

# MARLUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Det 25. nordiske sjørettsseminar

Åbo 27.-29. august 2012

417

# Det 25. nordiske sjørettsseminar

Åbo 27.-29. august 2012



Marlus nr. 417  
Sjørettsfondet  
Nordisk institutt for sjørett  
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2013  
ISSN: 0332-7868

Sjørettsfondet  
Universitetet i Oslo  
Nordisk institutt for sjørett  
Postboks 6706 St. Olavs plass  
N-0130 Oslo

Telefon: 22 85 96 00  
Telefaks: 22 85 97 50  
E-post: [sjorett-adm@jus.uio.no](mailto:sjorett-adm@jus.uio.no)  
Internett: [www.jus.uio.no/nifs](http://www.jus.uio.no/nifs)

Redaktør: Professor dr. juris Trond Solvang

Abonnement og løssalg:  
Den norske bokbyen <http://bokbyen.no/butikk> - [post@bokbyen.no](mailto:post@bokbyen.no)

Trykk: 07 Xpress as

# Innhold

FORORD.....	5
SEMINARPROGRAM.....	7
UTVIKLINGSLINJER I ET NORDISK SJØLOVSFELLELESSKAP MED INTERNASJONAL FORANKRING .....	11
Av Erling Selvig, professor emeritus, Nordisk institutt for sjørett, Universitetet i Oslo	
ELEFANTEN I GLASHUSET? OM EU's ROLL I REGLEREN AV SJØFART.....	33
Av Henrik Ringbom, professor II, Nordisk institutt for sjørett, Universitetet i Oslo; docent i havs- og sjørett ved Åbo Akademi	
SJØFARTEN OCH AVTALS RÄTTEN .....	65
Av Lars Gorton, professor Stockholm Centre of Commercial Law	
BIMCO'S ROLLE VED UDVIKLINGEN AF STANDARDKONTRAKTER INDEN FOR DEN MARITIME INDUSTRI.....	84
Av Søren Larsen, Deputy Secretary General, BIMCO	
SKEPPSBYGGNADSKONTRAKT - DEN RÄTTSLIGA UTVECKLINGEN OCH DEN ALLMÄNNA KÖP- OCH AVTALS RÄTTEN .....	96
Av Jörgen Almelöv, advokat, Setterwalls Advokatbyrå, Sverige	
ANGLOAMERIKANSK INNFLYTELSE - HVA ER IJEN AV DEN NORDISKE BEFRAKTNINGSRETTE?.....	107
Av Trond Solvang, førsteamanuensis Nordisk institutt for sjørett, Universitetet i Oslo	

AFSKIBERS RETTIGHEDER I ET HISTORISK PERSPEKTIV .....	128
<p style="padding-left: 40px;">Av Henrik Thal Jantzen, advokat, Advokatfirma Kroman Reumert, Danmark</p>	
CERTEPARTIER TIL BRUG FOR OPFØRELSE AF HAVVINDMØLLEPARKER – BRYDNINGSFELT MELLEM ENTREPRISE OG TIDSBEFRAGTNING.....	139
<p style="padding-left: 40px;">Av Lars Rosenberg Overby, advokat, Advokatfirma Kroman Reumert, Danmark og Martin Sandgren, Co-head of legal, Siemens Windpower A/S, Danmark</p>	
NORDISK SJØFORSIKRINGSPLAN 2013 – INTERNASJONAL HARMONISERING ELLER NORDISK RENESSANSE?.....	149
<p style="padding-left: 40px;">Trine-Lise Wilhelmsen, professor Nordisk institutt for sjørett, Universitetet i Oslo</p>	
LOVVALG OG JURISDIKSJON VED DIREKTEKRAV MOT ASSURANDØR - MED SÆRLIG BLIKK PÅ MULTIMODALE TRANSPORTER OG MILJØSKADEKRAV.....	180
<p style="padding-left: 40px;">Av Linn Hoel Ringvoll, advokat, Kluge Advokatfirma, Oslo</p>	
S.K. TILLÄMPNINGSOMRÅDESBESTÄMMELSER OCH ROM I-FÖRORDNINGEN – INTERNATIONELLT PRIVATRÄTTSLIGA PERSPEKTIV PÅ SJÖTRANSPORTRÄTTEN .....	213
<p style="padding-left: 40px;">Marie Linton, dosent, Universitetet i Uppsala</p>	
JO FLERE KOKKER...EU, MEDLEMSSTATENE OG IMO .....	241
<p style="padding-left: 40px;">Erik Røsæg, professor Nordisk institutt for sjørett, Universitetet i Oslo</p>	
SJØRETTSFONDETS UTGIVELSER.....	270

## Forord

De nordiske sjørettseminarene feiret 25-årsjubileum med nordisk sjørettseminar i Åbo 27.-29. august 2012. Seminarene startet forsiktig i Oslo i 1964 med ca 50 deltagere. Temaet var finansiering og bygging av skip. Ved neste seminar i 1966, også i Oslo, begrenset man deltagerantallet til 40, for at man ikke skulle være for mange. Deretter begynte man å turnere i Norden, og deltagerantallet vokste fra 46 i 1968 til 91 i 1980. Siden har det ligget på mellom 80 og 105. Ved jubileumsseminaret var det deltager rekord med 110 deltagere. Vi mener dette illustrerer at seminarene fremdeles fyller en sentral funksjon i det nordiske sjørettsmiljøet både mht faglig oppdatering og sosialt fellesskap.

Deltagerantallet tilsier også at temaet for seminaret var velvalgt. Siden det dreide seg om et jubileum mente vi det var grunn til å se på noen sentrale utviklingslinjer i sjøretten og tilgrensende områder. Seminaret tok for seg to slike utviklingslinjer. Den første var utviklingen i reguleringskompetanse i skipsfartssektoren. Hovedspørsmålet var hvem som i dag er normgiver i sentrale skipsfartsrelaterte spørsmål og hvilke utfordringer utviklingen fra regional til internasjonal regulering har medført for aktørene i bransjen. For å besvare dette spørsmålet med et generelt perspektiv snakket Erling Selvig om «Utviklingslinjer i et nordisk sjølovfellesskap med internasjonal forankring» og Henrik Ringbom om «Utfordringen fra et myndighetsperspektiv: Elefanten i glasshuset - om EU's roll i sjøfartsreguleringen».

På et mer detaljert nivå reiser utviklingen i reguleringskompetanse spørsmål om «Konflikter mellom EU rett og de maritime konvensjoner – forholdet mellom konvensjonene Brussels, Rome I og Rom II», som dannet siste bolk i seminaret. Under denne delen holdt Linn Hoel Ringvold foredrag om «Lovvalg og verneting ved direktekrav – forurensning og maritime transporter», Marie Linton om «Virkemiddelbestemmelser og Roma I forordningen», og Erik Røsæg med tittel «Jo flere kokker jo mer søl, Om EUs, medlemsstatenes og IMOs harmonisering og utvikling av sjøretten».

Den andre utviklinglinjen gjaldt utviklingen av noen sentrale sjørettslige og offshorerelaterte kontrakter i et internasjonalt perspektiv. Her snakket Lasse Gorton om «Sjöfarten och avtalsrätten» og Søren Larsen om «BIMCOs rolle ved utviklingen af standardkontrakter indenfor den maritime industri». Dernest var det foredrag om mer spesielle kontrakter; skipsbygging (Georg Scheel og Jörgen Almelöv), befraktning og stykkgods (Trond Solvang, Kaare Christoffersen, Henrik Thal Jantzen og Marja Korkka), offshorekontrakter (Ivar Alvik og Lars Rosenberg Overby) og sjøforsikring (Leif Nordlund, Trine Lise Wilhelmsen og Hannu Honka). De mer detaljerte titlene følger av det vedlagte programmet.

De fleste av disse foredragene publiseres her som artikler. Instituttet vil gjerne takke alle foredragsholderne for verdifulle bidrag under seminaret og de som har levert artikler til publisering for arbeidet med å bearbeide foredragene til artikkelform.

Jubileumsseminaret ble som nevnt holdt i Åbo. Instituttet har i alle år hatt et veldig nært forhold til Åbo, først gjennom Peter Wetterstein, og så gjennom Hannu Honka, som begge har hatt lang fartstid i vårt styre. Instituttet benytter her anledningen til å takke Hannu Honka, som var stedlig vert, og gjorde en betydelig innsats i forbindelse med planleggingen og gjennomføringen av seminaret.

Trine-Lise Wilhelmsen

## Program

### Det 25. nordiske sjørettsseminar

**Mandag 27. august**

15.00-15.10	<i>Åpning</i>	Professor Trine-Lise Wilhelmsen (NIFS) og professor Hannu Honka (NIFS og Åbo Akademi)
15.10-15.55	<i>Hvem er i dag normgiver i sentrale skipsfartsrelaterte spørsmål, og hvilke utfordringer har utviklingen fra regional til internasjonal regulering medført for aktørene i bransjen?</i>	Professor emeritus Erling Selvig (NIFS)
16.15-16.45	<i>Utfordringene fra et myndighetsperspektiv: Elefanten i glashuset - om EU's roll i sjøfartsregleringen</i>	Henrik Ringbom (EMSA)





**Tirsdag 28. august**

<b>Del II</b> <b>Utvikling og status for sentrale skipsfarts- og offshorekontrakter</b> <b>Generelle utviklingstrekk</b>		
09.00-09.30	<i>Sjörättsliga relationer i ett avtalsrättsligt perspektiv</i>	Professor Lars Gorton (Handelshögskolan i Stockholm)
09.30-10.00	<i>BIMCO's rolle ved utviklingen af standardkontrakter indenfor den maritime industri</i>	Deputy Secretary General Søren Larsen, (BIMCO)
<b>Skipsbyggingskontrakten</b>		
11.00-12.00	<i>Skipsbyggings kontrakt den rättsliga utvecklingen och den allmänna köp- och avtalsrätten</i>	Advokat Georg Scheel (Nordisk skibsrederforening) og advokat Jörgen Almelöv (Advokatfirma Setterwalls)
<b>Befraktning og stykkgodstransport</b>		
13.30-14.00	<i>Angloamerikansk innflytelse - hva er igjen av den nordiske befraktningsretten?</i>	Førsteamanuensis Trond Solvang (NIFS)
14.00-14.30	<i>Utvikling og status stykkgodstransport</i>	Chief counsel Kaare Christoffersen (Maersk Line)
14.30-15.00	<i>Lasteinteressens retsstilling - utvikling og status</i>	Advokat Henrik Thal Jantzen (Advokatfirma Kroman Reumert)
15.00-15.30	<i>Logistikk – offentlig regulering og kontrakt</i>	Marja Korkka (Oy Schenker East Ab)
<b>Offshorekontrakter</b>		
16.00-16.30	<i>Borentreprenørens ytelse i riggcertepartier</i>	Amanuensis Ivar Alvik (NIFS)
16.30-17.00	<i>Certepartier til bruk for opførelse af havvindmølleparker - brydningsfelt mellem enterprise og tidsbefragtning</i>	Advokat Lars Rosenberg Overby (Kroman Reumert) og Martin Sandgren (Siemens Wind Power)

## Onsdag 29. august

<b>Del III</b> <b>Sjøforsikring - et eksempel på "Nordisk renessanse"?</b>		
09.00-09.30	<i>Sjøforsikringsmarkedet – norsk, nordisk eller internasjonalt</i>	Verkställande direktör Leif Nordlund (Alandia)
09.30-10.15	<i>Ny nordisk sjøforsikringsplan 2013 – nordisk harmonisering?</i>	Professor Trine-Lise Wilhelmsen (NIFS) og Professor Hannu Honka (NIFS og Åbo Akademi)
<b>Del IV</b> <b>Konflikter mellom EU rett og de maritime konvensjoner – forholdet mellom konvensjonene Brussels, Rome I og Rome II</b>		
10.30-11.00	<i>Lovvalg og verneting ved direktekrav – forurensing og multimodale transporter</i>	Advokat Linn Hoel Ringvoll (Advokatfirma Kluge)
11.00-11.30	<i>Virkeområdebestemmelser og Roma I-forordningen</i>	Dosent Marie Linton (Universitetet i Uppsala)
11.30-12.00	<i>Jo flere kokker, jo mer søl. Om Eus, medlemsstatenes, og IMOs harmonisering og utvikling av sjøretten</i>	Professor Erik Røsæg (NIFS)



# Utviklingslinjer i et nordisk sjølovsfelleskap med internasjonal forankring

Av Erling Selvig, professor emeritus,  
Nordisk institutt for sjørett, Universitetet i Oslo

## 1 Sjørettsområdets normgivere

Jeg er blitt bedt om å si noe om hvem som er normgivere på sjørettsområdet. Dette er et spørsmål som åpenbart har en tidsdimensjon. Svarene vil være forskjellige for ulike stadier i utviklingen av nordisk sjølovgivning. Dessuten foreligger det i forhold til utviklingen på sjørettsområdet et markert skille mellom utøvelse av reell innflytelse og av lovgivningskompetanse. Også her vil svarene variere med hvilket av utviklingsstadiene i nordisk sjølovgivning søkelyset rettes mot.

Et hovedspørsmål er hvilke drivkrefter som til ulike tider har gjort seg gjeldende ved utviklingen av nytt regelverk på nasjonalt, regionalt eller internasjonalt nivå innenfor de rettsområder som tradisjonelt omfattes av nordisk sjølovgivning. Hvilke aktører eller forhold er det som reelt har påvirket utformingen av regelverket, eller i våre dager må ventes å utøve vesentlig innflytelse i regelutviklingsarbeidet? Dette er forhold som bare lar seg vurdere etter en analyse av et omfattende og variert materiale. Vurderingene vil – selv om de nok også til dels kan bygge på subjektive erfaringer - bidra til økt forståelse for utviklingslinjer i nordisk sjølovgivning.

Det annet spørsmål – hvem som er den egentlige normgiver på sjørettsområdet – er enklere. Her er det liten tvil. Sjølovgivning har vært og er fortsatt en oppgave for den nasjonale lovgiver i det enkelte land. Ser vi bort fra den reguleringskompetanse på skipsfartsområdet som nå måtte følge av EU- og EØS-regelverket, vil regelverk utarbeidet i flernasjonalt eller internasjonalt sjørettssamarbeid ikke ha rettslig bin-

dende karakter i de nordiske land før regelverket er blitt gjennomført i nasjonal lovgivning. Likevel kan vi i våre dager konstatere at de nordiske sjølovene i hovedsak bygger på ulike regelverk utformet innenfor fora for flernasjonalt eller internasjonalt sjøretts samarbeid. Forklaringen er først og fremst at i de nordiske land har nasjonal sjølovgivning i det 20. århundre i hovedsak vært basert på frivillig og villet import eller resepsjon av regelverk utarbeidet i form av internasjonale sjørettskonvensjoner under sterk påvirkning av engelsk rettsoppfatning og skipsfartspolitik. På sjørettsområdet har det i det meste av denne perioden vært liten forskjell mellom engelsk og nordisk skipsfartspolitik.

Nasjonal resepsjon av fremmed sjørett er imidlertid ikke noe nytt. En hovedkonklusjon i drøftelsene nedenfor er at utviklingen i nordisk sjølovgivning i snart 500 år reelt har vært basert på lovgiverstyrt nasjonal import av utenlandsk sjørett, herunder – i løpet av de siste 100 årene – ulike regelverk utarbeidet innenfor et flernasjonalt eller internasjonalt sjøretts samarbeid. Det fremgår imidlertid at det i tidsperspektiv er atskillig forskjell på omfanget av de reelle nasjonale bidrag ved selve gjennomføringen av resepsjonen av fremmed sjørett.

De første sjølovene i Sverige, Danmark og Norge som skriver seg fra 15-1600 tallet, var basert på egne utvalg av kontinental-europeiske kilder, og ble i stor grad utformet ved avskrift av utenlandske tekster. Også de fellesnordiske sjølovene fra 1890-årene bygger i stor grad på forbilder i tysk og annen nordvesteuropeisk sjølovgivning, men det krevdes likevel atskillig egeninnsats for å nå frem til nordisk enighet om utformingen av en felles sjølov. Ved senere endringer av de fellesnordiske sjølovene har imidlertid tilnæringsmåten vært en annen. Hovedformålet har vært å oppnå rettsenhet innenfor et sjørettsområde som minst omfatter både de nordiske land og de andre europeiske skipsfartslanene. Grunnlaget for de fellesnordiske sjølovene er derfor blitt ulike regelverk ferdigutarbeidet i form av internasjonale sjørettskonvensjoner under sterk påvirkning av engelsk rettsoppfatning. Resepsjonsprosessen har i hovedsak fått karakter av nasjonal reproduksjon. Dette har gitt det nordiske sjølovsfelleskapet nytt grunnlag samtidig som det har endret formene for nordisk sjølovssamarbeid.

## 2 Import av utenlandsk sjørett gjennom 500 år

I historisk perspektiv er nordisk rettsenhet på sjøfartsområdet i og for seg intet nytt. De nordiske land har i snart 1000 år vært del av et nordvesteuropeisk sjørettsområde. Frem til 1500-tallet var skipsfarten her i stor grad knyttet til det hanseatiskkontrollert handel innenfor de nord-europeiske områder, og den fulgte regler som fremgikk av hanseatiske bylover og av nedskrevet sedvanerett for sjøtransport i Nordvesteuropa og Østersjøen. Typisk for datidens sjørett er en regelsamling som hos oss er kjent som Visby Sjørett, og som ble utgitt i bokform i København i 1505.

De første nasjonale sjølover i de nordske land skriver seg fra tiden etter at nasjonalstater med sentralisert lovgivningsmakt ble etablert i Norden på 15-1600 tallet. Skipsfart og sjøverts handel var viktig også den gang, og i de nordiske stater har skipsfart siden den tid vært et prioritert lovgivningsområde. Danmark-Norge fikk sin første sjølov på 1560-tallet. I siste halvdel av 1600-tallet ble det imidlertid gjennom nye nasjonale sjølover både i Sverige og i Danmark-Norge reelt sett etablert et nordisk sjørettsfelleskap i hovedsak basert på import av utenlandsk sjørett.

Dette sjørettsfelleskapet var et resultat av at de nye sjølovene i Sverige og Danmark-Norge innbar en omfattende resepsjon av formulerte regler fra kontinental-europeisk lovgivning, resipert romersk sjørett og nedtegnet sedvanerett (bl.a. Visby Sjørett), samt at lovverkene i hovedsak ble utformet på grunnlag av de samme utenlandske kilder. Den svenske lov fra 1667 og sjølovdelen i de danske og norske lovbøkene fra 1680-årene ble derfor saklig sett i hovedsak like, se Selvig i Danske og Norske Lov i 300 år (1983) s. 509 flg. Dette skyldtes imidlertid ikke noe bevisst lovsamarbeid, men først og fremst en ”parallell-import” av et utvalg av datidens tysk-hollandske og romerske sjørett. Man skrev stort sett av de samme utenlandske kilder, også hverandres lover. Den svenske sjøloven 1667 ble således en av kildene til sjølovdelen i Danske

og Norske Lov.

Den felles sjørettstradisjon som derved ble etablert, gjorde det selv sagt lettere 200 år senere å realisere tanken om nordisk rettsenhet basert på likelydende lovgivning utarbeidet innenfor datidens omfattende nordiske lovsamarbeid. Den fellesnordiske sjølovgivningen fra 1890-årene ble likevel sikret internasjonal forankring, først og fremst ved at det ble lagt vesentlig vekt på lovgivning og rettsoppfatning på sjørettsområdet i sentrale europeiske skipsfartsland. Som vi skal se nedenfor, har i virkeligheten det nordiske sjørettsfellesskapet i mer enn 500 år vært basert i hovedsak på fellesimport av fremmed sjørett.

### **3 Et nordisk sjølovsfellesskap basert på import av europeisk sjørett**

Danmark, Sverige og Norge fikk i begynnelsen av 1890-årene så å si enslydende sjølover. Tanken om nordisk samarbeid og rettsenhet sto generelt sterkt på den tiden. Grunnlaget for det nordiske sjølovssamarbeidet hadde imidlertid også direkte sammenheng med fremveksten av en betydelig og ekspansiv skipsfartsnæring i de nordiske land, en ekspansjon som varte så å si sammenhengende helt til skipsfartskrisen i 1970-årene.

Utviklingen i nordisk skipsfart frem til slutten av 1800-tallet hadde medført at nordisk sjøfartslovgivning åpenbart trengte til modernisering. Særlig tydelig var dette i Danmark hvor Danske Lovs 4. bok om sjøfart fortsatt gjaldt. Initiativet til et nordisk sjølovsamarbeid kom derfor også fra dansk side. I Norge og Sverige hadde man tross alt i 1860-årene fått nye sjølover, men her var det først og fremst den svenske sjøloven fra 1864 som brakte noe vesentlig nytt, hentet fra sjørettsdelen av den felles-tyske handelslovboken fra 1860.

I det nordiske sjølovsamarbeidet fikk sjølovsavsnittet i den felles-tyske handelslovbok fra 1860 stor betydning. Den nye tyske lovgivningen ble langt på vei benyttet som en hovedmodell ved utformingen av

de felles nordiske sjølovene, og på mange områder ble reglene der også benyttet som forbilde ved utformingen av enkeltbestemmelser. Men det dreiet seg ikke om slavisk avskrift av utenlandsk lovgivning. De norske motiver til sjøloven av 1893 viser at dens forfattere hadde en bred skole-ring i internasjonal sjørett og komparativ sjørettsforskning. Selv om den tyske handelslovboken ble benyttet som hovedmodell, ble det lagt betydelig vekt på at de nye sjølovene skulle være i godt samsvar også med samtidig belgisk, fransk, engelsk og – i noen grad – amerikansk sjørett. De fellesnordiske sjølover sikret et sjørettsfellesskap med bred internasjonal forankring.

Etter at de nye sjølovene var vedtatt, ble lagt betydelig vekt på at det sjølovsfellesskapet som var etablert, ikke ble underminert i nasjonal domspraksis. De felles-skandinaviske sjølover ble således snart fulgt opp ved en felles nordisk domssamling i sjørettssaker, se Selvig i Nordiske Domme i Sjøfartsansliggender 1900-2000, Marius nr. 278 (2001) s. 1 flg.

Sjølovene fra 1890-årene var ikke ment å gi noen helt uttømmende regulering av skipsfartens rettsforhold. På mange områder ble sjølovenes regler supplert eller satt til side ved kontraktspraksis. I certeparti- og konnossementsforhold slo engelsk-språklige, internasjonalt gangbare standardvilkår gjennom. Lenge ble kontraktsvilkårene likevel som regel tolket og anvendt i samsvar med nordisk kontraktsrettstradisjon, og hovedelementer i en kontraktsrett for skipsfartsforhold vokste frem. I 1930-årene ga dette grunnlag for en revisjon av sjølovenes regler om befraktning som i stor grad var påvirket både av fellesnordisk kjøpslovgivning og av kontraktspraksis på skipsfartsområdet.

I en viss utstrekning fikk likevel utenlandsk rettsoppfatning fotfeste i nasjonal rett gjennom nordisk rettspraksis i sjørettssaker. Domstolene støttet seg ofte på fremmed rettspraksis. Periodevis har sålede norske domstoler lagt stor vekt på engelsk sjørettspraksis, se Selvig i Nordiske Domme i Sjøfartsansliggender 1900-2000, Marius nr. 278 (2001) s. 1 flg., på s.10-11. Det er flere årsaker til dette.

I løpet av de siste 100 til 150 år utviklet skipsartsnæringene i de nordiske land seg til en meget viktig eksportindustri med internasjonalt



virkefelt. Naturlig nok førte det til at sjørettstvister knyttet til nordisk skipsfart i meget stor grad måtte avgjøre i andre land og etter utenlandsk sjølovgivning. Dessuten baserte nordiske rederier sin virksomhet oftest på de internasjonalt aksepterte standardkontrakter. Disse var som regel utformet på engelsk og på bakgrunn av engelsk rettstradisjon, og de krevde vanligvis dessuten at tvister skulle avgjøres etter engelsk rett og/eller ved engelsk domstol eller voldgift. Uavhengig av nasjonal lovgivning og rettspraksis måtte derfor engelsk sjørett og rettspraksis bli av vesentlig betydning for nordiske rederiers internasjonale virksomhet. Med dette som utgangspunkt lar utviklingen i nordisk sjølovgivning i det 20. århundre seg lettere forklare og forstå.

## **4 Et nordisk sjølovsfelleskap basert på internasjonale konvensjoner**

### **4.1 Et nytt grunnlag for sjølovsfelleskapet**

Det er i våre dager lite tilbake av de felles nordiske sjølovene fra 1890-årene. Som følge av lovendringer i nordisk lovsamarbeid er de fleste delene av sjølovene etter hvert erstattet av regelverk utarbeidet i ulike fora for flernasjonalt eller internasjonalt sjørettssamarbeid. Utviklingen på sjølovsområdet i løpet av det 20. århundre kan i kortform beskrives som en overgang fra et tysk-inspirert nordisk sjølovsfelleskap til et sjølovsfelleskap basert på flernasjonale og internasjonale sjørettskonvensjoner sterkt påvirket av engelsk rettsoppfatning og skipsfartspolitik. Også dette er imidlertid et resultat av nasjonal import at utenlandsk sjørettslig regelverk.

I hovedsak dreier det seg her om resepsjon av regelverk som var ferdigutarbeidet i ulike former for flernasjonalt eller internasjonalt sjørettssamarbeid. Det overordnet mål for dette sjørettssamarbeidet var å skape grunnlag for etablering av en stor grad av flernasjonal eller internasjonal rettsenhet på sentrale sjørettslige områder. Det har imidlertid

over årene ofte vist seg at det er lettere å få utarbeidet regelverk i internasjonalt samarbeid enn å sikre at det får internasjonalt gjennomslag av noe omfang. I hvilken grad det har lyktes å etablere rettsenhet på et bestemt sjørettsområde, varierer derfor ganske meget. Internasjonalt sett bestemmes rettsenhetsområdet og dets internasjonale betydning av hvilke land det er som etterpå selv velger å inkorporere regelverket i sin helhet i nasjonal sjølovgivning. Uavhengig av dette vil selve resepsjonsprosessen være av en helt annen karakter enn den som preget utformingen av de fellesnordiske sjølovene i 1890 årene. I de nordiske lands har derfor gjennomføring av regelverk utarbeidet i flernasjonalt eller internasjonale sjørettssamarbeidet i løpet av 1900 tallet gitt det nordiske sjølovsfelleskapet et nytt grunnlag og samtidig endret formene for nordisk sjørettssamarbeid.

## **4.2 Organiseringen av internasjonalt sjørettssamarbeid**

Nordisk skipsfart utvidet og befestet sin internasjonale posisjon i løpet av det 20. århundre. Som følge av engelsk retts sterke stilling i internasjonal skipsfart ble nordisk sjørett dermed satt under press, og etter hvert fikk engelsk rettsoppfatning gjennomslag i store deler av nordisk sjølovgivning og rettspraksis. Denne utviklingen kan i hovedsak tilbakeføres til at det i løpet av 1900 tallet har foregått et omfattende flernasjonalt og internasjonalt konvensjonsarbeid på sjørettsområdet hvor engelsk-innspirert rettsoppfatning og skipsfartspolitikkk fikk gjennomslag i meget stor grad. Resultatet er blitt at ulike sjørettskonvensjoner nå dekker de fleste viktige sjørettsområdene.

Konvensjonsarbeidet tok for alvor av i 1920-årene, og fortsatte med uforminsket styrke under så å si resten av 1900-tallet. Opprinnelig hadde samarbeidet flernasjonal karakter, men fra 1970-årene var det basert på vesentlig bredere internasjonal deltagelse. På myndighetssiden har stort sett Storbritannia og andre vesteuropeiske skipsfartsland, herunder også de nordiske land, hele tiden vært den viktigste drivkraften i dette sjøretts-samarbeidet. Hovedaktøren i konvensjonsarbeidet var imidlertid Comité

Maritime International, en "non-governmental organisation" som har til formål å fremme internasjonal rettsenhet på sjørettsområdet.

CMI har tradisjonelt vært et forum hvor et nettverk av advokater og andre sjørettsjurister med tilknytning til europeisk og internasjonal skipsfart og sjøforsikring har kunnet utøve meget stor innflytelse på det flernasjonale og internasjonale sjørettssamarbeidet. Regelverksarbeidet har hele tiden stått sentralt i CMI. Over årene har organisasjonen stått for utarbeidelsen av utkast til en rekke konvensjoner med sikte på å få gjennomført internasjonalt ensartede regler på de viktigste sjørettsområdene. CMIs innflytelse på utviklingen av sjøretten nasjonalt og internasjonalt har derfor vært meget betydelig selv om den folkerettslige vedtagelsen av CMIs utkast til de ulike sjørettskonvensjonene har foregått i et mellomstatlig samarbeid. Opprinnelig foregikk sluttbehandlingen på særskilte diplomatiske konferanser med forholdsvis begrenset deltagelse, men fra 1970-årene har dette vært en oppgave for FNs sjøfartsorganisasjon IMO og andre FN-organisasjoner. CMI har imidlertid beholdt mye av sin sentrale stilling i regelverksarbeidet på sjørettsområdet også etter at det statlige sjørettssamarbeidet ble overført til og sikret bredere deltagelse innenfor IMO og på enkelte områder også i UNCTAD og UNCITRAL.

Et utgangspunkt for CMIs rolle i det internasjonale sjørettssamarbeidet har vært at internasjonal rettsenhet på viktige sjørettsområder generelt antas å legge til rette for at sjørettstvister vil bli avgjort på samme måte i ulike land. Oppfatningen har vært at dette vil lette sjøverts handel og skipsfart landene mellom og gi skipsfarten ensartede internasjonale konkurransevilkår. Uavhengig av dette har det imidlertid også knyttet seg tunge skipsfarts- og sjøforsikringsinteresser til selve innholdet av de regelverk som blir utarbeidet for å fremme rettsenhet og oppnå gjennomslag sjølovgivningen i et større antall land. En viktig drivkraft for de landene som har vært pådrivere i det internasjonale sjørettssamarbeidet, har derfor vært å oppnå internasjonalt gjennomslag for nasjonale interessesynspunkter om hvordan rettsregler på ulike sjørettsområder bør være utformet. I virkeligheten har arbeidet for internasjonal rettsenhet på viktige sjørettsområder stort sett foregått på et

pragmatisk eller realpolitisk grunnlag. Det er således neppe tvilsomt at den viktigste drivkraften i det internasjonale rettsenhetsarbeidet lenge var å sikre internasjonale skipsfarts- og sjøforsikringsinteresser både i vesteuropeiske og en del andre land betydelig internasjonalt gjennomslag. Dette forklarer også hvorfor engelsk rett og rettsoppfatning i så stor grad har satt sitt preg på resultatene av konvensjonsarbeidet, både i CMI og under sluttbehandlingen i mellomstatlig regi.

Selv om en sjørettskonvensjon er blitt vedtatt i mellomstatlig samarbeid, medfører den likevel egentlige forpliktelser bare for de stater som etterpå slutter seg til den som part på folkerettslig bindende måte, og dermed forplikter seg folkerettslig til å ha gjennomført dens regelverk i sin helhet i nasjonal lovgivning. Regelverket i en slik konvensjon kan bare sikres internasjonalt gjennomslag ved nasjonal lovgivning i de enkelte land. I hvilken utstrekning en sjørettskonvensjon fører til flernasjonal eller noe nær internasjonal sjørettsenhet, beror derfor praktisk sett på hvor mange og hvilke stater som faktisk slutter seg til en konvensjon og gjennomfører regelverket der i sin nasjonale skipsfartslovgivning.

Tilslutningen internasjonalt til de ulike sjørettskonvensjonene har i praksis vist seg å bli ganske forskjellig, både når det gjelder antallet stater og hvilke stater som inngår i den enkelte "konvensjonsfamilie". Enkelte konvensjoner har fått så liten tilslutning at de aldri har trådt i kraft, mens andre, f.eks. Haag-Visbyreglene og konvensjonene om erstatningsregimene for oljesølskader, har fått ganske bred internasjonal tilslutning. Graden av internasjonal rettsenhet på de ulike sjørettsområdene varierer derfor tilsvarende, til dels også i betydelig grad. I praksis har den internasjonale deltagelsen i selv utarbeidelsen av en sjørettskonvensjon gjennomgående vært vesentlig større og bredere enn den etterfølgende tilslutningen i de enkelte land til det regelverk konvensjonen inneholder. Det er likevel en forholdsvis fast kjerne av europeiske stater – herunder de nordiske land – som har sluttet seg til de fleste av sjørettskonvensjonene og gjennomført regelverket der i sin nasjonale sjølovgivning. Det er derimot betydlige variasjoner når det gjelder hvilken tilslutning de enkelte sjørettskonvensjoner har fått fra land i andre deler av verden.

### 4.3 De nordiske lands deltagelse i konvensjonsarbeidet

De nordiske landene har over årene sluttet seg til en rekke av konvensjonene og lagt regelverket der til grunn for endringer av de fellesnordiske sjølovene. Bakgrunnen er at de nordiske land helt fra først av har vært aktive deltagere i utarbeidelsen av rettsenhetskonvensjoner på ulike sjørettsområder, både i CMI og i de fora der konvensjonene er sluttbehandlet. Dette konvensjonsarbeidet utviklet over tid et nordiske sjølovsamarbeidet som langt på vei var uten direkte tilknytning til tradisjonelt nordisk lovsamarbeid. Selve konvensjonsarbeidet ble i stedet drivkraften i det nordiske sjølovsamarbeidet, særlig fordi både nordiske skipsfarts- og sjøforsikringsinteresser og det meste av det nordiske sjørettsmiljøet engasjerte seg i arbeidet.

Formene for nordisk sjørettssamarbeid endret seg. I første omgang gjaldt det å få utarbeidet felles nordiske holdninger innenfor det internasjonale sjørettssamarbeidet for derved å styrke påvirkningskraften ved utarbeidelsen av de ulike konvensjonene. Dernest var oppgaven å oppnå nordisk enighet i spørsmål om tilslutning til og selve gjennomføringen av de enkelte sjørettskonvensjonene i de fellesnordiske sjølovene. På begge områder ga samarbeidet gode resultater. Den nordiske innflytelsen har vært til dels betydelig ved utarbeidelsen av mange av de viktigste konvensjonene. Videre er de fleste konvensjonene blitt gjennomført i hovedsak på samme måte i sjølovene, også med en del fellesnordiske supplerende eller utfyllende regler til regelverket i de enkelte konvensjoner. Det er i hele etterkrigstiden lagt stor vekt på den form for nordiske sjølovsamarbeid, både i sjølovkomiteer og i departementer, selv om det vanlige nordiske lovsamarbeidet etter hvert fikk trange vilkår. Dermed lyktes det i hovedsak å videreføre et nordiske sjølovfellesskap ved nasjonal lovgivning på grunnlag av eller innenfor de internasjonale konvensjonsregimer. I de senere år har imidlertid magre resultater i de internasjonale sjørettssamarbeidet medført at drivkraften også i det nordiske sjølovsamarbeidet er svekket.

Det internasjonale konvensjonsarbeidet ble altså ingen trussel mot

nordisk rettsenhet. Imidlertid ga det etter hvert sjølovsfelleskapet nytt grunnlag. Stadig flere deler av sjølovene ble over årene erstattet ved omfattende fellesimport av internasjonalt utarbeidede regler, i hovedsak utformet på engelsk og i stor grad også preget av engelsk-inspirerte oppfatninger med nordisk tilslutning. Konvensjonene om Haag-Visby-reglene fra 1967 og om begrenset rederansvar fra 1957, 1976 og 1996 er her typiske eksempler. Men også sjølovenes kapitler om passasjertransport, arrest av skip, oljesølsansvar, bergning, sammenstøt og sjøpant består nå i hovedsak av nytt konvensjonsimporterte regelverk. Regelverket om ulike former for befraktning av skip som ble gjennomarbeidet og modernisert i 1990-årene, er fortsatt den viktigste del av sjølovene som kan sies i hovedsak å ha nordisk opprinnelse.

Konvensjonsarbeidet på sjørettsområde medførte også at nordisk sjørett beholdt sin tradisjonelle tilknytning til europeisk sjørett, og ganske særlig til engelsk sjørett. I det CMI-baserte internasjonale sjørettssamarbeidet fikk skipsfarts- og sjøforsikringsinteresser basert på engelsk rettsoppfatning og skipsfartspolitikkk betydelig gjennomslag. Dette skyldtes at de vest-europeiske skipsfartsland, herunder de nordiske land, lenge var den viktigste drivkraften konvensjonsarbeidet. Det førte med årene til en forholdvis ensartet europeisk sjølovgivning fordi de vesteuropeiske landene – som de nordiske – i praksis sluttet seg til de fleste av sjørettskonvensjonene og gjennomførte de konvensjonsfastsatte regelverk i sin nasjonale skipsfartslovgivning. Denne utviklingen har stort sett fortsatt også etter at det internasjonale sjørettssamarbeidet i 1970-årene ble flyttet til IMO og til dels også UNCTAD og UNCITRAL. Et unntak her er imidlertid en ny konvensjon om sjøtransport av gods – Hamburgreglene 1978 – som ble utarbeidet etter krav fra utviklingslandene for å erstatte Haag-Visbyreglene, men som først og fremst på grunn av engelsk motstand aldri fikk gjennomslag i de europeiske landene som fortsatt holdt fast ved Haag-Visbyreglene.

Til tross for denne utviklingen har det til tider vært huller i den europeiske rettsenhet på sjørettsområdet, og perioder hvor deler av nordisk sjølovgivning til dels har avveket fra sjølovgivningen i en del vesteuropeiske land. Dette skyldes at resultatene av internasjonalt sjø-

rettssamarbeid knyttet til revisjon og modernisering av tidligere sjørettskonvensjoner ikke alltid har fått aksept eller er blitt gjennomført til samme tid i de enkelte lands lovgivning. I moderniseringsarbeidet har de nordiske land som regel ligget i front og vært pådrivere for å få tilpasset konvensjonsfestsatt regelverk til endringer i den alminnelig oppfatning av hva som vil være en rimlig avveining av skipsfartinteresser og andre tunge samfunnmessige interesser. Dette gjelder særlig konvensjoner som fastlegger erstatningsregimene for skader og forurensning i sjøfartsforhold.

#### **4.4 Internasjonale standardkontrakter basert på engelsk rett**

Det internasjonale sjørettssamarbeidet dekker i hovedsak rettsområder som tradisjonelt har vært særskilt regulert i nasjonal sjøfartslovgivning i de fleste land. Det er hittil ikke gjort alvorlige forsøk på å utarbeide ensartede regler for de ulike typer av kontrakter som benyttes i internasjonal skipsfart, heller ikke kontrakter om befraktning av skip. Dette er bakgrunnen for at de fellesnordiske sjølovene fortsatt inneholder en utførlig regulering om ulike former for befraktning av skip som er utformet i samsvar med nordisk kontraktstradisjon, og som ble modernisert da vi fikk nye fellesnordiske sjølover i 1990-årene. I andre europeiske land er situasjonen langt på vei en annen. Der blir kontrakter i sjøfartsforhold i stor grad håndtert innefor rammen av de alminnelige kontraktsrettslige prinsipper i de enkelte land, noe som også er tilfellet i engelsk rett.

Det internasjonale sjørettssamarbeidet har alltid hatt trange kår på områder hvor rettstradisjoner i de ulike land kan bli utfordret. Konvensjonsarbeidet vedrørende sjøpant og kontraktspant i skip er her et typisk eksempel. Det samme gjelder de viktigste typer av kontrakter knyttet til sjøtransport og skipsfart. En årsak er at internasjonalt regelverk på disse områdene er blitt sett på som en direkte eller indirekte begrensning i prinsippet om kontraktsfrihet eller som uforenlig med andre kontraktsrettslige prinsipper som er del av nasjonal rettstradi-

sjon. Erfaringene fra det internasjonale samarbeidet om ensartede regler for transportørens ansvar ved sjøtransport av gods med innslag av preseptoriske ansvarsregler, gir et visst grunnlag for et slikt synspunkt, og de viser dessuten at det på slike sjørettsområder er svært vanskelig å oppnå internasjonal enighet.

Først fikk vi konnossementskonvensjonen 1924 (Haagreglene) som opprinnelig var omtvistet og trengte atskillige år for å oppnå en rimelig internasjonal tilslutning. Dernest ble Haagreglene endret ved Visby protokollen 1967. Både Haagreglene og særlig Visbyprotokollen var sterkt preget av engelsk rett. Haag-Visbyreglene fikk etter hvert også ganske bred tilslutning, i hvert fall i de nordiske og andre europeiske land, men ellers i verden var det viktige land som fortsatt holdt fast ved den originale versjonen av Haagreglene. Kort tid etter fikk vi dessuten et tredje alternativ – Hamburgreglene 1978, en konvensjon som ble utarbeidet i regi av UNCTAD fordi en rekke utviklingsland mente at Haag-Visbyregimet ikke tok tilstrekkelig hensyn til deres interesser. Hamburgreglene fikk tilslutning fra en god del stater utenfor Europa, men som følge av sterk motstand fra engelsk hold og fra internasjonalt skipsfarts- og sjøforsikringshold fikk Hamburgreglene ikke fotfeste i de europeiske landene.

I senere år har UNCITRAL – i et nytt forsøk på å oppnå internasjonal rettsenhet på sjøtransportområdet – utarbeidet en ny konvensjon – Rotterdamreglene 2010. Dette fjerde alternativet er anbefalt av FN og har til formål å erstatte alle de tre nåværende konvensjonsregimene. Om dette vil lykkes er imidlertid ikke godt å si. Forskjellene mellom Haag-, Haag-Visby- og Hamburgkonvensjonene er ikke så store at det hittil har skapt de store problemer i praksis. Hovedspørsmålene synes derfor å være om internasjonal rettsenhet prinsipielt vil bli sett på som et mål i seg selv, og i så fall om Rotterdamreglene også har slike kvaliteter at tilslutningen internasjonalt vil bli tilstrekkelig til at målet kan nås. Det er ikke lett å si. Rotterdamreglene er et meget omfattende, detaljert og til dels komplisert regelverk. Dessuten skal regelverket der også gjelde for landtransport i tilknytning til sjøtransport av gods, og dette skaper problemer i forhold bl.a. til gjeldende europeiske konvensjoner og lovgivning for vei- og jernbanetransport.



En hovedårsak til at det internasjonale sjørettssamarbeidet ikke har omfattet befraktning av skip, er imidlertid at behovet for egnede og internasjonalt ensartede regler for ulike typer av befraktning i hovedsak er blitt dekket ved utarbeidelse av omfattende standardkontrakter og standardiserte kontraktsvilkår. Det store flertall av de standardkontrakter som gjennom årene er blitt benyttet og regnes som gangbare i internasjonal skipsfart, er standardkontrakter utformet på engelsk og på bakgrunn av engelsk rett og rettstradisjon. Slike standardkontrakter fikk allerede tidlig stor betydning for nordiske rederiers internasjonale skipsfart (foran avsnitt 3). Utarbeidelsen av kontraktsformularer tilpasset de ulike deler av skipsfartsområdet, er etter hvert blitt organisert i fastere former og fremtrer nå som et samarbeid med deltagelse fra ulike skipsfartsland. I den siste halvdel av 1900-tallet har arbeidet stort sett foregått i regi av europeisk-baserte ”non-governmental organisations”, eksempelvis BIMCO i København, som har overtatt eller engasjert seg sterkt i arbeidet med standardisering av kontraktsdokumenter og kontraktsvilkår for internasjonal skipsfart.

I dette dokumentarbeidet tas det fortsatt utgangspunkt i engelsk rett, og – på samme måte som arbeidet med internasjonale sjørettskonvensjoner – er resultatene av arbeidet i stor grad påvirket av europeiske og internasjonale skipsfartsinteresser. Særlig viktig i denne sammenheng er at standardvilkårene normalt fastsetter at kontraktstvister skal avgjøres etter engelsk rett og ved engelsk domstol eller voldgift. Selv om befraktningsretten ikke er omfattet av internasjonale sjørettskonvensjoner og den vesentlige innflytelse engelsk rett har fått på det internasjonale sjørettssamarbeidet, er således utarbeidelsen av internasjonal standardkontrakter befraktning av skip organisert slik at engelsk rett og rettspraksis likevel blir særlig viktig også i befraktningsforhold knyttet til internasjonal skipsfart, både for nordiske rederier og for rederier fra andre land. De europeisk-baserte organisasjonene som står for utformingen av internasjonale standardvilkår, er derfor også blitt viktige normgivere sett fra nordisk synspunkt.

## 4.5 Hva nå?

Det er således en nær sammenheng mellom engelsk rett sterke påvirkning ved utformingen av internasjonalt regeleverk på sjørettsområdet og den dominerende stilling som engelske domstoler og engelsk voldgift lenge har hatt både som forum for håndtering av tvister knyttet til internasjonal skipsfart, og ved tilpasningen av internasjonale standardkontrakter og annet internasjonalt sjørettslig regelverk til engelsk rettsoppfatning. Samlet sett har dette gitt engelske og vesteuropeiske skipsfarts- og sjøforsikringsinteresser meget stor innflytelse på reguleringen av rettsforhold knyttet til internasjonal skipsfart.

Over årene har det nok vært tilløp til opposisjon, f. eks. slik vedtagelsen av Hamburgreglene viser. I en del land gir også nasjonal lovgivning og rettspraksis grunnlag for begrensning og sensur av forumsklausulers rettvirkninger, noe som bl.a. fremgår av den nå 100-årige konflikt mellom amerikanske og engelsk domstoler om jurisdiksjonen over sjøtransporten til og fra USA. Langt viktigere for engelsk domstolers rolle på sjørettsområdet er nok virkningene av at EU/EØS-områdets felles regelverk for domsmyndighet, litispensens og anerkjennelse av dommer – basert på Brussels I forordningen (44/2001) og Lugano-konvensjonen 2007 – også gjelder forumspørsmål på sjørettsområdet (se mine kommentarer i ND 2001 s. v-xxv og ND 2008 s. xxxiv-xlvi). Hovedregelen i dette regelverket er som kjent at søksmål som regel skal avgjøres av domstol i stat som det enkelte parts- eller saksforhold har direkte tilknytning til (ND 2008 s. xxxvii-xxxix).

Den innflytelse på reguleringen av rettsforhold knyttet til internasjonal skipsfart som vesteuropeiske land og engelske og vesteuropeiske skipsfarts- og sjøforsikringsinteresser lenge har hatt, må ses i sammenheng med Vest-Europas tradisjonelt sterke økonomiske og politiske stilling i verden. På dette området har det imidlertid i senere år skjedd betydelige endringer. På sikt må vi nok regne med at dette også får virkninger for hvem som er normgiver ved utformingen av rettslige regimer for internasjonal skipsfart.

## 5 Konvensjonssystemet og internasjonal rettsenhet

Det internasjonale sjørettssamarbeidet har til formål å etablere internasjonal rettsenhet på viktige sjørettsområder ved at mange land slutter seg til de konvensjoner som blir utarbeidet, og derved forplikter seg folkerettslig til å gjennomføre og ha gjennomført regelverket der i sin sjølovgivning. Som hovedregel er det bare de land som gjør dette som omfattes av det rettsenhetsområdet som etableres. I hvilken utstrekning internasjonal rettsenhet praktisk sett oppnås, beror derfor på hvor mange og hvilke stater som faktisk slutter seg til en konvensjon og gjennomfører regelverket der i sin nasjonale skipsfartslovgivning. Erfaringen er at tilslutningen til de ulike sjørettskonvensjonene i praksis kan bli ganske forskjellig, både når det gjelder antallet stater og hvilke stater som er tilsluttet den enkelte konvensjon. Graden av internasjonal rettsenhet på de ulike sjørettsområdene varierer derfor til dels i betydelig grad.

Utviklingen i internasjonal skipsfart og i samfunnet for øvrig har vist seg å skape behov for endring og modernisering av konvensjonsbasert regelverk som skriver seg fra ulike tidsepoker. At den internasjonale rettsenhet som er etablert har sitt grunnlag i de enkelte lands folkerettslige forpliktelser, har imidlertid i praksis gjort det vanskelig å imøtekomme behovet for tilpasning av regelverket til utviklingen.

For det første, et land som har sluttet seg til en konvensjon kan ikke på egen hånd endre sin sjølov på en måte som er i strid med konvensjonen uten først å brakt sin tilslutning til den til opphør ved oppsigelse. I praksis er det ikke så ofte dette skjer med mindre et land samtidig slutter seg til en konvensjon som skal tre i stedet for den tidligere. For det annet, modernisering av regelverket i internasjonalt sjørettssamarbeid vil stort sett være en tungvindt og tidkrevende prosess. I tillegg kommer den tid som kreves til en etterfølgende tilslutningsprosess. For det tredje, selve endringen av en konvensjon vil ofte få negative virkninger for den rettsenhet som er etablert. I praksis vil det i alle tilfelle ta tid

før en endringskonvensjonen eller en ny konvensjon på området har oppnådd tilslutning fra de fleste land innenfor rettsenhetsområdet. Resultatet kan således bli at det på samme sjørettsområde samtidig vil foreligge alternative konvensjonsbaserte regelverk og flere ”konvensjonsfamilier”, f. eks. Haagreglene og Haag-Visbyreglene eller ulike konvensjoner om begrensning av rederansvaret. Uten oppsigelse av den tidligere konvensjonen vil et land også ha ulike folkerettslige forpliktelser i forhold til land som fortsatt er tilsluttet den opprinnelige versjon på området, og de land som godtar endringskonvensjonen. Konkurransen mellom ulike konvensjonsregimer er ugreit, både for de enkelte land og for rettsenheten på sjørettsområdet. Over årene har det likevel stort sett lyktes å oppnå tiltrengt modernisering av noen de viktigste sjørettskonvensjonene på sjørettsområdet, herunder konvensjonene om begrenset rederansvar og om erstatningsregimene for oljesølsskader.

Det folkerettsligbaserte konvensjonssystemet på sjørettsområdet har også vist seg å skape andre problemer for det internasjonale sjøretts-samarbeidet. Utvidelse av samarbeidet til nye områder kan støte på problemer fordi det nye regelverket som utarbeides, beveger seg inn i grenselandet i forhold til en tidligere konvensjon eller i noen grad trenger inn på dennes område. Da det skulle utarbeides nytt regelverk for reders ansvar for oljesøl fra skip og for skader som skyldtes sjøtransport av farlig eller skadelig gods, oppsto det således spørsmål om forholdet til de tidligere konvensjoner om alminnelig begrensning av rederansvaret. Det lyktes til slutt å løse konfliktspørsmålene, men de gjorde det vanskeligere å nå frem til enighet i de nye samarbeidsprosjektene og påvirket i noen grad også innholdet av det nye regelverket. Spørsmål om konvensjonskonflikter har også preget utarbeidelsen av Rotterdamreglene 2010, men her har det først og fremst dreiet seg om konflikter i forhold til europeiske vei- og jernbanekonvensjoner og til jurisdiksjonsreglene i EUs Brussels I forordning (44/2001).

Ett av formålene med konvensjonsbasert internasjonal rettsenhet er at sjørettsspørsmål i stor grad skal bli avgjort på samme måte i ulike land innenfor ”konvensjonsfamilien”. Nå er det mange andre forhold enn ulike rettsregler som innvirker på hvordan en tvist vil bli avgjort i

de enkelte land, f. eks. ulikheter i rettstradisjoner og i lovgivning utenfor sjørettsområdet. Dette bekreftes av at det i senere år har vært en megets sterk økning i antallet av forumtvister knyttet til internasjonal skipsfart. Det er altså ikke bare ulikhet i rettsregler som kan føre til ”forumshopping” selv om dette ofte er et viktig årsak. Svakheter ved konvensjonssystemet på sjørettsområdet har også gitt grunnlag for ”forumshopping”, særlig i perioder hvor sjølovgivning i de enkelte land bygger på til dels ulike konvensjonsbaserte regelverk. Et typisk eksempel på dette er regelverkene om begrenset rederansvar som kan bygge på en eller flere av konvensjonene fra 1957, 1976 og 1996, se Selvig, *Limitation of shipowners' liability and forum shopping in EU/EEA states*, SIMPLY 2010 s. 359 flg.

En annen årsak til omfanget av ”forumshopping” er at forumtvister i sjøfartsforhold normalt avgjøres etter de enkelte lands prosesslovgivning, og at det dermed ofte foreligger adgang til å bringe en og samme sjørettstvist inn for domstolene i ulike land. Innenfor EU/EØS-området trekker imidlertid regelverket i Brussel I forordningen og Lugano-konvensjonen også grenser mellom de enkelte medlemslandenes internasjonale domsmyndighet. Dette regelverket begrenser adgangen til ”forumshopping” også i sjøfartsforhold, se mine kommentarer i ND 2008 s. xix-xxv. Samtidig åpner imidlertid EU/EØS-regelverket for nye former for ”forumshopping”, se mine kommentarer i ND 2008 s. ix-xiii og xxxiv-xliv.

## 6 Avmatning av konvensjonsarbeidet

Det internasjonale konvensjonsarbeidet har avtatt i intensitet i de senere år. En årsak er at det internasjonale sjørettsarbeidet er overført til organisasjoner innenfor FN systemet som stort sett er mer opptatt av politikk enn internasjonale rettsenheter. Dessuten er de viktigste sjørettsområdene allerede dekket av eksisterende konvensjoner. Det som er kommet til som nytt, bl.a. konvensjonene om ansvar for oljesøl fra

bunkers og om ansvaret ved transport av farlige og skadelige stoffer, kan neppe sies å ligge innenfor det sjørettslige kjerneområdet. Selv om disse konvensjonene er omfattende og til dels detaljrike, bringer de vel egentlig ikke så mye nytt av sjørettslig interesse. Det samme kan for så vidt også sies om Rotterdamreglene 2010 (foran avsnitt 4.4) og om den nye konvensjonen om sjøpant og kontraktspant i skip (1993) og den nye konvensjonen om arrest av skip (1999). Sjøpant- og arrestkonvensjonene innebærer i hovedsak enkelte mindre endringer i bestemmelser som allerede inngår i tilsvarende konvensjoner fra 1967 og 1952.

Rotterdamreglene 2010 og arrestkonvensjonen 1999 viser imidlertid at det i det internasjonale sjørettssamarbeidet også er nødvendig å ta hensyn til de deler av EU/EØS alminnelige lovgivning som kommer til anvendelse også på skipsfartsområdet, og til at lovgivningskompetansen på disse områdene tilligger EUs organer og ikke medlemsstatene. Begge disse konvensjonene har jurisdiksjonsbestemmelser som reiser spørsmål i forhold til EU/EØS-regelverket om domsmyndighet og anerkjennelse av rettsavgjørelser i Brussels I forordningen og Lugano-konvensjonen.

Etter Brussels I forordningen artikkel 71 er forordningen ikke til hinder for anvendelsen av jurisdiksjonsregler i konvensjoner på særlige rettsområder som medlemsstatene har sluttet seg til før vedtakelsen av forordningen. Det er således klart nok at EUs medlemsstater ikke nå har kompetanse til å slutte seg til Rotterdamreglene 2010 med de jurisdiksjonsregler som der er inntatt, og et land kan derfor selv velge om dets tilslutning til Rotterdamreglene også skal omfatte jurisdiksjonsreglene. På den annen side, unntaket i forordningen artikkel 71 omfatter arrestkonvensjonen 1952 som EU/EØS-statene har sluttet seg til før forordningen trådte i kraft. Likevel vil unntaket i artikkel 71 ikke få betydning i forhold til arrestkonvensjonen 1999 fordi EU/EØS-landene ikke har sluttet seg til den nye arrestkonvensjonen 1999 før forordningen trådte i kraft i 2002. Praktisk sett er det derfor lite sannsynlig at denne konvensjonen vil avløse 1952-konvensjonen.

Konvensjonsarbeidet har vært selve drivkraften i det nordiske sjølovs-samarbeidet, i hvert fall i løpet av siste halvdel av 1900-tallet. Det er

derfor uunngåelig at utviklingen i det internasjonale sjørettssamarbeidet i de siste 10-15 årene har virket og vil virke negativt på interessen for og omfanget av nordisk sjølovsamarbeid. Dette er allerede merkbart. Hovedoppgaven i kommende år vil være å videreføre så vidt mulig det sjølovfellesskap som nå er etablert. Overføring av det internasjonale sjørettssamarbeidet til organisasjoner innenfor FN-systemet medfører at myndighetssiden må overta hovedansvaret for koordinering av nordiske holdninger til sjørettsspørsmål som drøftes i internasjonale fora.

## 7 Et sjørettsfellesskap i endring

Inntil midt i 1970-årene hadde de nordiske lands skipsfart i det store og hele vært en viktig eksportindustri med internasjonalt virkefelt, som i hovedsak var solid forankret i nasjonale rederier med tonnasje under nasjonalt flagg. Skipsfartskrisen i 1970-årene markerer derfor på mange måter et tidsskifte. Krisen førte uunngåelig til dyptgående restrukturering av eiersiden i nordiske lands skipsfart. Omtrent samtidig slo container- og enhetslastingen inn med full styrke. Sjøtransport ble etter hvert integrert i et internasjonalt transportnettverk basert på kombinert sjø- og landtransport, og dette ble fulgt opp av de nordiske rederiene ved omstrukturering og organisatoriske tilpasninger. Dette ga imidlertid også utgangspunkter for omfattende internasjonalisering av nordiske skipsfart, noe som etter hvert viste seg å gi grunnlag for ny ekspansjon i denne viktige eksportnæringen. Påvirket av internasjonal utvikling innenfor annen industri- og næringsvirksomhet ble det etter hvert utviklet en ny generasjon av rederier som organisatorisk fremsto som internasjonale transportoperatører med flernasjonal tilknytning og med virksomhet av betydelig bredde.

En slik utvikling måtte imidlertid samtidig føre til at tradisjonell sjørett og nasjonalt og internasjonalt sjørettssamarbeid som først og fremst omhandlet regelverk av betydning for de enkelte skips rettsforhold, mistet mye av sin kommersielle og skipsfartspolitiske betydning.

Interessen for nordisk sjørettssamarbeid i senere år er nok påvirket av dette. For de nye aktørene innenfor internasjonal skipsfarts- og transportvirksomhet og deres forretningsmessige utvikling ble nå de enkelte lands vanlige forretnings- og selskapsrett, børs- og finansrett og skatterett av tilsvarende større betydning. Dette er imidlertid stort sett nasjonale rettsområder som i hovedsak ligger utenfor skipsfartslovgivning, og som i liten utstrekning har vært omfattet av et internasjonalt rettsenhetsarbeid. Dette har neppe vært sett på som noen ulempe, men har – tvert imot – initiert nye former for konkurranse og utvikling i internasjonal skipsfart. Også dette betyr at betydningen av internasjonal rettsenhet på de deler av skipsfartsområdet som er tradisjonelt har vært omfattet av det internasjonale sjørettssamarbeidet, ikke er den samme som før.

I denne perioden er kontaktflatene mellom moderne skipsfart og resten av samfunnet også blitt langt mer omfattende og viktige enn før. Skipsfartsinteressene har dermed kommet i et visst motsetningsforhold til miljøvern hensyn og andre sterke samfunnsinteresser, noe som har ført både til nye erstatningsordninger og til en allsidig offentligrettslig regulering av sjøsikkerhetsforhold generelt, bl.a. i regi av IMO og EU. Når skipsfartens nasjonale tilknytning samtidig er blitt lagt på strekk som følge av utflytting av de skipseiende selskapene og annen internasjonalisering av rederivirkomheten, har etter hvert selv tradisjonelle skipsfartsland som de nordiske, oppdaget at de også har viktige kyststatsinteresser. I denne sammenheng er også internasjonale ansvarskonvensjoner og ansvarsregimer kommet under press, bl.a. fordi de kan sette genser for nasjonal lovgivning og internasjonalt regelverkssamarbeidet.

Det internasjonale samarbeidet med sikte på utvikling av nytt regelverk for internasjonal skipsfart har således endret karakter i løpet av de siste 10-20 årene. Dette gjelder ikke bare de emnesområder som behandles. Viktigere er at samarbeidet har langt bredere grunnlag fordi foregår innenfor etablerte internasjonale organisasjoner knyttet til FN-systemet eller til EU/EØS-området. Internasjonal politikk setter fortsatt sitt tydelige preg på samarbeidet, men skipsfartspolitiske særin-



teresser kan vanskelig få samme gjennomslag som hittil på de tradisjonelle sjørettsområder. Uavhengig av dette vil det også innenfor et slikt bredere internasjonalt samarbeid også være plass for videreføring av et samarbeid mellom de nordiske land.

# Elefanten i glashuset?

## Om EU:s roll i regleringen av sjöfart

Av Henrik Ringbom, professor II, Nordisk institutt for sjørett, Universitetet i Oslo; docent i havs- och sjörett vid Åbo Akademi

### 1 Inledning

Inom loppet av några få årtionden har den Europeiska Unionen (EU) gått från att vara en icke-aktör i sjöfartssammanhang till en helt dominerande faktor för utvecklandet av sjöfartens regelverk i Europa. EU:s aktivitet på sjöfartens område omfattar både uttryckliga sjöfartsregler och en mängd annan generell lagstiftning som berör branschen. Effekterna av EU:s aktivitet gäller inte enbart på det regionala planet, men är också i ökande grad avgörande för den globala regleringen av sjöfarten.

Avsikten med denna artikel är att i generella drag beskriva utvecklingen av EU:s lagstiftningsverksamhet på sjöfartens område, och att relatera EU reglerna till det mycket omfattande och detaljerade regelverk som utvecklats internationellt, främst inom ramen för FN:s sjöfartsorganisation IMO. Kopplingen till det internationella regelverket gör att tyngdpunkten särskilt ligger på sjösäkerhets- och miljöregler (avsnitt 3.3) samt på regler för ansvar och ersättning (avsnitt 3.4).

### 2 Bakgrund

Sjörätten har vissa särdrag som gör det särskilt delikat för en organisation som EU att etablera sig som lagstiftare på området. För det första

har den internationella sjörätten sedan gammalt haft en tradition att minimera den formella statliga inblandningen vid utformandet av reglerna. Åtminstone fram till senare halvan av 1900-talet var det brukligt att reglerna utarbetades av dem som i första hand brukade dem, dvs rederinäringen och den närstående organisationer. En högt specialiserad form av juridik kräver specialkompetens och sjöfartskunnande, som statliga tjänstemän inte ansågs besitta. De tidigaste internationella sjöfartskonventionerna utarbetades av *ad hoc* diplomatkonferenser på basen av initiativ från enskilda (flagg)stater. I många fall hade ett grundligt förarbete till konventionstexten gjorts av privata sjörättsorganisationer, i synnerhet Comité Maritime International (CMI).<sup>1</sup> Då grunderna för en permanent mellanstatlig sjöfartsorganisation i FN:s regi lades år 1948, ansågs det likaså viktigt att betona organisationens rådgivande, snarare än lagstiftande roll, och dess namn blev således International Maritime Consultative Organization (IMCO). Inte förrän 1982 fick organisationen sitt nuvarande namn, International Maritime Organization (IMO), men under årtiondenas lopp hade den kommit att bli en allt mer central plats för utarbetandet av den internationell sjöfartslagstiftning, och därmed också försäkrat staternas medverkan och inflytelse vid utarbetandet av internationella sjöfartskonventioner.

För det andra är sjöfarten en global verksamhet och det har ofta ansetts axiomatiskt att även sjöfartsreglerna därför bör vara globala till sitt omfång. Det är lätt att föreställa sig de juridiska, politiska och framför allt praktiska svårigheter som skulle följa om fartyg förutsattes tillämpa skilda regler i olika hamnar, kustfarvatten eller regioner, men också ur ett flaggstatsbysperspektiv finns starka hänsyn som talar för global reglering, bl.a. främjandet av en enhetlig kravnivå och därmed likaställd konkurrens mellan flaggstater. För att motverka en fragmentering av sjörätten i dessa avseenden hänvisar 1982 års FN:s havsrättskonvention (UNCLOS) till 'allmänt accepterade internationella regler och förordningar' som både en maximumbegränsning för kuststaters

---

<sup>1</sup> Om CMI:s historiska och nuvarande roll i lagstiftningen, se t.ex. K-J Gombrii, 'CMI – Champion of the Unification of Maritime Law', *Bimco Bulletin*, Volume 107, 2012, ss. 64-67.

lagstiftning för sina havsområden,<sup>2</sup> och som ett minimikrav för flaggstater,<sup>3</sup> och har därigenom bidragit till en betydande harmonisering av sjöfartsregleringen, åtminstone på säkerhets- och miljösidan.

Den känsliga balansen mellan kust-, hamn- och flaggstatsintressen som UNCLOS lade grund för 30 år sedan för har sedan omjusterats efter hand. Nya internationella regler har antagits och så småningom blivit 'allmänt accepterade' och därmed omdefinierat rättigheterna och skyldigheterna för de olika aktörerna. Under tiden har politiska processer, utflaggningar och inte minst fartygsolyckor, påverkat enskilda staters prioriteringar i förhållandet mellan flaggstats- och kuststatsintressen. I Europa har flera stater under de senaste decennierna övergått från att vara klassiska sjöfartsnationer och flaggstater till att mer och mer värna om olika risker och hot som förknippas med sjöfart och därmed anta en mer kuststatsorienterad sjöfartspolitik. Utvecklingen har varit gradvis och vanligen präglats av försiktighet från enskilda staters sida, t.o.m. i tider av hård politisk press på hemmaplan för mer radikala förändringar. Det s.k. internationella sjöfartssamfundet har noggrant bevakat vart försök att underminera (illusionen om) global enhet i sjöfartsreglering och har även aktivt motarbetat sådana 'unilaterala tendenser' i regleringen.

Och in i detta känsliga 'glashus' har så under de senaste decennierna en regional organisation med egen politisk och juridisk identitet och ett ny-mornat intresse för, men lite erfarenhet av, sjöfartsreglering trätt in för att engagera sig olika sjörättsliga frågor. Att organisationen i fråga dessutom är världens största handelsblock och utrustad avsevärd konstitutionell kapacitet för att genomdriva och verkställa lagändringar internt, har inte gjort utgångspunkten mindre delikat. Förutsättningarna för konflikter mellan det globala och det regionala är m.a.o. uppenbara, men huruvida EU:s faktiska agerande på sjörettens område kunde liknas vid en elefants okänsliga framfart i ett glashus är en skild fråga som förutsätter en genomgång av vad EU:s sjöfartslagstiftning i grova drag har handlat om.

---

<sup>2</sup> Se t.ex. UNCLOS artiklarna 21(2), 211(5)

<sup>3</sup> UNCLOS Artikel 94(5).

## 3 EU:s verksamhet på sjöfartens område

### 3.1 Allmänt

I takt med att EU under sin existens har utvecklats från ett inre marknadsprojekt bland ett fåtal centraleuropeiska länder, till en organisation som reglerar de flesta livsområden i de flesta europeiska länder, har - naturligt nog - också sjöfarten gradvis kommit att komma i organisationens blickpunkt. Men att sjöfarten skulle bli ett intresseområde för EU var långt ifrån självklart. Romfördragets transportavdelning har ända sedan 1957 bara gällt järnväg, landsväg och inre vattenvägstransporter. Angående internationell sjöfart och luftfart angavs helt lakoniskt bara att ”rådet får ... besluta huruvida, i vilken omfattning och på vilket sätt lämpliga bestämmelser skall kunna meddelas för sjöfart och luftfart.”<sup>4</sup> Det var inte förrän Europaparlamentet hade stämt Rådet för att misslyckas upprätta en gemensam transportpolitik – och delvis fått medhåll av EU-domstolen<sup>5</sup> – som konturerna till en europeisk sjöfartspolitik började ritas.

Från de första ekonomiskt orienterade förordningarna i medlet av 1980-talet har EU idag upparbetat en bred sjöfartslagstiftning, som täcker de flesta sjöfartspolitiska områden där det offentliga har ett intresse, från marknadsreglering, till säkerhets-, miljö-, social- och ansvarsfrågeställningar. En verklighet bland våra nordiska länders sjöfartsadministrationer idag, som antagligen var otänkbar för bara 15 år sedan, är att upp till kanske hälften av lagstiftningsarbetet idag handlar om att uppdatera den nationella lagstiftningen till att motsvara EU/EES-regelverket, snarare än att implementera och vidareutveckla det nationella, eller globala, regelverket. Dessutom förbereds och koordineras de flesta internationella sjöfartsdiskussioner av intresse idag inom

---

<sup>4</sup> Artikel 84(2) i Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen, 1957. Numera artikel 100(2) i Fördraget om Europeiska Unionens Funktionsätt, 2007 (Lissabonfördraget).

<sup>5</sup> Dom 13/83 ECR (1985), s. 1513.

EU innan de internationella förhandlingarna tar vid.

I följande översikt av EU:s sjöfartslagstiftning delas reglerna in i tre huvudgrupper: 1) marknadsrelaterade åtgärder; 2) sjösäkerhet, miljöskydd och besättningsfrågor; samt 3) ansvars- och ersättningsregler. Det bör emellertid påpekas att EU:s inverkan på sjöfarten utsträcker sig betydligt längre än vad som omfattas av den specifika sjöfartsregleringen. Det är uppenbart att mycket av EU:s generella lagstiftning gäller - och ofta har stora konsekvenser för - sjöfarten, som en del av näringslivet i regionen. Exempel på sådana effekter (som inte närmare kommer att avhandlas i den här artikeln) är EU:s generella konkurrensrätt, inklusive regler för sammanslagningar och statsstöd, eller reglerna för särskilda näringsidkare, såsom försäkringsbolag<sup>6</sup> eller handelsagenter.<sup>7</sup> I och med att ett allt större intresse visas för regler och principer på EU nivå av rent privaträttslig natur, kommer sannolikt också sjörätten närstående områden såsom kontraktsrätt och köprätt efterhand att få en ökad europeisk prägel.<sup>8</sup>

### 3.2 Marknadsregler och infrastruktur

Den inre marknaden för sjöfart inom EU är betydande,<sup>9</sup> och givet den europeiska gemenskapens tyngdpunktsområde vid medlet av 1980-talet var det naturligt att de första sameuropeiska lagtexterna på sjöfartsområdet syftade till att liberalisera denna marknad, samt att inklu-

---

<sup>6</sup> För en översikt, se [http://ec.europa.eu/internal\\_market/insurance/legislation/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/legislation/index_en.htm)

<sup>7</sup> Direktiv 86/653 om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga handelsagenter. Se också E. Eftestöl-Wilhelmsson, 'EC Agency Law and Intermediaries in Shipping', SIMPLY 2006, ss. 141-178.

<sup>8</sup> Se t.ex. KOM(2010) 348 slutlig (Grönbok från kommissionen om politiska alternativ för främjande av en europeisk avtalsrätt för konsumenter och företag) och KOM(2011) 635 slutlig (Förslag till förordning om en gemensam europeisk köplag). Se också A.S. Hartkamp *et al* (red.), *Towards a European Civil Code*, Fourth Edition, Kluwer, 2011.

<sup>9</sup> Närmare 90 % av EU:s externa handel sker med hjälp av sjötransporter, medan när-sjöfarten svarar för 40 % av godstransporterna mellan EU-länderna. Varje år passerar över 400 miljoner fartygspassagerare genom de europeiska hamnarna. Källa: Meddelande från kommissionen: Strategiska mål och rekommendationer för EU:s sjöfartspolitik fram till 2018, KOM (2009) 8 slutlig, s. 2.

dera sjöfartsnäringen i gemenskapens generella konkurrensrätt och handelspolitik. Innehållet i 1986-års 'sjöfartspaket' handlade å ena sidan om att avlägsna nationella hinder som reserverade (internationella) sjötransporttjänster till operatörer i det egna medlemslandets aktörer,<sup>10</sup> och å andra sidan om att specificera hur EU:s konkurrenslagstiftning skulle implementeras för sjöfartsnäringen<sup>11</sup> och hur sanktioner gentemot tredje land skulle koordineras på EU-nivå.<sup>12</sup>

Senare har liberaliseringsreglerna kompletterats med bl.a. en förordning som utvidgar tjänstefriheten till att omfatta cabotagetrafik<sup>13</sup> samt en om avlägsnande av tekniska hinder vid flaggbyte medlemsstater emellan.<sup>14</sup> Gradvis har också olika undantag som ursprungligen tagits med i regelverket fasats ut och fler sjöfartsmarknader (som t.ex. nationell trafik mellan fastland och öar) har inkluderats i regelverket. Särskilda arrangemang för statligt ekonomiskt stöd av sjöfarten har accepterats, för att gynna den egna ekonomin och begränsa konkurrensen från länder med lägre kostnadsnivå.<sup>15</sup> Mer drastiska förslag från kommissionens sida, som de om att upprätta ett europeiskt fartygsregister,<sup>16</sup> har dock inte accepterats av medlemsstaterna, och ett förslag om liberalisering av hamntjänster (inklusive bogsering, lotsning, stuveri- och last-

---

<sup>10</sup> Förordning 4055/86.

<sup>11</sup> Förordning 4056/86, sedermera ersatt av förordning 1419/2006, som underställer sjöfarten det generella verkställighetsregelverket under förordning 1/2003, samt utvecklar regelverket till att omfatta cabotagetrafik och internationell trampfart. Se också kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 81 i EG-fördraget på sjöfartstjänster, EGT 2008 C 245, s. 2 och kommissionens förordning 906/2009 om tillämpning av artikel 81.3 i fördraget på vissa grupper av avtal, beslut och samordnade förfaranden mellan linjerederier (konsortier). För en översikt hänvisas till V. J. G. Power, *EC Shipping Law*, 2nd edition 1998, vars tredje upplaga uppges komma ut 2013.

<sup>12</sup> Förordningar 4057/86 och 4058/86.

<sup>13</sup> Förordning 3577/92

<sup>14</sup> Förordning 613/94, sedermera ersatt av förordning 789/2004.

<sup>15</sup> Se Gemenskapens riktlinjer för statsstöd för sjötransport C(2004) 43, EGT C 13, s. 3, som för närvarande är under revidering.

<sup>16</sup> Ett kommissionsförslag från år 1989 om att inrätta ett europeiskt fartygsregister, EUROS, stötte på patrull i Rådet, i flera repriser. KOM (1989) 266-2 slutlig och KOM(91) 483 slutlig.

hanteringstjänster) förkastades likaså av Europaparlamentet år 2006.<sup>17</sup>

På senare tid har också ett flertal former av stöd för sjöfarten antagits, som bl.a. strävat till att avskaffa hinder för den s.k. närsjöfarten (short sea shipping),<sup>18</sup> att upprätthålla en europeisk sjöfartssyrkeskår<sup>19</sup> samt att etablera olika former av ekonomiskt stöd för projekt och aktörer inom närsjöfarten.<sup>20</sup> Nya tekniker för att övervaka fartygstrafiken har också möjliggjort nya slags tillämpningar, såsom elektronisk rapportering till EU:s hamnar<sup>21</sup> eller försöket med förenklade tullformaliteter för fartyg i trafik mellan medlemsstaterna.<sup>22</sup> På senare tid har EU också, inom ramen för det Europeiska säkerhets och försvarspolitik, genomfört sin första militära insats till sjöss, i syfte att skydda handelsfartyg från pirater utanför den Somaliska kusten.<sup>23</sup>

Inom ramen för internationella relationer, har EU utarbetat ett bilateralt handelsavtal med Kina och för en kontinuerlig dialog med andra viktiga sjöfartshandelspartners för att säkerställa en öppen marknad, samt engagerat sig i regleringen av sjöfarten inom ramen för WTO-regelverket, i synnerhet GATS.<sup>24</sup> Någon gemensam kommersiell sjöfartspolitik, som en del av den gemensamma handelspolitiken, har emellertid inte utarbetats.

---

<sup>17</sup> KOM(2004) 654 slutlig.

<sup>18</sup> Se, t.ex. KOM(2009) 11 slutlig (Meddelande och handlingsplan för att inrätta ett europeiskt område för sjötransporter utan hinder)

<sup>19</sup> Se t.ex. 'Report of the Task Force on Maritime Employment and Competitiveness and Policy Recommendations to the European Commission', 2011, tillgänglig på <http://ec.europa.eu/transport/modes/maritime/seafarers/doc/2011-06-09-tfmec.pdf>.

<sup>20</sup> Se t.ex. förordning 1692/2006 om inrättande av det andra Marco Polo-programmet om beviljande av ekonomiskt gemenskapsstöd till förbättring av godstransportsystemets miljöprestanda (Marco Polo II) och KOM(2011) 650 slutlig (förslag till förordning om unionens riktlinjer för utbyggnad av det transeuropeiska transportnätet).

<sup>21</sup> Se i synnerhet Direktiv 2010/65, som inkorporerar ett antal av IMO:s s.k. FAL-formulär och introducerar idén med en enda rapporteringsmottagare i varje medlemsstat.

<sup>22</sup> Information om det s.k. 'Blue Belt' pilotprojektet finns bl.a. på [www.emsa.europa.eu](http://www.emsa.europa.eu).

<sup>23</sup> Operation Atalanta. Se Rådets gemensamma åtgärd 2008/851/GUSP om Europeiska unionens militära insats i syfte att bidra till avvärjande, förebyggande och bekämpande av piratdåd och väpnade rån utanför Somalias kust, EGT L301, s. 33.

<sup>24</sup> Se t.ex. KOM(2009) 10 slutlig, ss. 8-9.



Sammanfattningsvis har EU inom ramen för det marknadsinriktade arbetet har agerat närmast som ett slags 'facilitator', som agerar i marknadsaktörernas intresse och driver deras sak genom att på olika sätt förbättra främst redarnas affärsförutsättningar internt inom Unionen och internationellt. Dessa åtgärder har vanligen inte förorsakat spänningar i förhållande till internationell lagstiftning.

### 3.3 Sjösäkerhet, miljö- och sociallagstiftning

EU:s engagemang på sjösäkerhetens område är av senare datum. Det var egentligen först i början av 1990-talet, efter en rad olyckor i europeiska farvatten, som de första reglerna antogs och ett 10-årigt handlingsprogram antogs av kommissionen.<sup>25</sup> Mot slutet av millenniet hade redan de flesta av åtgärderna som förutsågs i programmet antagits av EU och omfattade regler för bl.a. hamnstatskontroll, klassificeringssällskap (som utför flaggstatsfunktioner för medlemsstaternas räkning), utbildning och certifiering av sjöfolk, samt en rad tekniska krav, i synnerhet för fartyg som transporterar farligt gods samt passagerarfartyg.

Till följd av två svåra oljeolyckor kring millennieskiftet kom EU att få - eller kanske snarare ta - en mer aktiv roll. Förlisningarna av *Erika* (1999) och *Prestige* (2002) ledde till en avsevärd skärpning av de existerande EU-reglerna, i synnerhet gällande hamnstatskontroll, trafikövervakning och kontroll av klassificeringssällskap, men också till vissa helt nya initiativ, inklusive upprättandet av en europeisk sjöfartsmyndighet (EMSA).

Idag finns mer än 40 EU-förordningar och direktiv som relaterar till sjösäkerhet, social- och miljölagstiftning. Det är inte möjligt att beskriva detta regelverk i detalj här;<sup>26</sup> i det följande görs endast några sammanfattande observationer av regelverket och dess relation till sin internationella motsvarighet.

För det första är det anmärkningsvärt att EU, som har flera betydande flaggstater bland sina medlemmar, i sina sjösäkerhetsregler i

---

<sup>25</sup> KOM(93) 66 slutlig.

<sup>26</sup> För mer detaljer, se H. Ringbom, *The EU Maritime Safety Policy and International Law*, Publications on Ocean Development, No. 64, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

huvudsak antar ett renodlat 'kuststats'-perspektiv. Endast ett fåtal av EU:s sjöfartsregler begränsar sig till fartyg som för medlemsstaternas flagg.<sup>27</sup> För att undvika möjliga konkurrensnackdelar för den egna flottan, och samtidigt begränsa nyttan för de egna redarna av att flagga ut, har säkerhets-och miljöreglerna i stället vanligen riktats till alla fartyg som antingen trafikerar i medlemsstaternas havsområden eller besöker deras hamnar. Att jurisdiktionen över främmande fartyg sålunda knyts till deras närvaro i territoriet ställer en mängd folkrättsliga begränsningar på vad reglerna kan omfatta och hur de kan verkställas. Dessa begränsningar följer å ena sidan av UNCLOS, som EU är part till,<sup>28</sup> och å andra sidan av IMO:s regelverk, som ofta utgör den substansmässiga maximumbegränsningen på hur långt kuststatens regelverk kan sträcka sig.<sup>29</sup> De folkrättsliga begränsningarna är mindre tydliga för hamnstatens lagstiftning, och det är också hamnstatskrav som representerar den dominerande formen av EU:s sjösäkerhetslagstiftning på det här området.

För det andra kan man notera att det har skett en gradvis utveckling gällande relationen mellan EU:s lagstiftning och IMO:s mycket omfattande regelverk på sjösäkerhetens område, där EU reglerna har tenderat att bli mer självständiga med tiden. Under 1990-talet var ändamålet oftast begränsat till att implementera vissa IMO regler på EU-nivå, och därmed stärka deras rättsliga förankring inom EU. Ganska snart började man emellertid introducera vissa element i EU-reglerna som avvek från de internationellt bindande normerna, i synnerhet bland de regler som gällde fartyg som besöker EU:s hamnar. I början var avvikelserna förhållandevis blygsamma. De kunde t.ex. ta formen av en tidiga-

---

<sup>27</sup> Dessa relaterar t.ex. till besättningars utbildningskrav (Direktiv 2008/106, ändrat genom 2012/35) eller kontroll av klassificeringssällskap som arbetar på uppdrag av medlemsstater (Förordning 391/2009 och Direktiv 2009/15). I bägge fallen har emellertid reglerna en inverkan utanför Unionen, i.o.m. att man också ställer krav, och utför inspektioner, på läroinrättningar och klassificeringssällskap utanför EU:s gränser.

<sup>28</sup> EU är, parallellt med medlemsstaterna, part i UNCLOS (se Rådsbeslut 98/392) och har enligt UNCLOS Bilaga IX samma materiella rättigheter och skyldigheter som enskilda stater.

<sup>29</sup> Se not 2 ovan.

reläggning av de internationella reglerna inom EU, något år innan motsvarande regler trädde ikraft internationellt, eller ett obligatoriskt tillämpande av regler som internationellt bara var antagna i form av rekommendationer. En annan variant har varit att utvidga tillämpningsområdet för de internationella reglerna, t.ex. till att omfatta fartyg i nationell trafik, som är undantagna flera av de centrala internationella konventionerna.

Så småningom blev skillnaderna till IMO-reglerna mer markanta. I flera direktiv som daterar sig till kring millennieskiftet har man byggt på internationella regler genom att skapa kompletterande tilläggskrav.<sup>30</sup> I vissa fall har man tagit ett steg längre, genom att gå från strikt kompletterande regler till EU-regler som avviker från de internationella reglerna, i vissa fall t.o.m. på ett sätt som (åtminstone kan hävdas) strider emot de internationella reglernas ändamål och syfte. Ett av de längst gående exemplen på detta är EU-reglerna om utfasning av enkelskrovs-tankfartyg, där tidtabellen som introducerades av EU år 2003 var betydligt snävare än den som då gällde internationellt. Sedermera har det internationella regelverket reviderats och är nu i stora drag likadant som EU:s.<sup>31</sup>

Sådana avvikelser från det internationella regelverket är intressanta, inte minst ur juridisk synvinkel p.g.a. de ovanbeskrivna folkrättsliga begränsningarna, och det är helt naturligt att det politiska och juridiska intresset oftast har fokuserat på skillnaderna mellan de globala och de regionala reglerna. Skillnaderna skall dock inte överdrivas. Faktum kvarstår att EU:s sjösäkerhetsregelverk till övervägande del baserar sig på, och t.o.m. reproducerar de internationella reglerna. Tendensen de allra senaste åren har dessutom varit att betona vikten av internationell reglering, och sedan uppmärksamheten och följderna av *Prestige*-olyc-

---

<sup>30</sup> Ett exempel är direktiv 2000/59 om mottagning av fartygsavfall, som kompletterar de relativt vaga reglerna för mottagningsanordningar i MARPOL-konventionen genom att införa krav för hamnar att planlägga och tillhandahålla ändamålsenliga avfallshanteringsanordningar, samt skyldigheter för fartyg att notifiera och använda sig av dessa anordningar, samt att betala för denna service enligt vissa huvudprinciper.

<sup>31</sup> Se Ringbom, not 26 ovan, ss. 346-353.

kan så småningom tonat bort, har det varit väldigt få EU-initiativ som konkurrerat med IMO-regelverket. De åtta nya direktiv och förordningar som introducerades i det s.k. tredje sjösäkerhetspaketet år 2009, innebär t.ex. få folkrättsliga utmaningar och fokuserar i stället på implementering av internationella regler<sup>32</sup> eller regler som i huvudsak är relevanta bara för medlemsstaterna.<sup>33</sup> Likaså har Unionens regler i relation till sociala förhållanden till sjöss under senare tid varit riktade mot gemensam ratificering och implementering av ILO:s sjöarbetskonvention av år 2006.<sup>34</sup>

Verkställigheten av EU reglerna har fått betydligt mindre uppmärksamhet, trots att den kanske är den mest centrala delen av EU:s 'tilläggsnytta' som aktör inom sjösäkerhet och miljöskydd. I tillägg till de formella konsekvenser som följer av att IMO:s lagstiftning implementeras via EU-regelverket, som behandlas nedanför, innehåller verkställigheten av EU:s sjösäkerhetsregler också ett antal innovationer som inte har en motsvarighet på det internationella planet. För ro-ro passagerarfartyg i reguljärtrafik har man t.ex. infört 'värdstat'-begreppet (host State), genom vilket en rad villkor läggs på fartygen och deras redare innan trafiken överhuvudtaget kan inledas. Också vad gäller sanktionerna för icke-implementering har EU i betydligt högre grad än IMO experimenterat med metoder som strävar till att öka reglernas effekt. I tillägg till den sedvanliga kvarhållningen av fartyg som inte uppfyller normerna har man i ökande drag infört andra slags åtgärder,

---

<sup>32</sup> Detta gäller i synnerhet reglerna för hamnstatskontroll (direktiv 2009/16), trafikövervakning (direktiv 2009/17), fartygsförsäkring (direktiv 2009/20) och passageraransvar (förordning 392/2009).

<sup>33</sup> Förutom direktivet om flaggstatskrav (direktiv 2009/21), gäller detta också i hög grad direktiv 2009/15 och förordning 391/2009 om övervakning av klassificeringssällskap samt direktiv 2009/18 om gemensamma principer för olycksutredningar.

<sup>34</sup> Se direktiv 2009/13 om genomförande av det avtal som ingåtts av European Community Shipowners' Associations (ECSA) och European Transport Workers' Federation (ETF) om 2006 års konvention om arbete till sjöss och om ändring av direktiv 1999/63/EG. Se också Rådets beslut 2007/431 om bemyndigande för medlemsstaterna att i Europeiska gemenskapens intresse ratificera 2006 års konsoliderade ILO-konvention om arbete till sjöss.

så som uteslutande från hamnen,<sup>35</sup> förbud att anlöpa någon EU-hamn<sup>36</sup> och, som nämns i avsnitt 3.4.3, införandet av straffrättsliga sanktioner för överträdelser.

Vad gäller den för tillfället största lagstiftningsutmaningen på sjöfartens område, regleringen av fartygs växthusgaser, har varken IMO och EU lyckats utarbeta ett enhetligt regelverk. IMO har enats om vissa tekniska åtgärder som gäller fartyg som byggs i framtiden, men har inte kunnat enas om åtgärder för befintliga fartyg, långt på grund av den splittring mellan industrialiserade länder och övriga som också präglar de globala klimatavtalsdiskussionerna. EU, som har antagit ambitiösa målsättningar för sin klimatpolitik generellt,<sup>37</sup> har varit en pådrivare för nya regler, i synnerhet vad gäller s.k. marknadsbaserade regleringstekniker (skatter, utsläppshandelssystem etc.). Upprepade gånger har hot framställts om att utarbeta regionala lösningar om förhandlingarna vid IMO inte ger önskat resultat.<sup>38</sup> Inre splittringar har emellertid också begränsat EU:s möjligheter att omsätta dessa hot i praktiken. I nuläget har man endast kommit överens om att effektivisera övervakandet och rapporteringen av sjöfartens växthusgaser, men metoderna är ännu inte fastslagna.<sup>39</sup> Utöver de olika uppfattningarna om hur dessa frågor regleras mest effektivt, har de starka reaktionerna som följde på att man inkluderade flygtrafiken i EU:s utsläppshandelssystem, och den allmänna

---

<sup>35</sup> Detta har intagits som ett straff för specifika brott i regelverket hamnstatskontroll. Se t.ex. direktiv 98/25 (om icke-tillämpande av ISM-koden) och direktiv 2001/106 (om kravet att ha en 'manöverskrivare', VDR, ombord).

<sup>36</sup> T.ex. förordningarna 417/2002 och 1726/2003 om enkelskrovstankfartyg eller förordning 725/2004 om fartyg som inte uppfyller kraven på sjöfartsskydd (ship security) i EU hamnar.

<sup>37</sup> Se t.ex. KOM(2010) 2020 slutlig.

<sup>38</sup> Se t.ex. tredje stycket i ingressen till direktiv 2009/29: "Om vare sig något internationellt avtal som inkluderar minskningsåtagande för utsläpp från internationell sjöfart under Internationella sjöfartsorganisationen har godkänts av medlemsstaterna eller något sådant avtal under UNFCCC har godkänts av gemenskapen senast den 31 december 2011, bör kommissionen lägga fram ett förslag om att inkludera utsläpp från den internationella sjöfarten i enlighet med harmoniserade tillvägagångssätt i gemenskapens åtagande om utsläppsminskningar med målsättningen att den föreslagna rättsakten ska träda i kraft senast 2013."

<sup>39</sup> Se kommissionens förordning 601/2012.

ekonomiska nedgången under de senaste åren ytterligare försvårat samarbetet på detta område.

Sammanfattningsvis har EU:s sjösäkerhetslagstiftning hittills i stora drag har varit IMO-regelverket troget. En stor del av substansen handlar om att implementera det internationella regelverket, vilket också gör regelverket förhållandevis oproblematiskt ur en juridisk synpunkt. I synnerhet i perioder efter större fartygsolyckor i regionen, såsom *Estonia*, *Erika* och *Prestige*, har man emellertid sökt nya lösningar och delvis kompletterat det internationella regelverket med egna regionala regler. Även om vissa av EU:s både kust- och hamnstatsregler i vissa fall helt klart utforskar gränslandet för den folkrättsliga jurisdiktionen, och ställvis kanske t.o.m. kan anses ha överskridit gränserna,<sup>40</sup> har också de oberoende EU-reglerna hittills uteslutande utarbetats för att kunna tillämpas i tillägg till – snarare än i stället för – de internationella reglerna.

Den nyetablerade tekniska EU-myndigheten för sjösäkerhet, EMSA, vars huvudsakliga uppgift är att assistera kommissionen och medlemsstaterna med teknisk expertis i sjösäkerhetsfrågor, har likaså hittills i huvudsak fokuserat på implementering av existerande EU (och därmed IMO) lagstiftning, samt uppbyggandet av nya data- och övervaknings-system för sjöfarten, snarare än att assistera i utarbetandet av nya tekniska normer för sjösäkerhet.

Det bör kanske betonas att reproduceringen av existerande internationell lagstiftning i EU-rätten långt ifrån är betydelselös, trots att den inte innebär några nya substansregler. För det första innebär ”EU-fieringen” av regelverket att samtliga medlemsstater binds av rättsregeln, oavsett ratifikation av IMO konventionen i fråga. För det andra innebär ett inkorporerande av regeln i EU-rättsordningen att hela EU-rättens tyngd i form av bindande kraft, direkt effekt etc. samt dess maskineri för uppföljning, övervakning och verkställighet av reglerna blir tillgängligt för ifrågavarande regel. En medlemsstat som försummar att tillämpa regeln löper sålunda en betydlig risk att ställas inför domstol

---

<sup>40</sup> Se Ringbom, not 26 ovan, ss. 341-353. Se också *Intertanko* målet som relateras till i avsnitt 3.4.3.

och kanske t.o.m. tvingas betala böter för försummelsen. För det tredje innebär uppgörandet av EU-regler på området i de flesta fall att lagstiftningskompetensen för detta område flyttas från medlemsstaterna till Unionen. Detta är inte minst väsentligt då det gäller fortsatta internationella förhandlingar inom ämnesområdet, som då förutsätts skötas av Unionen (på basen av en på förhand uppgjord strategi uppgjord i samråd med medlemsstaterna) snarare än av enskilda stater.<sup>41</sup> Medlemsstaterna mister med andra ord en betydlig grad av oberoende och handlingsfrihet i fortsatta internationella förhandlingar i och med att en viss sak har reglerats i EU-lagstiftningen.<sup>42</sup>

### 3.4 Redaransvar

#### 3.4.1 Introduktion

Då det gäller den traditionella - privaträttsliga – sjörätten är EU:s intresse och aktivitet av ännu senare datum. Intresset har i första hand gällt ansvars- och ersättningsregler, och i synnerhet miljöskador och passagerartransport, där det allmännas intresse är särskilt tydligt.<sup>43</sup> Trots ett flertal initiativ under 2000-talet, i synnerhet angående sjöfartens miljöansvars- och ersättningsregler, har EU valt att inte skapa ett eget regelverk på detta område. Det är således fortfarande de relevanta IMO konventioner som styr medlemsstaternas lagstiftning på detta område. Däremot har EU sedan millennieskiftet i olika repriser antagit lagstiftning som berör dessa konventioner på olika sätt, och som har en inverkan på hur det internationella regelverket tillämpas i EU:s

---

<sup>41</sup> Detta bygger på en lång rad av fall som följer av den s.k. ERTA-domen (Mål 22/70, ECR (1971) s. 263) och principen har sedermera också skrivits in i artikel 2B(2) i Lissabonfördraget.

<sup>42</sup> I mål C-45/07, ECR 2009 s. I-701, ansågs Grekland ha brutit mot fördraget och med gemenskapens exklusiva behörighet i.o.m. att man hade skickat in ett arbetsdokument angående fartygsskydd till IMO utan att konsultera med EU institutionerna.

<sup>43</sup> EU har däremot inte, trots ett antal studier på området som beställts av kommissionen, inte valt att reglera olika former av transportdokument.

medlemsstater.<sup>44</sup>

Den första tiden efter *Erika* olyckan präglades EU:s intresse för redaransvar av en misstro mot vissa centrala drag i det internationella (olja) ansvars- och ersättningsystemet. Kommissionen utarbetade förslag om hur CLC-konventionen borde ändras i förhållande till bl.a. ansvarskanalisering och förlusten av begränsningsrätten, och antydde att EU-regler kan komma att antas om väsentliga ändringar inte fås igenom.<sup>45</sup> Under åren som följde mjukades linjen så småningom upp, och de initiativ som har gjorts har i stället utgått från att IMO:s ansvarskonventioner förblir i kraft i sin nuvarande form. Därmed inte sagt att EU:s egna ambitioner att agera på detta område skulle ha försvunnit.

Av de EU lagar och åtgärder som har betydelse för redaransvaret särskiljs nedan tre olika kategorier: 1) EU regler som syftar till att implementera IMO:s konventioner; 2) regler som kompletterar konventionerna med hjälp av ytterligare regler för Europa; samt 3) EU rättsakter som har en mer tillfällig koppling till de internationella konventionerna, och sjöfart överhuvudtaget, men i praktiken ändå visar sig ha betydelse för regleringen av redaransvaret.

### 3.4.2 Implementering av IMO konventioner

Det finns en stor diskrepans i hur IMO:s redaransvarskonventioner har

---

<sup>44</sup> För en mer detaljerad genomgång av vissa teman som behandlas här, se E. Røsægs artikel i denna volym. Se också M. Jacobsson, 'Perspective of the Global Compensation Regimes; the Relationship Between EU Legislation and Maritime Liability Conventions', (ännu opublicerat manuskript, som skall publiceras i *European Journal of Commercial Contract Law*, 2012, tidigt 2013), och H. Ringbom, 'Maritime Liability and Compensation in EU Law', B. Soyler & A. Tettenborn (red.), *Pollution at Sea, Law and Liability*, Informa, 2012, ss. 155-171.

<sup>45</sup> Se också KOM(2000)802 slutlig, s. 61, där kommissionen säger sig överväga att föreslå regionala regler för andra farliga substanser än olja, om inte HNS konventionen träder ikraft inom en snar framtid.



ratificerats bland EU:s medlemsstater,<sup>46</sup> vilket skapar olikheter mellan medlemsstaterna och mellan olika former av ansvar. Sådana olikheter är problematiska för Unionen, dels p.g.a. den diskrepans de skapar i rättsskyddet för skadelidande i olika medlemsstater, men också vanskliga på ett mer principiellt plan för en organisation, vars huvudsyfte är att - inom dess kompetensområde - harmonisera lagstiftningen mellan dess medlemsstater. Sålunda har EU på olika sätt försökt åtgärda olikheterna som följer av en ojämn ratificering.

Det mest uppenbara sättet för EU att medverka till en implementering av IMO:s konventioner vore att EU självt väljer att bli part i konventionerna eller, om detta inte är möjligt, att uppmana medlemsstaterna att bli det enligt en viss tidsram. Eftersom endast en IMO konvention idag medger att mellanstatliga organisationer som EU kan bli part till dem (2002 års Protokoll till Atenkonventionen), är det i huvudsak det sistnämnda alternativet som EU har använt sig av i olika former. Redan 2002 antogs beslut av Rådet om att bemyndiga medlemsstaterna att ratificera två centrala ansvarskonventioner ”i Gemenskapens intresse”.<sup>47</sup> Dessa beslut har dock inte så mycket med en EU-baserad redaransvars-

<sup>46</sup> I slutet av 2012 är ansvarsregelverket för oljeskador relativt heltäckande, tack vare omfattande ratificering av 1992 års konvention om ansvarighet för skada orsakad av förorening genom olja (nedan 'CLC') (27 ratifikationer av EU/EES land), 1992 års konvention om upprättandet av en internationell fond för ersättning av skada orsakad av förorening genom olja ('fondkonventionen') (27 EU/EES ratifikationer), 2003 års protokoll till fondkonventionen (kompletterande fondprotokollet) (21 EU/EES ratifikationer) och 2001 års konvention om ansvarighet för skada orsakad av förorening genom bunkerolja ('bunkeroljekonventionen') (23 EU/EES ratifikationer). Däremot har 1996 års konvention om ansvar och ersättning för skada i samband med sjötransport av farliga och skadliga ämnen ('HNS konventionen') bara ratificerats av totalt 12 stater och inte trätt ikraft.

<sup>47</sup> Rådets beslut 2002/762 (bunkeroljekonventionen) och Rådets beslut 2002/971 (HNS-konventionen). Se också Rådets beslut 2004/246 (motsvarande om kompletterande fondprotokollet). Det är oklart vad den juridiska innebörden av ett sådant bemyndigande är. Åtminstone tjänar det som ett godkännande för att medlemsstaterna kan ratificera konventionerna i fråga, men visa delar i beslutens text antyder att de, åtminstone internt inom Unionen, ska jämföras med en formell ratifikation av EU, vilket kunde leda till betydande praktiska svårigheter att tillämpa dem, åtminstone innan alla medlemsstater har ratificerat. Se H. Ringbom 'EU Regulation 44/2001 and its implications for the international maritime liability conventions', *Journal of International Maritime Law and Commerce* No. 1/2004, ss. 1—33.

policy att göra , utan utgör snarare ett utövande av Unionens nyvunna exklusiva kompetens på civilrättens område, som följde antagandet av förordning 44/2001, varmed alla konventioner, som innehöll stadganden om jurisdiktion, eller verkställighet av domar blev föremål för EU-behörighet till denna del.<sup>48</sup> Själva skyldigheten som följer av beslutet är också oklar, då den valda formuleringen är att medlemsstaterna ”skall vidta de nödvändiga åtgärderna för att inom rimlig tid och om möjligt före den 30 juni 2006 deponera ratifikations- eller anslutningsinstrumenten”. Med facit i hand kan konstateras att dessa beslut varken har haft en dramatisk effekt på ratifikationen av ifrågakvarande konventioner, eller aktivt har verkställts av EU kommissionen.

En annan - betydligt kraftfullare - tillnärmning till ratifikation har tagits på passagerarsidan, där EU – i tillägg till medlemsstaterna - formellt har blivit part till 2002 års Atenprotokoll.<sup>49</sup> Tanken bakom ’blandade avtal’, d.v.s. konventioner där både EU och dess medlemsstater är parter, är att Unionen svarar för områden under dess kompetens medan medlemsstaterna ansvarar för de områden där EU-kompetens saknas. Gällande Atenkonventionen är det få regler som tillhör den senare kategorin, eftersom en tidigare EU-förordning från 2009 i stort sett övertar hela konventionens bestämmelser och därmed också överför kompetens från medlemsstaterna till Unionen.<sup>50</sup> Denna lösning - som andra IMO konventioner för närvarande inte tillåter - innebär också att Atenkonventionen i EU-rätten får företräde framom EU:s egen lagstiftning på området, eftersom EU domstolen har klargjort att konventioner som EU har blivit part till står hierarkiskt över EU:s sekundärlagstiftning.<sup>51</sup>

I brist på möjlighet att ratificera IMO:s konventioner på redaran-

---

<sup>48</sup> Se not 41 ovan.

<sup>49</sup> Rådets Beslut 2012/22 och 2012/23. Utöver EU hade 9 stater, varav endast två var EU:s medlemsstater, ratificerat 2002-års regelverk vid ingången till 2013.

<sup>50</sup> Förordning 2009/392.

<sup>51</sup> Se, t.ex. *ATA C-344/04* 2006 ECR I-403 och *Intertanko C-308/06* 2008 ECR I-4057. Se också A. Rosas, 'EU Law and International Agreements concluded by EU Member States, with Particular Emphasis on Maritime Law', Wetterstein, Rak, (red.) *Environmental Liabilities in Ports and Coastal Areas - Focus on Public Authorities and Other Actors: Papers from a Seminar 11-14 August 2010*, Korpoström, Finland, 2011, ss. 9-47.

svarsområdet har EU i flera fall valt att reproducera viktiga element i IMO:s instrument i EU-lagstiftningen. I vissa fall har stora delar av IMO konventioner helt enkelt kopierats till EU-rättsakter. Ett första exempel på det är Direktiv 2005/35, som inkorporerar stora delar av MARPOL konventionens utsläppsbestämmelser för olja och övriga farliga ämnen, och inför EU-rättsliga (straffrättsliga) sanktioner för brott mot dessa, som regleras i betydligt större detalj, och delvis annorlunda, än MARPOL reglerna.<sup>52</sup> Ett andra exempel gäller passageraransvar, där EU har antagit en förordning som i stora drag kopierar Atenkonventionen, enligt ändringarna av år 2002.<sup>53</sup> Förordningen skulle träda ikraft samtidigt som 2002 års Atenkonvention eller senast den 31 december 2012. Eftersom konventionen till dags dato inte har trätt i kraft, har vi för närvarande en situation varvid EU medlemsstaterna enligt EU-rätten har ett ansvarssystem som baseras på 2002 konventionen utan att den är ikraft, medan de via folkrätten fortfarande binds av 1974-års konvention.

I tillägg ovanstående exempel finns det också EU-rättsakter som på ett mer indirekt sätt implementerar IMO:s ansvarsregler. Särskilt kan nämnas Direktiv 2009/20 om fartygsägares försäkring för sjörättsliga skadeståndsanspråk, som ålägger fartyg som bär medlemsstaternas flagg eller som kommer till medlemsstaternas hamnar att vara försäkrade upp till gränserna av 1996 års protokoll till ansvarsbegränsningskonventionen (LLMC). Direktivet baserar sig på en IMO rekommendation om obligatorisk försäkring av år 1999,<sup>54</sup> och innehåller inga stadganden om ansvarsgrunder eller direktkrav mot försäkringsgivaren.

---

<sup>52</sup> Direktivets kompatibilitet med folkrätten var temat i *Intertanko*-målet (C-308/06 2008 ECR I-4057), vilket också var det första målet som hade gången som EU:s sjöfartslagstiftnings kompatibilitet med folkrätten har har ifrågasatts men domstolen ansåg att den av formella skäl inte kunde bedöma giltigheten i direktivet på basen av MARPOL och UNCLOS regelverk.

<sup>53</sup> Förordning 2009/392.

<sup>54</sup> IMO Resolution A.898(21).

### 3.4.3 Komplettering av IMO:s regelverk

#### Komplementering i omfång

Det finns också några exempel på där EU inte nöjt sig med att endast implementera IMO:s regler utan valt att komplettera det internationella regelverket med särskilda EU regler. I det s.k. miljöskadedirektivet av år 2004 etableras ett generellt EU regelverk för att förebygga och ersätta miljöskador, som skiljer sig betydligt från IMO:s miljöansvarskonventioner både till omfång och innehåll.<sup>55</sup>

P.g.a. de svårigheter som överlappningen och skillnaderna mellan de olika ersättningssystemen skulle ha medfört, övergavs så småningom under utarbetandet av direktivet tanken på att EU regelverket kunde ha en kompletterande funktion i förhållande till IMO:s ansvarsregler. Ett undantag i direktivets artikel 4(2) säkerställer att incidenter (inte bara skador) som omfattas av någon av de uppräknade IMO konventionerna inte berörs av direktivet.<sup>56</sup> Undantaget begränsar sig emellertid till incidenter som omfattas av konventionerna. Om konventionen inte är i kraft, inte gäller för medlemsstaten, eller annars inte är tillämplig på incidenten i fråga, tillämpas m.a.o. direktivet. I ljuset av ratifikationsinformationen i not 46 ovan, är det i första hand olyckor som täcks av HNS konventionen och – i vissa medlemsstater – bunkeroljespill, som kan komma att omfattas av dessa generella ersättningsreglerna för

---

<sup>55</sup> Direktiv 2004/35. Å ena sidan är direktivet snävare i.o.m. att det inte täcker sak- eller förmögenhetsskador, utan enbart relaterar till miljöskador förorsakade av särskilda aktiviteter, inklusive sjötransport. Det betyder också att direktivet inte, trots de mer ambitiösa planerna från kommissionens sida, reglerar traditionellt civilrättsligt ansvar mellan privatpersoner, utan enbart myndigheters rätt till ersättning för miljöskada. Regler om försäkringsplikt inkluderas inte heller. Å andra sidan är direktivets regelverk mer detaljerat och långtgående än IMO konventionerna vad gäller omfattning och beräkning av miljöskada; vidare innehåller det varken en strikt ansvarskanalisering eller en begränsning av det totala (strikt) ansvaret.

<sup>56</sup> Artikel 4(2) lyder: "Detta direktiv skall inte tillämpas på miljöskador eller överhängande hot om sådana skador som uppkommer till följd av tillbud för vilka ansvar eller ersättning omfattas av någon av de internationella konventioner som finns förtecknade i bilaga IV, inklusive alla eventuella framtida ändringar av dessa, och som är i kraft i de berörda medlemsstaterna." Bilaga IV inkluderar CLC, Fond-, Bunker- och HNS konventionerna.

miljöskador.

Direktivets artikel 4(3) föreskriver dock också att direktivet inte skall "påverka verksamhetsutövarens rätt att begränsa sitt ansvar i enlighet med nationell lagstiftning om genomförande av (LLMC 1976), inbegripet eventuella framtida ändringar av denna", vilket kan innebära betydande nationella variationer mellan redares ersättningsplikter under direktivet, beroende på vilken version (om någon) av LLMC som är tillämplig och vilka undantag som gjorts. Stadgandet är också ägnat att resa intressanta spörsmål om vem som i sjöfartssammanhang är verksamhetsutövare enligt direktivet och huruvida den personen har rätt att begränsa sitt ansvar enligt LLMC. Än så länge finns ingen rättspraxis om detta direktivs relation till IMO:s ansvarsregler eller övriga internationella konventioner.<sup>57</sup>

## Komplettering i substans

I vissa fall har EU beslutat att komplettera IMO:s ansvarsregler med längre gående EU regler, även där de internationella reglerna är i kraft och tillämpliga. Tre exempel på sådan komplettering skall kort belysas.

För det första har man i ett fall kompletterat den civilrättsliga miljöansvarsregleringen för sjöfarten med straffrättsliga regler på EU-nivå. Som redan nämdes ovan, har EU antagit ett direktiv som påbjuder straffrättsliga sanktioner för brott mot MARPOL konventionens utsläppsbestämmelser vad gäller olja och farliga ämnen i bulk.<sup>58</sup>

Det som i synnerhet särskilt har skapat kontroverser är att direktivets nivå för att utlösa straffrättsligt ansvar vid förorening utgörs av överträdelser som skett " uppsåtligen eller genom vårdslöshet eller grov

<sup>57</sup> Enligt artikel 18 i direktivet skall kommissionen före den 30 april 2014 lägga fram en rapport om erfarenheterna om tillämpningen av direktivet, och erfarenheterna om tillämpningen i förhållande till IMO konventionerna skall specifikt utvärderas i det sammanhanget.

<sup>58</sup> Direktiv 2005/35, ändrat genom 2009/123. Enligt ingressens paragraf 7 ligger bakgrunden till direktivet delvis i att " [v]are sig de internationella bestämmelserna om skadeståndsansvar och ersättning för oljeföroreningar eller ... andra farliga eller skadliga ämnen är tillräckliga för att avskräcka de parter som är inbegripna i transporter av farliga laster till sjöss från att använda sig av undermåliga metoder."

oaktsamhet”, vilket är en lägre form av culpa än den terminologi som under de senaste decennierna allmänt har använts i IMO:s ansvarskonventioner för att definiera när begränsningsrätten upphör eller när ansvar föreligger för personer som skyddas av ansvarskanaliseringen (d.v.s. ”uppsåtligen eller av grov vårdslöshet och med insikt att sådan skada sannolikt skulle uppkomma”).

Denna del av direktivet, i kombination med dess vidsträckta geografiska tillämpningsområde, var föremål för en tvist i EU-domstolen, där olika industriorganisationer yrkade på att direktivet skulle ogiltigförklaras eftersom dess skrivning stred mot både MARPOL och 1982 års FN:s havsrättskonvention. Domstolen ansåg emellertid att det inte fanns förutsättningar i det aktuella fallet att bedöma giltigheten av direktivet på basen av de två konventionerna och sakfrågan blev således inte avgjord.<sup>59</sup> Direktivet förblir därmed i kraft och har senare blivit specificerat ytterligare, till följd av en annan dom som klargjorde av EU:s kompetens på straffrättens område.<sup>60</sup>

I praktiken verkar emellertid direktivet inte ha lett till omvälvande ändringar av staternas praxis. En färsk studie av EMSA visar att omfattande använt, och i synnerhet vad gäller stadgandena om straff för förorening på de yttre havsområdena (medlemsstaternas ekonomiska zoner och det fria havet) finns ytterst få fall som lett till straff.<sup>61</sup>

I ett par andra fall har EU valt att specificera ansvarsreglerna på vissa områden, där de internationella reglerna inte ansetts reglera saken

---

<sup>59</sup> Se *Intertanko* domen som refererades till i not 52 ovan. Se också H. Ringbom, not 26 ovan, ss. 401–427; C. De la Rue & C. B. Anderson, *Shipping and the Environment*, 2nd edition (2009), ss. 1077, 1122; D.König, The EU Directive on Ship-Source Pollution and on the Introduction of Penalties for Infringements: Developments or Breach of International Law in T.M. Ndiaye & R.Wolfrum (Eds), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes, Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, s. 767; G. Gauci, Challenging EC pollution regulation – a lost cause? (2008) 2 *Shipping & Transport International*, s 24; I. Christodoulou-Varotsi, Recent Developments in the EC Legal Framework on Ship-Source Pollution: The Ambivalence of the EC’s Penal Approach (2006) 33 *Transportation Law Journal* 37 ; och A. Pozdnakova, *Criminal Jurisdiction over Perpetrators of Ship-Source Pollution, International Law, State Practice and EU Harmonization*, Martinus Nijhoff, 2013, ss. 209-254.

<sup>60</sup> Mål C- 440/05, ECR 2007 I-9097

<sup>61</sup> Studien är tillsvidare opublicerad. Se också A. Pozdnakova, not 59 ovan, s. 251.

tillräckligt tydliga eller effektiva. De olika oljetankfartygsolyckorna utanför de franska och spanska kusterna kring millennieskiftet hade bl.a. illustrerat att nödhamnproblematiken kräver en särskild uppmärksamhet. EU:s analyser visade att en av faktorerna som medlemsstaterna bekymrade sig för i samband med beslutet om huruvida ett fartyg skulle erbjudas nödhamn relaterade till risken för att bli indragen in ansvarstvister och t.o.m. ansvariga för eventuella skador som fartyget kunde vålla under operationen. Direktiv 2009/17 introducerade några klaggörande artiklar om saken, där det bl.a. slogs fast att "[a]vsaknaden av intyg om försäkring ... fritar inte medlemsstaten från att göra en preliminär lägesbedömning och fatta beslut enligt artikel 20b, och är inte heller i sig ett tillräckligt skäl för medlemsstaten att vägra ta emot ett fartyg på en skyddad plats."<sup>62</sup> Tankarna på att utveckla särskilda ansvars- och ersättningsregler för nödhamnsituationer i EU, som antyds i artikel 20d, verkar nu har blivit inaktuella, i.o.m. att den senaste rapporten på området från november 2011 i stora drag konstaterar att det internationella ansvarssystemet erbjuder tillräckligt skydd för medlemsstater som erbjuder nödhamn eller annat skydd åt fartyg i nöd.<sup>63</sup>

Det sista exempel på hur EU gått in och kompletterat IMO:s lagstiftning på redaransvarets område gäller passagerarfart, där EU i samband med utarbetandet av förordning 392/2009 introducerade en rad mindre förändringar till förmån för passagerare, som inte hade motsvarighet i IMO:s regelverk. Utöver att själva tillämpningsområdet utvidgades till att omfatta även trafik inom en och samma stat, introducerades också

<sup>62</sup> Direktiv 2009/17 om ändring av direktiv 2002/59/EG om inrättande av ett övervaknings- och informationssystem för sjötrafik i gemenskapen. Se också direktivets ingress, stycke 18: "Hamnar som tar emot fartyg bör kunna räkna med snabb ersättning för kostnader och eventuella skador i samband med verksamheten. Det är därför viktigt att relevanta internationella konventioner tillämpas. Medlemsstaterna bör anstränga sig för att inrätta en rättslig ram enligt vilken de kan, under särskilda omständigheter och i enlighet med gemenskapsrätten ersätta kostnader och ekonomiska förluster som en hamn eller annan enhet vållats genom att den tagit emot ett fartyg."

<sup>63</sup> KOM (2012) 715 slutlig. Se också A. Pozdnakova, 'Places of refuge for vessels in the Barents Sea: perspectives of the Norwegian-Russian cooperation', *Journal of International Maritime Law*, 15(6), ss. 495 - 507.

några tillägg i förordningens substantiella innehåll. Dessa gäller bl.a. en förskottsutbetalning på minst 21.000 EUR som skall göras senast 15 dagar efter att den skadeståndsberättigade har identifierats,<sup>64</sup> ersättning av rörelsehjälpmedel hos personer med nedsatt rörlighet,<sup>65</sup> och regler gällande transportörens skyldighet att informera passagerare om deras rättigheter.<sup>66</sup> Slutligen implementerar förordningen IMO:s förbehåll riktlinjer av år 2006 för genomförandet av Atenkonventionen angående krigsrisker och stora passagerarfartyg.<sup>67</sup>

### 3.4.4 EU-lagstiftning utan uttryckliga kopplingar till sjöfarten

I samband med att flera europeiska konventioner på den internationella privaträttens område på senare tid, till följd av utökad EU-kompetens på området, blivit omgjorda till EU-förordningar, har den juridiska situationen på detta område förändrats. Den första av dessa förordningar, den s.k. 'Bryssel I' förordningen om jurisdiktion och erkännande och verkställighet av domar,<sup>68</sup> relaterar till ett område som finns reglerat i samtliga IMO:s ansvarskonventioner. Den nya formella situationen, som innebar att rättsområdet kom att betraktas som EU:s exklusiva behörighet, innebar en rad med komplikationer och begränsningar för medlemsstaterna gällande ratificering och förhandling av framtida instrument på området.<sup>69</sup> Utöver detta finns det vissa substansskillnader mellan reglerna i IMO:s ansvarskonventioner och EU:s regelverk på

---

<sup>64</sup> Artikel 6. Gäller om passagerare avlider eller får kroppsskada.

<sup>65</sup> Artikel 4

<sup>66</sup> Artikel 7.

<sup>67</sup> Se också E. Røsæg, 'Passenger liabilities and insurance: terrorism and war risks' D. R. Thomas (red.) *Liability Regimes in Contemporary Maritime Law*, 2007.

<sup>68</sup> Förordning 44/2001, som nyligen har blivit reviderad genom förordning 1215/2012.

<sup>69</sup> Se avsnitt 3.4.2 ovan. En av de mer uppseendeväckande konsekvenserna är artikel 74(3) i 2008 års konvention om transport av gods helt eller delvis till sjöss (Rotterdamreglerna), som i praktiken undantar EU:s medlemsstater från tillämpningen av det detaljerade jurisdiktions- och verkställighetsregelverk som finns i konventionens kapitel 13. Se t.ex. M.A. Fernandez, 'Jurisdiction', i von Ziegler, Schelin, Zunarelli (red), *The Rotterdam Rules 2008: Commentary to the UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*, Kluwer, 2010, ss. 318-319.



området.<sup>70</sup> Direkta konflikter mellan EU:s jurisdiktions- och verkställighetsregler och de som följer av IMO:s konventioner har hittills undvikits, men det är uppenbart att reglernas olikhet i substans, formell status och tillämpningsområde innefattar en stor potential för juridiska oklarheter på området i framtiden.<sup>71</sup>

Andra kopplingar mellan sjöfartens ansvarsregler och EU:s privaträttsliga instrument, som mycket väl kan tänkas uppstå i framtiden, gäller t.ex. förhållandet mellan en LLMC begränsningsfond och förordning 1346/2000 om insolvensförfaranden,<sup>72</sup> eller effekterna av förordning 864/2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser. Den senare innehåller dels generella lagvalsregler om utomkontraktuella förpliktelser,<sup>73</sup> dels specifika regler för specialområden som t.ex. miljöskada, produktansvar eller direktkrav mot försäkringsgivare.<sup>74</sup>

<sup>70</sup> I stora drag begränsar IMO:s miljöansvarskonventioner jurisdiktionen till stater där miljöskada har inträffat, medan Atenkonventionen medger ett vidare spektrum av jurisdiktioner och därmed ett ökat skydd för passagerarna. För erkännande och verkställande av domar föreskrivs att domar i andra konventionsländer skall erkännas och verkställas då de vunnit laga kraft, med undantag av bedrägeri eller fall där svaranden inte hade rimlig möjlighet att föra sin sak. EU-regelverket, å sin sida, baserar i huvudsak sina jurisdiktionsregler på svarandens hemvist, men hänvisar till den ort där skadan inträffade om talan avser skadestånd utanför avtalsförhållanden. Förordningen innehåller också en räckra särregler för särskilda ämnesområden såsom försäkrings-, konsumentskydds- och anställningsavtalstvister. Erkännande och verkställande av domar i andra medlemsstater är i det närmaste automatiskt, bortsett fall där erkännandet skulle äventyra den allmänna ordningen i den anmodade medlemsstaten.

<sup>71</sup> Se också E. Røsæg, i denna volym, samt i 'EU rules on jurisdiction and enforcement of judgments – A maritime law perspective: how will maritime judgments be affected?' The Emerging European Maritime Law, Proceedings from the Third Colloquium on Maritime Law Research, Ravenna, 17–18 September 2004, *Marlus* No 330, ss. 191–210.

<sup>72</sup> H. Bull, Limitation Funds and Regulation (EC) 1346/2000 on Bankruptcy, *SIMPLY* 2006, ss. 81–101. Se också Røsæg, i föregående not, ss. 200–201.

<sup>73</sup> Huvudregeln är tillämpning av lagen i landet där skadan uppkommer (*lex loci damni*), men undantag kan göras om det finns särskilda skäl att tillämpa lagen i ett land med starkare anknytning till parterna i tvisten. Se artikel 4 i förordningen. Se också J. Basedow, Rome II at Sea – General Aspects of Maritime Tort, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2010, ss. 118–138 och P. Wetterstein, Rom II förordningen och sjöfarten, *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland (JFT)*, 1/2 2010, ss. 111–138.

<sup>74</sup> Se förordningens artiklar 5,7 och 18.

Det sista exemplet illustrerar betydelsen som senare rättspraxis kan komma att ha för sjöfartslagstiftning, även om lagstiftningen i fråga ursprungligen har haft en väldigt lös anknytning till branschen. I fallet *Commune de Mesquer*, som relaterade till tolkning av EU:s avfallsdirektiv och dess relation till CLC och Fondkonventionen,<sup>75</sup> ville sökandena utvidga kretsen ansvariga för föroreningen som *Erikas* förlisning resulterade i, genom att förlita sig på direktiv 75/442 om avfall.<sup>76</sup> Tanken var att genom att betrakta den utsläppta oljan som 'avfall' enligt direktivet och befraftaren och producenten av oljan som 'innehavare' eller 'tidigare innehavare' av avfallet kunde dessa personer hållas ansvariga enligt 'förorenaren betalar' principen (utan särskild begränsning) även om de skyddas av kanaliseringsreglerna i CLC:s artikel III.4.<sup>77</sup>

Domstolen ansåg, först, att även om den tjockolja som *Erika* fraktade i sig inte kunde betraktas som avfall, kunde den göra det efter att den oavsiktligt hade spillts ut i havet och blandats med vatten och sediment, då den i det läget inte längre kunde användas eller saluföras utan föregående bearbetning.<sup>78</sup> Frågan om befraftaren eller producenten av oljan kunde hållas ansvariga för skadorna besvarades jakande, om än med olika kvalifikationer. EU-domstolen svarade att den nationella domstolen

“kan anse den som sålt dessa kolväten och chartrat det fartyg som de transporterades med som avfallets producent i den mening som avses i artikel 1 b i direktiv 75/442 och därvid som "tidigare innehavare" vid tillämpningen av artikel 15 ... om den nationella domstolen, mot bakgrund av de omständigheter som endast denna domstol kan bedöma, finner att denne

---

<sup>75</sup> Mål C-188/07 ECR 2008 I-4501. Se också L. Grellet, 'Avoiding International Regimes: The Erika Experience', B. Soyler & A. Tettenborn (red.), *Pollution at Sea, Law and Liability*, Informa, 2012, ss. 141-153.

<sup>76</sup> Senare ersatt av direktiv 2006/12 och sedan av direktiv 2008/98.

<sup>77</sup> CLC:s artikel III.4 föreskriver att en redare som inte är ägare av fartyget, eller den som i fartygsägarens ställe nyttjar fartyget, eller befraftare, avsändare, avlastare, lastmottagare eller lastägare, inte får avkrävas ersättning, såvida inte personen i fråga har orsakat skadan "uppsåtligen eller av grov vårdslöshet och med insikt att sådan skada sannolikt skulle uppkomma."

<sup>78</sup> Mål C-188/07, punkter 35-63.

har bidragit till risken för förorening till följd av förlisningen, och då särskilt om denne inte vidtog några åtgärder för att förhindra olyckan, såsom åtgärder beträffande val av fartyg.”<sup>79</sup>

M.a.o accepterar EU domstolen här att befraktaren och producenten av oljan *kan* hållas ansvariga för kostnader härrörande från utspilld olja i havet trots att ingen av dessa transporterade oljan när olyckan inträffade (och oljan blev avfall) och trots att dessa personer uttryckligen utesluts i CLC:s kanaliseringsartikel.<sup>80</sup>

Dessutom tillade domstolen att om IMO:s ansvars- och ersättnings-system inte kunde ersätta skadelidandena fullt ut ”så måste den nationella lagstiftningen (såvida befraktaren eller producenten kan betraktas som ‘tidigare innehavare’ av avfallet)... medge att kostnaden bärs av producenten av den produkt från vilken avfallet härrör. I enlighet med principen förorenaren betalar kan emellertid denne producent endast belastas kostnaden såvida han genom sina handlingar har medverkat till risken för den förorening som orsakades av förlisningen.”

Domstolen verkar alltså acceptera principen om att ansvar kan begränsas och kanaliseras på internationell nivå, men upplägger som villkor att det internationella systemet säkerställer full ersättning, vilket ju delvis kullkastar syftet med begränsningen. Domstolen relaterar också befraktarens och producentens ansvar till hur dessa genom sina handlingar medverkat till risken för föroreningen, vilket är ett betydligt avsteg från det betydligt mer robusta kanaliseringsskydd som medges i CLC:s artikel III.4.<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> *Ibid.* punkter 78, 89.

<sup>80</sup> I punkt 85 noterar domstolen att EU inte är part i CLC eller oljeskadefondskonventionerna och att den därmed inte som sådan binds av de internationella reglerna.

<sup>81</sup> Om det komplexa efterspelet till denna dom i ett flertal franska domstolar, som ännu inte lett till slutligt avgörande, och eventuellt inte kommer till slutligt avgörande i ljuset av andra parallella processer mot befraktaren och producenten, se Grellet i not 75 ovan, ss. 146ff.

### 3.4.5 Sammanfattning

Ovanstående översikt av EU-rättens olika kopplingar till sjörätten visar att det inte nödvändigtvis är de mest sjöfartsrelaterade EU-reglerna som har den största inverkan på sjörätten. Under de senaste åren har det blivit allt tydligare att EU-rättens verkningar på sjörättens område inte alls begränsar sig till Unionens sjöfartspolitik eller -lagstiftning. I allt högre grad har lagstiftning som bottnar i helt andra syften än sjöfartsreglering visat sig ha stor betydelse för hur olika sjörättsliga instrument tillämpas i de olika medlemsstaterna. Denna utveckling har dels att göra med EU:s ökade aktivitet på angränsande områden, som, t.ex. internationell privaträtt, försäkrings- och handelsrätt, men följer också ibland av ny domstolspraxis som klargör tolkningen av EU lagstiftning och hur den ska tillämpas i sjöfartssammanhang. Det bästa exemplet hittills är *Commune de Mesquer* fallet, som gällde EU:s avfallslagstiftning, men motsvarande utveckling kan mycket väl tänkas uppstå på andra områden. Andra områden som har kopplingar till redaransvaret är t.ex. konsumentskyddsregler i förhållande till passagerartransport,<sup>82</sup> eller produktansvarsreglerna, där olyckan kan hänföras till en särskild defekt produkt, eller kanske rentav ett defekt fartyg.<sup>83</sup>

EU:s direkta reglering av olika aspekter av redaransvaret har däremot varit anmärkningsvärt försiktig. Bortsett från den allra första tiden av engagemang på området, d.v.s. strax efter millennieskiftets tankerolyckor, då EU:s - och då i synnerhet EU-kommissionens - ambition närmast var att ersätta, eller åtminstone radikalt förändra, IMO konventionernas innehåll, har man valt att fokusera på ratificering och implementering av de existerande internationella ansvarskonventionerna. Trots ett och annat försök från kommissionens sida att upprätthålla sin tidiga kritik,<sup>84</sup> har både ansvarsbegränsning och -kanalisering

---

<sup>82</sup> Se förordning 1177/2010 om passagerares rättigheter vid resor till sjöss och på inre vattenvägar.

<sup>83</sup> Se V. Ulfbeck, 'Maritime Product Liability', SIMPLY 2006, ss. 65–79.

<sup>84</sup> Se i synnerhet det ursprungliga förslaget till försäkringsdirektivet, KOM(2005)593 slutlig, som innefattade ansvarsregler och fördubblade ansvarsgränser i fall av grov oaksamhet samt regler om direktkrav gentemot försäkringsgivaren.

i den internationella tappningen letat sig in i EU:s regelverk och därmed fått ett visst mått av – åtminstone implicit – acceptans. Talet om ett enhetlig regionalt ansvarsregelverk har tystnat helt. Gällande ansvar i förhållande till passagerartransport har man gått längst i och med att Unionen t.o.m. formellt har blivit part i det internationella regelverket. De tillägg som EU har gjort till de internationella reglerna är på det hela taget små och inget av dem skapar en konflikt i förhållande till IMO:s regler.

Den största betydelsen av EU:s direkta lagstiftning på sjörettens område verkar därmed vara att man har stimulerat ratificering och en enhetlig tillämpning av det internationella regelverket inom Unionen. Även om resultatet än så länge kan tyckas magert också på det området, verkar det klart att vissa IMO-regler hade krävt betydligt längre tid att träda ikraft om inte EU engagerat sig på området, och i vissa fall kanske de internationella instrumenten inte ens hade blivit till utan EU:s engagemang.<sup>85</sup>

## 4 Avslutande synpunkter

Det framgår av ovanstående översikt att EU under de senaste årtiondena har etablerat sig som en betydande aktör inom sjöfartslagstiftningen och redan reglerat många centrala sjörättsliga områden. En imponerande kvantitet av förordningar, direktiv och beslut har antagits, som har skapat ett nytt regionalt lagstiftningslager, som både till form och omfattning befinner sig någonstans mellan de nationella rättsordningarna i medlemsstaterna och det internationella folkrättsliga regelverk som utarbetats främst inom IMO, men som hierarkiskt ligger ovanför nationell lagstiftning och kommer med en omfattande juridisk stötte-

---

<sup>85</sup> Det kan dock noteras att ett av IMO:s ansvarsinstrument, 2003 års protokoll om en kompletteringsfond till fondkonventionen, kan ses som en direkt respons till kommissionens planer om att upprätta en regional europeisk tilläggsfond (se KOM(200) 802 slutlig), och kanske aldrig hade skapats om det inte varit för ett överhängande hot om EU-lagstiftning på området.

apparat som skall säkerställa verkställigheten av reglerna av såväl privatpersoner som medlemsstater. Utvecklingen har i praktiken ägt rum på mindre än två decennier, och under tiden har omfattningen av Unionens lagstiftningskompetens expanderat i stort sett oavbrutet. Det är uppenbart att en sådan utveckling och aktivitetsnivå hos en ny aktör innebär en betydande potential för 'elefant i glashus'-effekter i relation till det mer väletablerade internationella sjöfartssamfundet.

Vad gäller kvaliteten, dvs. innehållet i EU:s sjöfartslagstiftning är liknelsen till glashusets elefant mindre träffande. Genomgången illustrerar att Unionen har olika ansikten i olika delar av sjöfartsregleringen. I synnerhet inom ramen för den marknadsrelaterade lagstiftningen är perspektivet internt, och EU har antagit rollen av en 'facilitator', en aktör som driver näringens sak och som strävar till att förbättra verksamhetsvillkoren för regionens redare och andra i branschen. Syftemålet har i synnerhet varit att undanröja olika formers hinder för idkandet av sjöfartsnäring, vare sig det gäller protektionism, byråkrati, konkurrensnedvridningar, ineffektivitet eller internationell politik. Dessutom har man skapat betydelsefulla ekonomiska stöd till den europeiska rederinäringen, både i form av generösa statsstödsregler och i form av direkta ekonomiska stöd till både näringen och sjöfartsforskningen.

I regleringen av säkerhet och miljöskydd, å andra sidan, har EU närmast haft rollen av en internationell pådrivare, eller rentav bråkmakare, som regelbundet har skapat oro inom den internationella sjöfartsmiljön, vars strävan är att hålla sjöfartsregelverket enhetligt, och därmed globalt. I denna miljö har EU med ökande intensitet genom hela 2000-talet tagit små steg framåt för att testa gränserna för det – ofta otydliga – folkrättsliga regelverk som är satt på plats för att skydda sjöfartsregleringens enhet.

Åtagandet att testa – och t.o.m. tänja på – gränserna för lagstiftningsjurisdiktionen kan anses ha varit framgångsrikt i den mening att flera centrala aspekter av i synnerhet hamnstatsjurisdiktionen som inte ansågs vara juridiskt försvarbara för bara 15 år sedan, idag anses vara tämligen allmänt accepterade. I synnerhet har acceptansen att en stat (eller region) i brist på uttryckliga förbud kan välja att införa egna

hamnstatskrav som går utöver reglerna som överenskommits internationellt ändrat diskussionsklimatet och förhandlingsbalansen inom IMO. Det har också lett till ett ökat användande av möjligheten av (eller hotet om) nationella eller regionala regler som förhandlingstaktik för att få igenom sina krav i de globala reglerna, också det stundtals framgångsrikt utnyttjat av EU. Eftersom det folkrättsliga ramverket för dessa frågor är så ospecifikt, kan EU genom sin lagstiftning anses ha bidragit till en utveckling och specificering av gällande rätt, i synnerhet i fråga om omfattningen av hamnstaters lagstiftningsjurisdiktionen. Den viktigaste förklaringen till att EU kunnat – och valt att – utmana det internationella regelverket, verkar dock ha mer med dess ekonomiska och geografiska storlek att göra än med juridik. Mindre stater resistens emot unilaterala hamnstatskrav bottnar i risken att förlora trafik till sina grannländer. Koordinerade krav på EU-nivå minskar denna risk, åtminstone i de geografiskt centrala delarna av regionen.

Till trots för sådana landvinningar på det politiska planet, måste man emellertid konstatera att den substansmässiga inverkan av EU:s sjösäkerhetslagstiftning inte har varit särskilt omvälvande. Den stora merparten av EU:s regler på detta område innebär en reproduktion av IMO:s regler, och även där specifika regionala regler har antagits har de i de allra flesta fall varit relativt odramatiska, både ur praktisk och juridisk synpunkt. På ett rent tekniskt plan har EU:s bidrag till regleringen av sjösäkerhet än så länge varit mycket blygsam. Den väsentligaste faktiska betydelsen av EU:s sjösäkerhetslagstiftning har därmed varit att implementera IMO:s regelverk och noggrant uppfölja verkställigheten av det, både av de kommersiella aktörerna och av medlemsstaterna. EU har således i första hand agerat som ett 'regionalt svärd i IMO:s hand' och har som sådant otvivelaktigt haft en stor betydelse för förbättrandet av sjösäkerheten, även om just denna aspekt av EU:s roll inte är särskilt intressant ur ett juridiskt perspektiv.

Vad gäller ansvarsreglering för sjöfarten, präglas EU:s aktiviteter av försiktighet på substanssidan. EU har inte, trots en del försök från kommissionens sida, valt att skapa ett eget EU-regelverk för redarnas civilrättsliga ansvar. I stället har man understött de internationella reglerna

på olika vis, allteftersom nya behov har dykt upp. Resultatet är ett svåröverskådligt 'lapptäcke' av regler, som inte bidrar med ansvarsreglering i substans, men med en rad juridiska och administrativa tillägg som i bästa fall bidrar till ratificering av IMO-regelverket och i sämsta fall bara utökar de administrativa utmaningarna för implementeringen av det. Däremot finns det ett flertal exempel på där EU-lagstiftning på andra områden har skapat substanskopplingar till IMO:s ansvarskonventioner, antingen direkt eller via senare domstolstolkningar. Denna utveckling präglas mer av tillfälliga kopplingar till sjöfarten än en aktiv eller ens medveten sjöfartspolitik av EU som lagstiftare. I och med att flera av de nämnda EU-reglerna är av relativt ungt datum och inte ännu har prövats av EU-domstolen, och givet EU:s allmänna expansion på civil- och straffrättens område, kan flera sådana exempel av tillfälliga kopplingar till sjörätten förväntas i framtiden. Missnöje med de IMO konventionernas ersättningsnivåer kan förväntas främja försök av skadelidande att finna alternativa EU-rättsliga grunder för ersättning. Domen i *Commune de Mesquer* illustrerar att sådana tilltag mycket väl kan tänkas ge utdelning, åtminstone så länge EU inte är part i de relevanta internationella konventionerna.

Sammanfattningsvis har EU, trots sina rättsliga och institutionella förutsättningar, inte valt att konfrontera IMO och det internationella sjöfartssamfundet med egna EU-regler som skulle stå i konflikt till de etablerade internationella reglerna. Onekligen finns det enstaka exempel på när Unionen – eller åtminstone kommissionen – i stundens hetta, vanligen i tider av stor politisk press efter en betydande föroreningsolycka, har agerat med en intensitet och okänslighet som kunde liknas vid en elefant i ett glashus, men de initiativen har vanligen varken blivit långvariga eller rönt framgång i form av ny europeisk lagstiftning. I stället är det överväldigande intrycket av EU:s sjöfartslagstiftning att man har sökt samordning och tilläggsnytta i förhållande till det internationella regelverket snarare än konfrontation, både vad gäller lagstiftning och det mer tekniska samarbetet, t.ex. mellan IMO och EMSA. I det stora hela har elefanten m.a.o. hållit sig utanför glashuset, och sysslat med aktiviteter som är i glashusets intresse. Men den kan säkert



tänka sig att ta sig en vända in igen om de yttre och inre påtryckningarna blir tillräckligt stora.

# Sjöfarten och avtalsrätten

Av Lars Gorton, professor  
Stockholm Centre of Commercial Law

## 1 Sjöfarten i ett avtalsrättsligt perspektiv

Traditionellt brukar man i den svenska rättsordningen göra en åtskillnad mellan den allmänna avtalsrätten och obligationsrätten, där det förra rättsområdet vanligen omfattar spörsmål som är knutna till avtalsingåendet medan det senare hänför sig till genomförande av avtal.<sup>1</sup> Olika infallsvinklar kan väljas för den som vill undersöka avtal och avtalsmekanism i anslutning till en viss bransch, till vissa företeelser etc. Den övergripande fråga som jag nedan ska diskutera rör i vad mån och hur den allmänna avtalsrätten kan påverkas av de särskilda förhållanden som råder i en speciell bransch, här främst sjöfarten. Man måste emellertid också uppmärksamma att ”sjöfartsbranschen”, eller om man så föredrar ”rederinäringen”, innefattar flera olika segment där förhållandena varierar. Det blir närmast frågan om en diskussion av vissa företeelser som kan kopplas till rederinäringen i förhållande till den utveckling som skett beträffande användningen av särskilda avtalslösningar och avtalstekniker som efter hand utvecklats. Jag utgår från förhållandena i svensk rätt, men i flera avseenden är situationen densamma i de andra nordiska länderna.

Man kan då som utgångspunkt välja de olika verksamheter som

---

<sup>1</sup> En sådan åtskillnad görs här bara för att relationen ska uppmärksammas. En mera heltäckande och preciserad åtskillnad mellan allmän avtalsrätt, allmän obligationsrätt, kontraktsrätt etc. behövs inte för syftet här nedan. Se exempelvis Rodhe, *Obligationsrätt*, Lund 1956 och Rodhe, *Lärobok i obligationsrätt*, Stockholm 1979 s. 13 ff. men också Hellner, Hager & Persson, *Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt*. 5 uppl. 1. häftet. *Särskilda avtal*. Stockholm 2010 s. 21 ff.

förekommer inom sjöfarten, man kan i stället utgå från viss juridisk litteratur, lagstiftning, rättspraxis, olika avtalstyper osv.<sup>2</sup>, och man kan göra en kombination av dessa utgångspunkter. De olika avtalstyperna avser ett antal olika verksamheter relaterade till sjöfartsnäringen. Oavsett valet av utgångspunkt finns ett antal olika parametrar att ta hänsyn till.

Ett val från den juridiska doktrinen skulle kunna utgå från Kurt Grönfors' skrift *Tolkning av fraktavtal*<sup>3</sup>, Erling Selvigs *Fra kjøpsrettens og transportrettens grenseland*<sup>4</sup> och Per Grams, *Fraktaftaler og deres tolking*<sup>5</sup>. Dessa tre arbeten är av olika karaktär och inriktar sig till en del på varierande frågeställningar men är knutna till olika avtalsrättsliga spörsmål i ett sjöfartsperspektiv. Grönfors tar i sin framställning i första hand sikte på avtal vid styckegodsbefraktning, där transportörens ansvar för skada på godset regleras av internationella konventioner, men också med beaktande av hur dessa förhåller sig till avtalstolkning generellt. Selvig behandlar i sitt arbete relationen mellan köp, transport, försäkring och betalning/finansiering. Selvigs framställning är egentligen inte av utpräglat allmän avtalsrättslig karaktär, men här framgår snarare hur det funktionella sambandet mellan avtalen påverkar varandra. Denna omständighet kan emellertid också ha betydelse för avtalstolkningen. Hans studie har därmed särskild betydelse med avseende på relationen mellan olika avtal, som har när knytning till sjöfarten. Grams bok är i det här sammanhanget av mera traditionell typ och

---

<sup>2</sup> Frågan om val av terminologi beträffande avtalstyp eller avtalsform diskuteras hos exempelvis Hellner, Hager & Persson, *Speciell avtalsrätt II* s. 23 ff., Bengtsson, *Särskilda avtalstyper*, 2 uppl. Stockholm 1977 s. 16 ff., Arvidsson, *Aktieägaravtal. Särskilt om besluts- och överlåtelsebindningar* (ak. Avh.), Vällingby 2010 s. 54 ff. och Arvidsson & Samuelsson, *Om avtals uppkomst*, i *Vänbok till Axel Adlercreutz*, Lund 2007 s. 11 ff.

<sup>3</sup> Göteborg 1989.

<sup>4</sup> 2. uppl. Oslo 1975.

<sup>5</sup> 4 uppl. Oslo 1977. Grams framställning kan jämföras med en senare studie, Møllman, *Certepartifortolkning – i nordisk og engelsk ret*, København 2007. I denna studie undersöker Møllman vad som innefattas i den flora av standardcertepartier som förekommer och som han benämner ”certepartikorpuset”. Mot den bakgrunden försöker förf. fastställa om det kan sägas finnas en denationaliseringstendens vid tolkningen av certepartier.

behandlar olika avtals- och befraktningsrättsliga frågor med avseende på olika avtalstyper knutna till rederinäringen, fr.a. styckegodstrafik, resebefraktning och tidsbefraktning.<sup>6</sup>

Man skulle även kunna använda flera andra arbeten som en utgångspunkt för diskussionen nedan, men enligt min mening skulle ett försök att diskutera förhållandet mellan sjöfart och avtalsrätt inte nödvändigtvis bli tydligare p.gr.a. att antalet jämförelseobjekt ökas, åtminstone inte i det ganska begränsade perspektiv som jag valt här. Jag kommer dock i den översiktliga framställningen nedan att hänvisa även till annan relevant litteratur.

Ett annat sätt skulle kunna vara, att man tar utgångspunkten i ett antal olika avtalsformer rörande olika verksamheter relaterad till rederinäringen (t.ex. avtal om rese- och tidsbefraktning, styckegodsfart, terminalverksamhet, fartygsförsäljning, management, skeppsbyggnad, bärgning och bogsering, konossement, finansiering, poolsamarbete etc.).<sup>7</sup> Mot en sådan bakgrund kan försök göras att se hur allmänna avtalsrättsliga frågeställningar kan påverkas av de särskilda förhållandena som råder vid dessa olika, speciella avtalstyper. En sådan infallsvinkel leder föga förvånande till konstaterandet att sjöfartsnäringen omfattar flera avtalsförhållanden, där den enskilda verksamhetsgrenen präglar utformningen av enskilda avtal, men där också det speciella avtalet kan påverka den allmänna avtalsrättsliga tolkningen och förståelsen. Rederinäringens avtal omfattar i allmänhet tjänsteavtal av olika slag, och de kan vara av adhoc-karaktär eller löpa över längre eller kortare tid. Vid sidan av transporttjänster av olika slag kan de också omfatta såväl köp som tillverkning m.m.

En annan faktor av betydelse är att sjöfartsavtal tillkommit i och utvecklats i en internationell miljö med ett starkt inflytande av engelsk rätt, och utvecklingen präglas också av påverkan av *lex mercatoria*.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Se exempelvis Michelets studie *Håndbok i tidsbefraktning*, Bergen 1997 resp. Solvang, *Forsinkelse i havn – risikofordeling ved reisebefraktning*, Oslo 2009.

<sup>7</sup> Vid Nordisk institutt for sjørett (NIFS) utges sedan flera år en serie av transporträttsliga studier i Marius (efterföljare till Arkiv for sjørett). Här återfinns ett stort antal framställningar som rör flera av de här nedan berörda förhållandena.

<sup>8</sup> Se bl.a. Solvang s. 70 ff.

Härtill kommer, att flera internationella konventioner har tillkommit som reglerar varierande frågor.

En ytterligare viktig parameter i avtalsbilden utgör det betydande inflytandet av standardavtal. De olika avtal som används inom sjöfartsnäringen är regelbundet modellavtal snarare än avtal av take-it-or-leave-it-karaktär (se dock t.ex. konossement).<sup>9</sup> Sådana formulär är i många fall framtagna av internationella organisationer exempelvis BIMCO. Ofta är avtalen utformade mot bakgrund av engelsk rätt, och de innehåller inte sällan bestämmelser där avtalet underkastas engelsk rätt, och där tvister under avtalet ska hänskjutas till skiljedomstol i London. Därutöver innehåller dessa standardavtal ofta en bestämmelse som ger parterna rätt att supplementärt avtala om annan tillämplig lag och annan jurisdiktion.

Ytterligare en faktor som kan ha betydelse med avseende på den avtalsrättsliga utvecklingen är att det individuella avtalet ofta förhandlas genom en eller flera mäklare även om det i allt högre grad sker elektroniska direktavslut.

## 2 Parametrar med avseende på ekonomiska förhållanden

En annan infallsvinkel är att ta fasta på vissa parametrar som hänför sig till ändrade marknads- och andra ekonomiska förhållanden, som också kan ha betydelse med avseende på avtalsbilden, exempelvis:

*Organisationsformen.* Uppbrytande av den traditionella redarefunktionen på flera olika funktionärer. Denna utveckling har bl.a. krävt nya avtalsformer för att de olika funktionerna ska bindas samman.<sup>10</sup> I ett annat perspektiv har här speditörens förändrade roll särskild bety-

---

<sup>9</sup> Om dessa förhållanden se bl.a. Larsen, som från sin funktion vid BIMCO haft tillfälle att i flera fall diskutera avtalsrättsliga aspekter beträffande BIMCOs dokumentationsarbete.

<sup>10</sup> Se exempelvis Nordisk skibsfart under fremmed flagg (utg. av K.J. Gombrii m.fl.) Oslo 1979.

delse.<sup>11</sup> Här kan också uppmärksammas exempelvis de speciella outsourcingavtal, som utvecklats såväl inom sjöfartsnäringen som inom andra kommersiella områden. Uppdelningen mellan trampfart och linjefart är inte längre lika påtaglig, som den var en gång. Linjekonferenserna finns kvar, men bl.a. p.gr.av konkurrensregler och förändring av marknadsförhållandena har en ökande grad av andra samarbetsformer och samarbetsavtal (poolavtal) utvecklats, vartill kommer managementavtal av olika slag, vilka i sin tur krävt nya avtal med särskilda parametrar för att kraven i de speciella relationerna ska kunna mötas.

*Verksamheten.* Verksamhetsanknytningen har delvis förändrats dels genom en viss uppbyggnad av knytningen till sjötransport i riktning mot avtal som rör kombinerade transporter, logistik och bogsering (exempelvis lashfartyg). Även i det avseendet har nya avtalstyper vuxit fram. I flera fall används också i högre grad långa tidsbefraktningssavtal eller volymkontrakt. Härtill kommer framväxten av nya terminalkontrakt bl.a. till följd av att en privatisering skett av hamnverksamhet.

*Objektet* (fartyg eller därmed förknippad verksamhet). Under en lång följd av år har containerhanteringen ändrat villkoren fr.a. med avseende på linjetrafik, större specialisering har skett beträffande tonnage ofta kopplad till större och dyrare enheter, förändringar har skett med avseende på infrastrukturen, ny teknologi har tillkommit, förändringar har skett med avseende på terminaler och hamnar. Dessa olika förhållanden har även kommit att få betydelse för utvecklingen av olika avtalen och även lett till att nya avtalstyper utvecklats men fr.a. till att nya avtalsklausuler tillkommit.

*Tekniken.* De ovan nämnda parametrarna är, som nämnts, också kopplade till den tekniska utvecklingen, där inte minst utvecklingen av enhetstransporter, större fartygs- och andra transportenheter och användningen av elektronisk navigationsutrustning samt elektronisk datahantering haft fundamental betydelse. Sådana omständigheter har också påverkat de typer av dokument som ofta används.

---

<sup>11</sup> Bl.a. Ramberg, *The law of transport operators in international trade*, Stockholm 2005, *Future logistics and transport law* (ed. Johan Schelin), Stockholm 2008 och *Modern law of charterparties* (ed. Johan Schelin), Stockholm 2002

*Tidsaspekten.* Inte heller tidsaspekten är speciell för sjöfartsrelaterade avtal, men konstateras kan, att långvariga avtal även inom detta område kan innehålla speciella element av betydelse för tolkningen och tillämpningen av dem. Man kan exempelvis fråga sig om de innehåller inslag av samarbete, som medför att de ska hanteras på ett sätt som skiljer sig från kortsiktiga avtal. Finns det utrymme eller behov av en viss flexibilitet vid hanteringen av dessa avtal?

### **3 Sjöfartsverksamhet och speciella avtalsparametrar**

Sjöfartsverksamhet innefattar i sig flera olika avtalstyper, där en del snarare liknar dem som förekommer i andra branscher. Man kan därför knappast se ”sjöfartsverksamhet/rederinäring” som en homogen utgångspunkt i det här avseendet. Det finns emellertid ett antal parametrar som gör att sjöfartsverksamhet i sig kan ses som så speciell att de verksamhetsformer som utövas inom den sfären kan användas som en gemensam utgångspunkt åtminstone i nu aktuellt avseende. Uppmärksammas bör även den typ av avtal som brukar knytas till den s.k. off-shoresektorn. Passagerartransporter och fr.a. kryssningsverksamhet utgör en tämligen annorlunda verksamhet.

Mot ovanstående bakgrund ska jag nedan försöka pröva vissa av de verksamhets- och avtalsförändringar som skett i förhållande till olika avtalsparametrar för att se om det är möjligt att bestämma, huruvida och i vilken mån nya speciella avtalslösningar kan kopplas till de nämnda parametrarna. Alla de nämnda parametrarna förekommer inte på samma sätt beträffande olika avtalstyper, men vissa frågor är i grunden gemensamma. Noteras kan, att terminologin inom området i olika avseenden skiljer sig från den som används i andra sammanhang, även om företeelsen är densamma. En faktor som också kan beaktas i sammanhanget är, att Zug um Zug- transaktioner endast sällan förekommer vid avtal avseende eller avhängiga av sjöfartsverksamhet.

Noteras bör, att i flera av de berörda förhållandena avtalen i praktiken ofta är skriftliga (numera kanske också i elektronisk form), men att principen om muntliga avtals bindande karaktär fortfarande utgör en avtalsrättslig utgångspunkt. Den principen gäller generellt beträffande avtal, som hänför sig till sjöfart, även om s.k. avtalad skriftform inte är ovanlig beträffande vissa avtal. Till den senare frågan återkommer jag nedan i avsnittet 5.6.

En praktiskt viktig omständighet är också, att flera av de standardavtal som förekommer (detta gäller fr.a. med avseende på olika BIMCO-dokument - i synnerhet när det gäller befraktningsavtal, avtal om andrahandsförsäljning och skeppsbyggnadskontrakt) ofta har sin utgångspunkt i engelsk rätt, men är avsedda att kunna användas oberoende av vilket lands lag som gjorts tillämplig på den individuella avtalsrelationen eller den jurisdiktion där en tvist ska bedömas.<sup>12</sup> Detta framgår numera såväl i flera av de inom BIMCO framtagna certepartiformulären, Norwegian Saleform 2012 samt BIMCO shipbuilding contract (Newbuildcon).

Det kan också noteras, att förhandlingarna vid de olika avtalsformerna sker på olika sätt, där det inte är ovanligt att mäklare eller andra mellanmän är inblandade i förhandlingarna. Detta kan ha medverkat till att det varit vanligt, att olika slags förbehåll ("subjects" av olika slag) förekommer vid avtalsbildningen.

Likaså kan noteras, att det inte är ovanligt, att olika slags optioner förekommer i avtalen eller åtminstone i vissa av dem (förlängningsoptioner vid t.ex. befraktning, option att beställa ytterligare ett nybygge vid skeppsbyggnad osv.).

Härtill kommer också, att transportnäringens karaktär i vissa avseenden förändrats med allt mer omfattande regleringar av säkerhets- och miljökaraktär, vilka kräver särskilda avtalsklausuler m.m.

Mot denna allmänna bakgrund ska så några olika omständigheter

---

<sup>12</sup> Se exempelvis kl. 22 i Gentime, som föreskriver, att "This Charter Party shall be governed by and construed in accordance with English law, and any dispute arising out of or in connection with this Charter Party shall be referred to arbitration in London..." Bestämmelsen ger emellertid parterna möjlighet att i stället med ett kryss i relevant utrymme resp. tillägg hänvisa till andra lösningar.



nämnas för att förändringarna ska kunna illustreras. Jag kommer nedan att utgå från den tidssekvens som ofta förekommer vid avtal, där olika funktionsskeden kan urskiljas, i första hand ett förhandlingsskede samt ett skede där avtalet ingås, medan det tredje skedet, som innefattar genomförande av avtalet (performance), här huvudsakligen lämnas åsido. Dock ska några av de omständigheter, som kan noteras i det senare sammanhanget, tas i beaktande eftersom de i sin tur kan ha betydelse med avseende på de parametrar kan inverka på förhållandena vid avtalets tillkomst.

En annan faktor, som kan ha betydelse i sammanhanget är att exempelvis transportavtal ofta är kopplade till andra avtal (köpavtal, föräkringsavtal och betalning/finansiering), att köp av fartyg resp. skeppsbyggnadsavtal ofta på liknande sätt är kopplade till finansiering (kredit) och betalning. Det kan då vara viktigt, att det sker en samordning av de olika avtalen, så att förutsättningarna för det ena klart framgår av det andra osv.<sup>13</sup>

Nämnas bör också, att de olika nämnda avtalsparametrarna inte i sig är specifika för sjöfartsnäringen, men att de åtminstone i vissa avseenden utvecklats på ett speciellt sätt när det gäller sjöfartsförhållanden.

För att illustrera hur avtalsrätten i förhandlingsskedet påverkats av det speciella kontraktsförhållandet ska emellertid först några omständigheter kring genomförandeskedet beröras.

## 4 Några övergripande punkter beträffande genomförandeskedet

### 4.1 Allmänt

Genomförandet av avtalet präglas i ännu högre grad än avtalsskedet av specifika lösningar, som är avhängiga av avtalets karaktär. I vissa avse-

---

<sup>13</sup> Se exempelvis Selvigs ovan nämnda studie samt Gorton, Rembursrätt, Stockholm 1980 s. 128 ff. På motsvarande sätt är ett låneavtal ofta kopplat till ett bakomliggande köpavtal, ett långt befraktningsavtal kan vara kopplat till ett borgensåtagande osv.

enden följer sådana lösningar av lagstiftning (vid kommersiella avtal normalt av dispositiv karaktär) kompletterade med särskilda lösningar som avtalats mellan parterna. På så sätt kan köplagens regler ha betydelse med avseende på andrahandsförsäljning av fartyg och skeppsbyggnadskontrakt (naturligtvis beroende på om köplagen resp. den internationella köplagen CISG anses tillämplig beträffande dessa kontraktstyper)<sup>14</sup>, Sjölagens regler om befraktning (13 och 14 kapitlen) har givetvis betydelse med avseende på befraktningsavtalet och utförande av befraktningen, Sjölagens regler om bärgning kan till viss del ha betydelse för utformningen av bärgnings- och bogseringsavtal osv.<sup>15</sup> När det gäller låneavtal finns inga särskilda lagbestämmelser med undantag av vad som finns i Skuldebrevslagen (och till den del Avtalslagens bestämmelser är tillämpliga), utan här blir främst olika standardavtal resp. enskilt framtagna avtal av betydelse.<sup>16</sup>

Vid sidan av lagregler finns särskilda bestämmelser i vanligt förekommande avtal avseende konossement och andra transportdokument, befraktningsavtal (beträffande resebefraktning, tidsbefraktning, avtal om konsekutiva resor samt transportkontrakt ger olika vanligen använda standardavtal särskilda lösningar, vartill kommer individuella lösningar som avtalats mellan parterna). På motsvarande sätt är i praktiken olika förhållanden beträffande fartyg och transporttjänster huvudsakligen reglerade i standardavtal av olika slag, t.ex. Norwegian Saleform 2012, Newbuildcon eller andra standardavtal rörande skeppsbyggnadskontrakt, skeppslegoavtal (avtal om bareboatbefraktning)

---

<sup>14</sup> Se härom vad som anges i §§ 1 och 2 i köplagen resp. art. 2 och 3 i internationella köplagen (CISG). Noteras kan, att Sjölagen saknar särskilda bestämmelser om skeppsbyggnad resp. andrahandsförsäljning av fartyg (utom vad avser pantbrev i skepp) liksom om skeppslega (bareboatbefraktning).

<sup>15</sup> 16 kapitlet i SjöL innehåller regler om bärgning men utöver vad som sägs i 3 § saknas särskilda avtalsrättsliga bestämmelser om bärgning och bogsering (utgångspunkten är avtalsfrihet men med vissa inskränkningar).

<sup>16</sup> Beträffande skuldebrevslagen se Herre & Walin, Lagen om skuldebrev: en kommentar. 3. uppl. Stockholm 2009.

resp. avtal om leasing av skepp, managementavtal och låneavtal etc.<sup>17</sup> Här har BIMCO i flera fall kommit att spela en särskild roll med avseende på olika formulär, som ofta kommer till användning.

## 4.2 Några särskilda parametrar i olika avtal

Utan att gå in på detaljutformningen av de här berörda avtalstyperna ska några ord nämnas om vissa avtalsparametrar, som återfinns i en del av dessa avtal. De olika avtalstyperna är naturligt nog utformade mot bakgrund av de olika förhållanden som gäller beträffande de prestationer som avtalen innefattar. Genomgående spelar då avtalets fastställande av prestationens karaktär med ev. kvantitets- och kvalitetskrav fundamental roll liksom konsekvenser av att avtalsparterna inte utför sina åtaganden på kontraktsevenligt sätt. Utformningen av bestämmningen av prestationen skiljer sig givetvis mellan skeppsbyggnadskontrakt och avtal om resebefraktning, tidsbefraktningssavtal utgår från andra prestationsparametrar än köpavtal avseende en andrahandsföräljning osv. Avvikelserna beträffande den aktuella prestationen varierar därmed också i hög grad.

Generellt kan sägas, att skeppsbyggnadskontrakt präglas av begränsat utrymme för hävning och skadestånd utan de vanliga konsekvenserna av avtalsbrott utgörs av avtalade viten för försenad leverans, avvikelse beträffande den fart som ska uppnås resp. den högsta bunkerförbrukningen jämte fartygets lastkapacitet.<sup>18</sup> Om varvet inte lyckats uppnå de kontraherade förpliktelserna föreskriver skeppsbyggnadskontrakt i allmänhet att varvet som enda konsekvens (utöver den restriktiva möjlighet till hävning som brukar återfinnas) till beställaren ska erlägga avtalad ersättning (vite) för försening, för låg fart, för hög

---

<sup>17</sup> Medan certepartiformulär av olika slag successivt utvecklats bl.a. inom ramen för BIMCO men också på många andra sätt (se exempelvis den utveckling som skett därigenom att stora befraktarorganisationer utarbetat sina egna certepartier, t.ex. oljebolagen).

<sup>18</sup> I det avseendet har skeppsbyggnadskontraktet vissa likheter med entreprenadavtalet.

bunkerförbrukning samt för liten lastkapacitet.<sup>19</sup>

Vid resebefraktning görs i standardavtalen genomgående en riskfördelning mellan redare och befraktare med avseende på den tid som står till befraktarens förfogande för att lasta och lossa fartyget, där redaren principiellt svarar för fartygets lastkapacitet och skick och befraktaren svarar för att avtalad last och lastkvantitet lastas och lossas inom avtalad tid. Om tiden i hamn blir längre än den som parterna har utgått från, innehåller avtalet vanligen en fördelning mellan parterna av sådan tidsrisk, och den ersättning som ska betalas av befraktaren för överliggetid (demurrage) är ett slags avtalat vite.<sup>20</sup> Härutöver kan också under vissa omständigheter föreligga skadeståndsskyldighet, och även hävningsrätt kan förekomma med avseende på olika slags brott mot kontraktsförpliktelse. När det gäller tidsbefraktning sker riskfördelningen på motsvarande sätt med avseende på den tid under vilken tidsbefraktaren har rätt att disponera över fartyget (3 mån., sex mån., ett år, tio år etc.), och under tid då fartyget av olika skäl inte under befraktningstiden kan utnyttjas av befraktaren beroende på fartyget (maskinhaveri, låg fart, besättningsstrejk etc.)<sup>21</sup> kan befraktaren vara berättigad till hyresnedsättning (off hire, suspension of hire). Härutöver kan part vara berättigad till skadestånd och även hävningsrätt kan förekomma.

Varje avtal har m.a.o. sina karaktäristika som gör att prestationskraven bestäms och definieras särskilt och att kontraktsbrott på motsvarande sätt kan specificeras på det sätt som är praktiskt med hänsyn till avtalstypen.

Även om dessa omständigheter i sig inte har någon omedelbar betydelse för de förhållanden och krav som gäller med avseende på ingående av avtalet kan en viss koppling finnas mellan de krav som gäller beträff-

---

<sup>19</sup> I det sammanhanget kan givetvis liksom i andra sammanhang där vite avtalats som konsekvens av kontraktsbrott, diskussion uppkomma huruvida vitet ska ses som enda remedium eller om även andra remedier kan förekomma. Se bl.a. diskussionen hos Gorton & Samuelsson, *Kontraktuella viten. Studier i rättsekonomi till Ingemar Ståhl*. Lund 2005 s. 80 ff. med hänvisningar. När det gäller skeppsbyggnadskontrakt är vitesbestämmelserna i allmänhet utformade som exklusiva remedier.

<sup>20</sup> Se exempelvis Solvang s. 40 ff. med ref. och Tiberg, *The law of demurrage*. 5th ed. London etc. 2013.

<sup>21</sup> Michelet s. 232 ff. och fr.a. s. 333 ff.

fande bestämmande av prestationen och de förutsättningar som gäller då avtalet ingås.

## 5 Förhandlingsskedet

### 5.1 Allmänt

Nästan alla kommersiella avtal föregås av förhandlingar, men det är inte ovanligt, att vid återkommande avtal förhandlingarna är tämligen summariska. Förhandlingarna sker också under olika förhållanden, förhandlingar beträffande bärgning är exempelvis ganska annorlunda än dem som gäller vid befraktning. Genomgående anses dock gälla, att parterna i sjörättsliga avtalsrelationer är tämligen jämställda. Detta anses dock inte vara fallet vid stycke- och godstransporter i linjetrafik.

Jag har också nämnt, att flera av de olika avtal som växt fram i anslutning till sjöfartsanknutna transaktioner har utvecklats i hägnet av fr.a. engelsk och till en del amerikansk rätt, vars rättsliga terminologi och bakgrundsförståelse därmed kommit att få särskild betydelse. Detta är en faktor som kan anses ha särskild betydelse när det gäller utvecklingen av kommersiella avtal i anslutning till sjöfartsnäringen. Detta innebär inte, att exempelvis en svensk domstol vid tillämpning av svensk rätt vid bedömningen av ett avtal som tillkommit mot bakgrund av engelsk rätt skulle använda sig av engelska avtalstolkningsregler. Däremot skulle en svensk domstol i en sådan situation kunna vid tillämpningen av avtalet ta hänsyn till avtalets bakgrund.<sup>22</sup>

### 5.2 Letters of intent

S.k. letters of intent förekommer fr.a. vid förhandlingar om mera ekonomiskt omfattande avtal inte minst skeppsbyggnadskontrakt. Redan i ett relativt tidigt skede av förhandlingarna om ett skeppsbyggnadskon-

---

<sup>22</sup> Møllman s. 108 ff. och Solvang s. 83 ff. med hänvisningar.

trakt kan parterna komma överens om att de nått enighet beträffande vissa fundamentala parametrar, exempelvis typen av och storleken på ett fartyg, leveransdag och pris, där dock ett bindande avtal mellan dem är beroende av att de i förhandlingarna når fram till den punkt, där det slutligt bindande avtalet är ingånget. Ett sådant steg materialiseras ofta i ett "letter of intent", där parterna slår fast att de nått enighet om dessa avtalsparametrar, men också uttalar, exempelvis, att de "will negotiate and agree on the terms to be included in a finally signed contract". Skrivningen avser att klargöra att parterna anser att de ännu inte har nått fram till ett avtal och även att avsikten är att detta ska påskrivs.<sup>23</sup>

Frågan om effekten av "letters of intent" har diskuterats och bedömts i flera olika avtalsrättsliga sammanhang, och såvitt jag kan bedöma skiljer sig användningen av ett sådant dokument inom sjöfartsområdet inte från den som förekommer i andra sammanhang.<sup>24</sup>

### 5.3 "Subjects"

Att avtals görs villkorade av olika omständigheter är inte unikt för sjöfartsnäringen, men de har här i vissa avseenden kommit att utvecklas på ett speciellt sätt.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Förhållandet att avtalet ska skrivas på av parterna avser att klargöra, att avtalsbundenhet inte ska uppstå dessförinnan. Frågan om s.k. "avtalad skriftform" innebär en avvikelse från den avtalsrättsliga principen att formfrihet gäller, se bl.a. Ramberg & Ramberg kap. 6.3. och 6.4., Adlercreutz & Gorton, Avtalsrätt I s. 93 ff. samt id. Avtalsrätt II s. 16 och 90.

<sup>24</sup> En sådan diskussion förekommer hos Ramberg & Ramberg kap. 4.2. och Adlercreutz & Gorton, Avtalsrätt I s. 122 ff. Redan "letter" anger att det är frågan om ett dokument.

<sup>25</sup> Det är som bekant inget ovanligt att parterna vid kommersiella avtal använder sig av någon form av förbehåll. Se bl.a. Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta, Stockholm 1993 s. 34 f. och 65 ff. I avtalsrättslig litteratur brukar man skilja mellan *resolutiva* villkor och *suspensiva* villkor, där de förra avser att avtalet ska återgå (dess giltighet upphör) när villkoret är för handen och de senare är sådana som håller avtalets giltighet svävande, se. bl.a. i svensk rätt Adlercreutz & Gorton, Avtalsrätt I s. 117 f. Det finns i svensk rätt endast något fåtal fall som knyter an just till frågan om "subjects" i samband med sjöfartsanknutna avtal, så t.ex. ND 1957 s. 385 (Stockholms Rådhusrätt (numera Tingsrätt), där klausulen "minor details to be finally agreed upon" inte ansågs hindra, att bindande avtal ingåtts. Gorton har i *Shipping and contracting*, Lund 1983 s. 43 ff. diskuterat vissa av nu berörda frågeställningar.

I allmänhet förs befraktningsförhandlingar vanligen stegvis i den meningen att parterna under förhandlingarna för in ett eller flera s.k. subjects (förebehåll), antingen det rör sig om "main terms agreed, subject details", "subject stem", "subject inspection", men i andra avtal kan det vara vanligt att man laborerar med ett "subject financing", "subject board approval" eller "subject approval of relevant authority".<sup>26</sup> I alla fallen rör det sig om förebehåll som avser att skjuta upp det slutligen bindande avtalet till dess att förbehållet lyfts.

Sådana förbehåll men i olika variationer förekommer förutom vid befraktningsförhandlingar, även vid förhandlingar om köpavtal avseende andrahandsförsäljning av fartyg resp. vid skeppsbyggnadskontrakt, där dock de vanligaste förbehållen är av typ under förutsättning att styrelsen lämnar sitt godkännande, eller under förbehåll av vissa tillstånd eller finansieringsmöjlighet.

Ett förbehåll bör kopplas till en avtalad konsekvens av att förbeålet lyfts, något som ofta sker i form av ett särskilt krav av typ "subject to be lifted not later than...., failing which this agreement shall be null and void". Skulle parterna inte ha intagit en sådan bestämmelse i förbehållet kan frågan uppkomma huruvida de därvid avsett, att avsaknaden av överenskommelse i det avseendet ska anses innebära, att de inom en viss tid (vilken bör framgå av bestämmelsen) ska anses antingen automatiskt bundna av avtalet eller vara lösta från det villkorade avtalet.<sup>27</sup>

I svensk rätt har man i olika sammanhang sett exempel på hur domstolarna gjort en helhetsbedömning av förhållandena i samband med avtalet snarare än att bara falla tillbaka på förbehållet. Man kan få intrycket, att svenska domstolar har en benägenhet att trots förekom-

<sup>26</sup> Bl.a. Michelet s. 4 ff. och Gorton, Shipping and contracting s. 43 ff.

<sup>27</sup> Sådana konsekvensbestämmelser kan givetvis utformas på olika sätt, men oavsett utformningen är avsikten att tvist ska undvikas beträffande effekten av bestämmelsen. Svenska domstolar förefaller (liksom f.ö. domstolarna i de olika nordiska länderna) normalt vara beredda att ta hänsyn till förhållandena i samband med avtalets ingående och inte bara se på utformningen av förbehållet. Se bl.a. Svea Hovrätt, mål nr. T 8566-99, där avtalet var villkorat av att en s.k. due diligence-undersökning skulle genomföras i samband med ett företagsförvärv samt Svea Hovrätts dom T 362 - 09, som också belyser belyser domstolens överväganden i anslutning till en undersökningsklausul.

sten av ett förbehåll tillämpa en helhetsbedömning av förhållandena vid avtalets tillkomst.<sup>28</sup> Liknande resonemang återfinns som nämnts i de ovan nämnda avgörandena.<sup>29</sup>

## 5.4 ”Conditions precedent”

Avtalsbestämmelser av typ ”conditions precedent” (villkor som ska vara uppfyllda för att avtalet ska anses vara bindande) har i vissa avseenden samma eller snarlik funktion som de olika ”subject”-bestämmelserna, som nämnts ovan. Terminologin ”conditions precedent” förefaller huvudsakligen användas i samband med avtal om överlåtelse av företag (aktier, M&A transactions) och låneavtal, dvs i det nu aktuella sammanhanget fr.a. i samband med fartygsfinansiering eller fartygsleasing.<sup>30</sup> Här bör då beaktas, att låneavtalet är uppbyggt så, att den avgörande tidpunkten med avseende på risken är den, när det avtalade lånebeloppet utbetalas (d.v.s. det som med engelsk terminologi kallas ”draw down”).

Det är från och med detta ögonblick som långivaren bär risken med avseende på transaktionen. Vid skeppsbyggnadskontrakt liksom f.ö. vid andrahandsförsäljning av fartyg har finansören till följd av de avtalade ”conditions precedent” en avtalsenlig rätt att vägra betala ut lånebeloppet, om inte alla förutsättningar uppfyllts. Sådana förutsättningar kan vara exempelvis att olika säkerheter är på plats och har överlämnats,

---

<sup>28</sup> I NJA 1995 s. 586 var frågan om innebörden av en avsiktsförklaring, som i det särskilda fallet snarare rörde en ”letter of comfort” och där HD ansåg att den samlade avtalsbilden gav vid handen, att parterna enats om att det förelåg ett åtagande snarare än en avsikt.

<sup>29</sup> Huruvida dessa nämnda fall bör förstås så att svenska domstolar har svårt att acceptera att avtalets bindande verkan genom parternas avtal skjuts upp till ett senare tillfälle och beroende på vissa villkor med mindre det framgår mycket klart att detta är vad parterna avsett och att det inte finns något som talar mot detta (dvs. att domstolarna i högre grad än vad man kanske skulle göra i engelsk rätt anser sig ha rätt att slå fast om ett bindande avtal uppkommit.

<sup>30</sup> Se bl.a. olika skrifter i serien Marius utgiven av Nordisk institutt for sjørett. Se också i Tamasauskas, Erhvervslivets lånoptagelse. København 2006 där förf. på s.15 ff. ger en översikt över olika finansieringskällor och på s. 74 ff. en översikt över olika låneformer och Gorton, Företagskrediter. I Videregående kreditret (red. Lennart Lyngse Andersen), København 2008 s. 98 ff.



att försäkringar avseende fartyget är i kraft, att alla certifikat med avseende på fartyget är gällande osv. De särskilda klausuler som brukar återfinnas i låneavtal (eller leasingavtal) som tar sikte på att ge långgivaren en möjlighet att säga upp lånet till följd av låntagarens brott mot låneavtalets bestämmelser ("event of default") kan ses som ett försök att så långt möjligt skydda långgivaren. Detta hänger givetvis samman med att långgivaren i och med utbetalningen av lånebeloppet till låntagaren endast har en förhoppning om att lånebeloppet ska återbetalas, och ur långgivarens synvinkel är det därmed av stor betydelse att långgivarens risker så långt möjligt reduceras efter "draw down".

## 5.5 Optionsbestämmelser

Det är, som nämnts ovan, tämligen vanligt, att parterna i vissa sjöfartsrelaterade avtal rycker in en optionsbestämmelse i avtalet.<sup>31</sup> En sådan bestämmelse förekommer regelmässigt i skeppsbyggnadskontrakt, där beställaren i samband med avtalet också erkänns en rätt att få beställa ytterligare en enhet av fartyget. En sådan option är utformad som en rätt för beställaren (m.a.o. en *call option*) att inom en viss tid beställa ytterligare en enhet till samma pris.<sup>32</sup> Ibland är optionen utformad som en rätt att före ett visst sista datum avropa optionen, och i andra fall lämnas optionen för en viss period. Liksom när det gäller de i 5.4. berörda förbehållen bör till optionen knytas en bestämmelse om vad som sker ifall optionen inte avropats inom optionsperioden, dvs i allmänhet att den förfaller. När det gäller optioner ligger detta dock ofta i sakens natur, varför frånvaron av ett sådant klagörande normalt inte bör kunna leda till någon tveksamhet. Det är i praktiken inte ovanligt,

<sup>31</sup> Optioner har utvecklats särskilt i anslutning till värdepapper, där särskilda regler successivt införts, se exempelvis Johansson, Options- och terminsavtal: En rättslig studie av handeln med standardiserade derivativa instrument. Stockholm 1998. Utvecklingen på det området har dock föregåtts av allmänna avtalsrättsliga frågor med avseende på optionsklausuler där dock ingen särskild lagstiftning har skett utan man får falla tillbaka på avtalsrättsliga principer.

<sup>32</sup> I det sammanhanget är det ovanligt att man använt sig av en s.k. *put option*, dvs en rätt för (i det här sammanhanget) varvet att kräva, att rederiet beställer ytterligare en fartygsenhet.

att varvet lämnar en förlängning beträffande optionen (alltså förlänger den tid inom vilken optionen ska avropas).

I en uppåtgående marknad innefattar en sådan option ett värde till beställarens fördel, och det är fr.a. vid skeppsbyggnadskontrakt inte ovanligt, att optionen innefattande kontraktet kan säljas på samma sätt som att ett kontrakt omfattande ett pågående skeppsbygge kan avyttras till ny förvärvare.

Som nämnts är det inte ovanligt att vid tidsbefraktning, bareboat-befraktning, volymkontrakt och konsekutiva resor befraftaren medges en rätt att begära att det pågående avtalet förlängs med en viss period. En sådan option knyts då till det pågående avtalet och kan vara utformad som en call option, en put option eller en kombinerad option.<sup>33</sup>

## 5.6 Boilerplates

Några ord ska här nämnas om s.k. boilerplates, som förekommer i olika kommersiella avtal, ofta men inte bara till följd av ett bruk som hämtats från anglo-amerikansk avtalskrivning.<sup>34</sup> Dessa boilerplates är avtalsklausuler som inte är knuten till en särskild avtalstyp utan är tänkta att ha generell användning. Det innebär, att de inte är särskilt avsedda för eller inriktade på avtal relaterade till rederinäringen, men de kan utformas på ett sådant sätt att de avpassas för de förhållanden som passar vid särskilda sjöfartsförhållanden. Sådana ”boilerplates” förekommer ofta vid skeppsbyggnadskontrakt, avtal om andrahandsförsäljning av fartyg och vissa bareboatavtal och långa tidscertepartier. Det rör sig om olika slags klausuler, exempelvis integrationsklausuler (även benämnda ”merger clauses”), klausuler avseende avtalad skriftform och

---

<sup>33</sup> En sådan option är en annan sak än den förlängning som kan aktualiseras när det gäller exempelvis den sista resan under ett tidscerteparti. Rörande frågor i anslutning till ”last voyage” se bl.a. Michelet s. 182 ff.

<sup>34</sup> Se exempelvis Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law (ed. G.C. Moss), Cambridge 2011 på flera ställen, där hithörande avtalsbestämmelser diskuterats i ett jämförande perspektiv. Redan ovan har nämnts bl.a. klausulen ”no oral amendments” och vissa hänvisningar har därvid gjorts.

”no oral amendment clauses”<sup>35</sup>, som regelmässigt förekommer vid skeppsbyggnadskontrakt och inte är ovanliga vid långa tidsbefraktningsavtal resp. bareboatavtal resp. leasingavtal med avseende på fartyg.<sup>36</sup> Boilerplates brukar också innefatta force majeure-klausuler och liknande samt lagvals- och jurisdiktionsklausuler. En del av dessa ”boilerplates” förekommer vid mer eller mindre alla avtalstyper, medan andra fr.a. används vid avtal av längre tidsmässig omfattning. De kan dock utformas på lite skiftande sätt med hänsyn till de individuella krav, som kan vara aktuella i vissa avtalsrelationer.

## 6 Några avslutande synpunkter

Mot bakgrunden ovan kan frågan ställas i vad mån och på vilket sätt sjöfartsrelaterade avtal skiljer sig från andra kommersiella avtal.

I de flesta avseenden skiljer sig inte de nu diskuterade reglerna och principerna med avseende på rederiförhållanden från dem som gäller beträffande andra kommersiella verksamheter. Utvecklingen när det gäller förhållandena vid kommersiella avtal uppvisar i flera avseenden stora likheter. Det finns emellertid ett antal omständigheter som gör att förhållandena i rederinäringen i olika avseenden krävt och medfört speciella avtalslösningar. Graden av internationalisering har spelat roll, något som dock inte är specifikt för rederinäringen, även om här bakgrunden varit global i ett tidigare skede till följd av verksamhetens natur. På motsvarande sätt har standarddokument, som växt fram i hägnet av anglo-amerikanska förhållanden, kommit att dominera den kommersiella utvecklingen. Sjöfartsverksamheten är i flera avseenden speciell, något som har stor betydelse. Flera omständigheter har bidragit till de förändringar som inträffat, och dessa förändringar har i vissa

---

<sup>35</sup> Dessa bestämmelser har diskuterats bl.a. av Gorton, Boilerplateklausuler, i Erhvervsjuridisk Tidsskrift (2009) S. 170 – 188 med hänvisningar.

<sup>36</sup> Nämnas bör då, att bareboatbefraktning (traditionellt skeppslega) och fartygsleasing i flera avseenden är snarlika men, att BIMCO tagit fram särskilda avtal för den förra (Barecon A och B) och för det senare (Shiplease).

avseenden varit speciella för rederinäringen, medan de i andra fall kan betecknas som likartade med vad som skett i andra kommersiella sammanhang. Det är mot denna bakgrund som förändringarna i avtalssituationen, partsrelationerna och utformningen av avtalen ska ses.

Sammanfattningsvis framträder därför rederinäringen i sammanhanget i vissa avseenden som en fortsatt tämligen speciell verksamhet och i andra fall som en verksamhet, där förhållandena i flera avseenden motsvarar dem som gäller i andra kommersiella relationer. Antalet verksamhetsinriktade avtal, särskilda avtalsformulär och avtalsrelationer har ökat, men samtidigt har sådana skillnader i flera avseenden lett till en synkronisering av de olika avtalsparametrar, som förekommer.

# **BIMCO's rolle ved udviklingen af standardkontrakter inden for den maritime industri**

**Av Søren Larsen, Deputy Secretary General, BIMCO**

Man kan ikke fortænke nogen i at have den opfattelse, at kontraktarbejde må være noget af det mest statiske og måske ligefrem kedelige man kan befatte sig med. Man ser jo næsten for sig støvede arkivskabe med stabler af dokumenter, og folk der sidder i læsesalsagtige kontorer med hornbriller og prøver at tænke store tanker. Dem der har besøgt BIMCO i København og i øvrigt deltaget i BIMCO's kontraktarbejde ved at intet er mere fjernt fra den virkelige verden - i hvertfald når det drejer sig om at udvikle internationale standardkontrakter for den maritime industri.

Tværtimod så er det et meget dynamisk arbejde som involverer en masse dygtige mennesker fra hele verden med et stort engagement for at gøre noget, der er til gavn ikke blot for vedkommendes firma men for hele skibsfartsindustrien på tværs af landegrænser; et arbejde der involverer top moderne IT teknologi og som ofte indbefatter politik og dermed indflydelse.

Dette er et indblik i, hvordan BIMCO's kontraktarbejde har udviklet sig gennem tiden og forhåbentlig også et indblik i, hvilken rolle BIMCO spiller i udviklingen af standardkontrakter for den internationale maritime industri.

## **Et historisk tilbageblik**

I begyndelsen af forrige århundrede var en række rederier, specielt dem der var engageret i skandinaviske kul- og træfarter, kommet under økonomisk press i et vigende fragtmarked. Det var en ganske alvorlig situation, som truede en del af dem på deres eksistens, og der måtte derfor gøres noget. På initiativ af rederier primært fra Danmark,

Sverige, Tyskland og England etablerede man, hvad der senere skulle blive den største internationale sammenslutning af rederier i verden, nemlig BIMCO. Nu skulle man have et forum inden for hvilket, man kunne gøre fælles front over for udefrakommende dårligdomme som for eksempel et dårligt fragtmarked. Og det første de involverede parter skulle prøve at blive enige om var nogle hensigtserklæringer omkring minimum fragtrater, og som de erklærede sig moralsk bundet af i fællesskabets gode ånd - og dermed er man vel - selvom man ikke ynder at sige det højt - så tæt på karteldannelse, som man overhovedet kan komme. EU Kommissionen ville ikke have set på det med milde øjne, hvis det var hændt idag. Men for nogle syntes det ikke alene at være tilstrækkeligt at løse problemet omkring fragtraterne og som en af de delegerede udtrykte det:

”Apparently decent freight rates would be useless if conditions of charterers are such as to serve the freight rate money for everyone else but the shipowners”.

Det at etablere ensartede certepartibetingelser syntes at være en logisk forudsætning for at få minimum fragtraterne til at fungere, og man besluttede sig derfor til at indføre udviklingen af standard certepartier som et af BIMCO's ”founding objectives”.

Dette skulle senere vise sig at blive en særdeles vigtig beslutning for BIMCO og for den internationale skibsfartsindustri i det hele taget. For mens det med at forhåndsaf tale fragtraterne aldrig lykkedes i det lange løb, så lykkedes man i den grad med standardisering af certepartier og senere andre kontraktstyper. Og i det hele taget er udviklingen af standardkontrakter her over et 100 år senere den aktivitet BIMCO er bedst kendt for.

Når man ser tilbage på, hvordan udviklingen af standardkontrakter er forløbet i efterkrigstiden og videre op igennem det 20 århundrede så er det vigtigt at holde sig for øje, at BIMCO blev etableret af skibsredere - for skibsredere og frem for alt som et værn mod svære tider. Det var skibsrederne, der alene finansierede organisationens aktiviteter, for først

senere kom der andre aktører til som en del af persongalleriet omkring udviklingen af standardkontrakter - såsom skibsmæglere, agenter, mv. - men det ændrede ikke det billede, at det var rederne, der var bestemmende og satte kursen - og det satte naturligvis sit præg på de kontrakter og standardklausuler der blev udviklet. De havde et udpræget beskyttelselement og skulle give rederierne det bedst mulige udgangspunkt for forhandlingerne, og det var så op til rederierne selv at prøve at bevare det meste af kontrakten i forhandlingsforløbet. GENCON 76 er vel et rimeligt godt eksempel på netop det forhold.

Når man så fra tid til anden hører folk sige at BIMCO jo blot er et stort konglomerat af skibsredere, som kun har et eneste formål, og det er at varetage rederiernes interesser, så må man blot sige; sådan var det engang - i dag er det langt mere nuanceret end som så. Skibsfartsbranchen har ændret sig, BIMCO har ændret sig og kontraktsudviklingen har ændret sig radikalt ikke mindst i gennem de seneste 20-25 år.

Selvom BIMCO jo egentlig havde etableret sig fornuftigt på certeparti- og konnossementsområdet op igennem det 20. århundrede eksemplificeret med dokumenter som BALTIME, GENCON, CONGENBILL og CONLINEBILL så stod kontraktsarbejdet over for store udfordringer. En stigende konsolidering af befragterne ikke mindst på området for tørlast ændrede magtbalancen mellem parterne i kontraktmæssig henseende. Det blev reglen mere end undtagelsen, at det var befragterne der bød op til dans med hensyn til hvilken kontrakt, der skulle indgås forretning på, og det gjorde sig gældende både hvor kontrakterne involverede lasteinteresserne selv eller i tidsbefragtningsmæssig sammenhæng, hvor de store befragtere tager tonnage ind på tid for at løfte deres eget transportmæssige behov. Det gjorde det naturligvis ganske meget vanskeligere for BIMCO's medlemmer samt rederierne i et bredere perspektiv at slå igennem med BIMCO kontrakter som det kontraktmæssige grundlag, ihvertfald uden at der måtte gøres visse indrømmelser.

Men et var hvad der skete på det kommercielle område noget helt andet var, hvad der skete på det lovgivningsmæssige område omkring lasteskader, hvor der var visse mellemstatlige organisationer, som be-

gyndte at lege med tanken om eventuelt at bringe certepartier ind som en del af et tvunget ansvarsregime. Det var jo ikke ligefrem BIMCO's kop te, idet det kunne indsnævre kontraktsfriheden betydeligt. Og var der noget BIMCO stod og står vagt omkring, så er det kontraktsfriheden.

## **BIMCO's første dokumentpolitik og -strategi**

Det stod derfor ganske klart, at det måtte gøres noget og i slutningen af 1980'erne etablerer man så den første egentlige politik og strategi vedørende udviklingen af standardkontrakter for den maritime industri. Det må lyde mærkværdigt for mange ikke mindst i de her moderne tider, hvor der er strategier for stort set alt, hvad man foretager sig, at man faktisk ikke havde en egentlig politik og strategi for så vigtigt et forretningsområde - udover at man skulle beskytte rederierne i videst muligt omfang.

Men det blev der gjort noget ved. En politik og strategi blev udarbejdet.

Politiken eller strategien som senere skulle vise sig at være uhyre effektiv med henblik på at fastholde BIMCO's ledende rolle på kontraktsområdet. Den var særdeles enkel i sin udformning men voldsom ambitiøs i sit indhold.

Der skulle gøres op med at udvikle overvejende rederorienterede dokumenter alene med det formål at give rederne et stærkt udgangspunkt i forhandlinger. BIMCO skulle nu udvikle balancerede dokumenter som skulle give begge de kontraherende parter et trygt og brugbart fundament for forhandlinger, - selvom det er svært at sætte en objektiv målestok for hvad en balanceret kontrakt er. BIMCO skulle udvikle klartformulerede kontrakter med henblik på at minimere området for uoverensstemmelser alene på baggrund af uklarheder i en given kontrakt eller bestemmelse.

Det at komme med et forslag om at gøre op med tidligere tiders instilling til balancen i kontrakter krævede mod og vedholdenhed, idet der var store søfartsnationer som havde et mere traditionelt forhold til dette.

Dernæst skulle BIMCO kunne tilbyde sit medlemskab og skibsfarts-



industrien i det hele taget kontrakter stort set inden for alle segmenter og nicher - det være sig inden for tank, tørlast, container, offshore, krydstogt, skibsbygning og reparationer, køb og salg, shipmanagement, osv. Dette ville udfordre BIMCO's fulde potentiale på kontraktsområdet trods den store og varierede ekspertise, der findes i organisationen. Og det måtte være indlysende for enhver, at selvom alle ressourcer blev udnyttet, så var det en strategi eller et mål, som det ville tage årtier at nå. Det var ikke en ide, der var kommet ud af det blå, idet BIMCO's sekretariat var begyndt at få mange henvendelser fra medlemmer på kontrakter, som lå uden for det traditionelle område for certepartier og konnossementer. Den grundlæggende tanke bag det at kunne tilbyde medlemmerne kontrakter inden for alle områder var, at de skulle have en kontrakt de kunne måle op mod de kontrakter som eventuelt måtte blive lagt frem til forhandling, og som i det mindste kunne fungere som en checkliste for de forhold, der bør adresseres i en given kontrakt, såfremt de ikke kunne få kontrakten igennem som helhed. Hvorom alting er så blev det startskuddet til, at hele mønstret for BIMCO's kontraktarbejde ændrede sig fra at være meget certeparti og konnossementsorienteret til at omfatte en lang række andre kontraktstyper.

Denne strategi havde sin virkning, for selvom den jo ikke natten over overbeviste befragtere og hvem der ellers måtte agere kontraktspartnere eller modparter til rederierne om, at nu havde BIMCO skiftet kurs - så var signalet sendt. Det er der flere eksempler på, men det klareste er måske, da et af verdens største olieselskaber BP/AMOCO en dag i 90erne kontaktede BIMCO og inviterede til samarbejde omkring et af deres egne tidscertepartier, hvor de havde behov for BIMCO's hjælp og ekspertise. De lagde ved den anledning ikke skjul på at BIMCO's mere balancerede tilgang til kontraktsområdet havde gjort indtryk og ansporet dem til at rette en sådan henvendelse.

## **BIMCO's formålsparagraf**

BIMCO's formålsparagraf for kontaktsområdet er som følger:

To provide a first class service to its cross-industry membership through the provision of quality information, advice and documentation and effective interventions and actions promoting fairness in the international shipping industry

To further consolidate its position as the recognized leader in the production of standard documents for the shipping industry, thus providing a tangible contribution to trade facilitation and harmonization within the shipping industry

Der er et par få men meget vigtige ord at hæfte sig ved; ”tangible contribution to trade facilitation and harmonisation within the shipping industry” - for det er hvad det hele drejer sig om i dag, når man taler BIMCO's kontraktarbejde.

BIMCO er blevet klart mere aktiv på den skibsfartspolitiske scene. Men det ændrer intet ved det faktum at BIMCO er og bliver en skibsfartsorganisation, der hurtigt udviklede sig til at skulle bistå rederierne og senere andre aktører inden for skibsfarten med tjenesteydelser, som falder naturligt ind i deres daglige og kommercielle drift af deres virksomhed ikke mindst kontrakter og klausuler (trade facilitation). Ved at udvide porteføljen af BIMCO kontrakter til en række segmenter og områder, der ikke før var dækket, bidrog man væsentligt til harmonisering på det kontraktlige område. Kontraktarbejdet er en meget væsentlig del af trade facilitation og harmonisering af skibsfartspraksis, og fra undersøgelser foretaget blandt BIMCO's medlemmer, så ved man, at det er en uhyre vigtig aktivitet; det at kunne gå ind og hente en kontrakt eller klausul på BIMCO's hjemmeside eller ringe og spørge kontraktafdeling, hvilken kontrakt eller klausul de skal bruge i en given situation er af uvurderlig betydning for dem.

Men uagtet hvor positivt det hele kom til at se ud efter BIMCO's kurskifte på kontraktområdet, så var alt ikke helt som BIMCO gerne ville have det. Det anslås at ca. 75 % af alle skibsfartstransaktioner i dag indgås på BIMCO kontrakter. Men desuagtet kunne man konstatere, at hvor BIMCO var kommet til at stå meget stærkt på kontrakter inden for områder som f.eks. shipmanagement og offshore så var der plads til forbedringer andre steder.

BIMCO besluttede sig for at nu skulle der laves en lidt mere detaljeret strategi for, hvordan man kunne få endnu bedre fat på kontraktarbejdet. Det var en beslutning der blev taget ud fra et ønske om at udbrede brugen af BIMCO kontrakter og klausuler endnu mere, men som samtidig skulle tage højde for det forhold, at BIMCO pludselig var blevet udfordret på kontraktområdet fra en kant, som man slet ikke havde forestillet sig nemlig Asien og mere specifikt Singapore.

## **BIMCO's nye dokumentstrategi**

- i) BIMCO skal forsætte med at udvikle kontrakter som dækker enhver niche inden for skibsfart, og som dækker hele skibets livscyklus fra det bliver bygget, sat i fart, managed, evt, solgt second hand - til det en dag slutter sit liv og bliver ophugget.
- ii) BIMCO skal fortsætte med at producere kommercielt balancerede kontrakter og klausuler, der er neutrale i forhold til markedets cyklus, og som er klart formuleret med henblik på parternes rettigheder og forpligtelser.
- iii) Derudover skal BIMCO i højere grad end tidligere prøve at identificere industriens behov og prioriter for nye kontrakter og klausuler inden nye projekter bliver iværksat; - så lidt mere research and development.
- iv) BIMCO skal frem for alt og i langt højere grad end tidligere markedsføre kontrakter og klausuler bl.a ved brug af moderne IT teknologi men også igennem kurser og seminarer i en erkendelse af sådanne kontrakter i en konservativ branche ikke nødvendigvis sælger sig selv.

## **Documentary Committee**

Et konkret tiltag som skal være med til imødegå hvad man kan kalde en regionalisering på standardkontraktområdet, og som på sigt kan blive skadeligt hvis det får lov til at udvikle sig, består i en ændring af sam-

mensætningen af BIMCO's 70 mand store Documentary Committee (DC) samt de arbejdsgrupper og stående udvalg som arbejder under Kommitteen på de forskellige projekter.

I dag består DC af op til 30 rederrepræsentanter fra et stort antal lande som igennem mange år har haft fast repræsentation på kommitteen og som bidrager meget aktivt i det løbende arbejde. Derudover er der en lang række andre repræsentanter fra nationale rederi- og mæglerorganisationer, P&I klubber, forskellige internationale organisationer, mv.. Så der er en god blanding af kommerciel, befragtningsmæssig og juridisk ekspertise på DC.

Det bemærkelsesværdige er at nogle lande nemlig dem som i tidernes morgen blev betragtet som væsentlige søfartslande, dvs. Danmark, Sverige, Norge, Tyskland, England, Frankrig men også Grækenland og Holland (altså 8 lande) alle har ret til at have to rederrepræsentanter på Documentary Committee, mens lande som Kina, Singapore, Japan, Korea, Indien og USA kun har ret til en repræsentant, - lande som for eksempel Brasilien, Argentina, Canada, ja hele kontinenter som Sydamerika og Afrika er slet ikke repræsenteret.

Det afspejler jo ikke det forhold at tyngdepunktet for international skibsfart i dag ikke længere ligger i Europa men har forskudt sig østpå til Asien. Selvom det var en politisk meget varm sag at tage op, så blev man fra formandskabets side på DC enige om at forslå en ændring i sammensætningen af DC, som mere præcist afspejler det forhold, at BIMCO er en international organisation med global rækkevidde og dermed give den et mindre europæisk islæt. Ændringen vil træde i kraft over en 2 årig periode fra maj næste år hvor alle lande skal have en rederrepræsentant på DC, hvilket vil give plads til en række nye lande, som vil blive inviteret med omkring bordet i DC.

## **BIMCO's rolle i forbindelse med udviklingen af standardkontrakter**

Det er nu redegjort for BIMCO's kontraktarbejde set fra trade facilitation og harmoniseringsperspektiv, men hvilken betydning har det for

de enkelte brugere, at der findes en international og anerkendt standard de kan forlade sig på som basis for deres transaktioner, og hvem er brugerne egentlig. Brugere er ikke længere kun de involverede kommercielle parter men i stigende omfang advokater. Efterhånden som kompleksiteten på lovgivningsområdet stiger i takt med, at der udvikles flere og flere sofistikerede kontraktstyper, så er der behov for eksperter, og det er advokaterne.

Men ellers er det de kommercielle parter selv, der er brugerne.

Kigger man på betydningen af brugen af BIMCO kontrakter så er det typisk 3 ting der kommer frem.

**Clarity** – naturligvis er balancen i kontrakten vigtig, og det er noget der vil være i fokus ved valget af en hvilken som helst kontrakt. Der har været synspunkter gjort gældende, at det faktisk ikke betyder det helt store for så længe parterne bare er klar over hvor kontrakten evt. slår ud til den ene parts fordel for, så kan der jo tages højde for det ved afregningen af kontrakten ved f.eks. at lægge lidt ekstra dollars på fragten. Det er et forenklet synspunkt, som i hvertfald ikke holder i kontrakter af en mere sofistikeret natur, og hvor det at ifalde et ansvar kan påføre store og uforudsete tab.

Balancen er vigtig. Hvis begge parter føler sig komfortable med det kontraktsmæssige grundlag så er der der langt bedre forudsætninger for at få et gnidningsfrit kontraktsforløb, hvor begge parter er villige til at give.

Men hvad der måske er af endnu større betydning og hvad der lægges uhyre stor vægt på er, at kontrakten er klar for så vidt angår den sproglige udformning, således at margenen for evt. misfortolkninger vedrørende parternes rettigheder og forpligtelser minimeres mest muligt. Det er yderst sjældent at en BIMCO kontrakt ender op i en voldgift eller domstol, hvor uoverensstemmelsen alene går på uklarhed i kontrakten eller de enkelte bestemmelser. Dermed spares BIMCO's medlemmer og industrien i det hele taget for mange omkostninger og tid. Flere anerkendte London voldgiftsmænd har nævnt at hvis værfter og redere i endnu større grad kontraherede på basis af NEWBUILD-CON i stedet for de typisk anvendte kontrakter på området for nybyg-

ninger, så havde der været mindre for dem at lave, da NEWBUILDCON ikke kun adresserer spørgsmål, som ikke er udeladt i andre former, men også gør det på en særdeles klar måde.

**Consistency** - harmonisering af skibsfartspraksis er det BIMCO's arbejde i virkeligheden handler om. Om nogen industri så er skibsfarten jo international og derfor afhængig af internationale regler hvadenten man taler lovgivning i sin videste udstrækning i form af konventioner eller man taler om kontrakter.

**Certainty** - forudsigelighedselementet er ligeledes vigtigt. BIMCO kontrakter er bygget således op at parterne typisk vil kunne danne sig et overblik over deres rettigheder og forpligtelser også når det kommer til forsikringsmæssige forhold. Det bedste eksempel er vel er BIMCO's kendte shipmanagement aftale (SHIPMAN). Når der er en shipmanagement aftale involveret som en del af en eventuel finansieringspakke af et skib så ved man, at bankerne ofte insisterer på at det er SHIPMAN, der skal bruges fordi alle parter hurtigt kan vurdere deres risici også i forsikringsmæssig henseende.

## **Betydningen af at bruge BIMCO kontrakter i et lidt bredere perspektiv**

Hvis brugerne er advokater - ja så er det bedste en advokat kan gøre for sin klient naturligvis at sørge for, at denne indgår en transaktion på den bedste mulige kontrakt, således at advokaten kan bruge tid på noget konstruktivt og fremadrettet og ikke eventuelle retssager opstået pga. af dårlige kontrakter. Det er de advokater som er involveret i vores arbejde - og dem bliver der heldigvis flere og flere af - helt klar BIMCO's og så skal der nok blive arbejde nok til advokatene i den henseende alligevel. Den perfekte kontrakt er endnu ikke lavet og bliver det formentlig heller aldrig.

Når brugeren er de kommercielle parter selv, en reder, befragter, værft en køber eller sælger så er det jo klart, at der er et stort tidsbesparende element i at kunne basere sig på lettilgængelige og gennemprøvede standardkontrakter i stedet for selv at skulle udarbejde dem fra bunden.

Og BIMCO's standardkontrakter er jo bygget således op at de let kan tilpasses den enkeltes behov i klar erkendelse af at der sjældent er to forretninger der er helt ens. Det er jo indbegrebet af BIMCO's kontrakter, at de ikke skal eller kan opfylde alles behov til fulde, men at de ved små justeringer skal kunne opfylde de flestes behov ved at gøre dem til fleksible og let anvendelige værktøjer.

Og hvad er så egentlig BIMCO's rolle med at udvikle standardkontrakter for den maritime industri

Svaret er vel næsten allerede givet, så lad mig lige nævne et par forhold som gør at BIMCO i dag står så stærkt på kontraktområdet:

BIMCO er ikke længere den organisation den var engang. Den består også af aktører, som har stærke befragtningsmæssige interesser som fx SHELL og BP på tanksiden, og CARGILL og BHP på tørlastsiden. Hvis ikke der er befragterorganisationer at forhandle en eventuel kontrakt med, så sørger BIMCO for at få befragterinteresser dækket ind på arbejdsgrupperne.

BIMCO har vel på visse områder formået at sætte en slags gældende retspraksis på områder, hvor der er begrænset baggrundslovgivning. Det bedste eksempel man kan give er på shipmanagementområdet hvor BIMCO's SHIPMAN vel næsten har fået en rolle som en reference kontrakt for hvad praksis er på området. SHIPMAN har opnået monopollignende status på området for third party shipmanagement.

BIMCO er i dag i stand til at reagere endog meget hurtigt på de kontraktmæssige behov der måtte opstå i industrien. BIMCO's GUARDCON kontrakt vedrørende bemanning af skibe med private vagter kan nævnes. BIMCO blev bedt om at udvikle og få en sådan kontrakt godkendt af DC inden for blot 5 måneder. Det blev gjort på 4. Det var en kontrakt, der blev hilst særdeles velkommen af industrien, og som allerede er blevet normdannende med henblik på de forsikringsmæssige vilkår når man tager vagter ombord, antal af vagter om bord, osv. Tid er i det hele taget blevet en ekstrem vigtig faktor med hensyn til at imødekomme det kontraktmæssige behov - ikke mindst på området for enkeltklausuler.

BIMCO leverer i dag både ammunition og våben i den forstand

våbenet er IDEA - ammunitionen er kontrakterne. Det gør naturligvis en forskel i forbindelse med brugen af kontrakter, at BIMCO samtidig kan levere en højeffektiv platform omkring eksekveringen af dem.

Men den altovervejende grund til at BIMCO i dag står stærkt på kontraktområdet er et hav af dygtige mennesker med forskellig ekspertise, som er villige til at give så meget af deres tid og viden til arbejdet. Derfor – når man taler kontraktarbejde så er BIMCO ikke en fjern størelse uden forbindelse til dem, der skal bruge dem – kontraktarbejdet er selve de mennesker, som er involveret.

BIMCO's rolle i udviklingen af standardkontrakter er sagt med et enkelt ord "FACILITATOR".



# Skeppsbyggnadskontrakt – den rättsliga utvecklingen och den allmänna köp- och avtalsrätten

Av Jörgen Almelöv, advokat, Setterwalls Advokatbyrå, Sverige

## 1 Ramen för presentationen

1970 avhölls det nordiska sjörättsseminariet på temat skeppsbyggnadskontrakt med särskild tonvikt på ”mislighold”. Det utmynnade i flera inledningsföredrag med imponerande innehåll (AFS bind 11 hefte 3). Bakom rubriker som ”Mangler ved verftets ydelser”, ”Kontraktsbrott och hävning”, ”Skibsbygging – erstatning, prisavslag, utbedring” döljer sig juridiska analyser som står sig gott än i dag.

Inspirerad av detta har jag valt att plocka upp några enskilda juridiska frågeställningar för att se var dessa har landat nu nästan femtio år senare.

De två teman jag tänker uppehålla mig vid är något tillfälligt valda och utan något egentligt samband;

- i) Under vilka förutsättningar bortfaller rätt till kontraherad ansvarsbegränsning? Detta är en frågeställning där kontraktsrätten frekvent gnuggas mot avtalsrättsliga aspekter. Det är den centrala frågan i min framställning.
- ii) Skadestånd i samband med hävning i fallande marknad där frågan om köprättsliga principer möjligen kan ställas mot skadeståndsrättsliga principer. Detta är en frågeställning som förekommit relativt frekvent under senare år. Temat behandlas dock närmare stickordsmässigt nedan.

Med tanke på den tid som står till förfogande ges endast utrymme

för en kortfattad analys i samband med respektive frågeställning. I huvudsak är den baserad på svensk rätt men jag har också i vissa begränsade delar sneglat på CISG samt ett (kanske) intressant engelskt rättsfall.

När det gäller skeppsbyggnadskontrakt tar jag upp BIMCO ”Newbuildcon”. Klausuler med ansvarsbegränsande effekt återfinns regelmässigt i många olika kontraktstyper. Jag vill nog påstå att man sällan eller aldrig ser ett skeppsbyggnadskontrakt utan ansvarsbegränsningsklausul.

## 2 ”Rätt” till ansvarsbegränsning

I BIMCO Newbuildcon har ansvarsbegränsningsklausulerna formulerats under rubrikerna ”Builder’s Exclusion Clauses” och ”Mutual Exclusion Clauses”.

### i) Builder’s Exclusion Clauses

”No liability in contract.... for (ii) any loss, damage or expenses caused as a consequence of such defect (which shall include but not be limited to loss of time, loss or profit or earnings or demurrage directly or indirectly incurred by the Buyer).”

### ii) Mutual Exclusion Clauses

“In the event, however, that a party fails to perform the contract, or unequivocally indicates its intention not to perform it, in a way which thereby permits the other party to treat the contract as at an end other than under the terms of the contract, any such claim that the other party may have shall not be limited or excluded by the terms of this contract.”

I dessa klausuler nämns inte ”gross negligence and wilful misconduct”. Enligt BIMCO:s kommentarer till klausulerna tar klausulregleringen sikte på väsentliga kontraktsbrott eller det som under engelsk rätt brukar benämnas ”repudiatory breach”. Det är dock inte ovanligt att

skeppsbyggnadskontrakt explicit hänvisar till att part inte kan friskriva sig för "gross negligence and wilful misconduct".

## 2.1 Ansvarsbegränsning vid uppsåt eller grov oaktsamhet?

Inte sällan stöter man på påståendet att en part inte har rätt att friskriva sig från ansvar när skadan orsakats genom grov vårdslöshet eller uppsåt. Det gäller åtminstone när någon på ledningsnivå i ett bolag förorsakat skadan. Det framställs som någon slags allmän rättsgrundsats. Går vi tillbaka till sjörättsseminariet 1970 kan stickordsvis noteras följande moment som skäl för ett obegränsat ansvar: "misligholt utbedringsplikt", "uppsåt/grov oaktsamhet från varvets sida", "fundamentala kontraktsavvikelser", "grov oaktsamhet vid kontraktsingåelsen i form av grundläggande planerings- och/eller organisatoriska brister".<sup>1</sup>

Den enkla historiska utgångspunkten har alltså varit att ansvarsfriskrivningar vid grov oaktsamhet eller uppsåt inte accepteras.<sup>2</sup> Åtminstone ur svensk synvinkel vill jag dock påstå att frågan om rätt till ansvarsbegränsning vid uppsåt eller grov oaktsamhet kan ha en betydande komplexitet.

Till att börja med är uppsåtsbegreppet, som ju framför allt har utvecklats inom straffrätten, svårhanterligt i kontraktsmässiga sammanhang. Det är t.ex. vanligt förekommande att en kontraktspart av ekonomiska eller praktiska skäl underlåter att prestera enligt avtalet – ett medvetet beteende som utgör avtalsbrott och som kan åsamka motparten skada. Ofta är det i dylika situationer oklart hur uppsåtsbegreppet ska tillämpas.

Innebörden av begreppet grov vårdslöshet är också det väsentligen oklart. Vanligtvis brukar som huvudregel uppställas ett krav på skadeinsikt. En ansvarig parts visserligen omdömeslösa beteende kan i så fall inte betecknas som grovt om han eller hon levde i föreställningen att

<sup>1</sup> Jfr Ole Lund, Om erstatning för mangler och försinkelse, utbedringsplikt och prisavslag ved skibsbygging, AFS, bind. 11 s. 361 ff.

<sup>2</sup> Möjligen har man kunnat se undantag mot bakgrund av identifikationsfrågor, se exempelvis Ole Lund, AFS, bind 8 s. 313 f.

kontraktet nog ändå skulle kunna efterlevas. I NJA 1992 s. 130 konstaterar dock Högsta domstolen att begreppet grov vårdslöshet inte kan ges en ”enhetlig innebörd på alla områden där det används”. Inte bara medvetet risktagande, utan också andra former av kvalificerade avvikelser från normal aktsamhet, kan utgöra grov vårdslöshet. I målet var fråga om byggnadsentreprenör gjort sig skyldig till grov vårdslöshet i samband med att ett innertak i en matsal på en skola ramlade ner.

NJA 1992 s. 130 har föranlett kommentarer i riktning mot att tillämpningsområdet för grov vårdslöshet skulle ha utvidgats. Rättsfallet tycks dock inte ha påverkat skiljedomspraxis. Vidare är det värt att påpeka att rättsfallet utan tvekan påverkades av det faktum att det förelåg risk för allvarlig personskada. Det handlade således om en situation som inte är jämförbar med att två parter i ett kontraktsförhållande reglerar det som i realiteten är rena ekonomiska risker.

Vidare bör frågan om ansvarsbegränsning vid uppsåt och grov oaktsamhet suppleras med riskallokeringsproblematik som i vart fall i samband med försäkrings- och kanaliseringssynpunkter kan medföra avsevärda förskjutningar till skadevållarens förmån.

I ett kommersiellt avtalsförhållande är det klart att parterna har möjlighet att själva reglera hur riskallokering ska ske. Detta framkom redan i generalklausulutredningen. ”Försäkrings- och kanaliseringssynpunkter anses sålunda kunna medföra avsevärda förskjutningar till skadevållarens förmån. Om den som lider skada har möjlighet att skydda sig genom försäkring och detta är brukligt eller han har blivit uppmärksam på, kan en ansvarsfriskrivning som annars inte vore tillåten godtas. Särskilt gäller det när försäkring faktiskt har tecknats, så att ansvarsfriskrivningen i realiteten har den betydelsen att regressrätten inskränks.”<sup>34</sup> Generalklausulutredningens inställning har också accepterats av Högsta domstolen i t.ex. NJA 2000 s. 462.

En intressant internationell bakgrund är PECL i art 8:109: “Remedies for non-performance may be excluded or restricted unless it would be contrary to good faith and fair dealing to invoke the exclusion or re-

---

<sup>3</sup> SOU 1974:83 s. 180.

<sup>4</sup> Se också Ramberg, Allmän avtalsrätt, 4 uppl. 1995 s. 291.

striction”. I kommentaren till denna artikel i PECL sägs samtidigt att ”An intentional disregard of the other terms of the contract may make it contrary to good faith to invoke the clause even if there is no intention to harm the other party. It should suffice that the non-performance was committed knowingly.”<sup>5</sup>

I norsk litteratur har PECL kommenterats av bl.a. Hagström, Obligasjonsrett s. 65 f; där Hagström citerar ”annan källa”: ”Some breaches, though intentional, may be within the contemplation of the parties as a decision one of them may have to make. Such intentional breaches would not mean that it is contrary to good faith to invoke the clause.” Hagström menar sammanfattningsvis att t.o.m. om en kontrahent medvetet nedprioriterar uppdraget och åsidosätter den andre partens mera centrala intressen är detta nog för att konstatera uppsåtligt kontraktsbrott, något som enligt honom skulle ha särskild betydelse i dröjsmålsfall.

## 2.2 Avtalsolkningsprinciper

Frågeställningen om rätt till ansvarsbegränsning vid grov vårdslöshet hänger inte fritt i luften utan förutsätter inledningsvis en kontraktsteknisk analys där grundläggande avtalsrättsliga moment ställs på sin spets. Utvecklingen går sannolikt mot en mer objektiv kontraktstolkningsanalys (se t.ex. NJA 1990 s. 24) men olika tolkningsprinciper måste självklart beaktas. Detta ställs särskilt på sin spets om *båda* parter varit mer eller mindre lika ansvariga för den oklara avtalssituationen. I sådana fall kan man ju inte tillämpa någon slags culpaprincip vid avtalsolknningen eller en avtalsolkning till nackdel för den som bär ansvaret för den oklara formuleringen (avtalsolkning contra stipulatore). I det följande görs några reflektioner kring möjlig avtalsolkning som bygger på de tankar och reflektioner som Jan Ramberg framför i artikeln ”Medveten otydlighet som avtalsrättsligt problem”.

---

<sup>5</sup> Jfr Krüger, Kontraktsrett s. 785 som fall av ”grov egenskyld” i kontraktsrättsliga sammanhang nämner ”mer grunnleggende planlegningssvikt, organisatoriske og administrative feil på vare- og tjenesteyderens side”.

Själva ordalydelsen i avtalet får av naturliga skäl många gånger stor betydelse. Det blir en ”objektiv” tolkning vilket kan förklaras med att det inte finns några självklara tolkningsdata som indikerar vad parterna egentligen haft för avsikt med en viss formulering.

Ett alternativ är att se på ordalydelsen i avtalet som en helhet. Här kan man då försöka finna ledning i struktur och formuleringar i andra delar av avtalet som ger stöd för en mer systeminriktad tolkning.

Man kan också tänka sig att det faktiskt går att finna vägledning i vad som brukar användas inom viss bransch eller i liknande avtal utan att man för den skull kan gå så långt att man kan tala om sedvänja eller branschkutym.

### **2.3 Rätt till ansvarsbegränsning vid misslyckat avhjälpande**

Det förekommer också att frågan om rätt till ansvarsbegränsning dyker upp i sidoordnade sammanhang. Ett sådant exempel är när avhjälpande av fel misslyckas. Detta har varit ett kärt tema i norsk rättspraxis ända sedan ”Wingull”-domen.<sup>6</sup> I Wingull-saken var fråga om ett huvudmaskineri som byttes ut efterföljt av ett antal haverier under en tidsperiod av ett och ett halvt år. Rederiet hävdade att ansvarsfriskrivningen från varvets sida skulle åsidosättas. Detta fastställdes också av skiljenämnden, ”og i norsk rett følger det av rettspraksis at ansvarsbegrensninger av samme type som form 188 punkt 9 kan settes til side ved mislighold av utbedringsplikten, herunder det at utbedringen ikke blir gjennomført innen utløpet av et rimmelig tidsrom”. ”Utbedring innen rimelig tid” utifrån svensk synvinkel har behandlats mer sparsamt men ett exempel är NJA 1979 s. 483 (s. 511 f). Högsta domstolen behandlade frågan om friskrivnings giltighet i det fall där säljaren åsidosatt sin skyldighet att avhjälpa fel enligt ett åtagande härom i avtal. Högsta domstolen anger i och för sig att ”köparen kan göra sina köplagsbefogenheter gällande, om säljaren befinnes inte vara i stånd eller vägrar att åstadkomma garanterat avhjälpande eller dröjer därmed under orimligt

---

<sup>6</sup> ”Wingull”, ND 1979/231.

lång tid”. Det sagda ska emellertid enligt Högsta domstolen endast gälla under förutsättning att tillämpligt avtal helt saknar bestämmelser som reglerar köparens sanktioner vid säljarens underlåtenhet att fullgöra sitt avhjälpandeansvar. I tillägg kan noteras att köplagen numera i 34-36 §§ har dispositiva bestämmelser som avser att reglera dessa frågor. En möjlighet är att köparen kompenseras genom prisavdrag då en misslyckad avhjälpning kan påverka värdet av fartyget.

## 2.4 Praktiska konsekvenser av rättsutvecklingen

Några praktiska reflektioner kring den konkreta avtalskrivningen för att öka en förutsägbar tolkning. Rättsutvecklingen pekar mot ett ökat behov av att precisera funktions- och ansvarsfördelning genom att säkerställa rätten till ansvarsbegränsning i klartext på ett sätt som går längre än vad vi traditionellt varit vana vid.

Mot bakgrund av rättsfallet NJA 1992 s. 130 finns anledning att närmare precisera under vilka förutsättningar rätten till ansvarsbegränsning ska kvarstå för den skadevällande parten. Om t.ex. avsikten är att ansvarsbegränsningen ska tillämpas såvitt det inte föreligger skadeinsikt eller till och med eventuellt uppsåt, bör detta framgå i avtalet. På samma sätt bör förtydligas huruvida sådan skadeinsikt måste föreligga på ledningsnivå för att ansvarsgenombrott ska kunna konstateras.

Härvid kvarstår naturligtvis möjligheten att med tillämpning av 36 § avtalslagen åsidosätta en friskrivningsklausul. Möjligen är detta en bättre metod än att hänga upp diskussionen på uppsåt eller grov vårdslöshet som självständiga rättssatser. Bedömningen efter 36 § avtalslagen medför som bekant en vidare tolkning av alla omständigheter som kan tillmätas betydelse i det enskilda fallet.

## 2.5 Slutsatser

Avslutningsvis vill jag påstå följande. Det finns ingen allmän rättsgrundsats till stöd för att en part inte kan åberopa ansvarsbegränsning också för det fall att skadan är förorsakad av partens egna grova

vårdslöshet. Det första steget är istället en avtalsrättslig analys. Hur är kontraktet formulerat? Finns det några hållpunkter i den ordalydelse parterna valt, respektive *inte* valt, som ger en fingervisning om vad som ska gälla. Här får man också göra en övergripande riskbedömning. Om denna avtalsstolkning inte ger stöd för att åsidosätta en ansvarsbegränsningsbestämmelse återstår i steg två frågan om att eventuellt tillämpa avtalslagens § 36.

### 3 Skadestånd i samband med hävning – ersättning för ”marknadsförluster”

Jag byter nu tema helt och hållet och övergår till begränsade frågeställningar i samband med skadestånd relaterat till köparens hävning och rätt till skadestånd för ”marknadsförluster”. Som ett exempel avseende skeppsbyggnadskontrakt och kontraktsreglering kan återigen nämnas BIMCO Newbuildcon.

BIMCO anger i klausul 39 (e) sedvanlig återbetalning m.m. Därutöver gäller klausul 37 (e), se vidare inledningen under 2 ovan. Någon särskild skrivning som ger vägledning för annan ersättning, eller alternativt beräkningsmodeller av skadans storlek, saknas. Detta är också typiskt för skeppskontrakt som sällan eller aldrig innehåller särskilt mycket vägledning i den frågan.

Föredraget ”Sanktioner mot varvets kontraktsbrott”<sup>7</sup> vid 1970-års seminarium innehåller förvisso intressanta synpunkter kring bl.a. varvets skadeståndsskyldighet. Dock saknas i princip kommentarer som ger någon vägledning vid den specifika frågeställning som jag valt här.

Det scenario jag ser framför mig är följande; rederiet, som köpare, häver skeppsbyggnadskontrakt på grund av varvets kraftiga försening. Marknaden för fartygspris faller markant efter hävningstidpunkten. Rederiet har vid tidpunkten för skiljeförfarande om varvets skadest-

---

<sup>7</sup> H.G. Melander, se AFS bind 11 s. 300 ff.



åndsskyldighet inte gjort något täckningsköp. Vilket krav kan rederiet ställa på skadestånd för ”marknadsförluster”?

### 3.1 Den konkreta skadeståndsberäkningen

Om vi ser till det verkliga händelseförloppet, ger 68 § köplagen en enkel utgångspunkt. Den skadelidande ska ersättas med utgångspunkt i det positiva kontraktsintresset. Det rör sig här om en jämförelse mellan två scenarion – det hypotetiska händelseförloppet och det verkliga händelseförloppet. Den första delen i vårt tänkta exempel ovan är relativt enkel beträffande det hypotetiska händelseförloppet.<sup>8</sup>

68 § köplagen förutsätter dock att täckningsköp skett inom ”skälig” tid. Sker inte köp inom ”skälig” tid får man istället tillämpa den abstrakta beräkningen i 69 §.

En tillämpning av 69 § förutsätter dock att det finns ett gängse pris för den typ av vara som det ursprungliga köpet avsåg. Tidpunkten som är avgörande är normalt tidpunkten för hävning. Är det fråga om specialtonnage är det dock i många fall svårt att visa på marknadsvärde.<sup>9</sup>

Kan ingendera av dessa bestämmelser tillämpas får istället skadestånd utgå enligt 67 §. Men finns det då utrymme vid en abstrakt skadeståndsberäkning att ta hänsyn till efterkommande händelser? Är det t.ex. förenligt med principerna om skadelidandes plikt att begränsa skadan att snegla på händelser efter hävningstidpunkten?

Här kan det också vara på sin plats att notera den mera allmängiltiga skadeståndsrättsliga utgångspunkten. Utgångspunkten i svensk skadeståndsrätt är att ett skadestånd ska bereda den skadelidande full ersättning. Detta kan också uttryckas så att skadeståndet ska försätta den skadelidande i samma situation som denne skulle ha varit i om skadan inte hade inträffat. Skadeståndet ska sålunda avpassas efter skadans storlek. Vare sig över- eller underkompensation godtas.

Inom skadeståndsrätten gör vi avstamp i 5 kap 7 § SKL där man bl.a.

<sup>8</sup> Beträffande skeppsbyggnadskontrakt kan det dock trassla till sig vid ändringsarbeten m.m.

<sup>9</sup> I CISG återfinns vi liknande bestämmelser i art 75 och 76 med mindre modifieringar som i detta sammanhang saknar direkt betydelse.

hänvisar till ”sakens värde”. I sammanhanget kan noteras att detta i normalfallet anses vara liktydigt med det s.k. ”dagsvärdet” såsom detta definieras i 6 kap 2 § FAL. Det är här fråga om återanskaffningspriset omedelbart före försäkringsfallet.

En väsentlig fråga vid tillämpningen av dagsvärdesprincipen gäller värderingstidpunkten. Enligt 6 kap 2 § FAL ska ju den skadade egendomens värde anses motsvara återanskaffningspriset omedelbart före försäkringsfallet med förekommande värdeminskningssavdrag. I skadeståndssammanhang är värderingstidpunkten emellertid inte på detta sätt låst vid skadetillfället.<sup>10</sup> Istället finns det goda skäl att anta att den relevanta värderingstidpunkten i normala fall utgörs av tidpunkten för dom i skadeståndsprövningsprocessen.<sup>11</sup> Här blir det en intresseavvägning mellan skadevållarens och skadelidandens intressen.

### 3.2 Omständigheter senare i tiden – ”The Golden Victory”-principen(?)

Med tanke på de stora förändringar som skett de senaste 4-5 åren avseende fartygspriser blir det stora skillnader i det ekonomiska utfallet beroende på vilken värderingstidpunkt som ska gälla.

Kan vi i det sammanhanget dra några slutsatser av ”The Golden Victory” (Golden Strait Corporation v. Nippon Yusen Kubishka Kaisha [2007] UKHL 12), som förvisso avser engelsk rätt och som gällde ett tidscertepartiförhållande? I det rättsfallet har House of Lords tagit hänsyn till händelser som inträffade lång tid efter parts kontraktsbrott. Majoritetens inställning kan bäst sammanfattas på följande sätt: ”Whilst the general rule was that damages for breach of contract were to be assessed as at the date of the breach, that rule was subject to many exceptions and qualifications, and was not to be mechanically applied in circumstances where assessment at another date might more accurately reflect the overriding compensatory rule”.

---

<sup>10</sup> Se Radetzki, Skadeståndsberäkning vid sakskada, 2004 s. 111, med hänvisning till NJA 1955 s. 119 och NJA 1970 s. 387.

<sup>11</sup> Se Karlgrén, Skadeståndsrätt, 5 uppl. Stockholm 1972 s. 205 samt Radetzki, Skadeståndsberäkning vid sakskada, 2004 s. 110 och 113.

Minoriteten, som inte ville ta hänsyn till efterkommande händelser, motiverade sin inställning genom att lyfta fram orden "certainty, finality, consistency and coherence".

En diskussion kring detta tema blir fort spretig trots den relativt enkla utgångspunkten i köplagen. Jag kan här bl.a. peka på skadelidandes plikt att begränsa sin skada, jmf 70 § köplagen (art 77 i CISG), förutsägbarhet, skadelidandes "skyddsintresse", behovet av enkla metoder för skadeståndsberäkning och frågan om vad som kan betraktas som en "rättvis" bedömning.

# Angloamerikansk innflytelse - hva er igjen av den nordiske befraktningsretten?

Av Trond Solvang, førsteamanuensis, Nordisk institutt for sjørett, Universitetet i Oslo

## 1 Innledning

Artikkelen tar sikte på å gi et tidsbilde av den nordiske befraktningsretten. Først belyses den tolkningsinnflytelse som øves fra angloamerikansk (særlig engelsk) rett, bl.a. gjennom standardkontraktenes engelskrettslige forankring. Deretter gjøres noen refleksjoner rundt befraktningsrettens sentrale rolle i engelsk kontraktsrett, og hvordan dette kan berike den kontraktsrettslige tenkningen også i nordisk rett. Perspektivet skiftes så til det lovgivningspolitiske; hvordan amgloamerikansk rett har tjent som inspirasjonskilde for løsninger i de felles nordiske sjølovene, og også det motsatte; hvordan lovgiver har valgt å distansere seg fra enkelte utslag av angloamerikansk rett. Til slutt gis enkelte synspunkter på sjølovens egnethet som bakgrunnsrett i vår tid.

## 2 Tolkningsdilemmaet mot angloamerikansk rett

Spørsmålet om angloamerikansk retts innflytelse ved certepartitolkning underlagt norsk/nordisk rett lar seg kanskje best belyses med en situasjonsbeskrivelse: Sentrale befraktningsrettslige emner som off-hire og liggetid er godt utviklet i engelsk rett, gjennom rikholdig rettspraksis, som igjen er sammenfattet i gode framstillinger i reise- og tidsbe-

fraktning. Denne litteraturen gir en felles faglig plattform, også om en jobber med befraktningsretten innenfor nordisk rett.

Som kontrast kan det nok sies at nordisk befraktningsrett lider av kildenød, i hvertfall relativt sett. Vi har en sjølov, men den byr ofte ikke på mer enn hovedprinsipper, f.eks. ved off-hire og liggetid. Rettspraksis til utmeisling av prinsippene er sparsom, i hvertfall i nyere tid, og som resultat finnes det heller ikke en rikholdig litteratur, som den engelske.

Når så, en sjelden gang, et certeparti-tolkningsspørsmål oppstår under nordisk rett kan det være nærliggende å tenke: Dersom løsningen relativt klart lar seg utlede av engelsk rett, hvorfor skal en ta bryet med å grave i hvordan nordisk rett og sjøloven er å forstå? Og hvis en likevel gjør det, og finner at nordisk rett trolig gir annet utfall enn engelsk rett, hva da? – skal det internasjonalt mer aparte system, det nordiske, tilside sette en internasjonalt utbredt forståelse forankret i det engelske? På den annen side: Hvis partene har valgt nordisk rett som styrende, så har de valgt nordisk rett.<sup>1</sup> Nordisk rett er ikke engelsk rett, så hvorfor i det hele tatt tenke i retning av de engelske løsninger som styrende?

Et slikt situasjonsbilde er selvsagt satt på spissen. Men kjernen er reell. Det bringer et element av rettsusikkerhet når det ved tvister kanskje må spørres: Er det grunnlag for å la hjemlig tolkningsløsninger fortrenkes av engelsk rett, og hva er i såfall kriteriene? Og det behøver heller ikke gjelde fortrenkning i egentlig forstand: For eksempel ved off-hire: Skal den engelske antitetiske tolkningsmetode føre til beskjæring av tradisjonell nordisk tilnærming hvor klausulene gjerne suppleres med generelle kontraktsrettslige prinsipper, f.eks. som nedfelt i sjøloven?

Spørsmålene er ikke nye. De fleste kjenner voldgiftsdommen *Arica*<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Innenfor artikkelens ramme tenkes på de tilfeller hvor partenes lovvalg utpeker norsk/nordisk materiell rett. Dersom, en sjelden gang, tvisteløsning i Norden er kombinert med engelsk lovvalg, er det opplagt at engelsk materiell rett som utgangspunkt skal anvendes. Men også her kan det tenkes brytninger mellom norsk/nordisk og engelsk rett, se som eksempel saken *Hindanger*, ND 1962. 68 NV, og omtalen av dommen i *Solvang, Forsinkelse i havn – risikofordeling ved reisebefraktning*, 2009, s. 91-93.

<sup>2</sup> ND 1983.309 NV.

som gikk langt i å anvende engelsk tolkningsløsning i strid med sjølovens, riktignok med en norsk tolkningstilnærming basert på kontraktskonsipistenes antatte intensjon. Arica-saken førte til en god del diskusjon i juridisk litteratur.<sup>3</sup> Mye fornuftig ble sagt, i begge retninger – og det gjør forsåvidt ikke vårt tolkningsdilemma enklere. Det blir heller ikke enklere når de norske og svenske forarbeidene til sjøloven 1994 inneholder ulike signaler. De svenske vektlegger internasjonal rettsenhet ved såkalte internasjonale partsforhold, og mener Arica-resultatet utfra et slikt perspektiv var riktig.<sup>4</sup> De norske motivene framhever derimot loven som tolkningsramme, også hvor den bryter med engelsk rett.<sup>5</sup>

Hva er så gjeldende rett? Som fremholdt bla. av Selvig,<sup>6</sup> går nok hovedtyngden av avgjørelser, særlig blant de ordinære domstoler, i retning av sjøloven som tolkningsramme. Så kunne det tenkes innvendt: - Men nå er vi i 2012! De fleste dommene er 30-40 år gamle eller mer. Ting har vel skjedd siden da, i retning av ytterligere angloamerikansk dominans?

Så ville tilfeldighetene at vi, tett oppunder vårt jubileumsseminar, fikk et slags svar på dette, i hvertfall for norsk rett, ved Borgartings lagmannsrett dom fra desember 2011.<sup>7</sup>

Saken gjaldt liggetid og spørsmålet om tiden tellet i perioder av dårlig vær og nattseilingsforbud som forsinket skipet forseiling fra venteplass i havnen og til kaiplass. Det gjaldt et Hydrocharter. Etter certepartiets standardbestemmelser ville hindringer som dårlig vær eller nattseilingsforbud, såkalte nautiske hindringer, være bortfrakters

---

<sup>3</sup> Se bl.a. Erling Selvig, *Tolking etter norsk eller annen skandinavisk rett av certepartier og andre standardvilkår utformet på engelsk*, Tidsskrift for Rettsvitenskap (TfR), årgang 99 (1986) s. 1-26; Kurt Grönfors, *Tolkning av fraktavtal, SGS (Skrifter/Sjörättsföreningen i Göteborg: 67)*, 1989, s. 51-53; Kai Krüger, *Norsk kontraktsrett*, 1989, s. 524. Se videre Solvang, *Forsinkelse i havn*, s. 70-87 med ytterligere henvisninger, samt Anders Mikelsen, *Henvisning til engelsk rett i kontrakter underlagt norsk rett*, TfR, 4-5/2008, s. 532 flg.

<sup>4</sup> SOU 1990:13 s. 85-86.

<sup>5</sup> NOU 1993:36 s. 16.

<sup>6</sup> Selvig, l.c.

<sup>7</sup> Dom av 22. desember 2011: LB-201-179215.

risiko.<sup>8</sup> Det samme ville følge av sjøloven. Tvisten gjaldt en formulering, tilføyd under forhandlingene, om at kaiplassen, som anvist av befrakter, skulle være *always accessible*.<sup>9</sup> Hadde befrakter gjennom tilføyelsen – (*berth to be*) *always accessible* – påtatt seg risikoen for slike nautiske hindringer?

Bortfrakter mente det fulgte av generell bransjeforståelse, forankret i engelsk rett, at enhver hindring var omfattet av formuleringen. Det er av interesse hvordan engelsk rett framheves på bekostning av sjøloven. Bortfrakter anførte: «*Avtalens ordlyd – sett sammen med bransjens forståelse av denne – er tilstrekkelig klar til at sjøloven deklarasjonelle regler må anses fraveket. [Så sies:] Uansett må engelske dommer som konkret vurderer forståelsen av tilsvarende bestemmelser tillegges større vekt enn generell norsk bakgrunnsrett.*»<sup>10</sup>

Befrakter, som ønsket å dempe betydningen av *always accessible*, anførte derimot: «*Lovvalget i certepartiet er norsk rett. [Befrakter] tolkning av begrepet er også i overensstemmelse med norsk bakgrunnsrett, jf. sjølovens § 329 sammenholdt med § 333. [Bortfrakter] har ikke tydelig nok fraveket det som følger av bakgrunnsretten. Det foreligger verken internasjonal bransjepraksis eller praksis fra utenlandsk rett som støtter opp om [befrakter] tolkningsforståelse.*»<sup>11</sup>

Lagmannsretten begynner med en språklig forståelse og finner *always accessible* tvetydig. Det sies: «*Selv om begrepsbruken tyder på at det alltid skal være mulig å komme frem til kaiplassen, kan den også forstås slik at det skal være fri adkomst til kaiplassen, men at nautiske forhold, som feks værforholdene, faller utenfor ordlyden.*»<sup>12</sup>

Retten omtaler deretter bransjepraksis og sier: «*Begge parter har vist til bransjepraksis til støtte for sitt syn. Lagmannsretten går ikke noe nærmere inn på bevisføringen på dette punkt, men nøyer seg med å*

<sup>8</sup> Det fulgte bla. av klausul D 3 som fastslo: «*Time lost in waiting for berth to count as laytime*», noe som motsetningsvis tilsa at tiden ikke tellet ved nautiske hindringer.

<sup>9</sup> Det var avtalt AAAA, dvs. *Always Afloat, Always Accessible*, men *Always Afloat* hadde ingen direkte betydning i saken.

<sup>10</sup> Dommen s. 3.

<sup>11</sup> Dommen s. 2.

<sup>12</sup> Dommen s. 3 (oppr. understrekning).

*konstatere at ingen av partene har kunnet dokumentere at bransjen forstår uttrykket «always accessible» på en bestemt måte.»<sup>13</sup>*

Så går retten over til den angloamerikansk forståelsen, og sier: *«Partene har for lagmannsretten lagt stor vekt på engelsk og amerikansk rettspraksis som har vurdert betydningen av en klausul om at en kai plass skal være «always accessible» eller «reachable on arrival». Lagmannsretten finner at denne praksisen kan ha relevans dersom den gir indikasjon på en allmenn forståelse av begrepet «always accessible» (eller tilsvarende begreper) som kan kaste lys over hva partene i foreliggende sak har ment med å inkludere en slik klausul i sitt certeparti.»<sup>14</sup>*

Retten omtaler deretter engelsk rett hvor underrettspraksis nok går i favør av bortfrakters forståelse; altså at *always accessible* omfatter alle former for hindringer. Retten mener likevel at rettstilstanden er uavklart: House of Lords har ikke tatt uttrykkelig stilling, og ulike oppfatninger uttrykkes i juridisk teori.

Så gis det en tilleggsbemerkning som har interesse: *«Lagmannsretten bemerker også at de engelske avgjørelsene er basert på en ordlydsfortolkning av de relevante klausulene, med bakgrunn i engelsk rettstradisjon. Dommene henviser ikke til hvordan bransjen generelt eller kontraktspartene spesielt har forstått begrepene. Etter lagmannsrettens syn innebærer det at dommene i liten grad kaster lys over løsningen i foreliggende sak, ...»<sup>15</sup>*

Retten omtaler deretter amerikansk rett og legger til grunn at oppfatningen der er uensartet. Retten sier: *«Lagmannsretten finner således begrenset veiledning i praksis fra Storbritannia og USA. Praksisen er uensartet, basert på en annen rettstradisjon enn den norske og gir ikke informasjon som belyser hva partene i foreliggende sak har ment med å innta en bestemmelse om at kai plassen skal være «always accessible» [...]»<sup>16</sup>*

Retten konkluderer så med at sjøloven ikke er fraveket og tilføyer: *»Lagmannsretten viser til at det er et grunnleggende element ved denne*

---

<sup>13</sup> Dommen s. 3.

<sup>14</sup> Dommen s. 4.

<sup>15</sup> Dommen s. 4.

<sup>16</sup> Dommen s. 4.



*typen reiseCERTepartier at bortfrakter har værriisiko. Etter sjøloven § 333 er denne risikoen regulært lagt på bortfrakter helt frem til skipet ligger ved kaiplassen. Etter norsk bakgrunnsrett har det i denne sammenheng ikke betydning om CERTepartiet klassifiseres som et «port charter» eller «berth charter»»<sup>17</sup>*

Dette siste har interesse fordi tingretten kom til motsatt resultat,<sup>18</sup> dels med vektlegging av engelsk retts forståelse av *always accessible*, men også fordi CERTepartiet etter sin struktur måtte forstås som et port charter. Tingretten uttalte bl.a.: «*Selv om det ikke er nødvendig for resultatet, vil retten likevel peke på at port charter benyttes hyppigere i internasjonale CERTepartier enn berth charter. ... Retten vil til dette bemerke at selv om det i internasjonal rettspraksis er ulike tolkningstilnærminger og også bransjeklausulene kan variere en del, så synes hovedtrekkene å være på det rene. Nemlig at både engelsk og amerikansk rett sammenfaller i den forstand at skipets ankomst til egnet venteplass utgjør oppfyllelesstedet for risikoovergang i hindringstilfeller.*»<sup>19</sup>

For egen del mener jeg lagmannsretten gjorde klokt i å ikke gå nærmere inn på kategoriseringen *port* og *berth charter* og forholdet til norsk rett og sjøloven. Betegnelsen *port charters* i engelsk rett trekker med seg en form for modelltenkning med implikasjoner. Modellen er utviklet for tilfeller av trafikkopphopning og sier noe om hvor skipet må være for å få liggetiden til å telle.<sup>20</sup> Den sier lite om hindringer i å nå kaiplassen etter at tiden er brakt til å telle, og det var dette spørsmålet saken her gjaldt.<sup>21</sup>

Så kan det kanskje sies: En lagmannsrettsdom er ingen høyesterettsdom! Men dommen har uansett betydelig interesse; den er av ny dato og den behandler relativt grundig tolkningstematikken mot engelsk rett. Essensen i dommen kan etter mitt skjønn sammenfattes: Angloamerikansk rett kan være bestemmende for forståelsen også i nordisk/nordisk

<sup>17</sup> Dommen s. 4.

<sup>18</sup> Oslo tingretts dom av 28. juni 2010: TOSLO-2009-2003004.

<sup>19</sup> Dommen s. 6.

<sup>20</sup> Se bl.a. Solvang, Forsinkelse i havn, s. 486 flg. og s. 537-39.

<sup>21</sup> Se Solvang, On foreseeability in construction of contracts in laytime matters – the significance of background law structures (under publikasjon i MarIus).

rett, dersom angloamerikansk rett gir belegg for at ord eller uttrykk har en slik internasjonal enhetlig forståelse at det kaster lys over hva partene har ment. Eller det samme kunne kanskje omskrives med at en slik enhetlig internasjonal forståelse utgjør en slags handelsbruk egnet til å erstatte sjøloven som bakgrunnsrett, som nevnt i lovens § 322 første ledd.

Og ved en slik vurdering har det interesse om feks amerikansk og engelsk rett er i samklang. Hvis ikke, er det i seg selv indikasjon på manglende enhetlig internasjonal bransjeforståelse. Utover det uttrykker lagmannsretten varsomhet med å adoptere generelle konsepter fra fremmed rett. Man tenderer mot det kjente i eget rettssystem, og det tror jeg er klokt. Det er forøvrig den klare tendensen også i engelsk og amerikansk rettspraksis; amerikansk rett fraviker ofte engelske tolkningsløsninger med slik begrunnelse, og vice versa.<sup>22</sup>

### 3 Det berikende ved angloamerikansk rett

Dette var noen betraktninger rundt det tolkningsmetodiske og forholdet til engelsk og amerikansk rett. Kanskje har jeg da flagget et slags standpunkt til artikkelens tema ved å hevde at sentrale elementer er i behold av norsk/nordisk befraktningsrett, til tross for angloamerikansk innflytelse.

Vi skal så snu perspektivet og rette blikket mot engelsk rett på et litt annet plan enn det tolkningsmetodiske. Befraktningsrettslige spørsmål løftes i engelsk rett opp i sfæren av generelle kontraktsrettslige prinsipper. Leser man f.eks. Chitty on Contracts, ser man raskt hvor sentralt befraktningsretten står. Også dette har interesse i et norsk/nordisk perspektiv; befraktningsrettens evne til belysning og utvikling av sentrale kontraktsrettslige temaer.

Det kan gjelde sentrale ting som den engelske *frustration*-læren. Fram til 1864 var det ingen slik lære om bortfall ved umulighetslig-

---

<sup>22</sup> Solvang, Forsinkelse i havn, s. 96-102.

nende oppfylleleshindringer. Den part som ved ytre hindringer ikke kunne oppfylle, ble i hovedsak pålagt erstatningsplikt, utfra betraktninger om at han kunne ha beskyttet seg ved egnet reservasjon i kontrakten.<sup>23</sup> I 1864 kom den første dommen, Taylor v. Caldwell,<sup>24</sup> til endring av dette. Saken gjaldt ikke befraktning men leie av et konsertlokale. Lokalene brant ned og oppfyllelse ble umuliggjort til de fastsatte datoene. Kontrakten ble ansett inngått under en felles forståelse om at kontrakten ville bortfalle ved slik tilfeldig undergang av kontraktsgjenstanden. Det var den første kimen til *frustration*-læren.

Allerede i 1874 kom en reisebefraktningsdom, Jackson v. Union Marine Insurance,<sup>25</sup> som utvidet læren til ikke bare å gjelde undergang av kontraktsgjenstanden men også forsinket oppfyllelse. Skipet grunnstøtte før kontraktstiltredelse og en 12 ukers reparasjonstid ansås å utgjøre en så grunnleggende oppfyllesesendring at det medføre bortfall av et certeperti for en reise fra Newport til San Francisco.

Det kan tilføyes at i engelsk rett oppfattes slik *frustration* som felles bortfallsgrunn som kan påberopes av begge parter. Falkanger<sup>26</sup> har påpekt at dette ikke nødvendigvis ville slå likens ut i norsk rett, hvor vi nok har et videre misligholdbegrep enn det engelske. I et norsk perspektiv ville nok et tilfelle som Jackson v. Union Marine ses som mislighold på bortfrakters side, med hevningsrett for befrakter, men trolig ikke for bortfrakter.<sup>27</sup>

I kjølvannet av Suez-krisen kom ytterligere befraktningsavgjørelser til utmeisling av *frustration*-læren, og da med tanke på hvilke oppofrelser eller tilleggskostnader bortfrakter/debitor måtte tåle som ledd i transportløftet – altså at det å måtte seile rundt Vest-Afrika i stedet for gjennom Suez, ikke var tungtveiende nok som fritaksgrunn; det ut-

<sup>23</sup> Chitty on Contracts, VOLUME 1, General Principles, 1999, s. 1168.

<sup>24</sup> (1863) 3 B.& S. 826.

<sup>25</sup> (1874) L.R. 10C.P. 125

<sup>26</sup> Thor Falkanger, Konsekutive reiser, Arkiv for Sjørett, Bind 8, s. 138-39 og s. 146 flg.

<sup>27</sup> Det bør likevel bemerkes at norsk rettspraksis fra dette tidsrommet synes å ha en noe annen tilnærming enn i dag; skipets forsinkelse ble i stor grad sett som et felles risikoprojekt med hevningsrett også tilkjent bortfrakter, se bl.a. Johs. Jantzen, Skibsforsinkelser før reisen, ND 1935 s. 337-53. Se også Høyesteretts dom i Rt. 1903. 360. omtalt i Solvang, Forsinkelse i havn, s. 249.

gjorde ikke *frustration*.<sup>28</sup>

Så fikk vi i 1990 tidsbefraktningsaken *Super Servant Two*<sup>29</sup>, med utvikling av kriterier for inntreden av *frustration*, særlig ved debtors/bortfrakters valgrett i oppfyllellesmåte. Bortfrakter var her gitt opsjon om bruk av ett av to navngitte skip, det ene totalhavererte før kontraktstiltredelsen, og det andre var i mellomtiden sluttet på annen kontrakt. Bortfrakters manglende oppfyllelsesmulighet ble ikke sett som fritaksgrunn siden umuligheten delvis berodde på forhold innenfor bortfrakters kontroll. Saken har en viss interesse for norsk/nordisk rett; den berører bla. kjernesporsmål ved vårt kontrollansvar, altså spørsmål rundt debtors valgrett i oppfyllellesmåte og valgets innflytelse på ansvarsfritak. Det er i så måte visse paralleller mellom den engelske *Super Servant Two* og den norske *Knutelindommen*.<sup>30</sup>

Vi går så over fra læren om *frustration* til den engelske misligholdslæren. Her er tidsbefraktningsaken *Hongkong Fir*<sup>31</sup> fra 1961 en merkesak. Pliktkategoriene fra kjøpsretten, *warranties* og *conditions*, ble her utvidet til en mellomgruppe, *innominate terms*, fordi sjødyktighetsplikten ikke passet innenfor de rigide kjøpsrettslige kategoriene. Fra et norsk/nordisk perspektiv har saken en viss interesse: Engelsk rett nærmet seg her det vi kjenner som det typiske vesentlighetskriterium ved misligholdshevning.

På samme måte er *Diana Prosperity*<sup>32</sup> fra 1976, en sentral dom for en nyansert tilnærming til den kjøpsrettslige plikt kategorien *conditions*. Saken gjaldt både tidsbefraktning og skipsbygging. Skipet som skulle leveres, under byggekontrakten og under tidscertepartiet for nybygget, ble presentert med et annet byggenummer enn det som framgikk av kontraktene. Bakgrunnen var at skrognummeret fra verkstedets underleverandør feilaktig ble brukt da skipet var ferdigstillet. Tidsbefrakter, og i forlengelsen kjøper under byggekontrakten, hevdet at dette var

---

<sup>28</sup> Se omtalen i *Chitty*, op. cit., s. 1192.

<sup>29</sup> [1990] 1 *Lloyd's Rep.* 1.

<sup>30</sup> Rt. 1970 s. 1059, se analyse av dommen i forhold til vår tids kontrollansvar, Erling Selvig/Kåre Lilleholt, *Kjøpsrett til studiebruk*, 2010, s. 352-56.

<sup>31</sup> [1961] 2 *Lloyd's Rep.* 478 CA.

<sup>32</sup> [1976] 2 *Lloyd's Rep.* 621 HL.

brudd på *condition*, fordi det gjaldt kontraktsgjenstandens beskrivelse, noe som i tradisjonell kjøpsrett utgjorde *condition*, og brudd på kjøpsrettslig *condition* ga avvisnings- og hevningsrett. House of Lords sa nei: Det måtte sondres mellom beskrivelse som sa noe om gjenstandens art og egenskaper, og beskrivelse som hadde en ren merkelappfunksjon til identifisering av kontraktsgjenstanden. Dette siste kunne ikke ses som *condition* i rettslig forstand, og tidsbefrakter/kjøper tapte saken. Dommen har kanskje ingen direkte overføringsverdi til norsk rett; den er fullt ut forankret i de engelske pliktkategoriene. Men det er av interesse at House of Lord tilla formålsbetraktninger og et spiselig resultat større vekt enn hva feks Court of Appeal gjorde. Det hører med til historien at tidsbefrakters/kjøpers hevningsspåstand var rent markedsmotivert; fraktmarkedet hadde falt til bunnivå fra kontraktene var inngått.

Nok en tidsbefraktningssak innenfor misligholdslæren er Gregos<sup>33</sup> fra 1994. Den gjaldt problemet rundt lovlig sistereise. Var det hevningss grunn at befrakter ga ordre om en reise som med sannsynlighet ville overskride certepartiets maksimumsperiode? En slik urettmessig ordre kan forsåvidt ses som en nullitet; bortfrakter kan velge å ignorere den, uten selv å være i mislighold. Retten fant at selve det å gi urettmessig ordre ikke var hevningssbetingende. Derimot, når bortfrakter ba om ny og lovlig ordre, mens befrakter insistere på den tidligere ulovlige ordren, så måtte dette være hevningssbetingende; det ga tilkjenne en manglende vilje hos befrakter til å stå ved kontrakten, og ga derved hevningssrett på antepert grunnlag. Betraktningene har åpenbart interesse også under norsk/nordisk rett.

En ytterligere, og ganske fersk, sak innenfor mislighold og tidsbefraktning er Aquafaith<sup>34</sup> fra mai 2012. Spørsmålet var om befrakter hadde rett til å tilbakelevere skipet for tidlig mot å betale erstatning for bortfrakters markedstap i restperioden, eller om bortfrakter kunne nekte slik tilbakelevering og i stedet stille skipet til befrakters rådighet ut restperioden, og kreve tidsfrakt? Det gjaldt altså hva vi kjenner som spørsmålet om kreditors avbestillingsrett mot erstatningsplikt.

---

<sup>33</sup> [1995] 1 Lloyd's Rep. 1 HL.

<sup>34</sup> (2012) EWHC 1077.

Det engelske utgangspunktet er at bortfrakter/debitor har rett til fastholdelse når, som her, vederlagsopptjening ikke er betinget av motpartens medvirkning. Det oppstilles likevel en reservasjon, med krav til legitime grunner for slik fastholdelse. I saken ansås dette kravet oppfylt: Bortfrakters nektelse av tilbakelevering var legitim, fordi han ellers måtte ta byrden med dekningskontrahering, og med tilhørende usikkerhet rundt oppfyllelse av sin tapsbegrensningsplikt. Betragtningene har opplagt interesse også under norsk/nordisk rett.

Så over til erstatning i kontrakt: Her kom i 2007 tidsbefraktnings-saken *Golden Victory*<sup>35</sup> som berører helt sentrale prinsipper for erstatningsberegning. Befrakter tilbakelevte skipet tre år for tidlig i et 7-års certeparti. To etablerte beregningsprinsipper sto her mot hverandre: Skulle beregningen baseres på markedsverdien for certepartiets restperiode, vurdert på misligholdsstidspunktet – eller skulle man basere seg på faktisk lidt tap, vurdert på domstidspunktet? Poenget i saken var at under restperioden skjedde Irak-invasjonen, noe som ville ha gitt befrakter kanselleringsrett under certepartiets krigsklausul. Og på grunn av markedsutviklingen var det sannsynlig at befrakter da ville ha kansellert. Skulle altså dette tas i betraktning, og derved beskjære bortfrakters kravsberegning for de fulle resterende tre år? Det ble dissens 3:2 i favør av prinsippet basert på faktisk lidt tap; befrakters (forsåvidt) hypotetiske kansellering ble altså tatt i betraktning.

Selve problemstillingen har opplagt interesse også for norsk/nordisk rett. Og utenfor kontrakt finner vi en norsk høyesterettsdom med en viss parallell, saken *Eystein* fra 1939.<sup>36</sup> En fiskebåt var ansvarlig for skade på en annen båts snurpenot. Det var spørsmål om å redusere skadelidtes krav fordi deler av fangsten uansett måtte lastes på dekk, og et uvær under reisen til land ville trolig ha skyllet mye av dekkslasten overbord. Høyesterett tok denne etterfølgende utviklingen med i betraktning og reduserte kravet, men forsåvidt uten å utmeisle noe prinsipp for beregningen, slik det typisk gjøres av engelsk Høyesterett.

---

<sup>35</sup> [2007] 2 Loyd's Rep. 164 HL.

<sup>36</sup> Rt.1939 s. 736.

Nok en sak om erstatning i kontrakt: Achilleas<sup>37</sup> fra 2009 gjaldt erstatningsberegning og avledede tapsposter, etter tidsbefrakters mislighold ved forsinket tilbakelevering av skipet. Bortfrakter hadde sluttet skipet på et gunstig etterfølgende langtidscertepart, i tillit til rettidig tilbakelevering. Når så forsinkelse skjedde måtte bortfrakter reforhandle raten for å berge det nye certepartiet, noe som ga et betydelig tap. Supreme Court's dom åpner for en viss nytenkning i det tolkningsmetodiske: Lord Hoffman, som ga det ledende votum, begrunnet avskjæring av rederiets tapspost med en normaltapsbetragtning basert på hva som ble funnet å være generell bransjeforståelse ved slik ”overlap”: at erstatningen ble satt til markedsdifferansen for overskridelsen, uten hensyn til bortfrakters avledede tapsposter.

En slik antatt bransjeforståelse ble, gjennom tolkning og *implied terms*, funnet å tilsidesette bakgrunnsrettens ellers gjeldende utmålingsprinsipper, som ville ha gått i bortfrakters favør. Metodisk minner saken om tolkningstematikken reist innledningsvis – altså overført til vårt tema: Når kan det sies å foreligge en bransjeforståelse som innlemmer engelsk rettstenkning, egnet til å tilsidesette norsk/nordisk bakgrunnsrett?

Det gir en naturlig overgang til neste tema. Vi har sett på det berikende ved engelsk rett, etter først å ha markert en viss distanse mot engelsk rett i tolkningssammenheng. Vi beveger oss da til noe som på sett og vis kobler de to, nemlig sjøloven som tolkningsramme i norsk/nordisk rett.

## 4 Sjølovens forhold til angloamerikansk rett

### 4.1 Historiske trekk

Sjøloven er ikke upåvirket av engelsk rett. Tildels innlemmes engelske løsninger, tildels tas det avstand fra dem. Det gjelder for sjøloven 1994 og det gjaldt for dens forgjengere. At det er slik er ikke egnet til å over-

---

<sup>37</sup> [2008] 2 275 HL.

raske. Loven bør gjenspeile hovedelementer av bransjeaktørenes forventninger, og engelsk rett har utvilsomt bransjeinnflytelse. Trolig kan loven sies å ha følgende hovedelementer: Dels er den basert på grunntrekk i kontraktspraksis, dels sentrale impulser fra engelsk og amerikansk rett, og dels grunnprinsipper i norsk kontraktstenkning.<sup>38</sup>

Her skal vi se på lovens forhold til engelsk og amerikansk rett, og vi begynner med to historiske eksempler; et som illustrerer avvik fra og et som illustrerer tilslutning til engelsk rett.

Eksemplet med avvik går tilbake i tid, til den opprinnelige sjølov av 1860, og gjelder reisebefraktning og liggetidens lengde. Tidligere, 80-100 år tilbake, var det vanlig med kortfattede liggetidsreguleringer. De kunne lyde: ”*customary quick despatch*”, ”*fast as can, custom of the port*” e.l. I norsk rett så man dette i lys av objektiviserte kriterier. Sjøloven hadde allerede i 1860 regler som knyttet liggetiden til skipets størrelse og dermed forventet lastefrekvens.<sup>39</sup> I rettspraksis ble klausulformuleringen ”*customary despatch*” forstått med referanse til normalforventet tidsforløp i de aktuelle havner.<sup>40</sup> Sentralt for nordisk rett var at liggetiden både gjennom lovgivning og klausulfortolkning var objektivisert og i prinsippet lot seg forhåndsberegne.

I engelsk rett forsto man slike klausuler annerledes. Der anvendte man prejudikater – fra 1860-tallet – som knesatte løsning om partenes gjensidige aktsomhetsplikter ved samvirkende oppfyllelse, som ved lasting og lossing av skip.<sup>41</sup> I liggetidsammenheng betød det at funksjonsfordelingen – hvem av partene som skulle gjøre hva – ble styrt av ”*custom of the port*”, mens selve tidsaspektet ble styrt av partenes aktsomhetsplikter. Realiteten var at bortfrakters krav på demurrage var betinget av at befrakter hadde opptrådt uaktsomt. Liggetiden var altså

---

<sup>38</sup> Se enkelte betraktninger i NOU 1993:36 s. 15-16.

<sup>39</sup> Sjøloven 1860 § 44 inneholdt et skalasystem basert på skipets størrelse som i vår tid er erstattet med et mer generelt påregnelighetskriterium, jf sjøloven 1994 § 332 første ledd. En løsning med begge elementer fantes i sjøloven 1893 § 81..

<sup>40</sup> Se feks ND 1925.356 SøHa og ND 1962.346 SøHa. Se generelt om sedvaners betydning, Hugo Tibergh, *The law of demurrage*, 1995, s. 115-25.

<sup>41</sup> *Ford v. Cotesworth* (1868) LR4 QB 127, omtalt i John Schofield, *Laytime and Demurrage*, 2005, s. 51-52.



ikke objektivisert som i norsk rett; den lot seg i prinsippet ikke forhåndsberegne.

Sjøloven inneholder fortsatt definisjon av liggetidsformuleringen, FAC (fast as can):<sup>42</sup> befrakter plikter å levere lasten så raskt som skipet, med intakt lasteutstyr, kan motta. Holder ikke befrakter skipets takt, inntrer demurrage. I engelsk rett forstås FAC motsatt: befrakter skal levere lasten «*as fast as [the charterer] can*», altså med bakgrunn i den knesatte modell om befrakters aktsomhetsplikt.

Johs. Jantzen har vært en sentral person i befraktningsrettens historie. Han hadde liten sans for den engelske tolkningen av «*fast as can*»; at engelskmennene dreide disse ordene til det uforståelige. Han sier bl.a.:

*«FAC-klausulen oppfattes ifølge en rekke engelske dommer således at den ikke fastsetter noen bestemt tid, likesålidt som «with customary steamer despatch – with all despatch» e.l. [Befraktere] har altså ingen annen forpliktelse enn til å utvise rimelig omhu «reasonable diligence» med hensyn til skipets ekspedisjon ... Jeg har ikke i engelske dommer kunnet finne noen forklaring av, hvorfor man ignorerer klausulenes utvetydige ord. Den hurtighet hvormed skibet kan fremme utlossingen av lasten, har dog ingen forbindelse med om [befrakteren] kan skaffe folk eller vogner eller lektere til å ta imot, men allikevel svarer han ikke for tapet av tid som følge av mangel derpå, når han da ikke har utvist mangel på «due diligence». ... Denne merkelige regel er stadfestet av House of Lords Asp XIV, 493 ... Ved amerikanske dommer er det fastslått at FAC-klausulen har hensynet til alle sedvanlige hjelpemidler som er til skipets disposisjon, herunder innbefattet luker og vinsjer.»<sup>43</sup>*  
-amerikansk rett sammenfaller altså med norsk rett.

Dette har kanskje mest historisk interesse, men ”*fast as can*” eller ”*customary despatch*”-klausuler forekommer også i dag. Sjøloven har altså sin definisjon, utfra en norsk/nordisk tradisjon. Engelsk rett har en annen forståelse, utfra en annen tradisjon. Eksemplet viser altså strukturelle forskjeller som kan oppstå, bl.a. fordi vi opererer med

<sup>42</sup> § 321 annet ledd nr. 1).

<sup>43</sup> Johs. Jantzen, *Godsbefordring til sjøs*, 1952, s. 88-89.

sjølov, i motsetning til engelsk rett. Men hele forklaringen ligger ikke der: Heller ikke amerikansk rett har sjølov, men der kommer man likevel ofte til løsninger som svarer til de norsk/nordiske, ikke de engelske.

Vi kommer så til eksemplet med tilslutning til det angloamerikanske, som også viser styrken av de impulser som har påvirket tenkningen i nordisk rett.

Tidligere opererte sjøloven med systemet fautfrakt.<sup>44</sup> Ved ikke-levering av last pliktet befrakter å betale en lovstipulert frakt, fautfrakt, uten noen justering basert på tapsbegrensningsplikt e.l. Bakgrunnen var romanistisk kreditormora-tankegang, kommet via tysk rett, om at befrakter som kreditor hadde rett men ingen plikt til å benytte transporttjenesten. Ikke-levering av last var derfor ikke mislighold men det måtte betales vederlag. Engelsk og amerikansk rett opererte her med ordinær plikttankegang: ikke-levering av last var mislighold med erstatningsplikt på bortfrakters hånd, underlagt ordinære regler for skadelidtes (bortfrakters) tapsbegrensningsplikt.

I 1938 ble sjøloven endret i favør av det angloamerikanske og endringen er siden beholdt.<sup>45</sup> Igjen kan Jantzen siteres, for han snakker tydelig. Han berømmet realismen i lovendringen den gang:

*«Man ga [befrakter] rett til å heve fraktavtalen når som helst det passet ham, mot å betale den ved loven fastsatte godtgjørelse. ... Dermed måtte så bortfrakteren la seg nøye, selv om hans tap var større, hva det sjelden var. Men til gjengjeld stakk han gevinsten i lommen også hvor hans tap var mindre, og det var regelen. Ja, selv i tilfeller hvor han hadde fordel av å bli kvitt certepartiet fordi fraktmarkedet var stigende, kunne han forlange sin godtgjørelse etter loven! I betraktning av de store summer det her kunne dreie seg om, vil man forstå at så vilkårlige regler måtte kunne medføre resultater som var støtende for rettsfølelsen enten det nå gikk utover den ene eller den annen. ... Hele dette kunstige og velmente, men urettferdig virkende system er man altså nå kommet bort fra. Loven har innført den eneste riktige løsning, den som stemmer med engelsk (og ameri-*

---

<sup>44</sup> Sjøloven 1893 § 126.

<sup>45</sup> § 352 første ledd.

*kansk) rettspraksis. Bortfrakteren kan kreve godtgjørelse for sitt beviselige tap ... »<sup>46</sup>*

## 4.2 Sjøloven 1994

Fra disse historiske eksemplene går vi over til sjøloven 1994. Loven gir eksempler på tilnærming til engelsk rett, men også forsøk på å balansere de mindre heldige sider ved engelsk rett. Noen eksempler:

Sjølovens tidligere system med bortfrakters hevningsrett ved utløpet av legal overliggetid, regulert til halvparten av liggetiden, ble opphevet som antikvert, til fordel for engelsk rettsutvikling hvor skipet i utgangspunktet må vente til lasteoperasjonene er avsluttet.<sup>47</sup> Men det er likevel behov for et skjæringspunkt for når forsinkelser i påvente av last blir uakseptable og bør gi bortfrakter hevningsrett. Og dette skjæringspunktet ved vesentlig forsinkelse er i loven regulert uavhengig av den engelske løsning; trolig kan hevningsretten etter norsk rett inntre tidligere enn den engelske *repudiation/frustration*-terskelen.<sup>48</sup>

I samme retning: Dersom skipet ligger og venter i det uvisse og befrakter ikke betaler påløpt demurrage etter påkrav, gir sjøloven bortfrakter rett til å kreve betaling eller sikkerhetsstillelse – og ved befrakters ikke-oppfyllelse, rett til å heve.<sup>49</sup> Det gjelder altså en beskyttelsesregel for bortfrakter som nok gir en betydelig heldigere løsning enn den engelske, hvor terskelen for befrakters hevningsbetingende betalingsmislighold er svært høy, noe som i praksis tvinger rederier til å la skipet ligge i det uvisse uten noen sikkerhet for betaling.

I samme retning finner vi lovens regler om bortfrakters interpellasjonsrett for å fremtvinge befrakters standpunkt til kansellering ved leveringsforsinkelse, både ved reise- og tidsbefraktning.<sup>50</sup> Regelen er ment å forhindre de urimelige løsninger under engelsk rett hvor bort-

<sup>46</sup> Jantzen, op. cit., s. 293-94.

<sup>47</sup> § 334 første ledd, jf NOU:1993:36 s. 66.

<sup>48</sup> § 355, jf NOU 1993:36 s. 75 og enkelte betraktninger i Solvang, Forsinkelse i havn, s. 365 flg.

<sup>49</sup> § 335 annet ledd.

<sup>50</sup> §§ 348 annet ledd og 375 annet ledd.

frakter er henvist til å seile en kanskje langvarig ankomstreise, for så likevel å bli kansellert.<sup>51</sup> Motstykket til dette er at befrakter etter norsk rett trolig må kunne kansellere antesipert – altså før kanselleringsfristens inntreden dersom det er opplagt at skipet vil bli forsinket. Og dette i motsetning til engelsk rett hvor kanselleringsklausuler tolkes til å være til hinder for det; befrakter risikerer å være i mislighold ved å kansellere før fristen, selv om skipet opplagt vil ankomme for sent.<sup>52</sup>

På samme måte har sjøloven regler om levering i sjøen ved tidsbefraktning<sup>53</sup> som er ment å avbøte de engelske løsninger hvor befrakter kan tenkes å kansellere etter mangelsbesiktigelse av skipet ved ankomst første lastehavn, selv om skipet forsåvidt allerede er levert innen kanselleringstiden ved passering en geografisk posisjon.<sup>54</sup>

Et eksempel i motsatt retning: Tidsbefrakter er pålagt objektivt ansvar ved levering av dårlig bunkers til skipet,<sup>55</sup> noe som tildels er inspirert av angloamerikansk rett.<sup>56</sup> Et slikt ansvar bryter med skyldansvaret oppstilt ellers i loven, f.eks. ved befrakters anvisning av usikre havner.<sup>57</sup>

Noen av de nevnte eksemplene kan nok støte på visse tolkningsvaner. Gir f.eks. certepartiklausulers ordlyd rom for den skjønnsmessige avbøting loven tar sikte på ved levering av skip i sjøen?<sup>58</sup> Og med tolkningsproblemer sikter jeg ikke til hvordan klausuler måtte bli tolket

---

<sup>51</sup> NOU 1993:36 s. 71.

<sup>52</sup> Se saken *Mihalis Angelos*, [1970] 2 Lloyd's Rep. 43 CA, for et slikt tilfelle av kontraktstridig antesipert kansellering. Bortfrakter vant frem med hevningsrett basert på befrakters urettmessige/premature kansellering, men erstatningskravet førte likevel ikke frem; bortfrakter kunne ikke påvise noe tap når befrakter usansett kunne og ville (rettmessig) ha kansellert ved skipets senere forsinkede anløp.

<sup>53</sup> § 374.

<sup>54</sup> NOU 1993:36 s. 84. Se enkelte betraktninger rundt bestemmelsen i Solvang, *Forsinkelse i havn*, s. 680-81.

<sup>55</sup> § 380.

<sup>56</sup> NOU 1993:36 s. 87.

<sup>57</sup> § 385, se også § 328 annet ledd for reisebefraktning.

<sup>58</sup> Se også Jantzens kritiske merknader til sjølovens interpellasjonsbestemmelser og deres forenlighet med enkelte kanselleringsklausuler, Jantzen, op. cit., s. 266. Se også Solvang, *Forsinkelse i havn*, note 109 på s. 87.

etter engelsk rett men etter norsk/nordisk rett.<sup>59</sup> Dette er likevel et tema på siden av poenget, nemlig at lovgiver har hatt et bevisst forhold til balansering mot de engelskrettslige løsninger.

### 4.3 Særlig om lovbestemmelser som utslag av kontraktsrettslige prinsipper

Et viktig punkt i sjøloven som fraviker engelsk rett er det grunnleggende system for risikofordeling ved liggetid og off-hire; dette at tidstap bæres av parten som har hindringer på sin «side», eller som skyldes den ene eller annen parts «forhold».<sup>60</sup> Denne side-reguleringen kan trolig smykkes med merkelappen «kontraktsrettslig prinsipp» i norsk rett.<sup>61</sup> Vi gjenfinner det i kjøpsrettslig kreditormora og i tidsbaserte kontraktsforhold, som husleie, osv.

Engelsk rett kjenner ikke slike prinsipper på samme måte. F.eks. ved off-hire er det egentlig ikke noe annet prinsipp enn at tidsfrakten skal løpe kontinuerlig så sant kontrakten ikke hjemler unntak. Et slikt utgangspunkt har forsåvidt gyldighet også for norsk/nordisk rett, men i tillegg har vi altså visse grunnleggende ideer om at man ikke skal måtte betale for uteblitt motytelse; en objektivisert regel om midlertidig suspensjonsrett uavhengig av mislighold i snever forstand.<sup>62</sup>

En annen ting er at temaene gjenfinnes i engelsk rettspraksis, men da fordi kontraktsklausuler ofte gjenspeiler en slik tanke. Ved liggetid er det f.eks. vanlig at tiden avbrytes ved «*delays attributable to the vessel*»,<sup>63</sup> noe som direkte svarer til sjølovens side-regulering. Men engelsk rett kjenner altså ikke en slik regulering som del av sin

<sup>59</sup> Se f.eks. Thor Falkanger/Hans Jacob Bull, Sjørett, 2010, s. 395 (petitavsnitt) med betraktninger rundt fraktavslagsbestemmelsen i sjøl. § 376.

<sup>60</sup> §§ 333 og 392.

<sup>61</sup> Se bla. Hagstrøm, Obligasjonsrett, 2002, s. 40 og 320-22; Krokeide, Forutsetningslæren og misligholdsbegrepet, TfR årg. 90 (1977), s. 581 og 633-42; Solvang, Forsinkelse i havn, s. 155 flg. og 293 flg.

<sup>62</sup> Om forholdet til misligholdsbegrepet, se bla. Krokeide, op. cit., s. 581-84 og 623 flg., og Solvang Forsinkelse i havn, s. 403 flg.

<sup>63</sup> Se f.eks. Shellvoy 5 klausul 14 (c) som opererer med "any cause attributable to the vessel" som supplement til "breach of this Charter by Owners".

bakgrunnsrettsstruktur.<sup>64</sup>

Ved off-hire kommer den samme tanke til uttrykk i certepartiene. Det opplistes off-hire begivenheter, som havari av skip eller utstyr, og tilføyes: «*or any similar cause preventing the working of the vessel*».<sup>65</sup> Slik kontraktsregulering utgjør normalt kjernen av bortfrakters «forhold» i lovens forstand, altså hva som utgjør hindring i bortfrakters oppfyllelse.

Nå er det selvsagt naivt å tro at generelle uttrykk som bortfrakters ”forhold” eller ”oppfyllelse” er noe forløsende ved fastlegging av klausu- lers innhold. De praktiske tvister gjelder jo nettopp den mer hårfine grensegang for hvilke begivenheter som omfattes av den ene eller annen parts oppfyllelse- eller risikofære. Men sentralt i vår sammenheng er å minne om at kjernen av disse prinsippene har en helt annen forank- ring i norsk/nordisk enn i engelsk kontraktsrettstenkning. I norsk/ nordisk rett er det nærliggende å se hen til disse prinsippene, nedfelt i loven, som ledd i kontraktstolkningen.

## 5 Betraktninger rundt sjølovens godhet

Etter denne gjennomgangen, som kanskje kan oppleves som en viss kampanje for norsk/nordisk rett og sjøloven, er det tid for noen kritiske refleksjoner: Fungerer sjøloven godt nok som modelløsning for vår tids mest sentrale tolkningsspørsmål?

I hovedsak er jeg tilbøyelig til å si ja. Men enkelte punkter mener jeg er merkelig foreldede, mens andre ikke treffer godt der skoen trykker i vår tid. Begge deler gjelder reisebefraktning.

Det ”merkelig foreldede” gjelder bestemmelsen i § 329 om at bort- frakter selv plikter å finne egnet lasteplass dersom plassen ikke er navngitt i certepartiet. Dette var virkeligheten frem til 1920-30-tallet.

---

<sup>64</sup> Engelsk rett kan derimot på andre områder ha strukturer som er tildels mer vidtfav- nende enn norsk/nordisk rett, se Solvang, *The English doctrine of compliance with orders - does it exist under Norwegian law?* (under publikasjon i SIMPLY)

<sup>65</sup> F.eks. NYPE 93 klausul 17 linje 225.

Siden den gang er både havners logistikk og kontraktspraksis endret.<sup>66</sup> Kanskje kan det sies at det foredede ikke gjør stor skade; certepartiene vil jo normalt inneholde nødvendige regulering av befrakters plikt og rett til å anvise skipets plass. Men slik foreddet regulering tar seg ikke godt ut i en lov ment som modelløsning, og den skaper i tillegg forvirring ved at disse reglene er koblet opp mot lovens liggetidssystem.<sup>67</sup>

Det jeg opplever som svakt regulert – der hvor skoen trykker – er reglene om liggetidens begynnelse. Lovens utgangspunkt er forsåvidt greit; at skipet skal være ved lasteplass, klart til å innta last, og ha gitt notis, før liggetiden kan telle.<sup>68</sup> Lovens unntaksregel er forsåvidt også grei; liggetiden kan begynne å telle tidligere dersom skipet hindres i å nå kai på grunn av forhold på befrakters ”side”, herunder ved trafikkopphopning.<sup>69</sup>

Men så sier ikke loven mer, og det er jo her spørsmålene oppstår. For eksempel: Hvor nært i eller ved havnen må skipet ligge oppankret for å få tiden til å telle?<sup>70</sup> Hvordan er loven her å forstå i forhold til de engelske prinsipper for *port charters*? Hvordan passer lovens system om forhåndsnotisgivning<sup>71</sup> i vår tid, hvor det hører til sjeldenhetene at skipet kan seile rett til kai, og hvor kontraktsformuleringer sjelden åpner for slik form for notisgivning?<sup>72</sup> Hva med hele det komplekse temaet knyttet til ugyldige notiser under engelsk rett, hvordan er loven her å forstå?<sup>73</sup>

I hovedsak tror jeg fornuftige løsninger lar seg utlede av bestemmelsene men ordlyden kan tildels være uklar. Betegnende er forsåvidt

<sup>66</sup> Johs. Jantzen påpekte dette allerede i 1939, se nærmere Solvang, Forsinkelse i havn, s. 475-85 og 503-8.

<sup>67</sup> § 333 annet ledd, annet punktum.

<sup>68</sup> § 332 første ledd.

<sup>69</sup> § 333 første ledd.

<sup>70</sup> Se § 333 som ikke gir noe kriterium for dette. Tilsynelatende kan § 332 annet ledd, annet punktum gi svaret, men bestemmelsen der gjelder et annet tema; forhåndsnotisgivning når skipet ikke hindres i å anløpe kai, og bør derfor ikke være retningsgivende for hvorfra tiden kan bringes til å telle når skipet hindres i å anløpe kai, se Solvang, Forsinkelse i havn, s. 535-36 og 589-93, med omtale av ND 1969.70 SøHa.

<sup>71</sup> §332 annet ledd.

<sup>72</sup> Se Solvang, Forsinkelse i havn, s. 695-701 og 732-35.

<sup>73</sup> Se forrige note.

liggetidssaken fra 2011 omtalt foran, hvor både tingretten og lagmannsretten hadde visse problemer med å orientere seg i lovens system.

## 6 Fremtidsblikk

Vi er her tilbake til innledningstemaet om det tolkningsmetodiske og forholdet til engelsk rett. For å få grep om lovens system er man i stor grad henvist til eksterne kilder, som lovhistorikk, eldre juridisk litteratur og eldre rettspraksis.<sup>74</sup> Når løsningene på denne måten ligger ”skjult” kan det gi tilsvarende tyngde til de engelskrettslige kilder, selv om disse på sentrale punkter ikke passer inn i lovens system.

Og det kan tilføyes: Grunntrekkene i sjøloven stemmer etter mitt skjønn godt overens med grunntrekkene i kontraktspraksis, mens grunntrekkene i engelsk rett ikke nødvendigvis gjør det, fordi engelsk rett viderefører prejudikatsløsninger som kan være historisk betinget og tildels løsrevet fra den helhetstenkning som ligger til grunn for sjøloven. Det lar seg derfor hevde at markedsaktørene kan være vel så godt hjulpet av norsk/nordisk befraktningsrettstenkning, som av engelsk.<sup>75</sup>

Så kan det kanskje spørres: Fortjener sjøloven en revidering for å rette opp enkelte svakheter som antydnet foran? Står slikt arbeid i forhold til det fåtall av tvister som tross alt er underlagt norsk/nordisk rett? Og ikke minst, er det i vår tid fortsatt en ånd av nordisk lovsamarbeid egnet til å gi et koordinert lovprodukt?

Svarene på slike spørsmål er nok ikke entydige. Det synes likevel klart at befraktningsretten som sådan vil eksistere i overskuelig tid. Og det samme vil nok gjelde for norsk og nordisk skipsfartsnæring. Vi har en sjølov fylt av tradisjoner og mye god innsikt. Kanskje bør vi da sørge for den oppdateringen som trengs for at vi som sjørettsjurister får glede av dette kontraktsområdet også i de neste 50 årene.

---

<sup>74</sup> Forarbeidene til 1994-loven gir begrenset veiledning og er på enkelte punkter noe misvisende, se Solvang Forsinkelse i havn, s. 698-701.

<sup>75</sup> Dette at norsk/nordisk rettstenkning er mer ”bransjenær” enn engelsk, er en gjennomgående tese i Solvang Forsinkelse i havn, se feks. s. 783-96.



# Afskibers rettigheder i et historisk perspektiv

**Av Henrik Thal Jantzen, advokat, Advokatfirma Kroman Reumert, Danmark**

## Indledning

Emnet, jeg har fået fornøjelsen af at tale over, kan friste til at give en stringent kronologisk gennemgang af de relevante godsbefordringsregler gennem tiderne.

Dette vil imidlertid næppe kunne fastholde tilhørernes koncentration og har vel også kun akademisk interesse. Jeg har derfor valgt at fokusere på enkelte forhold, hvor afskiberens retsstilling adskiller sig fra, hvad der gælder i mange andre lande.

## Historik

Helt vil jeg dog ikke undlade kort at berøre afskibers rettigheder i et historisk perspektiv.

Da den internationale samhandel tog fart med den voksende industrialisering i 1800-tallet, var der ingen regulering af transportkøbernes rettigheder. Konnossementet, der oprindeligt var tiltænkt som et rent kvitteringsdokument, indeholdt efterhånden flere og flere bestemmelser, der regulerede og navnlig begrænsede transportørens forpligtelser og ansvar. Negligence- og liberty-klausuler blev indføjet, og transportøren dikterede gennem konnossementsvilkår mere eller mindre omfanget af hans forpligtelser og ansvar.

Der var derfor behov for en vis regulering. USA, der også dengang var en stor afskibarnation, indførte først mandatoriske regler gennem den såkaldte Harter Act fra 1883. Princippet var allerede dengang, at transportøren skulle være ansvarlig ud fra en uagtsomhedsstandard kombineret med begrænsningsrettigheder på basis af transporterede enheder og uden ansvar for nautiske fejl.

I Europa var der også stærke kræfter blandt afskiberne for at indføre tilsvarende regulering. Efter en konnossementskomite blev nedsat i 1921 i Haag, blev der i CMI-regi udarbejdet et regelsæt ad modum Harder Act - de såkaldte Haag Regler fra 1924.

I løbet af 1960'erne erkendte man, at der var behov for revidering af disse regler. Efter en diplomatkonference i Visby i 1967 blev det såkaldte Visby Protokollat vedtaget i 1968, hvori Haag Reglerne blev justeret, ikke mindst indførelsen af kilobegrænsning som alternativ til kollobegrænsningen. Dette protokollat - nu kendt som Haag-Visby Reglerne - blev inkorporeret i søloven den 1. juli 1974.

Imidlertid opsgade de nordiske lande først Haag Reglerne i 1985. Dette gav betydelige udfordringer, da man i denne mellempæriode opererede med et tostrengt system med konventionsforpligtelser både til Haag-lande og Haag-Visby-lande. Ud fra transportens tilknytningsforhold, stedet for konnossements udstedelse og transportørens hjemsted skulle afgøres, om den pågældende transport var omfattet af Haag Reglerne eller Haag-Visby Reglerne - eller måske faldt helt uden for disse regelsæt.

Efter pres - ikke mindst fra udviklingslandene - blev der i FN regi (UNCITRAL) taget initiativ til udarbejdelse af nye regler til regulering af stykgodstransporter. Dette førte til vedtagelse af de såkaldte Hamborg Regler i 1978. De mest markante ændringer efter disse regler i forhold til Haag og Haag-Visby er navnlig

- ansvarsfritagelse for nautiske fejl bortfalder
- præceptive ansvarsperiode udvides fra "tackle to tackle" til hele varetægsperioden i laste- og lossehavn
- dækslast omfattes af reguleringen
- præceptive værnetingsregler, hvor transporten har den nærmeste tilknytning

Hamborg Reglerne fik ikke nogen større international opbakning og er kun tiltrådt af få nationer.

De nordiske landes afskiberinteresser havde et betydeligt ønske om, at Hamborg Reglerne skulle vedtages. Efter behandling i de nordiske sølovsudvalg og komiteer valgtes et kompromis, hvorefter man opre-

tholdt Haag-Visby Reglerne, men inkorporerede de dele af Hamborg Reglerne, der ikke var i strid med Haag-Visby Reglerne.

Disse regler - ofte kaldet Hamborg hybrid - blev indført i de nordiske sølove i 1994.

## **Lasteinteressens særlige retsstilling - Dækslast**

Dækslast var ikke omfattet af Haag-Visby Reglerne, jf. Haag Reglernes art 1C, og er derfor ikke i udgangspunktet omfattet af national præceptiv regulering, uanset lovgivningen måtte basere sig på Haag-Visby Reglerne. Det var derfor muligt for rederier at indsætte særlige dækslastsklausuleringer i konnossementerne, hvorefter man generelt fraskrev sig ansvaret for dækslast. Hvis det i forbindelse med lastningen måtte vise sig påkrævet at placere en afskibers last - helt eller delvist - som dækslast, påførtes konnossementet normalt tillige en specifik påtegning om, at (en del af) godset var lastet som dækslast uden ansvar for rederiet.

Før sølovsrevisionen i 1994 var det således muligt generelt at fraskrive sig ansvaret for dækslast, omfattende såvel de særlige risici, der følger af lastning på dæk, såvel som anden risiko.

Hamborg Reglerne undtager ikke dækslast, men indeholder specifikke regler om (udvidet) ansvar, når transportøren i strid med aftalen laster gods på dæk. Sådanne fundamentale deviationer fra transportens aftale eller forudsætninger medfører ikke overraskende, at transportøren pådrager sig ansvar - uden begrænsning.

Fra en praktikers synsvinkel ser man sjældent tilfælde, hvor et rederi laster gods på dæk, trods udtrykkelige aftaler om at dette ikke er tilladt. Derimod ses der ikke sjældent tilfælde, hvor en mellemkontraherende transportør - typisk ved projektlaste - påtager sig transporter dør/dør og i den forbindelse over for afskiber aftaler, at lasten - eller en specifik del heraf - ikke må lastes på dæk.

Denne undtagelse får speditøren imidlertid ikke aftalt med rederiet, der i sit konnossement med speditøren som afskiber påfører en klausulering om, at godset - eller en del heraf - må blive eller er blevet lastet på

dæk.

Afskiber vil i tilfælde, hvor dækslasten eksempelvis tabes over bord, selvsagt kunne gøre speditøren ansvarlig og i udgangspunktet uden begrænsning, jf. sølovens § 283. Ikke sjældent vil afskiber imidlertid erfare, at en sådan projektlastformidler ikke er særlig stærk økonomisk og har vanskeligt ved at opfylde sine forpligtelser. Dennes ansvarsforsikring undtager sædvanligvis sådanne kontraktdeviationer, så dækning for speditørens ansvar forekommer ofte vanskelig.

Afskiberen vil i ovenstående situation ofte forsøge at holde sig til sin vareforsikring. Vareforsikringsvilkår har imidlertid sædvanligvis den udtrykkelige undtagelse for dækslast, jf. Dansk Søforsikringskonvention § 183. Undtagelserne for denne særlige risiko må efter ordlyden af § 183 karakteriseres som objektive risikoafgrænsninger, og tabet er således ikke dækket, selvom afskiber har været i god tro. Anderledes efter Den Norske Varevilkår 1996/version 2004 § 17, stk. 3, hvoraf følger, at forsikringen også dækker, hvor lasten uden forsikringstagers vidende eller accept er lastet som dækslast.

Tilbage for lasteejeren er et krav over for den udførende transportør. Her kommer den nordiske sølov ham til hjælp. Reglerne om ansvar ved stykgodstransport gælder som nævnt også for dækslasttransporter, herunder også præceptivt. Det vil derfor være muligt at søge kompensation hos den udførende transportør efter sølovens almindelige ansvarsregler, men inden for rammerne af de gældende ansvarsbegrænsninger.

Sidstnævnte mulighed findes ikke i mange andre jurisdiktioner end de nordiske. Andre lande, der har inkorporeret Haag-Visby, vil normalt give rederiet mulighed for at fraskrive sig ansvar for dækslast, særlig for dækslastrisici. Et søgsmål mod rederiet vil derfor i mange andre jurisdiktioner ikke i et sådant tilfælde efterlade afskiber med noget regresprovenu.

## **Lastejerens pligt til betaling af GA-bidrag**

I henhold til York-Antwerpen-regel D (1974 og 1994) gælder princippet,

at pligt til betaling af GA-bidrag ikke påvirkes af, om nogle af parterne - herunder rederiet - har pådraget sig et ansvar for den hændelse, der førte til GA-hændelsen. Dog er denne pligt i andet led af Regel D modificeret med følgende:

”Rights to contribution in general average shall not be affected, though the event which gave rise to the sacrifice or expenditure may have been due to the fault of one of the parties to the adventure, but shall not prejudice any remedies or defences which may be open against or to that party in respect of such fault.”

I mange førende søfartsnationer fortolkes det citerede således, at der skal kunne påvises en oprindelig usødygtighed fra rederiets side, for at lasteinteressen kan undgå at betale GA-bidrag.

Som bekendt har de nordiske sølove inkorporeret York-Antwerpen-reglerne med en bestemmelse, der inkorporerer York-Antwerpen-reglerne (en bloc) som en del af den nordiske sølovgivning, jf. sølovens § 461, om end man halter noget bagud med inkorporering af de seneste versioner.

Hamborg Reglerne har imidlertid suppleret disse regler med en bestemmelse, der selvstændigt regulerer lasteejerens pligt til betaling af GA-bidrag som følger:

”With the exception of Article 20, the provisions of this Convention relating to the liability of the carrier for loss of or damage to the goods also determine whether the consignee may refuse contribution in general average and the liability of the carrier to indemnify the consignee in respect of any such contribution made or any salvage paid.”

Sidstnævnte bestemmelse er ligeledes inkorporeret i de nordiske sølove i forbindelse med 1994-revisionen og er indeholdt i sølovens § 289.

Efter denne bestemmelse er lasteejerens pligt til betaling af bidrag selvsagt betydeligt begrænset. Afgørende er, om transportøren er ansvarlig efter bestemmelserne om ansvar for lasteskader - således med udgangspunktet at der er ansvar (præsumptionsansvar) og dermed i

udgangspunktet ikke pligt for lasteejeren til at betale (se som eksempel herpå ND.2003.374).

Prøvelsen af dette spørgsmål kompliceres af, at ansvarsgrundlaget efter § 275 forudsætter en (godtgjort) kausalitet mellem den ansvarspådragende fejl eller forsømmelse og lasteskaden (eller lastetabet). Kausalitetskravet må i sagens natur være anderledes i forhold til § 289, da ansvaret her vedrører havari grosse-hændelsen og ikke lasteskaden (eller lastetabet). Hvad er det for et (negativt) kausalitetskrav, der må kræves, for at transportøren kan indtale et GA-bidrag fra lasteejeren?

Man kan eksempelvis tænke sig, at en last under transport forskubber sig, hvorved skibet kommer ud for betydelige rulninger. Skibet må i så fald søge nødhavn for at genstøve og sikre lasten, før rejsen kan genoptages. I nødhavnen konstateres det, at lasten er vandbeskadiget med søvand.

Transportørens ansvar for lasteskaden skal selvsagt bedømmes i forhold til, om transportøren kan bebrejdes, at der er trængt søvand ned i lasterummet. Har lugerne ikke været tilstrækkeligt tætte, og har lasten ikke været tilstrækkeligt surret, og er det transportørens ansvar.

Hvad angår ansvaret i relation til GA-hændelsen - nødhavnsanløbet - er kausaliteten alene knyttet til skibets ustabilitet og deraf følgende behov for nødhavnsanløb. Udgangspunktet må dog stadig være, at bevisbyrden påhviler transportøren. Kan han med andre ord ikke bevise at være uden ansvar, for at lasten forskubbede sig, eller at fornødne forholdsregler ikke blev taget, mistes retten til at kræve GA-bidrag fra lasteinteressenten.

Dette Hamborg-supplement er mig bekendt bestemmelser, der - ud over Hamborg-landene - kun kendes i de nordiske lande. Mange førende søfartsnationer bliver overrasket, når de bliver mødt med de skærpede krav for at kunne indtale GA-bidrag, og når hertil kommer, at der i søloven gælder en etårs forældelsesfrist, fra dispache foreligger, jf. sølovens § 501, stk. 1, nr. 8, bliver overraskelsen normalt ikke mindre.

Jeg er klar over, at der med seneste York-Antwerpen-revision er indføjet nye forældelsesfrister, men de ældre versioner ses stadig, og i så fald dette gælder sølovens korte forældelsesfrist i udgangspunktet.

Denne ganske markant gunstige retsstilling, lasteejeren har efter disse regler, ses ofte undermineret af, at lastejere underskriver bonds, der omtrent undtagelsesfrit henviser til, at bidragspligten skal afgøres efter engelsk ret og ved engelske domstole. Der er ikke noget krav om, at bonds skal underskrives efter Lloyds' standardformular. Foretages der således passende korrektioner af teksten, for så vidt angår bestemmelsen om lovvalg og værneting, vil det ofte gøre en markant forskel på lasteejerens retsstilling. Desværre ses det ofte, at sådanne dokumenter udstedes og underskrives pr. automatik; sagen er hastende, lasteejeren råber på at få lasten udleveret, og så er det naturligt, at man blot accepterer standarddokumentet som præsenteret af dispachøren uden nærmere overvejelser.

## **Lasteejerens retsstilling over for mellemkontraherende transportører**

Den, der har påtaget sig at udføre en transportopdrag i egen regning og for egen risiko, bærer selvsagt transportansvaret over for den berettigede lasteejer.

Når transportopdraget er viderekontraheret til en udførende transportør, vil den udførende, i hvis varetægt godset skades eller bortkommer, ligeledes være (solidarisk) ansvarlig. Dette følger formentligt allerede af almindelige delikt regler.

Særlige bestemmelser om ansvar, når transporten udføres af andre end den kontraherende, fandtes ikke i Haag Reglerne, men har dog været en del af søloven siden 1974.

Haag-Visby Reglerne - og Hamborg Reglerne - indeholder bestemmelser, der kodificerer et sådant solidarisk ansvar, som genfindes i de nugældende nordiske sølove - danske sølovs § 285 og § 286.

Spørgsmålet rejser sig ikke sjældent, om andre mellemkontraherende bærer et ansvar direkte over for den berettigede lasteejer, eller om krav alene kan fremmes over for den direkte kontraherende og den udførende.

Det har hidtil været antaget, at det ikke er muligt at foretage sprin-

gende regres eller direkte krav; man må holde sig til kontraktkæden suppleret med, at ligeledes den udførende er ansvarlig. Mig bekendt findes der ikke nordisk retspraksis, der inden for søtransport har åbnet mulighed for en sådan springende regres.

I tilfælde hvor den umiddelbare kontraktpart ikke har evne til at opfylde sine kontraktforpligtelser, kunne meget tale for, at søgsmål skal kunne rettes mod den næste i kontraktkæden ud fra synspunktet, at denne ikke bør beriges af sin principals manglende opfyldelse af sine forpligtelser. Inden for andre retsområder, navnlig entreprisekontrakter, er der i et vist omfang åbnet op for en sådan springende regres. Spørgsmålet er, om retsudviklingen ikke vil gå samme vej inden for søtransporten.

Inden for landevejstransporten er tendensen ved at gå den vej. CMR-konventionen er som bekendt ikke revideret siden sin tilblivelse i 1956. På dette tidspunkt var det ikke almindeligt, at transportopdraget som sådant blev viderekontraheret, og derfor er den kontraherendes retsstilling ikke specifikt reguleret i CMR-konventionen og dermed ej heller ikke den nordiske lovgivning inden for international landevejstransport, der (primært) er baseret på denne konvention.

I den danske Højesteretssag UfR.1987.481 H var spørgsmålet under prøvelse. Søgsmål blev i denne sag indledt mod blandt andet en mellemkontraherende transportør (sagsøgte 2). Lasteinteressen var af den opfattelse, at den pågældende var udførende, men under sagen kom det frem, at det ikke var tilfældet - opdraget var viderekontraheret, og den pågældende var alene mellemkontraherende. Selvom sagsøgte 2 således ikke var udførende, men alene mellemkontraherende, admitterede Højesteret alligevel søgsmålet med følgende præmis:

”Sagsøgte 2 har indtil telexet af 29. oktober 1982 fra den hollandske advokat givet udseende af at være udførende fragtfører, og sagens to øvrige parter har indtil dette tidspunkt ikke haft mulighed for at inddrage sagsøgte 2's medkontrahent under sagen. Retten kan tiltræde, at der under disse omstændigheder kan rettes krav mod sagsøgte 2 under denne sag.”



Af disse præmisser kan formentligt sluttes, at Højesteret ikke i almindelighed vil anerkende springende regres. Kun under de særlige omstændigheder som her, at den kontraherende med urette havde givet indtryk af, at han var udførende, kunne søgsmålet mod den mellemkontraherende admitteres.

Norsk højesteret har imidlertid i sagen (NORDLAND-sagen) fastslået, at også mellemkontraherende fragtførere er ansvarlige direkte over for lasteejeren ud fra devisen, at de mellemkontraherendes fragttilbud skal betragtes som et tredjemandsløfte over for lasteinteressenten, som han kan støtte ret på over for den mellemkontraherende.

Fremtidig retspraksis må vise, om NORDLAND-sagen vinder almindelig anerkendelse. I tilfælde, hvor fyldestgørelsesmulighederne over for de øvrigt involverede aktører på transportørsiden ikke er til stede, taler meget for, at der bør gives adgang til en sådan udvidet fyldestgørelsesadgang. Hensynet til lasteejerens legitime ret til at blive fyldestgjort for skader og tab af godset under transporten må her vægte tungt, ligesom den mellemkontraherende ofte må siges at være nærmere til at bære risikoen, for at andre i transportkæden ikke har evne eller vilje til at opfylde sine forpligtelser under transportaftalen.

## **Lastejers krav mod den udførende transportør**

Inden for transportretten gælder i udgangspunktet det almindelige princip om aftalens relativitet - altså at transportkøberens umiddelbare kontraktpart er ansvarlig for transportaftalens opfyldelse. Dette uanset om opdragets opfyldelse er overladt til en underkontrahent. Inden for stykgodstransport følger dette direkte af sølovens § 285, stk. 1<sup>1</sup>. Tilsvarende findes bl.a. i luftbefordringsreglerne, jf. luftfartslovens § 119b.

Dette er imidlertid inden for transportretten suppleret med, at den udførende transportør bærer et solidarisk ansvar over for lasteejeren for den del af transporten, han har udført, sml. sølovens § 286. Den udfø-

---

<sup>1</sup> Efter Rotterdam Reglerne er det ikke den udførende transportør, der er ansvarssubjekt, solidarisk med transportøren. Her er det derimod den registrerede ejer af skibet, jf. art. 37.

rende transportør defineres i henhold til sølovens § 251, nr. 2, som ”den der efter aftale med transportøren udfører transporten eller en del af denne”.

De ofte komplicerede rederistrukturer kan ofte gøre det vanskeligt at identificere den juridiske enhed, der bærer det retlige ansvar som udførende transportør. Det afgørende må normalt været, at den, der reelt og de facto må anses for driftsherre for det pågældende skib, er at anse for udførende transportør og dermed ansvarssubjekt for et lasteskadekrav. De formelle ejerforhold spiller en mindre rolle ved afgørelse heraf. Er den registrerede ejer således et selskab uden egentlig driftsmæssig substans, vil dette selskab uanset de formelle ejerforhold ikke være ansvarssubjektet som udførende transportør. På samme måde hvis et skib bareboatregistreres til et sådant selskab. Det selskab, der reelt forestår skibets drift, må derimod anses for udførende transportør, jf. eksempelvis ND 1992.133 (ANTHONY RAINBOW).

CMR-konventionen regulerer ikke tilfælde, hvor et transportopdrag i sin helhed er viderekontraheret til en udførende vognmand. Det er dog almindeligt anerkendt, at såvel den, der over for lasteejer har indgået transportaftalen (den kontraherende fragtfører), såvel som den udførende vognmand bærer et solidarisk ansvar over for den berettigede for skader og tab af godset under transportens udførelse. Også her må den vognmand, der de facto disponerer den pågældende lastbil, anses som udførende fragtfører. Særligt tilfælde, hvor lastbiler med chauffør stilles til rådighed for et speditørfirma, og lastbilens ejer alene afregnes efter kørte kilometer, kan give anledning til uklarhed om, hvem der bærer ansvaret som (udførende) fragtfører. Er disponeringen og instruktionsbeføjelsen i det hele overladt til speditøren, og vognmanden alene afregnes på basis af kørte kilometer, vil speditøren og ikke vognmanden være at betragte som udførende fragtfører, sml. FED 1995.211 VL.

## **Transportkonventionernes anvendelsesområde**

Transportreguleringerne inden for de forskellige transportgrene

er præget af, at de hver især lever deres eget liv og kun i meget begrænset omfang har forholdt sig til, at transporter kan omfatte flere transportformer. Dette hænger historisk sammen med, at transporter tidligere i langt større omfang blev indgået som unimodale transportaftaler, ofte direkte mellem lasteejer og den pågældende transportør.

Udviklingen, hvor speditører påtager sig hus til hus-opgaver, sammenholdt med at container- og vekselladstransporter i dag er veludviklet og egnet til mange forskellige transportformer, gør selvsagt, at anvendelsesområdet og samspillet mellem de enkelte transportkonventioner giver anledning til større og større udfordringer.

Derimod blev transportdokumenterne ikke i samme omfang tilpasset de kombinerede transporter. Transporter blev ofte gennemført på gængse port to port-konnossementer, uanset om transporten rent faktisk omfattede flere transportformer.

Et godt eksempel er den danske Højesteretssag UfR.1982.398 H (BRAGELAND), hvor retten måtte indfortolke, at et konnossement ligeledes skulle regulere en mange hundrede kilometers landtransport, da der ikke var andre transportdokumenter, der regulerede denne transportstrækning.

Med udstedelse af kombinerede transportdokumenter og passende netværksbestemmelser er der i dag ofte taget højde for de forskellige transportformer - trods de unimodale lovreguleringer.

Rotterdam-reglerne indeholder klassiske netværksbestemmelser i art. 26. Reglerne er bygget efter samme skabelon som NSAB 2000 § 23. Bliver disse regler vedtaget, vil der gælde legale netværksregler, som vil gøre behovet for at vedtage individuelle netværksregler mindre og sikre en mere ensartet løsning af disse udfordringer.

# **Certepartier til brug for opførelse af havvindmølleparker – brydningsfelt mellem entrepris og tidsbefragtning**

**Av Lars Rosenberg Overby, advokat, Advokatfirma Kroman Reumert, Danmark**

**Martin Sandgren, Siemens Windpower A/S, Co-head of legal, Danmark**

## **Indledning**

De senere år er der blevet opført en række havvindmølleparker i bl.a. Danmark og England. Samtidig er nye parker under opførelse eller projekteret forskellige steder i Europa. Skibe spiller en central rolle i disse projekter; både store og kapital intensive installationsskibe/rigge, projektlastskibe med stor krankapacitet og slæbebåde samt crew transfer skibe. Også når parkerne er opført og i operation er der behov for skibe når møllerne skal serviceres. Med en sådan aktivitet er der og vil fremover blive indgået mange kontrakter hvori skibe indgår som en væsentlig element eller er selve genstanden for kontrakten. Typisk er der tale om tidscertepartier.

Desuden er der en tendens til at reder og befragter har helt forskellig baggrund og (hyppigt) forskellige forventninger til parternes respektive rettigheder og pligter. Rederierne; i hvert fald mange af de første på markedet har en off shore Oil & Gas baggrund og er vant til at bruge Supplytime 2005 tidscertepartiet, som er meget redervenligt. Omvendt kommer flertallet af de personer som skulle gennemføre projekterne fra landbaseret på projektarbejde i blandt andet entreprenør branchen og har bygget deres erfaring op på traditionelle ikke-shipping kontrakt-koncepter, som eksempelvis FIDIC.

Der findes endnu ikke en standard kontrakt på området men i BIMCO regi er udarbejdet et udkast til et tidscerteparti for crew trans-

fer skibe ("WINDTIME"), som forventes lanceret i løbet af sommeren 2013. Mange af de spørgsmål, som er nævnt nedenfor er søgt reguleret på en balanceret måde i det nævnte udkast.

Formålet med nærværende artikel, der er baseret på et indlæg ved det 25. søretsseminar i Åbo i 2012 er at give en oversigtspræget beskrivelse af de problemstillinger, som oftest optræder ved kontraktindgåelsen og de løsninger man som regel når frem til. Scenariet kan i korthed beskrives som "shipping meets construction".

## Anholt projektet

Anholt projektet er opførelsen af havvindmøllepark bestående af 111 vindmøller ud for øen Anholt i Danmark. Projektet tjener som illustration af kompleksiteten i disse projekter men der er i øvrigt ingen sammenhæng mellem dette projekt og observationerne i denne artikel.




Parken forventes at være færdig i løbet sommeren 2013 og vil så have taget tre år at opføre. Der opsættes Siemens SWT-3,6-120 vindmøller med en kapacitet på 3,6 MW, hvilket giver en samlet kapacitet på 400 MW og det forventes at kunne producere el til 400.000 husholdninger.

I et sådant projekt optræder mange aktører og dermed en lang række kontraktrelationer. Der er en bygherre, entreprenører og leverandører samt underleverandører i flere led. Desuden er strukturen kontraktmæssigt et mix i mellem entrepriseaftaler, certepartier, købsaftaler og servicekontrakter.

De væsentligste kontrakter og aktører fremgår af oversigten på næste side.

## Kontraktmatrix (Supply & Installation)

Anholt Offshore  
Wind Farm

Foundations Manufacturing	Foundations Design and Installation	WTG and Tower Design, manufacturing and installation	Electrical (internal)	Site & Com.	Electrical (external)
Manufacture, delivery and installation  Installation Vessels  Other: -David cranes -Engineering	Turbine Supply Agreement (based on framework agreement)  Sub-supply agreements e.g. generators, towers etc.  Land transportation  Installation Vessels -Procured by developer -Used by WTG supplier  Hotel Vessels  Crew transfer Vessels  Other: -Crew transfer -Service vessels -Helicopters -Stevording -Etc.	Array Cable Installation  Array Cable Supply and Termination  Substation Control System (SCS) & Switchgear, 36 kV Connection Box Supply  Other: Electrical works contract platform, Network components	Site office  Jacking facilities  Other: Buoyage of work area, Renovation of port office, Consultancy	Substation  Export cables	
Seabed scan					
			<b>SIEMENS</b>		
	Port facilities, Gienas, <del>xxxxxxx</del>				
	Bunkers				
					KROMANN REUMERT

## Skibene

Som nævnt i indledningen benyttes en række forskellige skibe: Inden projektet går i gang er der udført omfattende havbundsundersøgelser hvortil særligt udrustede skibe med seismisk udstyr bliver brugt.

Installationsskibe bruges til at placere fundamenter, transition pieces (TP'er), tårne, naceller og vinger. Supplerende eller i stedet bruges jack-ups, kraner, hydrauliske hammere etc. Der opføres en "sub station" eller transformer station og i den sammenhæng benyttes eksempelvis heavy lift skibe idet konstruktionen er bygget på et værft i elementer der transporteres frem til bestemmelsesstedet. Dertil kommer "marine spreads" forstået som slæbebåde med tilhørende pramme til transport af mølle elementer og materialer. Fundamenterne, der også kaldes mono piles er store stålkonstruktioner (rør), som hamres ned i havbunden. De slæbes frem til sitet.

Havvindmøllerne skal forbindes til den omtalte sub station, som på sin side skal sluttes til kabler, der kan nå land. Dertil bruges kabellægningskibe. I hele processen er crew transport vessels ("CTVs) centrale idet der er et stort behov for at få flyttet ingeniører og andre rundt på sitet og frem og tilbage fra basen på land. Afhængigt af projektet bruges også hotelskibe/rigs.

## Interessemodsætninger

Som nævnt i indledningen har parterne i certepartierne ofte forskellig tilgang og forventninger til certepartiet. Rederiets udgangspunkt vil normal være at det stiller skibet, besætningen og dets kapacitet til rådighed i en aftalt periode mod at få betale sædvanlig tidscertepartihyre. Man accepterer vilkår om off hire som en iboende kommerciel risiko men har indrettet sig på at der alene er knyttet et begrænset økonomisk ansvar til projektet. Dette opnås navnlig gennem knock-for knock klausuler og fraskrivelse af ansvar for forsinket levering, tab, der skyldes off hire begivenheder samt konsekvenstab. Befragteren ser skibene som omdrejningspunkter i et stort logistisk puslespil og ønsker at rederiet påtager sig et ansvar for forsinket levering, skader på mølleelementer og



materiel, tab på grund af mangler ved skibet osv. Særligt er befragteren interesseret i at rederne påtager sig resultatforpligtelser.

Det skitserede modsætningsforhold er kombineret med et behov for effektivt samarbejde. I opførelsesfasen er parternes opgaver indbyrdes forbundne, man har parallelle job scopes og arbejdsstrømme. Dette viser sig særligt ved løfteoperationer, jacking up på sitet og ved installationen af fundamenter og vindmøller. Men selv transporten af teknikere skal se planmæssigt hvis arbejdet skal være effektivt. Og installationen skal foregå effektivt: Grundlæggende er bygherren underlagt en forpligtelse i licensen til at færdiggøre arbejdet planmæssigt men jo tidligere arbejdet er afsluttet jo tidligere kan man begynde at producere el. Vejrforholdene er kritiske for arbejdets fremdrift og underleverandørerne arbejder efter en nøje fastlagt tidsplan. Desuden er skibene charret ind for en bestemt periode. Endelig vurderes det at installationsomkostningerne generelt set må nedbringes hvis elforsyning fra havvindmølleparker skal være et bæredygtigt alternativ. Dette fordrer et effektivt installationsforløb.

## **Valg af kontrakt**

Valget af kontrakttype afhænger kontraktstrategien i projektet. Bygherren; det vil sige rettighedshaveren kan i et ekstremt udgangspunkt vælge en turn key løsning på eksempelvis FIDIV Silver book vilkår og i det modsatte ekstreme udgangspunkt indchartre den fornødne kapacitet på tidsbefragtningsvilkår (tilfælde hvor bare boat befragtning var været brugt kendes ikke) samt engagere den fornødne tekniske assistance. Sommetider vælges en mellem løsning, som man har gjort i Anholt projektet. Det bemærkes, at aftalen med mølle leverandøren i almindelighed går ud på at leverandøren selv skal medvirke med egne folk ved installationen af selve møllen (men ikke fundament og TP) men at de nødvendige skibe skal være til rådighed. Såfremt bygherren vælger en turn key løsning bliver konsekvensen i relation til de problemstillinger, der skitseres i nærværende artikel blot at det så er hovedentreprenøren, der vil indgå de nævnte aftaler og blive part i eksempelvis certeparterne.

Udgangspunktet for hovedkontrakterne er normalt Supplytime 2005 med tillægsklausuler tilpasset den konkrete opgave for skibenes vedkommende. Entreprisekontrakterne indgås på LOGIC eller FIDIC (Red eller Yellow book).

Det mest fremtrædende vilkår i en entreprisekontrakt er der skal foreligge et resultat ved afslutningen af kontrakten. Dernæst kan man skitsere de væsentligste elementer således:

- Intet erstatningsansvar for sen start af arbejdet
- Konventionalbod ved forsinkelse af arbejdet
- Pligt til at udbedre mangler
- Erstatningsansvar for konsekvenstab er afskrevet
- Erstatningsansvar for personskader og tingskader
- Construction All Risk Insurance skal tegnes og entreprenøren medforsikres
- Normalt en overordnet begrænsning af entreprenørens ansvar til værdien af kontrakten

Samlet set indebærer entreprisekontrakten et vidtgående ansvar for et endeligt resultat og økonomiske konsekvenser i tilfælde af misligholdelse.

Tidscertepartiets (Supplytime 2005) typiske vilkår er derimod helt anderledes idet den overordnede forpligtelse på rederens side er at stille skib og besætning til befragterens disposition i en begrænset periode. De væsentligste elementer kan derudover skitseres således:

- Kancellering af kontrakten ved forsinket levering men ikke mulighed for at kræve erstatning
- Off-hire ved visse hændelser og hævedgang efter aftalt periode men ikke mulighed for at kræve erstatning hvis skibet ikke kan performe
- Erstatningsansvar for konsekvensstab er ekskluderet
- Knock-for-knock fordeling ved personskader og tingskader
- Forsikringsforpligtelser på rederiets side men ingen medforsikring
- Ingen overordnet begrænsning af eventuelt ansvar

Samlet set er tidscertepartiets (Supplytime 2005) indhold blot at levere skib og besætning samt følge instruktioner i en aftalt periode men reelt yderst begrænset økonomisk ansvar i tilfælde af misligholdelse. Der er ingen egentlig resultatforpligtelse men dette er naturligt og ligger i tidscertepartiets natur; det er befragteren som har den kommercielle kontrol over skibet og giver besætningen ordrer. Skibet er i den sammenhæng blot et redskab hvorfor rederiernes udgangspunkt er at kontrol og ansvar må hænge sammen. For befragterne - hvad enten de er bygherrer eller entreprenører - er dette udgangspunkt ikke tilfredsstillende og derfor ser man ofte Supplytime 2005 certepartiet ændret i retning af entreprisekontrakterne. Jo vigtigere skibets funktion i projektet er jo mere omfattende er ændringerne. Dog vælges som regel et bestemt udgangspunkt for alle skibe i større udbud. For mindre kortvarige opgaver er der muligvis en tendens i retning af mindre ændringer såfremt der ikke er tale om installations-skibe.

## **Sædvanlige ændringer af Supplytime 2005**

For det første er der til certepartiet knyttet et ”responsibility/interface matrix”, der fastlægger parternes og muligvis også andre aktørers pligter i relation til de konkrete opgaver som skal udføres. I mangel udtrykkelig aftale om det modsatte medfører en sådan ”arbejdsfordeling” ikke noget udvidet erstatningsansvar i forhold til udgangspunktet i standard certepartiet og man må derfor sørge for at tilpasse kontrakten hvis der skal knyttes erstatningsansvar og sanktionsmuligheder til udførelsen af en konkret opgave (med andre ord gribes en misligholdelse af sådanne pligter af certepartiets bredt formulerede ansvarsbegrænsninger eller fraskrivelser).

For det andet sørger man for en meget udførlig beskrivelse af skibet og dets egenskaber i Annex A (det fortrykte annex som skal indeholde skibets beskrivelse) kobler dette annex til en række sanktionsvilkår såsom off hire klausulen.

Det økonomiske ansvar der pålægges rederiet for misligholdelse kan generelt rideses op som følger:

- Bøder ved forsinket levering
- Off-hire/reduktion af hyre for andre off begivenheder end standardcertepartiets
- Opfyldelses- og leveringsgarantier med hensyn til eksempelvis installationstid
- Erstatning i tilfælde af tab på grund af mangler ved skibet
- Erstatningsansvar for taber af og skader på mølleelementer og materiel

Dertil kommer projektspecifikke ændringer af standardklausulerne. Eksempelvis kan man pålægge rederiet at levere bunkers eller garantere skibets egnethed til sitet (i relation til bl.a. havbundsforhold).

Visse af de nævnte ændringer er problematiske for rederiet fordi P&I dækningen forudsætter at der arbejdes på knock-for-knock vilkår og i øvrigt ikke dækker ”specialised operations”. De fleste P&I klubber tilbyder en tillægsdækning for kontraktsansvar men den dækker kun indenfor det generiske dækningsfelt som pool aftalen mellem the International Group og P&I Associations omfatter. Man kan således få dækning for erstatningsansvar for uagtsomme handlinger og undladelser, som fører til skader på mølleelementer eller personer men ikke for et objektivt ansvar, som rederiet har påtaget sig for disse risici. Tilsvarende kan pligten til at betale bøder ved forsinket levering ikke forsikres under disse faciliteter.

Det kan desuden være relevant at afgrænse ansvaret for mobilisering/demobilisering eller pålægge rederiet at levere method statements (beskrivelse af hvordan konkrete opgaver skal løses). Ofte - og gerne i Annex A - har man præciseret under hvilke vejr og bølgeforhold skibet kan arbejde og hvordan dette måles.

Endelig aftales det i nogle certepartier at rederiets eventuelle erstatningsansvar eller pligt til at betale konventional bod er begrænset global set (eksempelvis til 20% af kontraktens værdi).

## **Sammenfatning af betydningen af sædvanlige ændringer i forhold til Supplytime 2005**

Samlet set er der tale om en "give and take" situation idet ændringerne:

- Afspejler integrationen af skibets scope i det samlede projekts scope
- Fastlægger og udvider rederens opgaver
- Pålægger erstatningsansvar eller bøder for skibets forsinkede levering
- Pålægger erstatningsansvar for misligholdelse af konkret pligter såsom skibets funktionsdygtighed
- Udvider off-hire risikoen
- Fravigelse af knock-for-knock princippet for visse tingskader
- Introducerer begrænsning af økonomisk ansvar og/eller sub-caps for rederiet

# **Nordisk Sjøforsikringsplan 2013 – Internasjonal harmonisering eller nordisk renessanse?**

**Trine-Lise Wilhelmsen, professor**  
**Nordisk institutt for sjørett, Universitetet i Oslo**

## **1 Innledning**

Temaet for denne artikkelen er den nye Nordiske Sjøforsikringsplanen (NP) som trådte i kraft 1. januar 2013 sett i lys av den internasjonale utviklingen for sjøforsikringskontrakter. Mens man for skipsfartskontrakter generelt ser en tendens i retning av tilnærming til alminnelig kontraktsrett og en internasjonal harmonisering, er denne tendensen mindre klar i nordisk sjøforsikring. Tvert om ser man her et eksempel på regional eller nordisk harmonisering med utgangspunkt i den tradisjonelle reguleringen av sjøforsikring i Norge. Denne nordiske harmoniseringen finner sted til tross for et omfattende arbeid med internasjonal harmonisering av sjøforsikringsvilkår i de senere år. Den nye nordiske planen av 2013 har derfor mer preg av nordisk renessanse enn av internasjonal harmonisering. Spørsmålet her er hvorfor man har valgt en slik løsning.

For å svare på dette spørsmålet, er det nødvendig å redegjøre for arbeidet med internasjonalisering av sjøforsikringskontrakten, og hvorfor dette ikke har fått noen konsekvenser for de nordiske reglene. Dernest skal vi se på noen områder hvor de norske sjøforsikringsvilkårene avviker fra reguleringen i andre sentrale vilkår, og hvorfor man ved den nordiske harmoniseringen har valgt å holde på de norske løsningene. Denne delen av fremstillingen gjelder dels prosedyrene knyttet til utforming og vedlikehold av kontraktene, dels materielle løsninger mht.

forsikringens dekningsfelt og sikredes opplysnings- og omsorgsplikter. Det er først og fremst forholdet til de engelske vilkårene som stenger for internasjonal tilnærming, og som her er av interesse. Men også i forhold til andre sivilrettslige systemer fremstår den nordiske planen som spesiell. Dette illustreres her gjennom en sammenligning med den franske sjøforsikringskontrakten, som ble fornyet og modernisert i 2010. Først gis det derfor en redegjørelse for rettskildebildet og utviklingen av sjøforsikringskontrakten i Norden, England og Frankrike.

## 2 Rettskildebildet og nasjonale utviklingstrekk

### 2.1 Rettskilder og utvikling i det Nordiske markedet.

#### 2.1.1 Lovgivning

De fire nordiske landene hadde tidligere en felles forsikringsavtalelov, Forsikringsavtaleloven av 1930. Denne loven er deklarasjonslov med mindre annet er sagt. Loven gjelder fortsatt i Danmark, men ble revurdert i 2003.<sup>1</sup> De tre andre nordiske landene har nye forsikringsavtaler.<sup>2</sup> Utgangspunktet i alle disse tre lovene er at reguleringen er presepatorisk, men med unntak for sjøforsikring for havgående skip.<sup>3</sup> I Norge, Sverige og Finland er det derfor full kontraktsfrihet for sjøforsikring.

Den danske FAL inneholder en del generelle bestemmelser som kommer til anvendelse på alle typer forsikring i tillegg til noen spesielle regler som gjelder for sjøforsikring. De spesielle reglene har hatt liten

---

<sup>1</sup> Dansk Forsikringsavtalelov 15. april 1930 (dansk FAL), endret ved lov nr. 434 10. juni 2003 og lov nr. 451 9. juni 2004.

<sup>2</sup> Norsk Forsikringsavtalelov (norsk FAL) 16. juni 1989, svensk Forsikringsavtalelov 2005:104 (svensk FAL), finsk Forsikringsavtalelov 28. juni 1994 (finsk FAL).

<sup>3</sup> Norsk FAL § 1-3, som unntar forsikring av skip som er underlagt registreringsplikt etter den norske sjøloven 24. juni 1994, svensk FAL kap 1 § 6 jfr. § 7 og finsk FAL § 3 tredje ledd, som begge unntar kommersiell sjøforsikring.

praktisk betydning fordi de var inntatt i den Danske Sjøforsikringskonvensjonen,<sup>4</sup> og er nå inkorporert i planen. De preseptoriske reglene som er aktuelle i vår sammenheng gjelder opplysningsplikt,<sup>5</sup> risikookkning,<sup>6</sup> og sikkerhetsforskrifter.<sup>7</sup>

De nordiske landene har også en felles nordisk avtalelov, som har en bestemmelse i §36 om tilsidesettelse av urimelige avtaler.<sup>8</sup> Bestemmelsen er preseptorisk og anvendes også i forhold til profesjonelle kontrakter.

## 2.1.2 Forsikringsvilkår

I Norge har sjøforsikring for rederiets interesser tradisjonelt vært regulert gjennom Norsk Sjøforsikringsplan (NSPL). NSPL er en fremforhandlet standardkontrakt utformet av en komité bestående av representanter for alle involverte næringsinteresser, dvs. assurandørene, rederiene og dispasjørene. Den første planen ble publisert i 1871. Planen ble deretter revidert i 1881, 1894, 1907, 1930, 1964 og 1996.<sup>9</sup> I forbindelse med vedtagelsen av Norsk Sjøforsikringsplan av 1996 ble det opprettet en Permanent Revisjonskomite som kontinuerlig skulle vurdere behovet for endringer i planen. Dette har ført til nye versjoner av NSPL 1996 i 1997, 1999, 2002, 2003, 2007 og 2010. Planen inneholder en generell del, samt spesielle vilkår for kaskoforsikring, interesseforsikringer, tidstap-

---

<sup>4</sup> Dansk Sjøforsikringskonvensjon ble først vedtatt 2. april 1850 og deretter revidert i 1934. 1934 Konvensjonen innholdt generelle regler og spesielle vilkår for bl.a. kasko, kaskointeresse, bygge risiko, vareforsikring, frakt, fraktinteresse og utstyr, se Trine-Lise Wilhelmsen *Issues of marine insurance*, SIMPLY Scandinavian Institute Yearbook of maritime law 2001 s. 41 ff. (Wilhelmsen 2001), s. 60.

<sup>5</sup> Dansk FAL § 10 jfr. § 5, 7, 8 og 9.

<sup>6</sup> Dansk FAL § 50 jfr. §§ 45-49.

<sup>7</sup> Dansk FAL § 51.

<sup>8</sup> Norsk avtalelov av 31. mai 1918 nr. 4 § 36, dansk Lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område, Lovbog nr. 600 af 8. september 1986 § 36, svensk Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (1915:218) § 36, finsk Lag om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (1982/956) § 36.

<sup>9</sup> Trine Lise Wilhelmsen og Hans Jacob Bull: *Handbook in Hull Insurance*, Oslo, 2007 (Wilhelmsen/Bull) s. 28 flg. og Trine-Lise Wilhelmsen *The Marine Insurance System in Civil Law Countries – status and problems* i MarLus nr. 242 (Wilhelmsen 1998), s. 18 flg.



forsikring, krigsforsikring, forsikring for kyst- og fiskefartøyer, forsikring for mobile offshoreenheter og byggerisiko.

Planen er supplert med omfattende forarbeider publisert i form av Motiver til Norsk Sjøforsikringsplan. Ved endringer i nye versjoner endres også motivene. Motivene fra 2002, 2007 og 2010 er kun publisert på nettet. Det samme vil gjelde for 2013- versjonen. Versjon 1999 er derimot publisert i bokformat.<sup>10</sup> Referanser til motiver som ikke er endret siden 1999 henviser derfor til denne med sidetall.

I nyere tid er det Sjøassurandørenes Centralforening (CEFOR) som har hatt ansvaret for vedlikeholdet av planen. CEFOR var opprinnelig en organisasjon for norske sjøforsikringsselskaper. Det nordiske sjøforsikringsmarkedet er imidlertid gradvis reorganisert slik at selskapene nå opererer på nordisk nivå. Dette har medført at CEFOR er utvidet til å inkludere sjøforsikringsselskaper basert i andre nordiske land.

Finland, Sverige og Danmark hadde frem til 2013 sine egne standardvilkår for sjøforsikring.<sup>11</sup> Vedlikehold av standardvilkår er imidlertid tidkrevende og kostbart, særlig hvis vilkårene er fremforhandlet av begge sider slik at enhver endring forutsetter enighet mellom partene.<sup>12</sup> CEFOR besluttet derfor at assurandørsiden kun skulle vedlikeholde ett sett med standardvilkår, og valgte å ta utgangspunkt i Norsk Sjøforsikringsplan 1996 versjon 2010. Grunnlaget for en ny Nordic Marine Insurance Plan 2013 ble lagt i en avtale inngått mellom CEFOR og det norske, danske, svenske og finske rederiforbund 3. november 2010.<sup>13</sup> Komitéforhandlinger om ny nordisk plan startet i januar 2012,

---

<sup>10</sup> Motiver til Norsk Sjøforsikringsplan 1996 Versjon 1999, Det Norske Veritas, Oslo 1999.

<sup>11</sup> For Finland: Finska kaskoförsäkringsvillkor för fartyg 2001, for Danmark: Forsikringsbetingelser for kasko 1992/1998 and Dansk Søforsikringskonvention 1934, for Sverige: Allmänna Svenska Kaskörsäkringsvillkor 2000 og Allmän Svensk Sjöförsäkringsplan 2006.

<sup>12</sup> Dansk Søforsikringskonvention og de finske og svenske kaskovilkårene er fremforhandlet. De danske kaskovilkårene er anbefalt av den danske Sjøassurandørenes Centralforening. Svensk Plan er utformet av assurandørene, jfr. Wilhelmssen/Bull s. 34-36.

<sup>13</sup> <http://www.cefor.no/Documents/Clauses/Nordic%20Plan%202013/2010%20sign%20Nordic%20Plan%20Agreement.pdf>

og forslag til ny plan ble sendt på høring 8. juli 2012.

I løpet av forhandlingene er det blitt enighet om en del endringer. Endringene er dels nødvendige for å ta hensyn til at planen får et nordisk anvendelsesområde, dels dreier det seg om modernisering for å ta hensyn til utviklingen i næringen på særlige områder. Det har ikke vært tale om noen tilnærming til internasjonale vilkår eller praksis, og man har ikke tatt hensyn til arbeidet rettet mot internasjonal harmonisering. I forhold til sentrale generelle spørsmål knyttet til forsikringens dekningsfelt og opplysnings- og omsorgsplikter dreier det seg i all hovedsak om en ren videreføring av NSPL 1996 versjon 2010.

## 2.2 Rettskildebildet og utviklingen i England

I England er sjøforsikring regulert delvis av Marine Insurance Act of 1906 (MIA) og delvis av forsikringsvilkårene. MIA kodifiserte klausuler som fantes i markedet på begynnelsen av 1900-tallet. Loven regulerer bl.a. sikredes opplysningsplikt, sjødyktighet, begrepet "warranty" som grunnlag for sikredes plikter og unntak for slitasje. Det er uklart i hvilken utstrekning loven er preceptorisk,<sup>14</sup> og på flere områder har vilkårene andre løsninger.

Det engelske sjøforsikringsmarkedet er delt mellom Lloyd's og London Companies Market, som tegner forsikring på identiske vilkår. De viktigste standardvilkårene for havgående skip er "Institute Times Clauses - Hulls" (ITCH). De første ITCH er datert 1983, og dekker ca. 75 % av markedet. En ny versjon av ITCH ble publisert i 1995, men disse blir visstnok lite benyttet. Begrunnelsen er at skipsrederne er konservative og lite villige til å gi slipp på vilkår de kjenner og er komfortable med. Assurandørene har derfor ikke greid å overtale rederne til å bruke ITCH 1995. I tillegg er begge parter tilbakeholdne med disse vilkårene fordi de ikke har vært testet i rettssystemet.<sup>15</sup>

Både MIA og de engelske vilkårene er kritisert internasjonalt. Som

---

<sup>14</sup> Wilhelmsen 2001 s. 53-54.

<sup>15</sup> Wilhelmsen/Bull p. 36, jfr. også Gilman and Merkin: *Arnould's law of marine insurance and average*, 17. ed., London 2008 (Arnould), s. 815 (19-32).

svar på kritikken presenterte det engelske markedet et nytt sett forsikringsvilkår, International Hull Clauses, i 2002. Disse ble revidert i 2003. Endringen i 2003 var tilsynelatende influert av det internasjonale harmoniseringsarbeidet i regi av CMI.<sup>16</sup> Det amerikanske markedet er også anbefalt å ta i bruk disse vilkårene.<sup>17</sup> Når det gjelder sammenligningene som foretas her, er det referert til ITCH 1983 og IHC 2003.

## 2.3 Rettskildebildet i Frankrike

Frankrike har en generell forsikringsavtalelov<sup>18</sup> med regler for sjøforsikring i kap VII. Loven inneholder bl.a. preseptoriske regler om opplysningsplikt ved kontraktsinngåelsen og i forhold til endring av risiko.<sup>19</sup>

Frankrike har i tillegg tradisjonelt hatt en standardisert sjøforsikringskontrakt. Disse vilkårene omtales som ”modellklausuler” som partene kan ta utgangspunkt i og tilpasse etter eget ønske. Per 1. juli 2010 har imidlertid det franske markedet produsert et nytt og moderne fremforhandlet vilkårssett. Den nye kontrakten har tittelen ”The Marine Hull and Machinery Insurance Package”, og er utformet i samarbeid mellom franske forsikringsmeglere, skipsredere og assurandører. Den er supplert av ”Commentaries”, som ”makes a general presentation and sheds light of one or another of its provisions”.<sup>20</sup> ”The package” inneholder vilkår for kaskoforsikring, krigsforsikring, inntektstap og ”additional clauses”.

---

<sup>16</sup> John Hare, ”Report of the CMI Standing Committee”, *CMI Yearbook 2005/2006* (Hare 2005/2006) p. 391, jfr. nærmere nedenfor under 3.

<sup>17</sup> Staring, ”The CMI Looks at Marine Insurance Law”, *Benedict’s Maritime Bulletin*, Vol. 2, No. 3, 3rd Quarter 2004 (Staring) s. 15.

<sup>18</sup> Loi no 67-522 du 3 juillet 1967 Title VIII sur les assurances maritimes. De aktuelle bestemmelsene er oversatt av Association Francaise du Droit Maritime og tatt inn som annex til Commentaries i The Marine Hull and Machinery Insurance Package 1 July 2010.

<sup>19</sup> Article L 172-2 og L 172-3.

<sup>20</sup> Commentaries The Marine Hull and Machinery Insurance Package (French Form dated July 1, 2010).

## 3 Forsøk på internasjonal harmonisering

### 3.1 Tidligere forsøk

Behovet for internasjonal harmonisering av sjøforsikring ble fremhevet allerede i 1901,<sup>21</sup> men dette forsøket forsvant i kjølevannet av at MIA trådte i kraft i 1906.<sup>22</sup> Et nytt forsøk ble gjort av UNCTAD i 1975-1989. Dette arbeidet resulterte særlig i kritikk av de Engelske sjøforsikringsvilkårene både mht. materielle løsninger og struktur og formulering.<sup>23</sup> De norske sjøforsikringsvilkårene ble på den annen side fremhevet som gode eksempler for internasjonal bruk. Arbeidet i UNCTAD førte også til utkast til modell klausuler for kaskoforsikring,<sup>24</sup> men disse har heller ikke satt spor etter seg i nasjonale vilkår. Derimot førte dette initiativet til en fullstendig formell restrukturering av de engelske sjøforsikringsvilkårene. I forhold til kaskoforsikring ledet dette til Institute Time Clauses (Hulls) 1/10/83.<sup>25</sup>

### 3.2 CMIs arbeid med harmonisering

#### 3.2.1 Oslo- symposiet

I løpet av 1990- årene ble den engelske MIA kritisert av flere land som hadde satt i gang evaluering av sine nasjonale forsikringsreguleringer.<sup>26</sup>

---

<sup>21</sup> Hare, "The CMI review of marine insurance. Report to the 38th Conference of the CMI, Vancouver 2004", *CMI Yearbook 2004 Vancouver II*, (Hare 2004) s. 248; Staring s. 3.

<sup>22</sup> Hare, "The CMI Review Initiative", *CMI Yearbook 2000, Singapore I*, (Hare 2000) s. 325, Staring s. 4.

<sup>23</sup> Legal and Documentary Aspects of the Marine Insurance Contract (TD/B/C.4/ISL/27). Se Hans Jacob Bull, "Opening. Aim of the Symposium. The Norwegian Marine Insurance Plan 1996. Experiences from UNCTAD concerning harmonisation of Marine Insurance", *Marlus* nr. 242, s. 1 flg.

<sup>24</sup> UNCTAD Report 1989 TD/B/C.4/ISL/50/Rev.1

<sup>25</sup> Wilhelmsen/Bull s. 34.

<sup>26</sup> Australia, New Zealand og Sør-Afrika, som alle anvender UK MIA. jfr. Wilhelmsen 2001 s. 53-57, og Kina, Hong Kong og USA, jfr. Hare 2004 s. 248-249.

For å unngå økte forskjeller mellom reguleringen av sjøforsikring i common law- og civil law- systemer, ble Comité Maritime International (CMI) i 1998 anmodet om å sette i gang en internasjonal studie av sjøforsikring. Da var den nylig reviderte Norsk Sjøforsikringsplan av 1996 nettopp trådt i kraft. CMI arrangerte derfor i samarbeid med Nordisk institutt for sjørett et sjøforsikringssymposium i Oslo i juni 1998. Symposiet diskuterte områder med felles og ulik regulering av sjøforsikrings spørsmål, og identifiserte følgende delvis overlappende problemstillinger hvor en komparativ studie ble regnet som hensiktsmessig:<sup>27</sup>

1. insurable interest
2. insured value
3. ordinary wear and tear and inherent vice
4. inadequate maintenance, fault in design, construction or material
5. duty of disclosure, before and during currency of cover
6. consequence of loss of class, unseaworthiness and breach of safety regulations
7. warranties – express and implied, consequences of breach and alteration of risk
8. change of flag, ownership or management
9. misconduct of the assured during the period of cover
10. responsibility for conduct of others – identification
11. the duty of good faith
12. management issues, especially the ISM Code

Symposiet konkluderte med at man skulle foreta en komparativ studie av internasjonal sjøforsikring med målsetning å definere “majority solutions” for de angitte problemstillingene.<sup>28</sup> Basert på tidligere erfaringer antok man at en internasjonal konvensjon eller modellov ville være for ambisiøst.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Hare 2004, s. 249, Patrick Griggs, “Summing up; Towards Harmonization of Marine Insurance Conditions – The Role of the CMI”, *Marlus* nr. 242 (Griggs), s. 239 flg. og s. 245. Oppsummeringen var basert på flere artikler som er publisert i *Marlus* nr. 242 (1998).

<sup>28</sup> Griggs s. 245, Staring s. 6, Hare 2004 s. 249.

<sup>29</sup> Griggs s. 245.

### 3.2.2 International Working Group for sjøforsikring

CMI etablerte i 1999 en International Working Group (IWG) for å lage den komparative analysen. Gruppens mandat var å identifisere

- those areas of similarity in the approach of national legal systems to certain issues of marine insurance
- those areas of difference where a measure of uniformity would better serve the marine insurance industry
- those areas of difference where differences provide sound reasons for competitive edge and where seeking uniformity would be undesirable
- those areas where differences are profound, and where seeking uniformity would be unrealistic.

Et viktig hensyn var at arbeidet skulle bidra til utvikling av høye internasjonalt aksepterte standarder for sikkerhet til sjøs. Samtidig skulle man ta hensyn til forskjeller og likheter mellom sivile og common law rettssystemer i forhold til materiell rett og klausulutforming.<sup>30</sup>

Arbeidet i IWG resulterte i komparative analyser av opplysningsplikt, god tro, endring i risiko, warranties, handlinger og unnlatelser fra sikrede og identifikasjon, dvs. punktene 5-12 i Griggs' liste.<sup>31</sup> En syntese av arbeidet med de første fire temaene ble fremlagt på en konferanse i Singapore i 2001. Konferansen konkluderte med at arbeidet skulle videreføres, men man var usikre på nytten av det.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> Harze 2004 s. 250-251.

<sup>31</sup> Fullstendige analyser er publisert i Trine-Lise Wilhelmsen, "Issues of marine insurance. Duty of disclosure, duty of good faith, alteration of risk and warranties in the civil law countries, *SIMPLY Scandinavian Institute Yearbook of maritime law* 2000, s. 239-292, "Issues of marine insurance. Duty of disclosure, duty of good faith, alteration of risk and warranties", *SIMPLY Scandinavian Institute Yearbook of maritime law* 2001, s. 41-169, *CMI Yearbook 2000 SINGAPORE I*, s.332 flg., "Issues of marine insurance. Misconduct of the assured and identification", *SIMPLY Scandinavian Institute Yearbook of maritime law* 2002, s. 117-172, *CMI Yearbook 2003 VANCOUVER I*, s. 540 flg., Tulloch, "Utmost Good Faith", *VANCOUVER I*, s. 534 flg., Clarke, "An Interim Discussion Paper on Alteration of Risk", *VANCOUVER I*, s. 500 flg., Staring, "Harmonization of Warranties and Conditions: Study and Proposals", *VANCOUVER I*, s. 522 flg.

<sup>32</sup> Hare 2004 s. 251.

Arbeidet har ikke ført til noe resultat i form av “majority solutions”. På CMI konferansen i Vancouver i 2004 ble resultatene av analysene oppsummert av formannen i IWG, Professor John Hare, i form av 7 “guidelines” under tittelen ”CMI Guidelines for the Formulation of Marine Insurance Law – Chapter 1: Good faith, Disclosure, Alteration of Risk & Essential Terms”.<sup>33</sup>

1. Marine insurance contracts are contracts of good faith. Good faith requires each party to conduct itself with the other party in relation to all material aspects of their insurance contract according to objective norms recognized by the society in which they are being judged.
2. Acting in good faith requires each party before and at all times during the contract and in the submission of claims, to be honest in relation to all material matters, to disclose all – and not misrepresent any – material facts; and to disclose any material alteration of the risk during the currency of the policy.
3. Certain terms may be stated by the parties in the contract as requiring strict compliance; the contract may stipulate that in the absence of strict compliance by either party, the other party shall have the right to cancel the contract (or even that the contract shall terminate automatically), regardless of whether non-compliance caused the loss. Such should be the case in relation to safety at sea, classification, ownership, management and ISM Code compliance. The description “warranty” should not be used, and the English law warranty and its effects in law should be abolished.
4. Materiality in relation to an absence of good faith, a failure to disclose, a misrepresentation or a breach of a contractual term (not requiring strict compliance) is assessed according to a two-tier test of whether a reasonable insurer and a reasonable assured, both operating within the norms of the society and the context of the transaction in which such materiality is being adjudged, would consider the conduct to have affected the acceptance of the risk, the assessment of the premium and or the evaluation of claims by the insurer, and or the acceptance of cover by the insured.

---

<sup>33</sup> Hare 2004 s. 259-260, også referert i Staring s. 7-8.

5. Materiality requires a causative link between the breach and the loss or the claim.
6. Material breach of a non-essential term not relating to good faith, disclosure or misrepresentation and not contractually stipulated as requiring strict compliance, suspends cover until the breach is remedied.
7. A non-material absence of good faith or breach of the obligation to disclose or not to misrepresent not founding a right to cancel the contract of insurance may nevertheless give rise to a claim for damages.

Statusen for disse ”guidelines” er uklar. Det foreligger ingen formell beslutning fra CMI om hvordan listen skal fungere. Listen ble ikke laget av IWG, og det var ingen enighet i arbeidsgruppen om listens innhold. Den har derfor mer karakter av en “personal wish list” eller et “discussion document” av Professor Hare enn av egentlige retningslinjer.<sup>34</sup>

I forhold til det nordiske markedet er det også et spørsmål om retningslinjene overhodet har noen betydning. Retningslinjene omhandler reguleringsteknikker som hovedsakelig brukes i det angloamerikanske markedet. Det er liten referanse til land med sivil rett.<sup>35</sup> Fra et nordisk perspektiv er retningslinjer knyttet til god tro, warranties og absolutte betingelser unødvendige fordi disse begrepene har vært lite benyttet i nordiske sjøforsikringsvilkår.<sup>36</sup> Dette er i tråd med en mer generell kritikk av arbeidsgruppen, nemlig at den var mer opptatt av common law- markedet enn av sivilrettsmarkedet. Forklaringen er at behovet for reform først og fremst gjaldt common law- markedet.<sup>37</sup>

Ser man resultatet i forhold til mandatet for arbeidsgruppens analyser, synes konklusjonen å være at selv om sjøforsikringskontraktene regulerer de samme spørsmålene, er det så store forskjeller i opplegg og materielle løsninger at internasjonal harmonisering ikke er mulig. I tillegg er holdningen i markedet at nasjonale vilkår er en konkurranse-

---

<sup>34</sup> Hare 2005/2006 s. 389, Staring s. 7.

<sup>35</sup> Thomas Reme referert i Hare 2004 s. 256.

<sup>36</sup> Wilhelmsen referert i Hare 2004 s. 257-258.

<sup>37</sup> Hare 2004 s. 258, Hare 2005/2006 s. 388.



fordel for det enkelte land. Konklusjonen synes å være at harmonisering gjennom modellklausuler ikke er en realistisk fremgangsmåte og at man i praksis heller må arbeide for internasjonal samordning gjennom modifisering av standard forsikringsvilkår av ledende markedsaktører.<sup>38</sup>

De nye International Hull Clauses i det engelske markedet er et resultat av kritikken fra CMI. Disse klausulene er bedre tilpasset Hare's guidelines enn ITCH, men ligger langt fra løsningene i Norsk Sjøforsikringsplan.<sup>39</sup> Retningslinjene er derfor lite egnet til å bygge bro mellom det angloamerikanske og det norske sjøforsikringsmarkedet.<sup>40</sup>

## 4 Hvorfor Nordisk renessanse?

### 4.1 Innledning

Nordisk Sjøforsikringsplan 2013 bygger i all hovedsak på Norsk Sjøforsikringsplan 1996 Versjon 2010. I forhold til de problemstillingene som har vært analysert i det internasjonale arbeidet er det ikke foretatt endringer som innebærer noen tilnærming til løsninger i andre land. John Hares guidelines har ikke vært en del av diskusjonen, og man har i liten grad sett hen til engelske vilkår. Tvert om har den nordiske harmoniseringen med utgangspunkt i norske vilkår medført at man har tatt ut klausuler fra de andre nordiske landene som lå nærmere de internasjonale løsningene. Holdningen synes derfor å ha vært at NSPL ga et mer konkurransedyktig og balansert produkt enn andre vilkår.

Det er flere grunnleggende forskjeller mellom planen og andre lands vilkår som kan forklare en slik nordisk renessanse. En forskjell ligger i prosedyrene for konstruksjon og vedlikehold, jfr. 4.2. En annen forskjell ligger i bruken av forarbeider, jfr. 4.3. Men det er også vesentlige for-

<sup>38</sup> Staring s. 7.

<sup>39</sup> Trine-Lise Wilhelmsen, "Harmonization of marine insurance – current developments in the light of past experience", *Il Diritto Marittimo* spec ed 2010 s. 1179-1201 på s. 1188-1200.

<sup>40</sup> Staring s. 11 og s. 14-15.

skjeller i noen av de materielle reglene, jfr. 4.4 til 4.6.

## 4.2 Konstruksjon og vedlikehold

Norsk Sjøforsikringsplan har eksistert som en fremforhandlet standardavtale i mer enn 140 år. Det betyr at kontrakten helt fra starten av ble utformet av begge parter i felleskap. Det karakteristiske ved et slik avtale i motsetning til en ensidig utformet standardavtale er at det er en presumsjon for at avtalen totalt sett gir god balanse mellom partene og derfor fremstår som generelt rimelig. Siden alle parter har vært representert ved hver revisjon, er avtalen heller ikke endret uten enighet. Dette skaper trygghet for at NP i dag fremstår som et balansert produkt.

Som nevnt ovenfor under 2.3 har Frankrike fra 2010 valgt en tilsvarende fremgangsmåte, men mangler det omfattende historiske perspektivet som gjelder for planen. I det engelske markedet er derimot vilkårene utformet ensidig av assurandørene. Her mangler man derfor samarbeidsaspektet som garanti for balanserte vilkår.

En ulempe med en fremforhandlet standardavtale er at endringer er ressurskrevende og ofte tar lang tid. Dette illustreres med den lange tiden som gikk mellom de store planrevisjonene i 1930, 1964 og 1996. Endringstregghet kan føre til manglende tidsmessighet og dårlig fleksibilitet i forhold til endringer i skipsfartsnæringen. I forbindelse med vedtagelsen av Norsk Sjøforsikringsplan av 1996 ble det imidlertid som nevnt opprettet en permanent revisjonskomite som kontinuerlig skulle vurdere behovet for endringer i planen. Ved revisjonen i 2007 ble det lagt til grunn at endringer hvert tredje år i utgangspunktet ville være hensiktsmessig. Dette opplegget er videreført i Nordic Plan Agreement, som også inneholder regler om prosedyrer for forslag om endringer, arbeid i komiteen, høring og publisering.<sup>41</sup> Man har dermed et avtalefestet system for vedlikehold som sikrer at planen blir endret i tråd med behovet i markedet. Dette er så vidt jeg kjenner til et helt unikt system.

---

<sup>41</sup> <http://www.cefor.no/Documents/Clauses/Nordic%20Plan%202013/2010%20sign%20Nordic%20Plan%20Agreement.pdf>, klausul 2 og 4.

### 4.3 Kommentarer

Planen har tradisjonelt vært supplert med omfattende kommentarer som er publisert som egen bok. Kommentarene er en del av plankompromisset, og gir mye informasjon knyttet til definisjon av begreper, begrunnelsen for regler og endringer, referanse til rettspraksis etc. Planen refererer ikke selv til motivene, men motivene inneholder følgende kommentar om sin egen betydning:<sup>42</sup>

”Planen inneholder ingen uttrykkelig henvisning til Planmotivene og deres betydning som grunnlag for løsning av tvister. Dette stemmer med løsningen under 1964-Planen. Samtidig er det fortsatt meningen at motivene skal tillegges større vekt ved fortolkningen enn man vanligvis legger på lovmotiver. De samlede motiver har vært inngående drøftet og godkjent i revisjonskomiteen, og de må derfor sees som et ledd i den normalkontrakt som Planen utgjør”.

Denne holdningen er godkjent i rettspraksis, hvor det fremheves at forarbeider til standardkontrakter generelt og i særdeleshet i forhold til sjøforsikringsplanen må tillegges betydelig vekt ved tolkningen.<sup>43</sup> I forhold til planens forarbeider kan det særlig vises til følgende uttalelse fra en voldgiftsdom fra 2000:<sup>44</sup>

“At forarbeider til en standardkontrakt kan være av betydning ved tolkning av kontrakten, er alment akseptert. Ikke minst gjelder dette for sjøforsikringsplanene som i betydelig utstrekning er utformet med sikte på at planteksten må leses i sammenheng med motivene, og derfor er motivene trykte og like lett tilgjengelige som selve planteksten”.

<sup>42</sup> Motiver til § 1-4 (1999 Versjonen s. 15).

<sup>43</sup> Den rettskildemessige betydningen av forarbeider til kontrakter er diskutert i ND 2000.442 NV *Sitakathrine*, ND 1998.216 NH *Ocean Blessing*, ND 1991.204 NH *Hardhaus* og ND 1978.139 NV *Stolt Condor*, jfr. også Wilhelmssen/Bull s. 29–30, og Hans Jacob Bull, “Avtalte standardvilkår som privat lovgivning”, *Lov, dom og bok*, Festskrift til Sjur Brækhus, red. Thor Falkanger, Oslo 1988, s. 99–114, s. 110–111.

<sup>44</sup> ND 2000.442 NV (Falkanger, Brækhus, Bull) *Sitakathrine* s. 449–450.

Omfattende og tilgjengelige motiver gir derfor forutberegnelighet mht. hva dekningen omfatter. Betydningen av forutberegnelighet i forhold til innholdet i sjøforsikringskontrakten illustreres av holdningen i det engelske markedet, hvor man foretrekker ITCH 1983 fremfor ITCH 1995 og de nyere og mer moderne IHC fordi ITCH 1983 er kjent og testet i rettspraksis. Dette har antagelig sammenheng med at det i forsikring er kontrakten som utgjør den tjenesten man kjøper. I det franske markedet har man i dag også supplert kontrakten med kommentarer, men disse er mindre omfattende, har kort tradisjon, og den rettskildemessige betydningen fremstår som uklar.

## **4.4 Noen materielle forskjeller: Dekningsfeltet**

### **4.4.1 Innledning**

Dekningsfeltet i en forsikringskontrakt regulerer spørsmålet om hvilke farer, begivenheter og tap forsikringskontrakten omfatter, og hva slags sammenheng det må være mellom fare, skadevoldende begivenhet og tap for at selskapet skal bli ansvarlig. I norsk terminologi dreier dekningsfeltet seg om objektive regler, mens forsikringstakerens og sikredes forpliktelse er regulert gjennom regler om opplysnings- og omsorgspliktene. En grunnleggende forskjell mellom common law og sivilrettslige vilkår mht. dekningsfeltet gjelder beskrivelsen av farefeltet, jfr. 4.4.2. En grunnleggende forskjell mellom norske vilkår og andre lands vilkår gjelder reglene om årsakssammenheng, jfr. 4.4.3. Til slutt er det vesentlige forskjeller i dekningen når det gjelder slitasje og manglende vedlikehold, og konstruksjons og materialfeil, jfr. 4.4.4 og 4.4.5.

### **4.4.2 Beskrivelsen av farefeltet**

Farefeltet definerer hvilke farer forsikringen omfatter. Man sonderer her mellom "all risk" prinsippet, som betyr at forsikringen omfatter alle farer interessen utsettes for og som ikke er spesielt unntatt, og "named perils" prinsippet, hvor forsikringen omfatter de farer som er listet opp, men ikke andre farer. Formuleringene "all risk" og "named perils" re-

fererer til de ansvarsbærende klausuler. Begge prinsippene suppleres med unntaksbestemmelser hvor visse definerte farer er unntatt.

Det bredere ”all risk” prinsippet har tradisjonelt vært benyttet i sjøforsikringsvilkår i sivile rettssystemer i Europa, og benyttes fremdeles i Nordisk Sjøforsikringsplan og i de nye franske sjøforsikringsvilkårene.<sup>45</sup> De engelske vilkårene bygger derimot på ”named perils” prinsippet.<sup>46</sup> En nærmere analyse av de norske og engelske vilkårene viser at forskjellen mellom dem ikke er så stor som man skulle tro, fordi de fleste farer som er aktuelle for driften av et skip er listet opp i de engelske vilkårene.<sup>47</sup> Likevel medfører ”all risk” prinsippet en noe større grad av forutsigbarhet for sikrede og mindre for assurandøren. Dette er delvis fordi assurandøren under ”all risk” prinsippet har risikoen for farer som ikke er kjent og derfor heller ikke vurdert i forhold til unntak.<sup>48</sup> Dessuten vil sikrede i det øyeblikket det er inntruffet et havari ha oppfylt sin bevisbyrde for å utløse ansvaret for assurandøren.<sup>49</sup>

#### 4.4.3 Årsakssammenheng

En generell forutsetning for ansvar under en forsikringskontrakt er at det må være årsakssammenheng mellom den faren som utløser forsikringstilfellet og mellom forsikringstilfellet og tapet. Spørsmålet om årsakssammenheng reiser ingen problemer hvor en dekket fare er den eneste årsaken til det forsikringstilfellet som er inntruffet, eller forsikringstilfellet er den eneste årsaken til tapet. Situasjonen kan imidlertid være at forsikringstilfellet skyldes en kombinasjon av dekkede og udekkede årsaker, eller at et inntruffet forsikringstilfelle virker sammen med en udekket årsak som fører til større tap enn om forsikringstilfellet hadde virket alene. I norsk terminologi omtales dette som samvirkende skadeårsaker, og spørsmålet blir da hvordan dette skal løses.

I de fleste systemer er dette løst gjennom en hovedårsaksregel eller

---

<sup>45</sup> NP § 2-8 første ledd, FV 1.1.1.

<sup>46</sup> ITCH 1983 Clause 6, IHC 2003 Clause 2.

<sup>47</sup> Wilhelmsen/Bull s. 80 flg.

<sup>48</sup> Hans Jacob Bull, *Forsikringsrett*, Oslo 2008 (Bull 2008), s. 213.

<sup>49</sup> NP § 2-12 1 ledd, jfr. nærmere Wilhelmsen/Bull s. 135 og Bull 2008 s. 213-214.

en ”proximate cause” regel. Det engelske systemet bygger på en ”proximate cause” regel, hvor ”proximate cause” er den årsaken som er mest ”efficient”.<sup>50</sup> Også de franske vilkårene bygger på et krav om ”proximate cause” hvor dette defineres som ”deciding cause”.<sup>51</sup> Det karakteristiske for denne tilnærmingen er at dersom den unntatte årsaken må regnes som det ”effektive” eller ”bestemmende” årsaken, får sikrede ingen dekning overhodet.

I norsk sjøforsikring har man siden 1930 derimot operert med en fordelingsregel, hvor tapet skal fordeles over de samvirkende årsakene i forhold til den vekten hver av dem har hatt i hendelsesforløpet.<sup>52</sup> Innføringen av fordelingsregelen ble begrunnet med et stort antall saker fra 1. verdenskrig hvor krigsfaren samvirket med sjøfaren, og hvor man ofte kom til at sjøfaren måtte regnes som hovedårsak. Resultatet var at sjøfareassurandørene måtte dekke et betydelig innslag av krigsfare. De hevdet at dette var i strid med grunnlaget for deres premieberegninger og representerte en urettferdig fordeling av risiko mellom forsikring mot sjøfare og forsikring mot krigsfare.<sup>53</sup> Argumentet kan overføres til samvirke mellom en dekket og en udekket årsak. Her vil en fordelingsregel føre til en rettferdig fordeling av risikoen i forhold til den premien som sikrede har betalt. I tillegg gir en fordelingsregel mulighet for rimelige mellomløsninger hvor brudd på sikredes forpliktelser etter avtalen samvirker med en dekket fare.<sup>54</sup> Fordelingsregelen er derfor videreført i den Nordiske Sjøforsikringsplanen.

Fordelingsregelen fører imidlertid til mindre forutsigbarhet enn en hovedårsaksregel, særlig hvor man har typer av årsakssamvirke som gjentar seg. Ved en hovedårsaksregel kan man i så fall bygge på tidligere saker med lignende samvirkesituasjoner. Med en fordelingsregel vil dette være vanskeligere fordi vekten av de forskjellige årsaksfaktorer

---

<sup>50</sup> Wilhelmsen/Bull s. 122.

<sup>51</sup> Commentaries FV s. 4.

<sup>52</sup> Jfr. NSPL 1996 og NP 2013 § 2-13.

<sup>53</sup> Selmer, *Forsikringsrett*, Oslo 1982, s. 249-250. Motiver til NSPL § 2-13 (Motiver 1999 s. 54).

<sup>54</sup> Motiver til § 2-13 (Versjon 1999 s. 56).

kan variere noe og vil i så fall føre til forskjellig fordeling.<sup>55</sup> Dette førte til at man i 1964 Planen for samvirke mellom krigsfare og sjøfare gikk tilbake til en hovedårsaksregel, men med en likedeling av ansvaret der det ikke var mulig å si hvilken av de to årsakene som var mest vesentlige. Også denne regelen er videreført i NP.<sup>56</sup> For øvrige tilfelle av årsakssamvirke har man derimot beholdt fordelingsregelen. Dette illustrerer at det nordiske markedet foretrekker løsninger som oppfattes som rettferdige og fleksible fremfor forutberegnelighet.

#### 4.4.4 Utilstrekkelig vedlikehold og slitasje etc.

Forsikring defineres som overføring av risiko mot en premie. Risiko betyr usikkerhet. En grunnleggende forutsetning er derfor at forsikring skal dekke skader som ikke er forutsigbare. Dekning av forutsigbare skader er ikke økonomisk fordi sikrede kan planlegge dekning av slike skader over eget budsjett, og dermed slippe premieutgifter som også skal ta høyde for forsikringsselskapets administrasjon, fortjeneste og sikkerhetsavsetninger. Utgifter til vedlikehold for å unngå slitasje etc. er typiske utgifter som det ikke lønner seg å forsikre.<sup>57</sup> En forsikringskontrakt vil derfor normalt unnta slitasjeskader og skader som følge av manglende vedlikehold. Vilkårene varierer imidlertid mht. hvor omfattende unntaket er.

De engelske vilkårene er som nevnt basert på et ”named perils”-prinsipp. Ingen av de ansvarsbærende klausulene sier noe om slitasje, utilstrekkelig vedlikehold e.l. som forsikret fare. At slike skader ikke er dekket er tytterligere understreket i MIA sec 55 (2) (c):

”the insurer is not liable for ordinary wear and tear, ordinary leakage and breakage, inherent vice, or nature of the subject-matter insured, or for any loss proximately caused by rats or vermin, or for any injury to machinery not proximately caused by maritime perils”.

<sup>55</sup> Selmer s. 250, Motiver til NSPL § 2-13 (Motiver 1999 s. 55).

<sup>56</sup> NSPL 1996 og NP 2013 § 2-14.

<sup>57</sup> Wilhelmsen/Bull s. 259.

Bestemmelsen er formulert som et generelt fareunntak og innebærer at det overhodet ikke er kaskodekning for ”wear and tear” og lignende årsaker.

Under et ”all risk” prinsipp er utgangspunktet at forsikringen omfatter skader som følge av utilstrekkelig vedlikehold, slitasje, tæring etc. Både de franske og nordiske vilkårene inneholder imidlertid unntak for denne faren. De franske vilkårene har et generelt unntak for ”loss, damage, third party liabilities or expenses in respect of or caused by ... wear and tear”.<sup>58</sup> Unntaket tilsvarer det engelske unntaket ved at det gjelder hele kaskodekningen. I Commentaries er unntaket begrunnet med at ethvert krav under en forsikring må være ”uncertain and fortuitous”.<sup>59</sup>

I Nordisk Sjøforsikringsplan er utilstrekkelig vedlikehold etc. regulert i NP § 12-3, som er opprettholdt uendret fra NSPL 2010:

”Assurandøren svarer ikke for omkostningene ved å fornye eller reparere den eller de deler av skroget, maskineriet eller utstyret, som ikke var i forsvarlig stand som følge av slitasje, tæring, råttenthet, utilstrekkelig vedlikehold eller lignende årsaker”.

Unntaket står i kapittel 12 om Skade, og gjelder derfor i motsetning til de andre vilkårene ikke totaltap, kollisjonsansvar eller omkostninger. Videre er unntaket begrenset til skade på den delen som ikke var i ”forsvarlig stand” som følge av de farer som er listet opp. Hvis utilstrekkelig vedlikehold, slitasje, tæring e.l. fører til skade på andre deler, vil denne konsekvensskaden være omfattet. Begrunnelsen for denne risikodelingen er at mens skade på den delen hvor vedlikeholdet har vært utilstrekkelig er påregnelig, kan følgeskader være uoversiktlige og av en størrelse som gjør at det er behov for finansiering gjennom forsikring.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> FV 1.2.1 A/ nr 3).

<sup>59</sup> Commentaries s. 6 under 2.1 første kulepunkt.

<sup>60</sup> Motiver til § 12-3 (Versjon 1999 s. 264), Wilhelmsen/Bull s. 259.



#### 4.4.5 Konstruksjons- og materialfeil

Med formuleringen ”materialfeil” menes at materialet i en del av skipet (skrog eller maskineri) er av dårligere kvalitet enn det er forutsatt at det skal være.<sup>61</sup> ”Konstruksjonsfeil” betyr at en del av skipet er gitt en utforming som viser seg å være uheldig eller en styrkegrad som viser seg å være utilstrekkelig.<sup>62</sup> Disse formuleringene brukes i Nordisk Sjøforsikringsplan. I de engelske vilkårene snakker man om ”latent defect”, mens de franske bruker begrepet ”inherent vice”.

Tradisjonelt har synspunktet vært at kaskoforsikring for skip ikke skulle inkludere denne typen farer. Det er opp til sikrede å velge konstruksjon og materiale for et skip, og et slikt valg har karakter av en forretningsbeslutning bygget på risikobetraktninger. Sikrede kan velge en ny konstruksjon for å oppnå driftsmessige fordeler, men tar samtidig en risiko for at konstruksjonen ikke er tilstrekkelig testet, og derfor kan føre til et havari. Fungerer konstruksjonen, oppnår sikrede en fordel. Om den ikke fungerer, bør ikke dette være assurandørens risiko.<sup>63</sup> Skader som følge av konstruksjons- og materialfeil bør derfor ikke forsikres.

En slik tradisjonell tilnærming er brukt i de franske vilkårene, som har samme unntak for ”inherent vice” som for ”wear and tear”, begrunnet på samme måte med påregnelighetsbetraktninger.<sup>64</sup>

I de engelske og nordiske vilkårene er løsningen mer nyansert. Dekningen for denne typen farer har utviklet seg over tid. En begrenset dekning for latente defekter ble introdusert i det engelske markedet allerede i 1888. Det norske markedet fulgte gradvis etter det engelske. Både de engelske og de norske vilkårene er endret flere ganger.<sup>65</sup> Klausulene var gjennomgående ekstremt kompliserte både mht. struktur og

<sup>61</sup> Motiver til § 12-4 (Versjon 1999 s. 273), Wilhelmsen/Bull s. 266.

<sup>62</sup> Motiver til § 12-4 (Versjon 1999 s. 273), Wilhelmsen/Bull s. 265-266.

<sup>63</sup> Wilhelmsen/Bull s. 264.

<sup>64</sup> FV 1.2.1 A/ 3) og Commentaries s. 6 under 2.1 første kulepunkt.

<sup>65</sup> Trine-Lise Wilhelmsen, ”Hull Insurance of ”Latent defects” – i.e. Error in Design, Material or Workmanship”, *Scandinavian Studies in Law* nr. 46, 2004, s. 257-285 (Wilhelmsen 2004) på s. 258.

innhold. I NSPL 1996 ble imidlertid den norske dekningen vesentlig forenklet og modernisert. Ytterligere forenkling fant sted i Versjon 2007. Bestemmelsen fra denne versjonen er videreført i NP § 12-4, og lyder som følger:

”Er skaden en følge av konstruksjonsfeil eller materialfeil svarer assurandøren ikke for omkostningene ved å fornye eller reparere den eller de deler av skroget, maskineriet eller utstyret, som ikke var i forsvarlig stand, medmindre vedkommende del eller deler var godkjent av klassifikasjonsselskapet”.

Bestemmelsen er bygget opp på samme måte som dekningen for manglende vedlikehold etc. Unntaket gjelder derfor kun skade på skipet, og kun for den del som ikke var i forsvarlig stand, dvs. den delen som er rammet av en konstruksjons- eller materialfeil. Assurandøren er fullt ansvarlig for konsekvensskader. Begrunnelsen for dekningen er også den samme som for manglende vedlikehold. Mens det er påregnelig at en ny konstruksjon eller et gitt materiale ikke fungerer, vil konsekvensskader kunne ha karakter av et havari hvor det er behov for forsikringsdekning.<sup>66</sup>

Dekningen for konstruksjons- og materialfeil er likevel utvidet til å omfatte den delen som ikke var i forsvarlig stand såfremt den delen som rammes av feilen er godkjent av klassifikasjonsselskapet. I motsetning til hva ordlyden synes å legge opp til, er det ikke nødvendig at den aktuelle delen er gitt en spesiell godkjennelse. Om dette heter det i motivene til Nordisk Sjøforsikringsplan:<sup>67</sup>

“This requirement must be seen in relation to the nature of the Classification Society’s supervision and control of the building or repair process. It is not necessary that the particular part in question has been the subject of a specific control and approval during the construction process. It is sufficient that it forms part of a larger

---

<sup>66</sup> Wilhelmsen/Bull s. 264-265.

<sup>67</sup> Motivene til denne bestemmelsen ble helt omskrevet i forbindelse med 2013 revisjonen. Teksten finnes derfor bare på engelsk, og bare i Commentary to NP 2013 til § 12-4.

unit or assembly for which accept criteria have been specified. Classification of a vessel does not include every item of equipment on board. Cranes and similar equipment which are not regarded as critical to the safety of the vessel will not normally fall within the ambit of the classification process and will therefore as a starting point fall outside the scope of the cover provided by Cl. 12-4. However, the class may have approved the design and material under building for parts or equipment etc., even though the part or parts falls outside the ambit of the main class”.

De engelske vilkårene er langt mer kompliserte på dette punkt.<sup>68</sup> Utgangspunktet i MIA sec. 55 (2) er at forsikringen ikke omfatter ”inherent vice”, ”ordinary breakage” og maskinskader som ikke er forårsaket av ”maritime perils”. Dette er tilsidesatt i vilkårene ved at forsikringen omfatter skade som følge av ”bursting of boilers or breakage of shafts” og ”latent defect in the machinery or hull”.<sup>69</sup> Dekningen er begrenset til dekning av konsekvensskader, og omfatter ikke skade på ”boiler” eller ”shaft”, og heller ikke den delen av skrog eller maskineri som var rammet av en latent defekt.<sup>70</sup>

Utvidet dekning for primærskaden kan imidlertid avtales.<sup>71</sup> Den utvidede dekningen omfatter kostnadene ved å reparere ”boiler which bursts or shaft which breaks” eller ved ”correcting a latent defect”, forutsatt at de nevnte primærskader har ført til konsekvensskade som er dekket under de ordinære vilkårene. I motsetning til de nordiske vilkårene er det derfor aldri tale om å dekke primærskaden alene.

---

<sup>68</sup> Se nærmere Wilhelmsen 2004 punkt 5 og Wilhelmsen/Bull s. 267-270.

<sup>69</sup> IHC 2.2.1 og 2.2.2, ITCH Inchmaree Clause, se Wilhelmsen 2004 s. 271-282.

<sup>70</sup> Dette fremgår ikke klart av vilkårene, men er presisert gjennom rettspraksis.

<sup>71</sup> IHC Additional Perils 44.1, ITCH Liner Negligence Clause, Wilhelmsen 2004 s. 277 flg.

## 4.5 Noen materielle forskjeller: Opplysningsplikten.

Et generelt krav i forsikringsretten er at forsikringstakeren<sup>72</sup> har plikt til å informere forsikringsselskapet om alle omstendigheter av betydning for den risikoen han ønsker dekning for. Begrunnelsen for slike regler er at den som tegner forsikringen normalt har bedre kunnskap om de spesielle forhold knyttet til hans risiko enn assurandøren. Det er derfor rimelig at forsikringstakeren har en opplysningsplikt for å hindre en situasjon med asymmetrisk informasjon. Opplysningsplikt kan også begrunnes med økonomisk effektivitet. Hvis assurandøren ikke kunne stole på at han fikk tilstrekkelig og riktig informasjon fra forsikringstakeren måtte han foreta kostnadskrevenende undersøkelser selv.<sup>73</sup>

Det generelle utgangspunktet er at opplysningsplikten gjelder alle omstendigheter av materiell betydning for risikoen,<sup>74</sup> og at et svikaktig brudd på denne opplysningsplikten medfører at avtalen ikke er bindende/ugyldig.<sup>75</sup> Derimot er sanksjonene forskjellige ved uaktsomt og aktsomt brudd.

Det nordiske regelverket er her mest komplisert, men også mest nyanisert. Ved uaktsomt brudd på opplysningsplikten vil sanksjonen variere avhengig av hvilken innflytelse bruddet hadde på avtalen. Om assurandøren ikke ville inngått avtalen med korrekt informasjon, er avtalen ikke bindende. Ville han inngått avtalen, men på andre vilkår, er den bindende, men assurandøren er fri for ansvar for skader som skyldes de forhold det ikke er opplyst om.<sup>76</sup> Er bruddet aktsomt, er assurandøren fullt ansvarlig, men kan si opp avtalen, og derfor også kreve høyere premie for å videreføre forsikringen.<sup>77</sup>

De franske vilkårene behandler brudd i «good faith» som motset-

---

<sup>72</sup> Den personen som tegner forsikring, jfr. NP § 1-1 (b). Det nordiske regelverket sonderer mellom "forsikringstaker" og "sikrede", som er den personen som har krav på dekning, jfr § 1-1 (c). Andre lands vilkår opererer kun med "sikrede" eller "the assured".

<sup>73</sup> Wilhelmsen 2001 s. 71.

<sup>74</sup> NP § 3-1 (1), FV 2.1.1, MIA Section 18 (1) og (2) og 20 (2).

<sup>75</sup> NP § 3-2, FV 2.1.1 fjerde ledd, MIA section 18 og 20.

<sup>76</sup> NP § 3-3 første og annet ledd.

<sup>77</sup> NP § 3-4.

ning til svik under ett. Dersom assurandøren ikke ville inngått avtalen om de hadde fått korrekt informasjon, kan han kreve at avtalen er ugyldig. Hadde assurandøren inngått avtalen, reduseres ansvaret pro rata i samme forhold som forholdet mellom den premien som ble betalt og den premien som skulle vært betalt om korrekt informasjon ble gitt.<sup>78</sup>

De norske og franske reglene er derfor like for en forsikringstaker som uaktsomt bryter opplysningsplikten såfremt assurandøren ikke ville inngått avtalen med korrekt informasjon. Ville assurandøren inngått avtalen på andre vilkår er de nordiske reglene gunstigere såfremt det ikke er årsakssammenheng mellom de ikke-opplyste omstendigheter og havariet. Videre er det nordiske systemet gunstigere for en aktsom forsikringstaker dersom riktige opplysninger ville ført til høyere premie.

Det engelske regelverket er enklere og strengere. Gale opplysninger fører til at avtalen er ugyldig selv om forsikringstakeren ikke kan bebreides. Ved utilstrekkelige opplysninger er han derimot beskyttet hvis han har utvist aktsomhet, men ved uaktsomhet er avtalen ugyldig.<sup>79</sup>

Gjennomgående kan man derfor si at det engelske systemet er enkelt og forutberegnelig, men fremstår som lite rimelig med nordiske øyne. En tilnærming til engelske vilkår fremstår her som lite tenkelig. Det franske regelverket ligger nærmere det norske, men det er nyanseforskjeller som har betydning særlig i forhold til en aktsom forsikringstaker. Siden de franske reglene er basert på preseptorisk lovgivning og dansk FAL også er preseptorisk når det gjelder opplysningsplikten, vil en tilnærming mellom disse systemene være stengt.

## 4.6 Noen materielle forskjeller: Omsorgsplikter

### 4.6.1 Begrep og reguleringsteknikker

Forsikringskontrakter definerer normalt en del plikter som sikrede må forholde seg til mens forsikringsperioden løper. I nordisk terminologi

---

<sup>78</sup> FV 2.1.1 tredje ledd.

<sup>79</sup> MIA section 18 (1) and MIA section 20 (1), jfr. Arnould s. 586 flg. (15-139 flg.) og Wilhelmsen/Bull s. 146.

kalles disse for ”omsorgsplikter”. Et viktig mål for omsorgsplikter i sjøforsikring er å oppnå best mulig sikkerhet til sjøs for å unngå havarier. Dette oppnås gjennom forskjellige typer av reguleringsteknikker: ”warranties” eller ”termination clauses”, fareendring og sikkerhetsforskrifter.

”Warranty” teknikken har sitt utgangspunkt i MIA.<sup>80</sup> Det karakteristiske ved ”warranties” er at de er formulert som en absolutt forutsetning for dekning. Hvis forutsetningen brytes, vil assurandøren ikke være ansvarlig for skader som inntreffer etter at bruddet er et faktum.<sup>81</sup> Ansvarsfrihet kan være en følge av at avtalen opphører ved bruddet,<sup>82</sup> men ansvarsfrihet kan også kombineres med en rett til å si opp avtalen.<sup>83</sup> Det spiller ingen rolle om forutsetningen har vesentlig betydning for risikoen, om det er årsakssammenheng mellom bruddet og havariet, eller om sikrede kan bebreides for bruddet. En slik firkantet løsning begrunnes med at assurandørene ønsker å unngå risiko knyttet til usikre kontraktsvilkår som åpner for vurderinger og rimelighet.<sup>84</sup> I vilkårene omtales slike klausuler dels som ”Termination”,<sup>85</sup> dels som Duties of the Assured,<sup>86</sup> dels gis de en overskrift som refererer til den aktuelle forpliktelsen.<sup>87</sup>

De franske og nordiske vilkårene opererer i tillegg til warranties med konseptet fareendring. En fareendring betyr en endring i de risikomessige forutsetninger avtalen bygger på. Hvis sikrede forårsaker eller kjenner til en slik fareendring, har han plikt til å varsle assurandøren.<sup>88</sup> I så fall har assurandøren rett til å si opp avtalen med 14 dagers

---

<sup>80</sup> MIA sec. 33, se nærmere Wilhelmsen 2001 kap 6.

<sup>81</sup> MIA sec. 33 (3).

<sup>82</sup> NP § 3-14, ITCH clause 4.1 og IHC clause 13.1.1 og 13.1.2 jfr. 13.2.

<sup>83</sup> FV 2.1 innledningen.

<sup>84</sup> Staring, *CMI Yearbook 2003 Vancouver I* s. 525, Staring s. 6 og s. 11.

<sup>85</sup> ITCH clause 4. I.

<sup>86</sup> FV 2.1.

<sup>87</sup> IHC clause 13 (Classification and ISM) og clause 14 (Management) og NP § 3-14 Klassifikasjon. Endringen i de engelske vilkårene på dette punkt er i samsvar med Hares «guidelines», hvor man anbefaler at begrepet ”warranty” tas ut, og at man i stedet for gir en beskrivelse av forpliktelsen og sanksjonen.

<sup>88</sup> NP § 3-11, FV 2.2.2 første ledd

varsel og/eller kreve høyere premie.<sup>89</sup> Dersom sikrede unnlater å varsle, gjelder et sanksjonssystem som tilsvarer det som gjelder for brudd på opplysningsplikten. Ansvarsfrihet etter NP forutsetter at sikrede forårsaket eller kjente til fareendringen, og at assurandøren enten ikke ville inngått avtalen om han hadde kjent til fareendringen,<sup>90</sup> eller at skaden skyldes fareendringen.<sup>91</sup> Etter de franske vilkårene kan assurandøren hvor sikrede er i ”good faith” og assurandøren ville godtatt risikoen redusere ansvaret pro rata tilsvarende forholdet mellom den premien som ble betalt og den som skulle vært betalt.<sup>92</sup> Ville assurandøren ikke overtatt risikoen eller sikrede ikke er i ”good faith”, opphører forsikringen.<sup>93</sup>

I det nordiske systemet har man også tradisjonelt operert med såkalte sikkerhetsforskrifter som sikrede må oppfylle. Ved brudd på en sikkerhetsforskrift er assurandøren fri for ansvar dersom bruddet er uaktsomt og det er årsakssammenheng mellom bruddet og havariet.<sup>94</sup> Sikrede har bevisbyrden for at havariet ikke skyldes bruddet.<sup>95</sup> Dette er derfor et langt mildere regime enn bruk av warranties, og et enklere regime enn fareendring.

I det følgende redegjøres for bruken av disse teknikkene i forhold til reguleringen av noen viktige omsorgsplikter: tap av klasse, skifte av klassifikasjonsselskap, flaggstat og management, samt sjødyktighet og regulering av sikkerhet.

#### **4.6.2 Tap av klasse**

En grunnleggende forutsetning for å oppnå sikkerhet til sjøs er at skipet er klassifisert i et klassifikasjonsselskap assurandøren har godkjent. Dette oppnås på samme måte i alle tre vilkårssettene ved at vilkårene

---

<sup>89</sup> FV 2.2.2 a), NP § 3-10.

<sup>90</sup> NP § 3-9 første ledd.

<sup>91</sup> NP § 3-9 annet ledd.

<sup>92</sup> FV 2.2.2 b) første ledd.

<sup>93</sup> FV 2.2.2 b) første ledd siste pkt. og annet ledd.

<sup>94</sup> NP § 3-25 første ledd.

<sup>95</sup> NP § 3-25 tredje ledd.

forutsetter at skipet er klassifisert, og at forsikringen opphører dersom denne forutsetningen brytes.<sup>96</sup> Her bruker derfor alle de tre vilkårene ”warranty”- teknikken.

I NP er klasseforutsetningen den eneste forutsetningen som er formulert som en ”warranty”. De engelske og franske vilkårene bruker derimot denne teknikken på flere andre forutsetninger.

### **4.6.3 Skifte av klassifikasjonsselskap, flaggstat og management**

Skifte av klassifikasjonsselskap har tradisjonelt vært likestilt med tap av klasse og regulert som en warranty i vilkårene. Denne løsningen er opprettholdt i de franske og i de engelske vilkårene.<sup>97</sup> Løsningen var den samme i de nordiske vilkårene,<sup>98</sup> men dette ble endret i NSPL Versjon 2007, hvor skifte av klassifikasjonsselskap ble definert som en fareendring og underlagt det mildere sanksjonsregimet for fareendring.<sup>99</sup> Løsningen blir opprettholdt i NP 2013.

Skifte av flaggstat og management fører også til ”automatic termination” i de engelske og franske vilkårene.<sup>100</sup> I NP § 3-8 annet ledd er dette derimot definert som fareendring og utløser sanksjonssystemet for fareendring.

### **4.6.4 Sjødyktighet/regulering av sikkerhet**

De franske vilkårene og IHC bruker også warranty- teknikken i forhold til krav om sjødyktighet og sertifikater. Sikrede har plikt til å oppfylle alle krav og anbefalinger fra klassen som har betydning for skipets sjødyktighet,<sup>101</sup> og sørge for at skipet til enhver tid har gyldig ISM- ser-

---

<sup>96</sup> NP § 3-14, FV 2.1.1, ITCH clause 4.1 og IHC clause 13.1.1 og 13.1.2 jfr. 13.2, se nærmere Arnould s. 815-816 (19-32 og 19-34), Wilhelmsen/Bull s. 156 og s. 159-160.

<sup>97</sup> FV 2.1.1 A/, a) annet ledd, IHC 13.1.2, ITCH 4.1.

<sup>98</sup> NSPL 1996 Versjon 2003 § 3-14 annet ledd, Finske Kaskovilkår 33.2, Svenske Kaskovilkår 4 (2), Danske Kaskovilkår 2.3 (1), Wilhelmsen 2001 s. 144.

<sup>99</sup> NSPL 1996 versjon 2007 § 3-8 annet ledd siste pkt.

<sup>100</sup> ITCH 4.2 og IHC clause 14.1.1-14.1.3, Wilhelmsen/Bull s. 154, FV 2.6 E/.

<sup>101</sup> FV 2.1.1 A/b), IHC 13.1.3.



tifikat og at rederiet har gyldig ISPS- sertifikat.<sup>102</sup>

I planen er disse spørsmålene løst gjennom reglene om sikkerhetsforskrifter. En sikkerhetsforskrift er i NP § 3-22 første ledd definert som følger:

“Med sikkerhetsforskrifter menes påbud om forholdsregler for å forebygge tap, gitt av offentlig myndighet, fastsatt i forsikringsavtalen, gitt av assurandøren med hjemmel i forsikringsavtalen, eller gitt av klassifikasjonsselskapet.”

Definisjonen innebærer at enhver regel for å forebygge tap gitt av de nevnte instanser automatisk er inkludert som en del av forsikringsavtalen. Ved endringer i sikkerhetsreglene endres også sikredes plikter etter forsikringskontrakten.

Den norske planen inneholdt tradisjonelt også et krav om sjødyktighet. Denne bestemmelsen ble opphevet i Versjon 2007. Bakgrunnen for dette var ikrafttreddelsen av den norske skipssikkerhetsloven av 2006 pr. 1. januar 2007. I skipssikkerhetsloven anvendes ikke begrepet sjødyktighet. I stedet er det angitt konkret og eksplisitt hvilke krav skipet til enhver tid må oppfylle.<sup>103</sup> I forhold til kaskoforsikring er det særlig reglene i lovens kap. 3 om Teknisk og operativ sikkerhet som er relevante. Presumsjonen er at dersom sikrede oppfyller alle de krav som her er stilt, er skipet også sjødyktig. Er kravene derimot ikke oppfylt, er skipet ikke sjødyktig, men da foreligger det også brudd på en sikkerhetsforskrift etter NP § 3-22. Dermed er det ikke behov for en separat bestemmelse om sjødyktighet.

Ved 2013 revisjonen ble det også påpekt at en tilleggsbestemmelse om sjødyktighet ville skape usikkerhet for sikrede. Et krav om sjødyktighet kan i prinsippet virke strengere overfor sikrede enn reglene om sikkerhetsforskrifter hvis skipet har defekter som er relevante i forhold

<sup>102</sup> FV 2.1.2 og 2.1.3, IHC 13.1.4 and 13.1.5 jfr. Arnould 19-32 (s. 815), Wilhelmsen/Bull s. 180. Sjødyktighet er ikke regulert i ITCH 1983. Det følger imidlertid av MIA section 39 (5) at hvis skipet forlater havn i usjødyktig tilstand med sikredes kunnskap, er assurandøren ikke ansvarlig for tap som skyldes usjødyktigheten.

<sup>103</sup> Motiver 2007 til kap. 3 avsnitt 3, innledningen.

til skipets sikkerhet, men som ikke er omfattet av gjeldende sikkerhetsregler. Ved å fjerne sjødyktighetsreglene får man derfor presisert at sikredes plikter er begrenset til oppfyllelse av sikkerhetsforskrifter som definert i § 3-22. Dermed stopper man assurandøren fra å hevde at skipet er usjødyktig selv om alle relevante sikkerhetsforskrifter er oppfylt. Dette skaper også bedre forutsigbarhet for sikrede fordi sjødyktighet som begrep ikke er klart definert, men en rettslig standard som skaper usikkerhet mht. innholdet.<sup>104</sup>

Sjøsikkerhetsloven inneholder også et overordnet prinsipp om sikkerhetsstyring (kap. 2), hvoretter rederiet skal sørge for å etablere, gjennomføre og videreutvikle et dokumenterbart og verifiserbart sikkerhetsstyringssystem i sin organisasjon og på det enkelte skip. I forbindelse med Versjon 2007 ble det vurdert om det burde innarbeides en egen regel i planen med en uttrykkelig forutsetning om sikkerhetsstyringssystem i rederiets organisasjon og på det enkelte skip etter mønster av reglene i § 3-14, som da ville være i samsvar med løsningen i IHC. Det var imidlertid enighet om at en slik løsning ville fremstå som for streng mot sikrede. I den forbindelse ble det pekt på at bestemmelsen i § 3-14 annet ledd om tap av klasse vil medføre automatisk bortfall av forsikringen i de tilfellene der klassen blir suspendert eller strøket som følge av sikredes alvorlige brudd på kravet til å innføre og vedlikeholde sikkerhetssystemet i rederiets organisasjon og på det enkelte skip.<sup>105</sup>

## 5 Oppsummering og noen konklusjoner

Det er flere grunner til at man ser mindre internasjonal harmonisering innenfor sjøforsikring enn når det gjelder andre typer av kontrakter i skipsfarten. En grunn er knyttet til nasjonal forsikringsavtalevgivning med innslag av preseptoriske elementer som gjør internasjonalisering vanskelig. En annen grunn ligger i konkurransemessige aspekter:

---

<sup>104</sup> Jfr. Commentary to NP 2013 Chapter 3 Section 3 Safety Regulation.

<sup>105</sup> Motiver 2007 til kap 3 avsnitt 3, innledningen.

For forsikringskontrakter er det kontrakten som er selve produktet, og nasjonale særløsninger sees som konkurransefortrinn. En tredje grunn ligger i selve produktutformingen. Dette gjelder både fremgangsmåten for å skrive kontrakten og de materielle reglene. Særlig er det forskjeller mht. prioritering av forskjellige hensyn mellom det engelske og det nordiske markedet som medfører at man i Norden har valgt å holde på egne løsninger. Dette kan muligens forklares med forskjeller i holdningen i common law og sivilrettslige systemer når det gjelder løsningsmodeller for sjøforsikringsrettslige problemstillinger. Men også i forhold til de nye franske vilkårene gir NP en gunstigere dekning for rederiene.

Et hovedproblem fra et nordisk perspektiv er forholdet mellom hensynet til forutberegnelighet og hensynet til rimelighet. Dette gjelder i forhold til dekningsfeltet, hvor de nordiske vilkårene prioriterer forutberegnelighet for sikrede gjennom all risk prinsippet, og en rimelig risikofordeling gjennom årsaksreguleringen. De engelske reglene prioriterer her forutberegnelighet for assurandøren og klare årsaksregler. Også ”warranties” forklares med hensynet til klare løsninger og å unngå subjektive vurderinger og rimelighetshensyn. Slike hensyn kan også forklare reglene om opplysningsplikt i MIA. Men det er assurandørens interesser som ivaretas på denne måten. I forhold til sikrede fremstår de engelske reglene som urimelige fordi sanksjonen virker tilfeldig og ikke avspeiler klanderverdigheten i sikredes adferd. Selv om bruk av ”warranties” ikke er forbudt i nordisk lovgivning, har norske lovgivere gitt uttrykk for sterk skepsis overfor slike klausuler, og uttalt at slike klausuler fremstår som urimelige og etter omstendighetene må kunne settes til side etter de nordiske avtalelover § 36.<sup>106</sup> Denne holdningen reflekteres i planen i forbindelse med diskusjonen om reguleringen av skifte av klassifikasjonsselskap og krav til sikkerhetsreguleringssystemer.

Et annet hovedproblem gjelder forholdet mellom risiko som forutsetning for forsikring og sikredes behov for finansiering av havarier. Mens det engelske og særlig det franske markedet har holdt på den tradisjonelle holdningen om at forutsigelige skadeårsaker som util-

<sup>106</sup> Ot prp no. 49 (1988-89) Om lov om forsikringsavtaler s. 32.

strekkelig vedlikehold og konstruksjons- og materialfeil ikke kan forsikres, har det nordiske markedet en mer pragmatisk holdning. Det avgjørende er hvilket dekningsbehov sikrede har, ikke hvordan begrepet risiko tradisjonelt har vært forstått.

All forsikring koster penger, og en utvidet dekning vil normalt koste mer enn en mer begrenset dekning. Selskapets risikovurdering må ta høyde både for omfanget av forsikringens dekningsfelt, risikoen knyttet til sikredes adferd, og den rettslige usikkerheten knyttet til tolkningen av vilkårene. Assurandørens risiko på alle disse områdene er større etter NP enn etter de engelske og franske vilkårene. De gunstige nordiske vilkårene har imidlertid eksistert i mange år. Når man ikke har nærmet seg løsningene i andre land er det naturlig å anta at rederiene er villige til å betale prisen for den dekningen NP gir. Det gjenstår å se om dette vil fortsette.

# Lovvalg og jurisdiksjon ved direktekrav mot assurandør - med særlig blick på multimodale transporter og miljøskadekrav

Av Linn Hoel Ringvoll, advokat, Kluge Advokatfirma, Oslo

## 1 Generelt om lovvalg og jurisdiksjon

### 1.1 Innledning

Innledningsvis skal jeg bruke noen ord på jurisdiksjon og lovvalg generelt, for å få satt den nødvendige rammen om de temaene som tittelen på innlegget bærer bud om. For lesere med kunnskap om internasjonal-privatrettslig metode og grunnprinsipper vil denne delen av innlegget sannsynligvis fremstå som temmelig banal og unødvendig i seg selv. For andre vil de prinsippene som berøres være et viktig grunnlag for den videre behandlingen av lovvalg og jurisdiksjon for direktekrav.

### 1.2 Lovvalget

#### 1.2.1 Hvem er det som velger den anvendelige retten?

Når vi snakker om lovvalg og jurisdiksjons- eller vernetingsvalg, er det første spørsmålet: Hvem er det som velger? Når det gjelder lovvalget, eller *rettsvalget*, gjøres valget av domstolen eller rettsanvenderen. ”Valget” tas videre på grunnlag av lovvalgsreglene i den staten der rettsanvenderen eller domstolen hører hjemme. En norsk domstol vil følgelig anvende norske lovvalgsregler for å utpeke den anvendelige retten, mens en finsk domstol vil anvende finske lovvalgsregler. Det er således mindre snakk om et ”valg” enn en mer regelstyrt utpeking av den anvendelige retten.

Det er dessuten verdt å merke seg at det ikke er lovvalg vi snakker om i denne sammenhengen, når det i en avtale er oppnådd enighet mellom partene om at et bestemt lands rett skal anvendes for det som typisk beskrives som ”alle tvister og uenigheter som springer ut av denne avtalen, herunder spørsmål om tolkningen av avtalen” eller at et bestemt lands rett skal anvendes på en særskilt tvist som har oppstått. Lovvalgsspørsmålet knytter seg derimot til hvorvidt rettsanvenderen eller domstolen, på basis av de lovvalgsreglene som gjelder i vedkommende rettsanvenders eller domstols jurisdiksjon, skal anerkjenne eller ta hensyn til nettopp partenes enighet om hvilket lands rett som skal anvendes på en tvist mellom de samme partene. Slik sett er lovvalget opp til statene, og ikke opp til de private partene i en tvist: partenes enighet om rettsvalg er bare relevant i den grad lovvalgsreglene i rettsanvenderens stat anerkjenner en slik enighet mellom partene.

## 1.2.2 Hjemmel og utforming av lovvalgsreglene

I Norge reguleres lovvalg av sporadiske og spredte lovbestemmelser, samt juridisk teori og praksis.<sup>1</sup> Både teori og praksis er relativt sparsom. Blant lovbestemmelsene kan mer eller mindre tilfeldig nevnes kjøpslovvalgsloven av 1964 og i forsikringslovvalgsloven av 1992. Sjøloven har også flere eksempler på lovvalgsregler. I EU er lovvalg regulert på en langt mer systematisk måte, hvor bærebjelkene er to forordninger populært kalt Roma I og Roma II.<sup>2</sup> Roma I gjelder kontraktuelle forpliktelser og erstatter lovvalgskonvensjonen om kontraktuelle forpliktelser av 1980<sup>3</sup>. Roma II gjelder ikke-kontraktuelle forpliktelser, det man også kan kalle deliktsansvar. Begge forordningene trådte i kraft i 2009 og det

---

<sup>1</sup> Et mer systematisk regelsett for den norske internasjonale privatretten, herunder lovvalg, er etterlyst blant annet av professor Giuditta Cordero Moss i artikkel i Lov og Rett nr. 1 2013 ”Behov for kodifisering av den internasjonale privatretten”.

<sup>2</sup> Henholdsvis Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations og Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations.

<sup>3</sup> Convention 80/934/ECC on the law applicable to contractual obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980.

er fortsatt sparsomt med rettspraksis som gjelder forståelsen av de ulike reglene som forordningene oppstiller. Derimot finnes det en del rettspraksis vedrørende Roma-konvensjonen av 1980, som altså danner grunnlaget for Roma I. I noen grad vil denne rettspraksisen kunne gi retningslinjer for tolkningen også av Roma I.

Ulike lovvalgsregler har ulik utforming og det er ikke alltid like enkelt å avgjøre hva som er det egentlige innholdet av de ulike reglenes rettsvilkårsside og rettsvirkningsside. For illustrasjonens skyld skal jeg gi noen eksempler: Noen lovvalgsregler er i utformingen relativt enkle, som bestemmelsen om kjøpekontrakter i Roma I art 4 (1) (a). Bestemmelsen lyder: "Aftaler om køb er underlagt loven i det land, hvor sælger har sit sædvanlige opholdssted". Det siste må tolkes i samsvar med bestemmelsen i Roma I art 19, som har regler om hva som skal anses som "sædvanlig opholdssted". Regelen i Roma I art 4 (1) (a) blir dermed: Gjelder saken en kjøpekontrakt, skal loven i det landet hvor selgeren har sitt hovedkontor eller driver sin hovedvirksomhet anvendes på saken.<sup>4</sup> Også regler som er utformet som sjølovens § 190 er temmelig entydige: "Reglene i §§ 183 til 189 om ansvar for forurensningsskade forårsaket av bunkersolje gjelder for: a) slik skade oppstått her i riket eller i norsk økonomisk sone (...)". Andre regler er vanskeligere å tolke, for eksempel fordi meningsinnholdet i vilkårene på rettsvilkårssiden er vanskelig å fastlegge. Et eksempel på dette er bestemmelsen om miljøskadeansvar i Roma II art 7, hvor det er svært uklart hva som er ment med "forpligtelse (...), der udspringer af miljøskader".

Atter andre regler er bare tilsynelatende lovvalgsregler. De opptrer eksempelvis under overskriften "lovvalg" i loven, men gjelder typisk gjennomslagskraften eller – i internasjonal-privatrettslig terminologi: den internasjonale preseptiviteten, til norske beskyttelsesregler. Er en regel etter norsk rett internasjonalt preseptorisk, vil den komme til anvendelse uavhengig av at lovvalgsreglene for øvrig utpeker et annet lands rett som den anvendelige retten. Et eksempel på en slik regel er forbrukerkjøpsloven § 3 (2). Bestemmelsen har følgende ordlyd: "Det kan ikke

<sup>4</sup> Roma 1 art 12 gir regler om hvilke rettslige spørsmål som skal underlegges den etter forordningen anvendelige retten.

avtales at rettsreglene i en stat utenfor EØS skal anvendes på en kjøpsavtale som har nær tilknytning til EØS-statenes territorium, dersom forbrukeren ved dette får en dårligere beskyttelse enn etter loven her”. Tilsvarende regler finnes blant annet i finansavtaleloven § 3 (2) jf § 2 (3). Slike regler innebærer at selv om partene har valgt et annet lands rett enn norsk rett – og, underforstått, selv om norske domstoler som utgangspunkt anerkjenner partenes valgte rett som anvendelig rett for kontraktuelle forpliktelser – så gjelder likevel forbrukervernet i norsk lov. Slike bestemmelser er en del av det lovvalget som rettsanvenderen eller domstolen må gjøre, men de er ikke slike egentlige lovvalgsregler som peker ut den ellers anvendelige retten i saken. Når jeg i det følgende snakker om lovvalg, sikter jeg til den overordnede utpekelsen av hvilket lands rett som skal anvendes på en gitt sak, og ikke til anvendelsen av internasjonalt preseptoriske regler eller prinsipper om ordre public.

## **1.3 Jurisdiksjon – verneting**

### **1.3.1 Hvem velger domstolens sete?**

Også valget av jurisdiksjon eller verneting – altså hvilken domstol som skal behandle en bestemt sak – er, som ved lovvalget, i utgangspunktet opp til statene og ikke partene i en avtale: Bare de jurisdiksjonene som etter egen intern rett har kompetanse til å behandle den aktuelle saken, kan velges av partene i en avtale eller av saksøkeren i en tvist. Ofte vil imidlertid interne jurisdiksjonsregler gi domstolene kompetanse til å behandle en sak der partene er enige om at den aktuelle domstolen skal ha jurisdiksjon. Har partene valgt Oslo tingrett som verneting, vil Oslo tingrett normalt ha jurisdiksjon etter tvisteloven § 4-6, selv om Oslo tingrett ikke ellers ville ha kompetanse til å behandle saken. Det samme prinsippet er lagt til grunn i Luganokonvensjonen art 23.

Ofte vil det være flere jurisdiksjoner som alle har kompetanse til å behandle en konkret sak. Noen av disse vil utlede sin kompetanse fra partenes valg, slik tvisteloven § 4-6 gir grunnlag for. Andre vil utlede sin kompetanse fra andre tilknytningskriterier, for eksempel det forhold



at den faste eiendommen som saken gjelder ligger innenfor domstolens krets<sup>5</sup>, at rettskretsen er oppfyllelsessted for den kontrakten som tvisten gjelder<sup>6</sup>, at det er tatt arrest i skipet i domstolens rettskrets<sup>7</sup> eller saksøkte bor i domstolens rettskrets<sup>8</sup>. Blant slike alternative jurisdiksjoner, kan partene eller saksøkeren i utgangspunktet velge fritt. Partene kan normalt også begrense jurisdiksjonen til én eksklusiv domstol.<sup>9</sup> På den måten kan man kanskje si at det – i større grad enn hva gjelder lovvalget – er partene, og ikke rettsanvenderen, som velger jurisdiksjonen.

Hvert lands domstoler utleder altså sin egen stedlige kompetanse fra den retten som gjelder i det landet hvor den aktuelle domstolen hører hjemme. I Norge avgjøres følgelig norske domstolers kompetanse av reglene i tvisteloven og Luganokonvensjonen, samt enkelte spredte særhjemler om domstolskompetanse i nærmere begrensede rettsforhold<sup>10</sup>. I EU er jurisdiksjonsspørsmål i stor utstrekning regulert av den såkalte Brüssel I-forordningen<sup>11</sup>, som langt på vei tilsvarende Luganokonvensjonen 2007.<sup>12</sup> For en felles henvisning til de to instrumentene, bruker jeg betegnelsen ”Brüsselinstrumentene”.

### 1.3.2 Følger av vernetingsvalget

Man skulle kunne tro at *lovvalget* avgjør hvilke regler som kommer til anvendelse i den enkelte sak, mens *jurisdiksjonsvalget* avgjør hvilken domstol som er kompetent til å behandle saken. Så enkelt er det selvsagt ikke.

Fordi lovvalget skal avgjøres med grunnlag i forumstatens lovvalgsregler, vil ulike lovvalgsregler i de ulike jurisdiksjonene føre til at doms-

---

<sup>5</sup> Tvisteloven § 4-5 (1) og Brüsselinstrumentene art 22.

<sup>6</sup> Tvisteloven § 4-5 (2) og Brüsselinstrumentene art 5 (1).

<sup>7</sup> Tvisteloven § 4-5 (5).

<sup>8</sup> Tvisteloven § 4-4 (1) og Brüsselinstrumentene art 2.

<sup>9</sup> Smln tvisteloven § 4-6 og Brüsselinstrumentene art 23.

<sup>10</sup> For eksempel Nordisk familierettslig konvensjon 1931 art 7.

<sup>11</sup> Council regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.

<sup>12</sup> Om forholdet mellom konvensjonen og forordningen, se Rt. 2012 s. 1951 avsnitt 34 og 35.

resultatet kan bli forskjellig avhengig av om sak anlegges ved domstol A eller domstol B. Jurisdiksjonsvalget avgjør med andre ord også lovvalget. Nå er lovvalsreglene riktignok gjennom Roma I og Roma II et godt stykke på vei harmonisert innad i EU, men ut over disse forordningene og utenfor dette området, er det store forskjeller fra stat til stat.

Jurisdiksjonsvalget får også andre konsekvenser for rettsanvendelsen enn bare for hvilke lovvalsregler som skal legges til grunn. Som eksempelet ovenfor fra forbrukerkjøpsloven viste, vil enkelte regler i forumstaten slå gjennom lovvalget som internasjonalt preseptoriske regler. I tillegg kommer regler om såkalt ordre public.<sup>13</sup> Praktisk viktig er også at forumstatens prosessregler vil bli lagt til grunn for behandlingen av saken. Slike prosessuelle regler omfatter blant annet regler om dokumentasjonskrav, bevisfremleggelse, vitnemål og søksmåls-, innsigelses- og ankefrister. Det er også viktig å merke seg at enkelte jurisdiksjoner anser – eller, i internasjonal-privatrettslig språkdrakt: kvalifiserer – også foreldelsesregler og regler om erstatningsutmåling som prosessuelle regler. I tillegg kommer den såkalte homeward trend, som innebærer at rettsanvenderne har en tendens til å favorisere eget regelverk og å anvende hjemlige regler, på tross av at lovvalsreglene utpeker utenlandsk rett som den anvendelige retten. Dette har også en rent praktisk side, nemlig at det vil være vanskelig for de fleste rettsanvendere – selv etter grundig bevisfremleggelse fra partene – å anvende utenlandsk rett på korrekt måte, men vil bevisst eller ubevisst se hen til hjemlig rettsanvendelse og metode. Jurisdiksjonsvalget vil dermed i større eller mindre grad få virkning også for rettsanvendelsen, selv om spørsmålet om jurisdiksjon på den ene side og spørsmålet om lovvalg på den annen side, i utgangspunktet er to ulike spørsmål som må vurderes og avgjøres for seg.

## 1.4 Oppsummering

Fordi lovvalget avgjøres av lovvalsreglene i den staten hvor rettsanven-

---

<sup>13</sup> Nærmere om ordre public i (blant mange andre): Hans Petter Lundgaard "Gaarders innføring i internasjonal privatrett" 3. utgave (2000) side 99 følgende.

deren hører hjemme, må man ta stilling til hvilket lands domstoler som kan behandle saken før man kan ta stilling til hvilket lands rett som skal anvendes på saken. Først når det rette vernetingset er funnet, vil en kunne vite hvilket sett av lovvalgsregler som gjelder.

Når det gjelder spørsmålet om jurisdiksjon, har alle de nordiske landene temmelig sammenfallende regler gjennom Brüsselinstrumentene. Når det gjelder lovvalg har derimot EU-landene et langt mer raffinert og strukturert sett av regler enn det Norge har. Danmark står her i en slags mellomposisjon da landet er tilsluttet Roma-konvensjonen 1980 om lovvalg for kontraktuelle forpliktelser, men er ikke bundet av EUs lovvalgsforordninger (herunder Roma I og Roma II) på grunn av reservasjon.

## **2 Om lovvalg og jurisdiksjon for direktekrav mot assurandør**

### **2.1 Innledning**

I det følgende behandles kun direktekrav fra skadelidte mot assurandør. Krav som rettes direkte mot underleverandør og andre typer direktekrav er følgelig ikke omfattet av behandlingen.<sup>14</sup> Jeg har videre valgt å bruke krav i forbindelse med multimodale transporter og forurensningsansvar som eksempler, fordi disse to rettsområdene belyser dels ulike og dels sammenfallende problemstillinger knyttet til lovvalg og vernetingset.

I det følgende vil jeg først se på karakteren av direktekravet, da dette er avgjørende både for lovvalget og for jurisdiksjonen. Deretter behand-

---

<sup>14</sup> Visstnok finnes ingen enhetlig definisjon av begrepet direktekrav i nordisk juridisk teori, se Jessica van der Sluijs, *Direktkravsrett vid ansvarsförsäkring* (2006) side 64 og 65. Med "direktekrav" sikter jeg i det følgende til krav som skadelidte retter direkte mot assurandør uten at det er grunnlag for et slikt krav basert på overdragelse av skadevolders rettigheter mot assurandøren, forsikringsselskapets selvstendige erstatningsplikt overfor skadelidte eller tredjemannsavtale som tilgodeser skadelidte.

ler jeg hhv lovvalg og jurisdiksjon knyttet til direktekrav i multimodal transport, og til slutt lovvalg og jurisdiksjon ved direktekrav etter forurensningsskade. En del spørsmål som reiser seg i tilknytning til disse punktene, vil naturligvis være de samme uavhengig av om det er lovvalg eller jurisdiksjon som er tema og uavhengig av om det er multimodal transport eller miljøskadekrav som utgjør den rettslige rammen for direktekravet.

## **2.2 Generelt om direktekravet – kvalifikasjon eller rettslig identifikasjon**

### **2.2.1 Nødvendigheten av å kvalifisere kravet som skal prøves**

Som det vil ha fremgått ovenfor, er det en rekke ulike lovvalgs- og jurisdiksjonsregler også innenfor hvert enkelt rettssystem. Eksempelvis er det etter norsk rett en rekke ulike vernetings- og lovvalgsbestemmelser som kommer til anvendelse på ulike typer krav: En regel gjelder tingsrettslige krav knyttet til fast eiendom, en annen gjelder krav om prisavslag og en tredje gjelder erstatning for forurensningsskade. For å kunne ta stilling til hvilken lovvalgs- eller jurisdiksjonsregel som er anvendelig i det enkelte tilfelle, må man analysere vilkårs siden i de aktuelle bestemmelsene: Hva betyr ”kjøpekontrakt” i Roma I art 4 (1) (a); Hva er en ”skade som utspringer av en miljøskade” i Roma II art 7; Hva er ”transportavtale” i Roma I art 5; Hvilke saker ”gjelder” henholdsvis ”fast eiendom”, ”kontraktsforhold” og ”erstatning utenfor kontraktsforhold” etter tvistelovens § 4-5 første til tredje ledd? Gjennom *kvalifikasjonen* av det omtvistede kravet identifiseres hvilken rettslig merkelapp som skal settes på kravet. Når man har funnet rett merkelapp, kan man finne frem til den lovvalgsregelen som har tilsvarende rettslige merkelapp knyttet til sin vilkårs side.

I utgangspunktet virker ikke denne øvelsen særlig krevende. I praksis kan det likevel være vanskelig både å tolke rekkevidden av og innholdet i vilkårs siden i de ulike reglene som kan komme til anven-

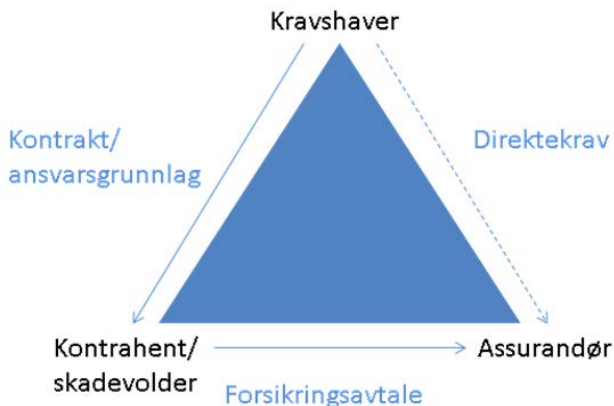
delse, og i å kvalifisere et krav riktig: Hva ligger i en ”skade påført ting som følge af miljøskade”; Hva betyr ”tjenesteydelsesaftaler”? Spesielt vanskelig blir det, når det ikke finnes lovvalgs- og/eller jurisdiksjonsregler som gjelder nettopp for den rettslige kategorien som det er nærliggende å identifisere det aktuelle kravet som. Slik er det med ”direktekrav”.

Verken i norsk rett eller etter EU-forordningene er det lovvalgsregler som gjelder direktekrav eksplisitt eller spesielt. Også i spørsmålet om jurisdiksjon oppstår det særlige spørsmål når det reises direktekrav mot sikredes assurandør. For å kunne komme videre både når det gjelder jurisdiksjon og lovvalget, må vi derfor se nærmere på hva slags type krav direktekrav mot assurandør rettslig sett er; Kravet må kvalifiseres.

## 2.2.2 Kvalifikasjon av direktekrav

### 2.2.2.1 Direktekrav i denne sammenheng: krav fra skadelidte mot sikredes assurandør uten grunnlag i tredjemannsavtale, cesjon eller selvstendig erstatningsplikt

Direktekrav innebærer i vid forstand at en kravshaver kan rette kravet sitt direkte mot skyldnerens skyldner, hvorav den siste kan være skyldnerens assurandør. Selve konseptet enkelt illustreres på denne måten:



Vi tenker oss at skadelidte, eller kravshaveren, som vi også kan kalle vedkommende, har et krav mot sikrede. Sikrede kan være kravshaverens medkontrahent – slik tilfellet vil være i en multimodal transport. Sikrede kan også være en tredjeperson som på en eller annen måte har påført skadelidte et tap, slik tilfellet vil være ved et miljøskadekrav. I det første tilfellet vil grunnlaget for kravet fra skadelidte mot sikrede være avtalen mellom de to partene, for eksempel skade på gods. I det andre tilfellet vil grunnlaget være regler om ikke-kontraktuelt ansvar eller deliktsansvar. Skulle skadelidte i det første tilfellet rette sitt krav mot sikrede, ville vi måtte bygge lovvalget og fastleggelsen av domstolens jurisdiksjon for dette kravet, på reglene om kontraktuelle forpliktelser. I det andre eksempelet, i tilfellet miljøskadeansvar, ville de aktuelle reglene for lovvalget og domstolens jurisdiksjon for kravet, være reglene som gjelder ikke-kontraktuelle forpliktelser. Så langt om kravet mellom skadelidte og sikrede.

I forholdet mellom sikrede og assurandøren vil det alltid være et kontraktsforhold, nemlig forsikringsavtalen.<sup>15</sup> Forsikringsavtalen danner grunnlaget for assurandørens forpliktelser overfor den sikrede. Man kan også hevde at forsikringsavtalen danner grunnlaget for assurandørens forpliktelser overfor skadelidte, siden det er assurandørens stilling nettopp som assurandør for sikrede, som danner utgangspunktet for at skadelidte i det hele tatt har noe krav å rette mot assurandøren.

Mellom skadelidte og assurandøren foreligger det imidlertid normalt ingen kontrakt, og et krav fra skadelidte direkte overfor assurandøren er dermed avhengig av annen hjemmel. I norsk rett finnes slik hjemmel for ansvarsforsikringer i forsikringsavtaleloven § 7-6.

---

<sup>15</sup> Det er likevel ikke alltid slik at den sikrede også er part i forsikringsavtalen. For eksempel er det ikke uvanlig i ansvarsforsikringer at forsikringspoliser dekker en bredere krets av personer enn den som er part i forsikringsavtalen. I ansvarsforsikringer kan denne bredere kretsen av personer også omfatte potensielle skadelidte, se Jessika van der Sluijs, Direktkravsrett ved ansvarsforsikring (2006) side 34 følgende.

### 2.2.2.2 **Direktekravets karakter: Er direktekravet et kontraktuelt eller ikke-kontraktuelt krav (eller er det noe annet?)**

#### **(a) Ingen klar rettslig kategori**

Det er altså på det rene at direktekravet fra skadelidte mot assurandøren ikke kan utledes av noe kontraktuelt forhold mellom de to. Videre er det klart at assurandørens ansvar har grunnlag i en avtaleforpliktelse overfor tredjemann (sikrede) og at forpliktelsen er utløst ved denne tredjemannens ansvarsbetingende handlinger med eller uten grunnlag i avtale med skadelidte. Så hva slags krav er da direktekravet mot assurandøren? Er det et kontraktuelt krav eller et ikke-kontraktuelt krav, eller er det en egen kategori av krav – og hvor fører eventuelt det siste oss med hensyn til lovvalg og jurisdiksjon?

Rettslig sett er spørsmålet om direktekravets kvalifikasjon langt fra avklart. Det er få faste holdepunkter i teori, rettspraksis og ulike lovgi-verinstrumenter, og det er ulike oppfatninger mellom teoretikere både innenfor og mellom de ulike rettssystemene. Min oppfatning er likevel at det er mye som taler for at slike direktekrav som behandles her, i hvert fall etter norsk internasjonal privatrett, må kvalifiseres som ikke-kontraktuelle krav. I det følgende gir jeg en ikke-uttømmende oversikt over ulike momenter som kan tale for og imot denne løsningen.

#### **(b) Grunnlaget for direktekravet: forsikringsavtalen, lovhjemmel, subrogasjon eller sikredes skadevoldelse?**

På den ene siden er grunnlaget for assurandørens ansvar, som et utgangspunkt, som nevnt den forsikringsavtalen som er inngått mellom assurandøren og sikrede. Formålet med ansvarsforsikring er nettopp å forsikre sikrede mot økonomisk tap i tilfelle av krav fra skadelidte. Når skadelidte så gjør sitt krav gjeldende direkte overfor assurandøren, kunne man følgelig se dette som et tilfelle av subrogasjon, hvor skadelidte trer inn i sikredes krav mot assurandøren. Dette er likevel, etter mitt syn, lite treffende: Skadelidte vil juridisk sett stå i en annen posi-

sjon enn sikrede på en rekke punkter<sup>16</sup>, slik at det er ikke egentlig snakk om noen subrogasjon når skadelidte holder seg direkte til assurandøren. Skadelidte kan dessuten velge å holde seg både til sikrede og til assurandøren, og må ikke velge mellom disse. Assurandøren kan videre kreve at skadelidte retter sitt krav også mot sikrede, jf forsikringsavtaleloven § 7-6 tredje ledd. Det kan dermed ikke være snakk om noen egentlig subrogasjon, hvor skadelidte trer inn i sikredes krav etter forsikringsavtalen.<sup>17</sup> Videre er det også klart at direktekravet som rettes fra skadelidte mot assurandøren, og skadelidtes krav mot sikrede, er to atskilte og separate krav. I norsk rett er dette lagt til grunn blant annet i Rt. 1997 s. 7.

I like stor grad som forsikringsavtalen mellom assurandøren og sikrede gir grunnlag for assurandørens ansvar, danner dessuten forholdet mellom sikrede og skadelidte grunnlag for direktekravet fra skadelidte og mot assurandøren: Tenker man den skadevoldende handlingen borte, vil assurandøren ikke ha noe ansvar å svare for overfor skadelidte. Og som vi var inne på innledningsvis, kan den skadevolders ansvar ha grunnlag både i kontrakt (eksempelvis en transportavtale) og i et ikke-kontraktuelt forhold (eksempelvis et miljøskadeansvar).

### (c)                   **Direktekravsregulering i Roma I, Roma II og Brussel I**

Det kan videre være relevant for kvalifikasjonen av direktekrav, at Roma II, som gjelder ikke-kontraktuelle forpliktelser, i sin art 18 har en særlig regel om direktekrav mot assurandør. Roma I, som gjelder kontraktuelle forpliktelser, har derimot ingen slik regel om direktekrav.

Bestemmelsen i Roma II art 18 går imidlertid ikke lenger enn å tillegge selve *adgangen* til å rette krav direkte fra skadelidte og overfor assurandør en slags internasjonal preseptivitet: Skadelidte kan rette krav direkte mot assurandøren så fremt en slik rett følger *enten* av det rettssystemet som er anvendelig rett på ”forpligtelsen uden for kontrakt” – formodentlig i forholdet mellom skadelidte og skadevolder/

---

<sup>16</sup> For eksempel forsikringsavtaleloven § 7-6 andre ledd og forsikringsavtaleloven 8-3.

<sup>17</sup> I samme retning, se Hugo-A. B. Munthe-Kaas, *Direktekrav mot P&I assurandør når sikrede er insolvent*, i *Marlus* nr. 384 (2009), side 86 følgende med videre henvisninger.



sikrede – eller av det rettssystemet som skal anvendes på forsikringsavtalen – hvorav det siste reguleres av Roma I eller andre regler om lovvalg for kontraktuelle forpliktelser. Foreligger det en rett til å fremme direktekrav i én av disse to rettssystemene, vil skadelidte etter bestemmelsen ha rett til å reise direktekrav mot assurandøren uavhengig av hvilket lands rett som anvendes som direktekravet selv.<sup>18</sup> Bestemmelsen sier imidlertid ikke noe om det tilfelle at forholdet mellom skadelidte og sikrede er kontraktsregulert; snarere tvert i mot synes den å forutsette at dette forholdet er ikke-kontraktuelt. Om det er denne forutsetningen som er grunnen til at direktekravsbestemmelsen er plassert i Roma II om ikke-kontraktuelle forpliktelser, eller om det er fordi forholdet mellom skadelidte og assurandøren, altså selve direktekravet, anses av konsipistene som en ikke-kontraktuell forpliktelse, er høyst uklart. Dersom den retts tekniske plasseringen skyldes at forholdet mellom skadelidte og sikrede er forutsatt å være ikke-kontraktuelt – slik ordlyden i bestemmelsen kan tyde på – er det påfallende at en tilsvarende bestemmelse om direktekrav ikke er inntatt i Roma I om kontraktuelle forpliktelser. Dessverre er det vanskelig å trekke noe særlig ut av plasseringen av direktekravsbestemmelsen i Roma II. Det eneste som kan fastslås, er at ingen av de to sentrale lovvalgsforordningene i EU innebærer noen avklaring av kvalifikasjonen av direktekrav.

Den samme uklarheten preger Brüsselinstrumentene. Dette er ikke så uventet, siden reglene som gjelder direktekrav mot assurandør nettopp utpeker særskilte jurisdiksjonsalternativer.<sup>19</sup> Som det fremgår nærmere nedenfor, gjelder disse særskilt jurisdiksjonsalternativene dessuten som *lex specialis* i forhold til jurisdiksjonshjemlene for eksempelvis krav som har grunnlag i et ”kontraktsforhold” eller ”erstatning

<sup>18</sup> Bestemmelsen har følgende ordlyd på dansk: ”Den skadelidte kan rejse krav direkte mod den erstatningsansvarliges forsikringsgiver, hvis der er hjemmel herfor i den lov, der skal anvendes på forpligtelsen uden for kontrakt, eller i den lov, der skal anvendes på forsikringsaftalen.”

<sup>19</sup> I motsetning til Roma II art 18, som nettopp ikke utpeker noen anvendelig rett for direktekrav, men alene åpner for skadelidtes rett til å fremme slikt direktekrav dersom hjemmel finnes i den anvendelige retten for forsikringsavtalen eller (i hvert fall tilsynelatende) det underliggende kravet mot sikrede.

uden for kontrakt” etter art 5. Det blir dermed ikke nødvendig å kvalifisere direktekravet på tilsvarende måte som ved lovvalgsspørsmålet.

Engelske domstoler vurderte karakteren av direktekrav et stykke på vei i saken *Youell v La Reunion Aerienne* ([2009] EWCA Civ 175) og dommen trekkes undertiden frem i forbindelse med spørsmål om kvalifikasjon av direktekrav. Jeg synes imidlertid ikke at saken gir noe godt eksempel på kvalifikasjon av direktekrav.

Det underliggende kravet i saken gjaldt en ko-assurandørs ansvar til å betale under en forliksavtale inngått mellom forsikringsselskapet og den sikrede. Forsikringsselskapet fikk sikredes krav mot ko-assurandøren etter forliksavtalen overdratt til seg mot å betale ut ko-assurandørens betalingsforpliktelse etter forliksavtalen.

Partene i saken var følgelig de to forsikringsselskapene; sikrede selv var ikke part. Kravet var videre basert på at ko-assurandøren skulle ha gitt fullmakt til forsikringsselskapet for å forhandle frem forliksavtalen, hvilket ko-assurandøren bestridte for domstolene. Spørsmålet som ble prøvd av de engelske domstolene gjaldt dermed i realiteten en regress mellom det ene forsikringsselskapet og ko-assurandøren basert på den påståtte fullmakten og forliksavtalen, og ikke et direktekrav fra den sikrede mot forsikringsselskapet basert på den skadevoldende handling og forsikringsavtalen i seg selv.

#### (d) **Rt. 2002 s. 180 ”Leros Strength”**

I norsk rett fikk Høyesterett anledning til å vurdere, eller i det minste si noe om, kvalifikasjon av direktekrav i den såkalte Leros Strength-saken inntatt i Rt. 2002 side 180.

Bakgrunnen for saken var at et skip registrert på Kypros og forsikret hos engelsk P&I-assurandør sank i norsk farvann i 1997. Havariet førte til oljeforurensning langs norskekysten. Den norske stat anla sak mot det skadevoldende rederiet – som var insolvent – og mot assurandøren. Saken ble anlagt for norske domstoler. Et sentralt moment i saken var at sikrede og assurandøren i forsikringsavtalen dem i mellom hadde

utpekt engelsk rett som den anvendelige retten på forsikringsforholdet. Forsikringsavtalen inneholdt videre en *'pay to be paid'*-klausul som innebærer at skadelidte etter engelsk rett ikke var berettiget til å gjøre direktekrav gjeldende mot assurandøren.

Saken gjaldt i utgangspunktet spørsmålet om norske domstolers jurisdiksjon. Brüsselinstrumentene gir imidlertid grunnlag for jurisdiksjon i saker om direktekrav, bare når "slike direkte søksmål er tillatt" i den aktuelle domstolen. Høyesterett uttalte at dette måtte forstås slik at det allerede ved vurderingen av vernettinget måtte tas stilling til lovvalget. Videre uttalte Høyesterett:

"Dersom norsk lovvalgsrett tilsier at norsk rett har anvendelse, følger det av forsikringsavtaleloven at skadelidte kan anlegge direkte søksmål mot forsikringsselskapet. Fører derimot norsk lovvalgsrett til at engelsk rett har anvendelse, er spørsmålet om eventuelt vernetting etter *Luganokonvensjonen artikkel 10* mer problematisk<sup>20</sup>."

De to underinstansene vurderte ikke lovvalget da de tok stilling til jurisdiksjonsspørsmålet, og Høyesterett sendte saken tilbake til lagmannsretten for ny behandling. Til veiledning for lagmannsrettens nye vurdering oppstilte Høyesterett noen betraktninger om det lovvalget som Brüsselinstrumentene altså forutsetter:<sup>21</sup>

"Av betydning er momenter som kravets og rettsforholdets karakter og hvilke hensyn som begrunner de norske rettsregler på området, jf. Rt-1953-1132 på side 1139 flg. (dommer Bahrs votum),

<sup>20</sup> Det er uklart hva Høyesterett mener med at anvendelse av engelsk rett gjør spørsmålet "mer problematisk". Når retten senere viser til muligheten for at den norske direktekravsregelen i forsikringsavtaleloven § 7-6 kan være internasjonalt preseptorisk, er det etter min mening naturlig å tolke Høyesterett dit hen at det avgjørende for jurisdiksjonsspørsmålet er hvilket resultat den aktuelle domstolen vil ende opp med etter å vurdert lovvalget i saken fullt ut, herunder om domstolens egne internasjonalt preseptoriske regler vil slå gjennom lovvalget i saken for øvrig.

<sup>21</sup> På side 186 i Høyesteretts avgjørelse. Norske domstoler kom imidlertid aldri så langt som å få prøvet lovvalget, da partene saken i stedet valgte å avslutte saken utenrettslig. Kvalifikasjon av direktekrav som sådan ble dermed heller ikke prøvet.

sml. også Rt-1931-1185 på side 1186 og Rt-1934-152 på side 156. I denne forbindelse må vurderes forsikringsavtaleloven § 7-6 og den preseptoriske regel i § 7-8 tredje ledd. Det er for øvrig – under henvisning til utsagn i Ot.prp.nr.72 (1991-1992) side 66 - reist spørsmål om regelen i § 7-8 tredje ledd er en internasjonal preseptorisk lovvalgsregel.

Andre momenter av betydning er sakens tilknytning til Norge ved at skadestedet og skadelidte er norsk og til England ved at søksmålet er rettet mot et engelsk forsikringsselskap i henhold til en forsikringspolise som bestemmer at forholdet mellom selskapet og rederiet reguleres av engelsk rett, jf. Rt-1923 II-58 og Rt-1957-246, se også Rt-1931-1185 og Rt-1980-243. For dansk og svensk rett vises det til henholdsvis Peter Arnt Nielsen, *International privat- og procesret* side 182 og Lennart Pålsson *Bryssel- og Lugano-konvensjonen*, Stockholm 1995, side 119-120. For engelsk rett vises det til blant annet Pålsson l.c. side 120 note 157. Også den sammenheng som måtte foreligge mellom saken mot rederiet, som har verneting i Norge, og søksmålet mot forsikringsselskapet inngår i vurderingen.”

Dommene som Høyesterett viser til gjelder hhv spørsmål om farskap og bidragsplikt, svik og tilbakebetaling, panterett, erstatningskrav etter kollisjon, erstatningskrav etter tap av forsørger og erstatning i forbindelse med oppsigelse av eneforhandleravtale. I nesten alle disse sakene ble lovvalget tatt på grunnlag av en *nærmeste tilknytning*-vurdering<sup>22</sup> og norsk rett ble vurdert uansett å kunne slå gjennom lovvalget i kraft av å være mer eller mindre grunnleggende prinsipper i norsk (forumstatens) rett. Alle sakene endte videre i all hovedsak med norsk lovvalg og jurisdiksjon for norske domstoler. Høyesterett la riktignok ingen føringer for øvrig for lagmannsrettens vurdering av lovvalget, men det er påfallende at kvalifikasjon av kravet som saken gjaldt – direktekravet mot assurandøren – ikke nevnes med et ord av Høyesterett. Noen vil kunne

---

<sup>22</sup> I Rt. 1980 s. 243 tok retten for deler av lovvalget riktignok utgangspunkt i lov om mellomfolkelege-privatrettslege regler for lausøyrekjøp, men store deler av lovvalget ble tatt med grunnlag i en nærmeste tilknytning-vurdering. I Rt. 1934 s. 152 er det uklart hvilken lovvalgsregel som faktisk blir lagt til grunn for lovvalget.

mene at Høyesterett dermed gjennom henvisningene til eldre praksis faktisk gir anvisning på at direktekrav er en kategori krav for seg, og at nettopp at en *nærmeste tilknytning*-vurdering er den norske lovvalgsregelen for slike direktekrav. Etter min vurdering kan imidlertid dommen ikke leses slik.<sup>23</sup>

Derimot kan det se ut som om Høyesterett i saken legger opp til et resonnement som sikrer norske domstoler jurisdiksjon: Forutsetter man at norsk rett skulle anvendes i saken (Høyesterett problematiserer ikke hva grunnlaget for et slikt rettsvalg skulle være, men det kunne være *lex loci delicti* (skadestedets rett)), så ville det være grunnlag i den anvendelige retten for direktekrav jf forsikringsavtaleloven § 7-6, jf § 7-8. Som vi kommer til nedenfor, ville jurisdiksjonsregelen i Brüsselinstrumentene art 9 jf art 11 da kunne anvendes som grunnlag for norske domstolars jurisdiksjon. Forutsetter man derimot at engelsk rett skulle anvendes (som var den andre retten som kunne tenkes anvendt på saken, da den var utpekt av partene i forsikringsavtalen), antyder Høyesterett at de norske reglene om direktekrav uansett måtte komme til anvendelse fordi regelen i forsikringsavtaleloven § 7-6 jf § 7-8 kan være internasjonalt preseptorisk.

Det kan med andre ord se ut som at norsk jurisdiksjon kan konstitueres med grunnlag i en norsk internasjonalt preseptorisk regel om direktekrav: Så lenge den norske direktekravsregelen er internasjonalt preseptorisk, vil den alltid slå gjennom lovvalget i saken for øvrig. Domstolen trenger dermed ikke å ta ytterligere stilling til kvalifikasjonen av direktekravet og lovvalget for dette.

Det er ikke vanskelig å være skeptisk til en slik argumentasjon. Internasjonalt preseptoriske regler kommer som utgangspunkt bare til

---

<sup>23</sup> I samme retning Giuditta Cordero Moss, *The Norwegian approach to private international law – illustrated by a recent Supreme Court decision on the direct action against the insurer in Intercontinental Cooperation through Private International Law* (Talia Einhorn og Kurt Siehr (ed.)) (2004) på side 63 og 64. I det hele tatt er det etter min mening grunn til å reise spørsmål om prinsippet om nærmeste tilknytning i det hele tatt er noen egentlig lovvalgsregel, eller om det snarere er en siste utvei i saker hvor man ellers ikke kan fastslå noe rimelig tilknytningspunkt som kan gi grunnlag for et lovvalg som er rimelig forutsigbart for partene og som ivaretar øvrige anerkjente lovvalgshensyn (herunder beskyttelse av særlige samfunnsinteresser).

anvendelse i forumstaten.<sup>24</sup> Anvendelsen av norske internasjonalt pre-septoriske regler forutsetter dermed normalt at norske domstoler *har* jurisdiksjon. Siden lovvalget i denne sammenheng er behandlet som ledd i vurderingen av domstolenes jurisdiksjon, får resonnementet unektelig et uheldig sirkelpreg, uten at Høyesterett kan klandres for den utformingen som Brüsselinstrumentenes art 10 har fått.

Etter min oppfatning ville det likevel vært en bedre løsning om Høyesterett hadde gitt anvisning på at kravet i saken først måtte kvalifiseres i tråd med den etablerte internasjonalt-privatretslige metode, og at et lovvalg deretter måtte foretas med grunnlag i denne kvalifikasjonen. På den ene side kan det ikke utelukkes at det er dette Høyesterett forsøkte å gjøre gjennom sine henvisninger til eldre rettspraksis. På den annen side brakte ikke kvalifikasjon av de om domstolene noe videre i lovvalgsspørsmål i noen av disse sakene som Høyesterett viste til – i alle sakene endte man derimot til syvende og sist opp med en *nærmeste tilknytning*-vurdering.

### (e) En forsøksvis konklusjon

I og med at det ikke er noe avtalegrunnlag mellom skadelidte og forsikringsselskapet, og grunnlaget for direktekravet etter norsk rett følger direkte av norsk lov og ikke av cesjon, tredjemannsavtale eller andre kontraktuelle grunnlag, ville det etter mitt syn være nærliggende å slutte at direktekravet i saken var av ikke-kontraktuell karakter. Den mest nærliggende lovvalgsregelen ville dermed være den som gjelder for ikke-kontraktuell erstatning.<sup>25</sup>

Hovedregelen i norsk lovvalgsrett er krav om ikke-kontraktuell erstatning reguleres av skadestedets rett – *lex loci delicti*. I den aktuelle

---

<sup>24</sup> Smln prinsippet i Roma I art 9. Dersom saken har en særlig sterk tilknytning til en tredjestat, kan likevel også internasjonalt pre-septoriske regler i denne tredjestaten få anvendelse, jf prinsippet i art 9 (3).

<sup>25</sup> Tilsvarende: Hugo-A. B. Munthe-Kaas, *Direktekrav mot P&I assurandør når sikrede er insolvent*, i *MarLus* nr. 384 på side 87 og Giuditta Cordero Moss, *Erstatningsrett, kontraktsrett og internasjonalt pre-septoriske regler – illustrert ved skadelidtes direkte krav mot forsikringsselskapet* i *Bonus Pater Familia - Festskrift til Peter Lødrup* (2002) på side 463.

saken hadde skade oppstått i Norge, og skadestedets rett ville følgelig være norsk rett. Domstolene i saken kunne dermed ha kommet frem til samme resultat - nemlig at norske domstoler hadde jurisdiksjon til å behandle saken - uten å måtte gå veien om en lite overbevisende sirkelargumentasjon med utgangspunkt i norske internasjonalt preseptoriske regler.

## 2.3 Lovvalg og jurisdiksjon i multimodale transporter

### 2.3.1 Generelt om multimodale transporter

En multimodal transport kjennetegnes ved at det benyttes flere befordringsmidler for å bringe varen fra A til B, for eksempel vegtransport, jernbane og skip. Rettslig er det dessuten vanlig å forutsette at transport med ulike befordringsmidler er avtalt i en enkelt avtale – mellom sender eller selger på den ene side, og kjøper på den annen.<sup>26</sup> Det er en rekke konvensjoner som får anvendelse på slike multimodale transporter, for eksempel Haag-Visby reglene og Hamburg-reglene, CMR<sup>27</sup> og vegtrafikkloven for godsbeordring på veg, COTIF<sup>28</sup> for godsbeordring på jernbane og Montreal- og Warsawa-reglene<sup>29</sup> for lufttransport, samt Rotterdamreglene<sup>30</sup>. Disse konvensjonene er dels overlappende og tilbyr dels konkurrerende regelsett.

Spørsmålet om hvilken eller hvilke av slike konvensjoner som skal anvendes i en sak om multimodal transport, er imidlertid *ikke* et spørsmål om lovvalg i internasjonal-privatrettslig forstand. *Lovvalget* er derimot et valg mellom de ulike statenes rettssystemer, og konvensjonene inngår i disse rettssystemene gjennom implementering eller annen tilpasning av nasjonalt regelverk. Spørsmålet om hvilken konvensjon av

---

<sup>26</sup> *De facto* kan man imidlertid gjerne snakke om multimodale transporter der de ulike transportledd er avtalt særskilt og det kun er den faktiske transportkjeden som blir avgjørende for transportens totale karakter.

<sup>27</sup> Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road.

<sup>28</sup> Convention concerning International Carriage by Rail.

<sup>29</sup> Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air.

<sup>30</sup> UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (Rotterdam Rules).

flere aktuelle som skal anvendes i den konkrete saken, må dermed avgjøres basert på den interne retten i det landet hvis rett utpekes som anvendelig rett etter lovvalgsreglene. Konvensjonene og deres egen angivelse av anvendelsesområde reiser imidlertid også vanskelige spørsmål om statene er forpliktet til å gi konvensjonsreglene internasjonalt preseptorisk gjennomslagskraft, og om dette følger av konvensjonene selv eller om det må fastlegges etter den interne retten isolert sett. Det er ikke gitt at løsningen blir den samme utenfor og innenfor det felleseuropeiske området.<sup>31</sup>

### 2.3.2 Jurisdiksjon i saker om multimodale transport

Som nevnt innledningsvis er det nødvendig først å ta stilling til spørsmålet om hvilke domstoler som kan behandle saken, før man kan ta stilling til lovvalget. Forutsetningen i det følgende er at jurisdiksjonsspørsmålet reises for norske domstoler, at saken gjelder et direktekrav fra skadelidte mot kontrahentens assurandør, og at skadelidtes krav har grunnlag i en kontrakt som gjelder multimodal transport.

Etter forsikringsavtaleloven § 7-6 femte ledd må søksmål på grunnlag av direktekravsregelen i samme paragraf første ledd anlegges i Norge, med mindre noe annet følger av Norges folkerettslige forpliktelser. Nettopp noe annet følger av Luganokonvensjonen art 11 jf art 9, som vi har vært inne på ovenfor i forbindelse med kvalifikasjon av direktekravet og Leros Strength-avgjørelsen. I saker som faller inn under Luganokonvensjonens anvendelsesområde, må norske domstolers stedlige kompetanse følgelig avgjøres på grunnlag av Brüsselsystemet.<sup>32</sup>

Etter Brüsselinstrumentenes art 2 kan enhver saksøkes på det stedet hvor han eller hun har sitt bosted, eller, for selskaper, der selskapets vedtektsfestede hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhet befinner seg. I tillegg opplister Brüsselinstrumentene en rekke alternative verne-

---

<sup>31</sup> Jeg går ikke nærmere inn på dette (kompliserte) spørsmålet. Under 25. sjørettsseminarbletemaet behandlet av Marie Linton under overskriften *Virkeområdebestemmelser og Roma 1-forordningen*.

<sup>32</sup> Nærmere om Brüsselinstrumentenes anvendelsesområde, se eksempelvis Rt. 2012 s. 1951.



ting i art 5. I tilknytning til multimodale transporter, er det art 5 (1) om saker ”om kontraktsforhold” som er mest nærliggende. Etter denne bestemmelsen kan sak anlegges ved domstolene hvor ”den forpliktelse tvisten gjelder, skal oppfylles”. I bokstav b) oppstilles en presumsjon for hvor dette oppfyllesstedet er: Ved salg av varer, er oppfyllesstedet der hvor varen er eller skulle ha vært levert etter avtalen; Ved utførelse av tjenester, er oppfyllesstedet der tjenesten er eller skulle ha vært utført etter avtalen. Saksøker kan dermed i slike saker velge om han eller hun vil anlegge sak ved saksøktes hjemting etter art 2, eller om han eller hun vil anlegge sak ved oppfyllesverneting etter art 5 (1). Det siste vil i mange tilfeller (men langt fra alle) være saksøkers – kjøperens – eget hjemting.

I tillegg til disse jurisdiksjonshjemlene inneholder kapittel 3 av Brüsselinstrumentene særlige jurisdiksjonsregler i forsikringssaker. Reglene i kapittel 3 er *lex specialis* sammenlignet med de generelle bestemmelsene i art 5, jf art 8. Det er verdt å merke seg at reglene i kapittel 3 også går foran kumulasjonsreglene i art 6. Saksøker i et direktekrav kan dermed ikke basere seg jurisdiksjonshjemlene i art 2 og art 5, og deretter dra forsikringsselskapet inn i saken gjennom kumulasjonshjemmelen i art 6. Skal saksøker rette krav direkte mot assurandøren, må sak derfor anlegges ved et av de verneting som kapittel 3 gir grunnlag for.<sup>33</sup>

Utgangspunktet for domstolenes stedlige kompetanse i saker om direktekrav mot assurandør, finnes i Brüsselinstrumentenes art 11 (2). Etter denne bestemmelsen kan assurandøren saksøkes ved de verneting som art 9 og 10 gir grunnlag for, men bare i den utstrekning det er hjemmel for å fremme slikt direkte krav i den aktuelle jurisdiksjonen. Videre kan assurandøren saksøkes ved samme verneting som sikrede selv saksøkes, dersom skadelidte saksøker både den sikrede og forsikringsselskapet og det er hjemmel i den aktuelle jurisdiksjonens rett til å kumulere slike saker mot sikrede og assurandør. Forutsetter vi at

---

<sup>33</sup> En annen sak er at kapittel 3 legger opp til løsninger som langt på vei uansett ville ha fulgt av de alminnelige reglene så lenge det er hjemmel for direktekrav i den aktuelle jurisdiksjonen, jf nedenfor.

”reglene som gjelder for vedkommende domstol” tillater fremme av direktekrav og/eller tillater forening av saker mot sikrede og dens assurandør, vil skadelidte altså kunne velge mellom de alternative vernetings som Brüsselinstrumentenes art 9 og 10 gir grunnlag for. Disse alternativene er følgende:

- (a) Den staten hvor assurandøren har sitt ”bosted”, dvs der assurandøren har sitt vedtektsbestemte sete, der det har sin hovedadministrasjon eller hovedforretningssted, jf art 60, jf art 9 (1) (a). Har selskapet ikke sete eller hovedadministrasjon eller – forretningssted i en Brüssel/Lugano-stat og saken gjelder virksomheten, kan skadelidte i stedet bygge på såkalt sekundært forretningssted, nemlig filialens forretningssted, jf art 9 (2).
- (b) Hvis sak også er anlagt mot den sikrede, parten i forsikringsavtalen eller en begunstiget etter forsikringsavtalen: Den staten hvor denne saksøkte har sitt ”bosted”, jf art 60, jf art 9 (1) (b). Domstolen har blant annet i sak 463/06 lagt til grunn at bestemmelsen også gir grunnlag for saksanlegg ved *skadelidtes* bopel.<sup>34</sup>
- (c) I den staten hvor ”skadestedet”<sup>35</sup> er, jf art 10.

Så hva betyr det da at disse vernetingshjemlene bare er anvendelige når ”de regler som gjelder for vedkommende domstol” tillater direktekravet fremmet? Rent praktisk betyr det at rettsanvenderen må snu om på det grunnleggende utgangspunktet som vi var innom helt innledningsvis, nemlig at man før man foretar et lovvalg, må ta stilling til hvilken

---

<sup>34</sup> En slik vid tolkning av vernetingshjemmelen er i følge domstolen i sak 347/08 en form for ”weaker party protection” som likevel ikke kan påberopes når direktekravet fremsettes av en sterk og profesjonell part som for eksempel en trygdekasse – slik tilfellet var i den nevnte saken.

<sup>35</sup> I dansk språkdrakt: ”på det sted, hvor skadetilfølgelsen er foregået”, og i engelsk: ”the place where the harmful event occurred”. Det er ikke lett å slutte, basert på ordlyden, om ”skadestedet” er stedet hvor den fysiske skaden har manifestert seg, eller om det er det stedet hvor den skadevoldende handlingen ble utført. Rettspraksis fra EU-domstolen peker imidlertid i retning av at ”skadestedet” er der hvor direkte skaden har manifestert seg, se særlig C-220/88 Dumez, C-364/93 Marinari og C-168/02 Kronhofer C-189/08 Zuid-Chemie.

domstol som har kompetanse til å behandle saken. Slik jurisdiksjonsreglene i kapittel 3 er utformet, blir rettsanvenderen tvunget til å undersøke innholdet i en potensiell jurisdiksjon, på samme måte som lagmannsretten i Leros Strength-avgjørelsen måtte ta stilling til lovvalget etter norsk internasjonal privatrett, basert på en forutsetning om at norske domstoler *kunne* være rett forum etter Brüsselinstrumentene, og det *før* domstolen kunne avgjøre om de norske domstolene faktisk hadde stedlig kompetanse til å behandle en slik sak.

Jeg nevner til slutt for ordens skyld til slutt at flere av de transportrettslige internasjonale konvensjonene som ble nevnt innledningsvis i dette avsnittet om multimodale transport, har særlige regler om jurisdiksjon. Etter hva jeg har kunnet avdekke etter en heller overfladisk sjekk, inneholder imidlertid ingen av konvensjonene særlige regler om direktekrav eller jurisdiksjon i saker om direktekrav. Jeg lar derfor de spørsmål som dette eventuelt kunne reise, ligge.<sup>36</sup>

### 2.3.3 Lovvalg for direktekrav i tilknytning til multimodale transport

Når vi så går over til spørsmålet om lovvalg, blir spørsmålet igjen: Hva slags krav er et direktekrav? Jeg minner om at det kravet som skal kvalifiseres ikke kan utledes av kontrakten mellom skadelidte og transportøren/selgeren selv. Kravet som skal kvalifiseres og som lovvalget her gjelder, er kravet fra skadelidte direkte mot kontrahentens assurandør. Jeg går likevel ikke nærmere inn på selve kvalifikasjonen av direktekravet her. Dette ble behandlet ovenfor i punkt 2.2.2.2. og jeg viser til det som står der. Jeg vil derimot få illustrere noen av alternativene som finnes for lovvalget, avhengig av hvordan direktekravet kvalifiseres. Det kan også tenkes at disse alternativene kan være av betydning for vurderingen av *retten* til direktekrav, jf prinsippet i Roma II art 18, selv om denne bestemmelsen etter ordlyden ikke får direkte anvendelse med hensyn til direktekrav basert på en underliggende kontraktuell forpliktelse.<sup>37</sup>

<sup>36</sup> Jeg lar også ligge de særreglene som finnes for direktekravssaker mellom særlige land, jf eksempelvis Tyskland og Østerrike, jf Brüssel I art 65.

<sup>37</sup> Se nærmere om bestemmelsen under punkt 2.2.2.2 (c), punkt 2.3.4 og punkt 2.4.3.

Kvalifiserer vi direktekravet som kontraktuelt, er hovedregelen i norsk internasjonal privatrett at partene selv på forhånd kan avtale rettsvalget. Har partene ikke avtalt noen anvendelig rett, vil det avgjørende være hvilket land saken har sin nærmeste tilknytning til, men likevel slik at felleseuropeiske regler om lovvalget vil være tungt veilevende i domstolens vurdering.<sup>38</sup>

Etter Roma I vil anvendelig rett etter hovedregelen være den retten som partene har utpekt jf Roma I art 3. Formodentlig må ”partene” i denne sammenheng være partene i forsikringsavtalen, og ikke i tvisten mellom skadelidte og assurandøren. Har partene ikke blitt enige om den anvendelige retten, gjelder særlige regler i art 4 – 8.

Bygger man kvalifikasjonen av direktekravet på forsikringsavtalen mellom sikrede og assurandøren, følger lovvalget av en temmelig innviklet regel i Roma I art 7. Bygger man kvalifikasjonen av direktekravet på kontrakten mellom skadelidte og hans kontrahent, blir det nødvendig å ta stilling til hva slags avtale som så er inngått mellom skadelidte og hans kontrahent: Er det en kontrakt om ”køb af varer”, kommer art 4 (1) (a) og regelen om selgers oppholdssted til anvendelse. Er det derimot en ”transportaftale”, gjelder art 5 (1) om leveringsstedet<sup>39</sup>.

Kan man ikke kvalifisere direktekravet under noen av de kategoriene som oppstilles i disse særbestemmelsene, men likevel kvalifiserer kravet som kontraktuelt, ender man opp med bestemmelsene i Roma I art 4 (2) og (4). Etter art 4 (2) skal et kontraktuelt krav som ikke hører hjemme i noen av de kategoriene som art 4 (1) oppstiller, underlegges retten i det landet hvor den parten som skal erlegge den karakteristiske ytelsen er hjemmehørende. I praksis vil dette bety at man legger til grunn retten i det landet hvor assurandøren har sitt hovedforretningssted eller registrerte adresse. Dette er neppe en hensiktsmessig løsning – i så fall ville vel alle forsikringssselskaper sørge for å registrere sin adresse i land hvis rett ikke gir grunnlag for direktekrav.

---

<sup>38</sup> Rt. 2009 s. 1537 avsnitt 34.

<sup>39</sup> Et annet alternativ etter Roma I art 5 (1) er retten på det stedet hvor transportøren er hjemmehørende, men slikt rettsvalg forutsetter at også leveringsstedet eller bestillers hjemsted er i samme stat som transportørens hjemsted.

Etter art (4) 4 er et siste alternativ, dersom det ikke er mulig<sup>40</sup> å utpeke den anvendelige retten etter art 4 (1) eller art 4 (2), og forutsatt naturligvis at forordningen kommer til anvendelse på kravet, å falle tilbake på en vurdering av hvilket land det direktekravet har sin nærmeste tilknytning til.

Kvalifiseres direktekravet derimot som et ikke-kontraktuelt krav, er den norske lovvalgsregelen at retten på skadestedet – *lex loci delicti* – skal anvendes. Det samme utgangspunktet følger av Roma II art 4 (1).

### **2.3.4 Betydningen av lovvalget for forsikringsavtalen mellom sikrede og assurandøren**

Dersom kvalifikasjonen av direktekravet *per se* ikke knyttes til forsikringsavtalen mellom sikrede/skadelidtes kontrahent og assurandøren, kunne man lett tenke seg at lovvalget som partene i forsikringsavtalen, altså den sikrede og assurandøren – overhodet ikke har noen betydning for den skadelidtes krav mot verken sin medkontrahent eller assurandøren. En slik antakelse er imidlertid ikke riktig, i hvert fall ikke etter den felleseuropeiske retten<sup>41</sup>:

Etter Roma II art 18 kan skadelidte reise krav direkte mot assurandøren hvis det er hjemmel for slik direktekrav enten i den retten som skal anvendes ”på forpligtelsen uden for kontrakt” i henhold til Roma II – som utgangspunkt skadestedets rett – eller dersom det er slik hjemmel

---

<sup>40</sup> Dansk ordlyd: ”Kan det (...) ikke bestemmes (...)”.

<sup>41</sup> I Norge følger direktekravshjemmelen imidlertid, som nevnt, direkte av loven. Det er følgelig ikke noe vilkår at direktekravsrett følger av retten som skal anvendes på forsikringsavtalen eller i den ellers anvendelige retten. Dersom direktekravshjemmelen i forsikringsavtaleloven § 7-6 jf § 7-8 ikke er internasjonalt preseptorisk, og norske domstoler utpeker et annet lands rett enn norsk rett som anvendelig på direktekravet, og denne anvendelige retten ikke gir grunnlag for direktekrav mot assurandøren, kan det imidlertid ikke utelukkes at også norske domstoler ville se hen til direktekravsadgang i den retten som regulerer forsikringsavtalen jf prinsippet i Roma II art 18. Noe annet grunnlag for en slik rettsanvendelse enn hensynet til harmonisering på det internasjonal-privatrettslige området og eventuelt at assurandøren selv har vært forberedt på at selskapet kunne bli møtt med direktekrav fra skadelidte, er det imidlertid vanskelig å se.

i den retten som skal anvendes i henhold til forsikringsavtalen.<sup>42</sup> For å kunne ta stilling til det siste, må en følgelig ta stilling til lovvalget også for forsikringsavtalen.

I Norge avgjøres lovvalget for forsikringsavtalen av forsikringslovvalgsloven; i EU avgjøres spørsmålet av Roma I og forsikringslovvalgsdirektivet. Det klare utgangspunktet i begge rettssystemer er at partenes valgte rett legges til grunn.<sup>43</sup> I praksis betyr dette at direktekrav mot assurandør forutsetter at det finnes hjemmel for direktekrav i den retten som skal anvendes på forholdet mellom skadelidte og sikrede, eller at det følger av den retten som partene har avtalt skal gjelde for forsikringsavtalen. Har partene avtalt at det ikke skal være adgang til å fremme direktekrav mot assurandøren – slik som i Leros Strength-saken der forsikringsavtalen hadde en *'pay-to-be-paid'*-klausul – og direktekravsadgang ikke følger av retten som skal anvendes i forholdet mellom skadelidte og sikrede, vil direktekravsadgangen til slutt avhenge av at slik rett til direktekrav er preseptorisk i den retten som skal anvendes på forsikringsavtalen.<sup>44</sup>

At retten som skal anvendes på forsikringsavtalen gis en slik virkning, gir også tredjeparter som ønsker å sikre seg selv eller andre tredjeparter direktekravsadgang mot kontrahentens assurandør, anledning til å kreve at forsikringspolisen etter partenes avtale skal underlegges et

---

<sup>42</sup> En kan nok reise spørsmål ved om denne bestemmelsen kommer til anvendelse bare for direktekrav hvor det underliggende kravet mot sikrede er omfattet av forordningen, altså at det underliggende kravet er ikke-kontraktuelt. Dette vil ikke være tilfellet når skadelidtes krav er grunnet i en multimodal transportavtale med sikrede. Jeg går likevel ikke nærmere inn på dette her.

<sup>43</sup> I utgangspunktet kan partene etter forsikringslovvalgsloven og forsikringslovvalgsdirektivet velge den anvendelige retten på forsikringsavtalen fritt. Domstolene skal likevel anvende internasjonalt preseptoriske regler i eget lands rett. Det er uklart om forsikringsavtaleloven § 7-6 om direktekrav er internasjonalt preseptorisk, eventuelt er den sannsynligvis internasjonalt preseptorisk bare når sikrede er insolvent, jf forsikringsavtaleloven § 7-8. Se nærmere Giuditta Cordero Moss, Erstatningsrett, kontraktsrett og internasjonalt preseptoriske regler – illustrert ved skadelidtes direkte krav mot forsikringsselskapet i Bonus Pater Familia – Festskrift til Peter Lødrup (2002) på side 467 – 470.

<sup>44</sup> Det har imidlertid normalt formodningen mot seg at partene velger et lands rett med slike preseptoriske regler, og deretter forsøker å avtalerregulere seg vekk fra den preseptoriske retten.

rettssystem som tillater fremme av direktekrav. Særlig praktisk vil det være at banker eller andre finansielle aktører stiller slike krav i forbindelse med finansiering av potensielt farlig virksomhet.

## **2.4 Lovvalg og jurisdiksjon ved miljøskadekrav/forurensning**

### **2.4.1 Generelt om miljøskadekrav og krav etter forurensning**

For enkelthets og sammenligningens skyld beholder jeg det faktiske bildet fra forrige seksjon om multimodale transporter: En kjøper i Norge har bestilt et parti varer fra Tyskland. Varene skal transporteres først via veg, deretter via jernbane og til slutt om bord på et skip til norsk havn, hvor kjøperen tar levering. Underveis i transporten forliser skipet og det lekker ut olje. Oljen ødelegger varene om bord, men også dyreliv og både privat og offentlig eiendom i farvannet og inn til kysten.

Fokuserer vi først på skade som oppstår på tredjemanns hånd i forbindelse med forliset, kan vi slå fast at det ikke foreligger noen kontrakt verken mellom skadelidte og sikrede/skadevolder, eller mellom skadelidte og sikredes assurandør. Mellom sikrede/ skadevolderen på den ene side, og assurandøren på den andre siden, foreligger det derimot – naturligvis – en forsikringsavtale.

Igjen blir spørsmålet: Hvilken domstol kan behandle skadelidtes krav om erstatning direkte mot assurandøren? Og dernest: Hvilket lands rett skal denne domstolen så anvende på dette erstatningskravet?

### **2.4.2 Jurisdiksjon for miljøskade-/forurensningskrav**

Også når det gjelder miljøskadekrav eller krav etter forurensning, er det Brüsselinstrumentene som regulerer domstolenes stedlige kompetanse.<sup>45</sup> Reglene her er de samme som i tilfellet med en multimodal kontrakt som grunnlag for skadelidtes krav mot assurandøren: Ved direk-

---

<sup>45</sup> Forutsatt, naturligvis, at saken for øvrig faller inn under disse instrumentenes virkeområde, jf nedenfor.

tekrav kan assurandøren saksøkes ved sitt ”bosted”, ved skadestedet, eller ved sikredes eller skadelidtes hjemting, forutsatt at forumstatens regler gir grunnlag for direktekrav. Fordi reglene i Brüsselinstrumentenes kapittel 3 er *lex specialis* i forhold til særhjemlene for øvrig, blir det i utgangspunktet ikke nødvendig å ta stilling til hva slags type krav direktekravet er for å finne rett jurisdiksjonshjemmel. Utfordringen med først å fastlegge lovvalget, for deretter å kunne konkludere på jurisdiksjonsspørsmålet, gjør seg imidlertid gjeldende tilsvarende i miljøskadesakene som i saker vedrørende multimodale transporter (og alle andre saker).<sup>46</sup>

En særlig utfordring når det gjelder miljøskadesaker og spørsmålet om domstolenes jurisdiksjon, er likevel spørsmålet om Brüsselinstrumentenes anvendelsesområde. Etter art 1 (1) gjelder instrumentene bare i ”sivile og kommersielle saker”. Krav fra offentlige myndigheter vil derfor i stor grad falle utenfor instrumentenes anvendelsesområde, og man vil måtte støtte domstolenes jurisdiksjon på andre regler enn de som fremgår av Brüsselinstrumentene.<sup>47</sup> Da forurensnings- og miljøskadekrav også vil omfatte økologisk skade og skade på ressurser som ikke nyter privatrettslig vern i samme utstrekning som alminnelig privat eiendom, vil en rekke saker om forurensnings- og miljøskade falle utenfor de jurisdiksjonsreglene som oppstilles i Brüsselinstrumentene.<sup>48</sup> Direktekrav mot assurandør basert på et slikt miljøskadekrav som faller utenfor Brüsselforordningens område, vil vanskelig kunne behandles på noen annen måte en det underliggende kravet mot sikrede selv. Jurisdiksjonshjemmel i slike saker må derfor finnes i den enkelte stats øvrige jurisdiksjonshjemler, i Norge i hovedsak tvisteloven jf særbestemmelsen i forsikringsavtaleloven § 7-6 femte ledd.

For forurensningsskader gjelder for øvrig tilsvarende kompliserte

---

<sup>46</sup> Jf punkt 2.2.2.2 (f) og punkt 2.3.2 ovenfor.

<sup>47</sup> Se særlig sakene C-29/76 LTU, C-814/79 Rüffer, C-172/91 Sonntag, C-171/00 Baten, C-433/01 Blijdenstein, C-167/00 Henkel og C-266/01 Tiard, jf også Høyesteretts bemerkning om dette i Leros Strength-saken (på side 187).

<sup>48</sup> Slike saker vil dessuten formodentlig falle utenfor Roma II, som på samme måte som Brüsselinstrumentene er begrenset til ”det civile og handelsretlige område”, jf Roma II art 1 (1).



konvensjonsbakteppe, som i tilfellet med multimodale kontrakter. På miljøskadeområdet finnes en rekke konvensjoner om ansvarsgrunnlag, begrensning av ansvar, beregningen av ansvar og prosedyren ved særlige ansvarssaker. Blant de aktuelle konvensjonene finnes blant annet oljesølkonvensjonen<sup>49</sup>, bunkersoljekonvensjonen<sup>50</sup>, HNS-konvensjonen<sup>51</sup>, vrakfjerningskonvensjonen<sup>52</sup> og ikke minst begrensingskonvensjonene<sup>53</sup>. Disse inneholder alle regler om anvendelsesområde for reglene. Flere av dem har også regler om jurisdiksjon. Det er imidlertid høyst uklart hvordan jurisdiksjonsspørsmålet og spørsmålene som reiser seg om lovvalg og anvendelsesområde skal løses der konvensjonene skal anvendes parallelt med de felleseuropeiske forordningene. Som for de transportrettslige konvensjonene går jeg ikke nærmere inn på dette spørsmålet her.<sup>54</sup>

### 2.4.3 Lovvalg for direktekrav etter miljøskade-/forurensningsansvar

Som vi har vært innom flere ganger så langt, følger skadelidtes *rett* til direktekrav mot assurandør i norsk rett, av forsikringsavtaleloven § 7-6, og tilsvarende *rett* til direktekrav vil skadelidte ha etter Roma II art 18 så fremt det er hjemmel for det i den retten som skal anvendes på forsikringsavtalen eller på ”forpligtelsen uden for kontrakt”. *Lovvalget* for direktekravet, avhenger imidlertid som vi har sett i punkt 2.2.2.2 og punkt 2.3.3, av hvordan direktekravet kvalifiseres.

I miljø- og forurensningstilfellene er det neppe aktuelt å kvalifisere direktekravet som kontraktuelt med grunnlag i forholdet mellom skadelidte og skadevolder. Nesten alltid vil skadelidtes krav i slike saker ha grunnlag utelukkende i ikke-kontraktuelt ansvar. Slik regelen i Roma II art 7 er utformet, jf nedenfor, kan det likevel tenkes at en skade på en

<sup>49</sup> International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (CLC).

<sup>50</sup> International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage.

<sup>51</sup> International Convention on Liability and Compensation for Damage in connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea.

<sup>52</sup> International Convention of the Removal of Wrecks.

<sup>53</sup> Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims (LLMC)..

<sup>54</sup> Se note 31..

gjenstand som skadevolder har kontraktrettslig ansvar for, faller inn under lovvalgsregelen for miljøskader. Dette vil eksempelvis være tilfelle med erstatningskravet for skade på den varen som ødelegges i oljesølet som følge av forlis, så fremt skadelidtes kontrahent og den ansvarlige for miljøskaden er samme person. På samme måte kan det enkelt tenkes at det er et kontraktsforhold mellom skadevolder og skadelidte, uten at denne kontrakten nødvendigvis har noe med det erstatningsrettslige ansvaret som skadevolder kan pådra seg gjennom eksempelvis ”miljøskade” etter Roma II art 7. Slike eksempler tilhører likevel den mer atypiske kretsen av krav som kan tenkes å falle i kategoriene miljøskadekrav eller forurensningskrav. Ut over slike tilfeller, vil en kvalifikasjon av direktekrav etter miljøskade som et kontraktuelt krav, utelukkende måtte knyttes til forsikringsavtalen mellom sikrede/skadevolder og assurandøren. Lovvalget vil da etter de felleseuropeiske reglene følge enten av Roma art 3 (1) om partenes valgte rett, eller – dersom partene ikke har valgt anvendelig rett for forsikringsavtalen – Roma I art 7 eller art 4 (2) eller art 4 (4). I norsk rett vil regelen om partenes valgte rett komme tilsvarende til anvendelse, og i mangel av avtale, prinsippet om nærmeste tilknytning eller evt anvendelse av de felleseuropeiske reglene. Jeg viser her til drøftelsen under punkt 2.3.3 og 2.3.4 ovenfor, med henvisninger.

Kvalifiseres direktekravet derimot som et ikke-kontraktuelt krav, er utgangspunktet fortsatt både etter norsk og felleseuropeisk rett, at retten på skadestedet skal anvendes.

#### **2.4.4 Lovvalget for det underliggende kravet mot sikrede – anvendelse av Roma II art 18**

Som vi har vært inne på flere ganger, tillegger Roma II art 18 selve direktekravsadgangen i den retten som skal anvendes på ”forpligtelsen uden for kontrakt” (og eventuelt i den retten som skal anvendes på forsikringsavtalen, jf punkt 2.3.4 ovenfor) en slags internasjonal preseptivitet: Selv om lovvalget skulle utpeke et annet lands rett som anvendelig på selve direktekravet, vil direktekravshjemmelen i den retten som skal anvendes på ”forpligtelsen uden for kontrakt” slå gjennom. Som også

nevnt, er den ”forpligtelsen” som det siktes til i Roma II art 18, det kravet som skadelidte mener å ha mot sikrede/skadevolder, og ikke selve direktekravet mot assurandøren.

I norsk rett vil lovvalget for dette underliggende kravet mot den sikrede følge av forurensningsloven § 54. Etter denne bestemmelsen er alle forurensningsskader som enten inntreffer i Norge eller i Norges økonomiske sone, eller som er resultat av en handling eller hendelse som har funnet sted på norsk sjø- eller landterritorium, underlagt reglene i forurensningsloven, altså norsk rett. I tillegg vil andre skadetilfeller som etter de alminnelige lovvalgsreglene – hvorav den viktigste er *lex loci delicti* – skal underlegges norsk rett, bli underlagt reglene i forurensningsloven. Skadelidte er dessuten gitt en rett til å velge den retten som gjelder i den staten hvor den skadevoldende handlingen ble begått, dersom dette er en annen stat enn Norge, jf § 54 4. ledd.

Bestemmelsen i den norske forurensningsloven tilsvarer langt på vei løsningen for lovvalget for selve miljøskadekravet mot sikrede i Roma II art 7. Den felleseuropeiske regelen har likevel et bredere nedslagsfelt – i hvert fall ordlydsmessig – enn den norske regelen: Roma II art 7 gjelder ”forpligtelse[r] uden for kontrakt, der udspringer af miljøskader eller skader påført personer eller ting som følge af sådanne skader”. Særlig det at bestemmelsen også omfatter følgeskader på ting og personer gir den felleseuropeiske regelen et bredt virkeområde. Den norske regelen får derimot kun anvendelse på ”forurensningsskade”<sup>55</sup>.

Både jurisdiksjons- og lovvalgsreglene som utpeker ”skadestedet” som tilknytningsfaktor byr på utfordringer med å identifisere hvor ”skadestedet” rent faktisk er. Som vi har vært inne på, skiller både den norske og den felleseuropeiske lovvalgsregelen om henholdsvis forurensnings- og miljøskadeansvar mellom ”skadested” på den ene side og

<sup>55</sup> Jf forurensningsloven § 6 skal ”forurensningsskade” forstås som ”tilførsel av fast stoff, væske eller gass til luft, vann eller i grunnen, støy og rystelser, lys og annen stråling i den utstrekning forurensningsmyndigheten bestemmer og påvirkning av temperaturen, som er eller kan være til skade eller ulempe for miljøet. På den ene side kan dermed bestemmelsen i Roma II art 7 synes å favne videre når den eksplisitt inkluderer tings- og personskader som er følgeskader. På den annen side er det rimelig klart at Roma II art 7 eksempelvis ikke omfatter støyforurensning i seg selv.

”handlingssted” på den annen side. Begge rettssystemer åpner dessuten for skadelidtes valg mellom retten som gjelder på disse tilknytningspunktene, i den grad den skadevoldende handlingen manifesterer seg i en relevant skade i en annen stat enn der den skadevoldende handlingen ble begått. Det vil bære for langt i dette innlegget å gå inn på identifikasjon av skade- og handlingssted for handlinger begått om bord på eksempelvis norske skip i fransk farvann med skade i Spania – for ikke å snakke om skade som påføres på åpent hav, i de ulike landenes økonomiske sone eller over den ene eller andre stats kontinentalsokkel. Det vil også bære for langt å gå nærmere inn på spørsmålet om man i det hele tatt kan tenke seg at erstatningsmessig ”miljøskade” som faller innunder det privatrettslige og kommersielle området, skal oppstå på slike steder som åpent hav. Jeg nøyer meg i stedet med å antyde at det er en god del uavklarte spørsmål knyttet til den praktiske anvendelsen av lovvalgsreglene for miljø- og forurensningsansvar.

## 2.5 Oppsummering

Som nevnt helt innledningsvis, er det første grunnleggende spørsmålet: Hvor – eller for hvilke domstoler – kan saken anlegges? Først når vi vet i hvilken jurisdiksjon rettsanvenderen hører hjemme, kan vi vite hvilke lovvalgsregler som kommer til anvendelse på saken. For å kunne anvende jurisdiksjonshjemmelen for direktekrav i Brüsselinstrumentene må vi likevel, som vi har sett, gjøre en liten turnøvelse for å komme i mål.

Deretter blir spørsmålet: hva slags type krav rettslig sett er det rettsanvenderen skal vurdere? Er det et kontraktuelt krav? En kjøpsavtale? En transportavtale? Er det forbrukerkontrakt? Er det forsikringsspørsmål? Deliktserstatningskrav? Først når vi har kvalifisert kravet, kan vi finne den riktige lovvalgsregelen. Som drøftelsen over vil ha vist, er det vanskelig å finne holdepunkter for hvordan direktekrav mot assurandør skal kvalifiseres både i norsk og i felleseuropeisk rett.

Når vi så har koblet det omtvistede kravet med rett lovvalgsregel – hvilket vi gjør gjennom å tolke lovvalgsreglenes rettsvilkårsside – kan

vi ved hjelp av lovvalgsregelens rettsvirkningsside finne den retten som skal anvendes på kravet. Også denne delen av øvelsen innebærer imidlertid utfordringer, da det slettes ikke alltid er enkelt å identifisere hvor eksempelvis ”skadestedet” er, dersom det er snakk om handlinger i ett land som forårsaker skade i et annet, skade som inntreffer i flere land, indirekte skade eller hvor skaden skjer til havs.

Og når vi så da endelig er i mål med jurisdiksjons- og lovvalgsspørsmålet, kan overlappende regelsett internt i det utpekte landets rett by på problemer, for eksempel som følge av implementering av delvis overlappende og konkurrerende konvensjoner og annet regelverk. Som nevnt tidligere er dette siste imidlertid ikke lovvalgsspørsmål i egentlig forstand, men et spørsmål om tolkning av de enkelte statenes interne rett og et spørsmål om hvilken effekt det har for denne interne retten at staten har sluttet seg til internasjonale forpliktelser som eventuelt ikke er implementert riktig i den interne retten.

# S.k. tillämpningsområdesbestämmelser och Rom I-förordningen – internationellt privaträttsliga perspektiv på sjötransporträtten

Marie Linton, dosent, Universitetet i Uppsala

## 1 Problematiken

Ett utmärkande drag för godstransporter till sjöss är att de i stor utsträckning är internationella. Det är svårt att tänka sig ett mer internationellt präglad område än just sjötransporträtten. Anknytningarna till olika länder är ofta många. Ett danskt rederi kanske ska frakta varor från Rotterdam med ett fartyg som är flaggat i Panama till en hamn i Brasilien. Fartyget är försäkrat hos ett försäkringsbolag i Storbritannien.

Sjötransporträttens ”internationalitet” visar sig också i lagstiftningen. Den har ofta sitt ursprung i internationella konventioner. I synnerhet har sådana konventioner harmoniserat den materiella rätten genom enhetliga regler om t.ex. transportörens ansvar, lastägarens skyldigheter, ansvarsbegränsningsbelopp, preskriptionstider, osv.

Det är mycket vanligt att konventioner på sjötransporträttens område innehåller bestämmelser om när en konventions materiella regler ska tillämpas i internationella situationer. Ett exempel på en sådan s.k. tillämpningsområdesbestämmelse (på engelska *scope of application clauses*) är art. 5.1 i 2008 års *United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by*

Sea, också kallad för Rotterdamreglerna.<sup>1</sup>

*Article 5 General scope of application*

*1. Subject to article 6, this Convention applies to contracts of carriage in which the place of receipt and the place of delivery are in different States, and the port of loading of a sea carriage and the port of discharge of the same sea carriage are in different States, if, according to the contract of carriage, any one of the following places is located in a Contracting State:*

*(a) The place of receipt;*

*(b) The port of loading;*

*(c) The place of delivery; or*

*(d) The port of discharge.*

En liknande regel finns i art. 10 i *International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Bill of Lading, 1924* och *Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, 1968*, dvs. de s.k. Haag-Visby-reglerna.<sup>2</sup> Ytterligare exempel finns i art. 2.1 i *United Nations Convention on the*

---

<sup>1</sup> Tillgänglig den 18 september 2012 på [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/transport/rotterdam\\_rules/09-85608\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/transport/rotterdam_rules/09-85608_Ebook.pdf). Rotterdamreglerna har ännu inte trätt i kraft, men har undertecknats av ett tjugotal länder, däribland Danmark, Norge och Sverige. Europaparlamentet har uppmanat medlemsstaterna att omgående underteckna och tillträda Rotterdamreglerna, se dokument A7-0114/2010, Betänkande om strategiska mål och rekommendationer för EU:s sjöfartspolitik fram till 2018 s. 5.

<sup>2</sup> Artikel 5 i protokollet har följande lydelse. "Article 10 of the Convention shall be deleted and replaced by the following: The provisions of this Convention shall apply to every Bill of Lading relating to the carriage of goods between ports in two different States if: (a) the Bill of Lading is issued in a Contracting State, or (b) the carriage is from a port in a Contracting State, or (c) the contract contained in or evidenced by the Bill of Lading provides that the rules of this Convention or legislation of any State giving effect to them are to govern the contract...", tillgänglig den 28 december 2012 på <http://www.cil.nus.edu.sg>.

*Carriage of Goods by Sea*, 1978, de s.k. Hamburgreglerna<sup>3</sup> och i art. 2 i *Budapest Convention on the Contract for the Carriage of Goods by Inland Waterway* (CMNI), 2000<sup>4</sup>.

Det handlar alltså om bestämmelser som anger i vilka gränsöverskridande situationer en internationell konventions materiella regler ska tillämpas. Hur ska dessa tillämpningsområdesbestämmelser uppfattas? Är det fråga om bestämmelser som på ett i princip uttömmande sätt utpekar tillämplig stats lag i gränsöverskridande fall (= internationellt privaträttsliga lagvalsregler) eller handlar det om en annan typ av regler? Vad är relationen mellan bestämmelser såsom art. 5.1 i Rotterdamreglerna och de internationellt privaträttsliga lagvalsreglerna i EU:s förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (= Rom I-förordningen<sup>5</sup>)? Beroende på hur bestämmelserna uppfattas kan det få konsekvenser för EU-medlemsstaternas möjlighet att i framtiden ingå internationella konventioner med tredjeland. EU har nämligen exklusiv kompetens att förhandla och ingå internationella konventioner på vissa områden.

Frågorna är av stor betydelse, inte minst för sjönäringen, men verkar inte i tillräcklig utsträckning ha uppmärksammats i den nordiska inter-

---

<sup>3</sup> Art. 2.1 lyder: "The provisions of this Convention are applicable to all contracts of carriage by sea between two different States, if: (a) the port of loading as provided for in the contract of carriage by sea is located in a Contracting State, or (b) the port of discharge as provided for in the contract of carriage by sea is located in a Contracting State, or (c) one of the optional ports of discharge provided for in the contract of carriage by sea is the actual port of discharge and such port is located in a Contracting State, or (d) the bill of lading is issued in a Contracting State, or the bill of lading or other document evidencing the contract or the legislation of any State giving effect to them are to govern the contract." Tillgänglig den 18 september 2012 på [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/transport/hamburg/hamburg\\_rules\\_e.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/transport/hamburg/hamburg_rules_e.pdf).

<sup>4</sup> Art. 2.1 lyder: "This Convention is applicable to any contract of carriage according to which the port of loading or the place of taking over of the goods and the port of discharge or the place of delivery of the goods are located in two different States of which at least one is a State Party to this Convention. If the contract stipulates a choice of several ports of discharge or places of delivery, the port of discharge or the place of delivery to which the goods have actually been delivered shall determine the choice." Tillgänglig den 18 september 2012 på <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/main/sc3/cmnicconf/cmni.english.pdf>.

<sup>5</sup> EUT L 177, 4.7.2008 s. 6.



nationellt privaträttsliga doktrinen.<sup>6</sup> Bestämmelserna ställer på sin spets en säregen utlandsanknuten problematik, som har särskild aktualitet inom sjörätten på grund av de många lagharmoniseringskonventionerna som finns.<sup>7</sup> Det är om detta som mitt bidrag ska handla, framför allt ur ett internationellt privaträttsligt perspektiv.

## 2 Den internationella privaträttens lagvalssystem

Så snart ett rättsförhållande har anknytning till flera länder dras den internationella privaträtten med i bedömningen. I snäv bemärkelse har den internationella privaträtten handlat om lagvalsfrågan, dvs. om valet av tillämplig rättsordning. Emellertid omfattar ämnet också domstolars eller andra rättstillämpande myndigheters internationella behörighet och verkan av utländska avgöranden i den egna staten. Även om dessa internationellt processrättsliga frågor har stor praktisk relevans, går detta anförande inte utöver lagvalsproblematiken.

Den domstol som har funnit sig behörig att pröva en gränsöverskridande tvist kan således ställas inför frågan om vilken stats lag som ska tillämpas. Ska domstolen tillämpa sin egen rättsordning eller en utländsk?<sup>8</sup> Svaret på frågan ges i lagvalsregler i domstolslandets lag.

Lagvalsregler är ofta tvärsidiga och hänvisar antingen till domstolslandets egen lag eller till en utländsk rättsordning, allt beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Ett exempel på en tvärsidig lagvalsregel är art. 5.1 i Rom I-förordningen. Den anger att avtal om

---

<sup>6</sup> Se dock Wetterstein, Peter, Rom II-förordningen och sjöfarten, JFT 2010 s. 129.

<sup>7</sup> Liknande problem kan uppstå när det gäller vissa FN-konventioner, se art. 1.1 i Convention on the International Sale of Goods, 1980 och art. 3 i Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods, 1974.

<sup>8</sup> Om förutsättningarna för lagvalsreglers tillämpning i en rättsprocess, se vidare Jänterä-Jareborg, Maarit, Foreign Law in National Courts. A Comparative Perspective: Offprint from the Recueil des cours, Vol. 304 (2003). Martinus Nijhoff Publishers 2004 s. 185–385.

godstransport av varor i vissa fall ska lyda under lagen i det land där transportören har sin vanliga vistelseort.<sup>9</sup> Finns transportören i Sverige, och saken prövas vid svensk domstol, gäller alltså svensk lag enligt denna lagvalsregel. Finns transportören däremot i Norge ska den svenska domstolen tillämpa norsk lag enligt lagvalsregeln.<sup>10</sup> En tvåsidig lagvalsregel är av neutral natur. Sålunda likställs en utländsk rättsordning med domstolslandets rättsordning, och lagvalsregeln tar inte hänsyn till den utpekade rättsordningens innehåll eller till hur den tillämpliga lagen löser en tvist i sak.<sup>11</sup>

Finns gemensamma lagvalsregler i flera länder kan s.k. internationell beslutsharmoni uppnås, dvs. oavsett i vilken stat en talan prövas kommer alltid samma rättsordning att utpekas och tvisten, rimligen, bedömas lika. Därmed motverkas s.k. *forum shopping* där käranden väcker talan vid domstol i en stat där de för denne mest förmånliga lagvalsreglerna finns.

Motsatsen till en tvåsidig lagvalsregel är en ensidig. En ensidig lagvalsregel anger bara när domstolslandets egen rättsordning är tillämplig – den säger inget om övriga situationer. En sådan lagvalsregel avser

---

<sup>9</sup> Art. 5.1 i Rom I-förordningen lyder: ”I den utsträckning tillämplig lag för avtal om godstransport av varor inte har valts i enlighet med art. 3, ska lagen i det land där transportören har sin vanliga vistelseort tillämpas, förutsatt att platsen för varornas mottagande eller leverans eller avsändarens vanliga vistelseort också är belägen i det landet. Om dessa villkor inte är uppfyllda ska tillämplig lag vara lagen i det land där den plats för varornas leverans som parterna kommit överens om är belägen”. Om art. 5.1 i Rom I-förordningen, se Garcimartín Alférez, Francisco J., *The Rome I Regulation: Much ado about nothing?: The European Legal Forum 2008* s. 70–71 och Arnt Nielsen, Peter, *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*. Eds. Ferrari, Franco and Leible, Stefan. Sellier European Law Publishers 2009 s. 99–108.

<sup>10</sup> Rom I-förordningen är universell och den lag som anvisas ska tillämpas även om det är lagen i en icke-medlemsstat, se art. 2.

<sup>11</sup> Se Jänträ-Jareborg, Maarit, *The Foreign Law Problem: Choice of Law and European Integration, Essays on Tort, Insurance, Law and Society in Honour of Bill W. Dufwa*, Volume II. *Jure Förlag* 2006 s. 629–630 och 642, Boele-Woelki, Katharina, Joustra, Carla och Stenhoff, Gert, *Dutch Private International Law at the End of the 20th Century: Pluralism of Methods*, Conference Report tillgänglig den 26 december 2012 på [igitur-archive.library.uu.nl/law/.../UUind](http://igitur-archive.library.uu.nl/law/.../UUind) s. 205 samt Vischer, Frank, *General Course on Private International Law: Recueil des cours. Collected Courses of the Hague Academy of International Law 1992*. Tome 232 s. 33 och 35–36.

att säkra tillämpningen av domstolslandets lag. Syftet härmed kan variera. Det kan finnas en nära anknytning till domstolslandet eller så har den rättsliga frågans särskilda natur ansetts kräva tillämpning av domstolslandets lag.<sup>12</sup> Även effektivitetsskäl kan ligga bakom syftet med en ensidig lagvalsregel.<sup>13</sup>

Till dessa lagvalsregler kan också läggas en annan kategori av regler som har internationellt privaträttsliga verkningar. Det är fråga om s.k. ofullständiga lagvalsregler. Utan att direkt utpeka den tillämpliga rättsordningen kan de inverka på valet av tillämpliga regler genom att förutse att vissa bestämmelser ska beaktas i angivna situationer. Eftersom en sådan regel inte anger hur den tillämpliga rättsordningen ska fastställas i övrigt måste en tvärsidig lagvalsregel användas parallellt i det syftet.

Ett exempel på en ofullständig lagvalsregel är art. 12.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/122/EG av den 14 februari 2009 om konsumentskydd vid vissa aspekter av avtal om tidsdelat boende, långfristiga semesterprodukter, återförsäljning och byte.<sup>14</sup> Av bestämmelsen följer att om ett tredjelands rättsordning är tillämplig på ett avtal om tidsdelat boende eller långfristiga semesterprodukter får en konsument inte berövas det direktivbaserade skyddet om den berörda fastigheten är belägen i en medlemsstat eller om näringsidkaren, när det gäller ett avtal som inte direkt rör fast egendom, bedriver sin kommersiella eller yrkesmässiga verksamhet i en medlemsstat och avtalet faller inom ramen för sådan verksamhet. Art. 12.2 säkerställer alltså att en konsument i vissa fall får ett angivet materiellt skydd oavsett om den tillämpliga lagen i ett tredjeland har utpekats på objektiva grunder eller genom parternas avtal om saken.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Det handlar dock inte om att främja statsintressen, se Boele-Woelki, Katharina, Joustra, Carla och Stenhoff, Gert, *Dutch Private International Law at the End of the 20th Century: Pluralism of Methods*, Conference Report tillgänglig den 26 december 2012 på [igitur-archive.library.uu.nl/law/.../UUind](http://igitur-archive.library.uu.nl/law/.../UUind) s. 206.

<sup>13</sup> Jänterä-Jareborg, Maarit, *The Foreign Law Problem: Choice of Law and European Integration*, Essays on Tort, Insurance, Law and Society in Honour of Bill W. Dufwa, Volume II Jure Förlag 2006 s. 630.

<sup>14</sup> EUT L 33, 3.2.2009 s. 10.

<sup>15</sup> Om ofullständiga lagvalsregler se vidare Larsson, Marie, *Konsumentskyddet över gränserna – särskilt inom EU. En studie i internationell privat- och processrätt*. Ak. avh. Iustus förlag 2002 s. 194–204.

### 3 Rominstrumenten

I EU-medlemsstaterna regleras valet av tillämplig rättsordning för avtalsförpliktelser numera av Rom I-förordningen.<sup>16</sup> Den gäller dock med undantag för Danmark som inte deltar i EU:s nu aktuella s.k. civilrättsliga samarbete.<sup>17</sup> I Danmark regleras lagvalsfrågan i stället av Rom I-förordningens föregångare, 1980 års Romkonvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser.<sup>18</sup> Rom I-förordningen tillämpas på avtal som ingåtts den 17 december 2009 eller senare.<sup>19</sup> Har ett avtal ingåtts före detta datum tillämpas i EU-medlemsstaterna i stället Romkonventionens lagvalsregler.

#### 3.1 På vilka sjörättsliga avtalsförpliktelser kan Rominstrumenten tillämpas?

Rom I-förordningen, liksom Romkonventionen, ”*tillämpas på avtalsförpliktelser på privaträttens område i situationer som innebär lagkonflikt*” enligt art. 1.1.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> Se ovan not 5. Rom I-förordningen är direkt tillämplig i och bindande för de EU-medlemsstater som omfattas av den. Eftersom det handlar om en förordning är EU-domstolen automatiskt behörig att tolka förordningens lagvalsregler.

<sup>17</sup> Se premiss 46 i Rom I-förordningens ingress och art. 1 och 2 i protokollet om Danmarks ställning fogat till Fördraget om Europeiska unionen och Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (numera Fördraget om Europeiska unionen och Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt). Till följd av Lissabonfördraget har Danmark dock numera fått en s.k. ”*opt in*”-möjlighet i vissa rättsakter. Se vidare Boele-Woelki, Katharina, *Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of Conflict of Laws: Recueil des cours. Collected Courses of the Hague Academy of International Law 2009. Tome 340 s. 349.*

<sup>18</sup> EGT L 266, 9.10.1980 s. 1.

<sup>19</sup> Se art. 28 i Rom I-förordningen som har blivit rättad genom dok. 13497/01/09, REV 1, JUR 369, Bryssel 19.10.2009. Art. 28 lyder nu ”[d]enna förordning ska tillämpas på avtal som ingås den 17 december 2009 eller senare”.

<sup>20</sup> Mer om Rominstrumentens materiella tillämpningsområde, se Plender, Richard och Wilderspin, Michael, *The European Private International Law of Obligations. Third edition. Sweet & Maxwell 2009 s. 94–98, Calliess, Rome Regulations. Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws. Wolters Kluwer 2011 s. 34–42 och Garcimartín Alférez, Francisco J., *The Rome I Regulation: Much ado about nothing?: The European Legal Forum 2008 s. 62–63.**

Instrumenten anger alltså inte uttryckligen att de är tillämpliga i gränsöverskridande eller internationella situationer, fastän detta varit avsikten.

Uttrycket ”*situationer som innebär lagkonflikt*” valdes för att inkludera alla situationer som från domstolslandets perspektiv innehåller främmande element.<sup>21</sup> Det handlar t.ex. om situationer där en eller samtliga parter finns utomlands eller där parterna finns i en stat men leveransorten i en annan, osv.<sup>22</sup>

Rom I-förordningen, och även Romkonventionen, tillämpas på *alla* avtalsförpliktelser. Således omfattas sjötransporträttsliga avtalsförpliktelser som kan finnas i befракtningsavtal (s.k. certepartier<sup>23</sup>), fraktavtal och liknande dokument. Befракtningsavtal för en enstaka resa och andra avtal vilkas huvudsyfte är transport av gods bör anses utgöra avtal om godstransport enligt Rom I-förordningens ingresspunkt 22.

### 3.2 Undantag

Undantag från Rominstrumentens tillämpningsområden anges i art. 1.2. Av särskilt intresse i detta sammanhang är undantaget i art. 1.2 punkten d) i Rom I-förordningen. Bestämmelsen är identiskt formulerad med undantaget i art. 1.2 punkten c) i Romkonventionen. Enligt dessa bestämmelser undantas ”*förpliktelser som har sin grund i växlar, checkar, löpande skuldebrev och andra negotiabla värdepapper i den utsträckning som förpliktelserna enligt sådana andra värdepapper följer*

<sup>21</sup> Se Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations, OJ 1980 C 282 s. 1.

<sup>22</sup> Det synes kunna räcka med att ett avtal är utformat på ett för domstolen främmande språk för att lagvalsreglerna ska kunna aktualiseras. Se Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations, OJ 1980 C 282 s. 10.

<sup>23</sup> Certepartier eller s.k. befракtning avser hyra av användningen av ett fartyg. Tidsbefракtning tar sikte på hyra av fartyget en viss tid, medan resebefракtning innebär hyra för en viss resa. Under de två huvudkategorierna finns en mängd speciella befракtningsätt, exempelvis bare-boat befракtning och slot charter. Certepartierna ingås så gott som alltid på standardavtal som är internationella och välkända i branschen.

av deras *negotiabla* karaktär<sup>24</sup>.<sup>24</sup> Enligt svenskt synsätt kan ett värdepapper sägas vara *negotiabelt* om en godtroende förvärvare kan ha bättre rätt till pappret än överlåtaren.<sup>25</sup>

Undantaget kan aktualiseras för konossement. Ett konossement är ett transportdokument och ett värdepapper som representerar varan. Då man överlåter konossementet överlåter man godset som om man hade det i sin besittning. Det är också ett bevis över att det finns ett transportavtal och det fungerar tillika som transportörens ”kvitto” över att denne har tagit emot godset för transport. Särskild betydelse har konossement vid befraktning av varor som ofta säljs under transporten, t.ex. olja.<sup>26</sup>

Även fraktsedlar och liknande dokument som utfärdas i anslutning till ett transportavtal kan omfattas av undantaget. En fraktsedel är ett dokument som utfärdas av avsändaren och som följer med varan. Fraktsedeln fungerar som skriftligt bevis på att ett fraktavtal har ingåtts och på vad detta innehåller samt som mottagningsbevis när varan hämtas hos avsändaren och levereras hos mottagaren. Av ingresspunkt 9 i Rom I-förordningen framgår att undantaget kan omfatta fraktsedlar.

För att undantaget ska aktualiseras krävs att dokumentet kan anses vara ett *negotiabelt värdepapper*, men till och med då är undantaget bara tillämpligt med avseende på förpliktelser som följer av deras *negotiabla* karaktär.<sup>27</sup> Köp eller försäljning av sådana dokument omfattas

---

<sup>24</sup> Undantagsbestämmelsen har varit problematisk i den nationella rättstillämpningen, se Garcimartín, Alférez J., *The Rome I Regulation: Much ado about nothing?: The European Legal Forum* 2008 s. 63.

<sup>25</sup> Definition enligt Juridikens termer, presenterade av Torbjörn Andersson, Sture Bergström, Torgny Håstad och Per Henrik Lindblom. *Liber* 2002. Se även Plender, Richard och Wilderspin, Michael, *The European Private International Law of Obligations*. Third edition. Sweet & Maxwell 2009 s. 109–110.

<sup>26</sup> Om konossement se Hartstein, Olaf, *Rom I-Entwurf und Rom II-Verordnung: Zur Bedeutung zukünftiger Änderungen im Internationalen Privatrecht für das Seerecht: TransportR* 2008 s. 155.

<sup>27</sup> Se Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations, OJ 1980 C 282 s. 11 och Garcimartín Alférez, Francisco J., *The Rome I Regulation: Much ado about nothing?: The European Legal Forum* 2008 s. 63.

därför inte av undantaget.<sup>28</sup> Inte heller omfattas s.k. *Sea Waybills*<sup>29</sup>, vilka till följd av sin natur inte är negotiabla.<sup>30</sup>

Varken Romkonventionen eller Rom I-förordningen anger vad som är ett negotiabelt värdepapper eller vad som avses med deras negotiabla karaktär. Huruvida ett dokument är negotiabelt verkar i stället vara en fråga som får avgöras i enlighet med vad som gäller i den stat där bedömningen görs.<sup>31</sup> En risk med denna lösning är att olika tolkningar görs i olika EU-medlemsstater. Inte alla EU-medlemsstater anser att negotiabla värdepapper är avtalsrättsliga. I vissa stater klassificeras sådana värdepapper som utomobligatoriska.

Det finns anledning att förutsätta att EU-domstolen i framtiden kommer att ge Rom I-förordningens olika begrepp en självständig EU-rättslig betydelse, som hindrar nationella domstolar att söka lösningar i sina egna rättsordningar.<sup>32</sup>

### 3.3 Universella lagvalsregler

Viktigt i detta sammanhang är att Rominstrumenten är avsedda att tillämpas universellt av EU-medlemsstaterna, se art. 2. Den rättsordning som utpekats av lagvalsreglerna ska tillämpas oavsett om den utpekade lagen är en rättsordning i en EU-medlemsstat eller i ett tredjeland. Lagvalsreglerna i Rominstrumenten kan alltså komma till användning trots att det i övrigt saknas relevanta anknytningar till EU förutom att saken av någon anledning prövas av en domstol i en sådan stat, t.ex. på

---

<sup>28</sup> Se Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations, OJ 1980 C 282 s. 11.

<sup>29</sup> Detta dokument visar transportvillkoren/transportavtalet, och det fungerar som ett "kvitto" av att godset utlämnats till transportören. Till skillnad från ett konossement så är inte en *Sea Waybill* ett innehavarpapper.

<sup>30</sup> Se Calliess, Rome Regulations. Commentary on the European Rules of the Conflict of Law. Wolters Kluwer 2011 s. 47 med hänvisningar.

<sup>31</sup> I vart fall enligt Romkonventionen, se Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations, OJ 1980 C 282 s. 11 och Plender, Richard och Wilderspin, Michael, *The European Private International Law of Obligations*. Third edition. Sweet & Maxwell 2009 s. 109–110.

<sup>32</sup> Så även Plender, Richard och Wilderspin, Michael, *The European Private International Law of Obligations*. Third edition. Sweet & Maxwell 2009 s. 110.

grund av att parterna i ett avtal har kommit överens om det.

Här ska inte ges någon detaljbeskrivning av lagvalsreglerna i Rom-instrumenten.<sup>33</sup> Det räcker att konstatera att lagvalsreglerna är avsedda att bidra till förutsebarhet, säkerhet och flexibilitet i lagvalet.<sup>34</sup> Det visar sig inte minst genom art. 3.1 som ger parterna en omfattande frihet att välja vilken lag som ska tillämpas på deras avtalsförhållande. Denna frihet brukar kallas partsautonomi.<sup>35</sup> Någon anknytning till den av parterna valda lagen behöver inte finnas, och parterna kan när som helst ändra det tidigare avtalade lagvalet.<sup>36</sup> Har parterna inte avtalat om tillämplig lag anvisar Rominstrumentens objektiva lagvalsregler tillämpning av den närmast anknutna lagen, låt vara på lite olika sätt.<sup>37</sup>

## 4 Hur kan tillämpningsområdesbestämmelser uppfattas?

Ur ett internationellt privaträttsligt perspektiv kan tillämpningsområdesbestämmelser uppfattas på flera olika sätt. Skillnaden mellan de olika synsätten är inte bara teoretisk, utan avgörande för bestämmelsernas praktiska betydelse. Nedan följer argument för och emot olika synsätt.

---

<sup>33</sup> Den intresserade läsaren hänvisas i stället till Bogdan, Michael, *Den nya Rom I-förordningen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser*: Tidsskrift for Rettsvitenskap 2008 s. 442–465, Lando, Ole och Arnt Nielsen, Peter, *The Rome I Regulation: Common Market Law Review* 2008 s. 1687–1725 och Garcimartín Alférez, Francisco J., *The Rome I Regulation: Much ado about nothing?: The European Legal Forum* 2008 s. 61–79.

<sup>34</sup> Se ingresspunkt 16 i Rom I-förordningen.

<sup>35</sup> Om partsautonomi i Rom I-förordningen, se Bogdan, Michael, *Concise Introduction to EU Private International Law*. 2nd ed. Europa Law Publishing 2012 s. 123–126.

<sup>36</sup> Se art. 3.2 i Rominstrumenten.

<sup>37</sup> I Romkonventionen regleras frågan i art. 4, i Rom I-förordningen i art. 4 och art. 5. Om dessa bestämmelser, se Linton, Marie, *Romkonventionen och befraktningsavtal – ett första rättsfall*, JT 2010–2011 s. 132–134 och 138–139. Se även Behr, Volker, *Rome I Regulation a – Mostly – Unified Private International Law of Contractual Relationships within – Most – of the European Union: Journal of Law and Commerce* 2012 s. 245–248 och Bogdan, Michael, *Concise Introduction to EU Private International Law*. 2nd ed. Europa Law Publishing 2012 s. 126–129.



## 4.1 Som en internationaliserad civilrättsregel?

En möjlighet är att uppfatta en tillämpningsområdesbestämmelse såsom den ovan i avsnitt 1 omtalade bestämmelsen i art. 5.1 i Rotterdamreglerna som en rent civilrättslig regel.

Fråga skulle närmare bestämt vara om en civilrättslig regel som har utformats med hänsyn tagen till utlandsanknutna fall. Om lagen i en konventionsstat har utpekats som tillämplig av en lagvalsregel anger en tillämpningsområdesbestämmelse i vilka situationer konventionsregleringen som *lex specialis* ska gälla framför annan nationell lagstiftning i den utpekade rättsordningen. Det är följaktligen fråga om en gränsdragningsregel som begränsar sig till att utpeka de materiella regler som ska användas när situationen är internationell på det sätt som definieras av regleringen. En tillämpningsområdesbestämmelse kan då beskrivas som en internationaliserad civilrättsregel.

För detta synsätt talar att lagharmoniseringskonventioner på sjötransporträttens område primärt innehåller materiella regleringar som har utformats med hänsyn tagen till utlandsanknutna fall. Parterna bör då också kunna kringgå konventionsregleringen genom att komma överens om att lagen i en icke-konventionsstat ska vara tillämplig.

Det går också att argumentera emot det nu aktuella synsättet. Vad som främst talar emot synsättet är tillämpningsområdesbestämmelsers utformning. Bestämmelserna anger uttryckligen att en nödvändig förutsättning för deras tillämplighet är att det finns anknytning till olika stater. Med internationellt privaträttsliga anknytningskriterier (t.ex. lastningshamn och leveransort) anger tillämpningsområdesbestämmelser sedan i vilka gränsöverskridande situationer viss materiell konventionsreglering ska tillämpas. Av dessa särdrag skulle kunna hävdas följa att tillämpningsområdesbestämmelser är självständiga i förhållande till civilrättsliga regler.

## 4.2 Som en regel om s.k. internationellt tvingande regler?

Ett annat synsätt är att tillämpningsområdesbestämmelser är att

uppfatta så att de anger i vilka situationer en anknytande tvingande konventionsreglering alltid ska komma till användning oavsett om parterna har valt tillämplig rättsordning och, dessutom, oavsett vad som föreskrivs i en på objektiva grunder tillämplig lagvalsregel.

Tolkas bestämmelserna på detta sätt blir det vanliga lagvalsregler som avgör vilken rättsordning som ska tillämpas på ett sjötransportavtal. Konventionsreglering slår dock igenom i de fall där de i en tillämpningsområdesbestämmelse specificerade anknytningarna föreligger till en konventionsstat.

I det traditionella lagvalssystemet används den rättsordning som har utpekats som tillämplig i sin helhet beträffande såväl dispositiva som indispositiva regler. Är en utländsk lag tillämplig får dispositiva och indispositiva regler i domstolslandets lag normalt ge vika för motsvarande bestämmelser i den tillämpliga utländska rättsordningen.

Det kan emellertid finnas vissa indispositiva regler som är så till den grad tvingande att de alltid eller i angivna situationer ska tillämpas oavsett vilken stats lag som är tillämplig. I den internationellt privaträttsliga doktrinen brukar sådana regler kallas internationellt tvingande regler. Det är fråga om regler som verkar oberoende av lagvalsregler och som inte kan sättas åt sidan av en lagvalsregel, inte ens om parterna har avtalat om tillämplig rättsordning. Internationellt tvingande regler kan finnas i domstolslandets egen lag eller i en annan lag som avtalet har en anknytning till.<sup>38</sup>

Begreppet internationellt tvingande regler kan sägas ha blivit etablerat i det s.k. *Alnati*-målet.<sup>39</sup> Målet gällde en sjötransport av potatis från Antwerpen till Rio de Janeiro. När potatisen anlände var den skadad. Lastägarnas rättsinnehavare krävde skadestånd från det nederländska rederiet som var transportör. Enligt en lagvalsklausul i de konossement som hade utfärdats för transporten utpekades nederländsk lag som tillämplig. Kärandena yrkade likväl att belgisk rätt skulle tillämpas. Den

---

<sup>38</sup> Om dessa regler se Bogdan, Michael, Den nya Rom I-förordningen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser: Tidsskrift för Rättsvetenskap 2008 s. 459–460 och Jänterä-Jareborg, Maarit, Internationellt tvingande civilrättsregler, fastighetsförmedling och konsumenter – några reflexioner: SvJT 1995 s. 376–378.

<sup>39</sup> Hoge Raad 13 maj 1966, NJ 1967, 3.

belgiska lagen innehöll tvingande regler som innebar att transportören hade bevisbördan för att skadan berott på omständigheter utanför hans kontroll. Sådana regler saknades i den nederländska rättsordningen. En fråga som uppkom var om de belgiska reglerna kunde tillämpas trots att de inte tillhörde den tillämpliga lagen.

*Hoge Raad* fann att en främmande stat kan ha ett så starkt intresse av att vissa av dess regler tillämpas utomlands oavsett den i övrigt tillämpliga lagen, att en nederländsk domstol bör ta hänsyn till och tillämpa dem framför den av parterna valda lagen. I fallet ansågs emellertid de belgiska reglerna inte vara av sådan natur eller ha ett sådant innehåll att de borde få företräde framför nederländsk lag.<sup>40</sup>

Såväl Romkonventionens art. 7 som Rom I-förordningens art. 9 godtar förekomsten av internationellt tvingande regler. Ett betydande problem är dock att bedöma vilka regler som kan ha denna karaktär.<sup>41</sup> Uttryckliga ställningstaganden saknas ofta. Avgörande är normalt hur lagstiftaren i reglernas ursprungsland bedömer reglernas karaktär, som alltså domstolar i ett annat land ska beakta. Vid rättstillämpningen inom EU-medlemsstaterna blir det ytterst en fråga för EU-domstolen.<sup>42</sup>

Viss vägledning finns att hämta i Rom I-förordningen. Av art. 9.1 framgår att det handlar om regler som ett land anser vara så avgörande för att skydda allmänintressen, t.ex. sin politiska, sociala och ekonomiska struktur, att landet kräver att de tillämpas i alla situationer som de omfattar, oavsett vilken lag som i övrigt är tillämplig på ett

---

<sup>40</sup> För en kommentar se Pålsson, Lennart, Romkonventionen. Tillämplig lag för avtalsförpliktelser. Norstedts Juridik 1998 s. 120–121.

<sup>41</sup> Det står dock klart att också internationella konventioner kan innehålla internationellt tvingande regler. Se Vischer, Frank, General Course on Private International Law: Recueil des cours. Collected Courses of the Hague Academy of International Law 1992. Tome 232 s. 160–162.

<sup>42</sup> Se mål C-7/98, Dieter Krombach mot André Bamberski, REG 2000 s. I-1935. För en kommentar, se Bogdan, Michael, *Ordre public, internationellt tvingande rättsregler och kringgåendeläran i EG-domstolens praxis rörande internationell privaträtt*: Svensk Juristtidning 2001 s. 334–342. Se även Jänträ-Jareborg, Maarit, När är harmoniserade gemenskapsregler internationellt tvingande? Reflexioner föranledda av målet *Ingmar GB Ltd. och Eaton Leonard Technologies Inc.*: Europarättslig Tidskrift 2001 s. 403–412.

avtalsförhållande.<sup>43</sup>

Den avgörande frågan i nu aktuellt sammanhang är om man kan anse att tillämpningsområdesbestämmelser gör en anknytande konventionsreglering internationellt tvingande om den specificerade anknytningen är uppfylld. Det går att argumentera både för och emot ett sådant synsätt. I det praktiska rättslivet har dock internationellt tvingande regler nästan inte haft någon betydelse alls, eftersom få bestämmelser ansetts kvalificera sig för en sådan tillämpning vid sidan av det eljest tillämpliga avtalsstatutet.<sup>44</sup> Nationella domstolar har alltså visat en betydande återhållsamhet när det gäller dessa regler.<sup>45</sup> Traditionellt har det handlat om en handfull regler i varje rättsordning som ansetts kvalificera sig i denna kategori. Som exempel på internationellt tvingande regler i den svenska rättsordningen kan nämnas 9 kap. 11 § om ansvarsbegräsning och 15 kap. 29 § andra stycket om passagerares rättigheter i sjölagen (1994:1008).<sup>46</sup> Av ingresspunkt 37 i Rom I-förordningen framgår dessutom att begreppet internationellt tvingande regler bör tolkas restriktivt.

En diskussion om internationellt tvingande regler lämpar sig följaktligen bättre för enstaka bestämmelser, såsom t.ex. art. 79 i Rotter-

---

<sup>43</sup> En motsvarande definition saknas i art. 7 i Romkonventionen.

<sup>44</sup> Boele-Woelki, Katharina, Joustra, Carla och Stenhoff, Gert, *Dutch Private International Law at the End of the 20th Century: Pluralism of Methods*, Conference Report tillgänglig den 26 december 2012 på [igitur-archive.library.uu.nl/law/.../UUind.s.213](http://igitur-archive.library.uu.nl/law/.../UUind.s.213).

<sup>45</sup> Se t.ex. Behr, Volker, *Rome I Regulation a – Mostly – Unified Private International Law of Contractual Relationships within – Most – of the European Union*: *Journal of Law and Commerce* 2012 s. 259.

<sup>46</sup> Se Pålsson, Lennart, *Romkonventionen. Tillämplig lag för avtalsförpliktelser*. *Norstedts Juridik* 1998 s. 117–118. I en promemoria föreslås dock 15 kap. 29 f andra stycket i sjölagen bli en ”vanlig” tvingande regel, se DS 2013:21: Lagvalsregler på obligationsrättens område - Rom I- och Rom II-förordningarna s. 53-54.

damreglerna, än för kategorin tillämpningsområdesbestämmelser.<sup>47</sup>

## 4.3 Som en lagvalsregel?

### 4.3.1 De internationellt privaträttsliga särdragen

Ytterligare ett sätt att beskriva tillämpningsområdesbestämmelser är som internationellt privaträttsliga lagvalsregler.

Enligt art. 5.1 i Rotterdamreglerna skulle innebörden vara att konventionsregleringen kan komma ifråga för tillämpning om lastningshamn och lossningshamn för sjötransporten finns i olika stater. Finns anknypande landtransporter kan konventionsregleringen också tillämpas om t.ex. mottagningsplatsen finns i Sverige, lastningshamnen i Danmark, lossningshamnen i Brasilien och leveransorten i Argentina.<sup>48</sup>

Prövas en sak vid domstol i en konventionsstat skulle man kunna förstå art. 5.1 i Rotterdamreglerna som en lagvalsregel som för sin tillämplighet drar gränsen mellan transportavtal som är underkastade konventionsregleringen och transportavtal som faller utanför. Syftet är då att bestämma på vilka sjötransportavtal konventionsregleringen ska tillämpas.

Som speciallagstiftning kan i så fall tillämpningsområdesbestäm-

---

<sup>47</sup> Art. 79 lyder: "1. Unless otherwise provided in this Convention, any term in a contract of carriage is void to the extent that it: (a) Directly or indirectly excludes or limits the obligations of the carrier or a maritime performing party under this Convention; (b) Directly or indirectly excludes or limits the liability of the carrier or a maritime performing party for breach of an obligation under this Convention; or (c) Assigns a benefit of insurance of the goods in favour of the carrier or a person referred to in article 18.2. Unless otherwise provided in this Convention, any term in a contract of carriage is void to the extent that it: (a) Directly or indirectly excludes, limits or increases the obligations under this Convention of the shipper, consignee, controlling party, holder or documentary shipper; or (b) Directly or indirectly excludes, limits or increases the liability of the shipper, consignee, controlling party, holder or documentary shipper for breach of any of its obligations under this Convention".

<sup>48</sup> Rotterdamreglerna omfattar inte bara transporter från hamn till hamn, utan också anslutande landtransporter. Se vidare NOU 2012:10: Gjennomføring av Rotterdamreglerna i sjøloven s. 49.

melsen ha företräde framför mer allmän reglering i Rominstrumenten.<sup>49</sup> Lagvalsreglerna i Rominstrumenten tillämpas då på de gränsöverskridande sjötransportavtal som inte omfattas av förutsättningarna i tillämpningsområdesbestämmelsen, t.ex. på grund av att någon av de angivna platserna inte finns i en konventionsstat.

Den gränsöverskridande dimensionen i art. 5.1 i Rotterdamreglerna är tydlig: det måste finnas anknytningar till olika stater för att konventionsregleringen ska komma i fråga för tillämpning. Anknytningar till olika stater är också en avgörande förutsättning för att internationellt privaträttsliga lagvalsregler ska komma i fråga för tillämpning.

I tillämpningsområdesbestämmelser används internationellt privaträttsliga anknytningskriterier. Sålunda förutsätter art. 5.1 i Rotterdamreglerna att platsen för mottagandet, lastningshamnen, leveransorten eller lossningshamnen finns i en konventionsstat för att regleringen ska kunna användas. Anknytningskriterier är även en självklar beståndsdel i de internationellt privaträttsliga lagvalsreglerna.

Mot detta synsätt kan anföras att tillämpningsområdesbestämmelser inte är heltäckande lagvalsregler och att flera internationella situationer faller utanför. Bestämmelserna anger vidare bara när en viss materiell konventionsreglering är tillämplig och säger inget om den i övrigt tillämpliga regleringen. Tvåsidiga och ensidiga lagvalsregler i den internationella privaträtten hänvisar däremot alltid till en viss tillämplig rättsordning i dess helhet utan att särskilda materiella regler utpekas.

Det kan därför vara befogat att likna tillämpningsområdesbestämmelser vid de i avsnitt 2 beskrivna ofullständiga lagvalsreglerna, såtillvida att de förutser tillämpning av vissa materiella regler om en specificerad anknytning är för handen. Inom EU syftar ofullständiga lagvalsregler ofta till att ge genomslag åt tvingande skyddsreglering också i gränsöverskridande fall. Vissa tvingande regler har därför försetts med en ofullständig lagvalsregel som talar om i vilka internationella situationer just de reglerna ska komma till användning. Även Rotterdamreglerna har ansetts utgöra en ”tvingande ansvarsregim” för

---

<sup>49</sup> Se nedan avsnitt 5.

att det ansvar som föreskrivs i konventionen inte alltför lätt ska kunna kringgåas.<sup>50</sup>

Nackdelen med ofullständiga lagvalsregler är att de inte opererar självständigt, utan förutsätter hjälp av tvåsidiga lagvalsregler för det fall samtliga tvistefrågor inte regleras av de utpekade materiella reglerna. Rättstillämparen kan därför tvingas till en parallell användning av regler ur olika regelverk, i detta fall såväl den aktuella konventionsregleringen som den av en lagvalsregel utpekade rättsordningen.

### 4.3.2 Kan parterna välja lag?

Uppfattas tillämpningsområdesbestämmelser som ofullständiga lagvalsregler skulle de kunna komma i konflikt med Rominstrumentens huvudregel om partsautonomi. Det är oklart om parterna kan avtala bort en viss konventions(baserad) reglering genom att välja lagen i en icke-konventionsstat om förutsättningarna i en tillämpningsområdesbestämmelse är uppfyllda.

Problematiken aktualiserades i *Morviken-fallet*<sup>51</sup> som gällde en sjötransport av en maskin från Skottland till Västindien. Under transporten skadades maskinen och käranden väckte talan mot svarande vid engelsk domstol. En klausul i ett konossement angav bl.a. att nederländsk lag skulle avgöra tvister i anledning av konossementet. Enligt nederländsk lag gällde de äldre Haagreglerna som tillät fartygsägaren att begränsa sitt ansvar till belopp som understeg vad de i Storbritannien gällande Haag-Visby-reglerna tillät.<sup>52</sup> Sålunda varierade beloppsbegränsningarna – och därmed den ersättning som käranden kunde få – beroende på vilken rättsordning som tillämpades.

*House of Lords* (numera *the Supreme Court of the United Kingdom*) fann att när Haag-Visby-reglerna var tillämpliga kunde parterna inte

<sup>50</sup> Schelin, Johan, Rotterdamreglerna och multimodala transporter publicerade på Sjörättsinstitutets websida: <http://sjorattsbiblioteket.se/wordpress/?p=7> tillgänglig den 8 augusti 2012. Se även NOU 2012:10: Gjennomføring av Rotterdamreglerna i sjøloven s. 28.

<sup>51</sup> [1983] Lloyd's Rep. 1.

<sup>52</sup> Haag-Visby-reglerna gäller såsom lag i Storbritannien genom *The Carriage of Good by Sea Act 1971*.

kringgå dem genom att välja lagen i en icke-konventionsstat även om den valda lagen hade en objektiv anknytning till avtalet.<sup>53</sup>

Avgörandet meddelades före Rominstrumenten hade trätt i kraft i Storbritannien.<sup>54</sup> Det är därför osäkert vilka slutsatser som kan dras av fallet när det gäller partsautonomi. Avgörandet kan alternativt tolkas så att ansvarsbestämmelserna i Haag-Visby-reglerna ansågs internationellt tvingande i Storbritannien, med följderna att de slog igenom den av parterna valda lagen.

Till saken hör att partsautonomi är en av hörnstenarna för det internationellt privaträttsliga systemet gällande avtalsförpliktelser inom EU.<sup>55</sup> Det kan sättas ifråga huruvida partsautonomi får inskränkas med hänvisning till en tillämpningsområdesbestämmelse. En sådan inskränkning skulle negativt kunna påverka Rominstrumentens huvudregel om partsautonomi, samt målsättningarna om förutsebarhet och beslutsharmoni. Därför finns det fog för att hävda att även om förutsättningarna för tillämpning av en tillämpningsområdesbestämmelse är uppfyllda, bör parterna kunna komma överens om att lagen i en icke-konventionsstat ska tillämpas. Även parternas berättigade förväntningar och den internationella handelns behov talar för det. Partsautonomi är en mycket viktig stimulans inom internationell handel.<sup>56</sup> Om inte särskilda statsintressen eller tredje parts intressen berörs av parternas val av rättsordning är det enligt min mening svårt att se varför partsautonomi inte skulle kunna tillåtas i dessa fall. I vart fall bör det gälla om tvisten prövas av domstol i en EU-medlemsstat där Rominstrumenten gäller.

Ett annat synsätt är att partsautonomi visserligen är tillåten och att parterna kan avtala om att lagen i en icke-konventionsstat ska tillämpas. Prövas tvisten emellertid av en domstol i en konventionsstat kan

---

<sup>53</sup> Se även Plender, Richard, och Wilderspin, Michael, *The European Private International Law of Obligations*. Third edition. Sweet & Maxwell 2009 s. 221.

<sup>54</sup> I Storbritannien trädde Romkonventionen ikraft år 1991 genom inkorporering i *The Contracts (Applicable Law) Act 1990*, och Rom I-förordningen år 2009.

<sup>55</sup> Se ingresspunkt 11 i Rom I-förordningen.

<sup>56</sup> Se vidare Bogdan, Michael, *Concise Introduction to EU Private International Law*. 2nd ed. Europa Law Publishing 2012 s. 123–126.



tillämpningsområdesbestämmelser och därtill anknytande tvingande regler föranleda vissa inskränkningar i den av parterna avtalade rättsordningen.

## 5 Förhållandet mellan Rominstrumenten och internationella konventioner

Om tillämpningsområdesbestämmelser med ursprung i internationella konventioner ska beskrivas som lagvalsregler, en möjlighet som berörts ovan i avsnitt 4.3, uppkommer frågan om hur dessa bestämmelser förhåller sig till Rominstrumentens lagvalsregler i en konfliktsituation.

Potentiella konfliktsituationer har lösts på något olika sätt i Romkonventionen jämfört med Rom I-förordningen. Romkonventionen och, i mindre utsträckning, Rom I-förordningen lämnar företräde för internationella konventioner. Eftersom vissa EU-medlemsstater var parter i sådana konventioner antingen när Romkonventionen undertecknades eller när Rom I-förordningen antogs ansågs det nödvändigt att infoga regler om förhållandet till internationella konventioner.

Romkonventionen har en generös inställning till konkurrerande konventioner.<sup>57</sup> Av art. 21 följer att Romkonventionen inte ska ”*inverka på tillämpningen av internationella konventioner som en konventionsstat har tillträtt eller kommer att tillträda*” under vissa förutsättningar.<sup>58</sup> Konventionen lämnar då företräde för tidigare och senare konventioner inom det avtalsrättsliga området.<sup>59</sup> Romkonventionens ”mjuka” stånd-

<sup>57</sup> Se därtill Hartstein, Olaf, Rom I-Entwurf und Rom II-Verordnung: Zur Bedeutung zukünftiger Änderungen im Internationalen Privatrecht für das Seerecht: TransportR 2008 s. 146.

<sup>58</sup> Det förutsätter dock att den i art. 23 i Romkonventionen föreskrivna konsultationsproceduren iakttas.

<sup>59</sup> När det gäller de samnordiska lagvalsreglerna för avtal om sjötransport av gods har de nordiska konventionsstaterna även ett särskilt undantag till förmån för nationell rätt. För svensk rätt del handlar det om 13 kap. 2 § första och andra styckena samt 14 kap. 1 § tredje stycket sjölagen (1994:1008). Pålsson, Lennart, Romkonventionen. Tillämplig lag för avtalsförpliktelser. Norstedts Juridik 1998 s. 39.

punkt har tillkommit mot bakgrund av att konventionen inte ska stå i vägen för internationellt samarbete.

Art. 25.1 i Rom I-förordningen är snävare och anger att ”*förordningen inte ska inverka på tillämpningen av internationella konventioner som en eller flera medlemsstater har tillträtt när denna förordning antas och som fastställer lagvalsregler för avtalsförpliktelser*”. Rom I-förordningen lämnar alltså bara företräde för tidigare ingångna överenskomelser och respekterar således internationella konventioner som EU-medlemsstaterna är parter i som tillträtts före förordningens antagande.<sup>60</sup> Exempel på reglering som ska ges företräde är lagvalsreglerna i 1955 års Haagkonvention om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker som bl.a. gäller i Sverige, Finland, Norge och Danmark, och 1980 års FN-konvention den 11 april 1980 angående avtal om internationella köp av varor (den s.k. CISG).

Men inte ens detta, dvs. företräde för tidigare ingångna konventioner, förefaller längre givet. EU-medlemsstaterna kan vara skyldiga att säga upp tidigare ingångna konventioner om de innehåller bestämmelser som är oförenliga med unionsrätten.<sup>61</sup> EU-rätten skulle då i förhållande till en internationell konvention kunna sägas utgöra ”obligatoriskt jämförelsematerial” för att garantera en (från EU:s sida) godtagbar och tillräcklig rättslig regleringsnivå. Denna grundsats verkar numera också komma till uttryck i viss nyare EU-lagstiftning.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> EU-medlemsstaterna ska enligt Rom I-förordningens art. 26 informera kommissionen om de konventioner som avses i art. 25.1.

<sup>61</sup> Se KOM(2008) 893 slutlig: Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om införande av ett förfarande för förhandling och ingående av bilaterala avtal mellan medlemsstater och tredjeländer om områdesspecifika frågor avseende tillämplig lag för avtalsförpliktelser och utomobligatoriska förpliktelser, s. 2.

<sup>62</sup> Se art. 69.3 i EU:s förordning (EG) nr 4/2009 av den 18 december 2008 om domstols behörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet av domar samt samarbete i fråga om underhållsskyldighet, EUT L 7, 10.1.2009 s. 1. Av den bestämmelsen följer att företräde för en viss nordisk konvention bara får ske om tillämpningen av den nordiska konventionen inte berövar svaranden ett visst skydd som specifikt garanteras i förordningen. Om art. 69.3, se Jänterä-Jareborg, Maarit, *Inter-Nordic Exceptions in EU Regulations on Matters of Family and Inheritance Law. Legal 'Irritants' or Necessary Concessions in the Citizens' Interest?: Confronting the Frontiers of Family and Succession Law. Liber Americum* Walter Pintens. Intersentia 2012 s. 740.

I doktrinen debatteras även frågan om huruvida art. 25.1 omfattar såväl konventioner som innehåller traditionella lagvalsregler som konventioner som huvudsakligen harmoniserar den materiella rätten men som också innehåller enstaka lagvalsregler som tillägg till en konventions huvudsakliga mål.<sup>63</sup>

Vid en snäv tolkning av art. 25.1 omfattas bara konventioner som innehåller traditionella lagvalsregler. Bestämmelsen anses då inte omfatta lagharmoniseringskonventioner, och något ”äktat” konkurrensförhållande med Rom I-förordningen föreligger inte.<sup>64</sup>

Ett ”äktat” konkurrensförhållande med Rom I-förordningen kan däremot anses föreligga vid en mer vidsträckt tolkning av art. 25.1. Omfattas en tillämpningsområdesbestämmelse (i en huvudsakligen materiell lagharmoniseringskonvention) av uttrycket ”lagvalsregler för avtalsförpliktelser” innebär det att förordningen bara ger företräde för tillämpningsområdesbestämmelser i tidigare ingångna lagharmoniseringskonventioner, t.ex. Haag-Visby-reglerna. Däremot ger inte Rom I-förordningens art. 25.1 företräde för sådana bestämmelser i senare ingångna konventioner, t.ex. Rotterdamreglerna.

Rom I-förordningens avsedda starka ställning som den primära källan för lagvalsreglering för avtalsförpliktelser inom EU kan även anses visa sig i dess art. 25.2. Av denna bestämmelse framgår att Rom I-förordningen har företräde framför tidigare konventioner som ingåtts uteslutande mellan två eller flera EU-medlemsstater, i den mån de gäller frågor som regleras av Rom I-förordningen.

Här kan även tilläggas att om EU tillträder en internationell konvention som innehåller lagvalsregler för avtalsförpliktelser så blir den en del av EU-rätten. Som sådan ska konventionen ges företräde framför

<sup>63</sup> För olika ståndpunkter se t.ex. Wagner, Rolf, Normenkonflikte zwischen den EG-Verordnungen Brüssel I, Rom I und Rom II und transportrechtlichen Rechtsinstrumenten: *TranspR* 2009 s. 107 och Garcimartín Alférez, Francisco J., The Rome I Regulation: Much ado about nothing?: *The European Legal Forum* 2008 s. 65.

<sup>64</sup> Se Wagner, Rolf, Normenkonflikte zwischen den EG-Verordnungen Brüssel I, Rom I und Rom II und transportrechtlichen Rechtsinstrumenten: *TranspR* 2009 s. 107 och Hartstein, Olaf, Rom I-Entwurf und Rom II-Verordnung: Zur Bedeutung zukünftiger Änderungen im Internationalen Privatrecht für das Seerecht: *TranspR* 2008 s. 146–147.

Rom I-förordningen, se art. 23. En av EU ingången konvention med tredjeland har nämligen ”högre rang” än sekundärrätt som Rom I-förordningen.

## **6 Något om EU-medlemsstaters behörighet att ingå multilaterala konventioner med tredjeland**

### **6.1 EU:s exklusiva kompetens?**

Om tillämpningsområdesbestämmelser uppfattas som lagvalsregler kan det få konsekvenser för EU-medlemsstaternas möjlighet att i framtiden ingå lagharmoniseringskonventioner med tredjeland. Unionen får nämligen ”i eget namn” ingå internationella avtal med tredjeland eller med internationella organisationer.<sup>65</sup> Unionens kompetens att träffa internationella avtal kan vara exklusiv eller delad med EU-medlemsstaterna.<sup>66</sup> Inom de områden som omfattas av EU:s exklusiva kompetens har unionen ensamrätt att lagstifta och träffa avtal.<sup>67</sup>

Av art. 3.2 i fördraget om EU:s funktionssätt framgår att unionen ska ha exklusiv kompetens att ingå internationella avtal om det har bestämts i en rättsakt eller om det är nödvändigt för att kunna genomföra fördragets bestämmelser eller i den mån ingåendet av ett internationellt

---

<sup>65</sup> Se art. 216 i fördraget om EU:s funktionssätt.

<sup>66</sup> Se art. 2–4 i fördraget om EU:s funktionssätt. EU kan också ha en stödjande befogenhet, se art. 6 i fördraget om EU:s funktionssätt.

<sup>67</sup> Det gäller t.ex. områden för tullunionen, konkurrensen på den inre marknaden, den monetära politiken och den gemensamma handelspolitiken.

avtal kan påverka unionsrätten eller ändra räckvidden för den.<sup>68</sup>

Av intresse i detta sammanhang är EU-domstolens avgörande i det s.k. *ERTA*-målet<sup>69</sup>. Av avgörandet följer att om enhetliga EU-regler har antagits på ett område är det inte längre fritt fram för EU-medlemsstaterna att agera på egen hand, eller tillsammans, efter egna önskemål när det gäller att ingå konventioner som innehåller regler som kan påverka eller ändra unionsrättsliga regler (principen om underförstådda befogenheter). Unionen har då en exklusiv befogenhet att ingå internationella avtal med tredjeland.<sup>70</sup>

Denna princip bekräftades också av EU-domstolen i dess yttrande 1/03 av den 7 februari 2006 angående ingående av en ny Luganokonvention om domstols behörighet och erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område med EFTA-staterna.<sup>71</sup> Domstolen fann att unionen hade exklusiv behörighet att ingå internationella konventioner med tredjeland beträffande frågor som invercade på unionsrätten. I yttrandet anfördes att frågan om unionen var behörig att ingå en internationell konvention och om denna behörighet var exklusiv förutsatte en helhetsbedömning i varje enskilt fall. I helhetsbedömningen skulle det område som omfattades av befintliga EU-regler samt bestämmelser i den tilltänkta internationella konventionen beaktas, liksom deras egenskaper och innehåll. Denna helhetsbedömning skulle göras för att säkerställa att avtalet inte invercade menligt på den enhetliga tillämp-

<sup>68</sup> Här kan också antecknas att enligt art. 4.3 tredje stycket i fördraget om Europeiska unionen ska EU-medlemsstaterna ”hjälpa unionen att fullgöra sina uppgifter, och de ska avstå från varje åtgärd som kan äventyra fullgörandet av unionens mål”. Denna skyldighet att samarbeta är generell tillämplig och innebär att medlemsstaterna inte kan åta sig förpliktelser som påverkar eller ändrar EU-rättens genomslag. Se även Hettne, Jörgen, Rättsprinciper som styrmedel: allmänna rättsprinciper i EU:s domstol. Norstedts Juridik 2008 s. 268.

<sup>69</sup> Mål 22/70, Europeiska gemenskapernas kommission mot Europeiska gemenskapernas råd, REG 1971 s. 263. Svensk specialutgåva s. 551. Målet ger uttryck för principen om underförstådda befogenheter eller den s.k. paralleldoktrinen.

<sup>70</sup> Se skäl 116 i yttrande 1/03 (plenum) av den 7 februari 2006, REG 2006 s. I-1150. För en kommentar, se Baume, Tristan, Competence of the Community to Conclude the New Lugano Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters: Opinion 1/03 of 7 February 2006: German Law Journal 2006 s. 681–692.

<sup>71</sup> Se yttrande 1/03 (plenum) av den 7 februari 2006, REG 2006 s. I-1150.

ningen av unionsbestämmelserna och säkerställa att de system som inrättats genom dessa bestämmelser fungerade väl.<sup>72</sup> I yttrandet kom EU-domstolen fram till att unionen hade exklusiv behörighet att ingå den planerade konventionen med EFTA-staterna.<sup>73</sup>

På området rörande avtalsförpliktelser inom den internationella handeln har en EU-kompetens tagits i anspråk genom antagandet av Rom I-förordningen. Förordningen är avsedd att utgöra en fullständig samordning av lagvalsregler för avtalsförpliktelser.<sup>74</sup> Därmed är det unionen ensam som har kompetens att ingå internationella konventioner med tredjeland som påverkar användningen av reglerna inom området för avtalsförpliktelser.<sup>75</sup>

För att tillgodose EU-medlemsstaternas behov av att kunna ingå internationella avtal med tredjeland i de fall unionen har exklusiv kompetens antogs Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 662/2009 av den 13 juli 2009 om införande av ett förfarande för förhandling och ingående av avtal mellan medlemsstater och tredjeländer om särskilda frågor avseende tillämplig lag för avtalsförpliktelser och utomobligatoriska förpliktelser.<sup>76</sup> Den nu aktuella förordningen tillämpas på avtal med tredjeland som helt eller delvis omfattas av Rom I-förordningen, se art. 1.2 i 2009 års förordning.

Enligt 2009 års förordning ska den medlemsstat som avser att inleda förhandling med tredjeland i syfte att ingå en internationell överenskommelse anmäla det till kommissionen.<sup>77</sup> Kommissionen gör sedan en bedömning av om det finns ett tillräckligt intresse från EU:s sida att ingå konventionen. Saknas ett sådant intresse kan kommissionen ge med-

---

<sup>72</sup> Se skäl 133 i yttrandet 1/03 (plenum) av den 7 februari 2006, REG 2006 s. I-1150.

<sup>73</sup> När EU har exklusiv behörighet att ingå en viss konvention som håller på att utarbetas görs förhandlingar å EU:s vägnar av EU-kommissionen. EU-medlemsstaternas roll är då reducerad till ett minimum. Se art. 218 i fördraget om EU:s funktionssätt.

<sup>74</sup> Vissa frågor undantas dock, se art. 1.2 i Rominstrumenten.

<sup>75</sup> Se skäl 122 i yttrandet 1/03 (plenum) av den 7 februari 2006, REG 2006 s. I-1197. Beträffande 2005 års Haagkonvention om avtal om behörig domstol kan antecknas att EU har undertecknat konventionen, och inte medlemsstaterna.

<sup>76</sup> EUT L 200, 31.7.2009 s. 25.

<sup>77</sup> Se särskilt ingresspunkt 2 i 2009 års förordning.

lemsstaten tillstånd att ingå överenskommelsen.<sup>78</sup> Det förutsätter dock att det tilltänkta avtalet inte gör unionsrätten ineffektiv eller undergräver dess korrekta funktion. Det förfarande som föreskrivs i förordningen tar dels sikte på bilaterala avtal, dels på vissa typer av regionala avtal<sup>79</sup>. Förfarandet är avsett som en undantagsåtgärd och är begränsat i tiden.<sup>80</sup>

I ingresspunkt 42 i Rom I-förordningen har detta också förutsetts: ”Kommissionen kommer att lägga fram ett förslag för Europaparlamentet och rådet om förfaranden och villkor i enlighet med vilka medlemsstaterna, i enskilda undantagsfall och avseende sektorsfrågor, ska ha rätt att för egen del med tredjeländer förhandla om och ingå avtal som innehåller bestämmelser om tillämplig lag för avtalsförpliktelser.” Vid tillkomsten av denna ingresspunkt antydde klart att den skulle tolkas flexibelt med siktet inställt på avtal mellan EU och Norge och Island, och möjligen också Danmark.

## 6.2 Delad kompetens mellan unionen och EU-medlemsstaterna?

Det vanligaste är att kompetensen är delad mellan unionen och EU-medlemsstaterna.<sup>81</sup> I sådana fall kan inte unionen och medlemsstaterna ingå internationella överenskommelser oberoende av varandra.<sup>82</sup>

Det finns olika sätt att säkra efterlevnaden av en delad kompetens. När det gäller 2002 års protokoll till 1974 års Atenkonvention om befordran till sjöss av passagerare och deras resgods, hör vissa delar av protokollet under unionens exklusiva kompetens, andra under medlemsstaternas. Unionen och medlemsstaterna ansågs därför inte kunna tillträda protokollet oberoende av varandra: först sedan unionen tillträtt

<sup>78</sup> Se Regeringskansliet faktapromemoria 2008/09:FPM91.

<sup>79</sup> Ingresspunkt 10 i förordningen anger att ”[i] undantagsfall bör vissa regionala avtal mellan ett fåtal medlemsstater och ett fåtal tredjeländer, till exempel två stater eller tre, vars avsikt är att behandla lokala situationer och som inte är öppna för anslutning från andra stater, även omfattas av denna förordning”.

<sup>80</sup> Se art. 14 i 2009 års förordning.

<sup>81</sup> Se Hettne, Jörgen, Rättsprinciper som styrmedel: allmänna rättsprinciper i EU:s domstol. Norstedts Juridik 2008 s. 258–259.

<sup>82</sup> Se t.ex. NOU 2012:10: Gjennomføring av Rotterdamreglerne i sjøloven s. 46–47.

protokollet kunde medlemsstaterna göra det.<sup>83</sup>

Ett annat sätt är att EU-rådet bemyndigar medlemsstaterna att i unionens intresse ratificera en viss internationell konvention. Denna lösning har exempelvis förutsetts när det gäller Internationella arbetsorganisationens konsoliderade konvention om arbete till sjöss från år 2006.<sup>84</sup> Lösningen har också valts i de situationer där endast stater kan bli parter i en konvention, och där unionen därför inte kunnat ratificera eller ansluta sig till den.

Som en följd av att EU var förhindrad att tillträda internationella konventioner och det i sig befarades försvaga konventioners genomslag, ändrades stadgan för Haagkonferensen för internationell privaträtt år 2007.<sup>85</sup> Stadgan tillåter numera att regionala organisationer ansluter sig till vid Haagkonferensen antagna konventioner (s.k. *Regional Economic Integration Organizations*-klausuler). Sådana klausuler återfinns också idag i andra typer av internationella konventioner, se t.ex. art. 93 i Rotterdamreglerna.

## 7 Avslutning

Tillämpningsområdesbestämmelser i internationella konventioner väcker komplicerade frågor som hitintills inte fått den uppmärksamhet de förtjänar. Till att börja med gäller närmare beskrivna situationer att

---

<sup>83</sup> Se SOU 2012:8: Skadeståndsansvar och försäkringsplikt vid sjötransporter – Atenförordningen och försäkringsdirektivet i svensk rätt s. 213 och KOM(2003) 375 slutlig: Förslag till rådets beslut om Europeiska gemenskapens ingående av 2002 års protokoll till 1974 års Atenkonvention om befordran till sjöss av passagerare och deras resgods s. 3 och rådets beslut av den 12 december 2011 om Europeiska unionens anslutning till 2002 års protokoll till 1974 års Atenkonvention om befordran till sjöss av passagerare och deras resgods, med avseende på artiklarna 10 och 11, EUT L 8, 12.1.2012 s. 13.

<sup>84</sup> Se KOM(2006) 288 slutlig: Förslag till rådets beslut om bemyndigande för medlemsstaterna att i Europeiska gemenskapens intresse ratificera 2006 års konsoliderade ILO-konvention om arbete till sjöss.

<sup>85</sup> Haagkonferensen för internationell privaträtt är en internationell organisation som sedan slutet av 1800-talet har utarbetat internationellt privaträttsliga konventioner.



avgöra vad för slags regler det handlar om. Beroende på hur man väljer att uppfatta dessa regler får det konsekvenser för relationen till staters internationellt privaträttsliga regelverk. Inom EU handlar det framför allt om relationen till de s.k. Rominstrumenten, nämligen 1980 års Romkonvention och 2008 års Rom I-förordning. En fråga som aktualiseras är bl.a. begränsningarna för EU:s medlemsstater att i framtiden ingå överenskommelser med tredjeland.

Ur ett internationellt privaträttsligt perspektiv kan tillämpningsområdesbestämmelser uppfattas antingen som rent civilrättsliga regler eller som lagvalsregler. I detta bidrag har argumenterats för olika synsätt. Enligt min mening är det inte möjligt att uppfatta tillämpningsområdesbestämmelser på något annat sätt än som s.k. ofullständiga lagvalsregler. De anger nämligen i vilka gränsöverskridande situationer vissa materiella regler ska användas och slår vakt om den materiella standard som ska gälla. Därmed har de också internationellt privaträttsliga verkningar.

Det följer att tillämpningsområdesbestämmelser i egenskap av specialreglering bör ges företräde framför Romkonventionens lagvalsregler. Rom I-förordningen, däremot, lämnar bara företräde för sådana bestämmelser om de återfinns i en konvention som tillträtts före det att Rom I-förordningen antogs. I relationer mellan EU-medlemsstater ska vidare Rom I-förordningen ha företräde. Rom I-förordningen gör således anspråk på tillämpning i fler internationella situationer än Romkonventionen. Följden kan bli att lagharmoniseringskonventioner tillämpas under olika förutsättningar i konventionsstater som är EU-medlemsstater, bundna av Rom I-förordningen, jämfört med konventionsstater som inte är EU-medlemsstater. I sin tur kan det leda till att kärandens val av domstol får praktisk betydelse, dvs. *forum shopping* kan löna sig.

Att uppfatta tillämpningsområdesbestämmelser som lagvalsregler reser flera centrala frågor om förhållandet och samspelet mellan EU-rätt, folkrätt och internationell privaträtt. Mötet mellan dessa ämnesområden på sjötransporträttens område visar behovet av doktrinens insatser både i rent upplysande syfte men också för ”disciplinöverskridande” diskurser.

# Jo flere kokker...

## EU, medlemsstatene og IMO

**Erik Røsæg, professor, Nordisk institutt for sjørett,  
Universitetet i Oslo**

### 1 Opptakt

Det kan ikke være tvil om at mye har endret seg i det sjørettslige lovharmoniseringsarbeidet. Etter Torrey Canyon-ulykken i 1967<sup>1</sup> tok det bare noen få år å få på plass et internasjonalt regelverk om oljeforurensning, med CLC i 1969<sup>2</sup> og Fondskonvensjonen i 1971<sup>3</sup>. Etter dette har det internasjonale sjørettslige lovharmoniseringsarbeidet vært preget av prosjekter som ikke har kommet i mål. Et godt eksempel er HNS-konvensjonen om erstatningsansvar for skade voldt av farlig gods, som enda ikke er i kraft etter en mislykket diplomatkonferanse i 1984, en vellykket diplomatkonferanse i 1996<sup>4</sup> og en vellykket justering i 2010<sup>5</sup>. Det er imidlertid også lyspunkter, som at den temmelig radikale revisjonen i 2002 av Athenkonvensjonen om ansvar for passasjerskade er gjennomført i EU-retten<sup>6</sup>.

Det kan være mange årsaker til denne utviklingen. Det er iallfall

---

<sup>1</sup> Store norske leksikon, oppslagsord Torrey Canyon-ulykken ([http://snl.no/Torrey\\_Canyon-ulykken](http://snl.no/Torrey_Canyon-ulykken) 14.4.2013).

<sup>2</sup> International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (CLC), 1969.

<sup>3</sup> International Convention for the Establishment of a Fund for Compensation for Oil Pollution Damage (FUND Convention), 1971.

<sup>4</sup> International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea (HNS Convention), 1996.

<sup>5</sup> Protocol of 2010 to the International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea, 1996.

<sup>6</sup> Se om dette nedenfor i 3.3.4.

sikkert at næringen og Comité Maritime International (CMI) ikke lenger setter dagsorden i FNs sjøfartsorganisasjon International Maritime Organization (IMO); det er lenge siden drøftelsene i Legal Committee i IMO var basert på et utkast fra CMI. Men det ser ut til at krefter som vil trenere beslutningsprosesser eller hindre beslutninger har et visst spillerom, ikke minst fordi flere land har kommet på banen slik at de synspunktene som målbæres blir mer diversifiserte. Hegemoniet er vel heller hos EU, som både kan få ting til å skje i IMO og kan sørge for at vedtatte regler blir ratifisert eller iallfall gjennomført.

I det følgende vil forholdet mellom IMO, EU og medlemsstatene bli drøftet.

## 2 IMO og medlemsstatene

Når det først gjelder forholdet mellom IMO og medlemsstatene, er det vesentlig at IMO er medlemsstatdrevet. Slik sett er IMO og dens Legal Committee ikke mer enn summen av medlemsstatene. IMO er på mange måter til og med mindre enn summen av medlemsstatene, fordi en slik organisasjon handler innenfor underforståtte forutsetninger om at en skal arbeide for konsensus og lovharmoni, og eksplisitte selvpålagte restriksjoner om at en ikke skal sette i gang reguleringsarbeid med mindre det er en «compelling need» for det<sup>7</sup>. Mer trivielt ligger det også en begrensning i at ikke alle medlemstatene betaler det de skylder i medlemsavgifter.<sup>8</sup> Men i den grad medlemsstatene føler at felles regler er nødvendige for at man overhodet skal kunne ha regler, er det klart at IMO kan være en forutsetning for å få dette til, og det beste forumet for slikt.

I motsetning til mange av organisasjonene i FN-systemet mangler IMO et sekretariat. All saksforberedelse må derfor foretas av medlemsstatene og deres delegater. Dersom det ikke er et «lead country» som tar

---

<sup>7</sup> Se f.eks. IMO resolusjon A.879(21) para 4.

<sup>8</sup> Se f.eks. IMO dokument A 27/16(a)/Add.2.

ansvar, vil saksforberedelsen og debatten stoppe opp. Saksforberedelsen og prosessledelsen mellom sesjonene kan på grunn av dette til tider være noe mangelfull.

I de første årene til Legal Committee ble disse svakhetene i stor grad kompensert ved at ressurser utenfra – CMI – forberedte saker, man bygde på industristandarder (slik som TOVALOP og CRISTAL i oljesølskonvensjonene) og ved at det var bred støtte blant medlemsstatene så vel som i industrien for prosjektene. I de siste tiårene av forrige århundre endret dette seg i noen grad. Medlemsstatene tok fatt i og prioriterte prosjekter som industrien ikke ønsket, og derfor heller ikke bidro til. Et typisk eksempel er HNS-konvensjonen, der både kompleksiteten i reguleringsmekanismene, det at man ikke trengte å stagge en opinion, de potensielle erstatningsbeløpene størrelse og en manglende mulighet til å ta utgiftene igjen i markedsprisen bidro til å tøyلة industriens entusiasme.

Det er mitt inntrykk at tilgangen til nye prosjekter i Legal Committee nå har stoppet opp. Kanskje næringen ikke ser seg tjent med et organ som har prosjekter de ikke prioriterer eller bent frem ikke ønsker. Samtidig er myndighetene ikke i stand til å drive frem prosjekter uten næringens støtte. Resultatet blir et ganske tannløst organ.

### **3 EU og medlemsstatene**

EU som organisasjon har naturligvis en helt annen karakter enn IMO. Her tar Kommisjonen ofte initiativ til å utrede og fremme saker. Snarere enn at organisasjonen er medlemsstatdrevet, er problemet her heller ofte at medlemsstatene føler seg overkjørt. Og ofte må nok medlemstatenes strategier ikke bare ses i lys av hva de ønsker å oppnå i en konkret sak, men også hvordan prosessen påvirker kompetanseforholdet mellom på den ene siden dem og på

den andre siden felleskapet og Kommisjonen.<sup>9</sup>

### 3.1 Grunnreglene i traktatene

Utgangspunktet er selvsagt at stater selv har kompetansen til å gi lover (intern kompetanse) og til å binde seg overfor andre stater (ekstern kompetanse). EU-traktatene gjør unntak fra dette.

Hovedreglene om intern kompetanse følger av TFEU<sup>10</sup> art. 2.

Artikkel 2(1) fastsetter:

«1. When the Treaties confer on the Union exclusive competence in a specific area, only the Union may legislate and adopt legally binding acts, the Member States being able to do so themselves only if so empowered by the Union or for the implementation of Union acts.»

Det er ikke egnet til å overraske at traktatene kan overføre myndighet fra medlemsstatene til EU-felleskapet. Slik myndighet er overført på en rekke områder, som også kan berøre skipsfarten, f.eks. konkurranseretten.

TFEU del V inneholder regler om kompetanse for fellesskapet til å gi regler om transport. Disse gjelder imidlertid ikke uten videre sjøtransport, se art. 100:

“1. The provisions of this Title shall apply to transport by rail, road and inland waterway.

2. The European Parliament and the Council, acting in accordance with the ordinary legislative procedure, may lay down appropriate

---

<sup>9</sup> Se til det følgende Henrik Ringbom, *The EU maritime safety policy and international law* (Martinus Nijhoff 2008) s. 53-166, Henrik Ringbom, 'Maritime liability and compensation in EU law' in Barış Soyer and Andrew Tettenborn (red.), *Pollution at Sea: Law and liability* (Informa 2012) og Allan Rosas, 'EU law and international agreements concluded by EU member states, with particular emphasis on maritime law' in Henrik Rak and Peter Wetterstein (red.), *Environmental liabilities in ports and coastal areas: focus on public authorities and other actors : papers from a seminar 11-14 August 2010, Korpoström, Finland* (Institute of Maritime and Commercial Law, Åbo Akademi University 2011).

<sup>10</sup> The Treaty on the Functioning of the European Union (O.J. 2012/C 326/01).

provisions for sea and air transport. They shall act after consulting the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions.”

Bestemmelsen er videreført fra tidligere traktater uten at hjemmelen for å regulere sjøtransport har blitt benyttet. TFEU art. 4 klargjør i tråd med dette at fellesskapet ikke skal ha enekompetanse bl.a. her (se punkt 2(g)):

«1. The Union shall share competence with the Member States where the Treaties confer on it a competence which does not relate to the areas referred to in Articles 3 and 6.

2. Shared competence between the Union and the Member States applies in the following principal areas:

- (a) internal market;
- (b) social policy, for the aspects defined in this Treaty;
- (c) economic, social and territorial cohesion;
- (d) agriculture and fisheries, excluding the conservation of marine biological resources;
- (e) environment;
- (f) consumer protection;
- (g) transport;
- (h) trans-European networks;
- (i) energy
- (j) area of freedom, security and justice;

- (k) common safety concerns in public health matters, for the aspects defined in this Treaty.»

Selv om det er slik delt kompetanse har imidlertid ikke medlemsstatene frie tøyler, se TFEU art. 2(2):

“2. When the Treaties confer on the Union a competence shared with the Member States in a specific area, the Union and the Member States may legislate and adopt legally binding acts in that area. The Member States shall exercise their competence to the extent that the Union has not exercised its competence. The Member States shall again exercise their competence to the extent that the Union has decided to cease exercising its competence.”

Medlemsstatene mister altså myndighet i den utstrekning fellesskapet har gitt lovgiving. Et direktiv eller en forordning som blir vedtatt innebærer derfor ikke bare en regulering av materielle rettsforhold, men også en begrensning i medlemsstatenes kompetanse til å gi tilsvarende regler. Denne dobbeltheten kan, som nevnt, lett vanskeliggjøre vedtaksprosessen for tilsynelatende politisk ukompliserte regler.

Hvor vidtgående kompetanseoverføringseffekten av EU-lovgivning er i forhold til medlemsstatene er forsøkt definert i Protokoll 25 til TFEU og TEU<sup>11</sup> (protokollen har bare én artikkel):

«With reference to Article 2 of the Treaty on the Functioning of the European Union on shared competence, when the Union has taken action in a certain area, the scope of this exercise of competence only covers those elements governed by the Union act in question and therefore does not cover the whole area.»

Fellesskapets kompetanse hindrer altså ikke at medlemsstatene gir regler som ligger tett inntil EU-reglene. Men i direkte motstrid med EU-reglene kan medlemsstatenes regler iallfall ikke være. I så fall går uansett EU-reglene foran.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> The Treaty on European Union (O.J. 2012/C 326/01).

<sup>12</sup> Declaration 17, annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which Adopted the Treaty of Lisbon, signed on 13 December 2007 (O.J. 2012/C 326/346).

Kan medlemstatene ikke gi lovgivning etter disse reglene, kan de selvsagt heller ikke oppnå det samme ved hjelp av en traktat som (etter vedkommende lands statsforfatningsrett) har direkte virkning i internretten. Men TFEU art. 3 går lenger enn dette i å begrense medlemsstatenes eksterne kompetanse:

“2. The Union shall also have exclusive competence for the conclusion of an international agreement when its conclusion is provided for in a legislative act of the Union or is necessary to enable the Union to exercise its internal competence, or in so far as its conclusion may affect common rules or alter their scope.”

Etter denne bestemmelsen kan medlemsstatene ikke inngå f.eks. sjørettslige konvensjoner om lovharmonisering på saksområder der det er direktiver eller forordninger, uansett om konvensjonene har direkte virkning i medlemsstaten eller om det er i direkte motstrid med EU-lovgivningen. Kriteriet er om EU-lovgivningen overhodet kan berøres. Poenget er nok å hindre medlemsstatene å begrense fellesskapets politiske spillerom med traktater.

Bestemmelsen gir ikke en plikt til å si opp eksisterende traktater. Men skal en traktat revideres, gjelder den endringen. Og kommer det ny EU-lovgivning som er i direkte motstrid med medlemsstatenes traktater fører regelen om EU-rettens forrang<sup>13</sup> til at traktaten må sies opp. EU-lovgivningen kan imidlertid tillate at eksisterende konvensjonsforpliktelser opprettholdes.<sup>14</sup>

Da fellesskapslovgivning altså innebærer at fellesskapet får ekstern enekompetanse på området, fikk Brusselforordningen 2001<sup>15</sup> om jurisdiksjon, anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer stor betydning på sjørettens område, noe den fortsatt har. Uansett om medlemsstatene i

---

<sup>13</sup> Se forrige note.

<sup>14</sup> Se f.eks. Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) art. 25.

<sup>15</sup> Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels I 2001). Forordningen er kommet i revidert utgave, Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast).



utgangspunktet har kompetanse til å inngå sjørettslige konvensjoner om lovharmonisering, vil EU-fellesskapet måtte komme inn i bildet straks konvensjonen berører jurisdiksjon eller andre spørsmål regulert av Brusselforordningen. Dette har medført at EU-fellesskapet i mange tilfeller har kunnet nedlegge veto mot medlemsstatenes ratifikasjon av sjørettslige konvensjoner,<sup>16</sup> eller enda verre: At regler om jurisdiksjon o.l. utelates fra konvensjoner der de ellers ville blitt ansett for essensielle, antakelig for å unngå å involvere EU-fellesskapet.<sup>17</sup>

Reglene om intern og ekstern kompetanse er akkurat det: Det er ikke bare det at EU-retten går foran; medlemsstatene mangler evne til å vedta regler i intern rett eller inngå traktater i strid med EU-rettens regler. Etter folkeretten kan imidlertid statens representanter ha en viss legitimasjon utover sin rett/kompetanse, og vil således kunne forplikte staten folkerettslig uansett.<sup>18</sup> Ikke enhver kompetanseoverskridelse anses som *ultra vires* (utenfor kompetansen) i den forstand at traktatundertegningen eller hva det måtte være blir helt uten virkning.

På store områder innenfor sjøretten har medlemsstatene fremdeles intern og ekstern kompetanse, der kompetansen riktignok må utøves lojalt i forhold til EU-fellesskapet.<sup>19</sup> Vel så viktig som kompetanse-reglene er da uformelle samarbeidsmøter. Det er vanlig at EU-landene sammen med Kommisjonen drøfter saker som skal opp f.eks. i IMO, og standpunktene er ofte koordinerte.

Danmark har som kjent tatt forbehold om deltakelse i EU-samarbeidet i justissektoren etter Maastricht-folkeavstemningen i 2003. Dette forbeholdet er nå nedfelt i Protokoll 22 til TFEU og TEU. På noen områder har imidlertid Danmark godtatt EU-retten på disse områdene, men har forpliktet seg på disse reglene folkerettslig via traktater snarere

---

<sup>16</sup> Slik vil det være når det gjelder kap. 14 i United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (Rotterdamreglene).

<sup>17</sup> Se f.eks. Nairobi International Convention on the Removal of Wrecks 2007.

<sup>18</sup> Se f.eks. Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, art. 46.

<sup>19</sup> TEU art 4(3). Se f.eks. Commission of the European Communities v Hellenic Republic (ECJ sak C-45/07) og generelt Liu Nengye and Frank Maes, 'Legal constraints to the European Union's accession to the International Maritime Organization' 43 J Mar L & Com 279, 288.

enn ved å la EU-direktivene og -forordningene få anvendelse i Danmark. På sjørettens område er det viktig at slike konvensjonsforpliktelser gjelder på Brusselforordningens område og når det gjelder lovvalg i kontrakt, men ikke når det gjelder lovvalg utenfor kontrakt.<sup>20</sup> Konvensjonene inneholder til dels også bestemmelser som gjør at Danmark ikke vil kunne inngå nye sjørettslige konvensjoner på egen hånd.<sup>21</sup>

Norge står som kjent utenfor EU. EØS-avtalen omfatter de fire frihetene, men ikke justissamarbeidet. Brusselforordningens materielle regler gjelder likevel for Norge etter Luganokonvensjonen.<sup>22</sup> Noen tilsvarende konvensjoner har en ikke på lovvalgets område, og Luganokonvensjonene begrenser ikke Norges traktatkompetanse – med det selvsagte unntak et en ikke står fritt til å inngå traktater i motstrid med Luganokonvensjonen.

## 3.2 Praksis – generelt

### 3.2.1 Statement on Maritime Safety

På sjørettens område er praktiseringen av reglene om ekstern kompetanse bemerkelsesverdig. I all stillhet skrev medlemsstatene i EU brev til seg selv som medlemmer av Rådet i EU i 2008. I brevet lover de å ratifisere visse sjørettslige konvensjoner, og slik sett sørge for nødvendig, harmonisert lovreform. Men forutsetningen er at medlemsstatene beholder kompetansen på disse områdene.

Dokumentet<sup>23</sup> finnes ikke i Official journal, og det er bare vist til det

---

<sup>20</sup> Agreement between the European Community and the Kingdom of Denmark on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, 2005, samt Convention on the law applicable to contractual obligations (consolidated version), First Protocol on the interpretation of the 1980 Convention by the Court of Justice (consolidated version) og Second Protocol conferring on the Court of Justice powers to interpret the 1980 Convention (consolidated version) (O.J. 2005/C 334/01). I dette finnes også en protokoll om lovvalgsreglene i stykkgodskapitlene i de nordiske sjølover (O.J. 2005/C 334/16).

<sup>21</sup> Se f.eks. Joint Declaration til Romkonvensjonen (forrige fotnote, O.J. 2005/C 334/17).

<sup>22</sup> Tvisteloven nr. 90/2005 § 4-8.

<sup>23</sup> EU rådsdokument 15859/08 ADD 1.

én gang i et annet dokument offentliggjort der.<sup>24</sup>

Konvensjonene som på denne måten er kommet bakveien inn i EU-samarbeidet er særlig:

- De tre oljesølsansvarskonvensjonene
- LLMC 1996
- Bunkersansvarskonvensjonen

Når det gjelder HNS-konvensjonen, forplikter medlemsstatene seg

«2. To act within the International Maritime Organisation (IMO) with the aim of achieving, as early as possible, an agreement on a widely acceptable international framework regulating the liability and compensation for damage in connection with the carriage of hazardous and noxious substances by sea;»

Det er mulig denne modellen kan bli mer eller mindre permanent på sjørettens område. Formelt sett er det imidlertid ingen ting i veien for at det uansett lages fellesskapslovgivning på disse områdene. Men det er tydeligvis ikke det medlemsstatene ønsker, og noen foranledning for fellesskapet til å gripe inn er det vel heller ikke om medlemsstatene selv sørger for en adekvat og harmonisert lovgivning.<sup>25</sup>

### 3.2.2 Straffesanksjoner

En annen side av kompetansereglene som har blitt klargjort i praksis er hvor langt kompetanse på et område også gjelder sanksjonene. Strafferetten og andre sanksjonssystemer er generelt medlemsstatens kompetanse. Men kan det tenkes at fellesskapets kompetanse til å gi regler på et område utstrekkes til å gi detaljerte regler om sanksjonene? I praksis vil slike regler være rettet mot medlemsstatene, slik at de pålegger dem å etablere visse sanksjoner, og jeg går derfor ikke inn på muligheten for straff og andre sanksjoner med direkte hjemmel i EU-retten.

---

<sup>24</sup> Regulation (EC) No 392/2009 of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the liability of carriers of passengers by sea in the event of accidents, fortalen pkt. 18.

<sup>25</sup> Synspunktet er rettsliggjort i art. 5(3) TEU (subsidiaritetsprinsippet).

EU-domstolen prøvde dette i storkammer i en sak fra 1997.<sup>26</sup> Kommisjonen gikk til sak mot Rådet for å få annullert detaljerte regler Rådet hadde gitt om straffesanksjoner ved forurensning fra skip. Prosessen med reglene hadde vist at det var store kulturforskjeller innen felleskapet på dette området. Kommisjonen ønsket selv å lage tilsvarende regler etter at Rådets regler var annullert.

Rådets regler ble annullert. Men noe overraskende sa domstolen at

“70 By contrast, and contrary to the submission of the Commission, the determination of the type and level of the criminal penalties to be applied does not fall within the Community’s sphere of competence.”

Det er vel etter dette for medlemsstatene å fastsette sanksjonssystemet, også på områder der felleskapet har kompetanse til å gi de materielle reglene. Slik har iallfall Kommisjonen forstått avgjørelsen; den har ikke siden fremmet forslag om sanksjonsregulering. Om dette var helt riktig har da mest akademisk interesse.

Spørsmålet er nå nærmere avklart i TFEU art. 83:

“1. The European Parliament and the Council may, by means of directives adopted in accordance with the ordinary legislative procedure, establish minimum rules concerning the definition of criminal offences and sanctions in the areas of particularly serious crime with a cross-border dimension resulting from the nature or impact of such offences or from a special need to combat them on a common basis. These areas of crime are the following: terrorism, trafficking in human beings and sexual exploitation of women and children, illicit drug trafficking, illicit arms trafficking, money laundering, corruption, counterfeiting of means of payment, computer crime and organised crime. On the basis of developments in crime, the Council may adopt a decision identifying other areas of crime that meet the criteria specified in this paragraph. It shall act unanimously after obtaining the consent of the European Parliament.

---

<sup>26</sup> Commission of the European Communities v Council of the European Union (sak C-440/05).

2. If the approximation of criminal laws and regulations of the Member States proves essential to ensure the effective implementation of a Union policy in an area which has been subject to harmonisation measures, directives may establish minimum rules with regard to the definition of criminal offences and sanctions in the area concerned. Such directives shall be adopted by the same ordinary or special legislative procedure as was followed for the adoption of the harmonisation measures in question, without prejudice to Article 76.”

I de fleste tilfeller vil skipsfartsaktiviteter ikke gå under den alminnelige adgangen til å gi straffesanksjoner i nr. 1, fordi denne bare gjelder de alvorlige forbrytelsene som er spesielt nevnt der. Etter nr. 2 er det også en viss adgang til å regulere sanksjoner på fellesskapsnivå, men bare minimumsregler og bare når det er av avgjørende betydning for effektiv gjennomføring av reglene. I de fleste tilfellene er det da medlemsstatene som må fastsette sanksjonene, om noen; dette faller utenfor fellesskapskompetansen.

### **3.3 Praksis – eksempler**

Jeg vil nå gi noen eksempler på hvordan kompetansereglene slår ut i praksis når det gjelder sjørettslige konvensjoner.

#### **3.3.1 Intertanko-saken**

Det første eksempelet, storkammeravgjørelsen i Intertanko-saken fra 2008,<sup>27</sup> illustrerer de problemene det kan medføre at den eksterne kompetansen er delt mellom EU-fellesskapet og medlemsstatene. Utgangspunktet var her at Intertanko og andre mente at visse EU-regler om straff for forurensning stred mot MARPOL, idet de hevdet at denne konvensjonen ikke tillot straff i alle de tilfellene EU-reglene krevde straff. Det kan godt være at de ikke hadde rett i dette. Men for formålene her er det betydningen av en eventuell motstrid som er det interessante.

---

<sup>27</sup> The Queen, on the application of International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) and Others v Secretary of State for Transport (ECJ sak C-308/06).

Hadde MARPOL vært ratifisert av EU, ville den inngått i EUs rettskilder med trinnhøyde over sekundærlovgivningen. Hverken EUs sekundærlovgivning eller nasjonal lovgivning ville kunne stå seg i motstrid med dette.<sup>28</sup>

Men MARPOL er ikke ratifisert av EU, bare av samtlige medlemsland. Dette er ikke det samme som at MARPOL er en del av fellesskapsretten, sa domstolen.<sup>29</sup> En eventuell motstrid mellom EU-reglene og MARPOL kunne da ikke medføre at EU-reglene skulle settes til side. Uten at det ble sagt, må vel poenget være at EU-rettens forrang måtte medføre at medlemslandene måtte endre på sine bestemmelser og om nødvendig si opp MARPOL for å skape harmoni.

I saken ble det også argumentert med at siden EU hadde akseptert UNCLOS, måtte straffereglene som var innført i EU-retten prøves mot denne konvensjonen. Domstolen avviste at UNCLOS kunne brukes på denne måten:

«... UNCLOS does not establish rules intended to apply directly and immediately to individuals and to confer upon them rights or freedoms capable of being relied upon against States, irrespective of the attitude of the ship's flag State.

It follows that the nature and the broad logic of UNCLOS prevent the Court from being able to assess the validity of a Community measure in the light of that Convention.»<sup>30</sup>

Etter dette er det avklart at selv om medlemsstatene har ekstern kompetanse på et område, hindrer det ikke at EU-retten slår igjennom etter reglene om EU-rettens forrang. Medlemsstatene kan binde seg selv, men ikke fellesskapet, mens fellesskapet kan binde medlemsstatene. Dette innebærer igjen at en medlemsstats ratifikasjon av en lovharmoniseringskonvensjon må ses med dette forbeholdet, med mindre man er på et område der felleskapet aldri kan regulere.

---

<sup>28</sup> Se note 11 ovenfor.

<sup>29</sup> Dommen para 49.

<sup>30</sup> Dommen para 64-65.

På sjørettens område er det i det alt vesentlige delt kompetanse, slik at muligheten for felleskapslovgivning alltid er til stede.

Praktisk sett er det nok ikke ventelig at det skal komme felleskapsregulering på et område der medlemsstatene har tradisjonelt sterk dominans, som på sjørettens område. Men det kan tenkes, særlig når regulering på andre spesialområder også berører sjørettslige spørsmål. Slik er det med reglene om jurisdiksjon, anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer (der men riktignok har vært tilbakeholdne og ikke latt felleskapsreglene gjelde eksisterende konvensjonsforpliktelser<sup>31</sup>) og straff for miljøskade (som i dommen), der straffesanksjoner samtidig ble innført på et bredere felt. Kompetansefordelingen mellom medlemsstatene og fellesskapet er ingen funksjonsfordeling.

Et særskilt spørsmål i denne sammenhengen er EU-domstolens kompetanse. Domstolen er tilbakeholdende med å tolke konvensjoner.<sup>32</sup> Og dersom MARPOL skulle være avgjørende for gjennomslagskraften til felleskapsreglene uten at konvensjonen selv var en del av fellesskapsretten, ville problemet forstørres. Men umulig ville situasjonen ikke være.<sup>33</sup>

### 3.3.2 Commune de Mesquier-saken

En tilsvarende sak om forholdet mellom traktater på medlemsstatenes kompetanseområde og fellesskapsretten gjelder forholdet mellom CLC 1992<sup>34</sup> og det daværende avfallsdirektivet.<sup>35</sup> CLC er ratifisert av med-

<sup>31</sup> Brussel I 2001 art. 67.

<sup>32</sup> Dommen para 45. Se til dette Marise Cremona, 'External relations and external competence of the European Union: The emergence of an integrated policy' in Paul Craig and Gráinne De Búrca (red.), *The Evolution of EU law* (Oxford University Press 2011) s. 241-244.

<sup>33</sup> Et eksempel på et tredjelands tolking av konvensjoner finnes i Prestige-saken i USA, der domstolen tolket CLC prejudisielt for å kunne ta stilling til erstatningskravet (Reino de Espana v. American Bureau of Shipping, Inc., 528 F.Supp.2d 455. Saken ble senere nektet videreført, se 691 F.3d 461). Tolkingen vil uansett neppe bli oppfattet som et prejudikat av stor vekt i konvensjonslandene.

<sup>34</sup> International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (CLC), 1992.

<sup>35</sup> Commune de Mesquer v Total France SA, Total International Ltd (ECJ sak C-188/07) om Council Directive 75/442/EEC of 15 July 1975 on waste art. 11. Direktivet er EØS-relevant.

lemsstatene, som har ekstern kompetanse på området. Avfallsdirektivet gir ubegrenset ansvar,<sup>36</sup> mens CLC gir begrenset ansvar eller ansvarsfrihet (etter kanaliseringssynspunkter) for sentrale aktører.<sup>37</sup>

Etter oljetankeren Erikas forlis utenfor Bretagne i 1999 ble en rekke strender tilsølt. En liten kommune fant på å kreve erstatning ikke på basis av oljeforurensingskonvensjonen CLC 1992, men på basis av EUs avfallsdirektiv. Domstolen var enig i at det å legge olje på sjøen etter en ulykke kunne sies å være avfallsproduksjon, slik at den lekkede oljen ble avfall og at ansvarsregelen i direktivet derved gjaldt.<sup>38</sup>

Domstolen pekte på at medlemsstatene hadde en forpliktelse til å gjøre rederen, befrakteren og/eller selgeren<sup>39</sup> av oljen ansvarlig etter direktivet for opprydningskostnadene.<sup>40</sup> Men medlemsstatene hadde frihet til å definere ansvarssubjektet slik at det ikke oppsto motstrid med CLC:

«As the Advocate General observes in point 135 of her Opinion, Article 15 of Directive 75/442 does not preclude the Member States from laying down, pursuant to their relevant international commitments such as the Liability Convention and the Fund Convention, that the shipowner and the charterer can be liable for the damage caused by the discharge of hydrocarbons at sea only up to maximum amounts depending on the tonnage of the vessel and/or in particular circumstances linked to their negligent conduct.»<sup>41</sup>

Det er nok av andre ansvarssubjekter å ta av, som kan gjøres fullt ut

---

<sup>36</sup> Dommen para 80.

<sup>37</sup> CLC 1992 art. III(4) (kanalisering vekk fra bl.a. befrakter, men ikke fra selger av lasten) og V (begrenset eieransvar).

<sup>38</sup> Dommen para 63.

<sup>39</sup> Dommen para 74 og 78.

<sup>40</sup> Måns Jacobsson, 'Perspective of the global compensation regimes; The relationship between EU legislation and maritime liability conventions' 4 *European Journal of Commercial Contract Law* 63, 68, kaller dette en «potential liability». Heller ikke Nicolas de Sadeleer, 'Liability for oil pollution damage versus liability for waste management: The polluter pays principle at the rescue of the victims' 21 *Journal of Environmental Law* 299 klargjør at det nødvendigvis må være en motstrid mellom direktivet og CLC.

<sup>41</sup> Dommen para 81.



ansvarlig uten at det oppstår motstrid mellom avfallsdirektivet og CLC.

Denne kompetansen for medlemsstatene er klargjort i det nye avfallsdirektivet:

“Costs

1. In accordance with the polluter-pays principle, the costs of waste management shall be borne by the original waste producer or by the current or previous waste holders.

2. Member States may decide that the costs of waste management are to be borne partly or wholly by the producer of the product from which the waste came and that the distributors of such product may share these costs.”<sup>42</sup>

Jeg kjenner ikke til at noen medlemsstat har benyttet denne kompetansen til å regulere dette spørsmålet spesielt, men CLC-lovgivningen må etter dette naturlig forstås som et direktiv til domstolene å finne andre ansvarssubjekter for så vidt ansvaret etter CLC ikke strekker til. Det internasjonale oljefondets betalinger er i prinsippet irrelevante i denne sammenhengen,<sup>43</sup> men gjør det selvsagt lite meningsfylt å kreve etter avfallsdirektivet om en får erstatning derfra.

Dommen pålegger ingen ansvar i strid med CLC. Eierne av skipet var ikke saksøkt, og de saksøkte på lastesiden ble bare nevnt som mulige ansvarssubjekter. Saken ble visstnok senere forlikt, så heller ikke de nasjonale franske domstoler la en rettsoppfatning i strid med CLC til grunn. Ved et samspill mellom utøvelsen av EUs og medlemsstatenes kompetanse unngår en derfor motstrid.

### 3.3.3 HNS-konvensjonen

Et tredje eksempel på interaksjonen mellom medlemstatenes eksterne

---

<sup>42</sup> Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives art. 14.

<sup>43</sup> Dommen para 81.

kompetanse og EU-retten er HNS-konvensjonen.<sup>44</sup> Det har vært mange grunner til at ikrafttredelsen av denne konvensjonen har blitt forsinket:

- Noen av reglene måtte reforhandles (i en protokoll av 2010).<sup>45</sup>
- Det har visstnok vært en stor tvist mellom UK og Spania om hvem som skulle utstede forsikringssertifikater for skip fra Gibraltar (men denne og løsningen på den har ikke tilflytt offentligheten)
- Det har manglet ulykker eller annet som har ført til et politisk press for konvensjonen
- Industrien har (sikkert av flere grunner) ikke presset på for konvensjonen, slik tilfellet var med oljekonvensjonene
- Den politiske risikoen ved ikke-ratifikasjon har vært liten: Hvis det skulle skje en HNS-ulykke, kan de ansvarlige vise til at noe er gjort (nemlig at en konvensjon er fremforhandlet) og tiltak kan settes i verk raskt (nemlig den fremforhandlede konvensjonen), samtidig som en unngår kostnadene ved konvensjonen ved ikke å sette den i verk.

Et par av skjærene i sjøen har imidlertid også vært EU-rettslige, og det er de som skal diskuteres nærmere her, til ytterlige illustrasjon av forholdet mellom fellesskapsretten og medlemsstatenes eksterne kompetanse. Det dreier seg dels om et prosessuelt og dels om et materielt spørsmål.

Det prosessuelle spørsmålet oppsto fordi forhandlingene om den opprinnelige HNS-konvensjonen 1996 var fullført før Brussel I-forordningen kom i 2001. Etter Brussel I-forordningen hadde medlemsstatene ikke lenger eksternt kompetanse til å ratifisere HNS-konvensjonen for så

---

<sup>44</sup> International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea (HNS Convention), 1996. Se til det følgende Erik Røsæg, 'The rebirth of the HNS convention' in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri* (Publicazione dell'Associazione italiana di diritto marittimo 2010).

<sup>45</sup> Protocol of 2010 to the International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea, 1996.

vidt angår bestemmelsene om jurisdiksjon og anerkjennelse av dommer.<sup>46</sup> Og selv om fellesskapet ønsket å ratifisere disse punktene, slik at medlemsstatene kunne ratifisere det øvrige (og vesentlige) av konvensjonen, ville vilkårene for fellesskapsratifikasjon ikke være oppfylt, nemlig at fellesskapet skulle ha forhandlet disse punktene i konvensjonen og at fellesskapet etter konvensjonens innhold skulle ha rett til å ratifisere.<sup>47</sup>

Her valgte man en pragmatisk tilnærming, som ofte før: Rådet vedtok at medlemsstatene kunne ratifisere konvensjonen på tross av prosedyrebruddene «in the interest of the Community» også for så vidt fellesskapet hadde ekstern kompetanse, og oppfordret til ratifikasjon av (hele) konvensjonen innen en bestemt frist.<sup>48</sup> På denne måten sikret man en smidig overgangsordning for Brussel-forordningen, riktignok uten støtte i formelle rettskilder. Medlemsstatene ble imidlertid pålagt å bruke første anledning til å få gjennomført de nødvendige endringene i konvensjonen, bl.a. slik at fellesskapet kunne ratifisere for så vidt det har ekstern kompetanse.

Men medlemsstatene valgte ikke å ratifisere. I stedet valgte medlemsstatene å støtte en revisjon av konvensjonen (som ledet til endringsprotokollen av 2010), vel og merke uten en gang å foreslå slike endringer i konvensjonsreksten (åpning for EU-ratifikasjon) som Rådsbeslutningen påla dem. Men etter Statement on Maritime Safety<sup>49</sup> må vi tro at de vil ratifisere den reviderte konvensjonen.

Det at EU fremdeles ikke får ratifisere, spiller egentlig liten rolle.

---

<sup>46</sup> Se om dette ovenfor i 3.1. Før Brussel I-forordningen, under Brussel I-konvensjonen, var det verken fellesskapskompetanse eller materielle regler som hindret medlemsstatene i å inngå konvensjoner på saklig begrensede områder som også omfattet jurisdiksjon og anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer, se 1968 Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (consolidated version, O.J. 1998/C 27/1) art. 57.

<sup>47</sup> Se nå TFEU art. 218.

<sup>48</sup> 2002/971/EC: Council Decision of 18 November 2002 authorising the Member States, in the interest of the Community, to ratify or accede to the International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea, 1996 (the HNS Convention).

<sup>49</sup> Se om dette ovenfor i 3.2.1.

Man har valgt en tilsvarende løsning tidligere der en konvensjonsendring har blitt avvist av de andre konvensjonsstatene.<sup>50</sup> Sett utenfra er det kanskje til og med mest ryddig at kompetansefordelingen mellom EU-fellesskapet og medlemsstatene forblir bare en sak dem imellom.

Det kan imidlertid være at det er et poeng at Rådsbeslutningen anviser ratifikasjon «in the interest of the Community» snarere enn «on behalf of the Community.» Selv om ratifikasjonen er rettmessig og konvensjonens bestemmelser om jurisdiksjon og anerkjennelse vil ha forrang over Brusselforordningens regler, blir kanskje ikke konvensjonen en del av fellesskapsretten. Konvensjonsforpliktelsene vil da ikke hindre senere, motstridende sekundærlovgivning, som i tilfelle vil måtte medføre at medlemsstatene må si opp sine konvensjonsforpliktelser. Dette er kanskje ikke en urimelig sikkerhetsventil for fellesskapet når det selv ikke er konvensjonspart og derfor ikke har oppsigelseskompetanse.

HNS-konvensjonens skjebne synes slett ikke ille om en sammenlikner med alternativene. I både vrakfjerningskonvensjonen og Rotterdamreglene er således regler om jurisdiksjon og anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer utelatt (som obligatorisk element) for å unngå områder der EU-fellesskapet har den eksterne kompetansen.<sup>51</sup> HNS-konvensjonens løsninger synes da mye bedre, all den tid reglene ville blitt ufullstendige uten regler om jurisdiksjon og anerkjennelse. Omvendt er det at man i andre sammenhenger har valgt å unnlate slike regler et godt eksempel på de uheldige virkningene av kompetansefordelingen i EU-systemet.

De **materielle spørsmålene** når det gjelder EU og HNS-konvensjonen har først og fremst dreid seg om forholdet til miljøansvarsdirektivet.<sup>52</sup> Dette er et direktiv om ansvar overfor det offentlige etter miljø-

---

<sup>50</sup> ECJ Opinion 2/91 delivered pursuant to the second subparagraph of Article 228(1) of the EEC Treaty - Convention N° 170 of the International Labour Organization concerning safety in the use of chemicals at work.

<sup>51</sup> Se om dette ovenfor i 3.2.1.

<sup>52</sup> Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage.

kade. De er derfor en viss overlapping med HNS-konvensjonen.

Etter lange diskusjoner valgte man å ta ansvar etter (bl.a.) HNS-konvensjonen helt ut av virkeområdet til miljøansvarsdirektivet.<sup>53</sup> Det er da selvsagt ingen motstrid mellom direktivet og HNS-konvensjonen. Og HNS-konvensjonen kan neppe påvirke miljøskadeansvarsdirektivet, slik at medlemsstatene beholder sin eksterne kompetanse til å ratifisere HNS-konvensjonen. Hadde man valgt å si at HNS-konvensjonen skulle gå foran miljøansvarsdirektivet, ville en selvsagt unngått rene motstridsproblemer, men medlemsstatene ville neppe ha hatt sin eksterne kompetanse i behold.<sup>54</sup>

Alt i alt er HNS-konvensjonen berget, slik at det nå bare er opp til medlemsstatene å ratifisere. Men det måtte mange kokker og mye søl til.

### 3.3.4 Athenkonvensjonen

En siste illustrasjon på forholdet mellom EU og medlemsstatene er Athenkonvensjonen 2002.<sup>55</sup> Det meste av konvensjonen var innenfor medlemsstatenes eksterne kompetanse, men det er bestemmelser om jurisdiksjon og anerkjennelse av dommer som er undergitt fellesskapskompetanse.

Denne konvensjonen ble gjennomført ved en forordning, som stort sett gjengir de folkerettslige tekstene.<sup>56</sup> Det sikrer en rask og enhetlig gjennomføring. Ved at konvensjonen gjennomføres som en forordning trer dens materielle regler stort sett i kraft uavhengig av medlemsstatenes ratifikasjon; om ratifikasjon er relevant bestemmes av forordningen selv hva anvendelsen innen EU angår. På den måten har man kunnet

---

<sup>53</sup> Art. 4(2) og Annex IV.

<sup>54</sup> Se om dette overfor i 3.2.1.

<sup>55</sup> Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea, 1974 som endret ved Protocol of 2002 to the Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea, 1974. Det er protokollens art. 15(3) som bestemmer at den konsoliderte teksten av konvensjonen fra 1974 og protokollen fra 2002 skal kalles Athens Convention, 2002.

<sup>56</sup> Regulation of the European Parliament and of the Council (EC) 392/2009 on the liability of carriers of passengers by sea in the event of accidents.

skjære gjennom problemet med å få alle medlemsstatene til å bestemme seg for å ratifisere, enn si å gjøre det samtidig og faktisk gjennomføre det. For medlemsstater som måtte være i tvil om de vil ratifisere, faller mye av poenget med å la være bort når de uansett er bundet av konvensjonens materielle regler på grunn av forordningen.

Ved nyttår 2013 hadde konvensjonen enda ikke trådt i kraft; de manglet én ratifikasjon.<sup>57</sup> Det hullet kommer Norge til å fylle ut, men tiltredelsen er av forskjellige grunner har blitt noe forsinket.<sup>58</sup> Men P&I-klubbene synes å ha godtatt å assurere som forutsatt,<sup>59</sup> på tross av at det enda ikke dreier seg om en internasjonal konvensjon i kraft, noe som vanligvis er et vilkår for at de skal delta i slike opplegg. Den samlede gjennomføringen i EU kan slik sett ha gjort et visst inntrykk. Det skulle da også bare mangle.

Forordningsformen har også gjort det mulig å utvide konvensjonens virkeområde, som egentlig bare er internasjonal fart, til nasjonal fart og innlandstrafikk, noe som i noen grad er gjort. Dette gjør at de samme reglene gjelder enten bare ett eller flere medlemsland er involvert, noe som gir god mening etter tenkningen om EU som ett indre marked.

Også på et par andre punkter har forordningen lagt regler til konvensjonen, omtrent som vi ville gjort det om den skulle vært tatt inn i sjøloven. Dette gjelder f.eks. forskuttering av erstatning og egne begrensingsregler for utstyr for funksjonshemmede. Noen har nok savnet slike regler. Men i denne sammenhengen er det viktig at noen slike «verdiforøkende» tillegg var viktige for å rettfærdiggjøre at fellesskapet tok initiativet fra medlemsstatene – de verdiforøkende tilleggene ville kanskje blitt sløyfet eller heterogene om det ikke var for fellesskapslovgivningen. Slik sett er også tilleggene en del av fortellingen om forholdet mellom fellesskapet og medlemsstatene.

Gjennomføringen som forordning har imidlertid også en uheldig side. Fordi det for mange ikke-skandinaviske jurister ikke ville være

---

<sup>57</sup> IMO dokument LEG 100/10 s. 5.

<sup>58</sup> Stortingskomiteen har enstemmig gått inn for ratifikasjon, se Innst. 223 L (2012–2013). Behandlingen i Stortinget er berammet til 23. April 2013.

<sup>59</sup> Se f.eks. Gard medlemskriv nr. 13-2012.

akseptabelt å forsøke å skrive om teksten, slik vi ofte gjør her, gjengir forordningen de folkerettslige tekstene ord for ord. Og siden forordningen verken kan eller skal implementeres i medlemslandenes lovgivning – den gjelder direkte som lov, vil dette si at publikum må forholde seg til de heller uoversiktlige folkerettslige tekstene.

I Norge pleier vi også å la forordninger gjelde som lovtekst uten annen omskriving enn den som vår EØS-rettslige status tilsier. Derfor får vi nok den samme uoversiktligheten her. Men det er ikke aldeles klart at vi har plikt til å bruke teksten akkurat som den er. Her er jo egentlig forordningen alene en folkerettslig forpliktelse, som det er opp til Norge å gjennomføre i norsk rett.

Det at de folkerettslige tekstene har blitt dem publikum må forholde seg til, er særskilt uheldig her.

For det første kan det være forvirrende at konvensjonen av 2002 egentlig bare er en konvensjon fra 1974 med den tilleggsprotokoll fra 2002. Man ser at andre tekster til dels forholder seg til tilleggsprotokollen og artikkelnumrene dens, og del til den konsoliderte teksten bestående av protokollen og 1974-konvensjonen. For å gjøre forvirringen fullkommen har den konsoliderte konvensjonen ikke fortløpende artikkelnummerering; artikkelnumrene 17 til 22 brukes alle to ganger, uten at det gis noe varsel om dette eller noen god måte å lage presise henvisninger på.

For det andre har IMO lagt opp til at alle stater som ratifiserer, skal ta en bestemt reservasjon.<sup>60</sup> Dette er et alternativ til en endringsprotokoll til 2002-konvensjonen, og har sammenheng med stridigheter omkring tvungen ansvarsforsiktig på krigsassurandørenes tradisjonelle område. Reservasjonen er ganske kronglete, spesielt fordi den henviser til noen IMO Guidelines som inneholder flere klausuler og vedlegg. Formålet er å avgrense og begrense krigsrisikoene. Når dette er tatt med i lovteksten som borgerne må forholde seg til, er det ganske uheldig. De vil ha liten nytte av å lese denne teksten.

Samspillet mellom EU og medlemsstatene når det gjelder Athenkonvensjonen 2002 har altså ført til at fellesskapet har tatt styringen, og

---

<sup>60</sup> Guidelines for the implementation of the Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea, 2002 (IMO rundskriv nr. 2758).

medlemsstatene er satt på sidelinjen. Dette har vært bra fra et materiellrettslig gjennomføringssynspunkt. Men det har visst gjort det umulig å rydde opp i IMOs uoversiktlige tekst.

Hva har så dette ført til når det gjelder medlemsstatenes eksterne kompetanse?

Utgangspunktet var, som nevnt, at medlemsstatene hadde ekstern kompetanse på Athenkonvensjonens område med unntak av bestemmelsene om jurisdiksjon og anerkjennelse av dommer. Dette forutsettes også i Athenforordningen, som omtaler medlemsstatenes ratifikasjon. Men straks Athenforordningen var gitt, ville en ratifikasjon fra medlemsstatene kunne affisere denne, og ekstern kompetanse ville i utgangspunktet være utelukket etter TFEU art. 3.

Den viktigste rådsbeslutningen om ratifikasjon<sup>61</sup> forutsetter – i tråd med Athenforordningen – at medlemsstatene skal ratifisere. I fortalen heter det at medlemsstatene har beholdt kompetansen iallfall på ett område: Adgangen til å forhøye begrensingsbeløpene for personskade etter Athenkonvensjonen 2002 artikkel 9:

«Member States ... retain their competence regarding a number of provisions of the Athens Protocol, such as the opt out clause whereby they are allowed to fix limits of liability higher than those prescribed under the Athens Protocol.»

Medlemsstatenes kompetanse er altså etter fortalen helt marginal. Men det kan være at selv fortalens marginale kompetanse er overdrevet. For i beskrivelsen av medlemsstatenes kompetanse i rådsbeslutningen som fortalen knytter seg til, er denne kompetansen angitt å være fellesskaps. Det samme følger av beskrivelsen deponert med EU og medlemsstatenes aksesjonsinstrumenter. Det er heller ingen ting i forordningen som tyder på noe annet. At fellesskapet beholder kompetanse her, ville også stemme best med regelen om at fellesskapet har ekstern kompe-

---

<sup>61</sup> Council Decision (EU) 2012/22 concerning the accession of the European Union to the Protocol of 2002 to the Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea, 1974, with the exception of articles 10 and 11 thereof.



tanse over forhold som kan påvirke fellesskapsretten – for en forhøyning av ansvarsgrensene, som ellers er fastsatt i Athenforordningen, kan jo åpenbart det. Antakelig er det da slik at medlemsstatene ikke har nevneverdig kompetanse igjen på Athenkonvensjonens område, og at fortalen sitert ovenfor beror på en feil. Dette kan kanskje forklare og gjøre det lite bekymringsfullt at få av medlemsstatene faktisk har tatt bryet med å ratifisere.

Ved siden av denne, viktigste, rådsbeslutningen om ratifikasjon finnes det en særskilt beslutning som angår reglene om jurisdiksjon og anerkjennelse av dommer.<sup>62</sup> Dette er et område der det også før Athenforordningen var uomtvistet ekstern kompetanse for fellesskapet. Men det er ikke derfor dette er skilt ut som egen rådsbeslutning. Grunnen er at disse områdene omfattes av Danmarks reservasjon mot justissamarbeidet, slik at Danmark ikke skal være med i beslutningsprosessen her.<sup>63</sup>

Alt i alt kan det synes som om vi her har et område der medlemsstatenes kompetanse for alle praktiske formål har veket for fellesskapets, men at man har unngått å si dette altfor klart.

Mekanismen fungerer greit nok om man finner frem blant alle vedtakene. Men det er vanskelig å se hvordan man kunne håndtert dette om det man ønsket var at medlemsstatene skulle beholde den eksterne kompetansen de hadde, og som følge derav selv bestemme når og om de ville ratifisere. Slik sett kan en si at reglene om ekstern kompetansefordeling mellom medlemsstatene og fellesskapet uvegerlig fører til en konsentrasjon av ekstern fellesskapskompetanse.

La oss tenke oss at EU skulle ha ratifisert Athenkonvensjonens bestemmelser om jurisdiksjon og anerkjennelse av dommer, mens bare noen av medlemsstatene hadde ratifisert konvensjonens materielle bestemmelser. Hva ville det da innebære at fellesskapet ville være forpliktet på f.eks. jurisdiksjonsreglene, som går ut på at sak bare kan reises i

---

<sup>62</sup> Council Decion (EU) 2012/23 concerning the accession of the European Union to the Protocol of 2002 to the Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea, 1974, as regards articles 10 and 11 thereof.

<sup>63</sup> Se om dette ovenfor i 3.1.

en konvensjonsstat? Skulle EU-retten da kanalisere saker om passasjeransvar til de av medlemsstatene som hadde ratifisert Athenkonvensjonen, eller skulle man se bort fra Fellesskapets forpliktelse etter Athenkonvensjonens jurisdiksjonsregler i de medlemsstatene som ikke hadde ratifisert den? Begge deler blir like galt, og viser hvor vanskelig det kan være å anvende EUs kompetanseregler i forbindelse med en internasjonal konvensjon som ikke er skapt for det.

Spørsmålet om medlemsstatene var tenkt å ratifisere samlet eller hver for seg ble reist uformelt i forhandlingene om Athenkonvensjonen. Det var da ingen interesse for å legge til rette for en mulighet for individuell ratifikasjon. Det kan se ut som løpet allerede da var lagt, slik at det måtte bli samlet ratifikasjon.

Et alternativ til EU-ratifikasjon av Athenkonvensjonen kunne vært at medlemsstatene fikk fullmakt til å ratifisere enkeltvis i fellesskapets interesse, som i HNS-konvensjonen. Men dette er visst ikke aktuell politikk i de tilfellene fellesskapet har deltatt i forhandlingen av konvensjonen og selv kan ratifisere. Dels vil man vel benytte seg av de rettighetene fellesskapet har fått i konvensjonen slik at man blir tatt seriøst neste gang man krever det, og dels savner HNS-løsningen et egentlig rettsgrunnlag i EU-traktatverket.

### 3.3.5 Avslutning

Alt i alt har disse fire eksemplene vist at forholdet mellom EU og medlemsstatene er ganske komplisert. Det tar i seg selv fokus bort fra andre internasjonale prosesser på grunn av spørsmålenes kompleksitet og fordi man i tillegg til det politikkområdet som reguleres, blir opptatt av å sikre medlemsstatenes eller fellesskapets eksterne kompetanse. Kompetansereglene kan videre være lite tilrettelagt for noen opsjoner som ellers kanskje ville vært å fortrekke, som at medlemsstatene ikke nødvendigvis opptrer koordinert og samlet.

## 4 EU og IMO

### 4.1 IMO-traktaten

Mens den interne EU-retten er ganske sofistisert når det gjelder medlemsstatenes og fellesskapets eksterne kompetanse, ser IMO-traktaten bare medlemsstatene.<sup>64</sup> Fellesskapet har observatørstatus, men har ikke stemmerett og kan ikke delta på lik linje med medlemsstatene.

EU har hatt følere ute for å endre på dette. EU-medlemskap i IMO ville nok være et politisk poeng. Men det ville kanskje ikke være en gestrek å bytte ut EU-landenes 27 stemmer med én, selv om man vanligvis operer med konsensus i IMO.

IMOs medlemsstater har ikke ønsker å endre på den nåværende ordningen med bare land som medlemmer av organisasjonen. Dette kan ha sammenheng med et ønske om å unngå EU-dominans og regionale løsninger. Fra EU-medlemslandenes side kan det være et ønske om å beholde sin egen eksterne kompetanse.

Rent praktisk har ikke dette mye å si. EU-medlemsstatene opptrer i stor grad koordinert i IMO, både på områder der det er fellesskapskompetanse og der det ikke er det. Det er praksis for at EU-statene kan ha gruppemøter, offentlig annonsert og i IMOs lokaler, selv om man ellers helst unngår slik fraksjonsvirksomhet i denne organisasjonen. Og på områder der det er fellesskapskompetanse, vil enten fellesskapet slippe til tidlig i debatten på tross av observatørstatus, eller fellesskapets synspunkter vil målbæres under flagget til det medlemslandet som har EU-formannskapet, enten av en representant for EU-kommisjonen eller en delegat fra dette landet.

I forbindelse med IMO er de EU-rettslige spørsmålene en slik situasjon reiser temmelig avklart. Medlemsstatene skal opptre på vegne av fellesskapet der fellesskapet har kompetanse.<sup>65</sup>

Norge blir for øvrig regelmessig invitert inn i EUs samarbeidsmøter, både før og under sesjonene i IMO.

---

<sup>64</sup> Convention on the International Maritime Organization, 1948, art. 4.

<sup>65</sup> ECJ Opinion 2/91.

## 4.2 Trusselen om regionale løsninger

Det viktigste i forholdet mellom IMO og EU er imidlertid det som skjer utenfor IMO. Det har hendt flere ganger at en mer eller mindre velbegrunnet frykt for at EU skulle fremme egne, «regionale» løsninger har satt fart i IMO-arbeidet. Dette gjelder f.eks. konvensjonen om et ekstra oljeansvarsfond,<sup>66</sup> som ble til i IMO og IOPCF etter at EU hadde fremmet forslag om noe tilsvarende, og Athenkonvensjonen, der det var tydelige signaler fra Kommisjonens side at den ville sette i gang et tilsvarende arbeid dersom IMO ikke i tide kom i mål med tilfredsstillende resultat. EU har på denne måten stor innflytelse over IMO. IMO kan kanskje omvendt påvirke EU til ikke å lage regionale regler, men dette har mindre betydning. EU har en begrenset interesse i selv å være regelgeber så lenge resultatet av IMOs forhandlinger er tilfredsstillende, og har lite å tape på å lage regionale regler dersom det skulle være å foretrekke.

Noe tilsvarende gjelder implementering. Det er ikke tvil om at EU kan være helt avgjørende for om en IMO-konvensjon implementeres eller ikke. Et eksempel på en konvensjon som har trådt raskere i kraft på grunn av EU er nok Athenkonvensjonen, som er diskutert over. Konvensjoner som nok er nedprioritert bl.a. fordi EU-arbeidet tar forrang i medlemsstatene, er pantekonvensjonen av 1993 og arrestkonvensjonen av 1999.<sup>67</sup> Også slik sett sitter EU med en nøkkelrolle.

## 4.3 REIO-klausuler

At EU ikke kan være medlem av IMO utelukker imidlertid ikke at EU kan være medlem av konvensjoner fremforhandlet i IMO. Det er konvensjonene selv som bestemmer hvem som kan ratifisere, etc. Tradisjonelt har dette vært forbeholdt stater og i noen tilfeller medlemsstater i organisasjoner som IMO. Men iallfall siden Havrettstraktaten har det vært vanlig å inkludere en såkalt REIO-klausul, som lar «Regional

---

<sup>66</sup> Jacobsson l.c. s. 73.

<sup>67</sup> Hhv. International Convention on Maritime Liens and Mortgages, 1993 og International Convention on Arrest of Ships, 1999.

Economic Integration Organizations» opptre på linje med medlemsstatene. «Regional Economic Integration Organizations» er i praksis et kodeord for EU.

I IMO Legal Committee var det Athenkonvensjonen som var den første med en slik klausul.<sup>68</sup> Det var Brusselforordningen i 2001, som ga fellesskapet eksklusiv ekstern kompetanse når det gjaldt jurisdiksjon og anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer, som utløste behovet for dette.<sup>69</sup> Problemstillingen var nok aktuell også for Bunkerskonvensjonen,<sup>70</sup> som ble forhandlet parallelt med Athenkonvensjonen og vedtatt på diplomatkonferanse før Athenkonvensjonen. Men problemstillingen ble reist for sent i forhandlingene til at en REIO-klausul hensiktsmessig kunne inkluderes.

REIO-klausulen gir EU rettigheter som en «State Party». Dette vil si at Athenkonvensjonens bestemmelser som gir rettigheter eller plikter til State Parties også gjelder EU. Dette vil igjen f.eks. si at når artikkel 9 i Athenkonvensjonen gir en State Party rett til å forhøye eller fjerne ansvarsgrensene for personskade og død, så er det EU-fellesskapet som har denne rettigheten for så vidt REIO-klausulen får anvendelse. Og skal det forhandles om forhøyelse av ansvarsbeløpene etter tacit amendment-prosedyren, kan nok EU delta i forhandlingene i Legal Committee uansett at EU ikke er medlem i IMO.<sup>71</sup>

Det er presisert at EUs ratifikasjon ikke regnes med i tillegg til medlemsstatenes i forhold til ikrafttredelsesbestemmelsen for konvensjonen, og at EU og medlemsstatene ikke kan stemme samtidig. Stemmer EU, har den like mange stemmer som medlemslandene den representerer. Vanligvis vil det si 27 stemmer, men når det gjelder jurisdiksjon og anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer, der Danmark ikke deltar i EU-samarbeidet, må det vel dreie seg om 26 stemmer.

REIO-klausulen får anvendelse – som en rettighet for EU – for så vidt det er fellesskapet og ikke medlemsstatene som har ekstern kompe-

<sup>68</sup> Athens Convention, 2002, slutttekstens art. 19.

<sup>69</sup> Se om dette ovenfor i 3.1.

<sup>70</sup> International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage, 2001.

<sup>71</sup> Athens Convention, 2002, art. 23.

tanse på området. Vanligvis er det i internasjonale forhold ikke opp til tredjeparter å holde styr på slike interne kompetanseforhold.<sup>72</sup> Men REIO-klausulen legger opp til at det skal redegjøres for kompetanseforholdene ved ratifikasjonen, og i sammenheng med den vanlige understrekningen om at medlemsstatene ikke er legitimert utover sin kompetanse, må vel det bety at tredjestater strengt tatt må forholde seg til detaljene i EUs kompetanseregler. Antakelig vil imidlertid eventuelle stridigheter bli løst internt i EU, og tredjestater vil godta medlemsstatens og fellesskapets felles oppfatning om kompetansespørsmålene slik den blir presentert.

Elegant er imidlertid løsningen ikke. Spesielt gjelder dette når det allerede ved ratifikasjonen er uklart hvor langt fellesskapets kompetanse rekker, slik det er blitt gitt et eksempel på ovenfor.<sup>73</sup> I de redegjørelser for kompetansen som nå gis, understrekes det dessuten at kompetansefordelingen mellom medlemsstatene endres over tid, og at tredjestater må forholde seg til den EU-rettslige kompetansefordelingen uansett om depositaren for vedkommende konvensjon er underrettet om endringene.<sup>74</sup>

## 5 Hegemoniet

Realistisk sett har det skjedd en tydelig maktdreining fra IMO til EU. Nå har nok en del av EU-statene alltid vært dominerende i IMO, og IMO som organisasjon har aldri vært mer enn summen av medlemsstatene. Men med EU har det kommet en ny, politisk kraft inn i det internasjonale lovgivningsarbeidet. Uavhengig av om reglene er internasjonale eller regionale, er det EU som har hegemoniet.

---

<sup>72</sup> Se f.eks. Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, art. 46.

<sup>73</sup> Se ovenfor i 3.3.4.

<sup>74</sup> Se EU Decision 22/2012 art. 2(2), punkt 5 i deklarasjonen der.

## Sjørettsfondets utgivelser

Sjørettsfondet fremmer forskning innen sjørett, transportrett, forsikring, petroleumsrett, energirett og beslektede juridiske emner. I tidsskriftet MarLus, inkludert Scandinavian Institute Maritime and Petroleum Law Yearbook (SIMPLY), publiserer studenter og forskere sine arbeider. Fondet utgir også pensumlitteratur for studenter.

### Tidsskriftet MarLus - siste utgaver

- |     |                       |   |
|-----|-----------------------|---|
| 409 | KARLSEN, Morten       | Fjerningskontrakter i petroleumsvirksomheten. 2012. 168 s.  |
| 410 | EKEBERG, Carl Fredrik | Deltakernes innflytelse i norsk petroleumsvirksomhet. 2012. Ca 136 s.   |
| 411 | BJØRNDAL, Øyvind      | Forsknings- og utviklingskontrakter innenfor energisektoren. 2012. 149 s.   |
| 412 | OFTEDAL, Kaja         | Byggerisikoforsikring. En komparativ analyse av de norske og de engelske reglene for byggerisikoforsikring. 2012. 137 s.  |
| 413 | VIKSE, Sofie          | Avsenders forpliktelser og ansvar ovenfor transportøren ved transport av farlig gods<br>En sammenligning av någjeldende regler med Rotterdamreglene. 2012. 150 s. |
| 414 | SIMPLY 2011           | Contributors: Philip Linné, Stig André Kolstad, Knut Kaasen, Trine-Lise Wilhelmsen, David D D Syvertsen. 2012. 197 s.   |
| 415 | ZAK, Monica           | Ansvarsregulering i borekontrakter.<br>Gyldighetssensur i norsk, engelsk og amerikansk rett. 2013. 158 s.   |
| 416 | SAGA, Kristian        | Risikoreguleringen i komplekse tilvirkningskontrakter. Illustrert ved NF 07 og NS 8405. 2013. 68 s.   |

## Bøker utgitt av Sjørettsfondet

- Syversen, Jan: Skatt på petroleumsutvinning. 762 s. 1991. 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. ISBN 82-90260-34-2
- Brækhus, Sjur og Alex Rein: Håndbok i kaskoforsikring På grunnlag av Norsk Sjøforsikringsplan av 1964. 663 s. 1993. 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. ISBN 82-90260-36-9
- Røsæg, Erik: Organisational Maritime Law. 121 s. 1993. (Utsolgt)
- Nygaard, Dagfinn: Andres bruk av utvinningsinnretninger. 365 s. 1997. ISBN 82-90260-40-7
- Bull, Hans Jacob: Hefte i sjøforsikringsrett. 60 s. 2. utg. 1997. (Utsolgt)
- Michelet, Hans Peter: Håndbok i tidsbefraktning. 600 s. 1997. ISBN 82-90260-31-8
- Arnesen, Finn, Hans Jacob Bull, Henrik Bull, Tore Bråthen, Thor Falkanger, Hans Petter Graver: Næringsreguleringsrett 187 s. 1998. ISBN 82-90260-42-3
- Brautaset, Are, Eirik Høiby, Rune O. Pedersen og Christian Fredrik Michelet: Norsk Gassavsetning - Rettslige hovedelementer 611 s. 1998. ISBN 82-90260-43-1
- Karset, Martin, Torkjel Kleppo Grøndalen, Amund Lunne: Den nye reguleringen av oppstrøms gassrørledningsnett. 344 s. 2005. ISBN 89-90260-47-4
- Falkanger, Thor og Hans Jacob Bull: Sjørett. 7. utg. 602 s. 2010. ISBN 978-82-90260-48-9©



## Distribusjon

Bøker, pensum og tidsskriftet Marlus distribueres via Den norske bokbyen og andre bokhandler. Sjørettsfondet og Nordisk institutt for sjørett håndterer ikke bestillinger.

Informasjon om priser på enkeltnummer av Marlus er oppdatert på <http://bokbyen.no/butikk>. Du kan bestille på nett via butikkløsningen, e-post til [post@bokbyen.no](mailto:post@bokbyen.no) eller telefon 57 69 22 10.

Fullstendig oversikt over Sjørettsfondets utgivelser finnes på nettsidene til Nordisk institutt for sjørett: [jus.uio.no/nifs](http://jus.uio.no/nifs). Se banneret Marlus nede til høyre på siden.

## Tidsskriftet Marlus – abonnement

Sjørettsfondet tilbyr nå abonnement med flere valgmuligheter:

- A: Alle utgaver
- B: Innbundet årgang
- C: Sjørett (på norsk og engelsk)
- D: Petroleums- og energirett (på norsk og engelsk)
- E: Utgaver på engelsk, inkludert SIMPLY  
(både sjørett, petroleums- og energirett)
- F: SIMPLY

For å tegne abonnement, send e-post til [post@bokbyen.no](mailto:post@bokbyen.no). Prisen vil variere med sidetall per publikasjon og antall utgivelser i året. Faktura basert på kostnader sendes i etterkant et par ganger i året. De åtte utgavene på totalt 1220 sider som ble utgitt i 2012 kostet til sammen 2 100 kr i utsalg.

THE SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW is a part of the University of Oslo and hosts the faculty's Centre for European Law. It is also a part of the cooperation between Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden through the Nordic Council of Ministers. The Institute offers one master programme and several graduate courses.

The core research areas of the Institute are maritime and other transport law as well as petroleum and energy law, but the members of the Institute also engage in teaching and research in general commercial law.

In MARIUS, issued at irregular intervals, articles are published in the Nordic languages or English.

ISSN: 0332-7868

