamt om det sättet att se Brysselkonventionen (och efterföljaren Bryssel I) och Romkonventionen är särskilt verklighetsförankrat.

⁶⁷ Se «Grönbok om omvandling av 1980 års Romkonvention, tillämplig lag för avtalsförpliktelser till ett gemenskapsinstrument och dess revidering i samband därmed (KOM (2002) 654)».

⁶⁸ Artikel 21.

⁶⁹ Se artikel 7.2 och *Pålsson*, Rom, s 116 ff angående frågan om regler som gör anspråk på att vara internationellt tvingande i syfte att skydda en svagare part i avtalsförhållandet. Här nämns även transporträtten och de tvingande regler som uppställts där i det syftet. Se i det sammanhanget

Fråga är dock om undantaget för de nordiska sjölagarna kommer att behållas. Om så inte är fallet kan ett i avtalet gjort lagval stå sig om hänvisning sker till lagen i ett medlemsland. Man kan alltså utgå från att om lagval i allmänhet skett antingen uttryckligen eller genom konvention, till vilken domstolslandet är bundet, Romkonventionen kan få betydelse utanför täckningsområdet för andra tillämpliga konventioner och i övrigt där parterna inte träffat lagvalsavtal.

Romkonventionen innehåller hjälpreglar enligt artikel 4:2.⁷⁰ Den första av dessa anger att avtalet närmast har anknytning till det land där den part som skall utföra den karaktäristiska prestationen för avtalet har sin vistelseort när avtalet sluts. Vilken är då den?

Romkonventionens artikel 4:4 har en särskild regel för avtal om godstransport som innebär att sådana avtal närmast skall ha anknytning till det land där transportören, vid den tidpunkt då avtalet ingicks, hade sitt huvudsakliga verksamhetsställe, men bara om det landet också är det land där platsen för lossning eller lastning finns eller där avsändaren har sitt huvudsakliga verksamhetsställe. Bestämmelsen är ganska svårtolkad. Om de uppställda

också 9:11 sjölagen angående begränsning av ansvarighet som åberopas inför svensk domstol. Se också problematiken enligt artikel 7.1 om internationellt tvingande regler i ett tredje lands lag, dvs varken avtalsstatutet eller lex fori och Al Nati saken (Hoge Raad 13.5.1966 i NTIR 15 (1968) 82 som gällde transport av potatis från Antwerpen till Rio de Janeiro). (Se även anförande av annan föredragshållare vid detta seminarium om de frågorna.)

⁷⁰ I den nyss nämnda Grönboken tas upp ett problem när det gäller användningen av hjälpreglerna. Det har nämligen noterats att domstolar ofta direkt använder artikel 4 (5) och försöker identifiera den lag till vilken kontraktet har störst anknytning. Det påpekas i Grönboken att den kompletteringsregeln i stället måste användas sällan och med stor försiktighet, eftersom oförutsebarhet är något som strider mot artikel 4. Därför föreslås i Grönboken att artikel 4:1 skall utgå. (Se dock artikel av William E. O'Brian Jr i [2004] LMCLQ och där angivna fall.)

rekvisiten inte är uppfyllda tycks man ha att falla tillbaka på vad som är den karakteristiska uppfyllelseorten och vilken är i så fall den?⁷¹

Som nämnts inledningsvis i detta avsnitt är det inte så ofta som parterna i praktiken hamnar utanför någon av de konventioner som är tillämpliga för godsansvaret vid stycke gods-fart. Problem uppkommer däremot när det gäller den utsträckning av sjötransportansvaret till accessoriska delar som sker bl.a. i de nordiska sjörättslagarna.⁷² Detta accentueras i containertrafik om skadan inte upptäcks förrän containern lossas och strippas på den slutliga mottagningsorten.

⁷¹ Jfr ovan vad som anses vara uppfyllelseorten i Bryssel-förordningen, artikel 5.1. Romkonventionen tar inte uttryckligen ställning till om lagvalet omfattar även en undertransportör; se dock Pålsson, Rom, s 64. Enligt de nordiska sjölagarna följer detta (som angivits ovan i avsnittet om jurisdiktion) av lagen. Undertransportören svarar enligt sjölagen som part enligt 13:36 (och motsvarande). De tvingande reglerna gäller därför även för honom och ett lagvalsavtal som inte är bindande enligt sjölagarnas tvingande regler kan inte heller åberopas av honom. Det är att märka den skillnaden gentemot Bryssel I om jurisdiktion att det inte är fråga om att i detta hänseende betrakta undertransportören som fristående från avtalet, så att talan mot honom endast kan väckas på utomobligatorisk grund. För tillämpning av lagvalsregler som tvingande följer av sjölagarna krävs dock att nordisk domstol är behörig att avgöra tvisten. Nordisk domstol kan, som nämnts ovan, bli behörig även på grund av Bryssel I:s konnexitets- och ad-citeringsregler. Ansvarsfrågan bedöms då enligt de tvingande reglerna på kontraktsrättslig grund medan jurisdiktionen har valts på annan grund, alltså vad jag tidigare har kallat det «parallella» tänkandet. Se även Pålsson Rom, s 64. Se också vad som där sägs om lagvalsregelns tillämplighet på undertransportören.

⁷² Det övningsexempel som gjorts för det här seminariet visar detta. Skadan uppkom där under hantering på mottagningsterminalen men som ett led i en planerad vidaretransport.

4.3 Multimodala transporter

Vid multimodala transporter vore det eftersträvansvärt att ha en enda regim från «dörr till dörr». Eftersom detta visat sig nästan omöjligt att få till stånd avtalas i allmänhet s.k. nätverkslösningar. (1980 års Multimodalkonvention, som bygger på en nätverksprincip, har i och för sig aldrig trätt i kraft.) Betydelsen av konventioner och tvingande lag för varje enskilt transportsätt är därvid stor.⁷³

Frågan om tillämplig lag vid multimodala transporter kan på grund av sin vidd inte behandlas här.^{74 75}

⁷³ De förekommande nätverksprinciperna i avtal av standardkaraktär är vad man brukar kalla «modifierade» nätverkslösningar. Det innebär att den kontraherande transportören inte helt följer de regler som föreligger för varje enskild transportavsnitt, utan, i vart fall när det inte kan fastställas var en skada har uppkommit, ansvarar enligt en särskild regel i avtalet (se t.ex. NSAB 2000 och ICC/UNCTAD reglerna om intermodala transporter). Ett praktiskt problem kan uppkomma genom utformningen av § 23 i NSAB 2000 för det fall att ett särskilt transportsätt överenskommit och det visats att skadan uppkommit under befordran med detta. Speditören har då att svara för det transportavsnittet enligt gällande lag eller de «vanligen förekommande och allmänt accepterade villkoren» för en sådan transport. Det är nog inte alltid självklart vad som menas med de sista orden.

⁷⁴ Den som deltog i Östersjöseminariet på Fredlarna i augusti 2004 hänvisas till mitt anförande där då dessa frågor behandlades närmare.

⁷⁵ En hänvisning kan också göras till hur problemet med flera olika regimer lösts på visst håll. Det visar också att det ansetts vara nödvändigt att reglera den obalans i avtalsförhållandet, särskilt vid användandet av standardformulär, som omnämnts ovan när det gäller jurisdiktion. Se de nya tyska reglerna för inrikes transporter genom ändringar i HGB Buch IV. Genom dem regleras såväl den inrikes transporträtten som speditorsavtal och lagringsavtal. Därigenom har Tyskland fått en enhetlig reglering som huvudsakligen bygger på CMR. Reglerna har också multimodal verkan. Därigenom begränsas möjligheten, viket var ett av syftena, att använda av den ena parten utfärdade standardvillkor oavsett om det gäller kommersiella förhållanden eller konsumentförhållanden. Det finns

Som framgått ovan hade det pågående UNCITRAL-arbetet med ett «instrument» sin upprinnelse i ett behov av att på ett mer tidsenligt sätt reglera problemen i containertrafiken inom ramen för CMI:s förberedande arbete benämnt: «Filling the gaps». Fråga var om att försöka skapa en enhetlig regim för containertransporter från «dörr till dörr». Om sådana enhetliga regler för hela transporten uppnås vore mycket vunnet. Det har dock visat sig nästan omöjligt att föra samman traditionerna från sjörätten och landrätten. Några tungt vägande sakskalet att inte ha likadana regler finns dock knappast i dag.

5 Sammanfattning; avslutande synpunkter

Bilden – särskilt när det gäller tillämplig jurisdiktion – är komplicerad.

Parterna kan enligt de nordiska sjölagarna träffa prorogationsavtal, men vissa angivna jurisdiktioner får inte avtalas bort, utom i «cross-trade» om inte annat följer av Bryssel I/Lugano.

Bryssel I och Lugano har skapat problem, eftersom de bryter upp det som ansetts rimligt vid nordisk lagstiftning som i sin tur går tillbaka på Hamburgreglerna. Deras jurisdiktionsregler har tillkommit bl.a. för att undvika forumshopping från båda parter sida och samtidigt minska intresset för kvarstadsåtgärder från den skadelidandes.

dock en möjlighet i § 449 HGB att avtala bort lagens bestämmelser, men det måste då ske efter det att parterna bevisligen *förhandlat* om saken («Individuale Vereinbarung»). Viss möjlighet finns också att genom standardvillkor ändra de gällande beloppsbegränsningarna, men bara inom vissa nivåer. I den mån det i övrigt föreligger tvingande regler som är tvingande för Tyskland gäller naturligtvis dessa (se om detta t.ex. *Wolfgang Scheer*, anförande den 26 september 1998 i Deutsch-Nordische Juristen Vereinigung med titeln «Das Neue Deutsche Transportrecht»).

En eventuellt ny konvention (UNCITRAL-Instrumentet) bör tillkomma endast om den helt ersätter de tidigare gällande konventionerna om godsansvaret. Enligt min uppfattning bör den innehålla jurisdiktionsregler, huvudsakligen sådana som nu föreslagits. Förhoppningen är att EU – oavsett om direktförhandling sker för medlemsländerna eller om dessa tillåts förhandla var och en – stöder införandet av sådana jurisdiktionsregler och inte försöker ge företräde åt regionala regler som Bryssel I och Lugano.

På grund av den bristande förutsebarhet som råder när det gäller behörig domstol är det sannolikt att antalet avtal om skiljeförfarande kommer att öka. Det är också troligt att platserna för skiljeförfarande kommer att variera mer än hittills.

Slutligen kan konstateras att på grund av den komplexitet⁷⁶ som föreligger när det gäller både jurisdiktion och lagval sjörättsjuristerna kommer att få allt fler fall som innehåller jurisdiktions- och lagvalsproblem. Antalet avgöranden på det området kommer därför att öka, såsom förutskickats vid Nordiske Dommes hundraårsjubileum av Selvig och mig. Det är knappast någon lycklig utveckling.

⁷⁶ *Kurt Grönfors* har, efter tysk förebild, ofta sagt: «Varför göra det enkelt när det kan göras så härligt komplicerat!»

Del III
Lovgivningens grænser i
folkeretten og den internationale
privatret

Professor Ole Spiermann,
Københavns Universitet

Da Jean Bodin hen imod det 16. århundredes slutning formulerede den første prægnante definition af suveræniteten – som den absolutte og evige magt i staten – betonedede han lovgivende magt som suverænitetens primære udtryk. Teoretisk fandt opfattelsen af loven som suverænenens bud, en ordre, et ypperligt udtryk et par århundreder senere hos John Austin. I praksis er lovgivende magt vedblevet at være genstand for kamp, politisk såvel som militært. Lovens regel er den politiske beslutnings form, lovens sanktion den politiske viljes tvang.

Verden består af flere suveræne, gensidigt uafhængige stater, hver med deres lovgivende magt. Inden for en stat, hvor alene statens egen lovgivning anerkendes, vil overlap eller konflikter mellem forskellige staters lovgivninger ikke nødvendigvis materialisere sig, men anskues retssystemerne i forening, kan lovgivninger overlappende og konkurrere. Forsøg på at undgå konkurrence kan udmønte sig i et institutionelt spørgsmål om, hvilken stat der har eksklusiv kompetence over den konkrete situation. Alternativt kan forsøg på at undgå konkurrence lede til et materielretligt spørgsmål om, hvilken lovgivning der skal anvendes i pådømmelsen af den foreliggende sag. Den første type spørgsmål er institutionelle og angår jurisdiktion, den anden type er materielle og angår lovvalg.

De to typer af spørgsmål er nært forbundne, og det er efter omstændighederne uforholdent at holde dem ude fra hinanden. Anders Sandøe Ørsted betonedede med henvisning til fortalen til Danske og Norske Lov, at «[d]en Omstændighed, at ogsaa Fremmede, der for en Tid opholde sig her i Landet, kunne blive at dømme efter Loven, gjør det allerede uantageligt, at Loven omvendt skulle være en ubetinget Regel for alle Landets Undersaatter, endog hvor der spurgtes om Handlinger, foretagne i Udlandet».¹ Med

¹ Anders Sandøe Ørsted, *Eunomia, eller Samling af Afhandlinger*, bind 4 (1822), s. 6 f.

henblik på den følgende diskussion kan de to typer af indledende spørgsmål formuleres således:

- (1) Er en stat pligtig at tåle, at personer og forhold, som knytter an til staten, gøres til genstand for en fremmed stats (a) lovgivning og (b) domsmagt?
- (2) Er en stat pligtig at tåle, at anden lovgivning end statens egen skal anvendes af staten og dens myndigheder på personer og forhold med tilknytning til udlandet?

Som formuleringerne lader ane, blev begge typer af spørgsmål oprindeligt, århundreder tilbage, antaget at være folkeretlige af natur. De angik situationer, som vedrørte flere suveræne stater, flere nationale retssystemer. De kunne alene have været løst i ét nationalt retssystem, udformet egenhændigt – eller suverænt – af én stat, såfremt der var blevet bortset fra, at situationerne fandtes at vedrøre også andre stater. Rettelig fordrede situationerne en fælles løsning i et fælles retssystem – folkeretten. Folkeretten er efter denne opfattelse et residualt retssystem, der samler spørgsmål og emner, som national ret er dårligt skikket til at løse, netop fordi national ret er underlagt en enkelt suveræns vilje.

I dag henføres lovvalg, som modsat jurisdiktion er begrænset til privatretten, ikke længere til folkeretten. Lovvalg anses for et anliggende for det enkelte nationale retssystem og vil da alene have et folkeretligt aspekt, såfremt forumstaten har påtaget sig traktatretlige forpligtelser inden for området. Med hensyn til jurisdiktion sondres almindeligvis mellem jurisdiktion til at lovgive og til at dømme, idet jurisdiktion til at lovgive behandles i folkeretten, hvorimod jurisdiktion til at dømme behandles i den internationale privatret i tilknytning til lovvalg. Det indebærer, at jurisdiktion til at dømme som hovedregel analyseres inden for rammerne af et nationalt retssystem med fokus på den enkelte stats egen tilbageholdenhed og mådehold rettere end på de folkeretlige

grænser. Det samme kunne gøres med jurisdiktion til at lovgive, men det sker sjældnere. Folkeretligt er jurisdiktion til at dømme i hvert fald i europæiske sammenhæng traktatreguleret i en højere grad end jurisdiktion til at lovgive. Bortset der fra traktatregulering, er der imidlertid næppe i folkeretten anledning til at behandle jurisdiktion til at dømme anderledes end jurisdiktion til at lovgive.

I det følgende vil jeg først søge at beskrive grundlaget for jurisdiktion og lovvalg ved hjælp af to væsentlige, om end ældre domme. Dernæst følger en række mere konkrete bemærkninger, dels om hvilke forhold der kan betinge, at et retligt spørgsmål opfattes som internationalt og ikke blot behandles i national ret, dels om hvilke svar et sådant spørgsmål eventuelt kan blive tildelt internationalt.

1 Jurisdiktion og *Lotus* sagen

Den ledende internationale afgørelse om jurisdiktion er *Lotus* sagen afgjort i 1927 af Den Permanente Internationale Domstol.² Sagen omhandlede en kollision på åbent hav mellem to skibe, det franske S.S. Lotus og det tyrkiske Boz-Kourt. Det tyrkiske fartøj sank, og otte tyrkere omkom. S.S. Lotus bragte de overlevende til en tyrkisk havn, hvor den franske styrmand, som på kollisionstidspunktet havde haft kommandoen over S.S. Lotus, blev tiltalt og dømt. Begivenhedsforløbet udløste en diplomatisk krise mellem Frankrig og Tyrkiet, og til sidst blev der opnået enighed mellem de to staters regeringer om at bede Den Permanente Internationale Domstol afgøre, hvorvidt Tyrkiet havde været berettiget til at straffe den franske styrmand. Domstolen delte sig lige i spørgsmålet. Seks dommere, herunder den danske dommer Nyholm, fandt, at en stats jurisdiktion til at lovgive og dømme er begrænset til statens territorium. Tyrkiet kunne efter denne opfattelse ikke udstrække sin straffelovgivning til at gælde et fransk fartøj på åbent hav. De seks andre dommere kom imidlertid under de konkrete omstændigheder til det modsatte resultat og gav – med retspræsidentens udslagsgivende stemme – Tyrkiet medhold. Ikke blot Frankrig, men også Tyrkiet kunne ifølge Domstolens «flertal» anvende sin straffelovgivning på den franske styrmand i anledning af en kollision med et tyrkisk fartøj på åbent hav.

Det var for så vidt ikke overraskende, at sagen viste sig vanskelig, og at dommerne delte sig lige. Året forinden havde en kommission nedsat under Folkeforbundet afsluttet sit arbejde om staters

² Se hertil nærmere Ole Spiermann, *International Legal Argument in the Permanent Court of International Justice: The Rise of the International Judiciary* (2005), s. 247-63.

jurisdiktion til at strafforfølge handlinger begået uden for eget territorium. Kommissionen havde da konkluderet, at «international regulation of these questions by way of a general convention, although desirable, would encounter grave political and other obstacles».³ Den danske højesteret var kort forinden *Lotus* sagens afgørelse, i en dom gengivet i UfR 1927.591 H, tilsvarende delt i spørgsmålet om, hvorvidt Danmark havde jurisdiktion over en person på et græsk skib på åbent hav.⁴

Flertallet i *Lotus* sagen sondrede mellem jurisdiktion til at udøve og jurisdiktion til at lovgive:

«Now the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that – failing the existence of a permissive rule to the contrary – it may not exercise its power in any form in the territory of another State. In this sense jurisdiction is certainly territorial; it cannot be exercised by a State outside its territory except by virtue of a permissive rule derived from international custom or from a convention.

It does not, however, follow that international law prohibits a State from exercising jurisdiction in its own territory, in respect of any case which relates to acts which have taken place abroad, and in which it cannot rely on some permissive rule of international law.»⁵

Den bagvedliggende analyse gik på, om en stat ved at udstrække sin jurisdiktion til forhold på en anden stats territorium derved tilsidesatte en væsentlig interesse tilhørende territorialstaten. Med hensyn til jurisdiktion til at udøve – navnlig fysisk tilstedeværelse på en anden stats territorium – var alle dommere enige om, at der

³ Se Shabtai Rosenne (red.), *Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law*, bind 2 (1972), s. 9.

⁴ I den sag blev personens danske statsborgerskab og dermed såkaldt personhøjhed i sidste ende af betydning, jf. Ole Spiermann, *Moderne folkeret*, 3. udgave (2006), s. 158-159. og 268. (2. udgave (2004), s. 144-47 og 216).

⁵ *The Case of the S.S. Lotus*, PCIJ Series A No. 10 (1927), s. 18 f.

var tale om internationale spørgsmål, som måtte henvises til folkeretten og dér som hovedregel besvares med territorialhøjhedens grundsætning.⁶ Følgen var – som det fremgår af citatet – at en stat i disse tilfælde alene kunne udøve sin magt på eget territorium.

Til sammenligning var alene de dissenterende dommere af den opfattelse, at jurisdiktion til blot at lovgive og dømme, imellem hvilke der ikke blev sondret, rejste internationale spørgsmål. Blandt de dissenterende dommere anførte franskmænden Weiss, at folkerettens formål var «to harmonize and reconcile the different sovereignties over which it exercises its sway», og den nederlandske dommer Loder henviste til territorialhøjhed som «a logical principle of law, ... a postulate upon which the mutual independence of States rests».⁷ Loder tilføjede, at en stat kan ikke udstrække sin straffelovgivning «to offences committed by a foreigner in a foreign territory, without infringing the sovereign rights of the foreign State concerned, since in that State the State enacting the law has no jurisdiction». «To take the contrary view», anførte den spanske dommer Altamira, som ligeledes dissenterede, «would ... be to neglect one of the fundamental conditions of the international community and would result in opening the door to continual conflicts which might involve most undesirable consequences».⁸ Samme synspunkt fandt udtryk i dommer Nyholms dissens:

«In endeavouring to trace the general lines along which public international law is formed, two principles will be found to exist: the

⁶ Det er ikke givet, at udøvende magt i almindelighed skal behandles på samme måde som fysisk magtudøvelse, jf. Alf Ross, *Lærebog i folkeret*, 6. udgave ved Ole Stig Andersen, Tyge Lehmann og Per Magid (1984), s. 215 og *Moderne folkeret*, s. 266 f.

⁷ PCIJ Series A No. 10 (1927), s. 44 and 35.

⁸ *Ibid.*, s. 103.

principle of sovereignty and the territorial principle, according to which each nation has dominion over its territory and – on the other hand – has no authority to interfere in any way in matters taking place on the territories of other nations.»⁹

For de dissenterende dommere at se forelå således et internationalt spørgsmål – et spørgsmål, som fandtes at interessere flere stater – og som derfor dårligt kunne løses i den ene eller den anden stats nationale ret. I stedet blev spørgsmålet henvist til folkeretten.

Flertallets tilgang var – i henseende til jurisdiktion til at lovgive og dømme (modsat jurisdiktion til at udøve) – en anden. Nok kunne territorialstaten have en interesse i at undgå konkurrerende lovgivning udefra, idet denne ville være egnet til at forstyrre gennemslagskraften af territorialstatens egen lovgivning, men interessen blev ikke af flertallet fundet tilstrækkelig væsentlig. Herefter kunne en stat lovgive med virkning for forhold i udlandet, og staten kunne pådømme disse forhold, men staten kunne ikke håndhæve sin lovgivning i udlandet. Domstolen anførte:

«Far from laying down a general prohibition to the effect that States may not extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, it leaves them in this respect a wide measure of discretion which is only limited in certain cases by prohibitive rules; as regards other cases, every State remains free to adopt the principles which it regards as best and most suitable.»¹⁰

Den konkrete tvist angik alene jurisdiktion til at lovgive (og dømme), idet tyrkisk lovgivning først blev håndhævet over for den franske styrmand efter, at denne havde indfundet sig på tyrkisk territorium og dermed utvivlsomt inden for tyrkisk territorialhøjhed. Imidlertid overvejede flertallet et argument om, at jurisdiktion til at lovgive særligt i henseende til strafferet alligevel

⁹ *Ibid.*, s. 59.

¹⁰ PCIJ Series A No. 10 (1927), s. 19.

havde form af et internationalt spørgsmål, som måtte henvises til folkeretten og være «governed by a different principle»:

«Nevertheless, it has to be seen whether the foregoing considerations really apply as regards criminal jurisdiction, or whether this jurisdiction is governed by a different principle: this might be the outcome of the close connection which for a long time existed between the conception of supreme criminal jurisdiction and that of a State, and also by the especial importance of criminal jurisdiction from the point of view of the individual.»¹¹

I sidste ende afviste Domstolen dog, at der i den konkrete sag forelå en særlig begrænsning i Tyrkiets jurisdiktion til at lovgive strafferetligt. Domstolen retfærdiggjorde sin konklusion på følgende vis:

«Neither the exclusive jurisdiction of either State, nor the limitations of the jurisdiction of each to the occurrences which took place on the respective ships would appear calculated to satisfy the requirements of justice and effectively to protect the interests of the two States. It is only natural that each should be able to exercise jurisdiction and to do so in respect of the incident as a whole. It is therefore a case of concurrent jurisdiction.»¹²

Der forelå således en særlig begrundelse for i tilfælde af en skibskollision at tillade overlappende jurisdiktion. Herudover bør det holdes for øje, hvad konsekvenserne ville have været af at betragte tyrkisk lovgivning for et fransk fartøj som et internationalt spørgsmål. Spørgsmålet ville være blevet henvist til folkeretten, men hvilket svar havde spørgsmålet dér fået? Den omstændighed, at et spørgsmål findes at knytte an til flere staters tilstrækkeligt tungtvejende interesser og derfor henvises til folkeretten, er ikke ensbetydende med, at folkeretten har et svar rede. Domstolen anførte, at «discretion left to States by international law explains the great variety of rules which they have been able to adopt

¹¹ *Ibid.*, s. 20.

¹² *Ibid.*, s. 30 f.

without objections or complaints on the part of other States», og i sin karakteristik af den folkeretlige situation betonedede flertallet «the existing lacunæ». ¹³ Umiddelbart efter sin konstatering af, at jurisdiktion til at straffelovgive kunne udgøre et internationalt spørgsmål, betonedede Domstolen, at «all or nearly all these systems of law extend their action to offences committed outside the territory of the State which adopts them, and they do so in ways which vary from State to State». ¹⁴ Frem for en situation, der var undergivet en uklar, folkeretlig regulering, foretrak Domstolen øjensynligt at behandle situationen som værende ganske uden for folkeretten. Hver stat kunne da lovgive, som den ønskede, idet heraf flydende disharmonier de nationale retssystemer imellem måtte tåles.

Lotus sagen illustrerer tre grundpositioner i henseende til staters jurisdiktion:

- I første instans er det afgørende, om det konkrete tilfælde af jurisdiktion findes at interessere andre stater i en grad, at der foreligger et internationalt spørgsmål, som må løses i folkeretten.
- Hvilket svar folkeretten giver på et spørgsmål, som findes at være internationalt, er noget ganske andet og beror på en selvstændig, folkeretlig analyse, som eksempelvis kan have form af komparative studier af en flerhed af nationale retssystemer.
- Hvor svar ikke umiddelbart er på rede hånd, eventuelt på grund af manglende retsenhed nationale retssystemer imellem, kan det tale for, at spørgsmålet alligevel ikke gives et internationalt svar, men føres tilbage til national ret.

¹³ Samh. *ibid.*, s. 19.

¹⁴ *Ibid.*, s. 20.

Lotus sagen afklarede ikke, i hvilket omfang jurisdiktion til at lovgive og dømme generelt giver anledning til internationale spørgsmål, som – selv i mangel af traktater – må henvises til og besvares i folkeretten, og ingen international afgørelse er siden kommet en afklaring væsentligt nærmere. Med hensyn til *Lotus* sagen har bestræbelser tværtimod været udfoldet i retning af at nedtone afgørelsens præjudikatsværdi. Afgørelsen befordrede brugen blandt teoretikere af betegnelsen «obiter dicta» om internationale domspræmisser, som ikke fandtes nødvendige i begrundelsen for den konkrete afgørelses resultat, og hvis fremadrettede betydning derfor eventuelt kunne nedtones, en gunstig udgang på en «dissentierende» teoretikers analyse.¹⁵ Hertil kommer, at diplomater efterfølgende – i hvad der er blevet henvist til som «a curious instance of opposition by the community of States against a pronouncement of the International Court»¹⁶ – udformede traktater, som gjorde op med princippet om sammenfaldende jurisdiktion ved skibskollisioner på åbent hav, senest artikel 97 i havretskonventionen fra 1982.

¹⁵ Kræfterne udgik fra England, hvor sondringen mellem *ratio decidendi* og *obiter dicta* er fast antaget, jf. John Fischer Williams, 'L'affaire du «Lotus»', (1928) 35 *Revue générale de droit international public* 361, s. 364 f., W.E. Beckett, 'Les questions d'intérêt général au point de vue juridique dans la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale', (1932) 39 *Recueil des Cours* 135, s. 144 og Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the Permanent Court of International Justice* (1934), s. 23 f. og 104.

¹⁶ J.H.W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, bind 4 (1971), s. 53.

2 Lovvalg og *Serbian Loans* sagen

To år efter *Lotus* sagens afgørelse blev Den Permanente Internationale Domstol forelagt to sager angående den møntfod, med hvilken henholdsvis serbiske og brasilianske statslån skulle tilbagebetales.¹⁷ I begge sager gjorde den udstedende stat gældende, at tilbagebetaling skulle ske i franske francs, mens de franske obligationshavere ønskede tilbagebetaling i guld eller anden valuta. Domstolen, som behandlede *Serbian Loans* sagen i henhold til en aftale mellem den franske og den serbiske regering, lagde vægt på, at obligationer og kuponer anvendte betegnelser som guld francs («*francs-or*»), hvilke Domstolen antog måtte være forskellige fra franske francs.¹⁸ I fransk lovgivning var indført en bestemmelse om, at klausuler om betaling i guld var ugyldige, og den serbiske regerings henvisning hertil rejste – i højere grad end fortolkningen af «*francs-or*» og andre formuleringer i lånedokumenterne – spørgsmålet om, hvilket retssystem der regulerede lånene. Domstolen anførte i den forbindelse indledningsvis:

«Any contract which is not a contract between states in their capacity as subjects of international law is based on the municipal law of some country. The question as to which this law is forms the subject of that branch of law which is at the present day usually described as private international law or the doctrine of the conflict of laws. The rules thereof may be common to several states and may even be established by international conventions or customs, and in the latter case may possess the character of true international law

¹⁷ Se hertil *International Legal Argument in the Permanent Court of International Justice: The Rise of the International Judiciary*, s. 280-82.

¹⁸ *Case concerning the Payment of Various Serbian Loans issued in France*, PCIJ Series A No. 20 (1929), s. 30 og 32-34.

governing the relations between states. But apart from this, it has to be considered that these rules form part of municipal law.»¹⁹

Domstolen anførte således, at aftaler andre end traktater er reguleret i national ret, samt – hvilket er væsentligst i denne sammenhæng – at lovvalgsregler henhører under national ret. Sidstnævnte konstatering gik hånd i hånd med *Lotus* sagen, hvor Domstolen havde statueret, at jurisdiktion til at lovgive og dømme ikke som udgangspunkt giver anledning til internationale spørgsmål. Ønskes overlap mellem nationale retssystemer undgået, må diplomater ty til indgåelse af traktater, en mulighed Domstolen pegede på både i ovennævnte citat og i *Lotus* sagen.²⁰

Opfattelsen af lovvalg som henhørende til national ret rodfæstede sig i teorien i begyndelsen af det 20. århundrede. Afgørende var i den forbindelse fremkomsten i de enkelte nationale retssystemer af positive regler om lovvalg, enten i kraft af lovgivning eller gennem retspraksis. Stadigt tiltagende forskelle imellem nationale retssystemer gjorde det vanskeligt at fastholde et fælles udspring i folkeretten.²¹ I stedet blev lovvalget omdefineret fra en folkeretlig til en nationalretlig institution ud fra den tanke – som også kom til udtryk i *Lotus* sagen – at hvor den folkeretlige regulering ville være ganske uklar, taler det for alligevel ikke at kræve et internationalt svar på det rejste spørgsmål, men at nøjes med nationale svar. Det indebærer samtidig, at større retsenhed eventuelt ville kunne befordre en ændring i eksempelvis lovvalgets kategorisering tilbage i retning af det internationale. Von Savignys ideal om enhedsbedømmelse – hvorefter lovvalg skal gives samme resultat

¹⁹ *Ibid.*, s. 41 og se Å. Hammarskjöld, 'La Cour permanente de Justice internationale et le Droit international privé' (1934) 29 *Revue critique de droit international* 315, s. 322-4.

²⁰ PCIJ Series A No. 10 (1927), s. 19.

²¹ Se til illustration O. A. Borum, *Lovkonflikter*, 6. udgave under medvirken af Allan Philip (1967), s. 12-16.

uanset forumstaten – lever,²² ligesom visse teoretikere fortsat fører lovvalg tilbage til en overordnet folkeretlig ramme med krav om, at et lovvalg skal foretages og dét ud fra tilknytningsmomenter andre end blot stedet for sagsanlæg.²³ Udviskes selv så vag en folkeretlig ramme, eller sættes der spørgsmålstejn ved dens betimelighed, hvorved lovvalget står tilbage som en rent nationalretlig institution, er det forbundet med vanskelighed at begrunde, hvorfor nationale domstole og andre myndigheder overhovedet skal vælge andet end egen ret i visse sager. Privatretligt prægede begrundelser om «at nå til rimelige eller retfærdige resultater» eller tilgodese parternes «berettigede forventninger» nødvendiggør næppe i sig selv et fuldstændigt fravalg af forumstatens suverænt fastsatte, nationale ret.²⁴ Klassiske – internationale – diskussioner om *renvoi*, kvalifikation, præjudicielle spørgsmål mv. udspringer til dels af samme uklarhed om lovvalgets begrundelse, idet de kombinerer lovvalgs kategorisering som nationale spørgsmål med en forståelse af lovvalgsregler, der er præget af mangel på nationalretlig meningssammenhæng.

I Den Permanente Internationale Domstol blev konstateringen tilbage i 1929 af, at lovvalgsregler «form part of municipal law», fulgt af betragtninger, som gav indtryk af, at Domstolen ikke desto

²² Jf. fra dansk teori *ibid.*, s. 35 f., Allan Philip, *Dansk international privat- og procesret*, 3. udgave (1976), s. 27 ff., Joseph Lookofsky, *International privatret på formuerettens område*, 3. udgave (2004), s. 5 og Torben Svénné Schmidt, *International formueret*, 2. udgave (2000), s. 28 f.

²³ Bidrag til en sådan tradition findes i Peter Arnt Nielsen, *International privat- og procesret* (1997), s. 9 f., der kan støtte sig til Alf Ross, *Lærebog i folkeret*, 6. udgave ved Ole Stig Andersen, Tyge Lehmann og Per Magid (1984), s. 236-39, Claus Gulmann, John Bernhard og Tyge Lehmann, *Folkeret* (1989), s. 150 f. og Peter Germer, *Indledning til folkeretten*, 3. udgave (2004), s. 24.

²⁴ Samh. Torben Svénné Schmidt, *International formueret*, 2. udgave (2000), s. 28.

mindre afgjorde lovvalget på et grundlag hinsides national ret. Domstolen anførte i henseende til «contractual obligations» at ville inddrage «the actual nature of these obligations and ... the circumstances attendant upon their creation, though it may also take into account the expressed or presumed intention of the Parties».²⁵ Ifølge Domstolen var denne tilgang angiveligt «in accord with the practice of municipal courts in the absence of rules of municipal law concerning the settlement of conflicts of law». Disse overvejelser tilhørte ikke et nationalt retssystem, men var rettere frugten af en komparativ analyse. Dette blev så meget desto klarere, som Domstolen tog et forbehold for *ordre public* derved, at «the law which may be held by the Court to be applicable to the obligations in the case, may in a particular territory be rendered inoperative by a municipal law of this territory – that is to say, by legislation enacting a public policy the application of which is unavoidable even though the contract has been concluded under the auspices of some foreign law».²⁶ Domstolen henviste ikke til en egen *ordre public*, netop fordi Domstolen stod uden for nationale retssystemer. Når Domstolen ikke anvendte lovvalgsregler tilhørende et nationalt retssystem, bundede det i, at Domstolen ikke udgik fra og tog del i et sådant retssystem. Domstolen havde ingen *lex fori*, i hvert fald ikke i form af et nationalt retssystem, og kunne følgelig ikke anvende ganske samme tilgang til lovvalg som nationale domstole. Enten må den internationale domstol afvise at behandle en sådan sag, eller lovvalget – og måske også andre aspekter af sagen – må afgøres på et til dels afvigende grundlag sammenlignet med nationale domstole.

Om lovvalgets grundpositioner illustrerer *Serbian Loans* sagen:

- Til dels som følge af manglende konsensus nationale

²⁵ PCIJ Series A No. 20 (1929), s. 41.

²⁶ *Ibid.*

retssystemer imellem behandles lovvalg som tilhørende national ret, uanset at lovvalget for så vidt kan synes at rejse internationale spørgsmål.

- For en retsanvendende myndighed, som ikke henfører sig selv til et bestemt nationalt retssystem, kan lovvalget og hele sagens afgørelse ikke desto mindre antage en international karakter.

I den konkrete sag anførte Domstolen – ud fra sin internationale, komparative vinkel – at «a sovereign State ... cannot be presumed to have made the substance of its debt and the validity of the obligations accepted by it in respect thereof, subject to any law other than its own».²⁷ Følgelig fandt Domstolen, at statslånene var underlagt serbisk ret. På den anden side var den franske valuta reguleret af fransk ret i henhold til «a generally accepted principle that a State is entitled to regulate its own currency».²⁸ Franske domstole havde fastslået, at fransk rets ophævelse af guld klausuler ikke omfattede en international situation som den foreliggende,²⁹ og Domstolen lod sig nøje hermed.

3 Grundtræk af juraens internationalisering

Stater kan i traktatform aftale enhver form for regulering, også regulering gældende for private individer og virksomheder.³⁰ Ses der bort fra mulige traktater, er det afgørende for, om den almindelige folkeret beskæftiger sig med jurisdiktion og lovvalg, en række faktorer, hvoraf følgende skal fremhæves:

²⁷ *Ibid.*, s. 42.

²⁸ *Ibid.*, s. 44 og se også *Case concerning the Payment in Gold of Brazilian Federal Loans contracted in France*, PCIJ Series A No. 21 (1929), s. 124.

²⁹ *Ibid.*, s. 46.

³⁰ Jf. *Moderne folkeret*, s. 212-19.

Kategorisering af spørgsmål som internationale (materiel internationalisering)

Nødvendig, men ikke nødvendigvis tilstrækkelig, er almindeligvis oplevelsen af, at spørgsmålet er internationalt. Hermed menes, at spørgsmålet findes at knytte an til flere staters væsentlige interesser. Er spørgsmålet internationalt i denne forstand, er den ene eller anden stats nationale ret ikke egnet som selvstændig retlig ramme for spørgsmålets afgørelse, idet andre – interesserede – stater derved ville blive forfordelt. I stedet tilbyder folkeretten sig som et retssystem, hvor fastsættelse og ændring af indholdet ikke beror på enkeltstaters vilje.

Fælles grundlag nationale retssystemer imellem

En række klassiske spørgsmål, som har været behandlet i folkeretten gennem århundreder, er kategoriseret som internationale, uanset om folkeretten savner generelle regler til besvarelse af spørgsmålene. Det er emner som krig og krigsførelse, adkomst, overdragelse og afgrænsning af territorium, havretten og det ydre rum, behandling af fremmede statsborgere, immunitet for stater og statsrepræsentanter mv. Disse spørgsmål gives en folkeretlig løsning, uanset om generelle regler tilbyder sig, og svaret derfor eventuelt må begrundes konkret, eksempelvis ud fra en samlet afvejning af relevante elementer i et foreliggende faktum eller på baggrund af parternes hidtidige handlemønstre. Den Internationale Domstols afgrænsning af staters respektive andele af kontinentalsoklen er et eksempel på afvejningsmetoden, ikklædt den åbne betegnelse «equity»,³¹ mens afgørelsen i 1951 om lige

³¹ Se oprindelig *North Sea Continental Shelf*, ICJ Reports [1969] 3, pr. 83.

basislinier ud for den norske kyst er et eksempel på praksismetoden.³²

I henseende til spørgsmål, som nok umiddelbart findes at knytte an til flere staters interesser og dermed synes at være internationale, men som dog ligger i periferien af det internationale, kan det omvendt have betydning, hvorvidt nogenlunde klare svar kan tænkes i folkeretten. Klarhed i svarene vil efter omstændighederne kræve et vist fælles grundlag i et antal nationale retssystemer, dels fordi komparative analyser er en velkendt metode til at fastlægge folkerettens indhold, dels fordi folkeretlige regler i strid med, hvad hovedparten af verdens stater giver sig i kast med, ikke har nogen let gang på jorden. Savnes et fælles grundlag, og er det vanskeligt at give svar på spørgsmål, såfremt de behandles som internationale, kan det tale for alligevel i sidste ende at lade spørgsmålene besvare, som var de nationale, og derved lade hver enkelt stat stå frit i sin lovgivning.³³

Sådan tilbageføring af spørgsmål til national ret kan have to former. Én mulighed er, at tilbageføringen anfægter forståelsen af spørgsmålene som internationale og i sidste ende bevirker, at spørgsmålene alligevel generelt anses for nationale, uden tilknytning til en flerhed af stater. Det vil da fremstå som ukontroversielt at besvare spørgsmålene uden hensyntagen til andre stater og deres retssystemer, ligesom en senere internationalisering i anledning af tiltagende retsenhed vil være vanskeliggjort. Alternativt består imidlertid muligheden for, at spørgsmålene fortsat anses for internationale, og at deres tilbageføring til national ret sker i konkrete situationer snarere end generelt og én gang for alle.

³² *Fisheries Case*, ICJ Reports [1951] 116, s. 139.

³³ Denne tankegang genfindes i Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols inddragelse af en skønsmargin i sin anvendelse af Menneskerettighedskonventionen, jf. *Moderne folkeret*, s. 137 f.

Spørgsmål kan da bevare en international betoning uden i sidste instans at blive besvaret på folkeretligt grundlag. Og netop på grund af denne betoning kan der inden for det nationale retssystem blive udvist tilbageholdenhed i udformningen af nationale svar med mulig hensyntagen til andre staters interesser og retssystemer til følge. Heri ligger formentlig en væsentligt grund til den fortsatte oplevelse af lovvalg som nødvendigt.

Kategorisering af afgørelsesorganer som internationale (institutionel internationalisering)

Spørgsmål, som ikke er blevet kategoriseret som internationale, eller som på grund af uklarhed almindeligvis ikke gives internationale svar, kan ikke desto mindre blive mødt med sådanne internationale svar af afgørelsesorganer, der forstår sig selv som liggende uden for – eller over – nationale retssystemer. Internationale domstole nedsat til behandling af tvister på folkeretligt grundlag er oplagte eksempler, men voldgiftsretter nedsat *ad hoc* til afgørelse af kommercielle tvister mellem private parter hjemhørende i forskellige stater opfattes undertiden også som foruden en *lex fori* (hvorimod den almindelige opfattelse fortsat er, at også international voldgift i processuel henseende formelt er underlagt en national voldgiftslov).

I vidt omfang kan også det internationale afgørelsesorgan anvende et givent, nationalt retssystem, men er situationen ikke fra start af bundet op på et specifikt nationalt retssystem, må afgørelsesorganet som et minimum vælge et af flere nationale retssystemer ud fra overvejelser – et lovvalg – som er internationale modsat nationale. *Serbian Loans* sagen var et eksempel herpå, idet lovvalget – men ikke den valgte lov – var internationalt. Det er imidlertid ikke givet, at et afgørelsesorgan altid vil blive stående herved. Der består en mulighed for at bryde med den klassiske udformning af jurisdiktion og lovvalg som begrænset til at vælge ét

blandt flere nationale retssystemer. Når principper for lovvalg kan internationaliseres gennem en komparativ analyse, kan det efter omstændighederne synes nærliggende også – eller rettere i stedet – helt eller delvist at lade sagens materielretlige afgørelse bero på en komparativ analyse og således subsumere faktum under ikke-nationalretlige principper. Efter omstændighederne kan der være større retsenhed materielretligt end i henseende til lovvalg (også selvom enheden ikke er så dominerende, at lovvalg er ufornødent, såfremt afgørelsesgrundlaget skal være et nationalt retssystem). En udvidelse af institutionel internationalisering fra lovvalg til materiel ret har udmøntet sig i tanker om en ny *lex mercatoria*, – retsgrundsætninger uden for nationale retssystemer legitimeret med henvisning ikke mindst til international forretningspraksis – der har vundet en vis tilslutning blandt andet i international voldgiftspraksis.

4 Jurisdiktion og lovvalg sammenlignet

Lovvalg er almindeligvis en snævrere kategori end jurisdiktion. I henseende til en række offentligretlige spørgsmål og i øvrigt spørgsmål, hvori forumstaten har erklæret en væsentlig egeninteresse (*ordre public*), forventes nationale domstole blot at anvende forumstatens nationale ret og således afstå fra lovvalg.³⁴ I sådanne tilfælde vil lovgivningens grænser – om der er nogen grænser – alene bero på jurisdiktion til at lovgive og dømme, eksempelvis under en overskrift som domstolens internationale kompetence. Samtidig gælder, at det netop er spørgsmål, hvori

³⁴ At en vis indsnævring af de undtagne kategorier pågår, er almindeligt antaget, således i dansk teori Allan Philip, *Dansk international privat- og procesret*, 3. udgave (1976), s. 74, Ole Lando, *Kontraktstatuttet*, 3. udgave (1981), s. 63 og Torben Svénné Schmidt, *International formueret*, 2. udgave (2000), s. 236 f.

staten har en egeninteresse, og hvor lovvalg derfor ofte er afskåret, som lettest kategoriseres som internationale. Som følge heraf koncentrerer den materielle internationalisering sig om jurisdiktion, mens den institutionelle internationalisering kan være relevant i henseende til lovvalg. Det hører med til billedet, at mange specialister i international privatret i dag er af den opfattelse, at spørgsmål om jurisdiktion står mere centralt end lovvalget, om end der her primært haves jurisdiktion til at dømme for øje.

Det skal understreges, at den større betydning i relation til juraens internationalisering af jurisdiktion sammenlignet med lovvalg ikke afspejler en grundlæggende forskel i de to typer af spørgsmål, som blev skitseret indledningsvis, men beror på, hvor ofte og i hvilke sammenhænge spørgsmål af de to typer stilles. Rettere end i selve spørgsmålene ligger forskellen i spørgsmålenes omstændigheder.

5 Former for internationale svar

I det omfang, at et spørgsmål findes at være internationalt, må der søges et internationalt svar, hvormed menes et svar i folkeretten.

Tilbage i *Lotus* sagen behandlede Den Permanente Internationale Domstol tre argumenter fremsat af den franske regering, uanset at argumenterne forudsatte, at jurisdiktion til at lovgive og dømme var et internationalt spørgsmål, henvist til folkeretten og dér underlagt territorialhøjhedens grundsætning. Selv under denne forudsætning – som var i strid med Domstolens forudgående analyse – fandt flertallet, at Tyrkiet måtte gives medhold på grundlag af en såkaldt effektdoktrin. Handlinger, som er foretaget uden for en stats territorium, men som har effekt inden for territoriet, anses efter doktrinen for omfattet af «the so-called territorial principle»,³⁵ det

³⁵ PCIJ Series A No. 10 (1927), s. 23.

vil sige territorialhøjheden. Domstolen lagde således vægt på, at den franske styrmands handlinger ombord på det franske fartøj havde haft effekt på det tyrkiske fartøj, der blev betragtet som tyrkisk territorium.

Effektdoktrinen giver territorialhøjheden en videre rækkevidde for jurisdiktion til at lovgive sammenlignet med jurisdiktion til at udøve. I *Lotus* sagen førte doktrinen til, at styrmanden på det franske skib kunne omfattes af tyrkisk straffelovgivning i medfør til territorialhøjheden, hvorimod Tyrkiet ikke – under henvisning til samme territorialhøjhed – kunne pågribe styrmanden på det franske fartøj (men måtte afvente hans ankomst til tyrkisk havn). Sammenlignet med jurisdiktion til at udøve antages der herudover at gælde en række særlige undtagelser for jurisdiktion til at lovgive og dømme når betragtet som et internationalt spørgsmål. Undtagelserne afspejler i vidt omfang staters lovgivnings- og retspraksis. Én undtagelse er personhøjheden, hvorefter staten kan lovgive med virkning for sine statsborgere og fastboende, selvom de måtte befinde sig i udlandet. En anden undtagelse er beskyttelsesprincippet, hvorefter staten kan lovgive med virkning for udlandet om en række forhold, som findes at true statens sikkerhed, eksempelvis kupforsøg, spionage og falskmønteri. Kendetegnende for begge undtagelser er, at den person eller det forhold, som reguleres, findes at være tættere knyttet den stat, som kan påberåbe sig undtagelsen, end territorialstaten. Enkelte yderligere undtagelser kan tilføjes, navnlig såkaldt «universel» jurisdiktion, som dog i al væsentlighed er traktatbaseret.⁵⁶ Resultatet af undtagelserne set som en helhed er, at grænserne for lovgivning

⁵⁶ For så vidt angår bl. a. pirateri og forbrydelser mod menneskeheden og mod freden, se *Moderne folkeret*, s. 284 f. Om det såkaldte stedfortræderprincip, se Nord 1992:17 om straffrättslig jurisdiktion i Norden, s. 58-61 og SOU 2002:98 om internationalla brott och svensk jurisdiktion, s. 83 f. samt *Moderne folkeret*, s. 244 f.

er forholdsvis åbne, idet det også skal tages i betragtning, at ingen stat kan forventes at se en interesse i at udstrække sin jurisdiktion til situationer ganske uden tilknytning til staten.³⁷

Jo længere lovgivningens genstand bevæger sig væk fra strafferettens klassiske gebet, desto mere svækkes den internationale karakter af jurisdiktion til at lovgive og dømme. I *Lotus* sagen understregede Den Permanente Internationale Domstol «the close connection which for a long time existed between the conception of supreme criminal jurisdiction and that of a State».³⁸ Strafferetlige sanktioner er den mest ekstreme – og for andre stater den mest forstyrrende – måde, hvorpå en stat kan søge at gennemtrumfe sin vilje over for fælles retsundergivne. Selvom jurisdiktion til at lovgive og dømme i andre henseender end inden for klassisk strafferet anses for internationale spørgsmål, er det ydermere karakteristisk, at de mulige svar på spørgsmålene – den folkeretlige regel, som kan tilbydes – med udgangspunkt i territorialhøjhed og effektdoktrin bliver mere udfyldende, idet effekterne går fra fysisk nært forbundne årsager og virkninger til mere komplicerede mønstre, mindre direkte effekter. Michael Akehurst har advaret om, at man herved begiver sig ud på «a slippery slope which leads away from the territorial principle towards universel jurisdiction».³⁹

I stort anlagte afgørelser har amerikanske domstole medgivet USA jurisdiktion til at lovgive om konkurrencebegrænsende forhold, der kan tilregnes virksomheder, som ikke er amerikanske, og som heller ikke virker på amerikansk territorium, blot adfærden

³⁷ Jf. med hensyn til jurisdiktion til at dømme Joseph Lookofsky og Ketilbjørn Hertz, *Transnational Litigation and Commercial Arbitration*, 2. udgave (2004), s. 13 og 18.

³⁸ PCIJ Series A No. 10 (1927), s. 20.

³⁹ Michael Akehurst, 'Jurisdiction in International Law', (1974) 46 *British Yearbook of International Law* 145, s. 154.

har haft en væsentlig effekt på konkurrencens tilstand i USA. Det er sket, selvom den amerikanske højesteret oprindeligt stillede sig skeptisk til sådan ekstraterritorial jurisdiktion.⁴⁰ I 1945 anførte dommer Learned Hand i *Alcoa* sagen: «It is settled law that any State may impose liabilities, even upon persons not within its allegiance, for conduct outside its borders, that has consequences within its borders which the State reprehends.»⁴¹ Dommeren tilføjede, at amerikansk konkurrenceret kun kunne anvendes over for virksomheder, som havde tilsigtet en effekt på amerikansk territorium.

I 1988 anførte EF-Domstolen i en ikke mindre kendt afgørelse:

«I den foreliggende sag har producenterne iværksat deres priskartel inden for fællesskabet. Det er i denne henseende af underordnet betydning, om de har gjort brug af datterselskaber, agenturer, underagenter eller filialer, som er etableret i Fællesskabet med henblik på at knytte kontakter mellem sig og de dér etablerede købere. Herefter må Fællesskabets kompetence til at anvende sine konkurrenceregler over for en sådan adfærd anses for hjemlet ved territorialprincippet, som er almindeligt anerkendt i folkeretten.»⁴²

Iværksættelseskriteriet er ikke nødvendigvis det samme som effektdoktrinen, men indbefatter en i hvert fald delvis anvendelse af doktrinen under andet navn. Meget kan tale for, at EF-Domstolen om nødvendigt vil være indstillet på at udvide sin brug af doktrinen. I *Gencor* sagen anførte Retten i Første Instans, at «såfremt det kan forudses, at en påtænkt fusion vil have en umiddelbar og væsentlig virkning inden for Fællesskabet, er

⁴⁰ *American Banana Company*, 213 US 347 (1908), s. 355 f.

⁴¹ *Alcoa*, 148 *Federal Reporter*, 2d Series 416 (1945), s. 443 f.

⁴² Forenede sager 89, 104, 114, 116-17 og 125-29/85, *Åhlström*, EF-Saml. [1988] 5193, pr. 17 f.

anvendelsen af forordningen berettiget i forhold til folkeretten». ⁴³ Retten angav dog samtidig, at et «ikke-interventionsprincip» efter omstændighederne kunne indskrænke jurisdiktionen. ⁴⁴

Såvel EF-Domstolen som amerikanske domstole har forsøgt at forholde sig til den udvandning af territorialhøjheden, som ligger i en bred anvendelse af effektdoktrinen. Modtrækket har været ikke blot at stille krav om en væsentlig effekt, men tillige – selv i tilfælde af en væsentlig effekt – at undlade at påberåbe sig jurisdiktion til at lovgive og dømme, såfremt en anden stats interesse i at bestemme udfaldet af den konkrete sag findes at veje tungere. Et tidligt eksempel var den amerikanske højesterets afgørelse i *Lauritzen v. Larsen* angående anvendelse af amerikansk ret på en dansk sømands erstatningskrav over for et dansk rederi i anledning af hændelser på et fartøj under dansk flag. Som begrundelse for, at amerikansk ret ikke fandt anvendelse, anførte dommer Jackson:

«International or maritime law in such matters as this does not seek uniformity and does not purport to restrict any nation from making and altering its laws to govern its own shipping and territory. However, it aims at stability and order through usages which considerations of comity, reciprocity, and long-range interest have developed to define the domain which each nation will claim as its own. The criteria, in general, appear to be arrived at from weighing of the significance of one or more connecting factors between the shipping transaction regulated and the national interest served by the assertion of authority ... In dealing with international commerce we cannot be unmindful of the necessity of mutual forbearance if retaliations are to be avoided; nor should we forget that any contact which we hold sufficient to warrant application of our law to a

⁴³ Sag T-102/96, *Gencor*, EF-Saml. [1999] II-753, pr. 90 og se hertil Morten P. Broberg, *The European Commission's Jurisdiction to Scrutinise Mergers*, 2. udgave (2003), s. 266-71.

⁴⁴ *Ibid.*, pr. 103.

foreign transaction will logically be as strong a warrant for a foreign country to apply its law to an American transaction.»⁴⁵

På den baggrund opstillede den amerikanske højesteret syv tilknytningsmomenter og konkluderede, at Danmark havde eksklusiv jurisdiktion til at lovgive og dømme.

Allerede i 1972 slog EF-Domstolen til lyd for, at en bredt funderet afvejning af forskellige tilknytningsmomenter skulle afgøre, hvilken stat der havde jurisdiktion til at lovgive om en given konkurrencemæssig situation.⁴⁶ Et mere slagkraftigt udtryk for samme tankegang var flere amerikanske domme senere i 1970'erne.⁴⁷ I dommene blev søgt formuleret en afvejningsformel, hvorefter den stat, som havde størst interesse i de konkrete forhold, burde have eksklusiv jurisdiktion til at lovgive og dømme, idet dog hensyn også blev taget til, om en eventuel dom kunne håndhæves, og at de berørte parter ikke blev prisgivet. I et privat kodifikationsforsøg under American Law Institute, *Restatement of Foreign Relations Law of the United States*, blev retstilstanden i 1987 udlagt således, at der gjaldt en effektdoktrin, men at jurisdiktion til at lovgive på det grundlag ikke skulle anvendes, såfremt det ville være «unreasonable» ud fra en afvejning af de berørte staters interesser i og tilknytning til sagen.⁴⁸ Med afvejningsmodellen antog spørgsmålet om jurisdiktion til at lovgive en form, som i henseende til lovvalg benævnes den individualiserende metode, og der har da også været en nær sammenhæng mellem fremkomsten af den nævnte retspraksis og udviklinger i amerikansk teori inden for international privatret. Det forhold, at

⁴⁵ 345 U.S. 571 (1952), s. 582.

⁴⁶ Sag 52/69, *Geigy*, European Court Reports [1972] 787, pr. 11.

⁴⁷ Således *Timberlane Lumber Company*, 66 ILR 270 (1976), s. 280-86 og *Mannington Mills*, 66 ILR 487 (1979), s. 496 f.

⁴⁸ American Law Institute, *Restatement (Third) of the Law of Foreign Relations Law of the United States* (1987), Section 403.

amerikanske domme har begrundet afvejningen med henvisning til «international comity» snarere end «customary international law» eller lignende, kan ses som mest af alt en strid om, hvilke ord der bør smykke svar på internationale spørgsmål.

De svævende grænser for jurisdiktion til at lovgive og dømme rejser imidlertid tvivl om, hvorvidt der uden for strafferettens område overhovedet kan blive tale om internationale svar på de rejste spørgsmål. Dette blev betonet af den amerikanske højesteret i endnu en konkurrenceretlig afgørelse, *Hartford Fire Insurance v. California*, hvor flertallet fandt det unødvendigt at afgøre, «whether a court with Sherman Act jurisdiction should ever decline to exercise such jurisdiction on grounds of international comity».⁴⁹ Ifølge flertallet var der ingen «true conflict between domestic and foreign law», når de berørte genforsikringsselskaber kunne efterleve både amerikansk konkurrenceret og tillige fremmed, primært engelsk ret, som hyldede et *laissez faire*-princip og dermed stillede selskaberne mere frit.⁵⁰ Fire dommere dissenterede, blandt hvilke dommer Scalia om flertallets argumentation bemærkede, at «[t]hat breathtakingly broad proposition, which contradicts the many cases discussed earlier, will bring the Sherman Act and other laws into sharp and unnecessary conflict with the legitimate interests of other countries».⁵¹ Forskellen mellem flertallet og mindretallet i *Hartford Fire Insurance* sagen var den samme som forskellen mellem flertallet og mindretallet i *Lotus* sagen: i begge sager så flertallet – modsat mindretallet – ikke et (tilstrækkeligt) internationalt spørgsmål til at nødvendiggøre et internationalt svar, en folkeretlig regulering.

⁴⁹ *Hartford Fire Insurance*, 509 U.S. 764 (1993), s. 798.

⁵⁰ Samme, ikke helt overbevisende argument om manglende konflikt blev anvendt i sag T-102/96 *Gencor*, EF-Saml. [1999] II-753, pr. 103.

⁵¹ 509 U.S. 764 (1993), s. 820.

Nogle år senere, i 1996, afsluttede en komité under International Law Association sit arbejde om jurisdiktion til at lovgive med i sin rapport at bemærke, at «[a] set of rules on jurisdictional issues would ... either lack precise meaning or be unlikely to attract consensus».⁵² Følgende blev tilføjet: «judged by their outcome, jurisdictional conflicts tend to produce compromise solutions that seem to result from considerations of comity and interest balancing. Such a rule, if it exists, lack rigid standards but matches well the real world of inter-dependent state decision-making».⁵³ Eftersom den mulige folkeretlige regulering af jurisdiktion til at lovgive var «incapable of being encapsulated in a single formula», afsluttede komitéen sit arbejde med at citere dommer Fitzmaurice:

«It is true that, under present conditions, international law does not impose hard and fast rules on States delimiting spheres of national jurisdiction in such matters (and there are of course others – for instance in the fields of shipping, «anti-trust» legislation, etc.), but leaves to States a wide discretion in the matter. It does, however, (a) postulate the existence of limits – though in any given case it may be for the tribunal to indicate what these are for the purposes of that case; and (b) involve for every State an obligation to exercise moderation and restraint as to the extent of the jurisdiction assumed by its courts in cases having a foreign element, and to avoid undue encroachment on a jurisdiction more properly appertaining to, or more appropriately exercisable by, another State.»⁵⁴

⁵² International Law Association, *Report of the Sixty-seventh Conference* (1996), s. 521.

⁵³ *Ibid.*, s. 523.

⁵⁴ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Merits), ICJ Reports [1970] 3, s. 105.

6 Sammenfatning

Sammenfattende kan formentlig med hensyn til grænser for lovgivning antages, at jurisdiktion til at lovgive og dømme er reguleret folkeretligt navnlig i relation til strafferetten, men også eventuelt i øvrigt efter en konkret vurdering. Der er tale om emner og forhold, hvori staten har en betydelig egeninteresse, herunder emner som tilhører den offentlige ret og forhold som kunne henføres til *ordre public* i ikke helt snæver forstand. I konkrete tilfælde må en analyse af de involverede interesser – og en bestemmelse af, om spørgsmålet vitterligt er internationalt – i sidste instans være afgørende.

I teorien er territorialhøjhedens grundsætning, som er forholdsvis præcis i forhold til jurisdiktion til at udøve, blevet udstrakt til at gælde for jurisdiktion til at lovgive. I praksis har territorialhøjhedens grundsætning i sin absolutte form imidlertid ikke vist sig adækvat, end ikke inden for strafferetten. Grundsætningen står endnu svagere inden for konkurrenceretlig regulering, som ligger på grænsen mellem offentlig ret og privatret, og flyder ud i henseende til privatretten. I stedet er peget på muligheden for en konkret afvejning af de involverede statsinteresser, men sådanne afvejn timer kan som følge af deres ubestemthed efter omstændighederne i konkrete sager rejse tvivl om, hvorvidt der overhovedet foreligger et internationalt spørgsmål, som må gives et internationalt svar.

Jo stærkere konflikten mellem statsinteresser opleves, desto større er villigheden til at acceptere et vanskeligt forudsigeligt – det vil sige konkret – svar på folkeretligt grundlag. Såd an villighed udstrækker sig i al væsentlighed ikke til privatretten – og dermed altovervejende heller ikke til lovvalg, som netop er koncentreret herom. På den anden side vil internationale spørgsmål, som tilbageføres til national ret på grund af manglende klarhed i de mulige folkeretlige svar, ofte blive mødt med nogen

tilbageholdenhed i det nationale retssystem og behandlet med en vis hensyntagen til deres internationale betoning.

Del IV
Rom I och Rom II – en
introduktion till
lagvalsproblematiken

Professor Michael Bogdan,
Lunds Universitet

1 Inledning

Detta föredrag har inte till syfte att beskriva innehållet i kollisionssreglerna (lagvalsreglerna) i 1980 års Romkonvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (den s.k. Rom I-konventionen eller rätt och slätt Romkonventionen)¹ och i det föreliggande förslaget till en EG-förordning om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (den s.k. Rom II-förordningen)², utan snarare att presentera dessa två instruments bakgrund och allmänna drag. Innehållet i de två instrumentens kollisionssregler kommer att behandlas av andra föredragshållare.

2 Rom I-konventionen

De två centrala internationellt-privaträttsliga problemen avseende avtalsförpliktelser är, för det första, att fastställa vilket lands lag resp. vilka länders lagar som ett konkret avtal skall anses lyda under och, för det andra, att peka ut och avgränsa de frågeställningar som inte skall prövas enligt denna lag (dessa lagar) utan enligt en annan rättsordning.

Den danska (inklusive den grönländska och färöiska), finländska och svenska internationella privaträtten på detta område bygger idag i huvudsak på 1980 års Romkonvention, medan de norska kollisionssreglerna på kontraktsrättens område i huvudsak är domarskapta och oskrivna³. De norska reglerna liknar dock på centrala punkter Romkonventionens kollisionssregler, enligt vilka

¹ Se konventionstexten i t.ex. Europeiska gemenskapernas officiella tidning 1997 C 15 sid. 70.

² Se förslagets text och Kommissionens därtill hörande motivering i KOM(2003) 427 slutlig.

³ Om rättsläget i Norge se t.ex. *Hans Petter Lundgaard*, *Gaarders Innføring i internasjonal privatrett*, Oslo 2000, sid. 229-259.

parterna i ett avtal med internationell karaktär i princip har rätt att själva överenskomma om vilket rättssystem som skall tillämpas på deras inbördes rättigheter och skyldigheter (s.k. kollisionsrättslig partsautonomi). I de fall där parterna själva inte har valt tillämplig lag tillämpas lagen i det land som avtalet har närmast anknytning till, varvid bestämmandet av detta land underlättas genom vissa presumptionsregler.

Romkonventionen trädde i kraft den 1 april 1991, dvs. nästan elva år efter att den öppnades för undertecknande. Detta berodde på att ikraftträdandet förutsatte sju ratifikationer. För de senare tillkomna konventionsstaterna trädde konventionen (respektive kommer konventionen att träda) i kraft vid skilda tidpunkter. Tiden för konventionens ikraftträdande för en viss stat kan vara av betydelse för domstolarna i det landet, eftersom en konventionsstat inte är skyldig att tillämpa konventionens regler på avtal som ingåtts före den dag då konventionen trätt i kraft för den staten. Beträffande äldre avtal har varje konventionsstat således rätt att fortsätta att tillämpa sina gamla kollisionsregler, vilka ofta är okodifierade och osäkra. Det finns dock inget som hindrar en medlemsstat att ge Romkonventionens kollisionsregler retroaktiv tillämpning. Det kan exempelvis nämnas att Danmark anpassade sin internationella privaträtt till Romkonventionen så tidigt som 1984, dvs. sju år innan konventionen trädde i kraft⁴ och att den svenska tillträdeslagen⁵ trädde i kraft den 1 juli 1998, oavsett att konventionen som sådan för svenskt vidkommande inte trädde i kraft förrän den 1 oktober samma år. Den svenska Högsta domstolen lät sig för övrigt påverkas av Romkonventionens regler redan långt innan Sveriges konventionsanslutning överhuvudtaget

⁴ Se därom t.ex. *Peter Arnt Nielsen*, *International privat- og procesret*, København 1997, sid. 486.

⁵ Lagen (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser.

var på tal.⁶ Medan tidpunkten för konventionsreglernas respektive de nationella implementeringsreglernas ikraftträdande i domstolslandet trots allt är av viss betydelse, kan detsamma inte sägas om tidpunkten för deras ikraftträdande i det främmande land vars lag enligt konventionsreglerna skall tillämpas i ett konkret fall. Enligt konventionens artikel 2 skall den av konventionens kollisionsregler anvisade rättsordningen nämligen tillämpas även om det rör sig om lagen i en icke-fördragsslutande stat. Romkonventionens regler förutsätter således inte någon ömsesidighet eller reciprocitet.

Romkonventionens rättsliga ställning är något speciell. Den har utarbetats inom ramen för EG-samarbetet, men tillhör inte EG-rätten i snäv mening utan utgör en separat folkrättslig överenskommelse. Den har alltså inte utfärdats av något EG-organ utan fick i sedvanlig ordning ratificeras av de individuella medlemsstaterna. Detta berodde på att medlemsstaterna vid tiden för konventionens utarbetande, dvs. på 1970-talet, visserligen insåg behovet av en harmonisering av kollisionsregler på kontraktsrättens område, men samtidigt inte fann någon rättslig grund därtill i det dåvarande EG-fördraget (Romfördraget, som inte bör förväxlas med Romkonventionen). En harmonisering, och helst en fullständig unifisering, av medlemsstaternas förmögenhetsrättsliga kollisionsregler utgjorde en naturlig komplettering till 1968 års Brysselkonvention om domstols behörighet och om verkställighet a domar på privaträttens område (sedan den 1 mars 2001 i princip ersatt av den s.k. Bryssel I-förordningen⁷), eftersom vetskapen om att medlemsstaternas domstolar tillämpar samma kollisionsregler stärker förtroendet för domstolsavgöranden från andra

⁶ Se Nytt Juridiskt Arkiv 1990 sid. 734, särskilt sid. 742.

⁷ Se EG-förordningen nr 44/2001 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, Europeiska gemenskapernas officiella tidning 2001 L 12 sid. 1.

medlemsstater och skapar förutsättningar för «fri rörlighet för domar» utan större risk av missbruk i form av avancerad *forum shopping*.

Trots att Romkonventionen som sagt inte tillhör EG-rätten i egentlig mening har den ett nära samband med EG-rätten, vilket har kommit till uttryck på flera olika sätt. Till att börja med har såväl Romkonventionen som den därtill hörande förklarande rapporten publicerats i Europeiska gemenskapernas officiella tidning.⁸ Det är endast EG:s medlemsstater som får lov att ansluta sig till Romkonventionen, samtidigt som de anses ha en plikt att göra det; i en till konventionen fogad deklARATION uppställs ett krav att samtliga nya medlemsstater ansluter sig till densamma, låt vara att anslutningen inte sker automatiskt med verkan fr.o.m. den dag då landet blir medlem utan brukar att dröja några år (Sverige blev exempelvis medlemsstat i EG den 1 januari 1995, medan Romkonventionen för svenskt vidkommande inte trädde i kraft förrän den 1 oktober 1998).

Ett utomordentligt viktig band mellan Romkonventionen och EG är dessutom att tolkningsfrågor rörande Romkonventionen i enlighet med två särskilda protokoll kan underställas EG-domstolens prövning, men dessa protokoll trädde i kraft så sent som den 1 augusti 2004, så några prejudicerande avgöranden har ännu inte hunnit meddelas av EG-domstolen. Medvetenheten om behovet av en enhetlig tolkning och tillämpning har redan, i avvaktan på de två protokollens ikraftträdande och EG-domstolens praxis, lett till att t.ex. de svenska lagförarbetena avseende den svenska tillträdeslagen blev mycket återhållsamma och avstod från att styra de svenska domstolarnas rättstillämpning genom

⁸ Den officiella – ehuru av två namngivna författare (*Mario Giuliano* och *Paul Lagarde*) skrivna – konventionsrapporten finner man i Europeiska gemenskapernas officiella tidning 1980 C 282 sid. 1.

detaljerade tolkningsanvisningar.⁹ Konventionens artikel 18 uttalar visserligen att man vid tolkning och tillämpning av konventionsreglerna skall ta hänsyn till deras internationella karaktär och till önskemålet att det uppnås enhetlighet, men det har visat sig att domstolar i olika konventionsstater uppfattar reglerna på lite olika sätt. Tolkningsprotokollens ikraftträdande är därför mycket välkommet, inte minst med hänsyn till att konventionstexten numera föreligger på tolv autentiska språk med samma giltighet, vilket bäddar för tolkningssvårigheter. Ytterligare språkversioner kan bli aktuella om EU:s nya medlemsstater hinner ansluta sig till Romkonventionen innan den omvandlas till ett gemenskapsinstrument (se nedan).

Romkonventionens speciella förhållande till EG-rätten framgår också av konventionens artikel 20, som handlar om gemenskapsrättens företräde. I enlighet med denna artikel skall konventionen inte inverka på tillämpningen av bestämmelser som på särskilda områden fastställer kollisionsregler för avtalsförpliktelser och som ingår eller kommer att ingå i rättsakter utfärdade av EG:s institutioner (exempelvis EG-förordningar) eller i nationella lagar som harmoniserats för genomförande av sådana rättsakter (exempelvis nationella implementeringslagar avseende EG-direktiv). Dyliga existerande eller framtida bestämmelser får således företräde framför Romkonventionens regler. De fördragsslutande staterna har i en deklaration visserligen uttalat sin önskan att EG:s på särskilda områden utfärdade kollisionsregler så långt som

⁹ Se prop. 1997/98:14 sid. 32. Bristen på detaljerade tolkningsanvisningar i lagförarbetena kompenseras i viss mån av att den rättsvetenskapliga litteraturen om Romkonventionen är mycket omfattande, i Norden se särskilt *Lennart Pålsson*, Romkonventionen, Stockholm 1998; *Peter Arnt Nielsen*, International privat- og procesret, København 1997, sid. 485-542; *Allan Philip*, EU-IP, 2 uppl., København 1994, sid. 125-187; *Michael Bogdan*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 1982 sid. 1-49.

möjligt skall vara förenliga med konventionen, men denna önskan har ibland förblivit ouppfylld. Det föreligger ett antal EG-förordningar och EG-direktiv, bl.a. inom konsumenträttens område, som innehåller internationellt-privaträttsliga bestämmelser vilkas förhållande till konventionsreglerna synes vara mindre genomtänkt.¹⁰ Det bör i detta sammanhang understrykas att Romkonventionens artikel 20 visserligen ger prioritet åt genom EG-direktiv harmoniserade nationella kollisionregler, men att detta inte torde gälla sådana fall där dessa regler går längre än vad som är nödvändigt för att uppfylla direktivkraven. Å andra sidan synes EG-domstolen även utan stöd i direktivtexten tolka vissa genom direktiv harmoniserade civilrättsliga regler så att de kräver att bli tillämpade när situationen har en nära anknytning till EG-området, detta trots att avtalet enligt Romkonventionens kollisionregler egentligen lyder under en icke-medlemsstats rätt.¹¹

I enlighet med sin artikel 21 skall Romkonventionen inte inverka på tillämpningen av andra internationella konventioner som en konventionsstat har tillträtt eller i framtiden kommer att tillträda. För de nordiska ländernas vidkommande rör det sig i första hand om 1955 års Haagkonvention om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker,¹² vilket gör att exempelvis den svenska lagen (1964:528) om tillämplig lag beträffande inter-

¹⁰ Se t.ex. artikel 6 andra punkten i EG-direktivet nr 93/13 om oskäliga villkor i konsumentavtal, Europeiska gemenskapernas officiella tidning 1993 L 95 sid. 29. Ett riktigt skräckexempel utgörs av de närmast obegripliga bestämmelserna i artikel 3 i EG-direktivet nr 2000/31 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden («Direktiv om elektronisk handel»).

¹¹ Se EG-domstolens dom i målet *Ingmar GB Ltd. v. Eaton Leonard Technologies Inc.*, målnr C-381/98. Domen kommenteras bl.a. av *Michael Bogdan* i Svensk Juristtidning 2001 sid. 340-342.

¹² Se t.ex. Sveriges överenskommelser med främmande makter 1964:12.

nationella köp av lösa saker fortsätter att tillämpas framför Romkonventionens regler. Detsamma gäller kollisionsreglerna i växel- och checklagarna och i ett antal andra konventionsgrundade författningar. Vid Romkonventionens tillkomst fick man också ta hänsyn till att det sjörättsliga lagstiftningssamarbetet inom Norden, avseende vissa kollisionsregler avseende avtal om sjötransport av gods, inte skett i form av en konvention utan i form av ensartad autonom nationell lagstiftning. Det då enda nordiska konventionslandet Danmark fick genom ett särskilt protokoll rätt att utan hinder av konventionen behålla dessa bestämmelser och samma rätt utsträcktes senare till Finland och Sverige i samband med dessa länders konventionsanslutning. Det rör sig om 252 § och 321 § tredje och fjärde stycket i den danska sjölagen, 13 kap. 2 § första och andra momentet och 14 kap. 1 § tredje momentet i den finländska sjölagen samt 13 kap. 2 § första och andra stycket samt 14 kap. 1 § tredje stycket i den svenska sjölagen.¹³

EG-kommissionen lade i januari 2003 fram en «Grönbok om omvandling av 1980 års Romkonvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser till ett gemenskapsinstrument och dess revidering i samband därmed».¹⁴ Dokumentet skickades ut på remiss för att inhämta synpunkter avseende en eventuell modernisering av Romkonventionen och dess omvandling till en EG-förordning (den s.k. Rom I-förordningen).¹⁵ Omvandlingen möjliggörs av att Amsterdamfördraget, vilket trädde i kraft 1999, har överfört internationellt

¹³ Se närmare i t.ex. *Lennart Pålsson*, Romkonventionen, Stockholm 1998, sid. 14-15, 39 och 159.

¹⁴ KOM(2002) 654 slutlig.

¹⁵ Det kan nämnas att ett relativt omfattande remissyttrande har utarbetats och inlämnats av en arbetsgrupp inom *Nordic Group for Private International Law (NGPIL)*, som är en nygrundad förening för nordiska forskare verksamma inom den internationella privaträttens område.

privaträttsliga frågor till EU:s första pelare.¹⁶ I skrivande stund är det dock oklart när omvandlingen skall ske och vilka ändringar i Romkonventionens kollisionsregler som skall genomföras i samband därmed. Vissa konsekvenser av omvandlingen till en EG-förordning är dock uppenbara, såsom att förordningen automatiskt blir underkastad EG-domstolens tolkningsrätt, utan behov av särskilda protokoll därom. Lika klart är att omvandlingen inte kommer att gälla Danmark, som på grund av ett särskilt protokoll inte deltar i samarbetet enligt EG-fördragets avdelning IV.¹⁷ Romkonventionen kommer därför trots omvandlingen tills vidare att fortsätta att gälla i förhållande till Danmark.

3 Förslaget till en Rom II-förordning

De första förslagen till det som sedermera blev den ovan behandlade Romkonventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser inkluderade även kollisionsregler avseende utomobligatoriska förpliktelser, men dessa blev senare strukna som alltför besvärliga för att konventionen skulle kunna antas inom rimlig tid. Tanken att åstadkomma även en harmonisering av medlemsstaternas kollisionsregler om utomobligatoriska förpliktelser har dock aldrig helt avskrivits och ansträngningarna intensifierades när det civilrättsliga samarbetet genom Amsterdamfördragets ikraftträdande blev en integrerad del av EG-politiken. I maj 2003 skickade EG-kommissionen ut på remiss ett första utkast till en Rom II-förordning. Utkastet väckte stort gensvar (ungefär 80 skriftliga svar kom in) och ett nytt förslag, som beaktade

¹⁶ Se EG-fördragets artiklar 61 och 65 i lydelse efter Amsterdamfördraget.

¹⁷ Förenade kungariket och Irland intar också en särställning, men de har hittills alltid utnyttjat sin *opt-in*-rätt och meddelat att de önskar att bli bundna av EG-förordningarna på detta område, se t.ex. premiss 20 i Bryssel I-förordningen nr 44/2001.

remissvaren, lades fram av Kommissionen den 22 juli 2003.¹⁸ Huruvida och i så fall när förslaget skall resultera i en förordning är i skrivande stund emellertid ovisst.

Mycket av det som sagts om Romkonventionen gäller också beträffande den föreslagna Rom II-förordningen, vars materiella innehåll jag av hänsyn till andra föredragshållare skall avstå att behandla utom att nämna att huvudregeln enligt förslaget artikel 3 är att en utomobligatorisk förpliktelse med vissa undantag skall underkastas lagen i det land där skadan uppkom och inte lagen i land där den skadevållande händelsen inträffade. I likhet med Romkonventionen är Rom II-förordningens kollisionsregler enligt förslaget artikel 2 avsedda att tillämpas i förhållande till alla världens rättssystem, dvs. oavsett huruvida den rättsordning som de anvisar tillhör en medlemsstat eller ej. Någon reciprocitet krävs således inte.

Enligt förslaget artikel 25, som liknar Romkonventionens artikel 21, skall den föreslagna förordningen inte inverka på tillämpningen av internationella konventioner, dock endast såvitt fråga är om konventioner avseende kollisionsregler på särskilda områden, tillträdna före den föreslagna förordningens antagande.

Förslaget artikel 23, som reglerar förhållandet till andra gemenskapsrättsliga bestämmelser, ger i likhet med Romkonventionens artikel 20 företräde åt andra EG-rättsliga föreskrifter, vilka fastställer kollisionsregler för utomobligatoriska förpliktelser på särskilda områden. En intressant nyhet är att förslaget artikel 23 därutöver föreslås fastslå att förordningen inte skall inverka på sådana gemenskapsregler vilka kräver att tjänster eller varor tillhandahålls med iakttagande av ursprungslandets lag och endast på vissa villkor tillåter en begränsning av den fria rörligheten för

¹⁸ Se förslaget text och Kommissionens därtill hörande motivering i KOM(2003) 427 slutlig.

tjänster eller varor från en annan medlemsstat. Syftet med detta tillägg är att markera att förordningens kollisionsregler, inte medför ett undantag från de principer om ömsesidigt erkännande och ursprungslandstillsyn som numera är karaktäristiska för den inre marknaden inom EU. Vad tillägget kan komma att betyda i praktiken återstår att se.¹⁹

I motsats till Romkonventionen kommer Rom II-förordningen inte att gälla för Danmark, men detta är av liten betydelse för de övriga medlemsstaternas domstolar, eftersom förordningens kollisionsregler som redan har sagts skall användas i förhållande till såväl medlemsstaternas som icke-medlemsstaternas rättssystem.

Rom II-förordningen blir automatiskt underkastad EG-domstolens tolkningsrätt.

4 Avslutande anmärkningar

Den fortsatta betydelsen av en unifiering respektive harmonisering av EU-ländernas kollisionsregler beror i viss mån på att en unifiering av medlemsstaternas materiella civilrätt inte finns i sikte, i varje fall inte inom överskådlig framtid. Det görs visserligen hedervärda försök att skapa enhetliga europeiska civilrättsregler inom såväl kontrakts- som skadeståndsrättens område, bl.a. inom ramen för *The Study Group for a European Civil Code*,²⁰ men det är

¹⁹ I första hand tänker man i detta sammanhang måhända på produktansvaret. I fråga om sådant ansvar föreslås i artikel 4 en specialregel, som i flertalet fall skall leda till tillämpning av lagen i det land där den skadelidande har sin vanliga vistelseort, dvs. normalt inte ursprungslandets lag. Denna föreslagna artikel 4 kommer i enlighet med förslagets artikel 23 inte få göras gällande på ett sätt som skulle medföra ett av gemenskapsrätten förbjudet indirekt handelshinder.

²⁰ Gruppen har en egen hemsida på Internet, <www.sgecc.net>. Se därom vidare t.ex. *Christina Ramberg*, «Mot en gemensam europeisk civillagstiftning», *Svensk Juristtidning* 2004 sid. 459-474.

minst sagt osäkert om dessa ansträngningar någonsin kommer att bli framgångsrika. Även om så blir fallet kvarstår den kollisionsrättsliga problematiken i förhållande till rättssystem utanför EU:s gränser och det är därför av central betydelse att kollisionsreglerna i såväl Romkonventionen som den föreslagna Rom II-förordningen i princip är avsedda att utan ömsesidighetskrav tillämpas i förhållande till samtliga rättssystem i hela världen. Man får därför hoppas att det internationellt privaträttsliga harmoniseringsarbetet inom EU skall fortsätta, med sikte på kollisionsregler om äkten-skapsskillnad (s.k. Rom III), sakrättsliga spörsmål osv.²¹

Ett visst teoretiskt problem utgörs i detta sammanhang av EG-fördragets artikel 65, som visserligen erbjuder en rättslig grund för vidtagande av åtgärder för bl.a. «främjande av förenligheten mellan tillämpliga bestämmelser i medlemsstaterna om lagkonflikter», men endast «i den mån de behövs för att den inre marknaden skall fungera väl». Såvitt gäller lagkonflikter mellan medlemsstaternas rättssystem är denna förutsättning tveklöst uppfylld, men man kan fråga sig om de europeiska kollisionsreglernas ambition att lösa lagkonflikter även i förhållande till och mellan icke-anslutna staters rätt verkligen har med den inre marknaden att göra. Att ha olika kollisionsregler för inom- och utomeuropeiska situationer skulle dock vara synnerligen opraktiskt och det är därför enligt min mening motiverat att med EG-fördragets artikel 65 som grund utfärda enhetliga europeiska kollisionsregler för såväl inom- som utomeuropeiska rättsförhållanden.

Avslutningsvis vill jag nämna att såväl Romkonventionens artikel 16 som den föreslagna Rom II-förordningens artikel 21 innehåller

²¹ En sådan utveckling ställs i utsikt i Rådets handlingsplan från den 3 december 1998 för att på bästa sätt genomföra bestämmelserna i Amsterdamfördraget om upprättande av ett område med frihet, säkerhet och rättvisa, Europeiska gemenskapernas officiella tidning 1999 C 19 sid. 1, på sid. 10.

ordre public-förbehåll, enligt vilka tillämpning av den anvisade främmande lagen får vägras om en sådan tillämpning vore uppenbart oförenlig med grunderna för domstolslandets rättsordning. Trots det stora förtroende som EU-länderna förmodas känna för varandras rättssystem görs härvid inget undantag för främmande rätt tillhörande en annan medlemsstat, utan förbehållet kan användas även dylika fall.

Del V
**Brusselkonventionen,
Brusselförordningen och
Luganokonventionen – en
introduktion om jurisdiktion**

Advokat Henrik Gahmberg,
Gahmberg, Hästö & Co, Helsingfors

Förkortningar

BF Rådets förordningen (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.

BK Konventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område ingången i Bryssel den 27 september 1968.

EG-fördraget Fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen av den 25 mars 1967, även Romfördraget.

GD Gemenskapens domstol.

LK Konventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område upprättad i Lugano den 16 september 1988.

Gamla medlemsstater Medlemmar av EG/EU innan den 1 maj 2004.

Nya medlemsstater Medlemmar av EU efter den 1 maj 2004.

1 Konventionernas och förordningens historik

1.1 Brysselkonventionen

De fyra friheterna är centrala begrepp inom EG rätten. I bland talas det även om den femte friheten; fri rörlighet för domar. För att uppfylla den «femte friheten» framgår av EG-fördragets 293 artikel att medlemsstaterna skall förenkla formaliteter för ömsesidigt erkännande och verkställighet av rättsliga avgöranden. För att undanröja nationellt begränsade regler inom EG, inledde en expertkommitté i EG:s förstadium arbetet med en konvention i

ämnet. Kommittén under ledning av prof. von Bülow från Tyskland ansåg att en dubbel konvention var den bästa lösningen för att uppfylla målet. Resultatet blev en konvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, vilken ingicks år 1968 i Bryssel. De ursprungliga sex EG-staterna var parter i konventionen. Konventionen trädde i kraft mellan medlemsstaterna 1973. För att ge GD tolkningsbehörighet vad angick konventionen ingick medlemsstaterna ytterligare en konvention, det s.k. Luxemburgprotokollet. BK ändrades också senare genom konventioner om nya medlemsstaters anslutning till konventionen. Nya medlemsstater har till följd av EG/EU:s utvidgning anslutit sig till konventionen.¹ Detta gäller dock inte för de tio nya medlemsländerna som inträdde i unionen den 1 maj 2004.

1.2 Luganokonventionen

Eftersom endast EG/EU:s medlemsstater kan tillträda Brysselkonventionen, var konventionen inget alternativ för EFTA-staterna. I stället utarbetades en inom EES Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, separat multilateral konvention, mellan EG:s och EFTA:s medlemsstater. Denna skulle vara parallell med Brysselkonventionen, d.v.s. innefatta samma eller väsentligen samma regler, men inte vara direkt kopplad till EG:s rättssystem. Utkastet till konvention lades fram vid en diplomatkonferens i Lugano 1988 som ett resultat av arbetet inom en arbetsgrupp med deltagare från både EG- och EFTA staterna. Alla de 18 medlemmar som på den tiden var medlemmar av EG och EFTA antog konventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område.

¹ L. Pålsson 1995, sid 17.

Konventionen får tillträdas av de stater som vid undertecknandet av konventionen var medlemmar av EG eller EFTA, av de stater som senare blivit medlemmar av EG eller EFTA (närmast Lichtenstein), samt i viss mån också av tredje land, d.v.s. varken EG eller EFTA stater. Polen är förövrigt det enda tredje land som tillträtt LK med iakttagande av en speciell procedur.

I dagsläget är Bryssel- och Luganokonventionen så gott som sakligt överensstämmande.² Den enda stora skillnaden är tolkningen av de bägge konventionerna. Till skillnad från BK har LK ingåtts för begränsad tid

LK har fått minskad betydelse i.o.m. att flera av de forna EFTA staterna blivit EG/EU stater och anslutit sig till BK och numera även till BF. LK är dock fortfarande tillämplig i förhållande till Island, Norge och Schweiz.

En konvention i överensstämmelse med BF avses träda i stället för den nyludande LK. En sådan konvention har dock inte kommit till stånd p.g.a. att det råder delade meningar inom EU om vem som skall vara part i konventionen på EG:s sida.³

1.3 Bryssel I-förordningen

Efter att en del svagheter med såväl BK som LK uppdagats, tillsatte EU-rådet en arbetsgrupp med företrädare för såväl EU som EFTA staterna (Island, Norge, Schweiz) med uppgift att utarbeta ett förslag till revidering av BK och LK. 1999 presenterade arbetsgruppen en del ändringsförslag, som innebar att en del smärre misslyckanden skulle åtgärdas i konventionerna. Den 1 maj 1999 trädde emellertid det mellan EU:s medlemsstater år 1997 ingångna Amsterdamfördraget i kraft. Genom fördraget flyttades EU-

² L. Pålsson 1995, sid 20.

³ L. Pålsson 2002, sid 27.

staternas civilrättsliga samarbete på privaträttens område över från unionens tredje till dess första pelare.⁴

I praktiken innebär överflyttningen av det civilrättsliga samarbetet från tredje till den första pelaren att bestämmelser om domstols behörighet, erkännande och verkställighet kan utfärdas i form av gemenskapsrättsakter, d.v.s. förordningar och direktiv. I det fall förordning väljs för att reglera ett visst rättsområde, kommer den nationella lagstiftaren att stå utanför processen. Den nya kompetensen utnyttjades nästan genast. Ett förslag till förordning om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, vilken var avsedd att ersätta BK antogs av kommissionen i juli 1999 och överlämnades därefter till Europaparlamentet och rådet. I princip stämde förslaget överens med den ändrade lydelsen av BK. Efter en del ytterligare ändringar antogs förordningen enhälligt av EU-rådet i december 2000. Förordningen har trätt i kraft den 1 mars 2002.⁵

Vad som gör saken något komplicerad är att tre av EU:s medlemsstater, nämligen Danmark, Irland och Storbritannien, enligt särskilda protokoll är undantagna från tillämpningen av avdelning IV i tredje delen av EG-fördraget. Avdelning IV behandlar visering, asyl, invandring och annan politik som rör fri rörlighet för personer. Bryssel I-förordningen är därför inte utan vidare tillämplig i dessa länder. Det protokoll som berör Storbritanniens och Irlands ställning innehåller en opt in-klausul. Klausulen ger staterna rätt att själva välja huruvida de vill delta i samarbetet rörande enskilda rättsakter som hör under den IV-avdelningen av EG-fördraget. Storbritannien och Irland valde att anta BF som alltså nu gäller i båda staterna. En sådan möjlighet finns däremot inte för Danmark om Danmark inte meddelar att

⁴ L. Pålsson 2002, sid 25.

⁵ L. Pålsson 2002, sid 26.

landet inte vill återöppna protokollet. BK kommer således att gälla mellan Danmark och övriga EU-stater tills något annat besluts.⁶

2 Konventionernas och förordningens karaktär

2.1 Allmänt

BK och LK har karaktären av dubbla konventioner, vilket innebär att de bygger på regler om direkt jurisdiktion. M.a.o. innehåller konventionerna regler om vilken domstol som är behörig, vilka domar som skall erkännas och verkställas, till skillnad från enkla konventioner som innehåller regler om domstolarnas indirekta behörighet. Varför expertkommittéerna kom fram till att dubbla konventioner bättre uppfyllde syftet med konventionerna, var främst för att kunna bli kvitt de nationella s.k. exorbitanta fora, vilka ofta är avsedda att missgynna utländska svaranden.

BF har i princip ersatt BK och dens karaktär avseende direkta regler om domstols behörighet är liknande i BK och LK.

2.2 Förarbeten

Vid tolkning av EG-rätt saknar förarbeten i princip relevans. För BK:s del gäller dock att de omfattande kommentarerna, utarbetade av expertkommittéerna ökar förståelsen för konventionstexten. Rapporterna bär rapportörernas namn, j.m.f. exempelvis Jenard-rapporten.

Officiella kommentarer, liksom tillträdeskonventioner och tillhörande protokoll har publicerats även för Lugano-konventionen. För LK:s del gäller Jenard/Möller-rapporten.⁷

⁶ L. Pålsson 2002, sid 27.

Någon motsvarande rapport har inte utarbetats för BF:s del, men i viss mån kan man söka hjälp vid tolkningen av förordningen i de förslag som föregick förordningen.⁸

3 Instanser med rätt att tolka konventionerna och förordningen

3.1 Brysselkonventionen och EG-domstolens tolkningsbehörighet

GD har genom Luxemburgprotokollet behörighet att tolka BK och tillhörande protokoll och tillträdeskonventioner. Det innebär i praktiken att när en fråga i ett mål som är anhängigt vid den högsta instansen eller vid överinstansen i en konventionsstat och frågan måste avgöras för att dom skall kunna ges, så är domstolen skyldig att begära ett förhandsavgörande om tolkningen av GD. Skyldigheten är absolut, dock med bl.a. de modifikationerna att om GD redan besvarat frågan så behöver förhandsavgörande inte ges. GD:s tolkningsbehörighet sträcker sig inte till nationella regler eller andra internationella konventioner. Förhandsavgörandena är bindande för den nationella domstolen.⁹ Däremot är förhandsavgörandena inte i princip bindande utöver det enskilda målet, men följs regelmässigt även i framtida liknande mål. En nationell domstol får i princip inte avvika från GD:s tolkning.¹⁰

Tolkningsprinciperna för tolkningen av konventionen är i stort sett de samma som vid tolkningen av EG-fördraget. Konventionen har således företräde framför nationell rätt och GD tolkar rättsliga

⁷ L. Pålsson 2002, sid 28.

⁸ L. Pålsson 2002, sid 28.

⁹ L. Pålsson 2002, sid 35-36.

¹⁰ L. Pålsson 2002, sid 37.

begrepp och kriterier som förekommer i konventionen autonomt.¹¹ Detta för att likställa tolkningen av konventionen.

3.2 Luganokonventionen

Då GD är ett EG organ, äger domstolen ingen behörighet att tolka LK. I det fall att BK och LK är likalydande gäller med stöd av det till LK protokollet nr 2:s preambel att BK:s tolkningsavgöranden är inkorporerade i LK. Enligt artikel 1 i tillhörande protokoll nr. 2 om en enhetlig tolkning av konventionen skall konventionsstaternas domstolar ta tillbörlig hänsyn till de principer som har fastställts i relevanta avgöranden från övriga konventionsstaters domstolar. Detta innebär däremot inte att domstolarna är bundna av dessa avgöranden, men nog att de är skyldiga att beakta avgörandena.¹² Detta i sin tur leder till att i synnerhet EU-staternas domstolar, vilka också är skyldiga att följa GD:s tolkningar vad avser BK, tolkar LK på samma sätt som GD gjort med likalydande bestämmelser i BK.

4 Bryssel I-förordningen och EG-domstolens tolkningsbehörighet

Det finns inget motsvarande protokoll som ger GD tolkningsbehörighet liknande Luxemburgprotokollet, eftersom BF är en gemenskapsrättslig förordning. Tolkningsbehörigheten följer i stället direkt av EG-fördraget. I artikel 234 i EG-fördraget stadgas nämligen att GD skall vara behörig att meddela förhandsavgöranden angående tolkningen av rättsakter som beslutats av gemenskapens institutioner. Förhandsavgöranden skall

¹¹ L. Pålsson 2002, sid 37.

¹² L. Pålsson 2002, sid 43.

endast enligt artikel 68.1 i EG-fördraget ges i det fall att frågan uppkommer vid en instans i en medlemsstat mot vars avgörande det inte finns rättsmedel enligt nationell lagstiftning.¹⁵

Tolkningsprinciperna följer de tolkningsprinciper som gäller för den övriga EG-rätten. Vid tillfällen då de relevanta reglerna i sak är överensstämmande kommer BK:s tolkningsavgöranden till stor del att gälla även för BF.

5 Territoriellt tillämpningsområde

Den territoriella tillämpligheten spelar roll eftersom förutsättningarna för att tillämpa konventionen alltid förutsätter att det ifrågavarande målet har anknytning till en konventions- el. medlemsstat. För att en dom skall kunna erkännas och verkställas i en annan medlemsstat förutsätts också att domen är utfärdad i en konventions- eller medlemsstat. Vad gäller reglerna om litis pendens och konnexitet, förutsätts också att den konkurrerande talan pågår i en konventions-/medlemsstat.¹⁴

5.1 Brysselkonventionen

Av artikel 63 i BK följer att konventionen gäller för alla EG (EU:s) medlemsstater och för de flesta av deras utomeuropeiska territorier jämte artikel 299 i EG-fördraget. De tio nya medlemsstaterna är däremot inte konventionsstater, eftersom det är tänkt att BF helt och hållet skall ersätta BK. Eftersom det för Danmarks del inte fanns en s.k. «opt in-klausul» att delta i avdelning IV av EG-fördraget och Danmark inte heller avgett någon förklaring om att man inte vill utnyttja det protokoll som undantar landet från

¹⁵ L. Pålsson 2002, sid 41.

¹⁴ L. Pålsson 2002, sid 46.

tillämpningen skall BK fortsatt gälla mellan Danmark och övriga EU-stater, dock med undantag för de nya medlemsstaterna.

5.2 Luganokonventionen

LK gäller för alla EU stater, dock ej för de tio nya medlemsstaterna förutom för Polen, och Island, Norge, Schweiz.

5.3 Bryssel I-förordningen

BF:s tillämpningsområde regleras av artikel 299 i EG-fördraget. EG-fördraget tillämpas även på områden i och utanför Europa som konstitutionellt hör till en medlemsstat och på sådana territorier vilkas angelägenheter sköts av en medlemsstat.¹⁵ Vissa utomeuropeiska länder och territorier, som dock inte här närmare skall uppräknas, omfattas inte av BF. Vissa av områdena omfattas dock av BK och andra i stället bara av BF. För de områden som inte omfattas av BF, kan förordningen inte enligt dess artikel 68 ersätta BK, utan BK skall fortsatt tillämpas.

En förordning träder efter dess antagande omedelbart i kraft i en medlemsstat. Den nationella lagstiftarens godkännande förutsätts inte, utan ikraftträdandet följer av själva förordningens karaktär. Således skall BF gälla även för de fr.o.m. den 1 maj 2004 tio nya medlemsstaterna. BF kommer därmed att gälla mellan de nya och de gamla medlemsstaterna. Mellan de nya medlemsstaterna och Danmark gäller BF dock inte.

¹⁵ Se närmare artikel 299 i EG-fördraget.

6 Tillämpning i tiden

6.1 Brysselkonventionen

I artikel 54 i BK stadgas att konventionen skall tillämpas endast på rättsliga förfaranden som inletts efter konventionens ikraftträdande i ursprungsstaten/processlandet och i erkännandestaten.

6.2 Bryssel I-förordningen

I artikel 66 i BF stadgas samma princip som i BK. Detta betyder alltså att rättsliga förfaranden som inletts innan den 1.3.2002 fortfarande skall underkastas BK eller eventuellt LK. BK fortsätter att gälla i förhållande till Danmark även i mål som anhängiggjort efter att BF trädde i kraft.

Då det rättsliga förfarandet har inletts innan BF trädde i kraft, men då domen meddelats efter denna tidpunkt, skall enligt artikel 66 2. a) BF ändock tillämpas. Detta om förfarandet har inletts efter BK och LK:s ikraftträdande i processlandet och erkännandestaten.¹⁶

Om en dom meddelats innan BF trädde i kraft omfattas den inte av reglerna. I stället blir då eventuellt BK, LK eller statens autonoma regler tillämpliga.

7 Tillämpning i sakligt hänseende

7.1 Huvudregel

BF, liksom även BK och LK, är i enlighet med artikel 1 tillämplig på privaträttens område. Detta betyder bl.a. för sjörättens del att den offentlighetsrättsliga biten faller utanför konventionernas och

¹⁶ L. Pålsson 2002, sid 50.

förordningens tillämpningsområde. Detta dock enbart om det offentliga utövar offentligrättsliga maktbefogenheter, d.v.s. om det offentliga inte utövar offentlig makt, utan i stället t.ex. skall tillvarata sina intressen i en privaträttslig tvist, så skall instrumentena tillämpas. Vissa frågor är undantagna från tillämpningsområdet enligt BF (även LK och BK) artikel 1.2, bl.a. skiljeförfarande. För sådana specialområden tillämpas i mån av förekommande, specialkonventioner. De frågor som inte regleras av förordningen (BK/LK) är uttömmande uppräknade i artikel 1. Enligt samma artikel tillämpas förordningen (även BK,LK) oberoende av vilken domstol som handlägger ärendet.

7.2 Undantag

En del frågor som normalt skall klassificeras som privaträttsliga frågor har undantagits från konventionernas och förordningens tillämpningsområde. Här skall jag enbart närmare behandla de undantag som kan vara av intresse i sjörättsliga sammanhang.

Konventionerna och förordningen gäller inte för konkurs, men endast frågor som har direkt anknytning till en konkurs faller utanför tillämpningsområdet. Vilka dessa frågor sedan är, är å andra sidan beroende av nationell lagstiftning.¹⁷ Panträtt skall inte sammanblandas med konkurs, varför frågor om sjöpant och realisering av dessa regleras av konventionerna/förordningen oberoende av om sjöpanten gäller i ett fartyg som ingår i ett konkursbo.¹⁸

Eftersom skiljeförfarande är undantaget från konventionernas och förordningens tillämpningsområde, är det intressant att betrakta var gränsen mellan konventionerna/förordningen och regler om skiljeförfarande går. Själva skiljeförfarandet och

¹⁷ T. Fisknes, sid 61.

¹⁸ T. Fisknes, sid 62.

skiljedomen är undantagna från tillämpningsområdet. Vidare skall alla frågor som huvudsakligen anknyter till skiljeförfarandet undantas från tillämpningsområdet.¹⁹ Undantaget i artikel 1 i BK, LK och BF omfattar även frågor där den ena parten bestrider skiljeavtalets giltighet.²⁰ Ett skiljeförfarande utgör dock inget hinder för att interimistiska åtgärder vidtas enligt artikel 31 i BF.

7.3 Internationell anknytning

Varken BK, LK eller BF innehåller någon begränsning till internationella tvister. I preambeln till både BK och LK stadgas däremot om domstolarnas internationella behörighet, vilket syftar till konventionernas internationella karaktär. Trots att det inte uttryckligen omtalas att konventionerna respektive förordningen skall tillämpas enbart på internationella tvister, var dock detta förutsatt vid konventionernas, respektive förordningens tillkomst. Det får med andra ord inte handla om en tvist som från forumlandets synpunkt framstår som en intern angelägenhet.²¹

Frågan om tvistens internationella karaktär får förstås betydelse vid frågor om domstols behörighet. Inte heller varje anknytning till utlandet är av vikt vid bedömandet av en tvists internationella karaktär. I preambeln till LK och BK omtalas att konventionerna är avsedda att reglera domstolarnas internationella behörighet, medan det ifråga om BF på motsvarande sätt omtalas att syftet med BF är att reglera behörighetskonflikter medlemsstaterna emellan.²²

¹⁹ T. Fisknes, sid 63.

²⁰ L. Pålsson 2002, sid 60.

²¹ L. Pålsson 2002, sid 61.

²² L. Pålsson 2002, sid 62.

7.4 Anknytning till konventions-/medlemsstat

För BK, LK och BF:s tillämplighet krävs som sagt att tvisten har viss anknytning till en konventions/medlemsstat. Vissa författare anser också att tvisten bör ha anknytning till flera medlems-/konventionsstater. I första hand kommer detta till uttryck i de bestämmelserna om behörighet, eftersom flera av behörighetsreglerna begränsar sig till tvister där svaranden har hemvist i en medlems-/konventionsstat. För att förordningen resp. konventionerna skall bli tillämpliga krävs utgångsvis att svaranden har hemvist i en konventions-/medlemsstat. Vissa artiklar om behörighet för domstol i BF, LK och BK bygger på andra kriterier än hemvist, nämligen de som reglerar exklusiv behörighet för domstol och reglerna i anslutning till prorogationsavtal.²⁵ Reglerna om erkännande och verkställighet gäller i sin tur ifall domen härrör från en konventions-/medlemsstat.

7.5 Företräde framför nationell rätt

BF går före nationell rätt om det skulle uppstå en konfliktsituation, eftersom gemenskapsrätt äger företräde framför nationell rätt. BK och LK har också trätt i stället för nationella regler och vid konflikt skall konventionerna ges företräde.

Endast de frågor som regleras i förordningen och konventionerna skall avgöras enligt dessa instrument. Däremot finns det frågor som inte regleras i instrumenten t.ex. förfarandet för ansökan om exekvatur som tillämpas i Sverige och då måste man falla tillbaka på nationella regler och nationellt utformad rättspraxis.

I förhållande till tredje land, gäller fortsatt de nationella reglerna. Dessa har dock i flera medlemsländer anpassats efter konventionen/förordningen,. Jämför det svenska avgörandet NJA

²⁵ L. Pålsson 2002, sid 63.

1994 sid 81, där högsta domstolen uttalade att «Lugano-konventionen får anses ge uttryck för vad som numera är internationellt vedertagna principer i fråga om kompetenskonflikter mellan domstolar i olika länder».²⁴

8 Konventionernas och förordningens inbördes förhållande, samt förhållande till andra konventioner

8.1 Vilket instrument tillämpas var

För Finland, Sverige och övriga gamla medlemsstaters del gäller BF som den viktigaste rättskällan. De flesta av BF:s stadganden är identiska med BK och LK. Mellan Danmark å ena sidan, samt vissa utomeuropeiska territorier och Finland, Sverige och de övriga medlemsstaterna å andra sidan gäller BK fortfarande. Mellan Norge, Island, Schweiz och medlemsstaterna, inkluderat Danmark, gäller LK.

8.2 De nya EU-länderna

Genom den historiska utvidgningen av EU den 1 maj 2004 antogs tio nya medlemsstater i unionen. Konsekvensen av utvidgningen är att de flesta av EU:s regler gäller fr.o.m. den 1 maj 2004 i de nya medlemsstaterna. En del övergångsregler kommer att gälla för de nya medlemsstaterna, dock inte längre än till år 2011. Utvidgningen har alltså medfört att även BF trätt i kraft för de nya medlemsstaterna och således gäller förordningen nu mellan de nya medlemsstaterna och de gamla. Danmarks förbehåll mot EG-

²⁴ L. Pålsson 2002, sid 65.

fördragets IV avdelning medför att landet är det enda land som står utanför samarbetet.

Däremot gäller BK inte i de tio nya medlemsstaterna och tillsvidare inte heller LK. Endast en av de nya medlemsstaterna är för närvarande konventionsstat i LK, nämligen Polen. För Norge, Island och Schweiz` del gäller konventionen endast gentemot Polen, i de övriga nio medlemsstaterna gäller Luganokonventionen inte. För de övriga Luganostaternas och de nya medlemsstaternas del (förutom Polen) regleras domstols behörighet, erkännande och verkställighet av bilaterala avtal, i den mån sådana finns. Annars måste man falla tillbaka på nationella regler.

8.3 Danmarks status

BK gäller fortsatt för Danmarks del och konventionen är tillsvidare i kraft mellan de 14 gamla medlemsstaterna och Danmark. Något liknande instrument mellan de tio nya och Danmark finns som sagt inte.

För närvarande är det avsett att BF skulle komma att gälla på folkrättslig grund mellan Danmark och EU:s 24 övriga medlemsstater.²⁵ Förhandlingarna mellan Danmark och kommissionen torde för närvarande vara avslutade, men ett sådant avtal kan komma att gälla allra tidigast fr.o.m. våren 2005. När och om ett sådant avtal träder i kraft i Danmark, kommer regler motsvarande BF att tillämpas även i Danmark. Reglerna skulle dock inte innebära att GD skall äga tolkningsbehörighet vad avser BF, vilket betyder att de danska domstolarna inte kommer att vara skyldiga att följa GD:s förhandsbeslut.²⁶ I slutändan är det dock tänkt att BF och GD:s tolkningsbehörighet vad avser förordningen, skall komma att gälla i sin helhet även för Danmarks del. När detta

²⁵ P. Arnt Nielsen, sid 2.

²⁶ Uttalande av det finska lagstiftningsrådet Antti T. Leinonen den 19.8.2004.

sker är dock en öppen fråga. Skulle Danmark komma till slutsatsen att landet inte längre vill utnyttja det protokoll som undantar Danmark bl.a. från BF, måste detta enligt protokollet²⁷ artikel 7 godkännas enligt Danmarks egna konstitutionella bestämmelser.

Hur skall man då gå till väga i ett rättsförhållande mellan parter från Danmark och en av de nya medlemsstaterna? Ett alternativ är förstås i mån av möjlighet att reglera frågorna på förhand genom avtal om fora eller eventuellt skiljeförfarande. Hur det sedan blir med erkännande och verkställande av domar som utfärdats på sådan basis måste naturligtvis också övervägas.

Om svaranden har hemvist i en av de nya medlemsstaterna, har dansk domstol behörighet enligt reglerna i retsplejelovens 22 kap. Huruvida domen erkänns och verkställs i den nya medlemsstaten beror på dennes interna regler om erkännande och verkställighet av domar från en icke EU-stat. Väcks talan mot en part med hemvist i Danmark i ett nytt EU-land skall nationella bestämmelser i de nya medlemsstaterna blir avgörande för om tvist överhuvudtaget kan väckas där. BF kan inte användas för att avgöra denna fråga, än mindre BK. Domens erkännande och verkställighet i Danmark beror på interna danska regler, men domen kan däremot erkännas och verkställas i någon annan EU-stat i enlighet med reglerna i BF.²⁸

Mellan Polen och Danmark råder ett annat läge. Polen är nämligen part i LK och således skall detta instrument användas länderna emellan.

8.4 Förhållandet mellan BK, LK och BF

I princip är som sagt BK och LK identiska och den enda avgörande skillnaden, som tidigare nämnts är GD:s tolkningsbehörighet.

²⁷ Protokoll om Danmarks ställning (1997).

²⁸ P. Arnt Nielsen, sid 2.

Frågan om tillämplighet av den ena eller den andra konventionen blir bara aktuell där som en stat är part av båda konventionerna. I artikel 54 b LK regleras frågan närmare. LK skall enligt artikeln inte inverka på tillämpningen av EG-staternas tillämpning av BK. LK skall däremot alltid tillämpas där som svaranden har hemvist i en konventionsstat som inte är medlem i EG eller när domstol i en sådan konventionsstat fått behörighet p.g.a. prorogation. För de nordiska ländernas del innebär det att om svaranden har hemvist i antingen Norge eller Island eller någon av reglerna om specialfora tillämpas eller att en domstol i antingen Norge eller Island fått behörighet med stöd i ett prorogationsavtal, så skall LK tillämpas.

Förhållandet mellan BF och LK är likadant som mellan BK och LK enligt artikel 68.2 i BF.

Enär bestämmelserna i konventionerna och förordningen i sak är nästintill likalydande, gäller även förarbetena till konventionerna för BF. Även praxis och litteratur som tillkommit avseende tillämpningen av BK och LK, gäller i stort sett för tolkningen av BF.

8.5 Äldre konventioner

Enligt artikel 55 i både BK och LK skall konventionerna ersätta domskonventioner mellan de stater som är anslutna till konventionerna. Vissa av de äldre domskonventionerna, även vad gäller för BFs del, skall dock fortsatt tillämpas där som de har ett vidare tillämpningsområde än BF, LK och BK. (artikel 56 i konventionerna och artikel 70 i BF).²⁹

8.6 Specialkonventioner

Enligt artikel 57 i BK och LK skall dessa inte inverka på konventioner som konventionsstaterna har tillträtt eller kommer att

²⁹ L. Pålsson 2002, sid 68.

tillträda och som på särskilda områden har reglerat domstolars behörighet eller erkännande eller verkställighet av domar. Motsvarande stadgas i artikel 71 BF, med det undantaget att förordningen inte skall inverka på sådana konventioner som medlemsstaterna redan har tillträtt. Medlemsstaterna har däremot ingen rätt att ingå nya specialkonventioner.

Vilka specialkonventioner som artiklarna syftar på skall inte här närmare behandlas. Speciellt för transporträtten finns det en del sådana konventioner som fortsatt skall gälla, t.ex CMR-konventionen. Alla sådana specialkonventioner skall så långt deras tillämpningsområde sträcker sig äga företräde framför såväl konventionerna som förordningen.

8.7 EG:s rättsakter

Enligt artikel 57.3 i BK och LK skall konventionen inte påverka på tillämpningen av de bestämmelser som på särskilda områden reglerar domstols behörighet o.s.v. antagna av EG. Motsvarande bestämmelse i BF är artikel 67.

9 Domstols behörighet

9.1 Huvudregel - svarandens hemvist och specialfora

Behörighetsreglerna finns i BF, LK och BK i andra kapitlet och skall iakttas av domstolen ex officio.

Huvudregeln i såväl konventionerna som förordningen är att talan mot den som har hemvist i en medlemsstat oavsett nationalitet skall väckas vid domstol i den staten (artikel 2.1). Artikel 3 i förordningen och konventionerna stadgar också att talan mot den som har hemvist i en medlemsstat endast kan väckas vid

domstol i en annan medlems-/konventionsstat med stöd av någon bestämmelse i konventionerna/förordningen. Konventioner som reglerar domstols behörighet eller erkännande eller verkställighet av domar på särskilda områden kan däremot också grunda behörighet för domstol.

De specialfora som anvisas i förordningen/konventionerna konkurrerar med fora i svarandens hemviststat. Däremot så konkurrerar BF:s, BK:s och LK:s särskilda behörighetsregler för försäkringstvister och konsumenttvister inte med huvudregeln om svarandens hemvistfora.⁵⁰

Artiklarna om konkurrerande specialfora tillämpas endast i det fall att svaranden (enligt artiklarnas innehåll) har hemvist i en medlems-/konventionsstat. I det fall att svaranden inte har hemvist i en medlems-/konventionsstat bestäms domstolens behörighet enligt artikel 4 i enlighet med medlemsstatens lag.

Det finns också både i förordningen och konventionerna några bestämmelser om domstols behörighet, vilka är exklusiva.(artikel 22,23,24 i BF). För att tillämpa dessa bestämmelser är det tillräckligt om någondera parten har hemvist i en konventions-/medlemsstat.

Kärandens hemvist är egentligen av betydelse endast i de fall att käranden vill utnyttja den möjlighet för denne att väcka talan i sin egen hemviststat som det finns t.ex. vad avser försäkringstvister.

9.2 Domstols lokala behörighet

Behörighetsreglerna i förordningen/konventionerna anger utgångsvis endast den internationella behörigheten och säger inget om vilken domstol inom en medlems-/konventionsstats gränser som skall anses som behörig. Detta regleras av nationella forumregler.

⁵⁰ L. Pålsson 2002, sid 80.

Många av behörighetsreglerna förklarar däremot också vilken domstol som är lokalt behörig. Exempelvis artikel 5.1.-5.5. i BF anger domstolen på viss ort som behörig.³¹ (se dock artikel 7 och 23)

Förordningen och konventionerna berör inte den sakliga behörigheten.

Då en domstol i en medlems-/konventionsstat är behörig, måste medlems-/konventionsstat ställa domstolarna till förfogande. Behörighetsreglerna är så gott som uttömmande, eventuellt med undantag för i fall BF artikel 34 skulle komma att tillämpas. I artikel 3 i BF, BK och LK föreskrivs ytterligare att ett antal exorbitanta fora inte får tillämpas mot svaranden som har hemvist i en medlems-/konventionsstat. Däremot kan bestämmelserna fortsatt tillämpas mot en svarande som inte har hemvist i en medlemsstat.

10 Närmare om några behörighetsbestämmelser i Bryssel I- förordningen

10.1 Autonom definition av uppfyllelseorten för avtalsförpliktelser

Enligt BF artikel 5.1 kan talan mot den som har hemvist i en medlemsstat väckas i en annan medlemsstat om talan enligt 5.1. a) avser avtal, vid den domstol i uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser. Enligt den s.k. Tessili-formeln, fastslagen av GD i målet *Industrie Tessili Italiana Como v. Dunlop*³² skall

³¹ L. Pålsson 2002, sid 81.

³² 12/76

uppfyllelseorten bestämmas enligt «the law which governs the obligation in question according to the rules of conflict of laws of the court before which the matter is brought». Detta bestämmelsesätt har kritiserats p.g.a. dess oförutsebarhet. Nu preciseras uppfyllelseorten i BF artikel 5.1. b). Vid försäljning av varor specificeras uppfyllelseorten till den ort dit varorna enligt avtalet har eller skulle ha levererats eller vid utförandet av tjänster, den ort i en medlemsstat där enligt avtalet tjänsterna har eller skall utföras. Enligt punkt 5.1. c) skall punkt a) dock gälla som sådan, om b) inte tillämpas. Den behöriga domstolen bestäms då enligt a), d.v.s. enligt uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser, om det inte är frågan om handel med varor eller utförande av tjänster eller om man inte avtalat om den ort dit varorna skall levereras eller tjänsterna.

Till skillnad från vad som gällde för BK och LK, gäller att endast en relevant förpliktelse kan bli aktuell vid en eventuell tvist. Denna är enligt artikel 5.1. b) den för avtalet karakteristiska förpliktelsen.

10.2 Utomobligatorisk skadeståndstalan

Enligt BK artikel 5.3 kan en utomobligatorisk skadeståndstalan väckas vid domstolen i den ort där skadan inträffade. GD beslöt aldrig i frågan huruvida regeln också grundade jurisdiktion för fall där själva kränkningen inte ännu skett, men var förstående (hotande). Genom tillägget i BF artikel 5.3. «vid domstolen i den ort där skadan kan inträffa» är det klart att en person med hemvist i en medlemsstat kan väcka talan mot en person med hemvist i en annan medlemsstat, där som den senare inte ännu begått en kränkande handling men där hennes uppträdande är sådant att det kan ge upphov till allvarlig misstanke om att hon skall begå sådan kränkning.³³

³³ S. Wilske, P. Kisselbach, sid 22.

10.3 Fora i försäkringstvister

Principen om att skydda den svagare parten har i BF utökats på det sätt att enligt artikel 9.1. b) så kan talan mot en försäkringsgivare som har hemvist i en medlemsstat väckas i en annan medlemsstat om talan väcks av försäkringstagaren, den försäkrade eller förmånstagare till skillnad från BK:s försäkringstagare. Den skyddsvärda personkretsen har alltså utvidgats. Den restriktiva attityden till avtal om domstols behörighet har till följd av hänvisningen i artikel 13.5 BF till artikel 14 nu till en del frångåtts. Artikel 14 omfattar numera alla «stora risker» enligt definitionen i rådets direktiv.

11 Kort om erkännande

11.1 När skall dom erkännas

Huvudregeln är att en i en medlems-/konventionsstat meddelad dom inom förordningen/konventionernas tillämpningsområde, skall erkännas i övriga medlemsstater. Domen får inte omprövas i sak och behörigheten av den domstol som dömt får ej heller omprövas.³⁴ Ett erkännande kan vägras endast i vissa få undantagsfall.

Reglerna om erkännande i BF, BK och LK skall tillämpas på alla domar som utfärdats i en medlemsstat och givetvis måste domen falla innanför förordningen/konventionernas tillämpningsområde och tidsmässiga tillämpning. Vad som avses med dom har och skall för förordningens och konventionernas del bestämmas autonomt. Enligt artikel 25 i BK och LK, artikel 32 i BF skall domen också ha meddelats av en domstol. I ett svenskt rättsfall har det bl.a.

³⁴ L. Pålsson 2002, sid 231.

diskuterats om en dispaschör kan anses som en domstol.³⁵ Däremot är det utan betydelse hurdan domstol som utfärdat avgörandet, vilken processform som tillämpats - även summariska processer omfattas (förutom skiljedoms- och förvaltningsförfarande), hur avgörandet rubricerats och om avgörandet avser ett bifall eller ogillande av talan.³⁶ Även beslut om interimistiska åtgärder, d.v.s. även säkerhetsåtgärder, kan betraktas som dom jämte BF, LK och BK. Beslut under rättegången och exekvaturbeslut omfattas däremot inte av artikel 32 i BF, artikel 25 i LK och BK.³⁷

För att BF, BK och LK:s regler om erkännande och verkställighet skall bli tillämpliga, krävs inte annan anknytning till en medlems-/konventionsstat, än att domen skall vara meddelad i en sådan stat. En dom skall alltså erkännas och verkställas trots att den t.ex. utfärdats vid ett enligt förordningen och konventionerna exorbitant forum.

För att domstolen i erkännandelandet skall kunna erkänna domen, bör den naturligtvis falla inom BF, BK och LK:s tillämpningsområde.

En dom kan enbart och skall också förvägras erkännande om den faller inom artikel 34 och 35 i BF (artikel 27 och 28 i BK och LK).

11.2 Förfarandet för erkännande

Enligt artikel 33 i BF, artikel 26 i BK och LK, skall en dom som meddelats i en medlemsstat erkännas i en annan medlemsstat, utan att något särskilt förfarande behöver anlitas. Domen gäller nämligen i alla medlemsstater så fort den meddelats. I bland kan dock en part ha intresse av att få besked i frågan om en dom

³⁵ NJA 200 sid 3, Pålsson i SvJT 2001 sid 583-585.

³⁶ L. Pålsson 2002, sid 234.

³⁷ L. Pålsson 2002, sid 236.

kommer att erkännas eller inte och kan då jämte artikel 33 BF, 26 i BK och LK, få frågan fastställd genom erkännande-exekvaturförfarandet (artikel 38-56 i BF). Om en part motsätter sig erkännandet finns det inte enligt förordningen eller konventionerna någon möjlighet för honom att föra en negativ fastställsetalan om att domen inte skall erkännas. En sådan eventuell negativ talan måste ske enligt nationella regler.

11.3 Erkännande av dom som överklagats

Artikel 37.1 i BF (artikel 30.1 i LK och BK) föreskriver att en domstol kan låta ett mål om erkännande vila om ändring har sökt i domen i det land varifrån domen härstammar. Det är inte tillräckligt att tiden för att överklaga domen inte ännu löpt ut, utan en överklagan måste verkligen ha skett.³⁸ Ändring skall också, jämte artikeln ha sökts genom ordinära rättsmedel.

12 Kort om verkställighet

12.1 När kan verkställighet ske

En i domstolslandet exigibel dom (artikel 38 i BF, artikel 31 i BK och LK) skall vanligtvis kunna verkställas även i övriga medlems-/konventionsstater. Verkställigheten sker genom en verkställighetsförklaring, ett beslut om exekvatur utfärdas enligt artikel 38 i BF (artikel 31 i BK, LK). I Storbritannien tillämpas enligt artikel 38.2 BF ett registreringsförfarande.

Exekvaturförfarandet är obligatoriskt.

³⁸ L. Pålsson 2002, sid 254.

12.2 Verkställighetsförfarandet

Enligt BK artikel 32 är den behöriga myndigheten för att handlägga en ansökan om verkställighetsförklaring de domstolar som uppräknas i artikeln. BF:s artikel 39.1 anger att den behöriga myndigheten anges i bilaga II till förordningen. För Sveriges del är Svea hovrätt den behöriga myndigheten vad avser såväl BK, LK som BF. För Finlands del är tingsrätterna de behöriga myndigheterna vad avser BF, BK och LK efter underrättsreformen.

Verkställighetsförfarandet regleras av lagen i den medlemsstat där verkställighet begärs enligt artikel 40.1 i BF (artikel 33.1 i LK och BK) och en ansökan om verkställighetsförklaring kan göras av de som kan kräva verkställighet även i ursprungsstaten. Några regler om verkställighetsförfarandet finns även i förordningen/konventionerna. Den utländska domen skall ges in i en kopia som uppfyller villkoren för att dess äkthet skall kunna fastställas (artikel 53.1 BF, artikel 46.1 p.1 LK och BK). Om part ansöker om en verkställighetsförklaring bör denne dessutom ge in ett intyg som är avfattat enligt standardformuläret i bilaga V till förordningen.

Efter att formaliteterna uppfyllts skall domen enligt BF artikel 41 (artikel 34.1 i BK och LK) förklaras verkställbar utan att motparten skall ges tillfälle att yttra sig över ansökan. Syftet med bestämmelsen är att förfarandet skall ske så snabbt som möjligt och dessutom förhindra att gäldenären eventuellt undandrar sin egendom.³⁹

Motparten skyddas mot det snabba förfarandet genom att denne ges möjlighet att överklaga verkställighetsförklaringen enligt BF, BK och LK. Ytterligare kan enbart säkerhetsåtgärder mot gäldenärens egendom verkställas innan fristen för att söka ändring har löpt ut enligt artikel 47 i BF (artikel 39 BK och LK). Ingen verkställighetsförklaring krävs där som en dom skall erkännas

³⁹ L. Pålsson 2002, sid 261.

enligt förordningen och borgenären kan således med stöd av artikel 47.1 under denna tid begära interimistiska åtgärder enligt lagstiftningen i den medlemsstat där domen görs gällande. Bestämmelsen har ingen motsvarighet i BK och LK.

Prövningen av om domen skall verkställas sker på så sätt att själva domen aldrig omprövas enligt artikel 41 BF, utan förklaras direkt verkställbar. BK och LK stadgar andra principer för verkställighet av ansökan.

När ansökan om verkställighetsförklaring bifalls, skall denna delges för motparten jämte artikel 42.2.

12.3 Vad medför en verkställighetsförklaring

Den utländska domen blir efter att verkställighetsförklaringen avgivits likvärdig med en inhemsk dom. Först efter att tiden om ansökan av ändring, vilken stadgas i artikel 43.5 BF (artikel 36.1 BK och LK), löpt ut, får verkställighetsförklaringen full verkan. Förrän fristen på 1 månad kan inga verkställighetsåtgärder, förutom de redan nämnda säkerhetsåtgärderna, förrättas.

12.4 Överklagan av verkställighetsförklaring

En verkställighetsförklaring kan överklagas av gäldenären eller borgenären.⁴⁰ Förfarandet för överklagan skall ske enligt BF artikel 43 och enligt BK och LK artikel 36 och 37. Överklagan skall inlämnas inom en månad efter delgivning av förklaringen och två månader om klaganden har hemvist i en annan medlemsstat än var verkställighetsförklaringen meddelades. Vilka domstolar som skall handlägga ärendet finns uppräknade i bilaga till BF och i konventionerna. Fristen att överklaga verkställighetsförklaringen är

⁴⁰ L. Pålsson 2002, sid 268.

på så sätt viktig att försitter part den går hon även miste om att framställa invändningar mot själva verkställigheten.⁴¹

Jämte förordningen (artikel 43.3) skall en överklagan av verkställighetsförklaring handläggas enligt kontradiktoriskt förfarande.

Nationell rätt reglerar frågan om överklagan av ett avslaget beslut om ansökan om verkställighetsförklaring, eftersom förordningen och konventionerna lämnar frågan oreglerad.

Efter att beslut om verkställighetsförklaring överklagats kan domstolen avslå eller upphäva förklaringen. Avslaget kan ske på samma grunder som kan utgöra grund för avslag redan i det första skedet eller på grunderna i artikel 34 och 25 BF (artikel 27,28 i LK och BK). Prövningen är således även i detta skede rätt begränsad och i princip skall domstolen beakta omständigheter för att avslå eller upphäva en ansökan om verkställighetsförklaring ex officio, även om förordningen eller konventionerna inte ålägger domstolarna någon sådan skyldighet. Vid överklagandet har dock den klagande parten möjlighet att lägga fram material och synpunkter för att överklagan skall bifallas.

Domstolen kan med stöd i förordningen och konventionerna (artikel 46 BF, 38 BK och LK) låta handläggningen av målet vila om talan mot domen har förts genom anlitanande av ordinära rättsmedel i ursprungsstaten eller om fristen för sådan talan ännu inte löpt ut.

⁴¹ L. Pålsson 2002, sid 269.

Källor

Litteratur

Brysselkonventionen, Luganokonventionen och Bryssel I-förordningen,
Lennart Pålsson, Stockholm 2002.

Bryssel- och Luganokonventionen, Lennart Pålsson, Stockholm 2002.

Tidskrifter

Advokaten 6/2004, EU-utvidelsen, precesret og voldgift, Peter Arnt Nielsen.

International Litigation News October 2001, The Brussels regulation on
Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgements in Civil
and Commercial Matters, Stephan Wilske & Pamela Kisselbach.

Marlus nr. 182, Luganokonvensjonen og dens betydning i sjörettslige tvister,
Tonje Fisknes.

Svensk juristtidning 2001 sid 583-585, Lennart Pålsson.

Del VI

Lovvalg og jurisdiksjon for krav utenfor kontrakt ¹

Stipendiat Ivar Alvik²,
Universitetet i Oslo

¹ Foredrag for det XXI Nordiske Sjørettsseminar, 24. august 2004

² MJur Oxford University, Universitetsstipendiat ved Universitetet i Oslo, Institutt for Offentlig Rett

1 Innledning

Jeg skal begynne dette foredraget med en historie. Historien gjelder et fransk selskap som i 1988 kjøpte et stort parti pærer, fra et australsk selskap, for skiping til Europa. Pærene ble transportert i frysecontainere fra Melbourne til Rotterdam, av et nederlandsk rederi som ikke var nevnt i konossementet og ikke stod i noe kontraktsforhold med kjøper. Da pærene kom frem viste det seg at frysesystemet i containerne var feilinnstilt, så pærene hadde modnet for tidlig og hele partiet var ødelagt. Den franske kjøperen rettet så krav om erstatning mot transportøren.

Det substansielle rettsspørsmålet i denne saken var ganske enkelt. Var transportøren ansvarlig for funksjonssvikten ved frysecontainerne slik at kjøperen, hadde rett til å kreve erstatning for den ødelagte pærelasten?

Denne forholdsvis enkle saken verserte imidlertid for ulike domstoler i 10 år, før den i 1998 ble avgjort av EU domstolen, som endelig kunne avgjøre, ikke om kjøperen kunne kreve erstatning, det gjensod fortsatt, men *hvilket lands domstoler* som hadde jurisdiksjon til å avgjøre dette spørsmålet³.

Grunnen til at denne saken skapte så langvarige problemer er ikke at saksforholdet som sådan var så komplisert. Det som gjorde det hele komplisert var at saken hadde tilknytning til flere land, og dermed omhandlet et internasjonalt rettsforhold. Vi er altså innenfor området for den internasjonale privatretten. Nærmere bestemt, i denne saken, reglene om lovvalg og jurisdiksjon utenfor kontrakt, som er det jeg skal snakke om i det følgende.

Det som kanskje særlig er spesielt for disse spørsmålene er at de er vanskelig å gardere seg mot på forhånd, slik man kan gjøre i kontraktsforhold ved forhåndsregulering i kontrakten. Typetilfellet i

³ *Réunion Européenne SA v. Spliethoff's Bevrachtingskantoor* (C-51/97) [1998] ECR I-6511 (gjengitt her i litt forenklet versjon)

de spørsmålene vi skal se på her er nemlig at det skjer en eller annen presumptivt uventet begivenhet, som fører til en forbindelse mellom to personer som ingen av dem egentlig ønsket, og som ingen av dem har hatt i tankene på forhånd.

I det at kravet skyldes en konkret begivenhet finner vi imidlertid også det som kan virke som et naturlig utgangspunkt for den juridiske behandlingen av kravet. Nemlig hvor den konkrete begivenheten skjedde. Men så enkelt er det likevel ikke. La oss gå tilbake til de australske pærene. Her oppstår det egentlig to grunnspørsmål, som går igjen både i forhold til lovvalg og jurisdiksjon.

For det første, *hva slags krav* var det egentlig vi stod overfor her, kontrakt eller erstatning?

Gjennom å levere pærene i Rotterdam gjorde rederiet det de hadde forpliktet seg ved kontrakt til overfor selgerne i Australia, og gjennom å ikke passe på at frysesystemet fungerte skikkelig misligholdt de utvilsomt den kontraktsforpliktelsen. Men de hadde ikke noen direkte kontraktsforpliktelse overfor de franske kjøperne. Betyr det nødvendigvis at det her var tale om et krav utenfor kontrakt? For å finne standarden eller målestokken for om rederiet var erstatningsansvarlig måtte man jo sannsynligvis uansett gå til deres kontrakt med selgerne. EU domstolen kom imidlertid til at det her var tale om et krav utenfor kontrakt, nettopp fordi det ikke var tale om noen direkte kontraktsforbindelse.

Det andre spørsmålet er *hvor* kravet oppstod. Hvilken begivenhet eller hendelse var det som førte til at kravet oppstod? Var det funksjonssvikten i fryseanlegget eller virkningen av det på pærene, og uansett, *hvor* skjedde så det? Pærene var jo låst inne i lukkede containere på tur fra Australia til Nederland, uten at det er mulig å si at det skjedde noe avgjørende på et konkret sted som førte til skaden. Det er vel bare en ting som er klart og det er at skaden ble påført og oppstod om bord på skipet. Logisk sett burde man vel si

at flaggstaten burde være avgjørende. Men hvis flaggstaten her var Panama, skulle man derfor bringe saken for domstolene i Panama, etter Panamas rett? Hvis det skulle være løsningen må jo noe etter eller annet sted i resonnementet ha gått alvorlig galt.

EU domstolen kom til at kravet manifesterte seg i Rotterdam, hvor skaden ble oppdaget. Men man kunne vel like gjerne ha falt ned på stedet hvor pærene ble pakket og lagt i containerne, altså Melbourne.

Grunnen til at jeg trekker frem nettopp dette eksempelet er ikke i og for seg for å fokusere på internasjonale fruktkjøp selv om det sikkert kan være interessant nok. Men jeg tror eksempelet visualiserer hvordan lovvalgs- og jurisdiksjonsproblemene kan fremstå, og dermed kanskje inspirerer til en viss ydmykhet omkring det som ved første øyekast kan virke som klare og innlysende prinsipper.

Det er ganske typisk, spesielt kanskje når vi ser på lovvalget, at det som tilsynelatende fremstår som en enkel og grei regel, den lokale retten, nærmest smelter bort og forsvinner mellom fingrene på oss når vi går inn i konkrete vurderinger, og nærmest transformeres til en fleksibel og sammensatt vurdering av hva som er rimelig i hvert enkelt tilfelle. For jurisdiksjonsspørsmålet ser vi nærmest en motsatt reaksjon. Den indre spenningen i reglene har tvunget frem et svært strikt og formalistisk regelverk, med liten konkret fleksibilitet.

Det jeg har tenkt å forsøke i det følgende er hovedsakelig å lede dere inn i denne problematikken. Hovedmålet mitt er å prøve å inspirere til debatt og refleksjon omkring strategier og måter å argumentere på innenfor denne materien, mer enn egentlig å gi noen komplett redegjørelse for hvilke enkeltregler som finnes i nasjonale rettsystemer og konvensjoner på dette området.

Som det sømmer seg en universitetsansatt skal jeg starte med å reflektere litt over hva som er det *funksjonelle utgangspunktet* for

rettslige regler, prinsipper og vurderinger i forhold til henholdsvis jurisdiksjon og lovvalg. Jeg tror det er noe som kan være verdt å ha i bakhodet når vi senere kommer til de mer konkrete problemene.

I forhold til jurisdiksjon er det ganske greit. Det dreier seg i bunn og grunn om å identifisere en domstol som er et mest mulig naturlig og beleilig sted for begge parter å prøve tvisten, og - hvor det vil være mulig å få til en saklig og konkret vurdering av saken ut fra dens enkelte faktiske elementer. Fra et advokatsynspunkt er man selvfølgelig ikke så opptatt av hensynet til motparten og hans evne til å opplyse saken. Og det kommer inn strategiske hensyn som hvilket lands rett ulike domstoler vil dømme etter, hvor ens eget krav vil stå seg best etc. Det er ikke i og for seg noe galt i å drive taktisk forumshopping. Men det som er poenget her, er at når man skal argumentere og resonnerer i forhold til om jurisdiksjon foreligger eller ikke, så er det tanken om naturlig faktisk tilknytning og hvor saken kan bli best opplyst som utgjør det reservoaret av argumenter man har for å forklare at det er *her* saken hører hjemme – og ikke der.

Når vi kommer til *lovvalget* er utgangspunktet et litt annet. Lovvalgsretten fremstår nok ofte som en nokså esoterisk vitenskap for spesielt interesserte, nærmest en form for avansert metafysikk, hvor det dreier seg om å finne den nasjonale retten hvor forholdet, når vi bare oppdager dets natur og essens, *egentlig* hører hjemme. Men det er selvfølgelig bare en fiksjon. Problemet er jo nettopp at forholdet *ikke* hører hjemme i noen enkelt nasjonal rett. Det er derfor vi har et lovvalgsproblem.

Hvis vi starter på bunn handler lovvalg, som generelt rettslig problem, ganske enkelt om å komme frem til en rimelig og rettferdig løsning på bestemte typetilfeller av tvister mellom private personer. Så, i bunn og grunn handler lovvalg i erstatningsforhold om det samme som erstatningsretten generelt handler om, nemlig hva som fører til en rimelig risikoplassering utfra hvordan kravet

oppstod, og hva slags handlingsmønster partene hadde grunn til å forvente av seg selv og den annen part. Hvis det finnes positive regler må vi selvfølgelig forholde oss til det. Men selv om vurderingen kan være mer eller mindre bundet av faste regler, er det uansett dette det dreier seg om.

2 Jurisdiksjon – Utgangspunkt

Etter denne lille innledningen skal jeg så gå over til den harde jusen. Jeg skal begynne med jurisdiksjon, og se på de konkrete regler og prinsipper som gjelder når det fremmes et krav utenfor kontrakt.

Til forskjell fra lovvalg er reglene om jurisdiksjon forholdsvis klare og greie å forholde seg til. Regelverket er i stor grad harmonisert mellom europeiske land og traktatbasert. Det er disse felleseuropeiske reglene jeg skal forholde meg til i det følgende. Reglene følger egentlig av tre ulike europeiske tekster. Brussel konvensjonen, Lugano konvensjonen og Brussel forordningen. For enkelthet skyld, og siden reglene stort sett er de samme, kommer jeg til å forholde meg bare til Brussel *forordningen* hvis jeg ikke sier noe annet.

I Europa er den alminnelige regelen for jurisdiksjon, med unntak for eksklusive verneting eller hvis det er avtalt noe annet, at en person kan saksøkes der han bor. Det følger av Brussel forordningen art 2. For et selskap betyr det, grovt og unøyaktig, det stedet hvor selskapet har sitt hovedkontor eller sin hovedvirksomhet.

Jeg skal ikke gå nærmere inn på slik hjemtings jurisdiksjon her, men bare fastslå at dette også er hovedregelen som gjelder for krav utenfor kontrakt. Tanken er at krav i utgangspunktet *skal* fremmes på saksøktes hjemsted. Det særlige erstatningsvernetinget jeg skal snakke om senere er altså et *alternativ* til denne hovedregelen. Så,

bare for å ha fastslått det, et krav kan i utgangspunktet alltid forfølges i skyldnerens hjemland, uavhengig av hvilken type krav det er.

3 Erstatningsvernetinget

Det er et alminnelig prinsipp at erstatningskrav bør kunne fremmes på stedet der kravet oppstod. Tanken er at det er her kravet som regel vil ha sin nærmeste faktiske tilknytning. Det er også her det som regel vil være enklest å få fremstilt vitner og bevis, og få belyst faktum bak kravet. I de aller fleste land er derfor en eller annen form for slik særlig jurisdiksjon over erstatningskrav anerkjent. I norsk rett finner vi dette i Tvistemålslovens § 29, og man har tilsvarende bestemmelser i andre nordiske land. Rättegångsbalken 10:8 i Sverige, og Retspleieloven § 244 i Danmark. I engelsk rett, som til dels bygger på et helt annet system, finner man igjen noe tilsvarende i den adgangen engelske domstoler har til å tillate såkalt «*service out of jurisdiction*» i tortcases. Men her er adgangen modifisert av den såkalte forum non conveniens regelen.

Innad i Europa har vi imidlertid en internasjonal regel om erstatningsjurisdiksjon som i stor grad erstatter de nasjonale reglene. Regelen følger av art 5-3 i Brussel forordningen, (og tilsvarende i Brussel og Lugano konvensjonene) og det er den jeg skal konsentrere meg om i det følgende. Men jeg bør nevne at dersom saksøkte kommer fra et land som ikke er part i noen av konvensjonene, så er det de nasjonale reglene som gjelder⁴.

Anvendelsen av art 5-3 reiser to hovedspørsmål. For det første *hvilke krav* den omfatter, og for det andre *hvilket sted* den gir anvisning på.

⁴ Brussel forordningen/konvensjonen art. 4, samme i Luganokonvensjonen

Etter den danske ordlyden omfatter bestemmelsen «saker om erstatning utenfor kontrakt.» Mens i den engelske versjonen er det «matters relating to tort, delict or quasi-delict.»

Som det egentlig antydes i den danske versjonen er utgangspunktet at bestemmelsen er komplementær i forhold til art 5-1 om krav i kontrakt. I den viktige *Kalfelis-kjennelsen*⁵ ble dette også lagt til grunn som et alminnelig prinsipp av EU domstolen. Domstolen uttalte at art 5-3 i utgangspunktet må anses å omfatte *alle krav om erstatning som ikke springer ut av kontrakt*.

Avgrensningen av anvendelsesområdet til bestemmelsen må altså for det første gjøres mot krav som *springer ut av kontrakt*, og for det andre mot krav som *ikke gjelder erstatningsansvar*. Alt som er i mellom er i utgangspunktet omfattet.

Jeg skyter inn her at anvendelsen av bestemmelsen ikke avhenger av hvordan et krav er definert av, eller lokalisert etter, reglene i nasjonale rettsystemer. EU domstolen har gitt innholdet i art 5-3 en autonom fortolkning i alle henseender.

I forhold til avgrensningen mot kontrakt har EU domstolen lagt til grunn at det avgjørende er om ansvaret springer ut av en *frivillig inngått forpliktelse*. Dette kriteriet ble brukt av EU-domstolen i *Handte-kjennelsen*⁶, hvor et direktekrav mot en produsent fra en kjøper lenger ned i omsetningskjeden ikke ble ansett som kontraktsmessig fordi det ikke var noen direkte kontraktslink mellom kjøperen og produsenten.

Dette kriteriet, som trekker skillelinjen etter som det foreligger en frivillig forpliktelse eller ikke, ble også fulgt opp i den saken jeg nevnte i innledningen, *Reunion-Européenne*. Her ble kravet fra

⁵ *Athanasios Kalfelis v. Bankhaus Schroder, Munchmeyer, Hengst & Co. and others* (C- 189/87) [1988] ECR 5565

⁶ *Jakob Handte & Co. GmbH v. Traitements Mécano-chimiques des Surfaces SA* (C-26/91) [1992] ECR 3967

kjøperen mot transportøren ansett å ligge utenfor kontrakt fordi det ikke var noen direkte kontraktsforbindelse mellom dem.

Et grensetilfelle som lenge var tvilsomt var såkalt prekontraktuelt ansvar. I hvert fall i norsk rett er det vanlig å behandle det i kontraktsretten. Og ganske mange praktiske grunner kunne tilsi at slikt ansvar burde bli ansett som et krav i kontrakt. Det er rimelig klart at spørsmålet *om* avtale har kommet i stand må være omfattet av 5-1, og det vil være ganske lite praktisk først å måtte reise sak et sted for å kreve positiv kontraktsinteresse, og hvis ikke det går, deretter måtte gå til en annen domstol for å kreve negativ kontraktsinteresse.

I en sak fra 2002 kom imidlertid EU domstolen til at prekontraktuelt ansvar må anses som ansvar utenfor kontrakt, ut fra en ren prinsipiell betraktning om at det ikke er noe som springer ut av en avtalt forpliktelse⁷.

Her kan man altså si at EU domstolen har lagt seg på en strikt prinsipiell linje, hvor det avgjørende er hva som er kravets formelle rettsgrunnlag.

Den andre avgrensningen, eller avgrensningen nedad, gjelder mot krav som ikke gjelder erstatningsansvar. Den er kanskje litt mer ullen. Kjernen i art 5-3 er ansvar for skadevoldelse, det vi på norsk kaller deliktsansvar, men det er rimelig klart at bestemmelsen også strekker seg et godt stykke utover det.

Hva som ligger i dette ble drøftet av EU-domstolen i saken *Reichert v. Dresdner Bank*⁸. Denne saken gjaldt et såkalt *actio pauliana* krav. Domstolen la her til grunn at omstøtelseskrav fra kreditorer eller konkursbo ikke kommer under erstatnings-

⁷ *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH*, (C-334/00) [2002] ECR 7357

⁸ *Mario Reichert, Hans-Heinz Reichert and Ingeborg Kockler v Dresdner Bank AG* (C-261/90) [1992] ECR 2149

vernetinget. Poenget er vel at ved slike omstøtelseskrav er det ikke tale om *ansvar* for en bestemt faktisk begivenhet, men derimot om en manglende rett til å beholde som sitt noe man har mottatt som vederlag, tilbakebetaling eller gave.

I forlengelsen av dette kan man peke på en ganske viktig type krav som er vanskelig å plassere her. Det jeg tenker på er tilbakebetalings- eller restitutionskrav, det som vi på latin kaller *condictio indebiti*. Engelske domstoler har i en sak lagt til grunn at såkalte «restitution» krav ikke er omfattet, mens generaladvokaten i *Kalfelis* forutsatte det motsatte, at krav om tilbakebetaling av urettmessig berikelse er omfattet.

Jeg vil kanskje anta at analogien til omstøtelse ikke er så langt unna, og at berikelses og restitutionskrav derfor ikke er omfattet, men hva som er løsningen er vel ganske åpent.

Et annet interessant tvilstilfelle spesielt i forhold til sjøretten er bergingskrav, eller for så vidt mer generelt, såkalte *negotiorum gestio* krav. Er dette krav innenfor kontrakt, eller gjelder det derimot ansvar utenfor kontrakt, eller er det rett og slett *sui generis* og derfor ikke omfattet? På den ene siden er det vel klart at det ikke gjelder frivillig forpliktelser her. Men på den annen side er det vanskelig å si at bergelønn kan karakteriseres som erstatning, i og med at konseptet erstatning i og for seg forutsetter skade eller tap. Bergelønn er derimot lønn for en utført handling, en redningsdåd, og derfor noe prinsipielt annet. Jeg tviler altså på om det vil være omfattet av art 5. Men, som jeg har nevnt før, så vil berging stort sett gi adgang til å ta arrest i skipet etter at det er ført til havn, og også i tilknytning til det, ofte gi et eget grunnlag for jurisdiksjon over selve bergingskravet.

Selv om det er vanskelig å trekke noen sikre konklusjoner med hensyn til anvendelsesområdet kan man vel si at EU domstolen i sin rettspraksis tenderer mot et ganske stringent fokus på konseptet

ansvar, dvs. at noen, i en eller annen form, hefter overfor andre for bestemte faktiske forhold som har ført til skade eller tap.

Hvis vi da sier oss ferdige med anvendelsesområdet for erstatningsvernetinget kommer vi til det andre hovedspørsmålet, nemlig hvilket sted det anviser til.

Hovedtanken her er at kravet bør kunne fremmes på det stedet hvor det oppstod, det vil si, der hvor de faktiske begivenhetene som utløste kravet skjedde. Problemet er selvfølgelig at dette ikke nødvendigvis peker mot bare et sted. Det typiske her er at skadeårsaken kan være knyttet til et annet sted enn skadefølgen. Men det kan også være vanskelig å identifisere hva som er de relevante handlingene eller virkningene.

Hvis vi starter med å se på ordlyden i bestemmelsen er ikke den helt klar, fordi det er ganske store nyanseforskjeller i de ulike språkversjonene. I den danske heter det: *hvor skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå...* I den svenske heter det derimot: *där skaden innträffade eller kan innträffa...*

Skadetilføjelsen er jo noe annet enn skaden, det første henviser til handlingen og det siste til følgen, slik at den danske og den svenske versjonen egentlig virker som de gir anvisning på ulike regler. Hvis vi går til den engelske versjonen er den enda mer uller – men dermed faktisk i realiteten mer presis.

For etter den engelske versjonen er kriteriet: the place where the harmful event occurred or may occur. Altså verken harm eller harmful act, men harmful event.

Dette uttrykket dekker *både* skaden og begivenhetene som leder til skaden. Og det er selvfølgelig poenget.

For i saken *Bier v. Mines de Potasse d'Alsace*⁹ fra 1976 kom EU domstolen til at saksøker bør kunne velge hvor han vil reise sak,

⁹ *Handelskwekerij GJ Bier NV v. SA Mines de Potasse d'Alsace* 21/76 [1976] ECR 1735

dersom handling og skadefølge er atskilt. Regelen er altså at sak kan reises enten der *handlingen* ble foretatt eller der *skaden* inntraff.

Neste spørsmål knytter seg så til å identifisere hva som er de relevante handlingene eller skadene. Som regel er det ganske uproblematisk å identifisere og lokalisere selve deliktet. Dersom et skip slipper ut olje og forurensrer sjøen er det oljeutslippet som er den relevante handlingen og det avgjørende er hvor skipet var da de slapp ut oljen.

Men dette er selvfølgelig ikke helt unntaksfritt. Det kan foreligge en sammensatt årsakskjede hvor det er vanskelig å utpeke et konkret element som avgjørende. I den saken jeg nevnte til å begynne med, pærene som råtnet på vei rundt jorden som følge av sammenbrudd i fryseanlegget, hva var den relevante handlingen her? Var det innlastingen i containerne, at containerne ikke ble tilstrekkelig kontrollert på forhånd, eller at man ikke oppdaget feilen og reparerte den før den kritiske tiden var overskredet?

Her finnes det ikke så mye rettspraksis, men i den såkalte *Shevill saken*¹⁰ ble injurier i en avisartikkel ansett begått der avisen ble trykket, og ikke der den ble solgt. Dette kan indikere at handlingen må lokaliseres utfra en slags tyngdepunkt eller substans test. Utgangspunktet tror jeg altså må være en konkret vurdering av hvor det avgjørende faktiske elementet i ansvarsgrunnlaget ligger.

Når det gjelder lokalisering av skadefølgen kan det være mer tvilsomt, men det finnes også mer rettspraksis. Det prinsipielle utgangspunktet er at det er den direkte og umiddelbare skadevirkningen som er avgjørende, og ikke indirekte tap og skader som bare er avledet av den. Dette ble fastslått i den såkalte *Dumez*

¹⁰ *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL and Chequepoint International Ltd v Presse Alliance SA* (C-68/93) [1995] ECR 415

saken¹¹. Her var spørsmålet om et økonomisk tap kunne anses som en selvstendig skadefølge. Her la domstolen til grunn at et økonomisk tap bare kunne anses som en indirekte skadefølge. Essensen i argumentet var at man ellers ville underminere hovedregelen i art 2 om at det er saksøktes hjemsted som er hovedverneting. Hvis det avgjørende skulle være hvor det økonomiske tapet ender opp ville jo det i realiteten nærmest innebære en generell adgang for alle saksøkere til å reise sak ved sitt hjemting.

I en del andre dommer har det også blitt slått fast at det avgjørende er hvor den umiddelbare skadefølgen manifesterer seg. For eksempel, i Shevill saken, om injurier i en avisartikkel, kom man til at skadefølgen inntraff der avisen faktisk ble distribuert og lest, og ikke der offeret bodde. Og i en annen sak hvor en engelsk bank ulovlig tilbakeholdt gjeldsbrev som den oppbevarte for en italiensk kunde og fikk ham arrestert, ble det lagt til grunn at den umiddelbare skadefølgen rett og slett var arrestasjonen og det at han ikke fikk tilgang til gjeldsbrevene, mens skadene på hans gode navn og rykte og økonomiske tap som han hevdet å lide i Italia ikke kunne anses som relevante skadefølger¹².

Hva så hvis den umiddelbare skadefølgen er et økonomisk tap? I en helt ny sak fra juni i år var spørsmålet om en bemidlet, men nokså naiv østerriker, som ble lurt av et tysk investeringsrådgivningsfirma til å foreta en ganske tvilsom investering, kunne saksøke rådgivningsfirmaet i Østerrike. Domstolen kom her til at den umiddelbare skadefølgen var i Tyskland der østerrikeren hadde

¹¹ *Dumez France SA and Tracoba SARL v Hessische Landesbank and others* (C-220/88) [1990] ECR 49

¹² *Antonio Marinari v Lloyds Bank plc and Zubaidi Trading Company* (C-364/93) [1995] ECR 2719

opprettet en handlekonto med meglerfirmaet, og ikke i Østerrike der han bodde og i realiteten følte tapet¹³.

Det grunnleggende prinsipielle kriteriet man kan trekke ut fra rettspraksis er altså at det avgjørende er hvor den umiddelbare skadevirkningen fysisk manifesterer seg, og ikke hvor og hvordan den senere blir følt. Et hovedpoeng er at EU-domstolen ikke ønsker å alminneliggjøre at saksøker skal kunne reise sak ved sitt hjemting, der det ikke har en umiddelbar faktisk sammenheng med hvordan kravet har oppstått.

Et eget spørsmål oppstår der en handling medfører direkte skadefølger i flere, ulike land. For eksempel, et tankskip havarerer og slipper ut olje som forurenser flere lands kyster. I den såkalte Shevill saken, som gjaldt injurier mot en engelsk kvinne i en fransk avis, la domstolen utvetydig til grunn at i så fall har hvert enkelt skadested jurisdiksjon, men bare over den skaden som har oppstått der. Jeg tror nok man trygt kan gå utfra at dette gjelder som en alminnelig regel. Det betyr også at dersom man ønsker å reise krav for alle skadene på samme sted så må man gå til domstolene der den relevante handlingen ble foretatt.

Som jeg har forsøkt å vise har EU-domstolen lagt opp til en forholdsvis strikt og formalistisk tolkning av EU-regelverket, hvor pragmatiske betraktninger om faktisk tilknytning ikke har noen særlig plass i den konkrete anvendelsen. Man kunne spørre om det innenfor denne rammen er plass for anvendelse av det såkalte *forum non-conveniens* prinsippet, som er anerkjent i mange medlemsland. Svaret på dette er nok et forholdsvis kategorisk nei, etter EU-domstolens avgjørelse i den såkalte *Custom Made Commercial kjennelsen*¹⁴. På mange måter er derfor de europeiske

¹³ *Rudolf Kronhofer v Marianne Maier and Others* (C-168/02) dom av 10. juni 2004

¹⁴ *Custom Made Commercial Ltd v Stawa Metallbau GmbH*, (C-288/92) [1994] ECR I-2913

jurisdiksjonsreglene et eksempel på at hensynet til konkret rimelige løsninger i en viss forstand er ofret til hensyn for klarhet og forutberegnelighet.

4 Lovvalgsproblemet

Ved lovvalget for et krav utenfor kontrakt, det vil si, hvilket lands rett som skal anvendes på vurderingen av kravet, har man egentlig to hovedalternativer eller mulige utgangspunkter.

Man kan enten ta utgangspunkt i retten på deliktsstedet altså der kravet oppstod, *lex loci delicti*, eller man kan ta utgangspunkt i retten på stedet der kravet blir fremmet, *lex fori*.

Dersom skaden og skadehandlingen klart lar seg knytte til et gitt sted fremstår gjerne retten på dette stedet som det mest naturlige og riktige lovvalget. Grunnen er at det gjerne er naturlig at man i sine handlinger forholder seg til retten enten der en handling blir begått eller har umiddelbare virkninger. Dette *innrettelseshensynet* er på en måte grunntanken bak prinsippet om *lex loci delicti*, skadestedets rett.

Et annet synspunkt er imidlertid at erstatning først og fremst må anses som en *samfunnsmessig sanksjon* mot særlige typer av handlinger. Dette synspunktet trekker på en måte en analogi mellom erstatning og straff. På samme måte som ingen land håndhever andre lands straffelovgivning er synspunktet at hvert lands domstoler først og fremst bør holde seg til sine egne standarder for hva som er rimelig og rettferdig når det er tale om å tildele erstatning. Dette synspunktet ligger bak den gamle engelske læren om *double actionability*, det vil si at en handling må være erstatningsbetingende *både* etter skadestedets rett *og* etter engelsk rett, for at engelske domstoler skal kunne tilkjenne erstatning. Det samme synspunktet ligger under mye av det man kaller for «the conflicts revolution» i USA, særlig teoriene om «interest analysis,»

som jeg ikke skal gå nærmere inn på her, bare nevne at dette er ideer som fortsatt står sterkt i mange stater i USA.

Et annet alternativ er simpelthen å løse lovvalget helt fra prinsipielle føringer, og basere det på en rent pragmatisk vurdering av hvilket lands rett kravet er nærmest tilknyttet. Dette er den såkalte individualiserende metoden, eller Irma-Mignon formelen som jeg skal komme tilbake til.

Det som kompliserer lovvalget, de *lega lata*, i konkrete saker, er at disse ulike teoriene og synspunktene *alle* har en viss gjennomslagskraft, noe jeg skal komme tilbake til etter hvert.

5 Rettslig utgangspunkt - *Lex loci delicti*

I skandinaviske land har det stort sett vært alminnelig akseptert at hovedregelen for krav om erstatning utenfor kontrakt er at retten på deliktsstedet, eller den lokale retten, altså retten på stedet der kravet oppstod, skal legges til grunn. Videre har man gjerne fokusert på *handlingsstedet* i denne forbindelse, utfra synspunktet om at en bør kunne innrette sine handlinger etter retten på stedet der man er¹⁵.

Rettskildegrunnlaget for dette synspunktet er imidlertid ikke spikret i stein, for å si det slik. Det finnes mye rettspraksis, men hvis man går inn i enkeltavgjørelser finner man ofte at resultatet er begrunnet i mer konkrete vurderinger, og ikke entydig kan tas til inntekt for *lex loci* som noen egentlig tvingende regel. Så hvor langt regelen rekker, hva som egentlig er innholdet i regelen, og om det faktisk er en regel, eller bare en presumsjon, er i realiteten nokså usikkert.

Det som uten videre er klart er at *handlingsstedet* må være avgjørende i forhold til regler som direkte regulerer en handling, for

¹⁵ Jfr. Lundgaard, '*Gaarders innføring i internasjonal privatrett*' (2000) s. 264

eksempel trafikkregler. Utover er det nok også en rimelighetspresumsjon for at ansvarsnormen i utgangspunktet bør avhenge av retten på stedet der en handling blir begått, dersom skadevirkningen er knyttet til samme sted.

Men så kan man tenke seg at skadevirkningene inntreffer et annet sted enn der handlingen ble begått, noe som ikke er helt upraktisk. Det klassiske eksempelet er situasjonen hvor en person står i Norge og skyter mot noen på den andre siden av grensen i Sverige. Eller kanskje en mer praktisk variant, et skip slipper ut olje i russisk territorialfarvann, som på grunn av vind og strømmer flyter mot Finland og forurenser strendene der? Skal russisk eller finsk rett anvendes? Her kan det argumenteres for begge løsninger. Blant annet vil det ha betydning hvor sannsynlig det var at oljen ville flyte i land i Finland. Dersom man burde skjønne at oljen ville ende opp i Finland taler det for at finsk rett bør anvendes, men dersom det var helt upåregnelig er det mer naturlig å anvende russisk rett.

Enda mer ullent blir det selvfølgelig hvis vi går tilbake til eksempelet i innledningen, med frukten som ble skadet på vei mellom Australia og Europa. Her er det egentlig ikke noe sted som peker seg ut som verken handlings- eller skadested. Samme situasjon har vi dersom to skip kolliderer på åpent hav.

Poenget mitt her er at *lex loci delicti* regelen i mange tilfeller rett og slett ikke gir noen veiledning. En domstol kan da enten velge å anvende sin egen rett – *lex fori*, eller å foreta en mer konkret og skjønnsmessig vurdering av hvilket lands rett som bør anvendes. Uten at det siste nødvendigvis ekskluderer det første.

Dersom vi *kan* fastslå at handlingen og skaden *er* entydig knyttet til et bestemt sted, er heller ikke det nødvendigvis avgjørende. For der hvor både skadevolder og skadelidte kommer fra samme land, kan det virke helt kunstig og i strid med deres forventninger å legge et annet lands rett til grunn. For eksempel, en norsk buss med norske passasjerer kjører av veien i Sverige, og spørsmålet er om

passasjerene kan kreve erstatning for skader. I en norsk dom, turbuss dommen, Rt. 1957 s.246, kom høyesterett i et slikt tilfelle til at det da var norsk rett som måtte anvendes utfra en helhetlig vurdering av forholdets nærmeste tilknytning.

Det avgjørende her synes å ha vært at norsk rett var felles hjemlands lov for busselskapet og passasjerene. Det samme resultatet kom også norsk høyesterett til i den kjente Irma-Mignon dommen. Her var det to norske skip som kolliderte i den engelske kanal. Spørsmålet gjaldt ansvar for losens uaktsomhet, noe man hadde etter norsk rett men ikke etter engelsk rett. Her ble norsk rett lagt til grunn utfra en helhetsbedømmelse av hvilket lands rett forholdet hadde nærmest tilknytning til.

I utgangspunktet virker kanskje det som en naturlig løsning, siden både skadevolder og skadelidte var et norsk skip. Men her melder det seg et lite tankekors i forhold til den antatte hovedregelen om *lex loci*. Det er en forskjell på tilfellet hvor skadelidte og skadevolder befinner seg i en situasjon hvor det er en gitt forutsetning at de er fra samme land, for eksempel hvor et norsk reiseselskap frakter norske turister til syden, og situasjonen hvor det er rent tilfeldig at partene har samme hjemland. Det er kun i det første tilfellet at partenes felles hjemland kan sies å skape naturlige forventninger om at hjemlandets rett bør gjelde. For Irma som skadevolder var det åpenbart en ren tilfeldighet at Mignon som de kolliderte med viste seg å være et norsk skip. Egentlig burde det ha tilsagt at det ikke var så stor grunn til å avvike fra handlingsstedets rett. Det kan indikere at den antatte presumsjonen for handlingsstedets rett kanskje ikke var så veldig sterk.

På alminnelig nivå finnes det nå et utkast fra EU kommisjonen til en generell forordning om lovvalg utenfor kontrakt, den såkalte Rom II forordningen. Til forskjell fra det som gjerne har vært det alminnelige utgangspunktet, handlingsstedets rett, legger Rom II utkastet til grunn *stedet der den umiddelbare skaden inntrer*, med

unntak for situasjonen der både skadevolder og skadelidte har samme hjemland. Hvorfor har man ubetinget innstilt på skadestedet her i stedet for handlingsstedet? Tanken er nok et ønske om å legge større vekt på hensynet til skadelidte. Men løsningen kan kritiseres, uten at jeg skal gå så langt inn på det her. Jeg bare nevner at skadestedet ikke nødvendigvis er helt entydig, eller at det kan ha vært helt upåregnelig for skadevolder. Hvilket sted skal da anses avgjørende? Den som er best for skadelidte? Jeg går ikke videre inn på dette. Utkastet er ikke blitt vedtatt, så inntil videre er det ikke så mye vi kan dra ut av det med hensyn til den harde jussen.

Som en slags foreløpig konklusjon kan vi kanskje derimot si at den harde jus ikke er så veldig hard. Den innarbeidete teorien om *lex loci delicti* innebærer en viss presumsjon for handlings- eller skadestedet utfra et rimelighetssynspunkt, men rettskildegrunnlaget for regelen er i de fleste land ganske spinkelt. På en måte kan man si at problemet har å gjøre med forholdet til det prinsippet som alltid lurer i bakgrunnen når det er spørsmål om lovvalg, den såkalt *individualiserende metode*, eller det man på engelsk kaller «the proper law.»

6 Den naturlige tilknytning – rimelighet

I norsk rettspraksis finnes det tre dommer som går på lovvalget ved kollisjon mellom skip. Augusta-dommen i Rt. 1906 s. 165, Irma-Mignon dommen i Rt. 1923 II s. 59 og Elven-Baltenland dommen i Rt. 1958 s. 38. Det som er litt interessant er at alle disse dommene henviser til prinsippet om *lex loci delicti* som en hovedregel, men, samtidig er det ingen av dommene som begrunner resultatet de kommer til i denne hovedregelen. Bare den første dommen legger kollisjonsstedets rett til grunn, men her var resultatet uttrykkelig

begrunnet, ikke i *lex loci delicti* regelen, men på hva som var konkret mest rimelig og naturlig.

Førstvoterende sa det på denne måten, og jeg siterer:

«Uden Hensyn til, efter hvilken Retsregel Sammenstød i Almindelighed bliver at bedømme, mener jeg, at Omstændighederne i det foreliggende Tilfælde er saadanne, at det falder rimeligst og naturligst, at Spørgsmaalet afgjøres efter tysk Ret.»

I de to siste dommene kom Høyesterett i begge tilfeller til at ikke kollisjonsstedets rett skulle anvendes. I den siste dommen ble dette basert på en antagelse om et alminnelig unntak fra *lex loci* til fordel for flaggets rett ved spørsmål om ansvarsbegrensning. Men i den første, Irma-Mignon dommen, ble det avgjørende ansett å være at skipene, som kolliderte i den engelske kanal, begge var norske og at saken dermed hadde nærmest tilknytning til Norge. Etter å ha drøftet anvendeligheten av *lex loci delicti* regelen uttalte førstvoterende her, og jeg siterer igjen:

«For mit vedkommende synes jeg imidlertid det er naturlig at ta utgangspunkt i den betragtning, at et forhold fortrinsvis bør bedømmes efter loven i det land, *hvortil det har sin sterkeste tilknytning, eller hvor det nærmest hører hjemme*. Det er selvfølgelig ikke mulig uten videre at løse alle international privatrettslige spørsmål ut fra denne almindelige betragtning, men det forekommer mig dog, at den er tilstrækkelig til at gi en løsning for det tilfælde, som her foreligger.»

Nå er det selvfølgelig mulig at *lex loci* regelen står sterkere i andre nordiske land, enn i norsk rett. Men i alle fall når det gjelder norsk rett, tror jeg disse betraktningene fortsatt har en alminnelig gyldighet som reflekterer det generelt spinkle rettskildegrunnlaget for *lex loci* regelen.

Selv i dag foreligger det ikke egentlig noe autoritativt, tvingende grunnlag for regelen, noe som innebærer at domstolene i stor grad vil, og kanskje også bør, føle seg frie til å komme til den løsningen

de anser konkret rimelig og naturlig, på samme måten som i Irma-Mignon dommen.

Når det er sagt, så er det klart at deliktsstedet ofte, eller til og med som regel, faktisk vil fremstå som det mest rimelige og naturlige valget, og til og med oppstiller en presumsjon i forhold til rimelighet. Men hovedpoenget blir stående: dersom det foreligger konkrete grunner som tilsier at en annen løsning vil være mer rimelig, så er det egentlig ingenting som stopper domstolen fra å legge det til grunn – i alle fall i norsk rett. Og jeg innbiller meg at situasjonen ikke nødvendigvis er så *veldig* forskjellig i de andre nordiske landene. For å sette det på spissen kan man altså spørre om *lex loci* regelen rekker så mye lenger enn som en *presumsjon* for hva som er konkret rimelig, en presumsjon som blir brutt dersom en annen løsning fremstår som mer rimelig.

Hvis vi går tilbake til utkastet fra EU-kommisjonen – Rom II utkastet – så ser vi at den foreslåtte regelen er at skadestedet skal legges til grunn med mindre kravet er: «manifestly more closely connected with another country.» I forhold til anvendelsen av unntaket kreves det altså en klar rimelighetsovervekt, noe som er begrunnet i forutberegnelighetshensyn.

Det er nok mulig å argumentere for at dette er en god regel, og jeg er også tilbøyelig til å være enig i en slik argumentasjon. Men uansett om man skulle legge en slik regel til grunn mistenker jeg at dersom presumsjonen om at deliktsstedet som det mest rimelige blir brutt, så skal det egentlig ikke noen særlig rimelighetsovervekt til før man legger den «rimeligste» løsningen til grunn. Dette synes i alle fall jeg er tendensen i norsk rettspraksis, som jeg kjenner best. Men, i land med mer «prinsipielle» rettstradisjoner er det nok mulig, og sannsynlig, at hovedregelen vil stå sterkere.

7 Rekkevidden av det alminnelige lovvalget - Noen særspørsmål

Det siste spørsmålet jeg skal beskjeftige meg med er hva lovvalgsregelen for krav utenfor kontrakt egentlig omfatter. Dette er det man i lovvalgteorien kaller kvalifikasjonsspørsmålet. Med andre ord, hvilke rettsspørsmål er det lovvalgsregelen dekker?

Ved å formulere spørsmålet på denne måten forutsetter jeg på en måte at man må se på kravet som en helhetlig substans, og så foreta et enhetlig lovvalg for hele kravet. Er det riktig? Alternativet ville være at man kunne tenke seg et oppsplittet lovvalg, det man i kontraktsretten kaller depeçage, slik at for eksempel ansvarsgrunnlaget gikk etter et lands rett, erstatningsutmålingen etter et annet lands rett, og spørsmål om ansvarsbegrensning etter et tredje etc.

Her tror jeg man med bred penn kan si at utgangspunktet for alminnelige erstatningskrav er ganske klar. Når det gjelder *selve substansen i kravet* er det en så nær sammenheng mellom de enkelte rettsspørsmålene at de må gå etter samme lands rett. Det vil si at lovvalget for kravet som helhet vil omfatte både *ansvarsgrunnlaget, årsakssammenheng og adekvans, og erstatningsutmåling*. Det antas også at spørsmålet om tilregnelighet, både med hensyn til alder, tilstand og mentalitet, er omfattet av erstatningsregelen. Så, litt enkelt tror jeg man kan si at lovvalget i utgangspunktet dekker alle spørsmål knyttet til de *positive vilkårene* for erstatningsansvar, det vil egentlig si, de spørsmålene som man normalt vil si hører under erstatningsretten. Jeg skyter imidlertid inn at i forhold til erstatnings**beregningen** beveger man seg på et eller annet punkt her over i mer tekniske bevis- eller beregningsvurderinger for fastsettelsen av tapet, og her vil nok domstolene anvende sine egne regler som en form for prosessregler.

Et annet spørsmål er hvilke krav som er omfattet av erstatningsregelen. Som jeg nevnte i forhold til jurisdiksjon kan man stille

spørsmål ved om pre-kontraktuelt ansvar, restitusjonskrav, bergingskrav osv, skal anses som erstatningskrav. I forhold til lovvalget er imidlertid ikke dette spørsmålet så praktisk relevant. Poenget er at lovvalgsreglene for erstatning er så ulne, at de lett glir over i den individualiserende metoden, som også er hovedregelen for kontrakt. Som følge av det tror jeg ikke det er grunn til å dra opp noen klar linje her. Der det er tvil vil man uansett anvende den individualiserende metode og foreta en konkret vurdering av kravet.

Når det gjelder en del særregler som kan begrense eller avskjære et krav oppstår det imidlertid særlige spørsmål.

Her tenker jeg først på reglene om foreldelse. I noen land vil foreldelsesreglene kunne bli ansett som en del av prosessen, slik at domstolen vil anvende sine egne regler uavhengig av lovvalget for kravet ellers. Imidlertid kan det virke urimelig, i og med at foreldelsesreglene jo i høyeste grad har materiell betydning for kravets eksistens. I de fleste land vil nok derfor foreldelsesreglene i utgangspunktet bli ansett som substansiell rett, og dermed i utgangspunktet omfattet av lovvalget. Slik er nok utgangspunktet i norsk rett, og jeg tror det også er tilfellet i alle fall i Sverige og Danmark. Likevel er det av betydning at foreldelsesreglene har en særlig funksjon som beskyttelse mot krav, som det er av betydning at folk skal kunne innrette seg etter. I norsk rett har det derfor blitt hevdet at norske domstoler uansett lovvalg bør dømme etter norske foreldelsesregler hvis den som er saksøkt bor i Norge¹⁶. Det finnes også en lagmannsrettsdom, RG 1985 s. 778, hvor det ble lagt til grunn. Jeg nevner også at det i Norge finnes en egen regel i Sjøloven § 504, som dirigerer norske domstoler til å legge norske

¹⁶ Jfr. Thue, 'Norsk internasjonal obligasjonsrett – Erstatning utenfor kontraktsforhold' *Institutt for Privatretts stensilserie nr. 111* (1986) (2. utg. 2001) s. 33

foreldelsesregler til grunn, uansett lovvalg, i forhold til ganske mange typiske sjørettslige fordringer som bergelønn, kollisjons-erstatning, felleshavari etc.

Et annet særlig spørsmål gjelder ansvarsbegrensninger. I utgangspunktet skulle man kanskje anta at det går etter det alminnelige erstatningslovvalget, i og med at det i og for seg er et avgjørende element for substansen i kravet. I norsk rettspraksis har det imidlertid vært hevdet at spørsmålet om ansvarsbegrensning for skip i utgangspunktet må gå etter skadevolders flaggs lov, jfr Rt. 1958 s. 38. Jeg har litt problemer med å se begrunnelsen for dette som et generelt prinsipp. I utgangspunktet tror jeg at ansvarsbegrensning som alminnelig prinsipp bør avhenge av det alminnelige lovvalget. Men utover dette finnes likevel en del særlige hensyn som må tas i betraktning ved spørsmål om ansvarsbegrensning.

For det første gjelder dette der det foreligger spesifikke lov- eller traktatfaste ansvarsbegrensninger. Disse ulike reglene får jeg dessverre ikke tid til å gå noe særlig inn på, men jeg nevner at det blant annet er en egen lovvalgsregel i sjølovens § 206, som regulerer norske domstolars anvendelse av reglene i en konvensjon om forurensningsskader fra 1992. Etter bestemmelsen skal konvensjonen anvendes, uansett annet lovvalg, der skaden har skjedd i norsk farvann eller økonomisk sone, eller der skaden har skjedd i farvann eller økonomisk sone til en stat som er tilsluttet konvensjonen. Enkelte lovbestemte ansvarsbegrensninger vil videre være bestemt å skulle gjelde uavhengig av lovvalget for kravet ellers. Et slikt eksempel er norske sjølovens § 207 siste ledd. Et hovedsynspunkt er at mange land generelt er skeptiske til å fravike sine lovfaste ansvarsbegrensninger, ut fra de beskyttelsehensyn som generelt begrunner ansvarsbegrensningen.

Et annet problem gjelder kontraktsbestemte ansvarsbegrensninger. Vi kan tenke oss for eksempel tilfellet der en

arbeider på en oljerigg blir skadet i arbeidet på riggen, og har en klausul om ansvarsbegrensning i arbeidskontrakten. Hvilket lands rett skal regulere spørsmålet om klausulens gyldighet og virkninger? Kontraktens rett, eller den rett som ellers gjelder for erstatningskravet? Dette er høyst tvilsomt. Et prinsipielt synspunkt kunne være å si at spørsmålet i utgangspunktet avhenger av lovvalget for erstatningskravet, men at den rent kontraktsmessige gyldigheten av klausulen likevel må avgjøres etter kontraktens rett. Men selv tror jeg nok en norsk domstol her vil anvende den individualiserende metode, og høyst sannsynlig falle ned på det resultatet den finner mest rimelig.

Jeg tror dette også kan stå som en passende tone å avslutte dette foredraget på. Takk for oppmerksomheten.

Del VII

Nasjonal kompetanse og lovvalg i sjøforsikring: De rettslige rammer for et indre marked i sjøforsikring

Førsteamanuensis Henrik Bull,
Senter for europarett, Universitetet i Oslo

1 Innledning

Gjennom en rekke direktiver er det indre marked for forsikringstjenester i EU og EØS bygget opp omkring to hovedprinsipper: hjemlandskonsesjon og hjemlandstilsyn. Kort fortalt går dette ut på at et forsikringsselskap som har fått konsesjon fra sine hjemlandsmyndigheter, i kraft av denne konsesjonen kan drive virksomhet i hele EU/EØS, og selskapet er bare undergitt hjemlandets regler om soliditet, selv for den virksomheten som selskapet driver utenfor hjemlandet. Hjemlandsreglene håndheves også av hjemlandets myndigheter; myndighetene i andre land der selskapet driver virksomhet (vertslandene) har i denne sammenheng bare en hjelpefunksjon. Disse prinsippene om hjemlandskonsesjon og hjemlandstilsyn gjelder også for lovpålagte forsikringer.

Det som blir igjen av reguleringskompetanse for vertslandene, er – sterkt forenklet uttrykt – i praksis reglene om markedsføring og krav til utformingen av det enkelte forsikringsprodukt, såfremt disse produktkravene ikke i realiteten er soliditetsregulering. Ettersom produktkrav gjerne vil ta form av krav til innholdet i de kontrakter som inngås, vil dette ofte være regler som faller inn under det tradisjonelle virkeområdet for reglene om lovvalg i den internasjonale privatrett. Dermed kan det være at vertslandets forsøk på å stille krav til innholdet i de forsikringsprodukter som tilbys i vedkommende land i en del tilfelle blir virkningsløse, fordi lovvalgsreglene fører til at det uansett ikke er vertslandets regler som skal gjelde for den inngåtte forsikringskontrakten. Forsikringsdirektivene har stor betydning også her, fordi de inneholder harmoniserte krav til innholdet i lovvalgsreglene for forsikringskontrakter. Vertsstatens muligheter for å få reelt gjennomslag for sin egen regulering må videre ses opp mot jurisdiksjonsreglene i domsforordningen (forordning 44/2001) og – i forhold til Danmark – Brusselkonvensjonen av 27. september 1968 (med senere

endringer)¹ og – i forhold til Island, Norge og Sveits – Lugano-konvensjonen av 16. september 1988. Også her finner vi særskilte regler om jurisdiksjon i forsikringssaker.

Sjøforsikring er tradisjonelt en meget internasjonalt orientert bransje med London som det dominerende sentrum. Nasjonale forsøk – før forsikringsdirektivene kom – på å skjerme eget forsikringsmarked gjennom å oppstille krav om en egen nasjonal konsesjon for de selskaper som vil ha en aktiv tilstedeværelse i vedkommende land, og ved å oppstille krav om at egne soliditetskrav må følges, har i liten grad kommet til anvendelse på sjøforsikringsbransjen. Jeg går derfor ikke nærmere inn på reglene omkring hjemlandskonsesjon og hjemlandstilsyn, og på spørsmålet om hva som blir igjen av vertslandets reguleringskompetanse. Den interesserte henvises til min bok «Det indre marked for tjenester og kapital – import av finansielle tjenester» (Oslo 2002), der disse spørsmålene er behandlet.

I stedet skal jeg ta for meg skadeforsikringsdirektivenes lovvalgsregler, slik disse kommer til anvendelse på sjøforsikring. Vi finner disse reglene i 2. skadeforsikringsdirektiv (direktiv 88/357) art. 7 og 8, som endret ved 3. skadeforsikringsdirektiv (direktiv 92/49) art. 27 og 30. Artikkel 7 er her den mest sentrale bestemmelsen. Artikkel 8 gjelder bare for lovpålagte forsikringer og innebærer forskjellige modifikasjoner av de resultater som ellers ville ha fulgt av artikkel 7. Bestemmelsene er inntatt som vedlegg til denne artikkelen.

Først kan det imidlertid være grunn til å se nærmere på disse lovvalgsreglenes anvendelsesområde holdt opp mot anvendelsen av Romakonvensjonen av 19. juni 1980 (med senere endringer)² om lovvalg i kontraktsforhold på forsikringskontrakter.

¹ Av 9. oktober 1978, 25. oktober 1985, 26. mai 1989 og 29. november 1996.

² Av 10. april 1984, 18. mai 1992 og 29. november 1996.

2 Forholdet mellom lovvalgsreglene i skadeforsikringsdirektivene og Romakonvensjonen om lovvalg i kontraktsforhold; nærmere om hvor en risiko skal anses for å «bestå»

2.1 Romakonvensjonen kommer til anvendelse på forsikring av risikoer som består utenfor EUs medlemsstater (og utenfor EFTA-statene i EØS)

Hovedregelen om anvendelsesområdet for Romakonvensjonen finner vi i konvensjonens artikkel 1 nr. 1 som bestemmer at konvensjonen kommer til anvendelse på kontraktsrettslige forpliktelser i alle situasjoner hvor det skal foretas et valg mellom forskjellige lands rettssystemer. Dette omfatter klart nok forsikringsavtaler. I forhold til forsikringsavtaler inneholder imidlertid artikkel 1 nr. 3 et vesentlig unntak fra denne hovedregelen ved å fastsette at konvensjonen ikke kommer til anvendelse på forsikringsavtaler som dekker risikoer beliggende i EUs medlemsstater.

Bakgrunnen for dette finner vi i de planene som forelå allerede da Romakonvensjonen ble forhandlet, om egne lovvalgsregler for forsikring i forsikringsdirektivene. Annet skadeforsikringsdirektiv artikkel 7 fastsetter da også ganske riktig at medlemsstatenes lovvalgsregler for forsikringsavtaler som faller inn under direktivet, skal fastsettes i samsvar med bestemmelsene i direktivet såfremt avtaler dekker risikoer som består i medlemsstatene.

Denne artikkelen kommer ikke til å behandle reglene i Romakonvensjonen. Disse er behandlet av Kristina Maria Siig i hennes artikkel om lovvalg og jurisdiksjon for kontraktsrettslige krav ved kontraktsfrihet.

Romakonvensjonen inneholder ikke selv noen regel om når risikoen skal anses å være «beliggende» i EUs medlemsstater, men henviser domstolene til å anvende domstolsstatens egne regler om dette. Annet skadeforsikringsdirektiv art. 2 bokstav d har imidlertid en utførlig regulering av hvordan uttrykket «den medlemsstat der risikoen består»³ skal forstås i forhold til direktivets regler. Det er nærliggende å anta at EUs medlemsstater vil anvende den nasjonale gjennomføringslovgivningen av direktivet på dette punkt også i forhold til Romakonvensjonens artikkel 1 nr. 3. Det gir best koordinering mellom de to regelsett. Uansett er det klart at det er direktivets definisjon som blir bestemmende for anvendelsesområdet til direktivreglene, jf. Romakonvensjonens artikkel 20 om forrang for fellesskapsretten.

I denne sammenheng får også EØS-avtalen betydning. Som en av EFs eksterne avtaler er EØS-avtalen en del av fellesskapsretten. Gjennom avtalens vedlegg IX, jf. artikkel 119 i avtalen hoveddel, er skadeforsikringsdirektivene gjort til del av EØS-avtalen. Avtalens protokoll 1 innebærer da at direktivenes lovvalgsregler også kommer til anvendelse på risikoer beliggende i Island, Liechtenstein og Norge.⁴ Også her må med andre ord Romakonvensjonen vike.

³ Fordi skadeforsikringsdirektivene er del av EØS-avtalen, finnes de i autentisk norsk tekst. Det er disse tekstene som er lagt til grunn for sitater i denne artikkelen. Romakonvensjonen er derimot ikke del av EØS-avtalen. Jeg kommer derfor til å sitere fra denne konvensjonen på dansk. Også den danske utgaven av 2. skadeforsikringsdirektiv bruker imidlertid uttrykket «den medlemsstat, hvor risikoen består», ikke «risici beliggende» slik som i Romakonvensjonen. Det skal imidlertid godt gjøres å få en realitetsforskjell ut av dette.

⁴ EØS-avtalen, både hoveddel, protokoller og vedlegg, finnes på <http://secretariat.efta.int>. Protokoll 1 til avtalen inneholder i nr. 8 en bestemmelse om at «[h]ver gang omhandlede rettsakter inneholder henvisninger til «Fellesskapets» eller «det felles markeds» territorium, skal henvisningene for avtalens formål forstås som henvisninger til

2.2 Nærmere om uttrykket «den medlemsstat der risikoen består»

I forhold til lovvalgsreglene i 2. skadeforsikringsdirektiv har uttrykket «den medlemsstat der risikoen består» primært som funksjon å være det mest sentrale, men ikke det eneste, moment som for det første bestemmer lovvalget i mangel av avtalt lovvalg, og for det annet fastlegger hvor vid adgang partene har til å avtale lovvalg. Som det vil fremgå i punkt 3 nedenfor, har imidlertid den siste av disse to funksjonene liten betydning i forhold til sjøforsikring. Uttrykket har også betydning for grensen mellom Romakonvensjonen og direktivenes anvendelsesområde i forhold til forsikring. Derfor skal uttrykket behandles nærmere allerede her.

I forhold til skip skal man særlig merke seg at risikoen skal anses å bestå i «den medlemsstat der registrering er foretatt, når forsikringen gjelder transportmidler av enhver type», jf. annet skadeforsikringsdirektiv artikkel 2 bokstav d annet strekpunkt. Det er et uavklart spørsmål hvordan denne bestemmelsen skal

avtalepartenes territorium som definert i avtalens artikkel 126». Rent formelt passer dette ikke så bra på uttrykket «den medlemsstat der risikoen består». Det er derfor snarere den kompliserte regelen i nr. 7 i samme protokoll som får anvendelse: «Rettigheter og forpliktelser som EFs medlemsstater eller deres offentlige institusjoner, foretak eller enkeltpersoner har i forhold til hverandre, skal forstås som rettigheter eller forpliktelser for avtalepartene, og i den forbindelse skal betegnelsen avtalepartene, etter omstendighetene, omfatte også avtalepartenes myndigheter, offentlige institusjoner, foretak eller enkeltpersoner.» Uttrykket «den medlemsstat der risikoen består» inngår jo i realiteten i regler som blir bestemmende både for rettigheter og plikter mellom avtalepartene i EØS-avtalen – til å ha lovvalgsregler med et visst innhold i forhold til hverandre – og bestemmende for plikter og rettigheter for de foretak og enkeltpersoner som lovvalgsreglene kommer til anvendelse på i konkrete saker. Man hadde vel i og for seg kommet frem til denne løsningen selv uten protokoll 1, ettersom direktivene i en EØS-sammenheng fornuftigvis må forstås på denne måten.

anvendes i forhold til bareboat-registrering: Er det da primærregistreringen eller bareboat-registreringen som er avgjørende? Løsningen her må nok finnes ved en tolkning av artikkel 2 bokstav d som er felles for hele EU/EØS, ikke ved nasjonale tolkninger som f.eks. skulle bero på om det enkelte land godtar bareboat-registrering i forhold til egne skipsregistre. (Det siste er vel uansett et nokså uegnet grunnlag å avgjøre spørsmålet på.) Ettersom hensikten med bareboat-registrering primært synes å være å beholde muligheten til å registrere pantehftelser i primærregisteret, mens skipet for øvrig fremstår som registrert i bareboat-registerets stat, kan det synes som om den naturlige løsningen her er nok å la bareboat-registreringen være avgjørende.

Regelen om registreringsstaten er ikke anvendelig dersom skipet er registrert i en stat som ikke medlem av EU (eller EØS). Det følger klart av ordlyden. Man kan imidlertid ikke uten videre legge til grunn at risikoen i disse tilfellene skal anses å bestå i den stat utenfor EU/EØS der skipet er registrert, med den følge at det er Romakonvensjonen som kommer til anvendelse. Spørsmålet er nemlig om følgende alternativ i 2. skadeforsikringsdirektiv artikkel 2 bokstav d siste strekpunkt kommer til anvendelse når skipet drives fra et forretningssted innenfor EU/EØS: Risikoen skal anses «å bestå» i «den medlemsstat der forsikringstakeren har sitt vanlige bosted eller, dersom forsikringstakeren er en juridisk person, den medlemsstat der denne juridiske personens etablerte forretningssted befinner seg som avtalen gjelder, i alle tilfeller som ikke uttrykkelig er nevnt i strekpunktene ovenfor».

Artikkel 2 bokstav c definerer i denne sammenheng «etablert forretningssted» slik: «[E]t foretaks hovedkontor, agentur eller filial, jf. artikkel 3». Artikkel 3 fastsetter så at «et foretaks permanente nærvær på en medlemsstats territorium likestilles med et agentur eller en filial, selv om nærværet ikke har form av en filial eller et agentur, men består av et kontor som ledes av foretakets

eget personale, eller av en person som er uavhengig, men har fast fullmakt til å opptre på vegne av foretaket på samme måte som et agentur.» Artikkelen 3 er nok her inspirert av EF-domstolens avgjørelse i sak 33/78 *Somafer SA mod Ferngas AG*, Sml. 1978 s. 2183 (avsnitt 12), omkring artikkel 5 nr. 5 i Brusselkonvensjonen.⁵

I denne sammenheng kan det spørres om en forsikring som gjelder et skip kan regnes som en forsikring som «gjelder» det etablerte forretningssted som skipet drives fra. Alternativet ville vel være å tolke dette slik at det bare dekker forsikring av virksomhet med konkret geografisk tilknytning til selve forretningsstedet. Den norske ordlyden gir ikke noe klart svar på det, og man kommer neppe noe nærmere ved å studere andre språkversjoner.⁶ Her bør vi imidlertid utvide perspektivet ut over sjøforsikring til all skadeforsikring, som jo er bestemmelsens virkeområde. Dessuten bør vi ta i betraktning at artikkel 2 bokstav d siste strekpunkt – slik det også følger av ordlyden – er en generell bestemmelse som skal gjelde i alle tilfelle som ikke dekkes av de foregående strekpunkter. I et slikt perspektiv er det naturlig å anlegge en vid tolkning av fjerde strekpunkt, slik at bestemmelsen også dekker skadeforsikring av virksomhet som administreres fra vedkommende forretningssted. På den måten unngår man nemlig at det ellers oppstår et stort

⁵ Tilsvarende artikkel 5 nr. 5 også i Luganokonvensjonen og domskonvensjonen. Se i denne forbindelse også sak 218/86 *SAR Schotte GmbH mod Parfums Rothschild SARL*, Sml. 1987 s. 4905, der domstolen kom til at endog et morselskap kunne anses å opptre som «filial» for sitt eget datterselskap når morselskapet «har samme navn og direktion som den juridiske person, samt handler og indgår aftaler på dennes vegne og af denne benyttes på samme måde som en repræsentation».

⁶ Noen andre språkversjoner: «den i aftalen omhandlede virksomhed er beliggende»; «etableringsställe, för vilket försäkringen gäller»; «establishment, to which the contract relates», «l'établissement de cette personne morale auquel le contrat se rapporte»; «Niederlassung ..., auf die sich der Vertrag bezieht».

«hull» i reglene om innholdet i uttrykket «den medlemsstat der risikoen består» – et hull som ikke så lett lar seg dekke gjennom de øvrige strekpunktene, og som ville ramme forsikring der det er unaturlig å hevde at risikoen befinner seg *utenfor* EU/EØS. Man kan f.eks. tenke seg forsikring som er avgrenset til et oppdrag som et foretak, gjennom et etablert forretningssted i medlemsstat A, har påtatt seg å utføre i medlemsstat B. I samme retning taler den omstendighet at i forhold til «fysiske personer» viser fjerde strekpunkt bare til bosted, uten å inneholde noen ytterligere avgrensning. Formuleringen «som avtalen gjelder» i forhold til «juridiske personer» må nok derfor forstås primært som en måte å bringe klarhet i hvilket «etablert forretningssted» som er det relevante i de tilfelle der forsikringstaker har flere forretningssteder.

Artikkel 2 inneholder også to andre strekpunkter. Disse kan vi i praksis se bort fra i forhold til sjøforsikring. Første strekpunkt gjelder kun fast eiendom med eller uten innbo. Tredje strekpunkt gjelder reise og ferieforsikring med en maksimal varighet på fire måneder. Dette er også upraktisk i forhold til sjøforsikring slik dette begrepet vanligvis brukes.

Dermed kan vi konkludere at det er de direktivbestemte lovvalsreglene, ikke Romakonvensjonen, som kommer til anvendelse dersom

- skipet er registrert i en EU- eller EØS-stat, og slik at det i forhold til bareboat-registrering antagelig er bareboat-registreringen som er avgjørende;
- skipet er registrert i en stat utenfor EU/EØS, når skipet drives fra et «etablert forretningssted» innenfor EU/EØS.

Norge, Island og Liechtenstein står her imidlertid i en særstilling. De er ikke bundet av Romakonvensjonen, og skadeforsikringsdirektivene forplikter dem ikke til å ha andre lovvalsregler for forsikringsavtaler som gjelder risikoer som består utenfor EØS enn for forsikringsavtaler som gjelder risikoer

beliggende innenfor EØS. Norge har derfor valgt den løsningen å la de direktivbaserte lovvalsreglene gjelde også når risikoen består i et land utenfor EØS.

2.3 Er direktivenes lovvalsregler avgrenset til å gjelde forsikringsavtaler inngått av forsikringsselskaper som er hjemmehørende i EU/EØS?

Første skadeforsikringsdirektiv (direktiv 73/239) gjelder bare for «adgang til å ... utøve selvstendig næringsvirksomhet innen direkte forsikring, utført av forsikringsforetak som er etablert i en medlemsstat eller som ønsker å etablere seg der». Dette gir grunn til å spørre om lovvalsreglene i direktivene egentlig bare gjelder i forhold til forsikringsavtaler inngått av et forsikringsselskap etablert innenfor EU/EØS. «Etablert» må nok her leses i lys av såvel artikkel 6 og artikkel 8⁷ som artikkel 23 flg.⁸ i direktivet, slik at det dreier seg om både om forsikringsselskaper som har reelt hovedkontor og vedtektsfestet sete innenfor EU/EØS, og om andre forsikringsselskaper som har etablert filial eller agentur innenfor EU/EØS.

En slik løsning ville innebære at de direktivbestemte lovvalsreglene ikke kom til anvendelse selv om risikoen var beliggende innenfor EU/EØS, dersom forsikringsselskapet ikke var «etablert» innenfor EU/EØS.

Dette er imidlertid en lite heldig løsning i forhold til lovvalsreglene. Det fører til at koordineringen i forhold til Romakonvensjonen går tapt, for konvensjonens artikkel 1 nr. 3 inneholder ikke noe slikt ekstra forbehold – det er utelukkende risikoens beliggenhet i eller utenfor EF som er avgjørende etter

⁷ Som endret ved direktiv 95/26.

⁸ Som endret ved direktiv 84/641 og 3. skadeforsikringsdirektiv.

Romakonvensjonen. Annet skadeforsikringsdirektiv kan da også leses slik at begrensningen til selskaper «etablert» innenfor EU/EØS ikke gjelder i forhold til lovvalgsreglene. Selve lovvalgsreglene i artikkel 7 og 8 inneholder ingen antydning om at etablering innenfor EU/EØS skulle være noe vilkår. Det samme gjelder definisjonen av uttrykket «medlemsstat der risikoen består» i artikkel 2. Artikkel 1 fastelegger på sin side virkeområdet til 2. skadeforsikringsdirektiv til blant annet å «utfylle første direktiv», og ordet «utfylle»⁹ kan vel her dekke også en viss utvidelse av virkeområdet, iallfall i forhold regler i direktivet som bør anvendes uten hensyn til hvor forsikringsselskapet er etablert, og som etter sin ordlyd ikke inneholder noen avgrensning til forsikringsselskaper som er etablert innenfor EU/EØS.

Uansett hvordan direktivene her skulle være å forstå, er de imidlertid ikke til hinder for at man på nasjonalt nivå fyller det «hullet» som ellers vil oppstå mellom Romakonvensjonen og de direktivbestemte lovvalgsreglene: Selv om de direktivbestemte lovvalgsreglene strengt tatt ikke skulle komme til anvendelse på forsikringsavtaler som er inngått om risikoer beliggende innenfor EU/EØS, men med forsikringsselskaper som bare er «etablert» utenfor EU/EØS, kan direktivene ikke være til hinder for at medlemslandene gjør de direktivbestemte lovvalgsreglene anvendelige også på slike forsikringsavtaler. Ettersom Romakonvensjonen heller ikke kommer til anvendelse på disse avtalene, vil en slik regulering heller ikke være i strid med Romakonvensjonen.

⁹ Andre språkversjoner: «supplere», «komplettera», «supplement», «compléter», «Ergänzung».

2.4 Hva slags skadeforsikring gjelder skadeforsikringsdirektivene for? Reassuranse, kredittforsikring og bakgarantier

Spørsmålet om når Romakonvensjonen kommer til anvendelse på forsikrings saker er imidlertid ikke uttømt ved dette. Romakonvensjonens artikkel 1 nr. 4 slår fast at unntaket for forsikringsavtaler som dekker risikoer beliggende innenfor EF, ikke gjelder «genforsikring», altså reassuranse. Tilsvarende gjelder både 1., 2. og 3. skadeforsikringsdirektiv bare for «direkte forsikring», altså ikke for reassuranse. Det følger allerede av direktivenes tittel. For reassuranse gjelder med andre ord Romakonvensjonen på vanlig måte.

Ut over dette inneholder ikke Romakonvensjonen eller direktivene noen nærmere definisjon av selve begrepet «forsikring». ¹⁰ Det følger imidlertid av vedlegget til første skadeforsikringsdirektiv at såvel kredittforsikring som kausjoner stilt av forsikringsselskaper er omfattet av direktivet. Annet skadeforsikringsdirektiv artikkel 1 og 3. skadeforsikringsdirektiv artikkel 2 gjør det klart at disse direktivene gjelder for slik forsikring som er omfattet av første direktiv. Samtidig følger det av vedlegg I nr. 6 til bankdirektivet¹¹ at bankdirektivet gjelder for garantier gitt av banker og andre «kredittinstitusjoner». Bankdirektivet inneholder ingen lovvalgsregler for banktjenester. En løsning på dette kunne være å anse også garantier gitt av banker for å være «forsikring» i forhold til lovvalgsreglene i skadeforsikringsdirektivene og Romakonvensjonen. Dette er imidlertid en sammen-

¹⁰ Første skadeforsikringsdirektiv inneholder i artikkel 2 til 4 unntak fra direktivets anvendelsesområde for visse forsikringstyper og visse typer forsikringsforetak. Disse har imidlertid liten interesse i forhold til sjøforsikring.

¹¹ Direktiv 2000/12.

blanding som bank- og forsikringsdirektiver ellers er fri for. Den mest nærliggende løsningen er nok derfor å la det være avgjørende hva slags institusjon som har ytt garantien: Er det et forsikringsselskap, kommer reglene om lovvalg i forsikring til anvendelse, er det en bank er det i stedet Romakonvensjonen som gjelder. (For Norge, Island og Liechtenstein må det da tilsvarende være de ordinære lovvalsreglene for kontraktsforhold som kommer til anvendelse på bankgarantier.)

Dette vil i så fall få betydning i forhold til forsikringsplikten for oljesøl, jf. den norske sjøloven § 197:¹² Denne plikten kan oppfylles ved «godkjent forsikring eller annen sikkerhet». Velger man da å oppfylle denne plikten ved å tegne en bankgaranti, er det lovvalsreglene i Romakonvensjonen (eller i Norge og Island alminnelige ulovfestede lovvalsregler for kontraktsforhold) som kommer til anvendelse. Velger man forsikring, og risikoen består innenfor EU/EØS, gjelder reglene om lovvalg i forsikring.

2.5 Lovvalgsspørsmål som direktivene ikke regulerer

Det følger av 2. skadeforsikringsdirektiv artikkel 7 nr. 3 at de lovvalgsspørsmål som ikke er regulert av direktivet, skal reguleres av medlemsstatenes «generelle internasjonal-privatrettslige regler om avtaleforpliktelse». Det vil for alle praktiske formål si Romakonvensjonen i EU-landene. Dette gjelder slike spørsmål som materiell og formell gyldighet (Romakonvensjonens artikkel 8 og 9), manglende handleevne (artikkel 11), bevisbyrde (artikkel 14), utelukkelse av renvoi (artikkel 15) og *ordre public* (artikkel 16).

¹² Lov nr. 39/1994.

3 Fastleggelse av skadevolders erstatningsrettslige ansvar

I forhold der det foreligger ansvarsforsikring, vil ofte et sentralt poeng være fastleggelsen av skadevolders erstatningsrettslige ansvar. Dette faller utenfor såvel de direktivbaserte reglene om lovvalg i forsikring og Romakonvensjonen. Det vises her til Ivar *Alviks* artikkel, i denne utgave av *MarIus*, om disse spørsmålene. Lovvalg ved skadelidtes direktekrav overfor assurandør behandles av Hannu *Honka*, også i denne utgave av *MarIus*.

4 Hovedregelen for lovvalg i sjøforsikringsforhold: Avtalefrihet

Alle de intrikate problemene som forholdet mellom direktivene og Romakonvensjonen reiser, har heldigvis begrenset praktisk interesse i forhold til sjøforsikring. Det følger nemlig av 2. skadedirektiv artikkel 7(1) bokstav f¹³ at partene i forsikringsavtalen fritt kan avtale hvilket rettssystem som skal komme til anvendelse på avtaleforholdet, når det gjelder risikoer som omtalt i 1. skadeforsikringsdirektiv artikkel 5 bokstav d. Artikkel 5 bokstav d er innsatt i 1. skadeforsikringsdirektiv gjennom artikkel 5 i 2. skadeforsikringsdirektiv. Artikkel 5 bokstav d må så sammenholdes med listen over risikoer i punkt A i vedlegget til 1. skadeforsikringsdirektiv. I forhold til sjøforsikring er det av sentral betydning at den frie adgangen til avtalt lovvalg dermed blant annet gjelder følgende typer risiko:

- I forhold til havgående fartøyer og fartøyer på innsjø, elv eller kanal: all skade på eller tap av
 - elve- eller kanalfartøyer

¹³ Som endret ved 3. skadeforsikringsdirektiv artikkel 27.

- innsjøfartøyer
- havgående fartøyer
- I forhold til gods under transport: all skade på eller tap av gods under transport samt bagasje, uansett transportmiddel
- I forhold til ansvarsforsikring for havgående fartøyer og fartøyer på innsjø, elv eller kanal: alt ansvar som følger av bruk av fartøyer på havet, på innsjøer og på elver og kanaler (herunder førerens ansvar)

Dette gjelder uansett hvor stor eller liten forsikringstaker er. I tillegg er det også helt fritt lovvalg for foretak som er engasjert i blant annet «industri- eller handelsvirksomhet», som vel i denne sammenheng må omfatte skipsnæringen,¹⁴ for kreditt- og kausjonsforsikring.

Endelig er det helt fritt lovvalg for forsikringstakere som oppfyller minst to av tre følgende kriterier:

- balansesum: minst 6,2 millioner ECU
- netto omsetning: minst 12,8 millioner ECU
- Gjennomsnittlig minst 250 ansatte i regnskapsåret

... i forhold til blant annet forsikring av «diverse økonomisk tap», hvilket mellom annet omfatter dårlig vær, tap av fortjeneste, vedvarende generelle utgifter, uforutsette driftsutgifter, tap av markedsverdi, indirekte driftsutgifter, økonomisk tap som ikke er forretningsmessig og «andre former for økonomisk tap». Dersom forsikringstakeren tilhører en foretaksgruppe som skal konsolidere regnskapene etter reglene i direktiv 83/349, skal de tre kriteriene nevnt ovenfor beregnes på grunnlag av det konsoliderte regnskapet.

¹⁴ Flere andre språkversjoner bruker her uttrykket «kommerciell», som vel går ut over det som iallfall på norsk er den snevreste forståelsen av «handel», nemlig kjøp og salg av varer: «kommerciell eller industriell virksomhet», «a commercial or industrial activity», «une activité commerciale, industrielle».

Etter 2. skadeforsikringsdirektiv artikkel 7 bokstav f er lovvalget helt fritt. Man står med andre ord fritt til å avtale også rettssystemer utenfor EU/EØS.

Derimot henviser 1. skadeforsikringsdirektiv artikkel 5 bokstav d ikke til punkt A underpunkt 1 i vedlegget til direktivet, som gjelder ulykkesforsikring, herunder skade på passasjer.

I forhold til de vanlige formene for sjøforsikring innebærer dermed avtalefriheten vil gjelde såvel kaskoforsikring, P&I-forsikring og vareforsikring. Fritt lovvalg i forhold til tidstapforsikring forutsetter derimot at forsikringstakeren oppfyller to av de tre kriteriene for størrelse gjengitt ovenfor - men det vil nok mange som tegner tidstapforsikring for skip gjøre.

Også i kaskoforsikringer inngår det gjerne et visst element av tidstapforsikring, nemlig i forbindelse reparasjon av skipet. Dette er imidlertid et lite element og i praksis begrunnet i forsikringsselskapets interesse av at det blir valgt et billig verksted - et billig verksted medfører mindre utlegg for forsikringsselskapet, og pris hører gjerne sammen med hvor raskt reparasjonen kan utføres. Da er det ikke urimelig at forsikringsselskapet bærer noe av tidstapet. Etter mitt syn bør derfor også dette tidstapelementet i en kaskoforsikring gå inn under det helt frie lovvalget, uansett forsikringstakerens størrelse, som gjelder for tingsskadeforsikring, i stedet for å bli regnet som en forsikring som i direktivets forstand faller inn under «diverse økonomiske tap».

Ulykkesforsikring for passasjerer faller derimot utenfor det frie lovvalget. Tilsvarende må nok gjelde for passasjerforsikringer som i realiteten er en blanding av ansvarsforsikring og ulykkesforsikring - her tilsier hensynet til de sikrede at det er det mest restriktive alternativet som kommer til anvendelse i forhold spørsmålet om avtalt lovvalg. Som det vil fremgå nedenfor her i punkt 4 om artikkel 7 nr. 1 bokstav a, og dessuten av punkt 5, åpner likevel direktivreglene for et visst avtalt lovvalg også i slike tilfelle.

Det må også tas hensyn til at friheten til avtalt lovvalg, f.eks. for ansvarsforsikring, i praksis vil være innskrenket dersom det dreier seg om lovpålagte forsikringer. De særskilte reglene om lovvalg for lovpålagte forsikringen vil bli behandlet i punkt 7. Også såkalte «internasjonalt preseptoriske regler», som behandles i punkt 8, kan innebære innskrenkninger i den adgang til avtalt lovvalg som i utgangspunktet måtte eksistere for den aktuelle type forsikring.

Etter de reglene i 2. skadeforsikringsdirektiv artikkel 7 nr. 1 bokstav f som vi til nå har sett på, *skal* EU- og EFTA-EØS-statene tillate fritt lovvalg. Bokstav a i samme bestemmelse åpner videre for at en EU- eller EFTA-EØS-stat *kan* tillate partene fritt å avtale lovvalget, men bare dersom forsikringstakeren har sin «hovedadministrasjon» (altså et snevrere begrep enn «etablert forretningssted», jf. punkt 2.2 ovenfor) i den EU- eller EØS-stat der risikoen består.

Om vi sammenholder dette med Romakonvensjonen, ser vi at her er adgangen etter artikkel 3 til fritt å avtale lovvalget enda videre. Både i Romakonvensjonen artikkel 3 nr. 3 og i 2. skadeforsikringsdirektiv artikkel 7 nr. 1 bokstav g finner vi imidlertid en regel om at partene ikke kan utnytte sin frie adgang til lovvalg til å avtale seg bort fra det preseptoriske vernet i lovgivningen i det land som avtaleforholdet - bortsett fra lovvalgs klausulen (og formodentlig en eventuell tilhørende jurisdiksjonsklausul) - på tidspunktet for avtale inngåelsen måtte ha samtlige av sine tilknytningsspunkter til. Dette gjelder også slike preseptoriske regler som ikke regnes som «internasjonalt preseptoriske», jf. punkt 6 nedenfor. Fri adgang til lovvalg innebærer altså alltid at forholdet har tilknytning til mer enn ett land. Men i så måte må det holde at forsikringstaker og forsikringsgiver holder til i hvert sitt land, eller at risikoen består i et annet land enn der forsikringstaker og forsikringsgiver holder til. Ettersom uttrykket «risikoen består» ikke har noen nødvendig

tilknytning til det sted i verden der en skade i praksis kan tenkes å oppstå, jf. punkt 2.2. ovenfor, må det formodentlig også holde i forhold til dette forbeholdet at forsikringsavtalen gjelder risiko for skade som med enn viss sannsynlighet kan tenkes å oppstå et annet sted i verden enn det land forholdet for øvrig har alle sine tilknytningspunkter til. Man kan f.eks. tenke seg et norskregistrert skip, drevet fra Norge og forsikret i et norsk selskap, men som går i utenriksfart. Dette synes også å følge av artikkel 7 nr. 1 bokstav e, jf. punkt 5 nedenfor.

5 Begrenset adgang til å avtale lovvalget

I de tilfelle der direktivreglene begrenser adgangen til helt fritt å avtale lovvalget, er det på den annen side i visse tilfelle en begrenset avtalefrihet. Som nevnt i punkt 4, er dette en aktuell problemstilling bl.a. for ulykkesforsikring. Det gjelder for det første i de tilfelle der risikoen består i én EU- eller EØS-stat, og forsikringstakeren har sin «hovedadministrasjon» i en annen EU/EØS-stat. Da kan man alltid velge rettssystemet i den ene eller andre staten, jf. 2. skadeforsikringsdirektiv artikkel 7 nr. 1 bokstav b. Når forsikringstakeren utøver blant annet «handels- eller industrivirksomhet», et uttrykk som også må omfatte sjøfart, jf. punkt 4 ovenfor, og avtalen dekker to eller flere risikoer som gjelder virksomheten og som består i forskjellige EU- eller EØS-stater, åpner videre bokstav c for at man skal kunne velge mellom rettssystemene i én av de stater der risikoen består eller rettssystemet i den stat der forsikringstakeren har sin hovedadministrasjon.

Fører artikkel 7 nr. 1 bokstav b eller c til at man kan velge rettssystemet i en EU- eller EFTA-EØS-stat som etter sin egen lovgivning åpner for en videre adgang til avtalt lovvalg enn det som er direktivets minimumsløsninger, bestemmer videre artikkel 7 nr. 1

bokstav d at man i så fall kan benytte seg av denne vide adgangen. Dette må vel være slik å forstå at dette omfatter de tilfelle der en EU- eller EØS-stat har utnyttet adgangen til å utvide muligheten for avtalt lovvalg etter artikkel 7 nr. 1 bokstav a, jf. punkt 4 ovenfor. Den bestemmelsen forutsetter rett nok at risikoen består i samme stat som forsikringstaker har sin hovedadministrasjon, og det vil forutsetningsvis ikke slå til i de situasjonene som er beskrevet i bokstav b og c. Men nettopp fordi bokstav d kommer rett etter bokstavene b og c, og fordi det er vanskelig å se hvilken annen nasjonal adgang til å utvide det frie lovvalget det skulle være tale om, må nok meningen med bokstav d være å la partene også i disse tilfellene å nyte godt av den valgfriheten som måtte være innført i medhold av bokstav a, selv om altså partene isolert sett ikke oppfyller vilkåret etter bokstav a.

Ordlyden i bokstav d inneholder også en annen uklarhet. Bestemmelsen forutsetter at «medlemsstatene nevnt i bokstav b) og c) gir større valgfrihet». Ettersom bokstav b og c nevner både den stat der forsikringstaker har sin hovedadministrasjon, og den medlemsstat der risikoen består, er det uklart om *både* den stat der forsikringstaker har sin hovedadministrasjon, *og* den medlemsstat der risikoen består, må tillate det avtalte lovvalg partene ønsker, eller det holder at *enten* den stat der forsikringstaker har sin hovedadministrasjon, *eller* den medlemsstat der risikoen består, gjør det. Selv ville jeg tro at siste alternativ var det riktige, ellers blir bestemmelsen svært upraktisk.

Endelig åpner bokstav e for at i de tilfelle der forsikringen gjelder skader som oppstår i en annen EU- eller EØS-stat enn der risikoen består, skal partene kunne velge rettssystemet i den stat der skaden kan oppstå.

6 Anvendelig lov når det ikke er avtalt noe lovvalg

Et avtalt lovvalg skal etter 2. skadeforsikringsdirektiv artikkel 7 nr. 1 bokstav h fremgå uttrykkelig eller klart kunne utledes av avtalevilkårene eller sakens omstendigheter. Dersom partene – mot formodning, får man vel si om sjøforsikring – ikke skulle ha avtalt lovvalget, eller ikke overholdt disse formelle kravene når de gjorde avtalen, avgjøres lovvalget etter følgende to regler:

For det første, dersom forsikringstakeren har sin hovedadministrasjon i samme EU- eller EØS-stat som den stat der risikoen består, gjelder rettssystemet i denne staten. Det følger av artikkel 7 nr. 1 bokstav a.

For det annet, dersom forsikringstakeren har sin hovedadministrasjon i en annen EU- eller EØS-stat enn den stat der risikoen består, skal avtalen stå under rettssystemet «i den stat den har sterkeste tilknytning til av de stater som kan komme i betraktning i henhold til» artikkel 7 nr. 1 bokstavene a til e. Det følger av artikkel 7 nr. 1 bokstav h. Dermed er det den stat der forsikringstaker har sin hovedadministrasjon, den stat der risikoen består, og den stat der skaden kan oppstå, som er valgmulighetene. Om ikke noe annet tilknytningsmoment skiller seg ut, skal det legges til grunn at avtalen har nærmest tilknytning til den stat der risikoen består.

Her blir det dermed en markant forskjell i forhold til Romakonvensjonen artikkel 4, som for det første ikke begrenser anvendelsen av denne «individualiserende metode» til visse nærmere fastlagte kriterier, og som for det annet inneholder en formodningsregel til fordel for det land der den avtalepart hører hjemme, som har ytet den ytelse som er karakteristisk for forholdet. I forsikring vil jo det være forsikringsselskapet. Etter direktivreglene er forsikringsselskapets hjemland, eller det land der

vi finner den selskapsfilial, eller det agentur ligger, som avtalen er inngått gjennom, ikke et relevant tilknytningskriterium.

7 Lovpålagte forsikringer

Også innen sjøforsikring finner vi former for lovpålagte forsikringer. Som nevnt i punkt 2.4, har vi slike regler om oljesøl. Det kan også komme regler om forsikringsplikt for passasjerer basert på 2002-protokollen til Athenkonvensjonen av 1974, jf. den norske sjøloven § 432.

Formålet med en lovpålagt forsikring ville langt på vei bli borte dersom det var adgang til å inngå forsikringsavtaler som gjorde unntak fra de lovbestemmelser som regulerer innholdet i den lovpålagte forsikring. En måte å inngå en slik avtale på, kunne være å gjøre et lovvalg til et rettssystem som ikke inneholdt tilsvarende regler om lovpålagt forsikring, og som derfor stilte partene fritt med hensyn til innholdet i avtalen. Samtidig er det i det fleste land slik at et gyldig lovvalg setter ut av spill samtlige regler, også preseptorisk rett, både i det rettssystem som ville ha kommet til anvendelse uten en lovvalgsavtale, og domstollandets rett om dette skulle være et tredje rettssystem. Dette følger for EU-landenes vedkommende av Romakonvensjonen,¹⁵ og det er også alminnelig antatt i Norge.¹⁶

Annet skadedirektiv artikkel 8 inneholder derfor særskilte regler for lovpålagte forsikringer som skal forhindre dette. Reglene er

¹⁵ Som likevel inneholder særskilte regler til vern om forbrukerne i artikkel 5. Dertil kommer læren om såkalte «internasjonalt preseptoriske regler» som jeg kommer nærmere tilbake til.

¹⁶ Jeg viser her til gjennomgangen av juridisk litteratur i Henrik *Bull*: Det indre marked for tjenester og kapital – import av finansielle tjenester, Oslo 2002, s. 433, med henvisning til annen litteratur.

imidlertid svært kompliserte og virker ikke helt samkjørt med de øvrige reglene.

Det følger for det første av artikkel 8 nr. 2 at avtaler som oppfyller plikten til å inngå lovpålagte forsikringer, må være «i samsvar med de særskilte bestemmelsene medlemsstaten har fastsatt for den aktuelle forsikringen». Dette må bety alle de bestemmelser som særskilt gjelder forsikringen og som også er internt preseptoriske i vedkommende land. I en lovvalgssammenheng må vel dette bety at et avtalt lovvalg - eller et lovvalg som følger av de reglene som anvendes i mangel av en lovvalgsavtale - viker for alle «særskilte bestemmelser» som gjelder den lovpålagte forsikringen. Så langt så godt.

Skulle det oppstå motstrid mellom «lovgivningen» i den stat som pålegger forsikringsplikten, og «lovgivningen» i den stat der den forsikrede risikoen «består» med hensyn til den lovpålagte forsikringen, følger det av artikkel 8 nr. 3 at det er lovgivningen i den stat som pålegger forsikringsplikten som går foran. Denne bestemmelsen må vel forutsette at det er rettssystemet i den stat der risikoen består, som kommer til anvendelse på avtalen etter partenes lovvalg eller etter reglene om hva som gjelder uten en lovvalgsavtale, men at det er en annen stat som pålegger forsikringsplikten. Hvis rettssystemet i den stat der risikoen består, overhodet ikke kommer til anvendelse på forsikringsavtalen, oppstår det jo heller ingen konflikt med lovgivningen i den stat som pålegger forsikringsplikten. På den annen side, oppstår det først en slik konflikt, er det naturlig å utlede den løsningen som artikkel 8 nr. 3 gir anvisning på, allerede av artikkel 8 nr. 2, slik det er gjort rede for ovenfor. Rett nok taler artikkel 8 nr. 3 om «lovgivningen», ikke bare om «de særskilte bestemmelsene» som gjelder den lovpålagte forsikringen slik nr. 2 gjør, men nr. 3 avgrenser likevel dette til å gjelde «lovgivningen ... med hensyn til lovpliktig forsikring», og det

må vel naturlig forstås som bare de reglene som særskilt gjelder den lovpålagte forsikringen, og som er preseptoriske.

Enda mer komplisert blir det når artikkel 8 nr. 4 bokstav a fastsetter at artikkel 7 nr. 2 tredje ledd skal få «anvendelse når forsikringsavtalen gir dekning i flere medlemsstater hvorav minst én pålegger plikt til å tegne forsikring». Artikkel 7 nr. 2 tredje ledd bestemmer at når en avtale dekker risikoer som består i flere medlemsstater (man kan f.eks. tenke seg én forsikring som dekker flere skip registrert i forskjellige land), skal avtalen, med hensyn til anvendelsen av artikkel 7 nr. 2, anses å utgjøre flere avtaler som hver bare gjelder én medlemsstat. Artikkel 7 nr. 2 gjelder såkalt «internasjonalt preseptoriske regler», det vil si regler - normalt i domstollandets rett - som slår igjennom overfor det andre retts-system som ellers kommer til anvendelse på avtalen, jf. punkt 8 nedenfor. I denne sammenheng har nok artikkel 8 nr. 4 bokstav a sin mest praktiske anvendelse når mer enn én av de involverte stater har lovpålegg om den aktuelle forsikringen, og de ufravikelige reglene om forsikringen i disse landene viser seg å være i motstrid med hverandre. Da skal altså avtalen ved anvendelsen av de særskilte reglene om oppfyllelsen av lovpålegget, anses å utgjøre flere avtaler som hver bare gjelder den enkelte stat. Dermed slipper man å måtte velge hvilket sett av innbyrdes motstridende særregler som skal anvendes. Videre kan man tenke seg at ett av landene ikke har lovpålegg om forsikringen, men likevel har én eller flere regler om denne type forsikring som anses å være internasjonalt preseptoriske, og som er i strid med særreglene i det, eller de, land som pålegger forsikringsplikt. Også da skal man altså anse det for å foreligge flere avtaler, slik at man slipper å velge.

Etter artikkel 8 nr. 4 bokstav c¹⁷ kan videre «en medlemsstat» i form av et «unntak fra artikkel 7» bestemme «at lovgivningen i den stat som pålegger forsikringsplikten, får anvendelse på en avtale om lovpliktig forsikring». Dette må vel bety at den enkelte EU- eller EØS-stat kan innføre en særskilt lovvalgsregel om at når man står overfor en lovpålagt forsikring, er det ikke bare de særskilte bestemmelsene om forsikringen i det land som pålegger forsikringsplikten rent generelt alltid skal anvendes, men at rettssystemet i dette landet som skal være det anvendelige rettssystem. Man kan altså gjøre unntak, i form av en slik regel, både fra adgangen til avtalt lovvalg, og fra det lovvalg som følger av de regler i artikkel 7 som kommer til anvendelse i mangel av lovvalgsavtale. Dette gjelder ikke bare når det er domstollandet selv som pålegger forsikringsplikten, men også når det er et annet land som gjør det. Artikkel 8 nr. 4 bokstav c er taus om hvordan man skal løse situasjonen dersom det er flere land som har pålagt forsikringsplikt, men det naturlige er vel å la prinsippene i artikkel 8 nr. 4 bokstav a komme til anvendelse.

8 Internasjonalt preseptoriske regler

Som nevnt i punkt 7 mener man med «internasjonalt preseptoriske regler» slike regler – først og fremst i domstollandets egen rett – som skal slå igjennom overfor det rettssystem som ellers kommer til anvendelse på rettsforholdet. Også «inngrepsnorm» og «positiv ordre public» er blitt brukt om dette fenomenet.¹⁸ Dette er mest aktuelt i forhold til lovvalgsavtaler, men problemstillingen kan også

¹⁷ Artikkel 8 nr. 4 bokstav b er opphevet gjennom artikkel 30 i 3. skadeforsikringsdirektiv.

¹⁸ Om begrepsbruken her rent alment viser jeg til Helge J. Thue: *Internasjonal privatrett: Personrett, familierett og arverett*, Oslo 2002 s. 199–209.

komme opp når de regler som bestemmer lovvalget i mangel av avtalt lovvalg, fører til anvendelse av et annet rettssystem enn domstollandets eget.

Det er de færreste regler som selv klart gir uttrykk for om de er internasjonalt preseptoriske eller ikke. Dette må dermed avgjøres på grunnlag av en tolkning ut fra bestemmelsens formål mv.¹⁹ Dersom det er domstollandet selv som pålegger forsikringsplikt, vil man nok, selv uten uttrykkelig regulering i artikkel 8, ha ansett de særskilte reglene som gjelder den lovpålagte forsikringen for å være internasjonalt preseptoriske. Videre har det vært hevdet at den norske forsikringsavtaleloven (lov 1989 nr. 69) §§ 7-6 og 7-8 om direktekrav mot assurandøren er internasjonalt preseptoriske.²⁰ Det er opp til det enkelte land å bestemme hvilke rettsregler som skal være internasjonalt preseptoriske.²¹

I likhet med Romakonvensjonen artikkel 7 nr. 2 godtar også 2. skadeforsikringsdirektiv dette fenomenet. Direktivets artikkel 7 nr. 2 første ledd fastsetter at artikkelen for øvrig ikke innebærer noen innskrenkningen i adgangen til å anvende regler i domstollandets rett som er internasjonalt preseptoriske. Artikkel 7 nr. 2 tredje ledd løser så den konflikten som kan oppstå dersom forsikringen dekker risikoer i flere land, og ett eller flere av disse landene har internasjonalt preseptoriske regler som skal anvendes på forholdet: Da skal avtalen anses å utgjøre flere avtaler som hver bare gjelder for ett land, jf. gjennomgangen i punkt 7 ovenfor i forhold til lovpålagte forsikringer.

Det er ikke gitt at domstollandet er det land der risikoen består. Er det forskjell i så måte, åpner artikkel 7 nr. 2 annet ledd for at

¹⁹ Jeg viser til Karin *Bruzelius*' artikkel i dette nummer av *MarIus*

²⁰ Jf. *Bull* op. cit. s. 464.

²¹ Her må imidlertid EU- og EØS-landene ta hensyn til at de dermed kan komme til å oppstille restriksjoner på den frie bevegelighet som vil være i strid med EF-traktaten og EØS-avtalen, jf. *Bull* op. cit. s. 473-474.

man også kan la internasjonalt preseptoriske regler i det land der risikoen består, slå igjennom overfor det ellers anvendelige rettssystem. Man finner en tilsvarende, om enn enda mer åpen, regel i Romakonvensjonen artikkel 7 nr. 1. Bestemmelsen var omstridt i forhold til Romakonvensjonen, og konvensjonen åpner derfor at man kan reservere seg mot anvendelsen av den, jf. konvensjonens artikkel 22. Også artikkel 7 nr. 2 annet ledd i 2. skadeforsikringsdirektiv lar her medlemsstatene ha valgfrihet. De behøver ikke å la sine domstoler kunne anvende internasjonalt preseptoriske regler i et annet land, selv om det altså er det land der risikoen består.

I denne sammenheng er det egnet til å forvirre at artikkel 7 nr. 2 annet ledd ikke bare taler om internasjonalt preseptoriske regler i det land der risikoen består, men også i det land «som pålegger forsikringsplikt»: Lovpålagte forsikringer er jo ellers inngående regulert i artikkel 8, til dels ved hjelp av regler som gjør det helt klart at domstolene i ett land kan være forpliktet til å anvende reglene i et annet land som pålegger forsikringsplikten, jf. punkt 7 ovenfor. Hva som skulle være anvendelsesområde for artikkel 7 i denne sammenheng, er ikke godt å se. Kanskje har man tenkt seg regler som nok kommer til anvendelse også i forhold til lovpålagte forsikringer, men som også gjelder i forhold til andre forsikringer, og som er internasjonalt preseptoriske også da. Regler om direktekrav mot en assurandør kan kanskje være et eksempel. Men det er vel like naturlig å regne også slike regler som del av de «særskilte bestemmelsene» som den medlemsstat som pålegger forsikringsplikten «har fastsatt for den aktuelle forsikringen».

9 Vurdering: Kunne ikke dette vært gjort enklere?

Lovvalsregler er kompliserte. Men det må være lov å spørre seg om det ikke hadde vært mulig å gjøre reglene enklere enn de er blitt på forsikringsområdet. For det første er det vanskelig å se noen god grunn til å ha forskjellige regler avhengig av om risikoen er beliggende innenfor eller utenfor EU/EØS. For det annet er særlig reglene om lovpålagte forsikringer blitt unødig kompliserte. Nå som et arbeid er i gang med å gjøre Romakonvensjonen om til en forordning, har man anledning til å gjøre noe med det. Ut fra det foreliggende materialet om denne reformen ser det imidlertid ikke ut som om Kommisjonen har tenkt å gjøre noe med saken.

Vedlegg

Dir 88/357

Artikkel 2

I dette direktiv menes med:

- a) første direktiv, direktiv 73/239/EØF,
- b) foretak,
 - med hensyn til anvendelse av avdeling I og II ethvert foretak som har fått offentlig tillatelse i henhold til artikkel 6 eller 23 i første direktiv,
 - med hensyn til anvendelse av avdeling III og V ethvert foretak som har fått offentlig tillatelse i henhold til artikkel 6 i første direktiv,
- c) etablert forretningssted, et foretaks hovedkontor, agentur eller filial, jf. artikkel 3,
- d) den medlemsstat der risikoen består,
 - den medlemsstat der eiendommen befinner seg, når forsikringen gjelder enten fast eiendom eller fast eiendom med innbo, i den utstrekning innboet er dekket av den samme forsikringspolisen,
 - den medlemsstat der registrering er foretatt, når forsikringen gjelder transportmidler av enhver type,
 - den medlemsstat der forsikringstakeren tegnet forsikringen når det gjelder forsikringsavtaler med en varighet på fire måneder eller mindre som dekker risikoer i forbindelse med reiser og ferier, uansett forsikringsklasse,
 - den medlemsstat der forsikringstakeren har sitt vanlige bosted eller, dersom forsikringstakeren er en juridisk person, den medlemsstat der denne juridiske personens etablerte forretningssted befinner seg som avtalen gjelder, i alle tilfeller som ikke uttrykkelig er nevnt i strekpunktene ovenfor,
- e) den medlemsstat der det etablerte forretningsstedet ligger, den medlemsstat der det etablerte forretningsstedet som dekker risikoen

ligger,

- f) den medlemsstat der tjenesteytelsen finner sted, den medlemsstat der risikoen består når den dekkes av et etablert forretningssted som ligger i en annen medlemsstat.

Artikkel 3

Ved anvendelsen av første direktiv og dette direktiv skal et foretaks permanente nærvær på en medlemsstats territorium likestilles med et agentur eller en filial, selv om nærværet ikke har form av en filial eller et agentur, men består av et kontor som ledes av foretakets eget personale, eller av en person som er uavhengig, men har fast fullmakt til å opptre på vegne av foretaket på samme måte som et agentur.

Art. 7

1. Hvilken lovgivning som får anvendelse på de forsikringsavtaler som er nevnt i dette direktiv, og som dekker risikoer som består i medlemsstatene, skal fastsettes i samsvar med følgende bestemmelser:

- a) Når en forsikringstaker har vanlig bosted eller hovedadministrasjon på territoriet til den medlemsstat der risikoen består, skal lovgivningen i vedkommende medlemsstat få anvendelse på forsikringsavtalen. Når vedkommende medlemsstats rettsregler gir adgang til det, kan partene likevel velge en annen stats lovgivning.
- b) Når en forsikringstaker ikke har vanlig bosted eller hovedadministrasjon i den medlemsstat der risikoen består, kan partene i forsikringsavtalen velge å anvende enten lovgivningen i den medlemsstat der risikoen består, eller lovgivningen i den stat der forsikringstakeren har vanlig bosted eller hovedadministrasjon.
- c) Når en forsikringstaker utøver handels- eller industrivirksomhet eller et fritt yrke og avtalen dekker to eller flere risikoer som gjelder disse virksomhetene og består i forskjellige medlemsstater, skal valgfriheten med hensyn til den lovgivning som skal komme til anvendelse på avtalen, også omfatte lovgivningen i de aktuelle medlemsstatene og i

den stat der forsikringstakeren har vanlig bosted eller hovedadministrasjon.

- d) Når medlemsstatene nevnt i bokstav b) og c) gir større valgfrihet med hensyn til den lovgivning som skal komme til anvendelse på avtalen, kan partene benytte denne friheten, uten hensyn til bestemmelsene i disse to bokstavene.
- e) Når de risikoer som dekkes av avtalen, er begrenset til skader som oppstår i en annen medlemsstat enn den medlemsstaten der risikoen består, som fastlagt i artikkel 2 bokstav d), kan partene alltid velge lovgivningen i førstnevnte stat, uten hensyn til bestemmelsene i bokstav a), b) og c).
- f)²² Når det gjelder risikoene nevnt i artikkel 5 bokstav d) i direktiv 73/239/EØF, skal partene fritt velge den lovgivning som skal komme til anvendelse.
- g) Partenes valg av lovgivning i tilfellene nevnt i bokstav a) eller f) kan, dersom alle andre relevante omstendigheter på valgtidspunktet bare har tilknytning til en enkelt medlemsstat, ikke sette til side ufravikelige bestemmelser i vedkommende medlemsstat, dvs. de bestemmelser i vedkommende medlemsstats lovgivning som ikke kan fravikes ved avtale.
- h) Valget av lovgivning etter foregående bokstaver skal fremgå uttrykkelig eller klart kunne utledes av avtalevilkårene eller sakens omstendigheter. Dersom dette ikke er tilfelle, eller dersom det ikke er truffet noe valg, står avtalen under lovgivningen i den stat den har sterkeste tilknytning til av de stater som kan komme i betraktning i henhold til ovennevnte bokstaver. Dersom en del av avtalen kan skilles ut og har en sterkere tilknytning til en annen av de stater som kan komme i betraktning i henhold til ovennevnte bokstaver, kan lovgivningen i vedkommende stat anvendes på denne delen av avtalen når særlige grunner taler for det. Det skal legges til grunn at avtalen

²² Endret ved artikkel 27 i dir. 92/49.

har sterkest tilknytning til den medlemsstat der risikoen består.

- i) Når en medlemsstat omfatter flere territoriale enheter som hver har sine egne rettsregler for avtaleforpliktelser, skal hver enhet anses som en stat ved fastleggelsen av den lovgivning som skal komme til anvendelse i henhold til dette direktiv.

En medlemsstat der forskjellige territoriale enheter har sine egne rettsregler for avtaleforpliktelser, skal ikke være forpliktet til å anvende bestemmelsene i dette direktiv på konflikter som oppstår mellom disse enhetenes rettsregler.

2. Bestemmelsene i denne artikkel skal ikke hindre anvendelsen av ufravikelige bestemmelser i domstolstatens lovgivning, uansett hvilken stats lovgivning som anvendes for avtalen.

Dersom en medlemsstats lovgivning tillater det, kan de ufravikelige lovbestemmelser i den medlemsstat der risikoen består, eller i den medlemsstat som pålegger forsikringsplikten, komme til anvendelse, dersom og i den utstrekning bestemmelsene i henhold til disse statenes lovgivning skal komme til anvendelse uansett hvilken lovgivning som gjelder for avtalen.

Når avtalen dekker risikoer som består i flere medlemsstater, skal avtalen, med hensyn til anvendelsen av dette nr., anses å utgjøre flere avtaler som hver gjelder bare en medlemsstat.

3. Med forbehold for nr. 1 og 2 får medlemsstatenes generelle internasjonal-privatrettslige regler om avtaleforpliktelser anvendelse på forsikringsavtaler nevnt i dette direktiv.

Artikkel 8

1. På vilkårene fastlagt i denne artikkel kan forsikringsforetak tilby og inngå avtaler om lovpliktig forsikring i samsvar med reglene i dette direktiv og i første direktiv.

2. Når en medlemsstat pålegger plikt til å tegne forsikring, oppfylder avtalen denne plikten bare når den er i samsvar med de særskilte bestemmelsene medlemsstaten har fastsatt for den aktuelle forsikringen.

3. Når lovgivningen i den medlemsstat der risikoen består, og lovgivningen i den medlemsstat som pålegger plikt til å tegne forsikring, er i strid med

hverandre med hensyn til lovpliktig forsikring, skal sistnevnte lovgivning gjelde.

4. a) Med forbehold for bokstav c)²³ i dette nr. får artikkel 7 nr. 2 tredje ledd anvendelse når forsikringsavtaler gir dekning i flere medlemsstater og minst en av medlemsstatene pålegger plikt til å tegne en forsikring,

b) ²⁴

c) Som unntak fra artikkel 7 kan en medlemsstat bestemme at lovgivningen i den stat som pålegger forsikringsplikten, får anvendelse på en avtale om lovpliktig forsikring.

d) Når en medlemsstat krever lovpliktig forsikring og forsikringsgiveren skal melde eventuelt bortfall av dekning til vedkommende myndighet, kan slikt bortfall gjøres gjeldende overfor skadelidt tredjemann bare på de vilkår som er fastsatt i vedkommende stats lovgivning.

5. a) Hver medlemsstat skal underrette Kommisjonen om de risikoer som omfattes av forsikringsplikten i henhold til statens lovgivning, med angivelse av:

- de særskilte lovbestemmelsene som gjelder for vedkommende forsikring,

- de opplysninger som skal gis i den attest som forsikringsgiveren skal utstede til den sikrede når staten krever bevis for at forsikringsplikten er oppfylt. Medlemsstatene kan bl.a. kreve at disse opplysningene skal omfatte en erklæring fra forsikringsgiveren om at avtalen oppfylder de særskilte bestemmelsene som gjelder for vedkommende forsikring.

b) Kommisjonen skal offentliggjøre opplysningene nevnt i bokstav a) i De Europeiske Fellesskaps Tidende.

c) Som bevis på at forsikringsplikten er oppfylt, skal medlemsstatene

²³ Som endret ved artikkel 30 i dir. 92/49.

²⁴ Opphevet ved artikkel 30 i dir. 92/49.

godta en attest med innhold som er i samsvar med bokstav a) annet strekpunkt.

Dir 92/49

Artikkel 27

I direktiv 88/357/EØF skal artikkel 7 nr. 1 bokstav f) lyde:

- «f) Når det gjelder risikoene nevnt i artikkel 5 bokstav d) i direktiv 73/239/EØF, skal partene fritt velge den lovgivning som skal komme til anvendelse.»

Artikkel 30

1. I direktiv 88/357/EØF artikkel 8 nr. 4 utgår bokstav b). Bokstav a) i samme nr. skal derfor lyde:

- «a) Med forbehold for bokstav c) i dette nr. får artikkel 7 nr. 2 tredje ledd anvendelse når forsikringsavtaler gir dekning i flere medlemsstater og minst en av medlemsstatene pålegger plikt til å tegne en forsikring,»

2. Uten hensyn til at annet måtte være fastsatt, kan en medlemsstat som pålegger plikt til å tegne en forsikring, kreve at vedkommende myndighet i medlemsstaten underrettes om de alminnelige og spesielle vilkår for den lovpliktige forsikringen før de tas i bruk.

Del VIII
Lovvalg ved nasjonalt og
internasjonalt preseptoriske regler

Høyesterettsdommer Karin M. Bruzelius,
Norges Høyesterett

1. Når en sak har tilknytning til flere stater, er det domstollandets lovvalgsregler - eller i kontraktsforhold partenes lovvalgsavtale - som avgjør hvilket lands rett som skal benyttes ved avgjørelsen av de retts spørsmål som saken reiser, dvs. hvilket lands lov som er sakens *lex causæ*. Spørsmålet om lovvalg kommer først opp når det er klart at det foreligger jurisdiksjon i saken i domstollandets, dvs. at en domstol i landet har såvel internasjonal som nasjonal kompetanse til å behandle saken.

Lovvalgsregler er - som internasjonal privatrett ellers - en del av det nasjonale rettssystemet, og kan variere fra stat til stat. De benyttes til å avgjøre hvilken stats materielle rettsregler som skal benyttes ved avgjørelsen av en tvist med tilknytning til flere enn én stat. En slik regel kan være at man - eventuelt på visse vilkår - godtar partenes lovvalg. Det tradisjonelle utgangspunktet i nordisk internasjonal privatrett har vært at det bare er privat- eller sivilrettslige bestemmelser i den fremmede *lex causæ* som domstolen skal benytte. Domstolene anvender alltid nasjonale prosessreglene, og at man har heller ikke benyttet offentligrettslige regler i *lex causæ*.¹ Et spørsmål som jeg lar ligge i denne forbindelse, er om kvalifikasjon av rettsregler i *lex causæ* som tilhørende den privatrettslige eller offentligrettslige sfære, skal skje etter domstollandets rett eller etter *lex causæ*. Ettersom det er forskjeller i synet på hvilke rettsregler som tilhører hvilken sfære, kan det oppstå vanskelige situasjoner for eksempel dersom bare deler av reguleringen i *lex causæ* på det aktuelle området anses som privatrettslig, mens andre - supplerende - regler anses som

¹ Dette utgangspunktet er nå i en viss grad forlatt for de nordiske lands del som er EU-medlemmer. Som jeg kommer tilbake til åpner Roma-konvensjonen fra 1980 - som disse landene er tilsluttet - i artikkel 7 nr. 1 for at domstollandets *kan* anvende tvingende lovregler, herunder offentligrettslige regler, i en annen stat enn domstollandets.

offentligrettslige.² Dette kan for eksempel være tilfelle med bestemmelser om ektefellers formuesforhold. Det er også grunn til å merke seg at man innen anglo-amerikansk rett tradisjonelt ikke har skilt slik mellom privat- og offentligrettslige regler.

Grensedragningen mellom privatrettslige og offentligrettslige regler er etter hvert på mange områder blitt uskarp og lite i samsvar med samfunnsutviklingen. Innen det som tradisjonelt anses som privatrett finner man i dag en rekke bestemmelser som tar sikte på å beskytte den som lovgiveren anser for å være den «svakere» parten i forskjellige forhold. I andre tilfeller suppleres tradisjonell lovgivning av offentligrettslige bestemmelser. Det er derfor et spørsmål om en slik inndeling av rettsreglene fremdeles bør benyttes eller om det vil være mer hensiktsmessig i utgangspunktet å anvende alle rettsregler i *lex causæ* på det aktuelle området. Utviklingen innen EU, som jeg kommer tilbake til, tyder på at det siste er riktig vei å gå.

2. Når anvendelsen av lovregler i *lex causæ* gir et resultat som er støtende for den allmenne rettsfølelsen i domstollandet, kan en domstolen benytte ordre *public-instituttet* for å sette til side et slikt uønsket resultat.³ ⁴ Denne formen for ordre *public* kalles tradisjonelt *negativ ordre public*. Det er forskjeller i synet på om en

² Se nærmere om denne problemstilling Gaarders Innføring i Internasjonal privatrett ved Hans Petter Lundgaard, 3. utgave, 2000, side 116 følgende. Skillet mellom de to grupper rettsregler er vanskelig å trekke, og man ser i økende omfang at rettsregler som klart må anses som offentligrettslige, har privatrettslige virkninger som det må tas hensyn til også internasjonalt.

³ Se Gaarders *op.cit.* side 103, Lando, Kontraktstatuttet, 3. utgave, 1981, side 55 og Bogdan, Svensk internasjonell privat och processrätt, 5. utgave, 1999, side 75.

⁴ Ordre *public*-forbeholdet i Romakonvensjonen av 1980 om lovvalg i kontraktsforhold artikkel 16 gjelder imidlertid den fremmede bestemmelsen - og ikke resultatet av dens anvendelse.

domstol som har benyttet ordre public i stedet skal undersøke muligheten for å finne andre rettsregler i *lex causæ* som kan gi et akseptabelt resultat, eller om den i stedet skal avgjøre saken etter domstollandets rettsregler.⁵ Etter mitt syn bør en domstol undersøke om det likevel vil være mulig å løse saken etter den fremmede retten.

Nordiske domstoler benytter sjelden ordre public-instituttet.⁶ Ettersom negativ ordre public anvendes for sette til side et resultat som støter mot moraloppfatningen, gir eldre rettsavgjørelser i mange tilfeller liten veiledning. Ordre public er et uttrykk for det som på avgjørelsestidspunktet er den moralske oppfatning i domstollandet, og forestillingen om et resultat som vil være i strid med ordre public forandrer seg med endringer i moraloppfatning i landet.^{7 8}

3.1 I løpet av det siste århundre er det i mange land vedtatt tvingende - preseptoriske - lovregler innen privatretten; Regler som beskytter den svakere parten i et kontraktsforhold som forbrukere, arbeidstakere og leietakere. Det er da spørsmål hvilken betydning slike tvingende regler - i første rekke i domstollandets lovgivning - skal ha, når det rettsforhold som skal avgjøres har tilknytning til andre stater enn domstollandet og loven i en annen stat er tvistens *lex causæ*. Det klare utgangspunktet må være at *lex causæ* skal anvendes selv om det foreligger tvingende regler i domstollandets lovgivning. Men når slike tvingende lovregel gir uttrykk for

⁵ Se Bogdan side 77.

⁶ Se her Bogdans redegjørelse på side 73-75 av teknikker som benyttes for å unngå å benytte ordre public.

⁷ Se Bogdan side 73 og Gaarders side 108.

⁸ EF-domstolen har i *Societe alsacienne de banque v Koestler*, [1978] ECR 1971, slått fast at ordre public-forbeholdet ikke får benyttes på en måte som medfører rettslig eller faktisk diskriminering i strid med EU-retten.

domstollandets moraloppfatning, kan resultatet likevel bli at domstolen benytter sin egen lovgivning i stedet for *lex causæ*, også i tilfeller hvor verken saken og/eller partene har særlig sterk tilknytning til domstollandet. Dette gjelder selv om *lex causæ* har tilsvarende preseptoriske lovregler. Når en lovbestemmelse i domstollandets rett er internasjonalt tvingende vil innholdet av *lex causæ* ikke bli undersøkt. Slike preseptoriske - tvingende - lovregler omtales gjerne som *internasjonalt preseptoriske* regler, *inngrepssnormer* eller *umiddelbart anvendelige* regler. De er også blitt omtalt som *positiv ordre public*.

3.2 Selv om flere land kan ha tilnærmet like materielle rettsregler, varierer det fra land til land om en tvingende rettsregel anses som en inngrepssnorm. Dette skyldes at slike normer er uttrykk for moralvurderinger, og disse kan, som kjent, være forskjellig. Selv mellom de skandinaviske landene kan man spore en viss forskjell i beskrivelsen av internasjonalt preseptoriske regler:

Allan Philip er for *dansk* retts vedkommende varsom med å oppstille generelle retningslinjer for når danske rettsregler bør anses som inngrepssnormer. Han uttaler at «visse regler i lejelovgivningen, forsikringsaftaleloven og funktionær- og ferielovene ...samt betalingskortloven» muligens må anses som eksempler på inngrepssnormer, men at det generelt må utvises varsomhet med å anses rettsregler for å være inngrepssnormer.⁹

For *svensk* retts del har Maarit Jänträ-Jareborg lagt til grunn at det er grunn til anta at det er «regler med en uttalt social skyddskaraktär» som kan anses som privatrettslige

⁹ Phillip, EU-IP, 2. utgave, 1994, side 1985. Peter Arnt Nielsen, *International privat-og procesret*, 1997, side 85-86 slutter seg til dette og tilføyer avtaleloven § 36 som en mulig inngrepssnorm.

inngrepsnormer.¹⁰ Mikael Bogdan uttaler at «(d)et rör sig om regel om skyddsbestämmelser avsedda att skydda rättsförhållandets svagare part, t.ex. i fråga om barns rättsställning ...eller arbetstagares och konsumenters rättigheter. Även mera allmänna bestämmelser kan dock tänkas vara internationellt tvingande, exempelvis 36 § i avtalslagen.»¹¹ Også Lennart Pålsson fremhever at rettsregler med formål å beskytte den svakere parten i et avtaleforhold kan være inngrepsnormer.¹²

I *norsk* juridisk teori har Guiditta Cordero Moss gitt uttrykk for at inngrepsnormer er normer som det aktuelle rettssystem anser for å være meget viktige; «dette gjelder spesielt beskyttelse av den svakere kontraktspart, en mulig tredje part, den nasjonale økonomis interesser og samfunnets interesser».¹³ Christopher Borch har gitt uttrykk for at ved siden av avtaleloven § 36¹⁴ må Grunnloven § 97 og avtalerettens regler om svik, tvang og åger, straffelovens ikrafttredelseslov § 12 - forbud mot spill - og NL 5-1-2 - om kontraktsinngåelse, regnes som inngrepsnormer etter norsk rett.¹⁵ Han mener videre at enkelte bestemmelser i forsikringsavtaleloven¹⁶ må anses som inngrepsnormer, fordi

¹⁰ Maarit Jänträ-Jareborg, Internasjonelt tvingende civilrättsregler, fastighetsförmedling och konsumenter - några reflexioner, SvJT 1955 side 376.

¹¹ Bogdan, side 78-79.

¹² Pålsson, Nya lagvalsregler för försäkringsavtal, SvJT 1993 side 60.

¹³ Cordero Moss, Lovvalg i kontraktsforhold - norsk retts Askepott slår tilbake? JV 2000 side 140-141.

¹⁴ For en drøftelse av avtaleloven § 36 som internasjonalt tvingende regel vises til Bogdan i Lov og Rett 1966 side 117.

¹⁵ Borch, Livsforsikring, lovvalg og internasjonalt preseptoriske regler, IUSEF nr. 20, Oslo 1966, side 78-83.

¹⁶ For eksempel fal § 13-2 annet og tredje ledd og § 13-4, om nedsettelse av forsikringsselskapets ansvar ved forsømt opplysningsplikt, samt i fal §§ 13-8 og 13-9 om forsettlig og uaktsom fremkalling av skadetilfellet.

bestemmelsene gir uttrykk for «tungtveiende sosialpolitiske hensyn».

Maarit Jänträ- Jareborg ¹⁷ gjengir en beskrivelse av inngrepsnormer hentet fra Sauveplanne.

«...some legal provisions serve such a pre-eminent social purpose and are of such major importance for a given society that courts should apply them whenever possible, regardless of whether or not the legal order from which they originate governs the legal relationship concerned.»

4. Innen den internasjonal privatrett har man prøvd å imøtekomme utviklingen av tvingende rettsregler på områder av sosialpolitisk interesse ved å utvikle særlige lovvalgsregler for slike områder. Slike regler tillegger gjennomgående tilknytningen til den svakere part i forholdet stor vekt.

5.1 Parallelt med utviklingen av slike særlige lovvalgsregler, foregår det imidlertid en utvikling som bekrefter domstolenes rett til å avgjøre tvisten etter nasjonal rett når det foreligger en inngrepsnorm som får anvendelse på tvisten.¹⁸ Konsekvensen av at en regel anses som internasjonalt tvingende er således at lovvalgsreglene settes til side. Jeg skal derfor prøve å komme noe nærmere hvilke tvingende rettsregler, som kan være inngrepsnormer.

5.2 I noen tilfeller fremgår det direkte av lovgivningen at en bestemmelse skal være internasjonalt tvingende. Jeg viser her til den norske sjølovs § 430 som bestemmer at sjølovens regler om

¹⁷ Partsautonomi och efterlevande makes rättsställning, 1989, side 245

¹⁸ Et generelt uttrykk for en slik regel er gitt i den sveitsiske Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht av 18. desember 1987 artikkel 18:

«Vobehalten bleiben Bestimmungen des schweizerischen Rechts, die wegen ihres besondern Zweckes, unabhängig von dem durch dieses Gesetz bezeichneten Recht, zwingend anzuwenden sind».

ansvar for passasjer og reisegods alltid skal anvendes av norske domstoler når tap eller skade er oppstått under innenrikstransport i Danmark, Finland, Norge og Sverige og under transport mellom landene.¹⁹ Tilsvarende følger det av sjøloven § 170 at lovreglene om ansvarsbegrensning gjelder når begrensning av ansvar gjøres gjeldende ved norsk domstol.^{20 21}

5.3 Tilsvarende bestemmelser finnes i lover som gjennomfører EU-direktiver i nasjonal lovgivning. Det er ikke uvanlig at det fremgår av direktiver på forbrukerrettens område angir at direktivet - eller enkelte bestemmelser - skal være internasjonalt tvingende. Medlemslandene - og Island, Liechtenstein og Norge så langt direktivet er EØS-relevant - har da tilsvarende reguleringer i sin gjennomføringslovgivning, se for eksempel for Norges del forbrukerkjøpsloven av 2002 § 3 annet ledd og tidspartloven av 1997 § 5.

5.4 Dessuten kan det foreligge tolkningsuttalelser fra EF-domstolen om at bestemmelser i et direktiv er internasjonalt tvingende. Det var tilfelle i EF-domstolens dom 9. november 2000 i saken Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Tehnologies Inc. Saken gjaldt en tvist mellom et britisk og et kalifornisk selskap som i en avtale om handelsagentur hadde avtalt at kalifornisk rett skulle få anvendelse på forholdet. EF-domstolen kom imidlertid til at artiklene 17 og 18 i direktivet om handelsagenter måtte komme til anvendelse når en handelsagent utøver sin virksomhet i en medlemsstat selv om hovedmannen er etablert i en annen stat, og selv om avtalen

¹⁹ En tilsvarende bestemmelse finnes i den danske, finske og svenske sjølov.

²⁰ Også her finnes en tilsvarende lovregel i de andre landene.

²¹ For en gjennomgåelse av inngrepsnormer i norsk finansnæringslovgivning vises til Henrik Bull, Det indre marked for tjenester og kapital, 1992, side 449 følgende, og innen livsforsikring til Borch, Livsforsikring, lovvalg og internasjonalt preseptoriske regler, IUSEF nr. 20 1996, side 78 flg.

inneholder en lovvalgsklausul som utpeker loven i denne staten som *lex causæ*.²² Avgjørelse er bindende for EUs medlemsstater, og må antas å ville bli fulgt av Island, Liechtenstein og Norge.

5.5 Ofte vil det verken fremgå av en lovbestemmelse eller av forarbeidene til den, om lovgiver har ment at reglen skal være en inngrepsnorm. Det er da domstolene som må ta standpunkt til om den nasjonale tvingende bestemmelsen gir uttrykk for et slikt sterkt sosialt beskyttelsesønske at den skal anses som en inngrepsnorm. Det foreligger i Norge noen - eldre - rettspraksis som gir uttrykk for at enkelte tvingende lovregler er internasjonalt preseptoriske.²³ Etter mitt syn er det imidlertid prejudikatverden av slike avgjørelser tvilssom. Samfunnets verdisyn er som kjent hele tiden under forandring.

5.6 En tvingende regel bør etter mitt syn bare unntaksvis anses som internasjonalt preseptorisk. Når det ikke følger av lovgivningen at bestemmelsen har slik karakter, mener jeg at domstolene som hovedregel bør benytte sakens *lex causæ*, og ordre public-instituttet dersom dette gir et uakseptabelt resultat. Ordningen med å anses tvingende bestemmelser som inngrepsnormer må være en sikkerhetsventil som bare nyttes i et begrenset antall tilfelle. Det kan også være grunn til å vurdere om en tvingende regel i domstollandet skal anvendes når verken sakens faktiske forhold og/eller partene har en sterk tilknytning til domstollandet. Etter mitt skjønn kan det således være grunn til å innføre en relativisering av inngrepsnormer. Jeg viser her til at sjøloven § 430

²² For en nærmere redegjørelse for saken vises til Bogdan, *Ordre public, internasjonelt tvingande rättsregler och kringgåendeläran i EG-domstolens praxis rörande internationell privaträtt*, SvJT 2001, side 340 flg.

²³ Jeg viser på dette punkt for norsk retts vedkommende til Borchs drøftelse på side 78 flg.

ikke påbyr bruk av norsk rett i alle de situasjoner hvor en sak kan komme opp for norske domstoler.

6.1 Prinsippet om inngrepsnormer er nedfelt i enkelte Haag-konvensjoner, for eksempel konvensjonen fra 1985 om anvendelig lov vedrørende truster og om anerkjennelse av truster. Større praktisk betydning har imidlertid Romakonvensjonen fra 1980 om lovvalg i kontraktsforhold.²⁴ som slår fast prinsippet i artikkel 7 nr.

2.: Konvensjonen medfører således ikke

«begrænsninger i anvendelsen af regler i domstollandets lov i tilfælde, hvor disse er ufravigelige uden hensyn til, hvilke lands lov der i øvrig skal anvendes på aftalen.»

En tilsvarende bestemmelse er tatt inn i utkastet til Europaparlamentets og rådets forordning om lovvalsregler for forpliktelse utenfor kontraktsforhold som artikkel 12 nr. 2.²⁵

Romakonvensjonen inneholder uttrykkelige lovvalsregler for forbrukeravtaler (artikkel 5) og individuelle arbeidsavtaler (artikkel 6). Det er derfor spørsmål hvilken reell betydning bestemmelsen i artikkel 7 nr. 2 har. Konvensjonen inneholder dessuten i artikkel 16 en bestemmelse om ordre public som åpner opp for å unnlate å anvende en regel i lex causæ dersom anvendelsen vil være «aabenbart uforenelig med grunnleggende rettsprinsipper i domstolslandet.»²⁶ Jeg ser imidlertid ikke bort fra at artikkel 7 nr. 2 kan oppforde domstolene i EU-landene til å sette lex causæ til side til fordel for nasjonal tvingende lovgivning i et noe større omfang enn det som ellers kanskje ville ha vært tilfelle.

²⁴ Konvensjonen er bare åpen for tilslutning av stater som er medlemmer av EU, se artikkel 28.

²⁵ KOM/2003/0427.

²⁶ Denne utformingen av ordre public-forbeholdet er annerledes enn det som tradisjonelt har vært lagt til grunn i de nordiske landenes internasjonale privatrett. Der er det resultatet av anvendelsen av den fremmede rettsreglen som har vært gjenstand for en ordre public sensur.

6.2 Romkonvensjonen åpner ikke bare for bruk av inngrepsnormer i domstollandet, men også for anvendelse av tvingende rettsregler i en annen stat «som forholdet har en nær tilknytning til» uten at lovgivningen der er *lex causæ* etter domstollandets lovvalgsregler. Bestemmelsen - som er utformet som en *kan*-regel - gir således domstolene en fakultativ adgang til å bruke tvingende rettsregler i en tredje stat ved avgjørelsen av en tvist

«saafremt og i det omfang disse regler ifølge dette landets ret skal anvendes uden hensyn til hvilket lands ret der i øvrigt skal anvendes paa aftalen. Ved afgørelsen af, om der bør tillægges saadanne ufravigelige regler virkning, skal der tages hensyn til deres art og formaal og til følgene af, at de anvendes eller ikke anvendes.»²⁷

En bestemmelse svarende til artikkel 7 nr. 1 er også inntatt i utkastet til forordning om lovvalgsregler utenfor kontraktsforhold som artikkel 12 nr. 1.

Artikkel 7 nr. 1 stiller ikke opp krav om at det dreier seg om en tvingende lovregel i den stat som har «nærmest» tilknytning til rettsforholdet. Det er f.eks. nærliggende å benytte en inngrepsnorm i den stat hvor det er nærliggende å anta at avgjørelsen skal fullbyrdes.

Til grunn for bestemmelsen ligger bl.a. et obiter dictum av den nederlandske høyesterett i «Alnati»-saken.²⁸ Saken gjaldt et av et nederlandsk rederi i 1954 i Antwerpen utstedt konnossement vedrørende transport av varer fra Antwerpen til Rio de Janeiro med «Alnati». Ved ankomsten var varene skadet, og det nederlandsk vareforsikringsselskapet søkte regress hos rederiet. Etter

²⁷ Etter artikkel 22 kan kontraherende stater ta forbehold for anvendelse av artikkel 7 nr. 1. Slikt forbehold er tatt av Storbritannia, Tyskland og Luxembourg.

²⁸ Dommen som er fra 1996 er gjengitt i Revue 1997 side 522 og omtalt av Svenné Schmidt i International Formueret, 2. utgave, 2000. side 238.

konnossementet skulle nederlandsk rett anvendes. Nederland hadde i 1954 ennå ikke ratifisert konnossementskonvensjonen av 1924, og etter nederlandsk rett lå bevisbyrden for at skaden skyldtes feil eller forsømmelse fra transportørens eller hans folks side på skadelidte. Belgia hadde på den annen side ratifisert konvensjonen, og hadde - i samsvar med denne - en lovbestemmelse om at transportøren for å være ansvarsfri hadde bevisbyrden for at skaden skyldtes skjulte feil ved godset. Etter belgisk rett var bestemmelsen tvingende når lastehavnen var belgisk, eller konnossementet utstedt i Belgia.

Det nederlandske høyesterett avgjorde saken - i samsvar med lovvalgsklausulen - etter nederlandsk rett, men uttalte i et obiter dictum at en fremmed stat ved en kontrakt som den saken gjaldt, kan ha en så sterk interesse i at enkelte av statens rettsregler kommer til anvendelse også utenfor dens territorium, at domstolen bør ta hensyn til det og anvende disse reglene i stedet for den av partene valgte lov.

Romakonvensjonen artikkel 7 nr. 1 åpner imidlertid ikke bare for anvendelse av tvingende privatrettslig regler, men også for anvendelse av offentligrettslige regler i en tredjestat. Som eksempler på situasjoner hvor offentligrettslige regler i et tredjeland kan få anvendelse, viser jeg til to engelske dommer: *Ralli Bros. v. Compania Naviera Sota y Aznar* fra 1920²⁹ gjaldt en avtale om sjøtransport av jute fra Calcutta til Barcelona. Det var avtalt engelsk rett. Etter spansk rett gjaldt det en maksimumsfrakt på 10 L, mens frakten utgjorde 50 L. Befrakteren fikk medhold av engelske domstoler i at spansk prislov måtte få anvendelse, selv om engelsk rett fikk anvendelse på kontrakten. *Reggazoni v. Sethia* fra 1958³⁰ gjaldt også kontrakten inngått mellom en indisk selger og en

²⁹ 2 K B 287 CA

³⁰ A C 301

sveitsisk kjøper og det var også her avtalt engelsk rett. Selgeren annullerte kontrakten, fordi kjøper hadde til hensikt å videreselge varen til Sør-Afrika og det etter indisk rett ikke var tillatt med eksport dit. Kjøper krevde erstatning etter engelsk rett ved engelsk domstol, men House og Lords frifant selgeren fordi engelsk rett forbød salget.

6.3 I de nordiske land som er medlem av EU, er Romakonvensjonen gjennomført ved lov. I Norge er det i § 5 i lov 27. november 1992 nr. 111 om lovvalg i forsikring, gitt en lovvalsregel som pålegger norske domstoler å anvende ufravikelige regler i norsk lov «når de er tvingende uansett hvilket lands lov som skal anvendes» «selv om fremmed lov legges til grunn».

7. Utgangspunktet innen den internasjonale privatretten har vært at en sak med tilknytning til mer enn én stat skal avgjøres etter *lex causæ*, hva enten det er loven i en stat som partene har avtalt eller en lovgivning som følger av domstollandets lovvalsregler. Spørsmål er om den økende aksept av inngrepsnormer vil gripe inn i for stor grad i dette system.

Jeg er enig i at det kan være ønskelig å dempe betydningen av skillet mellom privat- og offentligrett innen internasjonal privatrett, og at domstolene i større grad bør være åpne for å benytte større deler av lovgivningen i *lex causæ*. Det foreligger imidlertid fare for at inngrepsnormer blir benyttet til å avgjøre saker etter andre lovregler enn de domstolen finner i *lex causæ* i et for stort omfang. Tvingende rettsregler er ofte utviklet for å regulere forhold med en rent nasjonal tilknytning, og vil ikke alltid være like velegnet til å regulere forhold med tilknytning til en annen stat. Ofte vil man også i *lex causæ* lovregle kunne finne lovregler - kanskje sågar tvingende regler - som vil kunne gi en fullt ut akseptabel løsning av tvisten.

Det er utviklet - også i internasjonalt samarbeid - lovvalgsregler for områder med særskilt sosialt beskyttelsesbehov. Dessuten kan en domstol benytte seg av ordre public-instituttet når resultatet av lovanvendelsen ikke er akseptabelt. Dette reiser spørsmål om det er noe behov for de begrensninger i bruken av *lex causæ* som følger av læren om inngrepsnormer og som er nedfelt i Romakonvensjonen artikkel 7. I kontraktsforhold øker disse bestemmelsene partenes usikkerhet med hensyn til etter hvilket lands lov som en domstol vil avgjøre en tvist. I saker hvor det kan være aktuelt å velge mellom verneting i flere land medfører ordningen at advokatene også vil måtte undersøke mulighetene for at domstolene vil sette *lex causæ* til side p.g.a. en inngrepsnorm. Selv om vi må akseptere at ordningen eksisterer, er det sterkt ønskelig at den ikke mister sin karakter av å være en snever sikkerhetsventil.

Del IX

Praktisk opgave

1 Faktum

Sagen angår erstatningskrav som følge af skade på et gasturbine-generatorsæt under transport til Holland fra USA i maj måned 2004. Generatorsættet skulle bruges i en boreplatform man var ved at bygge på et værft i Holland.

Den danske ex works køber af godset, platform.dk havde bedt sin sædvanlige speditørforbindelse, SEN Sped, om at arrangere transporten fra Long Beach til værftet i Holland. SEN Sped overlod på sin side opgaven til Haersk Line.

SEN Sped og Haersk Line havde inden da samarbejdet nogle år, og de indledende drøftelser vedrørende den konkrete transport foregik telefonisk. Den 12. januar 2004 sendte SEN Sped en e-mail til Haersk Line med følgende indhold:

Transport Long Beach - Rotterdam - april 2004

I fortsættelse af vores behagelige telefonsamtale dags dato fremsendes hermed som aftalt godsspecifikation. Godset skal sendes som én afskibning og forventes klar til afgang i uge 17. Deres tilbud skal være inklusive alle tillæg, lastnings- og losningsomkostninger, såvel som lashing/securing på flat. Vores tilbud skal afgives til vores kunde torsdag den 22. januar 2004, og vi anmoder Dem derfor venligst om at fremsendes Deres tilbud til os senest den 19.

Man drøftede ikke de nærmere vilkår for transporten eller henviste til «owners standard terms» eller lignende. Der blev herefter opnået enighed om pris og afgangstidspunkt mellem de forskellige parter.

SEN Sped havde i sit tilbud over for platform.dk anført, at transporten blev udført i henhold til NSAB 2000. Kort tid før transporten blev påbegyndt, skrev SEN Sped til Haersk Line:

Transport Long Beach - Rotterdam

Hermed B/L instr.

Shipper: T. Turbines San Diego, USA.

Consignee: platform.dk c/o [værftet i Holland inkl. Adresse].

1 PCS gas turbine 10,54 * 2,87 * 3,45 m/12.000 kgs

Shipped on board.

Freight prepaid.

Express: B/L.

Haersk Line i København udstedte senere et seawaybill på sin egen formular med indhold som angivet i konnossementinstruksen og overgav dette til SEN Sped, der sendte det videre til platform.dk. SEN Sped udstedte ikke noget konnossement eller lignende.

Containeren med generatorsættet ankom til Dutch Terminals, Rotterdam, hvorfra den skulle sendes videre den 17. maj 2004. I forbindelse med kørslen på terminalens område væltede containeren. Senere undersøgelser viste, at chassiset på det af terminalen anvendte køretøj var særdeles rustent samt at chaufføren havde kørt alt for hurtigt. Haersk Line havde engageret Dutch Terminals, som havde anvendt eget materiel.

Skaderne på generatorsættet viste sig at være meget omfattende, og reparationer blev foretaget i henholdsvis USA og Finland. De samlede reparationsomkostninger udgjorde DKK 5.712.000.

Platform.dk havde tegnet all risk vareforsikring for generatorsættet hos When, som erstattede tabet.

When udtog derefter stævning imod SEN Sped og terminalen ved Sø- og Handelsretten i København.

SEN Sped adciterede Haersk Line og nedlagde desuden en friholdelsespåstand over for terminalen (dvs. en påstand om skadeløsholdelse).

Retsforholdet mellem Haersk Line og Dutch Terminals var reguleret af en terminalkontrakt, der indeholdt en voldgiftsaftale, som man havde valgt at fastholde.

Terminalen og Haersk Line men ikke SEN Sped påstod de respektive søgsmål afvist, og sagens formalitet blev udskilt til særskilt behandling.

2 Procedure

Til støtte for **Whens** påstand om at sagen skulle fremmes blev det gjort gældende,

- a. der ikke forelå nogen værnetingsaftale imellem When eller deres forsikringstager og Dutch Terminals og at «Himalaya»-synspunktet ikke ændrede herpå
- b. SEN Sped var ansvarlig som transportør og at sagen i forhold til dem skulle afgøres i overensstemmelse med NSAB 2000
- c. der for så vidt angår Dutch Terminals ubestridt var tale om et varetægtsansvar, der uanset om sagen blev afgjort efter dansk eller hollandsk ret, ville være et præsumptionsansvar. Desuden måtte terminalens erstatningsansvar betragtes som et ansvar inden for kontrakt i medfør af klausul 3 i det foreliggende seawaybill
- d. sagen var anlagt ved Sø- og Handelsretten i medfør af NSAB 2000 § 32 og retsplejelovens almindelige regler for så vidt angår SEN Sped
- e. sagen kunne fremmes i forhold til Dutch Terminals i medfør af EF-Domskonventionens art. 6.1, fordi SEN Sped var ansvarlig som kontraherende transportør var blevet sagsøgt ved sit hjemting
- f. sagen mod SEN Sped ikke var anlagt med henblik på at unddrage Dutch Terminals deres værneting i Holland
- g. SEN Sped havde nedlagt friholdelsespåstand over for Dutch Terminals
- h. det faktum, der lå til grund for erstatningskravene mod SEN Sped og Dutch Terminal var det samme, og at disse derfor må anses for at være indbyrdes sammenhængende, hvorfor det var ønskeligt at behandle og påkende kravene samtidig for at undgå uforenelige afgørelser i tilfælde af, at kravene blev påkendt hver for sig (jf. EF-Domstolens dom i sag C 189/87, Kalfelis).

SEN Sped, der undtagelsesvis havde anerkendt at være (principielt) ansvarlig som transportør, gjorde i forhold til Dutch Terminals og Haersk Line gældende,

- a. Haersk Line kunne sagsøges ved rederiets hjemting i Danmark
- b. SEN Sped ikke var part i Haersk Lines seawaybill
- c. hverken Haersk Line eller Dutch Terminals kunne påberåbe sig jurisdiktionsklausulen i Haersk Lines seawaybill
- d. Dutch Terminals derfor kunne admitteres i medfør af Domskonventionens artikel 6.2.

Dutch Terminals gjorde gældende,

- e. Haersk Lines seawaybill indeholdt en jurisdiktionsklausul, hvorefter rette værneting var i USA
- f. Dutch Terminals i medfør af Himalaya-klausulen kunne påberåbe sig denne jurisdiktionsklausul og at det følgelig var aftalt, at en sag skulle anlægges ved United States Federal Court, Southern District of New York i USA
- g. Dutch Terminals også efter sølovens § 282, stk. 2 kunne påberåbe sig jurisdiktionsklausulen
- h. sagen var blevet anlagt i Danmark med henblik på at unddrage Dutch Terminals deres almindelige værneting i Holland, jf. Domskonventionens artikel 2.
- i. det var blevet fastslået i EF-Domstolens dom i sag C 51/97, ALBLASGRACHT, at dommen i sag C 189/87, Kalfelis skulle forstås således
 - i. Bestemmelsen kun kan finde anvendelse, hvor der foreligger en sådan indbyrdes sammenhæng mellem forskellige krav, som den samme sagsøger gør gældende imod forskellige sagsøgte, at de bør påkendes samtidig for at undgå, at der træffes uforenelige afgørelser, jf. præmis 48, og
 - ii. En ret, der i henhold til artikel 5.3 har kompetence til at

påkende den del af et krav, der støttes på reglerne om erstatning uden for kontrakt, ikke har kompetence til at påkende andre dele af samme krav, der støttes på andre regler, jf. præmis 45, samt

iii. To krav, som under samme erstatningssøgsmål rettes mod to forskellige sagsøgte og som støttes dels på ansvar i kontraktforhold, dels på ansvar uden for kontraktforhold, kan ikke antages at være indbyrdes sammenhængende, jf. præmis 50.

j. Det er fast praksis, at begrebet erstatning uden for kontrakt i artikel 5, nr. 3's forstand omfatter ethvert krav om, at en sagsøgt pålægges et erstatningsansvar, som ikke er knyttet til et kontraktforhold i konventionens artikel 5, nr. 1's forstand

k. Whens krav mod SEN Sped blev støttet på ansvarsbestemmelser i kontraktforhold, mens kravet imod Dutch Terminals var baseret på erstatningsregler uden for kontraktforhold, hvorfor der ikke er værneting for kumulationssøgsmål efter Domskonventionens artikel 6, nr. 1

l. Dutch Terminals ikke kunne adciteres til den danske sag i medfør Domskonventionens artikel 6, nr. 2, idet de samme forhold gjorde sig gældende i relation til en sag imellem SEN Sped og Dutch Terminals.

Haersk Line gjorde gældende

m. der imellem SEN Sped og Haersk Line gyldigt var aftalt New York som værneting

n. der var tale om en transport fra USA til Holland hvorfor sølovens § 310, stk. 1 nr. 1 og 2 ikke fandt anvendelse jf. bestemmelsens stk. 5

o. det udstedte seawaybill måtte anses for at være en aftale mellem SEN Sped og Haersk Line

p. SEN Sped anmodede om at få udstedt et «express B/L», der er en anden betegnelse for seawaybill, og at SEN Sped derfor

- måtte påregne, at Haersk Line anvendte sit eget dokument
- q. det i mangel af udtrykkelig aftale fulgte forudsætningsvis eller var kutyme mellem parterne, at retsforholdet var underlagt Haersk Lines seawaybill. På det relevante tidspunkt blev der indgået et større antal aftaler om transport af containere til og fra USA, og i hvert eneste tilfælde anvendte man Haersk Lines seawaybill-formular. Det måtte derfor stå klart for SEN Sped som professionel arrangør af transporten, at Haersk Lines seawaybill udgjorde det generelle aftalegrundlag mellem parterne
 - r. Domskonventionen ikke var til hinder for en værnetingsaftale som den foreliggende og at denne derfor måtte opretholdes i medfør af sølovens § 310, stk. 5.

3 Spørgsmål til afgørelse

- (1) Skal Whens krav over for Dutch Terminals afvises?
- (2) Skal SEN Speds ad citationssøgsmål mod Haersk Line afvises?
- (3) Skal SEN Speds ad citationssøgsmål mod Dutch Terminals afvises?

Der skal under alle omstændigheder tages stilling til de respektive indsigelser imod dansk jurisdiktion.

4 Bilag

Uddrag af Haersk Lines seawaybill

1. Definitions

«Haersk Line» is the trade name of the Carrier.

- «Carrier» means the Owners or Charterers of the ocean vessel on whose behalf this Bill of Lading has been issued.
- «Merchant» includes the Consignor, Shipper, Holder, Consignee, the receiver of the Goods, any person including any Corporation, Company or other legal entity owning or entitled to the possession of the Goods or this Bill of Lading and anyone acting on behalf on any such persons.

3. Sub-contracting

3.1. The Carrier shall be entitled to sub-contract on any terms the whole or any part of the carriage, loading, unloading, storing, warehousing, handling and any and all duties whatsoever undertaken by the Carrier in relation to the Goods.

3.2. The Merchant undertakes that no claims or allegations shall be made against any servant, agent stevedore or sub-contractor of the Carrier which imposes or attempts to impose upon any of them or any vessel owned or chartered any of them any liability whatsoever in connection with the Goods, and, if any such claim or allegation should nevertheless be made to indemnify the Carrier against all consequences thereof. Without prejudice to the foregoing, every such servant, agent, stevedore, and sub-contractor shall have the benefit of all provisions herein benefiting the Carrier as if such provisions were expressly for their benefit, and all limitation of and exonerations from liability provided to the Carrier by law and by the terms hereof shall be available to them, and, in entering into this contract the Carrier, to the extent of those provisions, does so not only on its own behalf, but also as agent and trustee for such servants, agents, stevedores and sub-contractors.

3.3. The expression «sub-contractor» in this clause shall include direct and indirect sub-contractors and their respective servants and agents.

5. Carrier's responsibility

The Carrier undertakes responsibility from the place of receipt if named herein or from the port of loading to the port of discharge or the place of delivery if named herein as follows:

5.1. If it can be proved that the loss or damage occurred while the goods were in the custody of an inland carrier the liability of the carrier and the limitation thereof shall be determined in accordance with the inland carrier's contract of carriage or tariff or in the absence of such contract or tariff in accordance with the internal law of the state where the loss or damage occurred provided that where such contract or tariff does not exceed the limit shall be set out as in clause 6.

5.2. Carriage to and from the USA

Where the loss or damage has occurred between the receipt of the goods by the Carrier at the port of loading and the time of delivery by the Carrier at the port of discharge or during any prior or subsequent period of carriage by water the liability of the Carrier shall be determined in accordance with the US Carriage of Goods by Sea Act 1936 (COGSA). At all times that the Carrier has responsibility for the goods the Carrier shall be entitled to the full benefit of and the right to all limitations of or exemptions from liability authorized by any provision of Sections 4281 to 4289 of the Revised Statutes of the United States of America and the amendments thereto and of any provisions of the laws of the United States or any other country whose law may apply. Nothing in this Bill of Lading express or implied shall be deemed to waive

operate to deprive the Carrier or lessen the benefits of any such rights immunities limitations and exemptions.

26. Variation of the contract etc.

No servant or agent of the Carrier shall have power to waive or vary any terms of this Bill of Lading unless such waiver or variation is in writing and is specifically authorized or ratified in writing by the Carrier.

27. Law and jurisdiction

Whenever the Carriage of Goods by Sea Act 1936 (COGSA) of the United States of America applies whether by virtue of clause 5.2 or otherwise this contract is to be governed by United States law and the United States Federal Court of the Southern District of New York is to have exclusive jurisdiction to hear all disputes hereunder including any disputes relating to freight or other sums payable to the Carrier for carriage to or from the USA. In all other cases this Bill of Lading is subject to English law and jurisdiction.

Søloven

§ 310

§ 282, stk. 2

NSAB 2000

§ 32

Domskonventionen

Artikel 2

artikel 6.1

artikel 6.2

artikel 22

artikel 27

Del X
Lovvalgs- og
jurisdiksjonsbestemmelsene i nyere
ansvarskonvensjoner

Professor Erik Røsæg,
Universitetet i Oslo

1 Innledning

Nyere sjørettslige ansvarskonvensjoner kan, iallfall for formålene her, deles inn i tre grupper:

- Globalbegrensningskonvensjonen LLMC
- Oljesølsansvarskonvensjonen (CLC) og de konvensjonene som bygger på den; nemlig HNS-konvensjonen (HNSC) og Bunkerskonvensjonen. Jeg vil her ta utgangspunkt i HNS-konvensjonen.
- Athenkonvensjonen om passasjeransvar

Hver av disse gruppene av konvensjoner reiser sine egne lovvalgs- og jurisdiksjonsproblemer, som spiller sammen med varierende faktiske forhold, varierende rettssystemer og internasjonale regler som EU-reglene om jurisdiksjon og anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer.¹ Her skal jeg i stor grad konsentrere meg om konvensjonene isolert sett.

Jeg går ikke inn på hvorfor jurisdiksjonsvalg er viktig. Det får være nok å minne om at også konvensjonsstatenes lovgivning ofte varierer, både på områder som ikke er dekket av konvensjonene, f eks erstatningsutmåling, og når det gjelder hvordan konvensjonene blir forstått.

¹ Rfo 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brusselordningen), Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, 1988 (Brusselkonvensjonen) og Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, 1988 (Luganokonvensjonen).

2 LLMC

2.1 Lex fori

Hovedbestemmelsen om jurisdiksjon og lovvalg i LLMC er artikkel 14:

«Subject to the provisions of this Chapter the rules relating to the constitution and distribution of a limitation fund, and all rules of procedure in connection therewith, shall be governed by the law of the State Party in which the fund is constituted.»

Det er altså lex fori - domstollandets rett - som gjelder. Hvilke begrensingsregler flaggstaten anerkjenner og ikke anerkjenner er irrelevant. Således gjelder i utgangspunktet de samme begrensingsregler i Norge for skip fra USA eller en annen stat som ikke har effektiv begrensning av rederansvaret, og skip fra en stat med lave ansvarsgrenser.

Lovvalsregelen lex fori er ganske vanlig når det gjelder begrensning.² Fra et kyststatsperspektiv hindrer den altfor lavt ansvar, og at urettferdighet oppstår ved at to kolliderende skip er undergitt forskjellige begrensingsregimer. Fra et rederperspektiv innebærer regelen at hvilke begrensingsregler Norge fastsetter har liten direkte betydning for hvilket ansvar våre redere får i utlandet - de vil uansett bare kunne begrense etter lex fori der de kommer.⁵

² Van der Welde: De positie van het zeeschip in het international privaatrecht (Rijksuniversiteit Groningen 2006) s. 492 og 524 og Wetterstein: Pollution from vessels – jurisdiction and law, MarLus nr. 325 (Oslo: Sjørettsfondet 2005) s. 34. Se også de rettpolitiske betraktningene i Brækhus: Choice of law problems in international shipping (recent developments) I: 164 Recueil des cours de l'Académie de Droit International (1979) s. 251-87 på s. 267 fg.

⁵ Indirekte kan imidlertid Norges valg av begrensingsregler på forskjellige måter bidra til å påvirke andre staters valg av regler - men dette er ikke jurisdiksjonsvirkninger.

I forbindelse med overgang fra ett begrensingsregime til et annet har Norge ofte latt de gamle reglene gjelde for noen skip i en overgangsperiode, typisk skip fra stater vi har hatt gjensidige konvensjonsforpliktelser overfor i det gamle regimet.⁴ I prinsippet er ikke dette et brudd på lex fori - det er bare at lex fori fastsetter ulike begrensingsregler for forskjellige skip. Men begrunnelsen for lex fori-regelen undergraves på denne måten.

2.2 Bare ett fond

Ved siden av å knesette lex fori-prinsippet fastsetter også artikkel 14 at når et begrensingsfond er opprettet i en konvensjonsstat, kan fond ikke opprettets i andre konvensjonsstater. Prosedyren skal jo styres av reglene i den staten der fond er opprettet. Som i mange andre tilfeller, er dette en lovvalgsregel som minst like gjerne kan omformuleres som er anerkjennelsesregel - en regel om anerkjennelse av det først opprettede fondet. Prosessuelt kan man se det som en litispensregel.

Denne siden av lovvalget gjelder bare så langt konvensjonsforpliktelsene gjelder. Fondslandets lex fori gjelder bare dersom det er en konvensjonsstat; det følger direkte av ordlyden. Og er det fondet som er opprettet ikke et fullt LLMC-fond - for eksempel fordi det gjelder særordninger mellom staten A der fondet er opprettet og en tredjestat B⁵ - kan vel heller ikke en annen LLMC-stat C være bundet av fondslandets lex fori. Det ville gjøre forpliktelsen etter LLMC til å holde begrensingsbeløpene på et visst nivå helt illusorisk. I slike tilfeller mangler man for øvrig en mekanisme for staten C til bare å skjøte på det som trengs i tillegg

⁴ På tilsvarende måte foreslår EU-kommisjonen en permanent ordning med at skip som ikke er fra (begrensings)konvensjonsstat ikke skal kunne begrense i det hele tatt, se Proposal for a directive of the European parliament and the council on the civil liability and financial guarantees of shipowners (COM(2005) 593 final).

⁵ Wienkonvensjonen om traktatretten artikkel 41.

til det fondet som er etablert i staten A når et fullt LLMC-fond til slutt skal etableres.⁶

Dersom konvensjonsstat nr 1 ikke anerkjenner retten til å begrense, opprettes det ikke noe fond. Dette betyr at lex fori-regelen ikke aktiveres, og stat nr 2 kan opprette begrensingsfond, noe som igjen medfører at alle spørsmål om begrensning nå går etter stat nr 2s lovgivning. Dette kan hindre at stat nr 1 effektivt kan gjennomføre ubegrenset ansvar.

Dette er viktigst for de tilfellene den manglende begrensingsretten i stat nr 1 skyldes at LLMC ikke får anvendelse, fordi det dreier seg om skip fra ikke-konvensjonsstat. Dersom grunnen til at det er ubegrenset ansvar er at rederen har mistet begrensingsretten pga egenfeil, kan forsikringsgiveren alltid opprette begrensingsfond for sitt ansvar,⁷ og derved utløse lovvalgvirkningene av artikkel 14 i konvensjonen.

LLMC tillater i begrenset grad at partene tar reservasjoner, typisk om ubegrenset ansvar eller høyere ansvarsgrenser for vrakfjerning. Man kan tenke seg at ansvaret for vrakfjerning i stat A er ubegrenset eller undergitt særskilt begrensning, som i Norge.⁸ Om begrensingsfond da etableres i stat B, som lar vrakfjerning følge de vanlige reglene, vil vrakfjerningsutgiftene uansett kunne meldes i fondet i stat B - som lex fori. Men reservasjonen til stat A gjør vel at vrakfjerningskostnadene i tillegg kan håndheves i stat A.

⁶ John Hare: Shopping for the best admiralty bargain. I: Martin Davies (red): Jurisdiction and forum selection in international maritime law (Haag: Kluwer 2005) s. 137-82 på s. 158-9

⁷ Jeg leser LLMC artikkel 1(6) om at assurandøren har de samme rettigheter som sikrede i kombinasjon med egenfeilsbestemmelsen i LLMC artikkel 4 at iallfall assurandøren kan opprette fond selv om alle sikrede har mistet retten til å begrense.

⁸ Sjøl. § 172a.

Rederen vil normalt ikke være interessert i å svare for vrakfjerningskostnader både i stat A og stat B, og vil derfor ikke etablere begrensingsfond i stat B. Men han kan være nødt fordi vilkårene for fondsopprettelse (nedenfor) ikke er til stede i stat A. Og han kan ønske det fordi han selv hatt store utgifter som kan medes i fondet etter artikkel 12 nr, 2 slik at han kan konkurrere med andre krav om sin del av fondet i stat B - om det uansett er klart at begrensingsbeløpet må betales fullt ut.⁹ Og det kan iallfall teoretisk tenkes at andre ansvarlige enn rederen etablerer et fond i stat B.

Dersom det skjer begrensning uten at det opprettes begrensingsfond,¹⁰ utløses lovvalgsvirkningene av artikkel 14 ikke. Det kunne kanskje ha vært behov for en lovvalgsregel for slike tilfeller.

2.3 Vilkårene for fondsopprettelse

Når det er så sterke virkninger knyttet til fondsopprettelsen, blir reguleringen av hvor og når fondet kan opprettes viktig.

Når fondet er opprettet, gjelder det for alle de ansvarlige:11

«A fund constituted by one of the persons mentioned in paragraph 1(a), (b) or (c) or paragraph 2 of Article 9 or his insurer shall be deemed constituted by all persons mentioned in paragraph 1(a), (b) or (c) or paragraph 2, respectively.»

Den som først etablerer et fond kan derfor ha stor innvirkning på de øvriges rettslige situasjon, skjønt i praksis er det bare rederen og assurandøren hans som oppretter fond, og da i samarbeid.

Vilkåret for å opprette fond i en jurisdiksjon er at søksmål er reist der:¹²

⁹ Etter de norske reglene er det bare det som ikke dekkes i det særskilte vrakfjerningsfondet som kan kreves dekket i globalfondet, og derved konkurrere i dette, se sjøl. § 176 andre ledd.

¹⁰ LLMC artikkel 10.

¹¹ LLMC artikkel 11(3).

«Any person alleged to be liable may constitute a fund with the Court or other competent authority in any State Party in which legal proceedings are instituted in respect of claims subject to limitation.»

Begrunnelsen for regelen er ikke aldeles klar, men den hindrer iallfall rederen å velge jurisdiksjon helt fritt. Men skulle jurisdiksjonsvalget være viktig, har vel rederen venner som kan saksøke ham der han vil opprette fond - det er ikke noe vilkår at søksmålet realistisk skal kunne føre frem. Er søksmålet som gir grunnlag for rederens fondsopprettelse en forliksklage om et erstatningskrav fra en tredjeperson som ikke lenger kan luften hundene sine i nærheten av ulykkestedet, dreier det seg nok om et søksmål av denne typen. Men det er ikke mye retten eller andre interesserte kan gjøre med det.

Et tenkelig alternativ til å avvente søksmål fra kravshavere kunne være at rederen selv reiste søksmål - med påstand om at han ikke var ansvarlig. Slike «negative fastsettelsessøksmål» kan etter omstendighetene godtas;¹² de kan være fornuftige for å få avklart om utbetalinger til skadelidte skal undergis begrensning eller om de totale skadene ved en ulykke ligger under begrensningsbeløpet. Men er de tilstrekkelig til å si at «proceedings are instituted in respect of claims subject to limitation,» slik at begrensingsøksmål kan reises i samme jurisdiksjon?

Spørsmålet er tvilsomt. Men jeg har vanskelig for å se at bestemmelsen kan ha noen fornuftig mening om den ikke legger noen restriksjoner på rederens rett til å velge begrensingsjurisdiksjon. Derfor bør negative fastsettelsessøksmål

¹² LLMC artikkel 11(1). Søksmål omfatter nok her voldgift, se ICL Shipping v. Chin Tai Steel Enterprise (The «ICL Vikraman») [2004] 1 Lloyd's Rep. 21.

¹³ Se nærmere Wetterstein l.c. s. 17 flg.

ikke godtas om et slikt grunnlag. De har jo ikke noen slik restriktiv virkning.¹⁴

Selv om et negativt fastsettelsessøksmål i seg selv ikke kan gi grunnlag for fondsopptsettelse, kan det hindre at sak reises andre steder etter de før nevnte EU-reglene om jurisdiksjon, anerkjennelse og fullbyrding av dommer. Da vil skadeliste ikke kunne reise sak annetsteds, og begrensingsfond vil følgelig ikke kunne opprettes annetsteds heller.

2.4 Virkningen av fondsopptsettelse - tvangsfullbyrdelse

Utgangspunktet er at når et begrensingsfond er opprettet, så skal all fullbyrdelse skje mot dette.¹⁵

«... any person having made a claim against the fund shall be barred from exercising any right ... against any other assets ...»

Siden fondsopptsettelsen skjer ved at det stilles sikkerhet, er regelen vanligvis ikke urimelig; kravshaveren vil få sitt uansett. Men om sikkerheten av en eller annen grunn svikter, vil regelen kunne virke noe for absolutt. Det er derfor en sikkerhetsventil i konvensjonen - det kan fullbyrdes i annen eiendom om begrensingsfondet ikke er «actually available» for kravshaveren¹⁶ Men dette hjelper selvsagt lite om alternativ sikkerhet allerede er friggitt.

Det følger av ordlyden - «against any ... assets» - at dette er en regel som bare gjelder tvangsfullbyrdelse. I jurisdiksjonsterminologi fratar den alle andre jurisdiksjoner enn der fondet er opprettet namsjurisdiksjon. Men søksmål om substansen - som altså angår

¹⁴ Griggs et al: Limitation of liability for maritime claims (4. utg London: LLP 2005) s. 66 fg tar ikke stilling til spørsmålet, men påpeker at begrensning kan skje uten fondsopptsettelse.

¹⁵ LLMC artikkel 13(1).

¹⁶ LLMC artikkel 13(3).

krav snarere enn eiendeler - er bestemmelsen ikke til hinder for. Så langt ville begrunnelsen heller ikke ha rukkit.

Dersom en domstol før fondsoprettelsen har tatt namsjurisdiksjon, beholdes imidlertid denne ofte:

«... any ship may be released by order of the Court or other competent authority of such State. However, such release shall always be ordered if the limitation fund has been constituted:

- (a) ...port where the occurrence took place ...
- (b) at the port of disembarkation ...
- (c) at the port of discharge ...
- (d) in the State where the arrest is made.

Unntaket er de tilfellene fondet er opprettet i en havn med særlig forbindelse til hendelsen som foranlediget opprettelsen av begrensingsfondet. Da «skal» skipet frigjøres, og namsjurisdiksjonen opphører. Tanken må vel være at redere som ikke finner seg en vanskelig tilgjengelig begrensingsjurisdiksjon, men oppretter fondet på et «naturlig» sted, skal belønnes for dette. Men er søksmål om substansen ikke reist i disse jurisdiksjonene, kan rederen ikke dra nytte av «skal»-regelen (se ovenfor om artikkel 11).

Er skipet arrestert, må det vel sies å være reist søksmål i jurisdiksjonen, slik at begrensingsfond kan opprettes der. Denne jurisdiksjonen kan på den annen side være svært utilgjengelig for all de involverte.

De norske - og nordiske - reglene om frigjøring av sikkerhet går noe lenger enn konvensjonens minstekrav.

2.5 Virkningen av fondsoprettelse - substansspørsmål

Som nevnt ovenfor hinder ikke artikkel 13 søksmål om substansen. Og systemet er slik at begrensingskonvensjonen ikke nødvendigvis

kommer inn før kravene enkeltvis er ferdig prosedert i den jurisdiksjonen som følger av alminnelige jurisdiksjonsregler. Fremmes et krav mot fondet som ikke er rettskraftig avgjort, må man ta stilling til kravet prejudisielt. Det samme gjelder dersom et krav er rettskraftig avgjort i en jurisdiksjon hvis dommer ikke anerkjennes der begrensingsfondet er opprettet.¹⁷

I de senere årene har det vært atskillig bekymring om hvor praktisk denne organiseringen av oppgjøret i en begrensningssak - typisk etter en stor ulykke - er. Fondet kan ikke foreldes før alle enkeltkrav er klargjort, og det kan ta tid når en må vente på den seneste av en rekke forskjellige domstoler, og alle må utrede det mer eller mindre samme saksforholdet parallelt. Det kan synes nødvendig å koordinere behandlingen av substansspørsmålene om en først vil opprettholde begrensning i sin nåværende form.

De før nevnte EU-reglene om jurisdiksjon, anerkjennelse og fullbyrdelse endrer lite på dette. De enkelte krav må fortsatt pådømmes individuelt. Men regler om gruppesøksmål¹⁸ kan være praktiske når substansspørsmål skal avgjøres før en begrensningssak.

2.6 Norske jurisdiksjonsregler

Når LLMC taler om jurisdiksjon, er det nasjonal jurisdiksjon det tales om. Valg av domstol innenfor konvensjonsstatenes område reguleres ikke i konvensjonen - det regnes som et internt anliggende. Nasjonal rett kan imidlertid ha supplerende regler.

Etter sjøloven § 177 skal begrensingsfondet opprettes ved den norske domstolen som har søksmålet som dannet grunnlaget for begrensingsjurisdiksjonen¹⁹:

¹⁷ Hare *lc* på s. 157-8.

¹⁸ Tvisteloven kap. 35.

¹⁹ Se om konvensjonens artikkel 11 ovenfor.

«... kan begrensingsfond opprettes ved vedkommende domstol.»

Også etterfølgende substanssøksmål kanaliseres til denne:

«... Særskilt søksmål om disse spørsmål kan ikke reises her i riket når fondet er opprettet.»

På denne måten oppnår man at norske søksmål i forbindelse med begrensingssaken i stor grad kanaliseres til én domstol. Noen mulighet til å hindre at substansspørsmål prosederes for utenlandske domstoler gir dette ikke. Ikke en gang nordiske søksmål er kanalisert til det nordiske land der begrensingsfond måtte være opprettet.

3 HNS konvensjonen

3.1 Inndelingen av krav for juridiksjonsformål

HNS-konvensjonen er en konvensjon for erstatningsansvar for skade voldt av farlig gods om bord.²⁰ Den omfatter både ansvarsregler og regler om begrensingsfond.

Ansvarssubjektene er dels den registrerte eieren av skipet og hans ansvarsassurandør (som må godta direkte krav²¹) og dels et internasjonalt HNS-fond. Juridiksjonsreglene er naturlig nok ulike for de to, og vil bli diskutert særskilt nedenfor.

Når det gjelder eierens og assurandørens ansvar, er juridiksjonen over dette ytterligere delt i to; ansvar innenfor 200-milsgrensen og

²⁰ Jeg var mye involvert i utarbeidelsen av denne konvensjonen og Athenkonvensjonen som representant for norske myndigheter, og dette kan forklare eventuell mangel på kritisk distanse. På grunn av knapp tid under forhandlingene og på grunn av delegatenes tilbøyelighet til å favorisere avskrift av tidligere konvensjoner var det begrenset hva jeg kunne gjøre med detaljene.

²¹ Se HNSC artikkel 12(8). Det fremgår av bestemmelsen at assurandøren kan kreve at eieren trekkes inn i prosessen, såkalt *joinder*.

ansvar på det åpne hav. Dette vil bli behandlet hver for seg nedenfor.

Selv om 200-milsgrensen er veldefinert, kan den nærmere grensdragningen mellom jurisdiksjonssonene volde visse problemer:

For det første reiser spørsmålet seg om det avgjørende er på hvilken side av 200-milsgrensen skaden inntreffer eller hvor den er forårsaket. Avgjørende etter konvensjonen er hvor den skaden er «Where an incident has *caused* damage.»²² Dette skal i følge forarbeidene bety hvor skade har inntrådt.²³

For det andre blir det spørsmål om tiltak for å avverge og avbøte skade.²⁴ Her synes teksten å peke på at det er hensikten med tiltakene som er avgjørende, se f eks formuleringen «preventive measures *have been taken to prevent or minimize damage in such territory.*»²⁵ Antakelig må da prinsippet være at det er irrelevant hvor tiltaket er truffet; det avgjørende er hvor det er tenkt å ha effekt. Dette passer også best når utgifter til å avverge eller avbøte skade påløper utenfor konvensjonens virkeområde (for eksempel analyser på land av vannprøver) - de er like fullt erstatningsmessige, og erstatningskravet følger jurisdiksjonsreglene for erstatningskravet tiltaket knytter seg til. Det vil også hindre at eieren av skipet kan åpne opp for en ny jurisdiksjon ved en passende lokalisering av et skadeforebyggende eller avvergende tiltak.

²² Se HNSC artikkel 38, jfr artikkel 3 (uthevet her).

²³ IMO dokument LEG 66/9 para 43-46.

²⁴ Selv om konvensjonsteksten ikke er helt klar, har IMOs rettskomité uttalt at det bare er tiltak for å avverge og avbøte skade under konvensjonen som kan kreves dekket, se IMO dokument LEG 74/13 para 60-62. Dette gjør at jurisdiksjonsspørsmålene begrenses tilsvarende.

²⁵ HNSC artikkel 38(1) (uthevet her).

En tredje problemstilling blir da hvilke jurisdiksjonsregler som skal gjelde om flere jurisdiksjonsregler er anvendelige samtidig. Skade kan være oppstått både i og utenfor 200-milsgrensen ved samme hendelse, eller et tiltak for å avverge eller avbøte skade gjelder skade både i og utenfor 200-milsgrensen. En kunne også tenke seg at skade har oppstått ved samme hendelse innenfor 200-milsgrensen til to forskjellige stater. Utgangspunktet er da at alle jurisdiksjonene er kompetente, slik at alle skadelidte kan velge fritt, uansett hvor akkurat deres skade har oppstått. Dette følger klart av teksten for skade innenfor 200-milsgrensen.²⁶ Og det kan da ikke være grunn til å holde det odde skadetilfellet som begrenser seg til det åpne hav utenfor. Dette gjør det mulig for de skadelidte å samle sakene i én jurisdiksjon - om de ønsker det.

3.2 Krav mot eieren og forsikringsgiveren for skade innenfor 200-milsgrensen

Dersom skade er oppstått innenfor 200-milsgrensen til en stat, er det denne som er kompetent til å pådømme det:

«Where an incident has caused damage
in the territory...
the territorial sea or
in an area referred to in article 3(b),
of one or more States Parties,

or preventive measures have been taken to prevent or minimize damage in such territory including the territorial sea or in such area, actions for compensation may be brought against the owner or other person providing financial security for the owner's liability only in the courts of any such States Parties.»²⁷

²⁶ HNSC artikkel 38(1) («any»).

²⁷ HNSC artikkel 38(1). Jeg har linjedeling og strekpunkter i dette og flere av de følgende sitatene.

Å bruke skadestedets rett er både praktisk og i samsvar med vanlige, nasjonale jurisdiksjonsregler. Det vanskelige er å si hvor langt ut en kan gå og fremdeles si at kyststaten er «skadestedet.»

Artikkel 38 (sitatet ovenfor) viser til artikkel 3(b) om konvensjonens virkeområde, som igjen fastsetter at konvensjonen skal gjelde inntil 200 nautiske mil fra kysten etter reglene som gjelder for økonomiske soner, hva enten en økonomisk sone er erklært eller ikke. På denne måten får en definert når «skadestedet» er kyststaten.

200-milsgrenen er så god som noen, men det er ingen rettslig sammenheng mellom de tre måtene å bruke denne grensen på som er nevnt her: Reglene om økonomisk sone gjelder retten til å utøve *tvang* mot fremmede skip (for visse spesielle forhold). Reglene om konvensjonens virkeområde er et spørsmål om *lovgivningens* virkeområde. Her har det tradisjonelt vært få eller ingen grenser - culpanormen som ansvarsgrunnlag er for eksempel ikke begrenset til handlinger begått i nærheten av Norge. Og kyststater kunne godt *tillatt sine domstoler å pådømme* erstatningssaker angående erstatningsbetingende handlinger på det åpne hav - det at ingen stat har tvangsjurisdiksjon der, vil ikke si at det er rettsomt rom. Men selv om man ikke behøvde det, har man altså latt domstolsjurisdiksjonen følge 200-milsgrensen, selv når konvensjonen (som vi skal se) etablerer ansvarsgrunnlag for handlinger på det åpne hav.

Det er i og for seg ikke noe problem at en har valgt å bruke 200-milsgrensen i alle sammenhenger. Men skulle det oppstå en sak der det er avgjørende om skaden er skjedd innenfor eller utenfor 200-milsgrensen, vil lokaliseringen med denne lovgivningsteknikken i første omgang være et prosessuelt spørsmål. Har skaden skjedd utenfor grensen, må saken avvises uten realitetsavgjørelse, selv om domstolen har brukt mye arbeid på å finne ut av faktum. Slik sett ville det kanskje vært bedre om grensene for domstolens kompetanse var noe videre enn de materielle rettslige grensene for konvensjonens virkeområde.

Konvensjonen har litt forskjellige regler for ansvar i de forskjellige sonene innenfor 200-milsgrensen. I den økonomiske sonen har skip fra ikke-konvensjonsstater bare forurensningsansvar, og ikke person- og tingsskadeansvar. Dette følger forvirrende nok av bestemmelsen i artikkel 3 om virkeområdet, og kan være basert på en (etter min mening feilaktig) oppfatning at folkeretten ikke tillater erstatningslovgivning om annet enn miljøskader i den økonomiske sonen. Uansett hvor omfattende ansvaret er i hvert enkelt skadetilfelle vil imidlertid jurisdiksjonsreglene være de samme.

3.3 Krav mot eieren og forsikringsgiveren for skade utenfor 200-milsgrensen

Dersom den erstatningsbetingende skaden ikke har skjedd innenfor 200-milsegrensen, trengs det en ytterligere jurisdiksjonsbestemmelse. Dette dreier seg om person- og tingsskade voldt av skip fra konvensjonsstater på det åpne hav og i andre staters økonomiske sone.²⁸

En syntes nok det ville være å gå for langt å innføre miljøansvar overalt i verden for disse skipene, og at en ikke kunne lage erstatningsregler for ikke-konvensjonsstaters skip i disse områdene. På den andre siden ville en sørge for at det som måtte være av personskader - og tingsskader - på skip fra konvensjonsstater ble kompensert etter konvensjonens gunstige regler.

Jurisdiksjonsbestemmelsen bygger på eierens og skipets tilhørighet i slike tilfeller, i tråd med at virkeområdet for konvensjonen bare er utvidet for skip med tilhørighet til en konvensjonsstat:

«Where an incident has caused damage exclusively outside the territory, including the territorial sea, of any State and either
-the conditions for application of this Convention set out in article 3(c) have been fulfilled or
-preventive measures to prevent or minimize such damage have been taken,

²⁸ HNSC artikkel 3(c).

actions for compensation may be brought against the owner or other person providing financial security for the owner's liability only in the courts of ... the State Party

(a) where the ship is registered...

(b) ... where the principal place of business of the owner is established

(c) where a fund has been constituted...»²⁹

Denne «tilhørighetsjurisdiksjonen» er utvidet til også å gjelde i den økonomiske sonen, mellom territorialgrensen og 200-milsgrensen. Dette følger av referansen til virkeområdsbestemmelsen i artikkel 3(c), som gjelder området helt inn til territorialgrensen. Dette vil si at det er mange jurisdiksjoner å velge mellom for skadelidte når det gjelder ulykker med konvensjonsskip i den økonomiske sonen. For eieren gir dette, som vi skal se, tilsvarende mange mulige jurisdiksjoner der han kan velge å opprette begrensingsfond.

Hvis skaden strekker seg enda lenger inn – helt til territorialfarvannet – er imidlertid ikke lenger jurisdiksjonsbestemmelsene overlappende. Da gjelder bare tilhørighetsjurisdiksjonen i artikkel 38(1), og selv skadelidte som selv bare har lidd skade på det åpne have ved samme hendelse må kunne reise sak i kyststaten. Dette følger av ordet «exclusively» i artikkel 38(2). Tankegangen bak dette er ikke åpenbar.

Mens referansen i artikkel 38(1) til artikkel 3(b) uttrykkelig viser til et område, viser referansen i artikkel 38(2) til artikkel 3(c) til vilkårene der for at konvensjonen skal få anvendelse. Dette vil si at tilhørighetsjurisdiksjonen ikke gjelder med mindre det har skjedd person- eller tingsskade; artikkel 3(c) omfatter ikke forurensingsskade. Det er vel imidlertid vanskelig å tenke seg en HNS-ulykke uten noen form for forurensningsskade eller forebyggende tiltak mot forurensingsskade.

Ordet «exclusively» fører for øvrig til et annet problem: Dersom det oppstår skade både i territorialfarvannet og den økonomiske sonen til en ikke-konvensjonsstat, men ingen andre steder, gir konvensjonen ikke anvisning på

²⁹ HNSC artikkel 38(2).

noen jurisdiksjon i en konvensjonsstat overhodet, enda skaden i den økonomiske sonen er dekket av konvensjonen. Antakelig må da vanlige vernetingsregler brukes.

Tilhørighetsjurisdiksjon er det i tre alternative jurisdiksjoner:

For det første i registreringsstaten. Siden skipet må være registrert i en konvensjonsstat for at artikkel 3(c), og derved artikkel 38(2) i det hele tatt skal komme til anvendelse, er det unødvendig å presisere i artikkel 38(2) at registreringsjurisdiksjon bare kan oppnås i konvensjonsstat.

For det andre kan tilhørigheten bygge på den registrerte eierens - ansvarssubjektets - forretningssted. Her er det viktig at det er presisert at dette bare gjelder om forretningsstedet er i en konvensjonsstat. Eierens forretningssted kan være i en annen stat enn registreringsstaten dersom registreringsstaten tillater såkalt direkte registrering eller eierselskapet er registrert et annet sted enn der hovedforretningsstedet er. Og man ønsker selvsagt ikke at jurisdiksjonsbestemmelsene skal lede saken ut av konvensjonens virkeområde. Siden man har vedtatt den regner man den jo presumptivt som god.

En tredje form for tilhørighet er hvor begrensingsfondet er opprettet. Men reglene om hvor begrensingsfondet kan opprettes viser tilbake til jurisdiksjonsbestemmelsen; se artikkel 9. Dette alternativet får da ikke selvstendig betydning, og gir uansett uttrykk for en annen type tilknytning enn de to foregående alternativene.

En kunne tenkt seg at formålet med bestemmelsen ville være å gjøre det mulig å reise søksmål der begrensingsfond var opprettet. Det ville da vært bemerkelsesverdig at artikkel 38(1) mangler en tilsvarende bestemmelse. Men poenget er, som vi skal se, at begrensingsfond bare kan opprettes der noen av de skadelidte kan gå til søksmål, og at når noen skadelidte kan gå til søksmål i en jurisdiksjon, kan alle det (etter drøftelsen ovenfor). Også slik sett er begrensingsfondsalternativet i artikkel 38(2) meningsløst.

Assurandøren kan etter ordlyden saksøkes i samme jurisdiksjoner som eieren, selv om assurandøren ikke nødvendigvis har den samme tilknytningen til stedet som eieren. I CLC er ikke ordlyden like klar,³⁰ men meningen må være den samme.

3.4 Fondsopprettelse og betydningen av dette

Når søksmål er reist i en av jurisdiksjonene som er omtalt ovenfor, kan eieren eller assurandøren³¹ opprette et begrensingsfond³² der:

«The owner shall ... constitute a fund ... with the court ... of any one of the States Parties in which action is brought under article 38 or, if no action is brought, with any court ... in any one of the States Parties in which an action can be brought under article 38.»³³

Er han rask, slik at fondet blir opprettet før noen skadelidt har reist søksmål, kan han til og med velge helt fritt mellom alle jurisdiksjonene.

Det er vanskelig å finne noen egentlig begrunnelse for hvorfor HNS-konvensjonen lar eieren velge begrensingsjurisdiksjon fritt før det første søksmålet er reist, mens LLMC ikke gjør det. Men når det første søksmålet først er reist, skaper bestemmelsen her de samme problemene om ytterligere negative og positive søksmål som LLMC artikkel 11.

På tross av ordlyden («shall») er det ingen sanksjonert plikt til å opprette et begrensingsfond etter konvensjonen. Men fondsopprettelse er et vilkår for å kunne begrense.³⁴

³⁰ CLC artikkel IX(1).

³¹ HNSC artikkel 9(11).

³² Det er viktig å ikke blande dette begrensingsfondet - i praksis sikkerhet for eierens ansvar - med det internasjonale HNS-fondet, som dekker tap utover eierens ansvar.

³³ HNSC artikkel 9(3).

³⁴ Dette følger av den ikke siterte delen av HNSC artikkel 9(3).

Etter at begrensingsfondet er etablert, får begrensingsjurisdiksjonen en viss eksklusivitet:

«After a fund under article 9 has been constituted by the owner or by the insurer or other person providing financial security in accordance with article 12, the courts of the State in which such fund is constituted shall have exclusive jurisdiction to determine all matters relating to the apportionment and distribution of the fund.»³⁵

Det er ikke aldeles klart hvor langt denne eksklusiviteten går. Trolig er det ikke meningen at bestemmelsen skal gå lenger enn LLMC artikkel 14, som har en ganske lik ordlyd.³⁶ Det vil si at domstolen i begrensingsjurisdiksjonen fordeler fondet, men at erstatningssaker som er reist eller reises annetsteds fortsetter uavhengig av dette, bare med det forbehold at erstatningsbeløpet senere bare kan fullbyrdes som et krav i begrensingsfondet.³⁷

Når ikke alle søksmål samles i begrensingsjurisdiksjonen, er det bemerkelsesverdig at det ikke er noen uttrykkelig regel om at assurandøren og eieren må saksøkes på samme sted, og kanskje også at det ikke er noen regel om at senere søksmål må anlegges på det stedet den første saksøkeren valgte. Situasjonen er her lik den i LLMC.

³⁵ HNSC artikkel 38(5).

³⁶ I tillegg til denne likheten i ordlyd kan de nevnes at anerkjennelsesregelen i HNSC artikkel 40 - og spesielt modellen i CLC artikkel X, som bare kan gjelde krav mot eieren på grunn av at denne konvensjonen bare dreier seg om eieransvar - ville bli temmelig meningsløs dersom kravene både skulle pådømmes og fullbyrdes i fondsjurisdiksjonen. En ville dessuten savnet regler om overføring og avvisning av søksmål i konvensjonen. Til støtte for synspunktet i teksten, se de la Rue et al: *Shipping and the environment* (London:LLP 1998) s. 117. (Jeg har tidligere hatt en annen oppfatning her.)

³⁷ HNSC artikkel 10.

3.5 Krav mot HNS-fondet

Krav mot HNS-fondet for erstatning kan reises i de samme jurisdiksjoner som krav mot eieren og hans assurandør:

«... any action against the HNS Fund for compensation under article 14 shall be brought only before a court having jurisdiction under article 38 ...»³⁸

Når sak er reist mot eieren eller ansvarsassurandøren, må imidlertid sak mot Fondet reises ved samme domstol.³⁹ Fondet kan likevel risikere søksmål på en rekke forskjellige steder, dersom eieren/assurandøren blir saksøkt flere steder av forskjellige skadelidte.

Vernetingsbestemmelsen her er uttømmende («only»). Fondet kan ikke saksøkes for erstatningskrav ved sitt hjemting (som vil bli London) uten hjemmel i konvensjonen.

I noen tilfeller har fondet ansvar uten at eieren/assurandøren har det.⁴⁰ De samme vernetingsbestemmelsene kan likevel brukes. Konsipistene har imidlertid føyd til en særregel om det ansvaret fondet har for skade fra ukjent skip:⁴¹

«In the event that the ship carrying the hazardous or noxious substances which caused the damage has not been identified, the provisions of article 38, paragraph 1, shall apply mutatis mutandis to actions against the HNS Fund.»⁴²

Konsipistene har nok tenkt seg at det ville være vanskelig å anvende artikkel 38(1) her, fordi en ikke ville kunne vite hvor f eks

³⁸ HNSC artikkel 39(1).

³⁹ HNSC artikkel 39(4) og nærmere de la Rue et al s. 152-3.

⁴⁰ Dette gjelder for eksempel visse former for terrorismerelatert ansvar, sammenlign HNSC artikkel 14(3)(a) og artikkel 7(2)(a) og (b).

⁴¹ Dette ansvarsgrunnlaget følger antitetisk fra det begrensede ansvarsfritaket i HNSC artikkel 14(3)(b).

⁴² HNSC artikkel 39(2).

et utslipp hadde skjedd.⁴³ Men som det fremgår ovenfor, spør artikkel 38 ikke etter hvor f eks et utslipp har skjedd, men hvor skadevirkninger har oppstått. Og det vet man for så vidt det fremmes krav mot Fondet. Derfor er artikkel 38(2) strengt tatt unødvendig. Men noen skade gjør den generelt sett ikke.⁴⁴

Det er uklart om regelen om Fondets ansvar for ukjente skip gjelder også utenfor 200-milsgrensen i den grad det er ansvar under konvensjonen i det hele tatt (dvs tings- og personskade voldt av skip fra konvensjonsstat). Spørsmålet ble ikke tatt opp under konvensjonsforhandlingene, og bestemmelsen om ukjente skip er inntatt i uendret form fra CLC, enda spørsmålet om ansvar for ukjente skip utenfor territorialgrensen er uaktuelt der (fordi denne konvensjonen ikke har noen ansvarsbestemmelser i det hele tatt som gjelder området utenfor 200-milsgrensen). Hvis regelen gjelder, er jurisdiksjonsregelen i artikkel 39(2) anvendelig, slik at søksmål kan reises i de konvensjonsstater der de aktuelle skipene er registrert eller deres eiere har sitt hovedforretningssted.⁴⁵ Henvisningen i artikkel 39(2) til artikkel 38(1) er slik sett villedende.

De tvistene konvensjonsskriverne har hatt i tankene her, er åpenbart tvister om hvorvidt et tap er erstatningsmessig, og hvor stort tapet er. Men iallfall teoretisk kan det tenkes å oppstå tvist om fordelingen av de midler som er til rådighet, dersom disse er for knappe og må prorateres.⁴⁶ Slike tvister vil det være mest hensiktsmessig å reise ved fondets hjemting. Konvensjonen er ikke

⁴³ Se forslaget i IMO dokument LEG/CONF. I0/6(a)/15 para 55.

⁴⁴ En kan imidlertid spørre seg hvor klargjørende mutatis mutandis-bestemmelsen ville vært om det avgjørende var hvor f eks utslippet hadde skjedd.

⁴⁵ Helt ukjente skip er vel ikke aktuelt her. Skal bestemmelsen anvendes, må det vel sannsynliggjøres at skaden er voldt av et skip fra en konvensjonsstat, HNSC artikkel 3(c).

⁴⁶ HNSC artikkel 14(5) og (6).

til hinder for dette om artikkel 39(1) tolkes noe innskrenkede,⁴⁷ slik at den ikke gjelder fordelingspørsmål.

Det kan også tenkes at Fondet kommer i tvist i forbindelse med beregning og innkreving av avgifter fra mottakere av last.⁴⁸ Konvensjonen har ingen jurisdiksjonsbestemmelser som er relevante her; en har vel tenkt seg at skyldneren saksøkes på sitt hjemting. Etter omstendigheten må konvensjonsstatene ha plikt til å sørge for at deres jurisdiksjonsbestemmelser legger forholdene til rette for gjennomføringen av konvensjonen.⁴⁹

Siden mottakeren er den som fysisk mottar godset i konvensjonsstaten⁵⁰ må han på en eller annen måte være undergitt konvensjonsstatens jurisdiksjon, og vil naturlig kunne saksøkes der. Dette er viktig, fordi en da sikrer en effektiv håndhevelse av konvensjonen; det er slett ikke sikkert at en ikke-konvensjonsstat vil være interessert i å drive inn avgifter til Det internasjonale erstatningsfondet.

Konvensjonen gir på visse vilkår adgang for den fysiske mottakeren å henvise til sin prinsipal når det gjelder innkrevingen av avgiftene.⁵¹ Men et av vilkårene er at prinsipalen skal være undergitt en konvensjonsstats jurisdiksjon. Derfor vil også han naturlig kunne saksøkes i en konvensjonsstat.

I den norske implementeringslovgivningen er det gitt adgang til å kreve sikkerhet for avgiftene.⁵² Eventuelle tvister blir da en tvist om sikkerheten, undergitt norsk jurisdiksjon.

⁴⁷ HNSC artikkel 40(3) kan kanskje gi en viss støtte til denne tolkingen, siden det er forutsatt at fordelingspørsmål ikke er rettskraftig avgjort i artikkel 39-jurisdiksjonen.

⁴⁸ Se HNSC artikkel 16-22.

⁴⁹ Se HNSC artikkel 6 om statenes generelle implementeringsansvar. HNSC artikkel 38(4) om at «Each State Party shall ensure that its courts have jurisdiction to entertain actions for compensation under this Convention» er dessverre for snever, selv om den ikke tjener noe fornuftig formål der den står.

⁵⁰ HNSC artikkel 1(4).

⁵¹ HNSC artikkel 1(4).

⁵² NOU 2004:21, utkastets § 223 første ledd.

Den avgiftspliktige med fjernest tilknytning til mottakerstaten er den som er avgiftspliktig etter særreglene for LNG: Den avgiftspliktige er her eieren av lasten før lossing,⁵³ og han behøver ikke ha noen tilknytning til en konvensjonsstat i det hele tatt. I det norske utkastet til implementeringslovgiving er det derfor tatt inn en hjemmel for å saksøke vedkommende i Norge, som enhver annen bidragspliktig.⁵⁴

3.6 Anerkjennelse og fullbyrdelse

Når dom har falt, skal den anerkjennes og fullbyrdes i alle konvensjonsstater:

«1 Any judgment given by a court with jurisdiction in accordance with article 38, ... shall be recognized in any State Party, except:

- (a) where the judgment was obtained by fraud; or
- (b) .. not given reasonable notice and a fair opportunity to present the case.

3Subject to any decision concerning the distribution referred to in article 14, paragraph 6, any judgment given against the HNS Fund by a court having jurisdiction in accordance with article 39, paragraphs 1 and 3 shall ... be recognized and enforceable in each State Party.»⁵⁵

I praksis betyr dette at det ikke spille noen rolle på fullbyrdesstadiet hvor dommen er avsagt. Valget av jurisdiksjon vil da først og fremst dreie seg om hvor en har det mest effektive rettsvesenet og de rettsreglene som er gunstigst for saksøkeren.⁵⁶

Alle nyere ansvarskonvensjoner har regler om anerkjennelse i tillegg til jurisdiksjonsbestemmelsene. Hadde men ikke det, kunne en risikere at jurisdiksjonsbestemmelsene tvang skadelidte til en

⁵³ HNSC artikkel 19(1)(b).

⁵⁴ NOU 2004:21, utkastets § 225 siste ledd, jfr s. 40.

⁵⁵ HNSC artikkel 40.

⁵⁶ Se nærmere Hare *lc* s. 164-5

jurisdiksjon der dommen ville bli verdiløs, fordi den ikke ville kunne håndheves der den ansvarlige hadde midler.

Nå kan det selvsagt hende at den ansvarlige ikke har midler i noen konvensjonsstat. Skadelidte kan derfor forsøke å håndheve en dom fra en konvensjonsstat utenfor konvensjonsområdet eller gå til nytt søksmål der; konvensjonen hindrer ikke dette fordi en forutsetningsvis fremmer kravet i ikke-konvensjonsstat. Stort sett skulle dette være unødvendig når det gjelder eieransvaret, siden eierens ansvar er undergitt forsikringsplikt. Men slike tiltak kan være nødvendig mot en gjenstridig assurandør eller en som er i økonomiske vanskeligheter.

Konvensjonsstatene vil kunne hindre at en slik situasjon oppstår ved å sette som vilkår for å godkjenne tvungen forsikring etter konvensjonen at assurandøren har midler det kan eksekveres mot i en konvensjonsstat. Det er da også enighet om å legge vekt på dette håndhevingsperspektivet - med det betydelige unntaket at selv de P&I-klubbene som er registrert i og formelt sett bestyrer formuen sin fra Bermuda skal godkjennes uansett om Bermuda blir medlem av konvensjonen.⁵⁷ Det største pressmidlet mot assurandørene om de ikke innfrir forpliktelsene etter en HNS-dom er uansett at de kan miste retten til å opptre som HNS-assurandører eller som assurandører i det hele tatt.

For andre saker enn erstatningssaker gjelder vanlige regler om anerkjennelse og fullbyrdelse; men her vil det neppe bli snakk om at dommen må fullbyrdes. I det norske forslaget til implementeringslovgivning har man for sikkerhets skyld tatt med en regel om anerkjennelse av dommer mot Det internasjonale erstatningsfondet avsagt ved dets hjemting også om Fondet ikke har sete i en konvensjonsstat.⁵⁸ Det er verken sannsynlig at Fondet vil få sete i en

⁵⁷ Se IMO dokument LEG 87/11 para 12.

⁵⁸ NOU 2004:21, utkastets § 226 andre ledd.

ikke-konvensjonsstat eller at en dom fra et slikt sted skal måtte fullbyrdes i Norge.

Konvensjonens regler om anerkjennelse gjelder bare rettskraftige dommer. En kunne også tenkt seg anerkjennelse på prosesstadiet - altså regler om litispensens. Men så langt har ikke det internasjonale rettssamarbeidet kommet.

3.7 Særlig om visse konvensjonskollisjoner

HNS-konvensjonen er en relativt vanskelig konvensjon å implementere. Det kan derfor hende f eks at en stat ikke har sørget for at eieren og hans assurandør svarer for hele tapet under det nivået som Det internasjonale erstatningsfondet svarer for.⁵⁹ Dette kan skyldes:

- HNSC brukes i kombinasjon med LLMC 1976, som begrenser eierens og assurandørens HNS-ansvar.⁶⁰
- Det er ikke tatt forbehold om HNS-skader etter LLMC 1996⁶¹
- Andre konvensjoner fører til at eieren/ assurandøren ikke svarer uten skyld etter HNS-konvensjonen, for eksempel kollisjons-konvensjonen.⁶²

⁵⁹ HNSC artikkel 14(1). Etter den ellers korresponderende bestemmelse i International convention on the establishment of an international fund for compensation for oil pollution damage, 1992, artikkel 4(1)(c) dekker dette internasjonale erstatningsfondet skadelidtes tap i slike tilfeller som diskuteres her.

⁶⁰ Det er ikke noe unntak for HNS-krav i konvensjonen.

⁶¹ Protocol of 1996 to amend the Convention on limitation of liability for maritime claims, 1976, artikkel 7, som endrer konvensjonens artikkel 18 om tillatte reservasjoner.

⁶² Se IMO dokument LEG 87/11/1, Annex 3. Kollisjonskonvensjonens fulle navn er convention for the unification of certain rules of law with respect to collisions between vessels, 1910.

I slike tilfeller reiser spørsmålet seg om andre konvensjonsstater er nødt til å anerkjenne slike staters eksklusive jurisdiksjon, og også anerkjenne dommene som følger av dette. I så fall vil skadelidte bli stående uten dekning for en del av sitt krav.

Det problematiske her, formelt sett, er at implementeringen ikke er et brudd på HNS-konvensjonen som sådan. Tvert imot tillater konvensjonen at tidligere konvensjonsforpliktelser overholdes.⁶³ Men det har åpenbart ikke vært noens mening at skadelidte skal bli uten dekning for et tap som overstiger eierens ansvar, for så å igjen få dekning av Det internasjonale erstatningsfondet for de aller høyeste tapene.⁶⁴ Det ville være å innføre en slags merkelig form for egenandel.

Etter mitt syn er man her utenfor forutsetningene for konvensjonen. Likevel må en anerkjenne dommer der skadelidte ikke får full dekning på grunn av kollisjon med LLMC eller kollisjonskonvensjonen. Jurisdiksjonsbestemmelsene i HNS-konvensjonen kan medføre at erstatningssakene må opp i jurisdiksjoner der de ikke får full erstatning, men ofte vil den skadelidte, dersom han søker kvalifisert juridisk hjelp i tide, kunne anlegge saken i en jurisdiksjon der han får full erstatning.

Hvis de skadelidte etter en ulykke saksøker eieren/assurandøren i forskjellige jurisdiksjoner, kan dette medføre at de kravene som

⁶³ HNSC artikkel 42.

⁶⁴ Når man, som rapportert i IMO dokument LEG 87/11, para 13, ikke anbefaler at kollisjonskonvensjonen sies opp, er det ikke fordi man aksepterer at skadelidte skal kunne bli stående uten dekning, men fordi man anser problemet som upraktisk. Den norske sjølovkomiteen anbefaler oppsigelse av kollisjonskonvensjonen (se NOU 2004:21 s 22), men tilsvarende anbefalinger gis ikke i de danske og svenske utredningene (spørsmålet er omtalt i den danske «3. Betænkning afgivet af Sølovsudvalget angående ansvar for forureningsskade forvoldt af bunkersolie og ansvar for skade opstået i forbindelse med søtransport af farlige og forurenende stoffer» (Betænkning nr. 1451, København 2004) s. 50.

meldes i eierens/assurandørens begrensingsfond er av forskjellig størrelse fordi de er avgjort ut fra forskjellige rettsregler, slik som antydnet i strekpunktene ovenfor. Begrensingsfondet må uansett fordeles etter kravenes størrelse, hva enten det er etablert i en stat som selv gir mye eller lite til de skadelidte i slike tilfeller. Slik forskjellsbehandling er uheldig, men en nødvendig følge av at noen stater implementerer HNS-konvensjonen på en uheldig måte. Vi får bare håpe det er riktig, som det blir hevdet, at disse tilfellene ikke vil oppstå i praksis.

4 Athenkonvensjonen

4.1 De grunnleggende reglene

Athenkonvensjonen er en konvensjon om transportørens ansvar overfor passasjerer for død og personsakede samt tap av og skade på reisegods. Den inneholder, som HNS-konvensjonen, både regler om ansvarsgrunnlag, tvungen ansvarsforsikring og begrensing. Men i motsetning til HNS-konvensjonen kan Athen-ansvaret begrenses en gang til etter reglene om globalbegrensing.⁶⁵

Lovvalget i Athen-konvensjonen følger implisitt fra virkeområdet for konvensjonen i artikkel 2: Når konvensjonen etter sitt innhold får anvendelse, skal også konvensjonsstatenes domstoler anvende den. I tillegg kan jo enkelte stater utvide virkeområdet ved implementeringen, og la konvensjonens regler bli generell deklarasjon eller preseptorisk bakgrunnsrett. Dette har de nordiske landene gjort.

Søksmål mot kontraherende transportør (etter artikkel 3) og utførende transportør (etter artikkel 4) kan reises forskjellige jurisdiksjoner:

⁶⁵ Se Athenkonvensjonen artikkel 19.

An action arising under Articles 3 and 4 of this Convention shall, at the option of the claimant, be brought before one of the courts listed below,

provided that the court is located in a State Party to this Convention...:

- (a) ... principal place of business of the defendant
- (b) ... departure or ... destination according to the contract of carriage
- (c) ... domicile or permanent residence of the claimant, if the defendant has a place of business and is subject to jurisdiction in that State, or
- (d) ... where the contract of carriage was made, if ...»⁶⁶

Etter en større ulykke kan dette medføre at det reises saker i en rekke jurisdiksjoner. Foruten at passasjerene kan velge forskjellige jurisdiksjoner innenfor rammen av bestemmelsen, kan det jo tenkes at rammene er forskjellige fordi passasjerene har forskjellige avgangs- og ankomststeder, forskjellig bopel og fordi passasjerene ikke har inngått kontrakten på samme sted. Dessuten kan noen velge å saksøke utførende transportør på hans forretningssted, mens andre saksøker kontraherende transportør på hans forretningssted. Er man riktig uheldig, har forskjellige passasjerer også forskjellige kontraherende transportører.

Det er en viss enighet om at det er uheldig med så mange valgmuligheter, spesielt med tanke på at alle sakene kanhende skal koordineres i en begrensingsprosedyre. Men det var ikke rom for å gjøre noe med dette under revisjonen i 2002.

Assurandøren kan saksøkes i de samme jurisdiksjonene:

Actions under Article 4bis of this Convention shall, at the option of the claimant, be brought before one of the courts where action could

⁶⁶ Athenkonvensjonen article 17(1).

be brought against the carrier or performing carrier according to paragraph 1.⁶⁷

Etter denne bestemmelsen blir det ikke lagt til nye jurisdiksjoner; det er f eks fremdeles transportørens forretningssted som er avgjørende, og ikke assurandørens.

Reglene for anerkjennelse av dommer er ren avskrift av HNS-reglene:

«Any judgment given by a court with jurisdiction in accordance with Article 17 which is enforceable in the State of origin where it is no longer subject to ordinary forms of review, shall be recognised in any State Party, except ...»⁶⁸

Konvensjonsbestemmelsene er relativt enkle. De har f eks ikke litispensensregler. Etter ordlyden⁶⁹ må det imidlertid være klart at negative fastsettelsessøksmål ikke tillates.

4.2 Søksmål mot mannskap etc.

Jurisdiksjonsbestemmelsene ovenfor gjelder ikke søksmål mot mannskap og andre det måtte være ansvarsgrunnlag mot på annet grunnlag enn konvensjonen. Materielt sett er mannskap etc beskyttet i slike tilfeller:

«If an action is brought against a servant or agent of the carrier or of the performing carrier arising out of damage covered by this Convention, such servant or agent, if he proves that he acted within the scope of his employment, shall be entitled to avail himself of the defences and limits of liability which the carrier or the performing carrier is entitled to invoke under this Convention.»⁷⁰

⁶⁷ Athenkonvensjonen artikkel 17(2).

⁶⁸ Athenkonvensjonen artikkel 17bis(1).

⁶⁹ Athenkonvensjonen artikkel 17(1) («at the option of the claimant»).

⁷⁰ Athenkonvensjonen artikkel 11.

Men beskyttelsen går ikke så langt at den lar mannskap etc påberope seg jurisdiksjonsreglene. Er søksmål i et særskilt forum viktig, vil passasjerer altså kunne saksøke mannskap etc som har handlet uaktsomt, og satse på at rederiet vil betale kravet for vedkommende (såkalt Himalaya-søksmål). Men det kan selvsagt være at passasjerkontrakten inneholder ansvarsfraskrivelser og/eller jurisdiksjonsbestemmelser som effektivt beskytter mannskap etc i slike tilfeller.

På tilsvarende måte kan transportøren bevirke at et av mannskapet reiser negativt fastsettelsessøksmål i en jurisdiksjon der han ønsker å opprette begrensingsfond. Dette forutsetter imidlertid at negative fastsettelsessøksmål virkelig kan gi grunnlag for å opprette begrensingsfond i vedkommende jurisdiksjon.⁷¹

Dommer mot mannskapet omfattes ikke av anerkjennelsesregelen i artikkel 17bis.

4.3 Den femte jurisdiksjonen

I forbindelse med revisjonen av Athenkonvensjonen i 2002 ble det vurdert å utvide listen over de steder passasjerer kan gå til sak, slik at han innenfor visse grenser kan gå til sak på sitt hjemsted uten at transportøren «has a place of business and is subject to jurisdiction in that State.»⁷² Selv om dette bare ville være en liten utvidelse av reglene i Athenkonvensjonen, ble dette kalt spørsmålet om «den femte jurisdiksjonen,» i tråd med forhandlingene om en ny flyansvarskonvensjon, som til dels foregikk parallelt.

⁷¹ Som det fremgikk ovenfor, mener jeg LLMC må forstås slik at negative fastsettelsessøksmål ikke kan gi grunnlag for fondsopprettelse etter denne konvensjonen.

⁷² Athenkonvensjonen artikkel 17(1)(d).

Etter flyansvarskonvensjonen kan passasjeren reise sak mot transportøren i jurisdiksjoner.⁷³

in which at the time of the accident the passenger has his or her principal and permanent residence⁷⁴ and

to or from which the carrier operates services for the carriage of passengers by air,

either on its own aircraft, or

on another carrier's aircraft pursuant to a commercial agreement,

and

in which that carrier conducts its business of carriage of passengers by air from premises leased or owned

by the carrier itself or

by another carrier with which it has a commercial agreement⁷⁵.»

En slik utvidelse ble forkastet i Athensammenheng. Dels ville man begrense rammene for revisjonen i 2002, dels ville man ikke fremme regler som var ulike EUs jurisdiksjonsregler (se nedenfor) og dels var man nok opptatt av hvilken innvikning dette kunne få på muligheten for søksmål i USA. En fryktet at krav under konvensjonen kunne bli avgjort i USA, som er kjent for sine høye erstatninger.

Den siste vurderingen krever kanskje en kommentar:

Selv om konvensjonen tillater ubegrenset ansvar⁷⁶ for de statene som ønsker det, er det lite sannsynlig at USA vil slutte seg til konvensjonen. Men hvis USA var medlem, ville en klausul som den i flyansvarskonvensjonen åpne for flere søksmål fra amerikanere i

⁷³ Montrealkonvensjonen (Convention For the unification of certain rules for International carriage by air, 1999) artikkel 33(2) (linjeskift lagt til her).

⁷⁴ Dette er kvalifisert i Montrealkonvensjonen artikkel 33(3) slik at hver passasjer bare skal ha ett bosted, og det er presisert at nasjonalitet ikke skal være avgjørende.

⁷⁵ Dette er kvalifisert i Montrealkonvensjonen artikkel 33(3) slik at kommersiell avtale ikke skal omfatte fullmakt.

⁷⁶ Athenkonvensjonen artikkel 7(2).

USA. Mange internasjonale transportører er jo etablert der, særlig i cruiseindustrien.

Om USA ikke blir med i konvensjonen, er jurisdiksjonsbestemmelsene i den ikke bindende for amerikanske domstoler; de kan for så vidt ta jurisdiksjon uansett. Men amerikanske domstoler vil vanligvis respektere vernetingsavtaler, også når de medfører at amerikanere ikke kan reise søksmål i USA.⁷⁷ For å unngå søksmål i USA, vil det derfor være viktig at konvensjonen tillater vernetingsavtaler som begrenser søksmål i USA, og altså ikke har med en femte jurisdiksjon.

Resultatet ble etter dette altså at Athenkonvensjonen ikke fikk noen femte jurisdiksjon.

4.4 Forholdet til EU-reglene

EU har som kjent et ganske godt utbygd sett av regler om verneting, anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer.⁷⁸ Artikkel 17bis(3) viser til disse reglene:

«A State Party to this Protocol may apply other rules for the recognition and enforcement of judgments, provided that their effect is to ensure that judgments are recognised and enforced at least to the same extent as under paragraphs 1 and 2.»

Denne klausulen ikke mer enn det selvsagte, nemlig at en stat kan anerkjenne og fullbyrde dommer i større utstrekning enn det som følger av konvensjonen. Grunnen til at EU-kommisjonen insisterte på å ha den med, er nok da i beste fall symbolske.

Det kan likevel være grunn til å se nærmere på virkningen av EU-reglene i denne sammenhengen, for Athenkonvensjonen ble skrevet på en tid da det ikke fantes så omfattende regler for

⁷⁷ Carnival Cruise Lines v Shute, 499 US 585.

⁷⁸ Brussellforordningen, Brusselkonvensjonen og Luganokonvensjonen, som er nevnt ovenfor.

jurisdiksjon og fullbyrdelse og anerkjennelse av dommer som dem man i dag finner i EU. En må her forutsette at ikke alle land som er med i EU-samarbeidet om jurisdiksjon og fullbyrdelse og anerkjennelse av dommer har tatt Athenkonvensjonen. En må også forutsette at Athenkonvensjonen er gjort til en del av EU-retten, slik at egentlige motstridsproblemer ikke oppstår.

På den ene siden ser man da at en dom i en Athenstat ved hjelp av EU-reglene vil kunne anerkjennes også i en rekke ikke-Athenstater. EU-reglene vil i tillegg ha regler om internasjonal litispens. Dette synes å styrke og videreføre Athenkonvensjonens ideer.

På den andre siden kan det tenkes at søksmål om passasjeransvar reises først i en stat A som er med i EU-samarbeidet, men som ikke har tatt Athenkonvensjonen. I så fall vil passasjerens sak i en Athenstat B som er med i EU-samarbeidet, være forhindret fra dette på grunn av de internasjonale litispensreglene i EU-samarbeidet, og senere på grunn av at dommen fra stat A må anerkjennes i stat B. Dette gjelder også om søksmålet i stat A er et negativt fastsettelsessøksmål. Slik sett kan altså EU-samarbeidet effektivt hindre at Athenkonvensjonen kommer til anvendelse.

Athenkonvensjonen verken tillater eller forbyr at statene som etter konvensjonen har jurisdiksjon, avviser saker på grunn av litispens eller fordi spørsmålet er rettskraftig avgjort. Men en slik mulighet må åpenbart innfortolkes. At det, som her, dreier seg om internasjonal litispens og anerkjennelse, eller at avvisningen bygger på konvensjonsforpliktelser, kan ikke spille noen rolle.

Del XI

Bareboat-registrering av skip som jurisdiksjons- og lovvalgsregulering

Advokatfullmektig Mats E. Sæther¹

¹ Oslo, januar 2005. Mats E. Sæther er når dette trykkes advokat i energi- og shipping-avdelingen i Bugge, Arentz-Hansen & Rasmussen (BA-HR) advokatfirma i Oslo.

1 Innledning og oversikt

1.1 Introduksjon

Temaet for denne artikkelen er bareboat-registrering av skip som jurisdiksjons- og lovvalgsregulering. Artikkelen er basert på et foredrag jeg holdt ved Det 21. nordiske sjørettsseminar i Nyslott, Finland i august 2004.

Jeg har skrevet en avhandling om bareboat-registrering ved Universitetet i Oslo, som ble publisert i *Marius* i mars 2003.² De siste årene har jeg forstått bareboat-registrering av en rekke skip. Jeg har også slettet flere skip fra ulike bareboat-registre, herunder i tilfeller der sletting var et ledd i panthavers inndrivelse av pantsikret gjeld og der befrakter aktivt har motsatt seg slik sletting.

1.2 Tema for artikkelen

Bareboat-registrering er en spesiell måte å registrere skip på, der skipet registreres i to staters skipsregistre samtidig.

Fordi konseptet er relativt nytt og lite omtalt i juridisk litteratur, er det innledningsvis nødvendig å gi en kort presentasjon av hva bareboat-registrering er, hvorfor skip bareboat-registreres; og hvilke rettslige konsekvenser bareboat-registrering har.

Mot denne bakgrunnen vil jeg så gjøre rede for hvilken betydning bareboat-registrering får for jurisdiksjon og lovvalg. Temaet er aktuelt, og IMO vurderer for tiden hvilken betydning bareboat-registrering har for en rekke konvensjoner. Spesielt fokuseres det på hvilke følger slik registrering har for konvensjoner som ikke regulerer forholdet mellom registerstaten og bareboat-flaggstaten

² *Marius* nr. 297 (mars 2003) - «Bareboat («parallell-») registrering av skip - i jus og praksis».

når skip er bareboat-registrert.³ Mer om dette i punkt 3.5.2 nedenfor.

1.3 Hva er bareboat-registrering?

Bareboat-registrering innebærer at et skip som allerede er registrert i én stats skipsregister *samtidig* registreres i en annen stats skipsregister. Slik registrering forutsetter i praksis at det foreligger et bareboat-certeparti. Det er også bareboat-befrakter som bareboat-registrerer skipet i sitt navn.

Staten der skipet registreres først, kaller vi registerstaten. Skipsregisteret i denne staten kalles primær-registeret. Staten der skipet bareboat-registreres, kaller vi bareboat-flaggstaten og registeret der kalles bareboat-registeret.

Når et skip bareboat-registreres, skifter det nasjonalitet. Det får rett og plikt til å seile med bareboat-flaggstatens flagg.

Det er ikke alle land som har åpnet for bareboat-registrering. Blant de nordiske landene er slik registrering tillatt i Danmark, mens Norge,⁴ Sverige og Finland ikke tillater det. Slik registrering har imidlertid blitt tillatt i stadig flere stater, herunder i europeiske land som Frankrike, Nederland, Italia, Russland, Storbritannia og Tyskland.⁵ Dessuten tillater alle de såkalte «åpne registrene» slik registrering, og de siste årene har viktige voksende handelsnasjoner som Kina og Brasil åpnet for det.

³ Jf. IMO Legal Committee 89th session 16 September 2004, Agenda item 6.

⁴ Bareboat-innflagging er ikke tillatt fordi et skip ikke kan anses som norsk hvis det fortsatt er registrert i et utenlandsk skipsregister, sjøl. § 1 (1). Bareboat-utflagging er heller ikke tillatt fordi et skip må slettes fra NOR eller NIS før det kan få en annen stats nasjonalitet, sjøl. § 28 (1).

⁵ For en mer omfattende oversikt med referanser, se vedlegg 1 til min avhandling i Marius nr. 297.

Antallet bareboat-registrerte skip har steget sterkt de siste årene. Det finnes ikke nøyaktige tall, men trolig er flere tusen skip nå registrert på denne måten.

Bareboat-registrering er et forholdsvis nytt institutt – utviklet av tyske jurister like etter den annen verdenskrig. Bareboat-registrering er ikke behandlet i noen folkerettslig bindende traktat, men visse sider av instituttet er behandlet i Geneve-konvensjonen av 1993 om sjøpant og kontraktspant, som trådte i kraft 5. september 2004.⁶ Bareboat-registrering er mer utførlig behandlet i Skipsregistrerings-konvensjonen av 1986, som imidlertid ikke er i kraft.

Mens det tidligere var betydelig motstand mot bareboat-registrering,⁷ synes det i dag alminnelig akseptert at slik registrering er hjemlet i folkerettslig sedvanerett.⁸

Stater har ikke folkerettslig forpliktelse til å tillate bareboat-registrering av skip i sitt skipsregister, men de må ha plikt til å anerkjenne som gyldig bareboat-registrering som er foretatt i andre stater som tillater slik registrering.

1.4 Hvorfor bareboat-registreres skip?

1.4.1 Oversikt

Bareboat-registrering er mer komplisert og kostbart enn regulær registrering av skip. I en rekke tilfelle kan man imidlertid oppnå fordeler ved bareboat-registrering som gjør slik registrering kommersielt fornuftig, til tross for ekstrakostnadene.

⁶ Jf. IMO Legal Committee 89th session 16 September 2004, Agenda item 6

⁷ *Abhyankar og Bijwadia (red.)* s. 132 f.

⁸ *ICC Publication No 466* s. 9, *Abhyankar og Bijwadia (red.)* s. 135. I samme retning: *Marius nr. 131* s. 23, Ot.prp. nr. 45 (1986-87) om lov om norsk internasjonalt skipsregister s. 19.

1.4.2 Bareboat-registrering begrunnet i forhold tilknyttet staten der primær-registeret ligger

Ofte er bareboat-registreringen begrunnet i forhold tilknyttet registerstaten – altså staten der primær-registeret ligger.

For eksempel ønsker tyske rederier ofte å ha andre flagg enn det tyske på sine skip – for eksempel for å oppnå lavere mannskapskostnader eller fordi en befrakter ønsker det. Velger de vanlig registrering i utlandet – for eksempel i Antigua – mister de imidlertid flere fordeler som tilfaller skip registrert i Tyskland. Løsningen har i praksis blitt å beholde tysk registrering – og derved beholde fordelene ved dette – og *samtidig* å bareboat-registrere skipet i for eksempel Antigua. Da kan skipet seile under Antiguas flagg – med de fordeler dette medfører, blant annet i form av lavere bemanningskostnader.

Av de 2.062 skip som 1. juli i år var registrert i Tysklands skipsregister, seiler kun 480 under tysk flagg, mens 1.582 skip er bareboat-utflagget til andre land.⁹

1.4.3 Bareboat-registrering begrunnet i forhold tilknyttet bareboat-flaggstaten

Like vanlig er det nok at bareboat-registrering velges fordi regulær skipsregistrering i bareboat-flaggstaten ikke er mulig eller er lite hensiktsmessig.

Internasjonale forretningsbanker og investeringsselskaper ønsker generelt ikke å låne ut penger mot sikkerhet i skip registrert under «uvanlige» flagg, slik som for eksempel Kina, Russland og en del

⁹ Kilde: Informasjon innhentet fra Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie, Hamburg.

andre land i Øst-Europa, samt enkelte land i Sør-Amerika, Afrika og Midt-Østen.¹⁰

Gjennom bareboat-registrering kan en bank få pant registrert i en trygg jurisdiksjon, samtidig som skipet kan seile under det «uvanlige» flagget reder eller bareboat-befrakter ønsker.

Det beste eksempelet er nok den omfattende bareboat-innflaggingen av skip til Russland og andre tidligere Østblokk-land de siste 10-12 årene.

Et eksempel er fergen «Estonia», som sank i 1994. Hun var bareboat-registrert i Estland og seilte under estisk flagg da hun havarerte. Pant og eiendomsrett var derimot registrert på Kypros fordi banken som finansierte kjøpet på den tiden ennå ikke var rede til å akseptere pant registrert i Estland.¹¹

1.4.4 Oppsummering

Skal jeg kort oppsummere, er det mange årsaker til at skip bareboat-registreres.

De vanligste årsakene til bareboat-registrering i dag, er kanskje:

- (a) at det er behov for å føre et bestemt flagg etter forespørsel fra en befrakter, *eller*
- (b) at det er konkrete fordeler ved å seile under et bestemt flagg, for eksempel lastepreferanser, rett til å seile i kabotasjetrafikk eller rimelig mannskap, kombinert med at det foreligger en grunn til at regulær skipsregistrering i bareboat-flaggstaten ikke er aktuelt.

¹⁰ Blant annet medfører de såkalte Sharia-lovenes forbud mot renter problemer, jf. *Davis* s. 158 f., der det gis det en kortfattet introduksjon til såkalt Islamic Lease Finance. I *BIMCO Review 1999* s. 189ff. («Financing against the Flag») omtales bankers motvilje mot å låne mot pant i skip som registreres i Syria.

¹¹ Den europeiske banken for rekonstruksjon og utvikling (EBRD) hadde satt som vilkår for å finansiere skipet at pantet ble registrert utenfor Estland, jf. *Report by the Joint Accident Investigation Commission*, kap. 2 og 14.

Typiske årsaker til dette er:

- (a) at bareboat-flaggstatens lovgivning ikke gir god nok sikkerhet for panthaveres rettigheter, *eller*
- (b) at skipets eier ikke tilfredsstillter nasjonalitetsvilkårene for å registrere skip i bareboat-flaggstaten, *eller*
- (c) at certepartiet har forholdsvis kort varighet slik at bareboat-registrering blir enklere og mindre kostbart enn et regulært flaggskifte.

I tillegg til de land som er nevnt, brukes bareboat-registrering i dag i så forskjellige land som Saudi-Arabia, Luxemburg, Ukraina, Filippinene, Malta, Italia, Kypros og Isle of Man. Nylig åpnet Sør-Korea for bareboat-registrering, og allerede er 155 skip bareboat-innflagget til landet.¹²

¹² Fairplay Magazine, 5. august 2004 s. 6 "Tax-friendly home flags could dent Panama fleet".

2 Litt om de rettslige følgene av bareboat-registrering

2.1 Rettslige følger av vanlig skipsregistrering

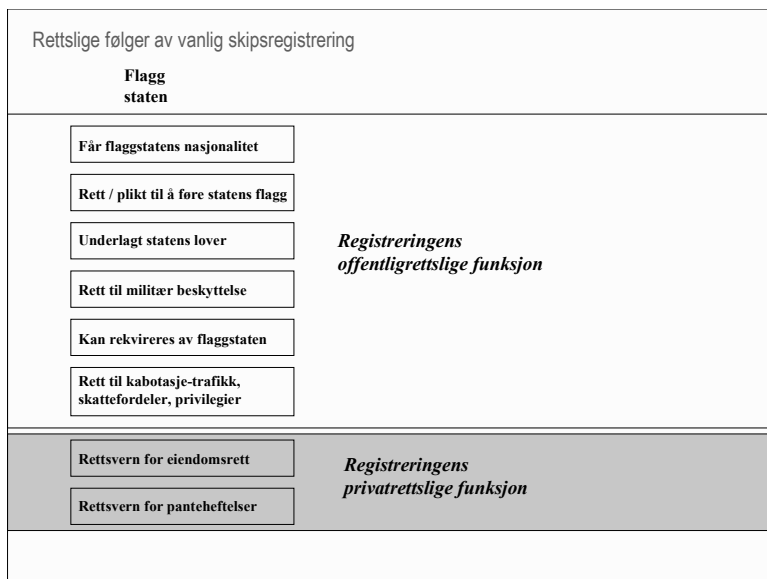
Når et skip registreres i en stats skipsregister, har det offentligrettslige og privatrettslige følger.

De viktigste *offentligrettslige* følgene er at skipet får statens nasjonalitet, og får rett og plikt til å føre statens flagg. Skipet blir underlagt flaggstatens lover, herunder de konvensjoner staten har ratifisert. Flaggstaten får dessuten flaggstatsjurisdiksjon over skipet.

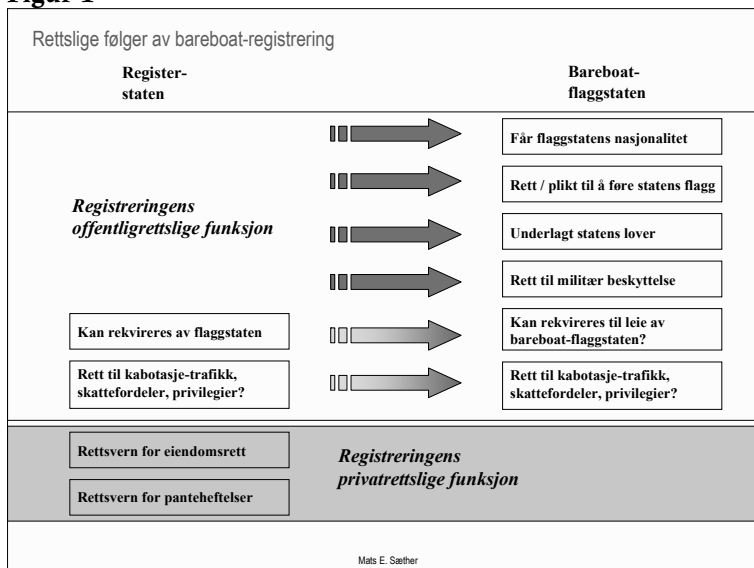
Skipsregistre har også en funksjon ut over dette, ved at rettsstiftelser av privatrettslig art kan innføres der. Rettsstiftelsene får da rettsvern. Dette, som kalles skipsregistrenes *privatrettslige funksjon*, skaper klarhet og sikkerhet rundt et skips rettsforhold.

2.2 Rettslige følger av bareboat-registrering

Litt forenklet kan vi si at bareboat-registrering medfører overføring av registreringens *offentligrettslige* funksjoner, herunder flaggstatsjurisdiksjonen, fra registerstaten til bareboat-flaggstaten. Skipsregistreringens *privatrettslige* funksjoner beholdes derimot udelt i registerstaten. Dette er illustrert i **Figur 1 og 2** (neste side)



Figur 1



Figur 2

3 Bareboat-registreringens betydning som lovvalgs- og jurisdiksjonsregulering

3.1 Oversikt og avgrensning

Jeg går nå over til artikkelens hovedtema, som er bareboat-registreringens betydning som lovvalgs- og jurisdiksjonsregulering.

Det er ikke plass til en uttømmende fremstilling, og jeg vil derfor begrense fremstillingen til viktige enkeltområder der lovvalg og valg av jurisdiksjon *kan* påvirkes av at skipet bareboat-registreres.

Jeg vil konsentrere meg om å studere følgene av selve bareboat-registreringen. Allerede bareboat-certepartiet har imidlertid følger for jurisdiksjon og lovvalg, og jeg finner det naturlig å berøre også problemstillinger relatert til bareboat-certepartiet fordi bareboat-registreringen er nært knyttet til dette. Fremstillingen tar utgangspunkt i norsk rett. Siden de norske reglene i hovedsak er blitt til gjennom nordisk lovsamarbeid *eller* som følge av internasjonale konvensjoner, er det etter min oppfatning grunn til å anta at resultatene vil bli de samme i de andre nordiske landene.

3.2 Betydningen av flaggstatens rett før og nå

Det er innledningsvis grunn til å fortelle at flaggstatens rett tidligere hadde ganske stor betydning når det gjaldt lovvalgsspørsmål knyttet til skip.¹³ Betydningen av flaggstatens rett har imidlertid blitt stadig mindre, og dette skyldes i stor grad at skip i dag ofte har en annen nasjonalitet enn eieren og at mange skip er registrert i åpne registre.¹⁴ Den reelle tilknytningen mellom et skip og dets flaggstat er derfor ofte svak. Tetley skriver således at bruken av åpne register

¹³ Tetley s. 179.

¹⁴ Se for eksempel Tetley s. 224.

og bareboat-registrering «*has tolled the death kneel of the law of the flag as a single solution to conflicts of law*».¹⁵

Jeg er enig med Tetley når han skriver at flaggstatens rett fortsatt kan ha betydning, men bare som ett av mange tilknytningpunkter ved lovvalgsvurderingen «*and a questionable one at that, because of flags of convenience (...) and double registries*».¹⁶

3.3 Flaggstatsjurisdiksjon - spesielt om håndhevelse av internasjonale konvensjoner om sikkerhet til sjøs

Jeg vil begynne med å si litt mer om hvordan flaggstatsjurisdiksjonen påvirkes av bareboat-registrering.

Flaggstaten har en folkerettslig forpliktelse til å sørge for «effektiv (...) kontroll når det gjelder administrative, tekniske og sosiale spørsmål knyttet til skip som seiler under dens flagg», jf. blant annet havrettskonvensjonen av 1982 art. 94.¹⁷ Videre skal flaggstaten «foreta de handlinger som er nødvendige for at sikkerheten til sjøs ivaretas på skip som seiler under dens flagg», jf. FN-konvensjonen om det frie hav av 1958 art. 10.

Et skip har nasjonaliteten til flaggstaten. Når skipet bareboat-registreres, skifter det nasjonalitet. Flaggstatsjurisdiksjonen over skipet overtas da av bareboat-flaggstaten. Dette er uttrykkelig fastslått i Skipsregistreringskonvensjonen av 1986.¹⁸ Konvensjonen er imidlertid ikke i kraft, men det antas at den på dette punkt gir uttrykk for gjeldende rett. Det er således bareboat-flaggstatens rett som får anvendelse på skipet, og skipet er som utgangspunkt bare

¹⁵ Tetley s. 224.

¹⁶ Tetley s. 197.

¹⁷ Jf. også FN-konvensjonen om det frie hav 1958 art. 5.

¹⁸ Art. 12 nr. 4

underlagt de konvensjoner som denne staten har ratifisert, så lenge det er bareboat-registrert.

Hvilke konvensjoner *registerstaten* er bundet av, er som hovedregel irrelevant. Unntak kan gjelde der registerstaten setter som vilkår for å tillate bareboat-*utflagging* at enkelte konvensjoner – for eksempel bestemte deler av SOLAS-konvensjonen – overholdes selv om bareboat-flaggstaten ikke skulle kreve dette. Slike regler har blant annet Danmark.

Bareboat-registrering har altså avgjørende betydning for hvilket lands rett skipet er underlagt, og for hvilken stat som kan utøve flaggstatsjurisdiksjon over skipet.

3.4 Rederansvaret - globalbegrensning

3.4.1 Innledning

Vi skal nå se om bareboat-registrering får betydning for jurisdiksjon og lovvalg ved søksmål i forbindelse med skade voldt av skipet og den ansvarliges rett til å begrense ansvaret overfor tredjepersoner.

3.4.2 Ansvarssubjektet

Det første spørsmålet er om bareboat-registrering påvirker hvem som er ansvarssubjekt.

Den som er skipets «*reder*» har et virksomhetsansvar for alle som gjør feil mens de utfører arbeid i skipets tjeneste, jf. sjøl. § 151. Når et skip er på et bareboat-certeparti, overføres rederbeføyelsen – og derfor virksomhetsansvaret – fra eier til befrakter. Dette er imidlertid en følge av selve certepartiet, ikke av bareboat-registreringen.

3.4.3 Jurisdiksjon

Spørsmålet blir så om bareboat-registrering påvirker hvilke domstoler som kan behandle en sak som gjelder skade voldt i forbindelse med driften av et skip.

Jeg forutsetter at svaret ikke følger direkte av avtale. Voldes skaden på det åpne hav, kan den ansvarlige saksøkes ved sitt hjemting, jf. for eksempel Lugano-konvensjonen art. 2. I norsk rett har vi valgt å la resultatet bli det samme også i internasjonale saker som faller utenfor Luganokonvensjonens område.¹⁹

Bareboat-befrakter vil som oftest ha sitt hjemting i en annen stat enn bortfrakter. Bareboat-certepartiet kan da altså føre til at sak må føres i befrakters hjemstat i stedet for i eiers hjemstat.

Selve bareboat-registreringen har derimot ikke selvstendig betydning for jurisdiksjons-spørsmålet.

Befrakters hjemting er også verneting hvis skaden voldes på en stats sjøterritorium. Da har imidlertid også domstolene i staten der skaden oppstår jurisdiksjon i kraft av å være skadeverneting. Det vises som eksempel til Lugano-konvensjonen art 5 (3) og – for norsk retts vedkommende – tvml. § 29.

Bareboat-registreringen har således heller ikke her selvstendig betydning for jurisdiksjonsspørsmålet.

3.4.4 Lovvalg

Hvis vi vender oss mot lovvalgsspørsmålet, blir problemstillingen om bareboat-registrering påvirker hvilket lands rett som skal gjelde i en sak om skade voldt i forbindelse med driften av skipet.

Er handlingene foretatt om bord på skipet, er bareboat-flaggstatens rett avgjørende. Ser man skipet som en del av bareboat-flaggstatens territorium, vil dette kunne ses som et utslag av prinsippet om at skadestedets rett skal gjelde – altså *lex loci delicti*.

¹⁹ Dette antas å følge av en utvidende tolking av tvml. § 17 (1).

Hadde skipet ikke vært bareboat-registrert, ville skipet ha hatt registerstatens nasjonalitet, og registerstatens rett ville vært avgjørende.

Voldes skaden utenfor skipet, må vi skille mellom skader som voldes på det åpne hav og skader som voldes på en stats sjøterritorium.

Skjer skadeforvoldelsen *på en stats sjøterritorium*, er spørsmålet om erstatningsplikt utenfor kontraktsforhold som hovedregel underlagt loven i den staten der den skadegjørende handling er foretatt – altså *lex loci delicti*.²⁰ Da vil skipets nasjonalitet – og om det er bareboat-registrert eller ikke – være uten betydning.

Hvis tvisten har svært sterk tilknytning til en annen stat, kan tvisten – etter en konkret vurdering – blir underlagt denne statens rett. I den norske internasjonale privatrett kalles dette prinsippet vanligvis «*Irma-Mignon-formelen*», etter den høyesterettsdom fra 1923²¹ der prinsippet for første gang manifesterte seg i norsk rettspraksis. Irma-Mignon-dommen gjaldt erstatningskrav for skade voldt ved sammenstøt mellom to norsk-eide og norsk-registrerte skip på britisk sjøterritorium. Norsk Høyesterett anvendte skipenes felles hjemlandslov – altså norsk rett – da bare norske interesser var involvert. I praksis er dette en meget snever unntaksregel, ikke minst fordi skipene typisk ha forskjellige flagg. Som nevnt tidligere²² er skipenes flagg i dag dessuten mindre relevante som tilknytningskriterier enn det som var tilfelle i 1923, som var før det ble vanlig å registrere skip i åpne registre.²³

²⁰ *Falkanger og Bull* (2004) s. 17.

²¹ Rt. 1923 II s. 58

²² Se pkt. 3.2 ovenfor.

²³ Det første åpne registret var Panama-registret, som ble etablert i 1919. Åpne registre ble først vanlige etter Den andre verdenskrig.

Voldes skader utenfor skipet *på det åpne hav*, for eksempel i kollisjon med et annet skip, står valget tradisjonelt mellom domstollandets rett – altså *lex fori* og flaggstatens rett.²⁴ Når skipet er bareboat-registrert vil det da være mest naturlig å se til bareboat-flaggstatens rett, ikke til registerstatens rett.

På det åpne hav er bareboat-flaggstatens rett lite praktisk og i stedet er det naturlig å bruke *lex fori*. Da vil det ikke ha direkte betydning for lovvalgsspørsmålet om skipet er bareboat-registrert. Også her kan imidlertid prinsippet i Irma-Mignon-saken – etter en konkret vurdering – føre til at tvisten kan bli underlagt lovene i det landets rett som saken har svært sterk tilknytning til.²⁵ Dette kan for eksempel gjelde hvis begge skipene har samme nasjonalitet. Fordi nasjonaliteten skifter ved bareboat-registrering, kan registreringen her altså unntaksvis få betydning for lovvalget.

3.4.5 Ansvarsbegrensning

Ansvar for skade voldt av skip er begrenset etter globalbegrensningsreglene. De norske reglene finnes i sjøl. §§ 170 følgende. De er basert på Londonkonvensjonen om det begrensede rederansvar av 1976 og dens 1996-protokoll.

Spørsmålet blir om det har betydning for begrensingsbeløpet eller for hvor begrensingsfond kan opprettes at skipet som volder skaden er bareboat-registrert.

Hvis begrensningsspørsmålet skal avgjøres av en norsk domstol, skal det avgjøres etter norsk rett, jf. sjøl. § 170 første ledd. Skipets nasjonalitet, og om det er bareboat-registrert eller ikke, har ingen betydning.

Ansvarsgrensene – og størrelsen på et eventuelt begrensingsfond – avhenger av hvilke konvensjoner som er ratifisert av den staten

²⁴ *Brækhus*

²⁵ Spørsmålet er behandlet mer utførlig i *Tetley* på sidene 205 ff.

der den påstått ansvarlige har sitt hovedforretningssted.²⁶ Etter norsk rett skal de høyere ansvarsgrensene i 1996-protokollen til begrensningskonvensjonen gjelde i forhold til alle ansvarlige – med ett unntak. De lavere beløpsgrensene i selve 1976-konvensjonen gjelder for ansvarlige som har sitt hovedforretningssted eller bopel i en stat som har ratifisert 1976-konvensjonen, men ikke 1996-protokollen.

Feilen vil gjerne ligge hos den som driver skipet eller hans mannskap. Når skipet er på et bareboat-certeparti, er det befrakter som driver skipet og som bemanner det. Det er også han som forsikrer skipet. Eier vil derimot normalt ikke ha nevneverdig med driften å gjøre, og vil normalt ikke kunne holdes ansvarlig for skader som skyldes driften av skipet.²⁷

Bareboat-befrakter er derfor i praksis det mest aktuelle ansvarssubjektet.

Hvis befrakter har sitt hovedforretningssted i en 1976-stat og eier i en 1996-stat, kan dette derfor få følger for hvilken beløpsgrense kravshaver må forholde seg til hvis skipet volder skade.

Igjen er det imidlertid snakk om en følge av selve bareboat-certepartiet. Bareboat-registreringen har ikke selvstendig betydning for lovvalgsspørsmålet.²⁸

²⁶ Jf. sjøl. § 170

²⁷ Unntak gjelder der ansvaret er kanalisert til skipets «eier», for eksempel etter reglene om ansvar for oljesøl etter ansvarskonvensjonen av 1992, jf. sjøl. §§ 191 flg.

²⁸ Derimot vil bareboat-registreringen ha publisitets- og notoritetsvirkninger ved at det kan gjøre det lettere å bevise at det forelå et bareboat-certeparti på et gitt tidspunkt. Dette kan for eksempel ha betydning hvis det blir spørsmål om hvem som var «reder» når et skip volder skade.

3.5 Ansvar for oljesøl

3.5.1 Innledning

Jeg går så over til å behandle spørsmålet om bareboat-registrering får betydning for oljesølansvaret etter ansvarskonvensjonen av 1992.

Det er ansvar for oljesøl fra tankskip som er regulert i konvensjonen. Ansvar for annet oljesøl, for eksempel utslipp av bunkers, reguleres – i alle fall inntil videre – av de vanlige globalbegrensningsreglene, som er behandlet tidligere.

Etter ansvarskonvensjonen av 1992 er ansvaret for oljesøl kanalisert til eier av skipet. I norsk rett følger dette av sjøl. § 193.

Eier er den som er registrert som eier i skipsregisteret, jf. sjøl. § 191 (5). For skip som er bareboat-registrert vil «skipsregisteret» bety primær-registeret, slik at det er bareboat-bortfrakter som vil være ansvarlig. At ansvar ikke kan gjøres gjeldende mot befrakter følger direkte av sjøl. § 193 (2).

3.6 Jurisdiksjon

Søksmål mot eier hører under domstolene der forurensningsskaden skjer. Skjer skaden i Norge, hører den under norsk domstol, jf. sjøl. § 203 første ledd. Det er således skadestedet som er avgjørende etter norsk rett. Andre tilknytningskriterier, slik som skipets flagg og således om det er bareboat-registrert, er uten betydning for jurisdiksjonsspørsmålet, jf. sjøl. § 206.

3.7 Lovvalg

Så over til lovvalgsspørsmålet. Spørsmålet om ansvar avgjøres etter *lex fori*. I norsk rett følger dette av sjøl. § 206. Skipets flagg er uten betydning, og i forlengelsen av dette påvirker heller ikke bareboat-registrering lovvalgsspørsmålet.

Verken jurisdiksjon eller lovvalg i forbindelse med krav om erstatning etter oljesøl som omfattes av ansvarskonvensjonen av 1992 påvirkes derfor av at skipet er bareboat-registrert.

4 Ansvar i kontrakt

4.1 Avtaler om frakt av last

Spørsmålet blir så om bareboat-registrering av skipet får betydning for ansvar for lasteskader og annet ansvar under certepartier og andre fraktavtaler.

Normalt avtaler partene i fraktavtaler hvilken jurisdiksjon og hvilket lands rett en eventuell tvist skal underlegges.²⁹ Er det snakk om stykkgodstransport, griper dessuten preseptoriske regler som Haag-reglene eller Haag-Visby-reglene ofte inn og legger føringer på hvilke verneting og hvilke lands rett en eventuell tvist er underlagt.³⁰

Bareboat-registrering får ikke betydning når lovvalgs- og jurisdiksjonsspørsmålene avgjøres av avtale eller disse preseptoriske reglene. Unntak kan tenkes hvis kontrakten sier at tvister skal avgjøres av «registerstatens» rett, noe som er lite praktisk. Om det da er registerstatens rett eller bareboat-flaggstatens rett som blir avgjørende, må avgjøres gjennom en tolking av kontrakten. Det må antakelig som hovedregel legges til grunn at det er bareboat-flaggstatens rett som regulerer kontrakten, siden skipet har denne statens nasjonalitet og siden den som driver skipet og inngår kontrakter for dets anvendelse normalt holder til der.

²⁹ Jf. for eksempel *Tetley* s. 253.

³⁰ Se sjøl. § 252 og jf. *Tetley* s. 200.

Spørsmålet blir om bareboat-registreringen får betydning hvis jurisdiksjons- og lovvalgsspørsmålet *ikke* avgjøres av avtalen eller preseptoriske regler.

Når det gjelder jurisdiksjon, er det naturlig å ta utgangspunkt i Lugano-konvensjonen, artiklene 2 og 5 og de tilsvarende reglene i tvistemålsloven §§ 17 og 25. De sier at krav som gjelder ansvar i kontrakt kan anlegges ved den påstått ansvarliges hjemting eller ved domstolen for det sted hvor den forpliktelse tvisten gjelder, skal oppfylles.

Når det gjelder lovvalg, er det naturlig å ta utgangspunkt i prinsippet som er nedfelt i Roma-konvensjonen om lovvalg i kontrakt av 1980 art. 4.³¹ Krav som utspringer av kontrakt blir som hovedregel underlagt realdebitors hjemlands rett, jf. art. 4 (2). For fraktavtaler betyr dette at certepartiet som hovedregel underlegges lovene i den staten der bortfrakter har sitt hovedforretningssted.³² Norge har ikke ratifisert Roma-konvensjonen, men prinsippet gjelder også i norsk rett, jf. tvml. § 17 og lov om mellomfolkeleg-privatrettslige regler ved lausørekjøp av 1964 (kjøpslovvalgsloven) § 4, som antas å kunne anvendes analogisk også på andre typer avtaler.

Har tvisten sterk tilknytning til andre jurisdiksjoner, kan det imidlertid hende at saken kan anlegges der etter den tidligere omtalte «Irma Mignon»-formelen, som også kommer til uttrykk i Roma-konvensjonen art. 4 (1).

Skipets nasjonalitet – og om skipet er bareboat-registrert eller ikke – får neppe selvstendig betydning for lovvalg og jurisdiksjon når det gjelder transportansvaret.

³¹ Jf. *Tetley* s. 209 f. og 256 ff.

³² *Tetley* s. 257.

4.2 Kontrakter for frakt av passasjerer

Spørsmålet blir så om bareboat-registrering har betydning for forholdet mellom skip og passasjerer.

Avtalen om befordring vil normalt inneholde lovvalgs- og jurisdiksjonsklausuler. Mange stater har dessuten omfattende preseptoriske regler som gjelder transport av passasjerer til og fra staten, og som sikrer passasjerenes rettigheter.³³

I norsk rett finnes regler som sikrer passasjerene verneting for sine krav i Norge i sjøl. § 429. Norske regler til vern av passasjerenes rettigheter er gjort preseptoriske, jf. sjøloven § 430. Da har en eventuell bareboat-registrering ikke betydning.

Skulle verken preseptoriske regler eller avtalen avgjøre lovvalgs- og jurisdiksjonsspørsmålene, må transportøren som hovedregel saksøkes der han har sitt hovedkontor – etter prinsippet som er nedfelt i Roma-konvensjonen av 1980 art. 4 (2). Når skipet er sluttet på et bareboat-certeparti, er skipets eier som hovedregel ikke lenger transportør. I stedet er befrakter eller den han eventuelt har sluttet skipet videre til transportør. På denne måten kan selve bareboat-certepartiet få følger for jurisdiksjonsspørsmålet.

Også selve bareboat-registreringen kan imidlertid få betydning for lovvalgs- og jurisdiksjonsspørsmålene fordi registreringen fører til at skipet skifter nasjonalitet. Athen-konvensjonen om passasjeransvar av 1974 og dens 2002-protokoll gjelder kun for skip som er «*registered*» i en konvensjonsstat. Spørsmålet blir om konvensjonen får anvendelse på et skip der registerstaten er en konvensjonsstat mens bareboat-flaggstaten ikke er det – eller omvendt.

Det er nok naturlig at man tar utgangspunkt i skipets nasjonalitet når man skal avgjøre om skipet er et konvensjonsskip. IMO har identifisert problemstillingen og har satt i gang et arbeide for å klarlegge hvilken betydning bareboat-registrering har for rettigheter

³³ Se for eksempel sjøl. kapittel 15.

og plikter etter Athen-konvensjonen, samt andre ansvarskonvensjoner som ikke regulerer forholdet mellom registerstaten og bareboat-flaggstaten for bareboat-registrerte skip.³⁴

5 Mannskapets rettsforhold

Rettsforholdet mellom skip og mannskap avgjøres som hovedregel etter flaggstatens rett.

Mange stater har preseptoriske regler som gjør statens domstoler og lovgivning obligatoriske for tvister mellom rederen og et mannskapsmedlem. Slik er tilstanden i norsk rett.³⁵

Når skipet på grunn av bareboat-registreringen skifter nasjonalitet, blir mannskapets rettsforhold da underlagt bareboat-flaggstatens domstoler og lover.

Her har altså selve bareboat-registreringen direkte følger for både lovvalg og jurisdiksjon.

³⁴ Jf. IMO Legal Committee 89th session 16 September 2004, Agenda item 6.

³⁵ Jf. sjømannsloven § 50 og NIS-loven § 6. For NIS-registrerte skip har regelen har et par mindre unntak som vi ikke skal komme inn på her.

6 Berging

Så skal vi se på jurisdiksjon og lovvalg ved berging.

Inngås det en *avtale* om berging, inneholder denne i praksis alltid lovvalgs- og jurisdiksjons-bestemmelser. Brukes Lloyd's Open Form vil gjerne engelsk rett og voldgift i London være avtalt.³⁶

Foretas bergingen uten at det inngås avtale, eller avtalen ikke inneholder lovvalgs og jurisdiksjonsregulering, kan krav om bergelønn – i alle fall etter norsk rett – reises der bergingen er foretatt eller der det bergede er brakt i land.³⁷

Den ansvarlige er skipets *eier*, for det er hans eiendom som er berget.³⁸ Bareboat-certepartiet har ikke den følge at befrakter blir ansvarlig for bergelønn i kraft av å være skipets «reder» på bergingstidspunktet.

At et skip er bareboat-registrert får derfor ingen betydning for forholdet mellom bergeren og havaristen.

Fordelingen mellom reder og mannskapet på skipet som *berger*, skal imidlertid avgjøres etter lovene i dette skipets flaggstat, jf. bergingskonvensjonen av 1989 art. 15.³⁹ Når skipet er bareboat-registrert, er det da bareboat-flaggstatens rett som er avgjørende.

Dette er et utslag av det som er sagt tidligere – nemlig at forholdet mellom mannskap og skip er underlagt bareboat-flaggstatens rett.

³⁶ LOF 2000 klausul I og J

³⁷ Jf. sjøl. § 454 (1).

³⁸ Jf. bergingskonvensjonen av 1989 art. 6 og sjøl. § 447 (1).

³⁹ Jf. sjøl. § 451 (5)

7 Retten til å rekvirere skipet

Vi vender oss så til rekvisisjon av skip.

Vanligvis kan både flaggstaten og staten der det reelle eierskap til skipet ligger, rekvirere et skip. Slik er reglene i Norge, jf. den norske lov om rekvisisjon av skip fra 1952.⁴⁰

At rekvisisjon ikke er en rent teoretisk mulighet, så vi sist i Falklands-krigen i 1982, da Storbritannia rekvirerte et 30-tall sivile skip til krigstjeneste. Ett av skipene, som var eid av det svenske rederiet Stena, var registrert i Storbritannia i forbindelse med fart på britiske oljeinstallasjoner i Nordsjøen.

Det kom visstnok som en stor overraskelse at britiske myndigheter kunne beordre det svensk-eide skipet til krigstjeneste for Storbritannia.⁴¹

Når skipet er bareboat-registrert, vil registerstaten fortsatt kunne rekvirere skipet fordi eiendomsretten er registrert der. Dessuten er eier ofte lokalisert der.

Staten der befrakter har sitt hovedkontor kan vanligvis rekvirere skip til leie ved å tre inn i leiekontrakter som landets befraktere har på utenlandske skip.⁴²

Det er et vanlig vilkår for bareboat-registrering at befrakter har sitt hovedkontor i bareboat-flaggstaten. Allerede gjennom selve bareboat-certepartiet får altså bareboat-flaggstaten ofte rett til rekvisisjon til leie.

Bli det krig vil imidlertid certepartiet – og derved grunnlaget for bareboat-registreringen – i en del tilfeller falle bort eller i alle fall kunne kanselleres av partene. Hvis det skjer, returnerer skipet til

⁴⁰ Lov av 19. desember 1952 nr. 2.

⁴¹ Jf. *Munthe og Michelet* s. 143 f.

⁴² Standardcertepartiet Barecon 89 har bestemmelser om forholdet mellom bortfrakter og befrakter i slike tilfelle i dets Part II klausul 23 (a).

registerstatens nasjonalitet og bareboat-flaggstaten mister retten til å rekvirere skipet.

Om bareboat-registreringen fører til at bareboat-flaggstaten også kan rekvirere skipet til eie, vil avhenge av den aktuelle bareboat-flaggstatens lovgivning.

Jeg har ikke funnet eksempler på stater som etter egen lovgivning har rett til å rekvirere bareboat-innflaggede skip til eie.⁴³

Konklusjonene er altså at:

- (1) Bareboat-certepartiet kan gi den staten der befrakter holder til rett til å rekvirere til leie; og
- (2) Bareboat-registrering gir normalt ikke bareboat-flaggstaten noen selvstendig rett til å rekvirere skipet.

I prinsippet er det trolig bare bareboat-flaggstaten som har rett til å utføre folkerettslig legitime selvforsvars- og gjengjeldelseshandlinger på vegne av skipet, da skipet har denne statens nasjonalitet. Jeg avgrenser mot en nærmere behandling av dette spørsmålet.

8 Gyldigheten av privatrettslige rettigheter

Gyldigheten av eiendomsrett til skipet og kontraktspantehftelser avgjøres alltid etter registerstatens rett.⁴⁴ Det samme gjelder den innbyrdes prioriteten mellom rettighetene.

Bareboat-registreringen får her ingen betydning. Alle privatrettslige rettigheter forblir registrert i primær-registeret. Dette er uttrykkelig slått fast i panterettskonvensjonen av 1993 art. 16, som blant annet sier:

⁴³ Det har imidlertid vært hevdet at dette er tillatt etter filippinsk rett, jf. ICC Publication No. 466 s. 18.

⁴⁴ I norsk rett følger dette av sjøl. § 75 annet ledd. Norge tillater som nevnt ikke bareboat-registrering.

«If a seagoing vessel registered in one State is permitted to fly temporarily the flag of another State, the following shall apply:

The law of the State of registration shall be determinative for the purpose of recognition of registered mortgages, «hypothèques» and charges.

Nothing in this Convention is to be understood to impose any obligation on States Parties to permit foreign vessels to fly temporarily their flag or national vessels to fly temporarily a foreign flag.»

Som illustrasjon kan vi bruke den danske sjøloven. Danmark er som nevnt det eneste nordiske landet som tillater bareboat-registrering. Loven sier at når et skip er bareboat-utflagget fra Danmark – og altså seiler under utenlandsk flagg – kan det «*fortsatt (...) registreres panterrettigheter og andre rettigheter*» mot skipet i det danske registeret.⁴⁵

Tilsvarende sies at når et skip er bareboat-innflagget til Danmark kan det «*ikke registreres panterrettigheter eller andre rettigheter*» i det danske registeret – selv om skipet altså seiler med dansk flagg.⁴⁶

9 Sjøpant og arrest

Så skal vi kort se om bareboat-registrering påvirker jurisdiksjon og lovvalg i forbindelse med sjøpant og arrest av skip. Dette er kompliserte spørsmål, og jeg har bare anledning til å trekke opp noen hovedlinjer.

Det er naturlig å ta utgangspunkt i Brussel-konvensjonen om arrest av skip av 1952, som ble ratifisert av Norge i 1993. Det er skip som er bareboat-registrert i en konvensjonsstat som har rettigheter etter konvensjonen, fordi skipet har denne statens nasjonalitet og flagg.

⁴⁵ Se den danske sjøloven § 24 nr. 1.

⁴⁶ Den danske sjøloven § 22 nr. 3.

Konvensjonen slår fast at domstolen der skipet befinner seg har jurisdiksjon i anledning arrest, jf. art. 2. I norsk rett følger dette av sjøl. § 95.

Spørsmålet blir om det er flaggstatens rett eller loven i den staten der skipet er – altså *lex loci* – som avgjør om kravshaver har rett til å få skipet arrestert.

I stater som har ratifisert konvensjonen avgjøres spørsmålet etter konvensjonens regler slik disse er gjennomført i arrestverningets rett.⁴⁷ I norsk rett kommer dette til uttrykk i sjøl. §§ 75 jf. 51.

Hvilken stat skipet er registrert i – og om det er bareboat-registrert – vil da være uten betydning for om kravshaver har sjøpant for sitt krav og for om hans krav gir rett til å arrestere skipet.

Flaggstatens rett er generelt lite egnet til å regulere disse spørsmålene.⁴⁸ Konkurransen mellom skipsregistre om å tiltrekke seg tonnasje er sterk. Spesielt de åpne registrene går langt i å tilby fordelaktige vilkår der det er mulig. Hvis flaggstatens rett generelt fikk avgjøre hvilke krav som var sikret med sjøpant og som ga rett til arrest, ville enkelte flaggstater kunne innføre regler som innskrenket eller helt fjernet adgangen til arrest i skip som seilte under dets flagg.

Denne konkurransefordelen kunne ført til at et stort antall stater raskt fulgte etter for å opprettholde sin konkurransedyktighet. Dette ville være til skade for rederier og leverandører rundt i verden. Resultatet kunne blitt at arrestinstituttet ville mistet mye av sitt innhold.

Det er derfor også lite sannsynlig at andre stater ville anerkjenne slike flaggstaters rett som lovvalg.

⁴⁷ Arrestkonvensjonen art. 8.

⁴⁸ *Brækhus* s. 49-50.

Gyldigheten og prioriteten av registrerte heftelser mot et bareboat-registrert skip, avgjøres altså av registerstatens rett. Spørsmål om sjøpant og arrest avgjøres etter *lex fori*.

Bareboat-registrering får således ikke betydning for spørsmålet om et krav er sikret med sjøpant eller om det gir rett til arrest av skipet.

10 Oppsummering

Oppsummeringsvis kan vi slå fast at de følger bareboat-registrering har for lovvalg og jurisdiksjon er resultater av at skipet gjennom bareboat-registrering skifter nasjonalitet.

Det er således bareboat-flaggstatens rett som – i stedet for registerstatens rett – blir avgjørende for det rettslige forholdet mellom skipet og mannskapet. Bareboat-flaggstaten overtar også flaggstatsjurisdiksjonen over skipet.

Gyldigheten og prioriteten av privatrettslige rettigheter i skipet avgjøres derimot fortsatt av registerstatens rett og påvirkes ikke av bareboat-registreringen.

Når det gjelder kontrakter for frakt av last og passasjerer har flaggstatens rett i praksis liten eller ingen betydning. Heller ikke spiller flaggstatens rett i dag noen rolle når det gjelder ansvar for oljesøl og annet ansvar utenfor kontrakt, globalbegrensning, berging, sjøpant eller arrest.⁴⁹

⁴⁹ *Falkanger og Bull* s. 15 og *Brækhus* s. 51.

Litteraturliste

Forkortelse brukt i teksten	Tittel og detaljer
Abhyankar og Bijwadia (red.)	Maritime Joint Ventures, J. Abhyankar og S. Bijwadia (red.), International Chamber of Commerce, Paris 1994 (ICC publikasjon nr. 527)
BIMCO Review 1999	BIMCO Review 1999, London 2000
Brækhus	CHOICE OF LAW PROBLEMS IN INTERNATIONAL SHIPPING (RECENT DEVELOPMENTS), artikkel skrevet av Sjur Brækhus i 1980 og inntatt i « <i>Sjørett, voldgift og lovvalg</i> » (Oslo 1998)
Davis	BAREBOAT CHARTERS, Mark Davis, London 2000
Falkanger og Bull	INNFØRING I SJØRETT (5. utgave), Falkanger og Bull, Oslo 1999
ICC Publication No 466	Bareboat Charter Registration. Legal issues and commercial benefits. A report on the 1987 ICC Symposium on Bareboat Charter Registration, International Chamber of Commerce, Paris 1988 (ICC publikasjon nr 466)
Marius nr. 131	Marius nr. 131, Konvensjonelle og åpne skipsregistre, Alexandra Bech og C. Lund , Oslo 1989
Munthe og Michelet	MILD I FORM – STERK I SAK, F. Munthe og H.P. Michelet, Oslo 1996

Report by the Joint Accident
Investigation Commission

Report by the Joint Accident Investigation
Commission, Estland desember 1997,
publisert på www.ms-estonia.net/deu/kommission/jaic-bericht.html
[siter 10.10.02]

Tetley

International Conflict of Laws, Common Civil
and Maritime, William Tetley, Montreal
1994

Tidligere utgaver av **MarIus**

De oppgitte prisene er for abonnenenter. Andre kjøpere som ønsker enkelthefter må betale dobbelt pris, med minstepris kr. 50 + porto. Fullstendig register i runde nummer (310, 320 osv.) og på våre nettsider www.jus.uio.no/nifs.

- 344 BORGE, Kirsten Klassifikasjonsselskapenes offentlige myndighet. 2006. 148 s. Kr 70,-
- 345 GRØNLI, Bjørn Gisle Krav til nasjonale underleveranser i iransk petroleumsrett. 2006. 104 s. Kr 60,-
- 346 SIMPLY Yearbook 2006, 2006. 376 s. Kr. 120,-.
- 347 HEGNA, Caroline Jahre Transport og salg av gass i det britiske gassnettet - hovedtrekk ved nettorganiseringsen. 2006. 173 s. Kr 90,-
- 348 DØVIK, Kristian Statnetts utøvelse av systemansvaret. 2006. 160 s. Kr 80,-
- 349 OULIE-HAUGE, Toini Små kraftverk – store utfordringer? 2006. 177 s. Kr 90,-
- 350 Avdeling for petroleums- og energirett 25 år. 2007. 94 s Kr 60,-
- 351 EVJE, Anders Regelendringer i tidsbetrakningsforhold. 2007. 180 s. Kr 90,-
- 352 VALMOT, Caroline Universal service, en fremstilling av medlemsstatenes forsyningsplikt innenfor det europeiske elektrisitetsmarkedet. 2007. 176 s. Kr 90,-
- 353 Det 21. nordiske sjørettsseminar: Foredrag holdt i Nyslott, Finland. 22.-25. august 2004. 2007. 326 s. Kr 140,-.

Bøker utgitt av Sjørettsfondet fra 1990

- Syverson, Jan: **Skatt på petroleumsutvinning**. 762 s. 1991. Kr. 50.- ISBN 82-90260-33-4
- Askheim, Bale, Gombrii, Herrem, Kolstad, Lund, Sanfelt, Scheel og Thoresen: **Skipsfart og samarbeid**. Maritime joint ventures i rettslig belysning. 1119 s. 1991. Kr. 50.-. ISBN 82-90260-34-2
- Brækhus, Sjur og Alex Rein: **Håndbok i kaskoforsikring** På grunnlag av Norsk Sjøforsikringsplan av 1964. 663 s. 1993. Kr. 100.-. ISBN 82-90260-37-7
- Hans Peter Michelet: **Last og ansvar**. Funksjons- og risiko- fordeling ved transport av gods under tidscerteparti. (Hefte) 180 s. 1993. Kr. 50.-. ISBN 82-90260-36-9
- Røsæg, Erik: **Organisational Maritime Law**. 121 s. 1993. Kr. 100.-. (Utsolgt)
- Nygaard, Dagfinn: **Andres bruk av utvinningsinnretninger**. 365 s. 1997. Kr. 100.-. ISBN 82-90260-40-7
- Bull, Hans Jacob: **Hefte i sjøforsikringsrett**. 60 s. 2. utg. 1997. Kr. 60.-. (Utsolgt)
- Michelet, Hans Peter: **Håndbok i tidsbefraktning**. 600 s. 1997. Kr. 100.-. ISBN 82-90260-31-8
- Arnesen, Finn, Hans Jacob Bull, Henrik Bull, Tore Bråthen, Thor Falkanger, Hans Petter Graver: **Næringsreguleringsrett** 187 s. 1998. Kr. 150.-. ISBN 82-90260-42-3
- Brautaset, Are, Eirik Høyby, Rune O. Pedersen og Christian Fredrik Michelet: **Norsk Gassavsetning - Rettslige hovedelementer** 611 s. 1998. Kr. 100.-. ISBN 82-90260-43-1
- Falkanger, Thor og Hans Jacob Bull: **Innføring i sjørett. 6. utg.** 573 s. 2004. Kr. 300.-. ISBN 82-90260-46-6
- Karset, Martin, Torkjel Kleppo Grøndalen, Amund Lunne: **Den nye reguleringen av oppstrøms gassrørledningsnett**. 344 s. 2005. Kr. 500,-. ISBN 89-90260-47-4

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW forms part of the University of Oslo. It is also a part of the co-operation between Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden through the Nordic Council of Ministers. The core research areas are maritime law and petroleum/energy law. In MARIUS, articles from these core areas are published in the Nordic languages or English. It is issued at irregular intervals.

