

MARLUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Henning Solheim

Off hire etter sjøloven ved
konkurrerende hindringer

Off hire etter sjøloven ved konkurrerende hindringer

Henning Solheim



Marlus nr. 431
Sjørettsfondet
Nordisk institutt for sjørett
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2014
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
Internett: www.jus.uio.no/nifs

Redaktør: Professor dr. juris Trond Solvang
Bidrag sendes til trond.solvang@jus.uio.no

Abonnement og løssalg:
Den norske bokbyen <http://bokbyen.no/butikk> - post@bokbyen.no

Trykk: 07 Xpress as

Forord

Denne oppgaven er skrevet som en 60 studiepoengs masteroppgave. Oppgaven publiseres i hovedsak som den var ved levering til sensur i november 2013.

Jeg vil takke de ansatte ved Nordisk Institutt for Sjørett for tiden min her. En spesiell takk går til Trond Solvang som har vært en god og motiverende veileder og Hans Jacob Bull for at han tok seg tid til å berolige meg når det stormet som verst. De andre vitenskapelige assistentene ved Nordisk Institutt for Sjørett fortjener også en takk for å ha skapt en hyggelig arbeidsplass. Jeg vil også takke Audun, Maria og min far Halvor for å ha lest korrektur før innlevering.

Størst takk fortjener min kjære samboer Veronika og vår sønn Herman for at de ventet tålmodig på meg når det ble lange dager på kontoret.

Rolf Henning Strand Solheim

Oslo 31.01.2014

Innhold

| | | |
|-------|--|----|
| 1 | INNLEDNING..... | 9 |
| 1.1 | Presentasjon av problemstillingen | 9 |
| 1.2 | Presiseringer og avgrensninger..... | 11 |
| 1.3 | Rettskilder og metode | 12 |
| 1.4 | Oppgavens disposisjon..... | 15 |
| 2 | OM TIDSBEFRAKTNING OG OFF HIRE..... | 16 |
| 2.1 | Innledning | 16 |
| 2.2 | Tidsbefraktning | 16 |
| 2.3 | Off hire..... | 19 |
| 2.3.1 | Off hire-regelens funksjon | 19 |
| 2.3.2 | Off hire-klausuler | 20 |
| 2.3.3 | Sjøloven § 392 første ledd | 21 |
| 2.3.4 | Sjøloven § 392 første ledd og andre vederlagsrelevante regler | 25 |
| 2.3.5 | Off hire som mislighold..... | 26 |
| 3 | TIDSTAP..... | 29 |
| 3.1 | Innledning | 29 |
| 3.2 | Tidstap som selvstendig vilkår | 31 |
| 3.3 | Tidstap ved konkurrerende hindringer..... | 32 |
| 3.3.1 | «Tid som går tapt for tidsbefrakteren»..... | 32 |
| 3.3.2 | Forarbeider | 33 |
| 3.3.3 | Rettspraksis | 34 |
| 3.3.4 | Off hire-periodens lengde kaster lys over tidstapvilkåret | 36 |
| 3.3.5 | Nærmere drøftelse og konklusjon..... | 37 |
| 4 | ÅRSAKSKRAVET | 39 |
| 4.1 | Innledning | 39 |
| 4.2 | «Ved» eller «på grunn av» off hire-begivenheten..... | 41 |
| 4.2.1 | Ordlyd..... | 41 |
| 4.2.2 | Sjøloven § 144 annet ledd, forarbeider og rettspraksis..... | 42 |
| 4.2.3 | Svenske og danske rettskilder..... | 43 |
| 4.3 | Betingelselæren..... | 44 |
| 4.3.1 | Om betingelselæren og rettslige årsakskrav..... | 44 |
| 4.3.2 | Betingelselæren og sjøloven § 392 første ledd | 45 |
| 4.4 | Årsakskravet i lys av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper... | 47 |

| | | |
|--------|---|-----|
| 4.4.1 | Innledning..... | 47 |
| 4.4.2 | Ytelse mot ytelse..... | 48 |
| 4.4.3 | Gjensidighetsprinsippet | 50 |
| 4.4.4 | Kredittormora/Kredittorrisiko | 55 |
| 4.4.5 | Sammenfatning av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper..... | 59 |
| 4.5 | Årsakskravet i lys av sjøloven § 333 annet ledd..... | 60 |
| 4.5.1 | Innledning..... | 60 |
| 4.5.2 | Om sjøloven § 333 annet ledd og konkurrerende hindringer | 62 |
| 4.6 | Kontraktspraksis om konkurrerende hindringer..... | 65 |
| 4.6.1 | Innledning..... | 65 |
| 4.6.2 | Baltim 39 klausul 11 A..... | 66 |
| 4.6.3 | NYPE 93..... | 71 |
| 4.6.4 | Oppsummering av kontraktspraksis..... | 73 |
| 4.7 | Underretts- og voldgiftspraksis om konkurrerende hindringer ... | 73 |
| 4.7.1 | Innledning..... | 73 |
| 4.7.2 | Chra. Veritas i ND 1902 s. 270..... | 74 |
| 4.7.3 | Ivar Aasen i ND 1921 s. 577 | 78 |
| 4.7.4 | Singa Wiltrader i ND 1989 s. 296..... | 80 |
| 4.7.5 | Oppsummering av underretts- og voldgiftspraksis..... | 83 |
| 4.8 | Angloamerikansk praksis om konkurrerende hindringer..... | 84 |
| 4.8.1 | Innledning..... | 84 |
| 4.8.2 | Engelsk rett | 84 |
| 4.8.3 | Amerikansk rett og konkurrerende hindringer..... | 95 |
| 4.8.4 | Oppsummert om engelsk og amerikansk rett | 103 |
| 4.8.5 | Betydningen av angloamerikansk rett ved tolkningen av sjøloven § 392. | 103 |
| 4.9 | Sammenfatning og konklusjon av årsaksproblematikken ved konkurrerende hindringer. | 104 |
| 4.9.1 | Innledning..... | 104 |
| 4.9.2 | Årsakskravet ved konkurrerende hindringer..... | 104 |
| 4.10 | Off hire-spørsmålet i ulike situasjoner med konkurrerende hindringer | 108 |
| 4.10.1 | Innledning..... | 108 |
| 4.10.2 | Ulik inntreden i tid | 108 |
| 4.10.3 | Faktiske og hypotetiske hindringer..... | 109 |
| 4.10.4 | Skyld på tidsbortfrakterens side..... | 111 |
| 4.10.5 | Oppsummering..... | 112 |

| | | |
|---|---------------------------------|-----|
| 5 | AVSLUTNING | 113 |
| | KILDELISTE | 115 |
| | SJØRETTSFONDETS UTGIVELSER..... | 119 |

1 Innledning

1.1 Presentasjon av problemstillingen

En avtale om tidsbefraktning innebærer at tidsbortfrakteren i en viss tid skal stille et skips transportkapasitet til tidsbefrakterens disposisjon, og benytte skipet til å utføre tjeneste for tidsbefrakteren. Som vederlag skal tidsbefrakteren betale tidsfrakt som beregnes pr. tidsenhet. Tiden er dermed av sentral betydning i vederlagsmessig sammenheng.

Underveis i tidsbefraktningens avtalens forløp vil det alltid være en risiko for at det inntreffer midlertidige hindringer for skipets drift. Dersom dette skjer vil det reise seg spørsmål om tidsbefrakteren skal betale tidsfrakt i den perioden skipets drift er hindret. Svaret på spørsmålet beror på hvem av partene som bærer vederlagsrisikoen. Det betegnes som off hire dersom tidsbefrakteren slipper å betale tidsfrakt i en tidsperiode.

Det vil i praksis alltid gjelde en off hire-regel mellom partene i tidsbefraktningens avtaler. Tidsbefraktningens avtalen vil normalt inneholde en off hire-klausul, og sjøloven¹ § 392 første ledd inneholder en deklarasjonsregulering som off hire-regel. Off hire-regelen fordeler vederlagsrisikoen mellom avtalepartene. Dette gjør regelen ved å fastslå hvilke hindringsbegivenheter som tidsbortfrakteren bærer risikoen for. Dette omtales som off hire-begivenheter. Andre potensielle hindringsbegivenheter bærer tidsbefrakteren risikoen for. Off hire-regelen medfører normalt at tidsbefrakteren slipper å betale vederlag for den tiden som går tapt på grunn av en off hire-begivenhet. Skulle det derimot være en begivenhet som tidsbefrakteren bærer risikoen for som hindrer skipet, må tidsfrakten betales til tross for at skipets drift er hindret.

Problemstillingen i oppgaven er om et skip er off hire etter sjøloven § 392 første ledd i en periode med konkurrerende hindringer. Med konkurrerende hindringer siktes det til at det inntreffer to begivenheter som hver for seg er tilstrekkelige til å hindre skipets videre drift, og hver av partene bærer risikoen for hver sin begivenhet. Off hire-spørsmålet

¹ Lov om sjøfarten (sjøloven) av 24. juni 1994 nr. 39.

blir da et spørsmål om tidsbefrakteren skal betale vederlag for den tiden begge begivenhetene er til hinder for skipets videre drift. I en situasjon med konkurrerende hindringer vil ikke fordelingen av risikoen for ulike begivenheter mellom tidsbefrakter og tidsbortfrakteren løse spørsmålet om hvem av partene som bærer vederlagsrisikoen.

Et eksempel på en situasjon med konkurrerende hindringer kan være at et skip får motorhavari og må repareres, slik at det blir forhindret i å seile fra lastehavnen. Dette er normalt en off hire-begivenhet og rammer tidsbortfrakterens tjenesteutførelse. Samtidig kan det tenkes at det er blitt tatt arrest i skipets bunkers etter krav mot tidsbefrakteren, slik at skipet også av denne grunn er forhindret fra å seile. Dette vil normalt være en hindring tidsbefrakteren bærer risikoen for, og rammer hans tjenesteutnyttelse. Skipet er forhindret fra å seile både på grunn av en hindring på tidsbortfrakterens side og på grunn av en hindring på tidsbefrakterens side. I dette eksempelet foreligger det to begivenheter som i seg selv er tilstrekkelige til å hindre at skipet kan seile, og partene bærer i utgangspunktet risikoen for hver sin begivenhet. Likevel må spørsmålet om skipet er off hire løses. Og verken sjøloven § 392 første ledd eller praksis åpner for at dette spørsmålet løses ved å dele vederlagsrisikoen mellom partene. Skipet er enten off hire eller on hire.

Et særtrekk med problemstillingen er at en av partene vil oppnå en tilfeldig fordel enten skipet er off hire eller ikke. Utgangspunktene er at skipet vil komme off hire dersom en off hire-begivenhet hindrer skipet, og at skipet ikke kommer off hire dersom andre begivenheter hindrer skipet. Den ene parten vil få en fordel ved at han slipper å bære den vederlagsmessige konsekvensen selv om en begivenhet som parten bærer risikoen for hindrer skipet. Når denne fordelten inntreffer fordi det er en begivenhet som motparten bærer risikoen for som også hindrer skipet, kan den sies å være tilfeldig.

Løsningen av off hire-spørsmålet etter bakgrunnsretten beror på en tolkning av sjøloven § 392 første ledd. Denne bestemmelsen fastslår at «[t]idsfrakt betales ikke for den tid som går tapt for tidsbefrakteren ved berging, vedlikehold av skipet eller utbedring av skade som tidsbefrakteren er uten ansvar for, eller for øvrig på grunn av tidsbortfrakterens forhold».

For at skipet skal komme off hire krever lovteksten at «tid (...) går tapt for tidsbefrakteren ved» off hire-begivenheten. Ved konkurrerende hindringer reiser denne formuleringen to spørsmål. Det ene spørsmålet er om oppholdet skipet får som følge av hindringene er «tid som går tapt for tidsbefrakteren». Det andre spørsmålet er hvordan lovens årsakskrav skal forstås. Når det har inntrådt to begivenheter som begge er tilstrekkelige til å hindre skipet, kan begge sees som årsaker til forsinkelsen som oppstår. Men samtidig ville forsinkelsen inntrådt selv om off hire-begivenheten ikke hadde hindret skipet. Den samtidige hindringen på tidsbefrakterens side griper forstyrrende inn i årsakssammenhengen mellom off hire-begivenheten og forsinkelsen. Avgjørende er om det er tilstrekkelig til å oppfylle lovens årsakskrav at off hire-begivenheten er en av flere konkurrerende hindringer.

Formålet med oppgaven er å forsøke å besvare problemstillingen etter gjeldende rett. Oppgaven vil gi et grundig innblikk i relevante rettskilder som berører problemstillingen. Oppgaven inneholder også et komparativt element ettersom jeg undersøker hvordan problemstillingen er løst i engelsk og amerikansk praksis.

1.2 Presiseringer og avgrensninger

Foran² er det påpekt at med konkurrerende hindringer siktes det til situasjonen der det inntreffer to begivenheter som hver for seg er tilstrekkelige til å hindre skipets drift, og hver av partene bærer risikoen for hver sin hindring. Dette krever imidlertid en nærmere presisering. Når tidsbortfrakteren skal utføre tidsbefrakterens instruksjoner er det en rekke ulike aktiviteter som må gjøres som en del av gjennomføringen. Ved transportoppdrag kan det være at godset må lastes, skipet skal seile til destinasjonshavnen og godset må losses. Dette er aktiviteter som er en del av den direkte transportutførelsen. Det kan også være at skipet må rengjøres før nytt gods kan bringes om bord eller at bunkers må fylles. Selv om disse aktivitetene kan sies å forsinke den direkte transportutførelsen, er dette aktiviteter som er en normal del av gjennomføringen av tidsbe-

² Se pkt. 1.1.

frakterens instruksjoner og som tidsbefrakteren skal betale for. Så lenge disse aktivitetene utføres anser jeg ikke skipet som hindret.

Skipet er imidlertid hindret når det inntreffer begivenheter som gjør at tidsbortfrakteren ikke får utført noen aktiviteter for tidsbefrakteren. Det kan være at skipet en tid blir liggende helt uvirksomt, eller at tidsbortfrakteren må bruke skipet til kun å utføre aktiviteter han bærer risikoen for, som eksempelvis å utføre reparasjoner.

Det som da er situasjonen er at skipet etter planen skal fortsette å gjøre aktiviteter som er en del av gjennomføringen av tidsbefrakterens instruksjoner, men forhindres fra dette på grunn av to begivenheter som hver for seg er tilstrekkelige til å hindre skipet, og hver av partene bærer risikoen for hver sin hindring. Jeg behandler ikke situasjonen der tidsbefrakteren i en tid ikke ønsker å benytte seg av skipet, eller en situasjon der tidsbefrakteren ikke makter å skaffe seg beskjeftigelse til skipet.

I forbindelse med at skipets drift hindres kan det også oppstå en rekke andre spørsmål. Det kan eksempelvis oppstå spørsmål om avtalen kan heves, eller om tidsbortfrakteren blir erstatningsansvarlig overfor tidsbefrakteren. Oppgaven begrenser seg imidlertid til behandlingen av off hire-spørsmålet.

1.3 Rettskilder og metode

Sjøloven § 392 første ledd er sentral når innholdet i den norske off hire-regelen skal fastlegges. Det er lovbestemmelsen som er gjenstand for tolkning, og dermed er sjøloven § 392 første ledd det naturlige utgangspunktet ved behandlingen av oppgavens problemstilling. Ved tolkningen av sjøloven § 392 første ledd må det benyttes alminnelig juridisk metode slik denne er utviklet i rettspraksis og juridisk teori. Grovt fortalt innebærer dette at slutninger må trekkes fra relevante rettskildefaktorer som vektas og harmoniseres.

Den någjeldende sjøloven av 1994 bygger på den tidligere sjøloven av 1893.³ Off hire-bestemmelsen i sjøloven § 392 første ledd er i stor grad en videreføring av den tidligere sjølovens § 144 annet ledd. I forarbeidene

³ Lov om sjøfarten av 20. juli 1893 nr. 1.

til den nye sjøloven uttales det at «[b]estemmelsen i første ledd tilsvarer sjøloven § 144 annet og regulerer de såkalte off-hire situasjoner». ⁴ Siden sjøloven § 392 første ledd langt på vei er ment å svare til den tidligere sjølovens § 144 annet ledd innebærer dette at rettskilder knyttet til den tidligere bestemmelsen også er relevante ved tolkningen av sjøloven § 392 første ledd.

Lovens forarbeider kan kaste lys over formålet med lovens bestemmelser, og hvordan lovgiver har ment at lovteksten skal forstås. ⁵ Forarbeidene til sjøloven av 1994 er NOU 1993:36 *Godsbefordring til sjøs*, Ot. prp. nr. 55 (1993-1994) og Innst. O. nr. 50 (1993-1994). Når det i 1938 kom en lovregel om off hire i sjøloven av 1894 § 144 annet ledd var det sentrale forarbeidet *Innstilling fra Sjølovkommisjonen* fra 1936.

På sjørettens område er det en lang historie med nordisk samarbeid om lovgivningen. På slutten av 1800-tallet ble det innledet et samarbeid mellom Norge, Sverige og Danmark som førte til at landene fikk nesten likelydende sjølover. Finland fikk senere en liknende lov. ⁶ Når sjøloven av 1994 ble utarbeidet ble fellesskapet opprettholdt ved at det ble nedsatt en sjølovkomite som samarbeidet med tilsvarende komiteer i Norden. Det er i dag store likheter mellom de norske, svenske, danske og finske sjølovene. Det rettslige fellesskapet vises også ved at *Nordiske Domme I Sjøfartsanliggender* publiserer rettsavgjørelser fra de nordiske landene. Ettersom et av formålene med det fellesnordiske lovsamarbeidet er å skape ensartede regler, må dette tas hensyn til i rettsanvendelsen. ⁷ Dette innebærer at rettskilder fra de andre nordiske landene er relevante ved tolkningen av sjøloven § 392 første ledd.

Alminnelige kontraktsrettslige prinsipper kan utgjøre relevante rettskilder ettersom vi befinner oss på kontraktsrettens område. ⁸ Dersom

⁴ NOU 1993:36 s. 95. Bestemmelsene er ikke helt identiske. I NOU 1993:26 s. 95 presiseres at «[b]estemmelsen inneholder en nyskapning; skipet tjener ikke hyre når tid går tapt som følge av bergningsoperasjoner». Dette er imidlertid uten betydning for oppgaven.

⁵ Eckhoff (2001) s. 68.

⁶ Falkanger (2010) s. 3 og 4.

⁷ Eckhoff (2001) s. 290.

⁸ Holdø (2003) s. 18.

en bestemt løsning følger av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper er dette et argument for at tilsvarende løsning bør legges til grunn også på andre kontraktsområder. Alminnelige kontraktsrettslige prinsipper kan dermed være en tolkningsfaktor ved lovtolkning.⁹ Etter forarbeidene regulerer sjøloven § 392 første ledd de «...tilfeller der krav på tidsfrakt opphører som en følge av at forutsetningen for rett vederlag ikke lenger er tilstede».¹⁰ Av den grunn er det relevant å undersøke alminnelige prinsipper som berører spørsmål om vederlagsopptjening og vederlagsrisiko. Det er i flere voldgiftsdommer uttalt at off hire-regelen kan sees som utslag av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper, noe som gjør disse prinsippene spesielt interessante å undersøke ved tolkningen av sjøloven § 392 første ledd.¹¹

Kontraktspraksis kan også være en rettskildefaktor ved lovtolkning. Siden sjøloven § 392 annet ledd er deklarasjonsrettslig kan den fravikes ved avtale.¹² Dersom det i kontraktspraksis har utviklet seg en bestemt forståelse av et spørsmål, er dette et argument for at bakgrunnsretten skal forstås på samme måte. Den utstrakte bruken av standardavtaler tilrettelegger for utvikling av en fast kontraktspraksis. At kontraktspraksis kan være en relevant kilde ved tolkningen av sjøloven § 392 første ledd er også forutsatt i bestemmelsens forarbeider. I NOU 1993:36 s. 95 uttales det at «[k]omiteen er blitt stående ved at det mest hensiktsmessige er at loven inneholder en enkel regel som vil måtte utvikles i rettspraksis på bakgrunn av kontraktspraksis».¹³ Av den grunn vil jeg se nærmere på kontraktspraksis slik denne er kommet til uttrykk i et utvalg av kjente tidscertepartier.

Det foreligger lite praksis fra de ordinære norske domstolene om tidsbefraktning. En årsak til dette er at mange tvister avgjøres i London og New York. En annen årsak til dette er at de tvistene som avgjøres i Norge, ofte avgjøres ved voldgiftsbehandling. Alle de alminnelige stan-

⁹ I.c.

¹⁰ NOU 1993:36 s. 95.

¹¹ ND 1952 s. 442 og ND 1950 s. 398.

¹² Sjøloven § 322 fastslår at bestemmelsen er deklarasjonsrettslig.

¹³ NOU 1993:36 s. 95.

dardcertepartiene inneholder en voldgiftsklausul, noe som gjør at dette er den normale tvisteløsningsmåten.¹⁴ Jeg har funnet tre norske rettsavgjørelser som berører spørsmålet om off hire ved konkurrerende hindringer. To av disse er eldre underrettsavgjørelser, og det er en nyere voldgiftsavgjørelse.¹⁵ Disse avgjørelsene viser hvordan problemstillingen er løst i praksis, og kan gi bidrag ved tolkningen av sjøloven § 392 første ledd.

Et særpreg med sjøretten er sjøfartens internasjonale karakter.¹⁶ I internasjonal sammenheng er England og USA viktige aktører på den sjørettslige arenaen. Svært mange befraktningstvister løses i London og New York, noe som betyr at befraktningstvistene normalt underlegges angloamerikansk rett.¹⁷ Av den grunn vil jeg se nærmere på hvordan spørsmålet om off hire ved konkurrerende hindringer løses i angloamerikansk praksis.

1.4 Oppgavens disposisjon

En utfordring med oppgaven har vært å få til en oversiktlig disposisjon. Jeg har valgt å strukturere oppgaven rundt sjøloven § 392 første ledd, ettersom løsningen på oppgavens problemstilling beror på en tolkning av denne bestemmelsen. Denne fremgangsmåten har imidlertid medført visse vanskeligheter med å plassere behandlingen av rettskilder som ikke er direkte knyttet til lovteksten, som eksempelvis alminnelige kontraktsrettslige prinsipper. Disse rettskildene vil bli behandlet der jeg har funnet det mest hensiktsmessig.

Fremgangsmåten i det følgende er at jeg i pkt. 2 vil redegjøre for generelle trekk ved tidsbefraktningssavtalen og off hire. Formålet er å gi leseren en viss bakgrunnskunnskap som er hensiktsmessig å ha med i den videre behandlingen av problemstillingen. Her vil jeg først redegjøre

¹⁴ Brækhus (1990) s. 449. Se eksempelvis NYPE 93 klausul 45 og Baltim 39 klausul 23 som er voldgiftsklausuler.

¹⁵ ND 1902 s. 270, ND 1921 s. 577 og ND 1989 s. 296.

¹⁶ Falkanger (2010) s. 1.

¹⁷ Solvang (2009) s. 67 anslår at 60-70% av internasjonale befraktningstvister avgjøres i London og 20-30% avgjøres i New York.

nærmere for hva tidsbefraktningsavtalen går ut på. Jeg vil deretter se på off hire generelt og sjøloven § 392 første ledd.

Etter dette vil jeg i pkt. 3 se nærmere på kravet om at det må inntre tidstap for tidsbefrakteren. Jeg vil her undersøke om dette i seg selv kan utelukke off hire ved konkurrerende hindringer. I oppgavens pkt. 4 vil jeg se nærmere på hvordan årsakskravet i sjøloven § 392 første ledd skal forstås ved konkurrerende hindringer. Dette utgjør den største delen av oppgaven. Problemstillingen med konkurrerende hindringer inneholder en årsaksproblematikk, og denne problematikken er den sentrale i oppgaven. I pkt. 5 vil jeg si noen avsluttende ord rundt oppgaven.

2 Om tidsbefraktning og off hire

2.1 Innledning

I denne delen av oppgaven vil jeg sette problemstillingen inn i en bredere rettslig ramme. Spørsmålet om skipet kommer off hire forutsetter at partene har inngått en tidsbefraktningsavtale. Derfor vil jeg gi en kort redegjørelse av hva tidsbefraktning går ut på. Ettersom oppgavens problemstilling er et snevert spørsmål innenfor off hire-problematikken, vil jeg også se nærmere på generelle trekk ved off hire og sjøloven § 392 første ledd.

2.2 Tidsbefraktning

En avtale om tidsbefraktning går ut på at tidsbortfrakteren skal stille og holde et skip til tidsbefrakterens disposisjon, og bruke skipet til å utføre tjeneste for tidsbefrakteren. Tidsbefrakteren får disponere over skipet ved at han overtar den kommersielle ledelsen.¹⁸ Dette medfører at tidsbefrakteren innenfor avtalens rammer blant annet kan bestemme hvor skipet skal seile og hvilken last det skal ta ombord. En avtale om tids-

¹⁸ Falkanger (2010) s. 237.

befraktning knytter seg til et bestemt skip, og normalt identifiseres skipet i tidsbefraktningsavtalen.¹⁹ Tidsbortfrakterens forpliktelse er knyttet til skipet. Dette innebærer at dersom skipet skulle gå tapt vil avtalen bortfalle.²⁰ Tidsbortfrakteren vil ikke være forpliktet til å skaffe andre skip som han kan utføre tidsbefrakterens instruksjoner med. Og uten holdepunkter i avtalen vil han heller ikke ha rett til dette.²¹

For tidsbortfrakteren vil det å slutte på tid til en viss grad sikre en forutsigbar inntjening på skipet avtalen knytter seg til.²² I tiden avtalen løper vil tidsbortfrakteren være sikret mot negativ utvikling i fraktmarkedet.²³ Tidsbefrakteren må betale den avtalte frakten selv om det skulle være vanskelig å skaffe oppdrag til skipet. Normalt bæres bunkers- og havneutgifter av tidsbefrakteren, noe som innebærer at fluktuasjoner i prisene vil skje for tidsbefrakterens risiko.²⁴

For tidsbefrakteren er fordelene med tidsbefraktning avtalen at han normalt har en vid disposisjonsrett over skipet, slik at han oppnår fleksibilitet ved utnyttelsen av det. Dette gjør han uten å overta rederverdigheten noe han ville gjort ved leie av skip.²⁵ Når tidsbefrakteren overtar risikoen for fluktuasjoner i frakt- og bunkersmarkedet overtar han også muligheten for gevinst. Av den grunn kan også tidsbefraktning avtalen benyttes i spekulasjonsøyemed for den som tror markedet vil utvikle seg i gunstig retning.

Et særtrekk ved tidsbefraktning avtalen er at oppfyllelsen av avtalen skjer løpende. Dette skiller seg fra avtaler med engangsoppfyllelse, slik som eksempelvis kjøpsavtaler der selgerens oppfyllelse av avtalen skjer ved levering. I tidsbefraktning avtalen går det et sentralt skille mellom oppfyllelsen ved levering og den løpende oppfyllelsen etter levering.

Tidsbefrakterens rett til å disponere over skipet inntreffer når skipet

¹⁹ *ibid.* s. 388 og Michelet (1997) s. 14.

²⁰ Sjøloven § 393.

²¹ Falkanger (2010) s 388 og s. 342.

²² Michelet (1997) s. 1.

²³ *ibid.* s. 1 og s. 2.

²⁴ Michelet (1997) s. 1. Se også sjøloven § 380 som fastslår at «[t]idsbefrakteren skal sørge for brensel og vann til skipets maskiner».

²⁵ Falkanger (2010) s. 125.

blir levert.²⁶ Leveringstidspunktet representerer et egentlig begynnelsestidspunkt.²⁷ Det er ved leveringstidspunktet at skipet blir stilt til tidsbefrakterens rådighet, og avviklingen av tidscertepartiet begynner.²⁸ Kontraktsmessig levering innebærer at skipet blir stilt til tidsbefrakterens disposisjon på det sted og til den tid som er avtalt i tidscertepartiet.²⁹ Hvor spesifikt dette er angitt vil variere både med tanke på tid og sted, og ofte vil tidsbortfrakteren ha en viss margin.³⁰ I tillegg til at skipet må være på avtalt sted til avtalt tid, må skipet være sjødyktig og i avtalt stand på leveringstidspunktet. Tidsbefrakterens oppfyllelse ved levering har mange likheter med selgers oppfyllelse av kjøpsavtaler. For å unngå forsinkelsesmislighold må levering skje på avtalt sted til avtalt tid.³¹ For å unngå mislighold i form av mangel, må skipet på leveringstidspunktet være i henhold til avtalens beskrivelse.³² Det er fra leveringstidspunktet at tidsbortfrakterens løpende vederlagsopptjening begynner. Off hire-beføelsen er dermed aktuell først etter at skipet er blitt levert.

Etter levering skal tidsbortfrakteren utføre de instruksjoner som tidsbefrakteren i samsvar med befraktningsavtalen krever.³³ Dette er en sentral plikt og etter forarbeidene gir bestemmelsen uttrykk for tidsbefrakterforholdet sin hovedidé om at tidsbortfrakter skal stille skipets transportkapasitet til tidsbefrakterens disposisjon.³⁴ Plikten til å utføre tidsbefrakterens instruksjoner ansees som en innsatsforpliktelse i den forstand at tidsbortfrakteren oppfylder plikten så lenge han gjør en forsvarelig innsats med å utføre instruksjonene.³⁵

²⁶ *ibid.* s. 39. Betegnelsen «levert» kan sies å være misvisende fordi det ikke skjer en besittelsesoverføring. Gjennom sitt mannskap er tidsbortfrakteren fortsatt i besittelse av skipet.

²⁷ *ibid.* s. 394.

²⁸ Se eksempelvis sjøloven § 372.

²⁹ Se sjøloven § 372 som fastslår at «[t]idsbortfrakteren skal stille skipet til tidsbefrakterens rådighet på det sted og til den tid som er avtalt».

³⁰ Falkanger (2010) s. 394.

³¹ Sjøloven § 375.

³² Sjøloven § 376.

³³ Sjøloven § 378

³⁴ NOU 1993:36 s. 8.

³⁵ Krokeide (1977) s. 641-642.

Tidsbortfrakteren skal også vedlikeholde skipet, holde det utrustet, bemannet og ellers i kontraktsmessig stand i befraktningsperioden.³⁶ Dette har sammenheng med plikten til å utføre tidsbefrakterens instruksjoner. Siden avtalen er knyttet til et bestemt skip, er tidsbortfrakteren avhengig av at skipets tilstand muliggjør at han kan utføre tidsbefrakterens instruksjoner. Også denne plikten ansees som en innsatsforpliktelse, da det er tilstrekkelig at tidsbortfrakteren yter en forsvarlig innsats med tanke på å vedlikeholde og opprettholde skipets tilstand.³⁷

Tidsbefrakterens sentrale plikt etter tidsbefraktningsavtalen er å betale tidsfrakten. Etter sjøloven § 390 skal denne betales forskuddsvis 30 dager om gangen.³⁸ Tidsfrakten beregnes pr. tidsenhet³⁹. Mest vanlig er at denne beregnes pr. dag.⁴⁰ Det er imidlertid en betingelse for at tidsbortfrakteren skal opptjene retten til tidsfrakt at skipet ikke er off hire. Av den grunn har off hire-regelen en sentral betydning for omfanget av tidsbefrakterens plikt til å svare vederlag, og tidsbortfrakterens rett til det avtalte vederlaget.

2.3 Off hire

2.3.1 Off hire-regelens funksjon

Off hire-regelen fordeler vederlagsrisikoen for midlertidige avbrudd i skipets drift i tiden etter levering. Den viktigste rettsvirkningen av off hire er at tidsfrakt ikke betales.⁴¹ Off hire-regelen kan sees som et utslag av det alminnelige prinsipp om gjensidigheten mellom ytelsene i kontraktsforholdet.⁴² Regelen bidrar til å skape balanse i kontraktsforholdet. Selv om tidsbefrakter ved avtaleinngåelsen påtar seg å betale tidsfrakt

³⁶ Se eksempelvis sjøloven § 378 jf. § 372.

³⁷ Krokeide (1977) s. 641-642.

³⁸ Tradisjonelt er forskuddsvis betaling avtalt i tidscertepartiene. I off shore-certepartiene er det imidlertid vanlig med etterskuddsvis betaling av tidsfrakten.

³⁹ Se over i pkt. 1.1.

⁴⁰ Falkanger (2010) s. 403.

⁴¹ Sjøloven § 392. Andre rettsvirkninger er at tidsbefrakterens plikt til å betale til å dekke utgifter vedrørende skipets drift bortfaller, jf. sjøloven § 392 annet ledd.

⁴² ND 1950 s. 397 på s. 406.

som beregnes pr. tidsenhet, er han ikke henvist til å betale uavhengig av hva som skjer i avtaleforholdet. For tidsbortfrakteren er det en forutsetning for å opptjene vederlaget at skipet ikke er off hire. Med utgangspunkt i off hire-regelen kan man fastlegge tidsbortfrakterens vederlagsrelevante oppfyllelse av avtalen.

2.3.2 Off hire-klausuler

Alle de alminnelige tidscertepartiene inneholder en off hire-klausul.⁴³ Grunntrekkene i alle off hire-reglene er like. Risikoen for ulike begivenheter som potensielt kan hindre skipets drift fordeles mellom partene. Hvilke begivenheter som tidsbortfrakteren bærer risikoen for kan variere mellom de ulike klausulene. Etter norsk rett vil normalt ikke klausulens oppregning av off hire-begivenheter tolkes uttømmende. Den kan suppleres med den risikofordelingen som fremgår av sjøloven § 392 første ledd.⁴⁴

Det går et skille mellom off hire-klausuler som omtales som netto og brutto klausuler.⁴⁵ Forskjellen går på hvordan off hire-perioden fastlegges. Brutto klausulen medfører at man finner frem til et startpunkt, og et slutt punkt for off hire-perioden. Normalt er dette fra tidspunktet det inntreter et tidstap på grunn av en off hire-begivenhet og frem til skipet igjen fungerer fullt ut.⁴⁶ I perioden mellom disse ytterpunktene vil skipet være off hire uavhengig av hvilken nytte tidsbefrakteren har hatt av skipet. Brutto klausulen er lite anvendt i nyere tidscertepartier.⁴⁷ Netto klausulen innebærer at skipet kommer off hire for den tiden som går tapt for tidsbefrakteren.⁴⁸ Sjøloven § 392 første ledd inneholder en netto løsning.

⁴³ Falkanger (2010) s. 410.

⁴⁴ Se eksempelvis ND. 1952 s. 442 Hakefjord» og ND. 1950 s. 398 «Karmøy» der sjølovens risikofordeling supplerte off hire-klausulens oppregning.

⁴⁵ Brutto klausuler omtales også som periode klausuler, se Michelet (1997) s. 347.

⁴⁶ Michelet (1997) s. 347.

⁴⁷ I off shore-certepartier er det imidlertid en tendens til at det avtales brutto-klausuler.

⁴⁸ Falkanger (2010) s. 413.

2.3.3 Sjøloven § 392 første ledd

2.3.3.1 Generelt om sjøloven § 392 første ledd

Som allerede nevnt⁴⁹ fastslår sjøloven § 392 første ledd at «[t]idsfrakt betales ikke for den tid som går tapt for tidsbefrakteren ved berging, vedlikehold av skipet eller utbedring av skade som tidsbefrakteren er uten ansvar for, eller for øvrig på grunn av tidsbortfrakterens forhold». Sjøloven § 392 første ledd kan, som andre rettsregler, deles opp i en vilkår- og en virkningsside. Regelen oppstiller flere kumulative vilkår som må være oppfylt for at rettsvirkningen skal inntre. Rettsvirkningen av sjøloven § 392 første ledd er at «tidsfrakt betales ikke» for den tiden som går tapt.

2.3.3.2 Risikofordelingen: Tidsbortfrakterens forhold og andre begivenheter

Et av vilkårene for off hire er at det må ha inntrådt en begivenhet som tidsbortfrakteren bærer vederlagsrisikoen for, en såkalt off hire-begivenhet. Andre begivenheter bærer tidsbefrakteren risikoen for. Etter bestemmelsen bærer tidsbortfrakteren risikoen for «berging, vedlikehold av skip eller utbedring av skade som tidsbefrakteren er uten ansvar for, eller for øvrig på grunn av tidsbortfrakterens forhold». Det siste alternative vilkåret, «tidsbortfrakterens forhold» er så vidt formulert at det dekker de tre øvrige alternativene.⁵⁰ Vilkåret «tidsbortfrakterens forhold» er dermed sentralt ved den nærmere risikofordelingen etter sjøloven § 392 første ledd.

Det er ikke umiddelbart klart hva som omfattes av vilkåret «tidsbortfrakterens forhold». Det er i juridisk teori antatt at risikofordelingen i kontraktsforhold normalt vil løses etter prinsippet om at risiko følger funksjon.⁵¹ At vilkåret «tidsbortfrakterens forhold» må forstås på bak-

⁴⁹ Se punkt 1.1.

⁵⁰ Falkanger (2010) s. 411.

⁵¹ Hagstrøm (2003) s. 322 og Sandvik (1966) s. 243.

grunn av dette prinsippet synes lagt til grunn i juridisk teori.⁵² Det er ingen betingelse om skyld hos tidsbortfrakteren for at en hindring skal anses som «tidsbortfrakterens forhold».⁵³ Det er tilstrekkelig at en av tidsbortfrakterens funksjoner er rammet. Man må dermed se hen til tidsbortfrakterens funksjoner for å fastlegge hvilke hindringsbegivenheter som er off hire-begivenheter.

Tidsbortfrakterens sentrale oppgave i avtaleforholdet er at han skal stille og holde et kontraktsmessig skip til tidsbefrakterens disposisjon.⁵⁴ At skipet skal være i kontraktsmessig stand innebærer ikke bare at skipet i seg selv skal være i samsvar med avtalen, men også at skipet skal være bemannet, utrustet og inneha de avtalte sertifikater. Tidsbefrakteren risikerer at skipet kommer off hire dersom dette ikke er tilfelle. Illustrerende er uttalelser i ND 1950 s. 398 *MS Karmøy*. Etter pålegg fra tyske okkupasjonsmyndigheter måtte skipet bruke tid til å innrede et rom for tyske flak-mannskaper. Spørsmålet var om skipet var off hire i denne perioden, noe voldgiftsretten svarte bekreftende på. Om sjølovens § 144 annet ledd uttalte retten at:

«Tidstep p.g.a. bortfrakterens forhold må normalt sies å foreligge hvor det er inntrådt omstendigheter som hindrer bortfrakteren fra å oppfylle sin del av kontrakten, **nemlig det å stille og holde et kontraktsmessig skip til befrakterens disposisjon**». ⁵⁵ (min utheving)

⁵² Falkanger (2010) s. 411 skriver at «[e]r det derimot skipets mannskap som streiker, ligger årsaken på bortfrakterens side, jf. hva som er sagt overfor om funksjonsfordelingen».

⁵³ Se ND 1944 s. 52 på s. 62 der det uttales at «[o]g når sjøfartslovens § 144 annet ledd sier, at fraktbetalingen bortfaller for den tid, som går tapt på grunn av bortfrakterens forhold, forutsetter ikke dette, at der skal foreligge skyld fra bortfrakterens side». Se også Michelet (1997) s. 352.

⁵⁴ Se pkt. 2.3.2.

⁵⁵ ND 1950 s. 398 på s. 405. Tilsvarende uttalelse er gitt i ND 1944 s. 52 på s. 62 der det uttales at: «[o]g når sjøfartslovens § 144 annet ledd sier, at tidsfraktbetalingen bortfaller for den tid, som går tapt på grunn av bortfrakterens forhold, så forutsetter ikke dette, at der skal foreligge skyld på bortfrakterens side. Meningen er, at fraktbetalings bortfaller, når det midlertidig blir umulig å oppfylle den forpliktelse bortfrakteren har påtatt seg til å holde skipet til disposisjon for befrakteren»

Utgangspunktet er at dersom tidsbortfrakteren makter å holde et kontraktsmessig skip til tidsbefrakterens disposisjon, blir ikke skipet off hire. Dette betyr at tidsbortfrakteren normalt vil opptjene det avtalte vederlaget. Og motsatt vil begivenheter som hindrer disposisjonsstillelsen av et kontraktsmessig skip normalt være en off hire-begivenhet.⁵⁶

Når disposisjonsstillelse av et kontraktsmessig skip er tilstrekkelig for vederlagsopptjening, innebærer dette at tidsbefrakteren bærer risikoen for at de øvrige forhold tillater at instruksjonene lar seg gjennomføre. Men dette krever en modifikasjon. Dersom tidsbortfrakteren ikke utfører instruksjonene på en aktsom god måte, utgjør dette en potensiell hindring som tidsbortfrakteren bærer risikoen for. Det kan eksempelvis tenkes at kapteinen nekter å seile fra havnen under påskudd om at været er for dårlig. Dersom værforholdene var så dårlig at kapteinens avgjørelse om å nekte å seile ansees som forsvarlig, kommer ikke skipet off hire. Men dersom værforholdene ikke tilsa at kapteinen kunne nekte å seile, vil nektelsen være en off hire-begivenhet og skipet blir off hire for den tapte tid.

I tillegg til det som er påpekt over kan det oppstå en rekke vanskelige grensetilfeller der det kan tenkes at skipet er i kontraktsmessig stand,

⁵⁶ Dette utgangspunktet må imidlertid modereres. Unntak fra dette gjelder dersom årsaken til at skipet ikke holdes i kontraktsmessig stand er en hendelse som tidsbefrakteren holdes erstatningsansvarlig for. Dette fremgår av lovteksten som fastslår at tidsbortfrakteren bærer risikoen for vedlikehold og skade som «tidsbefrakteren er uten ansvar for». Ut fra formuleringen kunne det tenkes at det var tilstrekkelig at tidsbefrakteren var årsak til skaden, men dette er ikke tilfellet. I den tidligere sjøloven § 144 annet ledd sto det «som ikke skyldes feil eller forsømmelse av befrakteren eller noen han svarer for». Den nye loven sikter ikke til noen endring i dette. Dette betyr eksempelvis at dersom det er levert dårlig bunkers som skader skipets maskiner vil tidsfrakten løpe selv om skipet må repareres og dermed ikke er operasjonsdyktig. At risikoen forflyttes ved utvist skyld fra tidsbefrakteren kan sees som et utslag av læren om kreditorpora. Når skipet ikke holdes kontraktsmessig på grunn av tidsbefrakterens skyld, stilles tidsbortfrakteren som om riktig oppfyllelse var skjedd. Dette innebærer vederlagsopptjening til tross for at skipet ikke er i kontraktsmessig stand. I særlige tilfeller kan det også tenkes unntak dersom årsaken til at skipet ikke blir holdt kontraktsmessig til disposisjon skyldes tidsbefrakterens spesielle anvendelse av skipet. I ND. 1950 s. 398 «Karmøy» ble dette antydnet. Her uttales det på s. 405 at «[e]r det befrakterens spesielle anvendelse eller disponering av skipet som har foranlediget hindringen, kan man ikke si at det foreligger en hindring på bortfrakterens side, selv om hindringen rammer selve skipet».

men ytre forhold kan sies å ramme selve disposisjonsstillingen av skipet. Det kan eksempelvis være at det blir tatt arrest i skipet eller at det kapres av pirater. I disse tilfellene kan den nærmere grensedragningen kunne by på problemer. For denne oppgaven er det imidlertid tilstrekkelig å påpeke at den nærmere risikofordelingen i disse tilfellene kan by på rettslig tvilsomme spørsmål.

Hovedlinjen i risikofordelingen er etter dette likevel klar. For å sikre seg vederlagsopptjening må tidsbortfrakteren sørge for at et kontraktsmessig skip er stilt og holdt til tidsbefrakterens disposisjon, og sørge for at instruksjonene blir utført på en aktsom god måte. Dersom dette gjøres vil det ikke inntre hindringsbegivenheter som omfattes av «tidsbortfrakterens forhold».

Vi kan se at tidsbortfrakteren dels må sørge for at et resultat foreligger til enhver tid, og dels at det ytes en aktsom god innsats ved utføring av tjenesten. Dette kan forklares med tidsbefraktningens spesielle karakter. I juridisk teori er den omtalt som en avtale «sui generis» fordi det er en tingsbasert tjenestevtale som inneholder elementer av tingsleie og tjenesteleie.⁵⁷ For avtalens element av tingsleie, er det tilstrekkelig med et uteblitt resultat for å konstatere at vilkåret «tidsbortfrakterens forhold» er oppfylt. Dette må sees på bakgrunn av at hovedregelen ved tingsleie er at vederlagsopptjening er betinget av at utleieren kontinuerlig stiller utleietingen til leietakerens disposisjon.⁵⁸ For tjenesteelementet i avtalen kreves det at tidsbortfrakteren ikke har utvist tilstrekkelig aktsomhet ved utføringen av tjenesten for at vilkåret «tidsbortfrakterens forhold» er oppfylt. Vilkåret «tidsbortfrakterens forhold» inneholder dermed både resultat- og innsatselementer.

Foran er det gjennomgått hvilke hindringsbegivenheter som tidsbortfrakteren bærer risikoen for. Tidsbefrakteren bærer risikoen for øvrige hindringsbegivenheter. Men det at en off hire-begivenhet har inntrådt fører ikke automatisk til at skipet kommer off hire.

⁵⁷ Brækhus (1975) s. 9 som omtaler tidsbefraktning som en avtale «sui generis».

⁵⁸ Michelet (1952) s. 187 at «[e]tter norsk rett er hovedregelen at når utleieren ikke maktet å gi leieren bruken av tingen, skal han heller ikke ha leien». At dette er hovedregelen gjelder i alle fall der utleieren beholder ansvaret for vedlikeholdet av utleiegjenstanden.

2.3.3.3 Tid som går tapt for tidsbefrakteren på grunn av off hire begivenheten

Sjøloven § 392 første ledd oppstiller ytterligere vilkår for off hire. Det kreves at «tid (...) går tapt for tidsbefrakteren», og at dette er «ved» eller «på grunn av» off hire-begivenheten. Tidstapet er også bestemmende for off hire-periodens lengde. Ettersom oppgaven omhandler konkurrerende hindringer så forutsettes det at det foreligger en off hire-begivenhet, og dette vilkåret er av den grunn ikke problematisk.

Det avgjørende for om skipet kommer off hire etter sjøloven § 392 første ledd ved konkurrerende hindringer er da om oppholdet skipet får som følge av hindringene er «tid som går tapt for tidsbefrakteren», og om dette er «ved» eller «på grunn av» off hire-begivenheten når begge begivenhetene forårsaker oppholdet. Dette er to ulike vurderinger, og vil behandles nærmere i oppgavens pkt. 3 og pkt. 4.

2.3.4 Sjøloven § 392 første ledd og andre vederlagsrelevante regler

Off hire-regelen er ikke den eneste vederlagsrelevante regelen som gjør seg gjeldende ved tidsbefraktning. Off hire kan sees i sammenheng med en rekke andre regler som er relevante for tidsfrakten.

Som påpekt foran⁵⁹ er det en sammenheng mellom off hire-regelen og reglene om kontraktsmessig levering. Det er først når skipet blir levert at tidsfrakten begynner å dreie. Og off hire-regelen regulerer hva som skal til for at tidsfrakten fortsetter å dreie, eventuelt hva som skal til for at tidsfrakten slutter å dreie.

Det er også en sammenheng mellom off hire-regelen og regelen om heving av avtalen underveis i avtalens forløp. Etter sjøloven § 384 første ledd kan tidsbefrakteren heve avtalen dersom skipet ikke blir holdt i kontraktsmessig stand eller det foreligger annet kontraktsbrudd fra tidsbefrakteren, og dette medfører en vesentlig formålsforfeilelse. De samme begivenhetene som utgjør en off hire-begivenheter kan også danne grunnlag for heving. Og dersom avtalen heves, er det utelukket

⁵⁹ Se pkt. 2.2.

videre vederlagsopptjening i samsvar med avtalen. Off hire er kun aktuelt så lenge avtalen mellom partene består.

Det er også en viss sammenheng mellom off hire-regelen og alminnelige regler om erstatning i kontraktsforhold. Dersom off hire-begivenheten inntreffer som en følge av utvist skyld fra tidsbortfrakteren eller noen han svarer for, kan det være aktuelt med erstatning. Erstatningskravet vil også kunne dekke det økonomiske tapet som oppstår dersom tidsbefrakteren må betale vederlag uten at han får utnyttet skipet.⁶⁰ I disse tilfellene kan det være at tidsbefrakteren kan velge mellom off hire og erstatning for å få dekket den økonomiske konsekvensen av tidstapet.

2.3.5 Off hire som mislighold

Tradisjonelt har man i norsk rett ansett mislighold for å foreligge når debitor ikke har oppfylt sine kontraktsforpliktelser på riktig måte.⁶¹ Normalt utgjør mislighold et minstevilkår for å kunne gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende.⁶² Misligholdsbegrepet blir da et koplingsbegrep mellom prestasjonsreglene og sanksjonsreglene.⁶³ Som synonym på mislighold brukes ofte begrepet kontraktsbrudd.⁶⁴

Et spørsmål som har vært reist i juridisk teori er om off hire kan betraktes som mislighold⁶⁵. *Krokeide* har hevdet at off hire ikke kan betraktes som mislighold, fordi off hire ikke nødvendigvis forutsetter brudd på en kontraktsplikt.⁶⁶ *Krokeide* tok utgangspunkt i en presumsjon om at tidsbortfrakteren kun påtar seg innsatsforpliktelser med tanke på skipets kontinuerlige drift.⁶⁷ Og siden off hire kan gjøres gjeldende på objektivt grunnlag uten brudd på innsatsforpliktelser, passer det ikke å betrakte

⁶⁰ Michelet (1997) s. 352.

⁶¹ *Krokeide* (1977) s. 624-627.

⁶² Krüger (1989) s. 733.

⁶³ l.c.

⁶⁴ Hagstrøm (2003) s. 314 bruker begrepet kontraktsbrudd. Tilsvarende gjør kjøpsloven av 1988.

⁶⁵ *Krokeide* (1977) s. 642 og Solvang (2009) s. 417-420.

⁶⁶ *Krokeide* (1977) s. 642.

⁶⁷ *Krokeide* (1977) s. 642. Se over i pkt. 2.2.

off hire som mislighold.⁶⁸ Som alternativt mente *Krokeide* at off hire kunne ansees som et utslag av læren om bristende forutsetninger.⁶⁹

En innvending som kan gjøres mot *Krokeide* sitt standpunkt er at han tar utgangspunkt i et for snevert pliktbegrep. Som påpekt av *Solvang* er begrepet kontraktsplikter sammensatt, og pliktens innhold kan utledes på ulikt vis.⁷⁰ En måte å utlede pliktelelementer er å se hen til sanksjonsregler som er rettet mot oppfyllelesssvikt.⁷¹ Sett på denne måten kan man anse tidsbortfrakten for å påta seg en plikt til å holde skipet on hire. Bakgrunnen for dette vil være at tidsbortfrakten ikke får rett til det avtalte vederlaget dersom skipet skulle bli off hire. Når off hire møtes med en sanksjon i form av at vederlaget ikke opptjenes, kan tidsbortfrakten ansees for å ha påtatt seg en plikt til å holde skipet on hire.

Krüger opererer med et misligholdsbegrep hvor off hire klart vil ansees som mislighold. *Krüger* oppstilte en prestasjonsanalyse som fastslår hva debitors kontraktsmessige prestasjon går ut på, og mener at mislighold foreligger når debitor ikke presterer kontraktsmessig.⁷² I *Krügers* prestasjonsanalyse påpekes det at realdebitors prestasjon kan presiseres i tre dimensjoner.⁷³ For det første må debitor handle på en måte som gjør at adferdsplikter ikke brytes. For det andre må debitor prestere på en måte som gjør at han ikke pådrar seg erstatningsansvar. Og for det tredje må debitor prestere slik at han får rett til det avtalte vederlaget. Ettersom off hire medfører at tidsbortfrakter ikke opptjener det avtalte vederlaget, vil det bedømmes som en prestasjonsforfeiling, og dermed mislighold. Med denne synsmåten blir det avgjørende for å karakterisere off hire som mislighold at det avtalte vederlaget ikke opptjenes. Vi kan dermed se at det er mulig å betrakte off hire på ulike måter.

Dersom vi trekker en parallell til sjøloven § 384 første ledd som regulerer heving, ser vi at loven omtaler det at skipet ikke holdes «sjødyktig

⁶⁸ *ibid.* s.642.

⁶⁹ *ibid.* s. 645.

⁷⁰ *Solvang* (2009) s. 160.

⁷¹ *l.c.*

⁷² *Krüger* s. 735.

⁷³ *ibid.* s. 130.

eller for øvrig i kontraktmessig stand» som «kontraktsbrudd». Etter lovteksten er det tilstrekkelig at det objektivt sett kan konstateres at skipet ikke er sjødyktig eller i kontraktmessig stand, og at dette har medført en vesentlig formålsforfeilelse. Slik loven er utformet forutsetter den ikke at tidsbortfrakteren har utvist skyld.⁷⁴ Vi kan se at sjøloven bruker begrepet kontraktsbrudd urelatert til brudd på tidsbortfrakterens innsatsforpliktelser.

Et poeng fremhevet av *Solvang* er at det i visse tilfeller er kunstig å betrakte off hire som mislighold. I langvarige tidsbefraktningforhold kan off hire være uunngåelig. Det kan også være at tidsbortfrakteren er forpliktet til å utføre vedlikehold som fører til off hire.⁷⁵ Å betrakte off hire som mislighold når det samtidig er oppfyllelse av en annen kontraktsplikt fremstår som kunstig.

Dersom vi ser på realitetene har off hire-beføyelsen og de alminnelige misligholdsbeføyelsene som omtales som gjensidighetsbeføyelser svært mange likheter. De alminnelige gjensidighetsbeføyelsene er tilbakehold av egen ytelse, prisavslag og heving.⁷⁶ For det første kan både off hire og de alminnelige gjensidighetsbeføyelsene sees som utslag av prinsippet om avhengighetsforholdet mellom ytelsene i gjensidig bebyrdende kontraktsforhold.⁷⁷ For det andre kan både off hire og gjensidighetsbeføyelsene sies å ha samme formål, som er å ivareta balanseforholdet mellom partenes ytelser. For det tredje virker beføyelsene på samme måte. Det er forhold ved den ene partens ytelse som gjør at motparten kan omlegge sin egen ytelsesplikt. Reelt sett ser vi at off hire har klare likhetstrekk med de alminnelige gjensidighetsbeføyelsene.

Som påpekt av *Krüger* er begrepet mislighold først og fremst et retts-systematisk kunstord. Han påpeker at dersom begrepet ikke er hensiktsmessig, uklart eller av andre grunner uegnet til å gi økt erkjennelse, bør

⁷⁴ I NOU 1993:36 s. 90 påpekes det at det ikke lenger gjelder en særbestemmelse om utvidet hevningsadgang der det er begått egenfeil fra tidsbortfrakteren slik det var etter den tidligere sjøloven § 146.

⁷⁵ *Solvang* (2009) s. 418.

⁷⁶ *Krokeide* (1977) s. 635.

⁷⁷ Se pkt. 4.3 for nærmere om dette.

begrepet brukes med varsomhet.⁷⁸ På bakgrunn av det som jeg nå har gjennomgått mener jeg at det fremstår som mest nærliggende å betrakte off hire som mislighold. Men det kan likevel gjøres innvendinger mot å benytte seg av begrepet mislighold når det kommer til off hire. Når enkelte er av den oppfatning at mislighold underveis i tidsbefraktning-avtalens forløp forutsetter brudd på innsatspliktene og dermed utvist skyld, så mener jeg at bruken av begrepet mislighold er mer egnet til å forvirre enn klargjøre.⁷⁹ Jeg velger derfor ikke å benytte meg av misligholdsterminologien når jeg omtaler off hire.⁸⁰

3 Tidstap

3.1 Innledning

Vi har foran⁸¹ sett at etter sjøloven § 392 første ledd er det ikke tilstrekkelig for off hire at en off hire-begivenhet har inntrådt. For at skipet skal komme off hire må det også være «tid som går tapt for tidsbefrakteren ved» off hire-begivenheten. Slik jeg ser det inneholder dette to vurderinger. Den ene vurderingen er at det må inntre et tidstap for tidsbefrakteren, og den andre vurderingen er at det må være tilstrekkelig årsakssammenheng mellom off hire-begivenheten og tidstapet. Tidstapet er da den konsekvensen som må oppstå

⁷⁸ Krüger (1989) s. 735.

⁷⁹ I Michelet (1997) s. 356 fremkommer det et godt eksempel på slik forvirring. Etter sjøloven § 384 kan man heve avtalen dersom skipet ikke holde sjødyktig eller for øvrig i kontraktsmessig stand og det medfører vesentlig formålsforfeilelse. Sjøloven § 384 omtaler dette som kontraktsbrudd. Når Michelet behandler sjøloven § 384 så sier han at «[n]å synes det som om det bare er mislighold som kan føre til hevning – før ga ordlyden basis for også å kunne heve ved forsinkelse uten skyld.». Når lovteksten omtaler dette som «kontraktsbrudd» mener Michelet at dette sikter til brudd på innsatsforpliktelsene, og dermed at det kreves utvist skyld. Men dette er ikke riktig.

⁸⁰ Krokeide (1977) s. 648 og 649 påpeker at det er de faktiske virkninger som er utslagsgivende og ikke om noe klassifiseres som mislighold eller en bristende forutsetning.

⁸¹ Se pkt. 2.3.3.3.

for at off hire er aktuelt etter sjøloven § 392 første ledd. Off hire-bestemmelsen regulerer tidstapsrisikoen⁸², og det kreves at denne risikoen har realisert seg for tidsbefrakteren.

Ved konkurrerende hindringer kan det stilles spørsmål om hvordan den samtidige hindringen på tidsbefrakterens side påvirker kravet om at det må inntre et tidstap. Dersom skipets motorer skulle havarere og forårsake et reparasjonsopphold på en uke, vil skipet normalt være off hire i denne uken. Motorhavariet og den påfølgende reparasjon vil være en off hire-begivenhet, og oppholdet på en uke vil være tid som går tapt for tidsbefrakteren. Vi kan videre tenke oss at skipet i denne uken også er hindret fra å fortsette reisen fordi det er tatt beslag i skipets bunkers etter krav mot tidsbefrakteren. Dette bærer tidsbefrakteren risikoen for. Det kan da stilles spørsmål om oppholdet på en uke likevel ikke er «tid som går tapt for tidsbefrakteren» fordi skipet også er hindret av en begivenhet på tidsbefrakterens side.

I denne delen av oppgaven skal jeg undersøke kravet om tidstap isolert fra kravet om årsakssammenheng. Dette er kumulative vilkår og begge må være oppfylt for at off hire skal inntre. Jeg skal dermed undersøke om kravet om tidstap i seg selv utelukker at skipet kommer off hire ved konkurrerende hindringer. Ved konkurrerende hindringer vil to begivenheter hindre skipets videre drift for tidsbefrakteren. Et spørsmål som kan reises er om tidsbortfrakter kan hevde at dette oppholdet overhode ikke er et tidstap for tidsbefrakteren. Eller må tidsbortfrakter akseptere at oppholdet i seg selv er et tidstap, og heller argumentere med at off hire-begivenheten ikke er tilstrekkelig årsak så lenge tidstapet uansett ville inntrådt på grunn av hindringen som tidsbefrakteren bærer risikoen for.

Generelt kan det reises en rekke spørsmål knyttet til fastleggingen og beregningen av tidstapet i ulike situasjoner. Det vil imidlertid gå for langt å se nærmere på alle sider av tidstapet i denne sammenhengen. Målet er dermed ikke å foreta en grundig analyse av kravet om at det må inntre tidstap for tidsbefrakteren. Problemstillingen som behandles i denne delen av oppgaven er om «tid (...) går tapt for tidsbefrakteren» ved

⁸² Borerigger i rettslig belysning (1975) s. 216.

konkurrerende hindringer. Situasjonen er dermed at det inntreer to begivenheter som gjør at skipet forhindres fra å gjøre arbeid for tidsbefrakteren, og tidsbefrakter og tidsbortfrakter bærer risikoen for hver sin begivenhet.

I det følgende skal jeg først begrunne hvorfor jeg behandler tidstapsvilkåret og årsakskravet isolert fra hverandre. Deretter vil jeg undersøke tidstapsvilkåret ved konkurrerende hindringer.

3.2 Tidstap som selvstendig vilkår

Etter sjøloven § 392 første ledd er tidstap ett av tre kumulative vilkår for at skipet kommer off hire. De øvrige vilkårene er at det må inntre en off hire-begivenhet og en tilstrekkelig årsakssammenheng. Som et utgangspunkt skulle det være mulig å undersøke spørsmålet om det har inntrådt et tidstap for tidsbefrakteren uten å se hen til om årsaken til tidstapet er en off hire-begivenhet eller ikke.

I juridisk teori har imidlertid kravet om årsakssammenheng og tidstapsvilkåret i liten grad blitt behandlet som selvstendige vilkår for off hire. *Falkanger* skriver at når man skal fastlegge hvilken tid skipet er off hire etter sjøloven § 392 første ledd, må man sammenlikne «...det faktiske hendelsesforløp og det hendelsesforløp man ville ha hatt dersom off hire-begivenheten ikke hadde inntruffet. Differansen i tid er off hire-perioden.».⁸³ En slik fremgangsmåte medfører en sammenblanding av vurderingene om det har inntrådt tidstap og om det er tilstrekkelig årsakssammenheng. Når juridisk teori har behandlet spørsmålet om off hire ved konkurrerende hindringer etter sjøloven § 392 første ledd har det skjedd en tilsvarende sammenblanding. *Frisak Leikvang* skriver eksempelvis at:

«For det andre kan situasjonen være den at befrakter **ikke har lidd noe tidstap** i den perioden hvor skipet ansees for hindret i å arbeide. Skipet kommer ikke off hire da kravet til tidstap ikke er oppfylt. Det kan forekomme hvis skipet blir å anse for hindret i å arbeide når grunnen til at skipet ikke arbeider skyldes to

⁸³ Falkanger (2010) s. 412.

selvstendige årsaker. (se drøftelsen i § 2.12cad 2). Sammenligner man det faktiske hendelsesforløp med det hendelsesforløp man antar ville ha funnet sted hvis off hire-begivenheten ikke hadde inntruffet, blir resultatet av sammenligningen at hendelsesforløpet vil være det samme i begge tilfelle. **Befrakter har ikke lidd noe tidstap som følge av off hire-begivenheten**.⁸⁴

Vi kan se at det først påpekes at tidsbefrakter ikke har lidd noe tidstap, og deretter at tidsbefrakter ikke har lidd tidstap som følge av off hire-begivenheten. Som påpekt mener jeg at dette kan sees som to ulike vurderinger. Når den differansebetraktningen som foran er beskrevet benyttes til å fastlegge off hire-perioden, er det ikke noe poeng å se kravet om tidstap isolert fra kravet om årsakssammenheng. Det off hire-relevante tidstapet vil da være det tidstapet som off hire-begivenheten er en nødvendig betingelse for. Det er da uten betydning om man karakteriserer den tiden som ikke gir grunnlag for off hire, som et tidstap eller ikke.⁸⁵ I denne oppgaven skal det imidlertid problematiseres om og eventuelt i hvilken grad det er grunnlag for å anvende en slik differansebetraktning ved konkurrerende hindringer. Derfor vil jeg behandle tidstapsvilkåret isolert fra kravet om årsakssammenheng, selv om en slik fremgangsmåte er utradisjonell.

3.3 Tidstap ved konkurrerende hindringer

3.3.1 «Tid som går tapt for tidsbefrakteren»

Tid er et abstrakt begrep, og det gir i seg selv liten mening å snakke om at tid går tapt. Begrepet må relatere seg til noe for å gi mening. Tidsbe-

⁸⁴ Frisak Leikvang (1977) s. 87-88.

⁸⁵ Et eksempel på dette kan være at skipet lider motorhavari og må reparere i fem dager. I utgangspunktet er skipet off hire i disse fem dagene. Men tidsbortfrakteren kan imidlertid bevise at dersom havariet var tenkt bort, ville en storm underveis på reisen ha hindret skipet i to dager. Differansebetraktningen medfører at skipet kun kommer off hire i tre dager. I den opprinnelige off hire-perioden på fem dager gjøres det fra-trekk for to dager som uansett ville gått tapt. Om man ser de to dagene som uansett ville gått tapt for tidsbefrakteren som et tidstap eller ikke i lovens forstand, blir uten betydning når man benytter denne fremgangsmåten.

frakteren betaler vederlag beregnet pr. tidsenhet. Tidsbefrakteren kan i denne tiden utnytte skipets transportkapasitet ved at tidsbortfrakteren utfører tidsbefrakterens instruksjoner. Det er på denne bakgrunn at tidstapsvilkåret må forstås.

Den mest nærliggende forståelsen av at «tid (...) går tapt for tidsbefrakteren» er at tiden er bortkastet for tidsbefrakteren. En slik forståelse knytter seg til tidsbefrakterens utnyttelse av skipet. Dersom en begivenhet skulle hindre at tidsbefrakteren får utnyttet skipet i en tid, risikerer tidsbefrakteren å betale tidsfrakt i en tid der skipet ikke utnyttes. Denne tiden vil være bortkastet sett med tidsbefrakterens øyne. Med en slik forståelse vil det være uten betydning for vilkåret om hindringen ligger på den ene eller andre partens side. Skulle eksempelvis et skip være forhindret i tre dager i å reise fra lastehavnen som fordi det både er fryst inne, og har lidt et motorhavari, er disse tre dagene bortkastet for tidsbefrakteren.

Tiden vil ikke være tapt for tidsbefrakteren dersom skipet kan fortsette å utføre aktiviteter for tidsbefrakteren som forutsatt, til tross for off hire-begivenheten. Det kan eksempelvis være at skipets kraner ødelegges underveis på en reise. Så lenge reisen kan fortsette som normalt vil det ikke inntre et tidstap. Det kan også være at laste- og losseoperasjoner kan foregå samtidig med at skipet blir reparert. Denne tiden er ikke bortkastet for tidsbefrakteren ettersom tidsbefrakteren hele tiden har nytte av skipet.

Når det inntre konkurrerende hindringer som medfører at skipet ikke får gjort noen aktiviteter for tidsbefrakteren, vil man normalt måtte si at denne tiden er bortkastet for tidsbefrakteren. Tidsbefrakteren får ikke noe mer nytte av skipet kun fordi en hindring som han bærer risikoen for også hindrer skipets videre drift. En naturlig forståelse av vilkåret tilsier at det er oppfylt i en situasjon der det inntre to konkurrerende begivenheter som hindrer skipet, og hver av partene bærer risikoen for hver sin begivenhet.

3.3.2 Forarbeider

Forarbeidene til den nye sjøloven, NOU 1993:36, inneholder ingen uttalelser som belyser tidstapsvilkåret i sjøloven § 392 første ledd. I

forarbeidene til § 144 i sjøloven av 1893, «*Innstilling fra sjølovskommisjonen*» fra 1936, er det imidlertid en uttalelse som kan belyse dette spørsmålet. Det uttales at:

«Til de vanlige tidstapsklausuler svarer paragrafens 2net ledd, hvorefter tidsfrakt ikke betales for tid som går tapt ved almindelig vedlikehold av skipet, ved utbedring av skade som ikke skyldes feil eller forsømmelse av befrakteren eller nogen som han svarer for, eller for øvrig på grunn av bortfrakterens forhold. **Går tid tapt av andre grunner f. eks. fordi skipet fryser inne eller havnen blokeres**, må derimot tidsfrakt betales. At en del av tiden går tapt medfører selvfølgelig ingen forlengelse av kontraktstiden.» (min utheving).⁸⁶

Når det uttales at «[g]år tid tapt av andre grunner f. eks. fordi skipet fryser inne eller havnen blokeres» viser dette at tid også går tapt i bestemmelsens forstand når det kun foreligger en hindring på tidsbefrakterens side. Når tidsfrakt likevel må betales, er det ikke fordi at det ikke har inntrådt tidstap, men fordi årsaken til tidstapet ligger på tidsbefrakterens side. Ut fra disse uttalelsene i forarbeidene er det ingen avgjørende forskjell om hindringen ligger på den ene eller andre partens side med tanke på tidstapsvilkåret. Skulle eksempelvis skipet være fryst inne eller havnen blokkert, samtidig med at en off hire-begivenhet også hindrer skipets videre drift, tilsier disse uttalelsene at oppholdet må anses som et tidstap for tidsbefrakteren.

3.3.3 Rettspraksis

Rettspraksis kan bidra til å belyse hvordan kravet om at det må inntre et tidstap har blitt oppfattet i praksis. I denne sammenhengen er ND 1921 s. 577 *Ivar Aasen* fra Bergen sjørett av interesse.⁸⁷ Et tidsbefraktet skip var på en reise fra Island til Gøteborg. Skipet seilte innom Haugesund for å ilandsette en representant for befrakteren og ta om bord en ny representant. Skipet skulle også motta nye ordre. Skipet forlot Haugesund

⁸⁶ Innstilling fra Sjølovkommisjonen av 1936 s. 68.

⁸⁷ Denne dommen behandles nærmere i pkt. 4.7.3.

straks ordrene var mottatt. I denne perioden ble det også utført reparasjoner og det ble innhentet fartssertifikater, noe som var potensielle off hire-begivenheter. Tidsbefrakteren hevdet at skipet av den grunn kom off hire. Retten kom til at skipet ikke var off hire. Det som er av interesse her er at retten omtaler oppholdet i Haugesund som et tidstap, selv om dette var foranlediget av behovet for landsettingen av befraktersens mannskap og nye ordre. Retten uttaler at «[t]i selv om begge disse omstendigheter ogsaa har foranlediget tidstapet i Haugesund, vil [tidsbefrakteren] allikevel ikke ha krav paa noget fradrag i frakten naar de til like selv har foranlediget det samme tidstap».⁸⁸ Retten anser dermed oppholdet i Haugesund som et tidstap. Men selv om det hadde inntrådt et tidstap, var ikke skipet off hire fordi off hire-begivenhetene ikke var tilstrekkelige årsaker til tidstapet.

En annen dom som er av interesse i denne sammenhengen er ND 1989 s. 296 *Singa Wiltrader*. I denne voldgiftsdommen oppsto det flere episoder som aktualiserte spørsmål om off hire. Et av spørsmålene var knyttet til en tidsperiode på 2.1042 dager der skipet måtte klargjøre tankene før silikonsand kunne lastes om bord. Tidsbefrakteren hadde på sin forrige reise fraktet sementklinker. Når skipet deretter skulle frakte silikonsand, var det påkrevet med rengjøring utover det normale. Tidsbefrakteren hevdet imidlertid at dette var forårsaket av at lasterommene ikke var i kontraktsmessig stand siden malingen flasset og sementstøv hadde festet seg bak malingen. Dette utgjorde en potensiell off hire-begivenhet. Voldgiftsretten påpekte at i utgangspunktet er rengjøring en befrakteroppgave som tidsbefrakteren måtte bære risikoen for. Men retten fant at lasterommenes tilstand medførte at klargjøringen av tankene hadde tatt lengere tid enn nødvendig. Retten kom dermed til at tiden på 2.1042 dager dels måtte tilskrives tidsbefrakteren som nødvendig rengjøring, og dels mangler ved lasterommene. Off hire-perioden ble dermed satt til å være 1.0521 dager. Det som er av interesse i denne sammenhengen er at retten betegner hele oppholdet på 2.1042 dager som et tidstap. Retten påpeker at «tidstapet på 2.1042 dager må tilskrives dels mangler ved skipet, dels rengjøring påkrevet ved lasting av silikonsand

⁸⁸ ND 1921 s. 577 på s. 579-580.

etter sement klinker».⁸⁹ Det avgjørende for om skipet kom off hire var dermed at off hire-begivenheten hadde forårsaket halvparten av tidstapet. Retten anser dermed hele oppholdet som et tidstap, selv om deler av denne tiden gikk med til nødvendig rengjøring som tidsbefrakteren bar risikoen for.

Selv om disse dommene gjelder tolkning av off hire-klausuler, har de likevel en viss interesse i denne sammenhengen. I begge dommene betraktes opphold fra den direkte transportgjennomføringen som tidstap. Dommene viser at det gir mening å omtale et opphold som et tidstap uavhengig av om årsaken ligger på tidsbefrakterens eller tidsbortfrakterens side. Det sentrale spørsmålet i praksis er hvem av partene som bærer risikoen for begivenheten som er årsak til oppholdet på reisen.

3.3.4 Off hire-periodens lengde kaster lys over tidstapsvilkåret

Sjøloven § 392 første ledd fastslår at skipet er off hire i den «tid som går tapt for tidsbefrakteren». En konsekvens av dette er at rettskilder som knytter seg til off hire-periodens lengde også kan belyse innholdet i kravet om tidstap. Dette betyr at dersom skipet er off hire i ti dager, er dette tiden som er tapt i bestemmelsens forstand. I juridisk teori er det antatt at når off hire-perioden skal fastlegges etter sjølovens regel omfattes også tidstap som oppstår etter at off hire-begivenheten er utbedret.⁹⁰ *Frisak Leikvang* nevner et eksempel på dette når hun skriver at:

«Avledede følger inkluderes imidlertid også i off hire-perioden selv om den avledede forsinkelse oppstår på et senere tidspunkt. Skipet kommer f.eks. off hire som følge av et havari. Det har ikke deviert og kommer on hire etter endt reparasjon og går videre til lastehavn. I lastehavnen må skipet vente i to dager på last. Er denne ventetid forårsaket av den opprinnelige forsinkelse på bortfrakterens side, kommer skipet off hire også for disse to dager».⁹¹

⁸⁹ ND 1989 s. 296 på s. 304.

⁹⁰ *Frisak Leikvang* (1977) s. 80.

⁹¹ l.c.

I dette eksempelet har skipet først kommet off hire som følge av et havari. Når skipet er ferdig reparert er skipet on hire mens det seiler til lastehavnen. Men når skipet ankommer lastehavnen og må vente i to dager omfattes disse to dagene i off hire-perioden. Dette betyr at de to dagene der skipet venter på lasten er tid tapt for tidsbefrakteren. Normalt vil tidsbefrakteren bære risikoen for venting på lasten, noe som medfører at skipet uansett ikke er off hire. Men når den bakenforliggende årsaken til ventingen er en off hire-begivenhet inkluderes ventingen i off hire-perioden. Med dette eksempelet viser *Frisak Leikvang* at selv det å vente på lasten i lastehavn kan betraktes som et tidstap i sjølovens forstand.

3.3.5 Nærmere drøftelse og konklusjon

Det som etter dette fremstår som klart er at når skipet fortsetter transportreisen eller laste- og losseoperasjoner som normalt inntreder det ikke et tidstap. Tidsbefrakteren vil i denne tiden ha full nytte av skipet, og tiden er ikke bortkastet for tidsbefrakteren. Men når det inntreder begivenheter som gjør at dette ikke lar seg gjennomføre, er det ut fra det foreliggende rettskildematerialet mer uklart om det i ulike situasjoner inntreder tidstap eller ikke.

Vi har sett at en naturlig forståelse av sjøloven § 392 første ledd tilsa at så lenge tid var bortkastet for tidsbefrakteren inntreder det et tidstap. Etter ordlyden er det uten betydning om årsaken til at tiden er bortkastet ligger på tidsbortfrakters side, tidsbefrakters side eller om det skyldtes konkurrerende hindringer. Uttalelsene i forarbeidene som omtalte det som tidstap der skipet ble hindret av is eller en blokkert havn, viser at tidstap kan inntre selv om årsaken kun ligger på tidsbefrakters side.

Som nevnt innledningsvis vil det normalt inntre et tidstap på en uke dersom skipet ikke kan fortsette sin reise som forutsatt i en uke på grunn av et motorhavari og en påfølgende reparasjon. Og skulle det samtidig ha inntreder en hindring på tidsbefrakters side, eksempelvis innefrysing, medfører ikke dette at tiden blir noe mindre bortkastet for tidsbefrakteren.

Frisak Leikvang fremhevet⁹² et eksempel på en off hire-situasjon som innebar at det inntrådte tidstap når tidsbefrakteren måtte vente på lasten i lastehavn. Og når den bakenforliggende årsaken til dette oppholdet skyldtes en off hire-begivenhet ble dette tidstapet inkludert i off hire-perioden. I rettspraksisen som ble gjennomgått over ble et opphold i Haugesund der skipet ventet på ordre betegnet som et tidstap.⁹³ I *Singa Wiltrader*⁹⁴ ble hele perioden som gikk med til klargjøring av lasterommene betraktet som et tidstap, selv om halve perioden gikk med til nødvendig rengjøring som tidsbefrakteren bar risikoen for. Disse eksemplene viser er at det er mulig å karakteriseres tid som ikke går med til gjennomføringen av transportoppdraget som et tidstap i seg selv. Det avgjørende for off hire-spørsmålet i disse tilfellene var hvem av partene som bar risikoen for oppholdet.

Som nevnt over er det vanskelig å trekke en eksakt grense for om tidstap i seg selv kan sies å ha inntrådt eller ikke. Den praksisen som er gjennomgått viser at det normalt ikke vil være nødvendig, ettersom det avgjørende stort sett er om det er tidsbefrakteren eller tidsbortfrakteren som bærer risikoen for den tiden som ikke brukes på å gjennomføre transportreisen. I denne oppgaven er det heller ikke noe mål å trekke opp en eksakt grense for om et opphold på den planlagte reisen kan karakteriseres som et tidstap eller ikke. Problemstillingen er som nevnt om det er «tid som går tapt for tidsbefrakteren» ved konkurrerende hindringer. Situasjonen er da at skipet etter planen skal fortsette å gjennomføre transportoppdraget, men det inntreer to begivenheter som hindrer skipet fra å gjøre noe arbeid for tidsbefrakteren. Sett med tidsbefrakterens øyne er skipet uvirksomt og tiden der skipet er uvirksomt må sies å være bortkastet for tidsbefrakteren. Ut fra det gjennomgatte rettskildematerialet fremstår det som nokså klart at et slikt opphold er «tid som går tapt for tidsbefrakteren».⁹⁵ Tidstapet vil normalt måtte sies

⁹² Se pkt. 3.3.4.

⁹³ Se pkt. 3.3.3.

⁹⁴ Se pkt. 3.3.3.

⁹⁵ Denne måten å forstå tidstapet på er annerledes enn det som er lagt til grunn i engelsk praksis. I *Time Charteres* (2008) s. 452 fremgår det at i engelsk praksis forstås uttrykket «loss of time» enten som «loss of period of service» eller som «delay to the

å inntre løpende for hver tidsenhet som skipet er hindret. Hver tidsenhet som går mens skipet er hindret er tid tapt for tidsbefrakteren.

For å oppsummere er ikke tidstapsvilkåret i seg selv til hinder for at skipet blir off hire ved konkurrerende hindringer. Normalt vil det være avgjørende hvem av partene som bærer risikoen for begivenheten som hindrer skipets videre drift. Ved konkurrerende hindringer er det to begivenheter som hindrer skipet, og spørsmålet blir i stedet hvem av hindringene som er styrende for den endelige plasseringen av vederlagsrisikoen. Dette er et spørsmål om forståelsen av årsakskravet i sjøloven § 392 første ledd, og noe det blir redegjort for i neste del av oppgaven.

4 Årsakskravet

4.1 Innledning

Vi har foran⁹⁶ sett at tidstap har inntrådt når tid er bortkastet sett med tidsbefrakterens øyne. Ved konkurrerende hindringer vil det inntre «tap av tid for tidsbefrakteren» i den perioden skipet er hindret. Men sjøloven § 392 første ledd krever også at tidstapet må være «ved» eller «på grunn av» off hire-begivenheten. Dette betyr at det må være en årsakssammenheng mellom off hire-begivenheten og tidstapet.

Off hire-regelen fordeler risikoen mellom partene for ulike begivenheter som kan hindre skipets drift og påføre tidsbefrakteren tidstap. Det fremstår da som naturlig at det oppstilles et krav om at off hire-begivenheten må stå i en årsakssammenheng med tidstapet, for at tidsbortfrakteren skal bære den vederlagsmessige konsekvensen.

Et problem med konkurrerende hindringer er at spørsmålet om år-

progress of the adventure». Dersom det kun foreligger en hindring på tidsbefrakterens side, vil man i engelsk rett ikke si at det inntreer noe «loss of time» fordi tidsbortfrakteren hele tiden gjør det som er påkrevet gjennom å vente. Denne måten å forstå «loss of time» på sammenfaller dårlig med de norske rettskildene som jeg har gjennomgått over. Engelsk praksis vil bli behandlet nærmere i pkt. 4.8.2.

⁹⁶ Se pkt 3.

sakssammenheng kompliseres. Grunnen til dette er at når den ene hindringen foreligger vil tidstapet inntre uansett. Løsningen på spørsmålet beror i prinsippet på en tolkning av vilkårene om at tidstapet må være «ved» eller «på grunn av» off hire-begivenheten. Fastleggningen av årsakskravet er et spørsmål om lovtolkning, og om det er en tilstrekkelig årsakssammenheng i lovens forstand.

Jeg skal i dette kapitlet se nærmere på innholdet av årsakskravet i sjøloven § 392 første ledd og hvordan dette forstås ved konkurrerende hindringer. Behandlingen vil også omfatte rettskilder uten direkte tilknytning til lovteksten. Skulle det eksempelvis følge av alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper at skipet burde være off hire i en periode med konkurrerende hindringer, er dette et argument for at årsakskravet forstås slik at det er tilstrekkelig for off hire at off hire-begivenheten er en av flere hindringer. Jeg vil i pkt. 4.2 se nærmere på lovteksten og forarbeider, samt enkelte rettskilder fra svensk og dansk rett. Deretter vil jeg i pkt. 4.3 se på enkelte utgangspunkter som er inntatt i juridisk teori om hvordan problemstillingen skal løses etter sjøloven § 392 første ledd. Siden sjøloven § 392 første ledd ansees som et utslag av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper vil jeg i pkt. 4.4 undersøke om disse kan gi bidrag til hvordan årsakskravet bør forstås ved konkurrerende hindringer. I pkt. 4.5 vil jeg belyse hvordan årsakskravet i sjøloven § 333 annet ledd forstås ved konkurrerende hindringer. Sjøloven § 333 annet ledd regulerer avbrudd i liggetidstillingen under reisecertepartier og dette er en nesten tilsvarende problemstilling som spørsmålet om off hire. Dessuten er lovteksten nesten identisk formulert som sjøloven § 392 første ledd. Forståelsen av årsakskravet i sjøloven § 333 annet ledd kan være relevant ved tolkningen av årsakskravet i sjøloven § 392 første ledd. I pkt. 4.6 vil jeg se nærmere på et utvalg av standardkontrakter. Formålet er å se om disse etter en naturlig forståelse løser spørsmålet om off hire ved konkurrerende hindringer, noe som kan belyse sjølovens regel. I pkt. 4.7 skal jeg se nærmere på underretts- og voldgiftspraksis. Årsaken til at disse dommene behandles så langt ut i oppgaven er at sakene dreier seg om tolkning av off hire-klausuler og ikke sjøloven § 392 første ledd. Rettspraksis belyser hvordan problemstillingen løses i praksis, og kan gi bidrag

til hvordan sjøloven § 392 første ledd bør forstås ved konkurrerende hindringer. I pkt. 4.8 skal jeg se nærmere på hvordan angloamerikansk rett har løst problemstillingen med off hire og konkurrerende hindringer. I oppgavens pkt. 4.9 skal jeg samle trådene og trekke konklusjoner på bakgrunn av det gjennomgåtte rettskildematerialet. Jeg skal deretter i pkt. 4.10 se på off hire-spørsmålet i ulike situasjoner med konkurrerende hindringer. Konkurrerende hindringer kan tenkes å oppstå i ulike årsakskonstellasjoner, og det er av interesse å se om det i enkelte situasjoner kan tenkes unntak fra utgangspunktene jeg kommer til i pkt. 4.9.

4.2 «Ved» eller «på grunn av» off hire-begivenheten

4.2.1 Ordlyd

Når det fremgår av sjøloven § 392 første ledd at tidstapet må være «ved» eller «på grunn av» off hire-begivenheten innebærer dette at det må være en årsakssammenheng mellom tidstapet og off hire-begivenheten. Ordlyden legger opp til at årsaksbetraktninger er sentrale i denne vurderingen.

Dersom det kun er en begivenhet som hindrer skipet volder årsakskravet normalt ingen problemer. Det vil i disse tilfellene være klart om off hire-begivenheten er årsak til tidstapet eller ikke. Det avgjørende vil da være om hindringen for skipets drift er en off hire-begivenhet eller en begivenhet som tidsbefrakteren bærer risikoen for.

Når både en off hire-begivenhet og en begivenhet tidsbefrakteren bærer risikoen for hindrer skipet, kan begge betraktes som årsak til tidstapet. Tidstapet må normalt ansees å inntre løpende i perioden skipet er hindret, og så lenge det foreligger to hindringer vil begge begivenhetene være tilstrekkelige til å forårsake tidstapet. Men årsaksbetraktninger kan også gi veiledning ved konkurrerende hindringer. Hvis den ene hindringen fremstår som den egentlige årsaken til tidstapet, tilsier en naturlig forståelse av lovteksten at dette er avgjørende. Det kan eksempelvis tenkes at skipet fryser inne fordi det har ligget til reparasjon. Reparasjonen fremstår som den egentlige årsak til tidstapet i perioden med konkurrerende hindringer.

Dersom de konkurrerende hindringene inntreer uavhengig av hverandre vil normalt ikke årsaksbetraktninger gi noen veiledning. Dette vil være tilfellet dersom den ene hindringen uansett ville inntrådt selv om hindringen på motpartens side ikke hadde inntrådt. Det kan eksempelvis tenkes at idet skipet skal forlate lastehavnen skades det, og må repareres. Samtidig viser det seg at skipet har fryst inne, som også gjør at skipet ikke får fortsette sin reise. Lovteksten kan i disse tilfellene leses på to ulike måter. Man kan si at så lenge skipet uansett er hindret av en begivenhet tidsbefrakteren bærer risikoen for, er ikke tidstapet «ved» eller «på grunn av» off hire-begivenheten. Dersom lovteksten forstås på denne måten vil det ikke være tilstrekkelig årsakssammenheng mellom off hire-begivenheten og tidstapet ved konkurrerende hindringer. Men man kan også si at når off hire-begivenheten er en av flere hindringer, er tidstapet «ved» eller «på grunn av» off hire-begivenheten. Ordlyden i sjøloven § 392 første ledd gir ingen nærmere bidrag til hvordan en slik problemstilling skal løses.

4.2.2 Sjøloven § 144 annet ledd, forarbeider og rettspraksis

Sjøloven § 392 første ledd er en videreføring av den tidligere sjøloven § 144 annet ledd og i NOU 1993: 13 på s. 95 er det påpekt at reglene i stor grad svarer til hverandre. Utformingen av sjøloven § 144 annet ledd er langt på vei sammenfallende med utformingen av sjøloven § 392 første ledd. Utformingen av sjøloven § 144 annet ledd gir dermed ikke noe bidrag til hvordan sjøloven § 392 første ledd skal forstås i denne sammenhengen.

Forarbeidene til sjøloven § 392 er av interesse når regelen skal tolkes. Men verken NOU 1993: 13, Ot. Prp. nr. 55 eller Innst. O nr. 50 adresserer denne problemstillingen. I Ot. Prp. nr. 55 og Innst. O. nr. 50 er lovteksten kun sitert, uten at det er gitt noen ytterligere kommentarer. I NOU 1993: 13 er det gitt enkelte kommentarer til sjøloven § 392⁹⁷, men ingen belyser hvordan bestemmelsen skal forstås ved konkurrerende hindringer. Heller ikke forarbeidene til den tidligere sjøloven § 144 annet ledd, *Innstilling*

⁹⁷ NOU 1993:13 s. 81

fra Sjølovskommisjonen fra 1936, inneholder noen nærmere uttalelser om hvordan spørsmålet om off hire skal løses ved konkurrerende hindringer. De norske forarbeidene gir dermed ingen nærmere bidrag til forståelsen av sjøloven § 392 første ledd. Grunnen til dette er antakeligvis at det var meningen å gi en enkel regel som kunne utvikle seg i samsvar med rettspraksis og kontraktspraksis og dermed tok man ikke stilling til off hire-spørsmålet i ulike situasjoner når lovteksten ble utarbeidet.⁹⁸

Jeg har ikke funnet noe rettspraksis som direkte omhandler tolkningen av sjøloven § 392 første ledd eller den tidligere sjøloven § 144 annet ledd ved konkurrerende hindringer.⁹⁹

4.2.3 Svenske og danske rettskilder

På grunn av det nordiske lovsamarbeidet er svenske og danske rettskilder av interesse å undersøke. I den svenske sjøloven er off hire-regelen inntatt i lovens kapittel 14 § 72. I den danske sjøloven er off hire-regelen inntatt i § 392. Begge lovbestemmelsene er likt formulert som den norske sjøloven § 392 første ledd.

Behandlingen av off hire-bestemmelsen i de svenske forarbeidene¹⁰⁰ er svært beskjeden. Og en gjennomgang viser at spørsmålet om off hire ved konkurrerende hindringer ikke berøres. De danske forarbeidene er noe mer utfyllende. I Betænkning nr. 1215 (1990) påpekes det på s. 171:

«at skipet kun skal betragtes som værende off-hire, og tidsfragt ikke betales for det nettotidsrom, der går tabt for tidsbefragteren. Det betyder f.eks. at dersom en af lugene ikke kan benyttes ved losning, trækkes der forholdsmæssigt fra i tidsfragten. Reparerer skibet samtidig med, at det losses, men uden at dette har indflytelse på den tid, der anvendes til losning, betales fuld tidsfragt».¹⁰¹

⁹⁸ NOU 1993:36 s. 95.

⁹⁹ Som nevnt er det enkelte avgjørelser hvor spørsmålet om off hire ved konkurrerende hindringer har oppstått. Men disse angår tolkning av off hire-klausuler. Derfor er de behandlet i oppgavens punkt. 4.7.

¹⁰⁰ SOU 1993:13, Prop. 1993/94:195 og 1993/94:LU31.

¹⁰¹ Betænkning nr. 1215 (1990) s. 171.

I denne uttalelsen understrekes det at skipet kun er off hire i det netto-tidsrom som går tapt for tidsbefrakteren. Og det fremheves et eksempel der skipet kan fortsette sitt arbeid til tross for inntreden av en off hire-begivenhet. At tidsbefrakteren skal betale tidsfrakt når skipet kan fortsette som normalt til tross for en off hire-begivenhet er naturlig. Tidsbefrakteren har hele tiden nytte av skipet. Men dette er en helt annen situasjon enn ved konkurrerende hindringer der ikke noe arbeid blir utført for tidsbefrakteren. Uttalelsene sier ingenting om hvorvidt tid som uansett ville gått tapt på grunn av forhold på tidsbefrakterens side skal omfattes i nettotidstapet. Av den grunn gir ikke disse uttalelsene noe bidrag til forståelsen av off hire-regelen ved konkurrerende hindringer. Vi kan dermed se at den svenske og danske lovteksten og deres forarbeider ikke kaster lys over hvordan off hire-bestemmelsen skal forstås ved konkurrerende hindringer.

4.3 Betingelseslæren

4.3.1 Om betingelseslæren og rettslige årsakskrav

Betingelseslæren er en årsakstest som har sitt opphav i *John Stuart Mills* logiske betingelseslære.¹⁰² Testen går ut på at begivenhet A er en årsak til virkning B dersom virkning B ikke ville inntrådt hvis begivenhet A tenkes bort. Er dette tilfellet, er A en nødvendig betingelse for at virkning B inntreffer.

På flere rettsområder tas det utgangspunkt i betingelseslæren når innholdet av et rettslig årsakskrav skal fastlegges. Dette gjøres eksempelvis både i erstatningsretten¹⁰³ og i strafferetten.¹⁰⁴ Bakgrunnen for dette utgangspunktet er at betingelseslæren er i samsvar med en naturlig språklig forståelse av årsaksbegrepet.¹⁰⁵ Dersom en begivenhet er en nødvendig betingelse for en virkning, vil man etter naturlig språkbruk si at det er en årsak.

¹⁰² Wilhelmssen (2011) s. 24.

¹⁰³ Lødrup (2005) s. 254.

¹⁰⁴ Andenæs (2004) s. 127.

¹⁰⁵ Wilhelmssen (2011) s. 28.

4.3.2 Betingelselæren og sjøloven § 392 første ledd

Også ved fastleggingen av årsakskravet i sjøloven § 392 første ledd er det antatt at betingelselæren kommer til anvendelse. I juridisk teori er det antatt som utgangspunkt at off hire-perioden svarer til differansen i tid som man får ved å sammenlikne hendelsesforløpet med og uten off hire-begivenheten.¹⁰⁶ Ved å anvende denne fremgangsmåten omfattes alt tidstap som off hire-begivenheten er en nødvendig betingelse for, men heller ikke mer. En slik differansebetraktning er i realiteten en betingelselære.

Betingelselæren volder imidlertid problemer i situasjoner der to tilstrekkelige årsaker uavhengig av hverandre utløser virkningen. I den situasjonen utpeker ikke betingelselæren noen av årsakene som nødvendige betingelser. Dette betyr at dersom betingelselæren anvendes på sjøloven § 392 første ledd ved konkurrerende hindringer, vil ikke off hire-begivenheten oppfylle årsakskravet. På grunn av hindringen på tidsbeholderens side ville tidstapet intrådt selv om off hire-begivenheten var tenkt bort.

Problemstillingen om skipet er off hire etter sjøloven § 392 ved konkurrerende hindringer har fått liten oppmerksomhet i juridisk teori. Men enkelte forfattere har berørt problemstillingen. Som påpekt over¹⁰⁷ hevder *Frisak Leikvang* at skipet ikke kommer off hire ved konkurrerende hindringer fordi det ut fra en differansebetraktning ikke er noe tidstap som følge av off hire-begivenheten. En tilsvarende løsning er forfektet av *Woxholth og Gade*. Her uttales det at:

«En slik differansebetraktning kan føre til tre resultater: (...) For det andre kan forholdet være at skipet ikke kommer off-hire, da den relevante begivenhet ikke medfører tidstap. En maskinskade på et seismisk undersøkelsesskip forårsaker eksempelvis landligge, men myndig-hetenes proteksjonistiske politikk har medført et øyeblikkelig forbud mot undersøkelser på de aktuelle blokker» [sic].¹⁰⁸

¹⁰⁶ Falkanger (2011) s. 412, Almindelige vilkår for tidstapforsikring med motiver (1970) s. 28-29 og *Frisak Leikvang* (1977) s. 80.

¹⁰⁷ Se pkt. 3.2.

¹⁰⁸ *Woxholth* (1979) s. 79.

Det legges altså til grunn at skipet ikke kommer off hire ved konkurrerende hindringer. Begrunnelsen er at off hire-begivenheten ikke får noe utslag ut fra differansebetraktningen. Skipet kommer ikke off hire fordi off hire-begivenheten ikke er en nødvendig betingelse for tidstapet som oppstår. Fremgangsmåten i begge disse avhandlingene er først å fastslå at man må ta utgangspunkt i betingelseslæren, og deretter anvendes betingelseslæren også ved konkurrerende hindringer. Slik jeg ser det er denne fremgangsmåten problematisk. For det første legges differansebetraktningen til grunn uten at det underbygges ved bruk av rettskilder. For det andre problematiseres det ikke om differansebetraktningen kan anvendes ved konkurrerende hindringer.

Som nevnt over¹⁰⁹ kan utgangspunktet i betingelseslæren forankres i en naturlig forståelse av ordlyden. Det tidstapet som off hire-begivenheten er en nødvendig betingelse for, vil man etter en naturlig språkbruk si at er «ved» eller «på grunn av» off hire-begivenheten. Betingelseslæren er av den grunn egnet til å utpeke om noe er en årsak. Men betingelseslæren er ikke tilsvarende egnet til å utelukke noe som årsak. Og dette gjelder spesielt ved konkurrerende hindringer som inntreer uavhengig av hverandre, da betingelseslæren utelukker begge årsakene.

I erstatningsretten er årsakskravet underlagt grundig behandling i juridisk teori. Det er derfor av interesse å se hvordan årsakskravet i erstatningsretten forstås ved konkurrerende årsaker til en skade. I erstatningsretten tas det utgangspunkt i betingelseslæren, men ved konkurrerende skadeårsaker er det enighet om at betingelseslæren ikke kan anvendes.¹¹⁰ Hva som skal til for å oppfylle årsakskravet i disse tilfellene er i stedet fastlagt utfra de grunnleggende hensyn i erstatningsretten.¹¹¹

¹⁰⁹ Se pkt. 4.3.1.

¹¹⁰ Lødrup (2005) skriver på s. 264 at «[h]vor det foreligger flere tilstrekkelige årsaker til skaden, er det enighet om at betingelseslæren ikke kan følges». Nygaard (2007) skriver på s. 324 at «[v]ilkårslæra kan ikkje brukast dersom to årsaker som er innbyrdes uavhengige av kvarandre har verka samtidig, og kvar av dei er store nok til å valda heile skaden; i så fall ville nemleg skaden ha skjedd likevel om ei av dei var tenkt borte».

¹¹¹ Lødrup (2005) på s. 265 understrekes det at ved konkurranse mellom to ansvarlig årsaker så tilsier prevensjonshensynet, reparasjonshensynet samt alminnelige

Betingelseslæren, eller en differansebetraktning er kun et hjelpemiddel som i mange tilfeller gir et resultat som er i samsvar med det som følger av ordlyden. Men ved konkurrerende hindringer er ikke dette nødvendigvis tilfellet. Dette gjelder spesielt der begge hindringene ville inntrådt selv om hindringen på motpartens side ikke hadde inntrådt. Slik jeg ser det kan ikke anvendelsen av betingelseslæren i disse tilfellene forankres i en naturlig forståelse av sjøloven § 392 første ledd.

4.4 Årsakskravet i lys av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper

4.4.1 Innledning

Alminnelige kontraktsrettslige prinsipper kan utgjøre en relevant rettskilde.¹¹² Ved tolkning av lover kan kontraktsrettslige prinsipper være tolkningsmomenter som gir bidrag til hvordan loven bør tolkes.¹¹³ Dette innebærer at det er av interesse å undersøke om det er noen kontraktsrettslige prinsipper som kan gi bidrag til hvordan sjøloven § 392 første ledd bør forstås ved konkurrerende hindringer.

Det som gjør kontraktsrettslige prinsipper spesielt interessant å undersøke er at flere voldgiftsavgjørelser uttrykkelig har uttalt at sjøloven § 392 første ledd sin forgjenger sjøloven § 144 annet ledd kan betraktes som et utslag av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper. I ND 1950 s. 398 *MS Karmøy* uttalte voldgiftsretten på s. 404 at «...sjøl. § 144 2. ledd (...) kan sees som et utslag av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper». En nesten tilsvarende uttalelse er gjort i ND 1952 s. 442 *Hakefford*.¹¹⁴ Synspunktet om at off hire er et utslag av alminnelige kontraktsrettslige

rimelighetsbetraktninger at begge skadevolderne blir solidaransvarlig til tross for at ingen av handlingene er nødvendige betingelse for skaden. I Lødrup (2005) s. 267 understrekes det at ved konkurranse mellom en ansvarlig og en ikke ansvarlig årsak er ikke årsakskravet oppfylt fordi erstatning ville gitt skadelidte en tilfeldig fordel. Han begrunner dette med den negative siden av prinsippet om full erstatning.

¹¹² Se pkt. 1.3.

¹¹³ Holdø (2003) s. 18.

¹¹⁴ ND. 1952 s. 442 på s. 448 uttales det at «[d]et følger av sjøl. § 144, 2, som kan ses som et utslag av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper...».

prinsipper er også forfektet av flere juridiske forfattere.¹¹⁵

Siden off hire-spørsmålet er et spørsmål om tidsbortfrakteren har rett på det avtalte vederlaget, vil jeg i det følgende gjennomgå enkelte alminnelige kontraktsrettslige prinsipper som berører spørsmålet om vederlagsopptjening og vederlagsrisiko. Jeg skal først se på prinsippet om ytelse mot ytelse. Deretter vil jeg se på alminnelige prinsipper om avhengighetsforholdet mellom ytelsene i gjensidig bebyrdende kontraktsforhold, heretter omtalt som gjensidighetsprinsippet.¹¹⁶ Til slutt vil jeg se nærmere på kreditormora.

4.4.2 Ytelse mot ytelse

Prinsippet om ytelse mot ytelse kan betraktes som et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp. Enkelte forfattere har hevdet at off hire-regelen må sees som utslag av prinsippet om ytelse mot ytelse.¹¹⁷ Det er av den grunn av interesse å undersøke nærmere hva dette prinsippet innebærer.

I juridisk teori er det imidlertid ikke en entydig oppfatning hva som ligger i dette prinsippet. Enkelte forfattere ser prinsippet om ytelse mot ytelse som synonymt med prinsippet om samtidig utveksling av partenes ytelser i gjensidig bebyrdende kontraktsforhold.¹¹⁸ Dette omtales også som samtidighetsprinsippet.¹¹⁹ Samtidighetsprinsippet går ut på at så lenge samtidig utveksling av ytelsene er praktisk mulig, er dette den deklatoriske hovedregelen i gjensidige kontraktsforhold.¹²⁰ Dette innebærer at hvis ingenting annet er avtalt, plikter man ikke å prestere

¹¹⁵ Michelet (1997) s. 333, Michelet (1952) s. 187, Borerigger i rettslig belysning (1975) s. 216 og Frisak Leikvang (1977) s. 19.

¹¹⁶ Det er ikke helt entydig hva som ligger i prinsippet om ytelse mot ytelse. Enkelte teoretikere omtaler ytelse mot ytelse som et synonym på samtidighetsprinsippet. Andre teoretikere synes å tale om ytelse mot ytelse som et synonym på det jeg omtaler som gjensidighetsprinsippet. Samtidighetsprinsippet vil uansett være et utslag av gjensidighetsprinsippet.

¹¹⁷ Michelet (1997) s. 333, Frisak Leikvang (1977) s. 19 og Borerigger i rettslig belysning (1975) s. 216, skrevet av Krokeide.

¹¹⁸ Hagstrøm (2003) s. 352 og Selvig (2010) s. 104.

¹¹⁹ Hagstrøm (2003) s. 352

¹²⁰ I.c.

egen ytelse før motparten samtidig presterer sin.¹²¹ Samtidighetsprinsippet danner grunnlaget for detensjonsretten, og gir en sikkerhetsrett i egen ytelse. Andre funksjoner dette prinsippet har er at det virker som et oppfyllellespress, og at det til en viss grad vil gi mulighet for å undersøke motpartens ytelse.¹²²

Tidsbefraktningensavtalen innebærer en løpende oppfyllelse av avtalen over tid,¹²³ og det er vanskelig å tenke seg hvordan en samtidig utveksling av ytelsene kan finne sted. Derfor reguleres betalingstidspunktet i standardavtalene og i sjøloven § 390 første ledd. I standardavtalene bestemmes det normalt at betaling av vederlaget skjer på forskudd, gjerne for en hel eller halv måned.¹²⁴ Etter sjøloven § 390 betales vederlaget forskuddsvis 30 dager om gangen. Dette betyr at det deklarasjonsprinsippet om samtidig utveksling av ytelsene i regelen vil være fraveket. Tidsbefrakteren må betale på forskudd og kan dermed ikke kreve samtidig utveksling av ytelsene.

Men prinsippet om ytelse mot ytelse har likevel en viss betydning i avtaleforholdet. Det fremgår av sjøloven § 391 annet ledd at tidsbortfrakteren har rett til å nekte oppfyllelse dersom tidsbefrakteren ikke betaler til avtalt tidspunkt. Og dersom det ved betalingstidspunktet er klart at skipet vil være off hire i en periode fremover, vil tidsbefrakteren antakeligvis kunne holde tilbake betalingen i off hire-perioden.¹²⁵ Dette kan betraktes som et utslag av samtidighetsprinsippet.

Fordi tidsfrakten betales på forskudd, vil off hire-krav normalt være krav på tilbakebetaling av for mye betalt tidsfrakt. I praksis vil imidlertid off hire-kravet trekkes fra betalingen av frakten for neste termin.¹²⁶ *Hagstrøm* fastslår at «når det er foretatt oppgjør ved betaling eller levering av egen ytelse, er detensjonsretten tapt», og at «[u]nderlig nok møter man i praksis ofte (...) prinsippet om ytelse mot ytelse anført som grunnlag

¹²¹ l.c.

¹²² l.c.

¹²³ Se pkt. 2.2.

¹²⁴ Michelet (1997) s. 250.

¹²⁵ Michelet (1997) s. 243-244.

¹²⁶ Michelet (1997) s. 242.

for restitusjonskrav, typisk i form av tilbakebetaling, etter at oppgjør er foretatt».¹²⁷ Etter min mening er det av den grunn kunstig å betrakte off hire-regelen som et utslag av prinsippet om ytelse mot ytelse dersom dette forstås som et synonym på samtidighetsprinsippet.

De forfatterne som har anført at off hire er et utslag av prinsippet om ytelse mot ytelse har antakeligvis ikke siktet til samtidighetsprinsippet. *Michelet* skriver at off hire kan betraktes som utslag av «...det videre prinsipp om 'ytelse mot ytelse'». ¹²⁸ Og *Krokeide* skriver i en senere artikkel at alle de alminnelige gjensidighetsbeføyelsene kan betraktes som utslag av prinsippet om ytelse mot ytelse.¹²⁹ Han viser med dette at han legger mer i prinsippet om ytelse mot ytelse enn at det er et synonym på samtidighetsprinsippet. Når disse forfatterne omtaler off hire som et utslag av prinsippet om ytelse mot ytelse, sikter de antakeligvis til det jeg omtaler som gjensidighetsprinsippet og som jeg skal gjennomgå nedenfor.

Det er antakeligvis ikke presist å anse off hire som et utslag av prinsippet om ytelse mot ytelse dersom dette brukes som synonym på samtidighetsprinsippet. Normalt er tidsbefrakteren forpliktet til å betale på forskudd, noe som innebærer at samtidighetsprinsippet er fraveket. Jeg mener dermed at samtidighetsprinsippet ikke gir noen veiledning i denne sammenhengen.

4.4.3 Gjensidighetsprinsippet

I gjensidig bebyrdende kontraktsforhold er det et avhengighetsforhold mellom partenes hovedytelser.¹³⁰ Et gjensidig bebyrdende kontraktsforhold innebærer at avtalen stifter plikter hos begge kontraktpartene.¹³¹ Normalt svarer den ene partens plikt til en rett på motpartens hånd, slik at kontrakten også er gjensidig begunstigende. Gjensidighetsforholdet oppstår ved avtaleinngåelsen. En part er normalt ikke villig til å påta

¹²⁷ Hagstrøm s. 352.

¹²⁸ Michelet (1997) s. 333.

¹²⁹ Krokeide (1977) s. 635.

¹³⁰ Ussing (1961) s. 78.

¹³¹ Selvig (2010) s. 100.

seg å yte, uten å få en motytelse igjen for det. Forutsetningen om å få den avtalte motytelsen vil dermed være avgjørende for at partene forplikter seg.

Gjensidighetsforholdet mellom ytelsene har også betydning når partene skal prestere sine ytelser. Gjensidighetsprinsippet danner grunnlag for de såkalte gjensidighetsbeføyelsene.¹³² Et karakteristisk trekk ved disse beføyelsene er at den ene parten ikke behøver å yte som opprinnelig forutsatt, på grunn av forhold ved motpartens ytelse. Retten til å holde tilbake egen ytelse medfører at man ikke er forpliktet til å yte på det tidspunkt som opprinnelig er forutsatt. Retten til prisavslag medfører at man kan redusere omfanget av egen ytelsesplikt. Og retten til heving gir parten mulighet til å terminere ytelsesplikten. Disse beføyelsene vil bidra til å sikre at den ene part blir fritatt fra å måtte oppfylle avtalen i større grad enn han selv mottar riktig oppfyllelse.

I sjølovens regler om tidsbefraktning¹³³ er det en rekke utslag av gjensidighetsforholdet mellom partenes ytelser. Etter sjøloven § 376 kan tidsbefrakteren kreve avslag i frakten dersom skipet har mangler ved levering. Og dersom manglene er vesentlige gir i utgangspunktet den samme bestemmelsen tidsbefrakteren adgang til å heve avtalen. I tiden etter levering gir sjøloven § 384 tidsbefrakteren rett til å heve avtalen hvis skipet ikke holdes «i sjødyktig og for øvrig kontraktsmessig stand, eller utføres reisene for sent, eller foreligger annet kontraktsbrudd på tidsbortfrakterens side» og dette medfører at «formålet med avtalen blir vesentlig forfeilet». Det er forhold ved den ene partens ytelse, som medfører at den andre parten slipper å yte som opprinnelig forutsatt.

Også off hire-regelen i sjøloven § 392 første ledd kan sees som utslag av dette prinsippet. Tidsbefrakterens ytelse går ut på at han skal betale frakt som beregnes pr. tidsenhet. Men plikten til å svare vederlag består ikke uavhengig av tidsbortfrakterens ytelse. Tidsbefrakteren betaler for å få en motytelse, og dersom dette ikke skjer kan off hire inntre. Som uttalt i ND 1950 s. 398 kan off hire-bestemmelsen sees som «...et utslag av det alminnelige prinsipp om gjensidigheten mellom ytelsene i et

¹³² Krokeide (1977) s. 635.

¹³³ Sjøloven kapittel 14 IV.

kontraktsforhold: befракterne plikter bare å betale vederlag når og i den utstrekning han får den ytelsen han har krav på». ¹³⁴ Tilsvarende skriver Solvang at:

«...fraktavkortning gjennom reglene om off-hire [må trolig] bedømmes ut fra ordinære prinsipper for vederlagsforutsetninger i kontraktsforhold; tanken om gjensidighet mellom ytelse og motytelse medfører at gjensidighetsbeføyelser kan gjøres gjeldende ved tilbakeholdelse av vederlaget så lenge motytelsen uteblir». ¹³⁵

Ettersom off hire-regelen kan sees som et utslag av gjensidighetsprinsippet, tilsier dette at regelen bør tolkes slik at dette prinsippet i størst mulig grad blir ivaretatt. Dette betyr at off hire-regelen bør tolkes slik at tidsbefrakteren må betale når han mottar den ytelse han har krav på, og at han slipper å betale når han ikke mottar den ytelse han har krav på. Men hvordan dette kan påvirke tolkningen av sjøloven § 392 første ledd ved konkurrerende hindringer er imidlertid ikke helt klart.

Utgangspunktet er at tidsbefrakteren betaler for at et operasjonsdyktig skip stilles til hans disposisjon. Tidsbefrakteren betaler for operasjonell tilgjengelighet av skipet. Dersom skipet er stilt til tidsbefrakterens disposisjon i operasjonsdyktig stand opptjenes vederlaget. Dette gjelder uavhengig av hvilken nytte tidsbefrakteren har av skipet. Motsetningen til dette skulle være at når skipet ikke er operasjonsdyktig stilt til tidsbefrakterens disposisjon, opptjenes ikke vederlaget. Som *Michelet* skriver er «[u]tgangspunktet ved tidsbefraktning (...) at en reder skal holde sitt skip med mannskap til disposisjon for tidsbefrakteren. Tanken er da nærliggende at hvis rederen *ikke* klarer å holde skipet operativt, slik at befракteren kan bruke det, skal denne heller ikke betales». ¹³⁶ Forstått på denne måten står tidsfrakten og disposisjonsstillelsen av et operasjonsdyktig skip i et avhengighetsforhold til hverandre.

I en situasjon med konkurrerende hindringer vil både en off hire-begivenhet og en begivenhet på tidsbefrakterens side hindre skipets

¹³⁴ ND 1950 s. 398 på s. 406.

¹³⁵ Solvang (2009) s. 417.

¹³⁶ Michelet (1997) s. 333.

videre drift. Så lenge en off hire-begivenhet hindrer skipet kan det neppe sies at tidsbortfrakteren har maktet å stille et operasjonsdyktig skip til tidsbefrakterens rådighet. Skulle eksempelvis skipet ligge til reparasjon er det kunstig å si at skipet samtidig er operasjonsdyktig stilt til tidsbefrakterens disposisjon selv om skipet uansett ikke ville blitt brukt på grunn av hindringer på tidsbefrakterens side. Dersom tidsbefrakterens plikt til å svare vederlag var betinget av disposisjonsstillelse av et operasjonsdyktig skip, ville dette medført at skipet kom off hire ved konkurrerende hindringer.

Men regelen i sjøloven § 392 første ledd er ikke gjennomført på en måte som fullt ut sikrer gjensidighet mellom disposisjonsstillelse av et operasjonsdyktig skip på den ene siden og vederlaget på den andre siden. Off hire-begivenheten må ha et tidstap til følge, og off hire-perioden svarer til tidstapets utstrekning. Det er dermed ikke et nødvendig sammenfall mellom tiden skipet er disposisjonsstilt i operasjonsdyktig stand og tidsbortfrakterens vederlagsopptjening.

Et eksempel på en sak der dette prinsippet¹³⁷ ble fremhevet i forbindelse med et spørsmål om off hire er den såkalte *Arica-saken* som er inntatt i ND 1983 s. 309. I denne voldgiftssaken var et tidsbefraktet skip på reise fra USA til Japan. Skipet led motorhavari underveis, og ble slept over Stillehavet til Japan der lossing av lasten ble utført. Et spørsmål som sto for retten var om skipet var off hire hele perioden mens det ble slept over Stillehavet, eller om tidsfrakt skulle betales for det antall dager skipet ville brukt på en normal reise. I tidscertepartiet var det en avtalt brutto klausul. Etter engelsk praksis ville denne klausulen medføre at skipet var off hire hele tiden mens det ble slept over Stillehavet. En slik løsning innebar at tidsbefrakteren fikk gratis transport av varene. Flertallet kom til at skipet var off hire utfra en tolkning av off hire-klausulen. Det som er av interesse i vår sammenheng er at flertallet påpekte at denne løsningen likevel fremsto som urimelig. Det ble uttalt at:

¹³⁷ I dommen ble prinsippet omtalt som prinsippet om ytelse mot ytelse. Men slik det brukes i dommen er det sammenfallende med det jeg omtaler som gjensidighetsprinsippet.

«[b]efrakteren har mottatt den ydelse han etter kontrakten hadde krav på, nemlig transport av kullasten frem til Japan, men slipper like fullt å betale en tilsvarende del av det avtalte vederlag; tidsfrakt for den tid en slik reise ville ha tatt under normale forhold. Et slikt eklatant brudd på prinsippet om ydelse mot ydelse føles som umotivert og urettferdig (...)».¹³⁸

I denne dommen ble det påpekt at det ville representere et eklatant brudd på gjensidighetsprinsippet dersom skipet var off hire. På grunn av havariet kunne skipet neppe sies å være disposisjonsstilt i operasjonsdyktig stand. Når retten likevel mener at off hire vil være et brudd på prinsippet skyldes dette at tidsbefrakteren, til tross for havariet, hadde nytte av skipet ved at transporten ble gjennomført. Dette er et eksempel på gjensidighet mellom tidsbefrakterens nytte av skipet på den ene siden og vederlaget på den andre siden. Så lenge tidsbefrakteren har nytte av skipet tilsier gjensidighetsprinsippet at frakten burde betales.

Anvendelsen av gjensidighetsprinsippet som er gjort i *Arica-saken* har imidlertid ingen overføringsverdi til situasjonen med konkurrerende hindringer. I *Arica-saken* hadde tidsbefrakteren, til tross for off hire-begivenheten, hatt nytte av skipet ved at varene ble transportert til Japan. At skipet ikke var operasjonsdyktig var underordnet når tidsbortfrakteren likevel sørget for transport av godset. Ved konkurrerende hindringer vil imidlertid ikke tidsbefrakteren ha noen tilsvarende nytte av skipet i perioden skipet er hindret.

I en alminnelig off hire-situasjon vil en off hire-begivenhet hindre skipet og påføre tidsbefrakteren et tidstap. Et eksempel kan være at skipet blir skadet og må repareres i en uke. Normalt vil skipet være off hire i denne uken. Dersom dette skal begrunnes ut fra gjensidighetsprinsippet må det være at tidsbefrakteren i den aktuelle uken ikke mottar den ytelsen han etter avtalen skal betale vederlag for. Man kan videre tenke seg samme situasjon som nevnt over, bortsett fra at det også har inntrådt en hindring som tidsbefrakteren bærer risikoen for. Det kan eksempelvis være at det tas beslag i skipets bunkers etter krav mot tidsbefrakteren som gjør at

¹³⁸ ND 1983 s. 309 på s. 321.

skipet også av denne grunnen blir forhindret fra å seile. Dersom vi sammenlikner disse situasjonene kan man spørre seg om tidsbefrakteren kan sies å motta noe mer, eller noe annet i det sistnevnte eksempelet enn i det førstnevnte eksempelet. Antakeligvis må svaret på dette spørsmålet bli nei. Så lenge skipet er skadet og ligger til reparasjon er ikke skipet disposisjonsstilt i operasjonsdyktig stand. Tidsbefrakteren vil heller ikke ha nytte av skipet slik som i den overnevnte *Arica-saken*.

Ved konkurrerende hindringer er situasjonen at både off hire-begivenheten og en hindring på tidsbefrakterens side hindrer skipet fra å fortsette på sin reise. Etter min vurdering tilsier gjensidighetsprinsippet at skipet som utgangspunkt burde komme off hire i en slik situasjon. Tidsbortfrakteren makter verken å holde et operasjonsdyktig skip til tidsbefrakterens disposisjon, eller gi tidsbefrakteren nytte av skipet til tross for dette. Og tidsbefrakteren får verken et operasjonsdyktig skip stilt til sin disposisjon eller får noen nytte av skipet. Dersom tidsfrakt skal betales, vil det i realiteten være betaling uten at tidsbefrakteren mottar den ytelsen tidsfrakten er ment å være vederlag for. Gjensidighetsprinsippet tilsier at årsakskravet i sjøloven § 392 første ledd forstås slik at det er tilstrekkelig at off hire-begivenheten er en av flere hindringer for skipets videre drift.

4.4.4 Kreditormora/Kreditorrisiko

Læren om kreditormora er av interesse i denne sammenhengen fordi den berører spørsmålet om vederlagsopptjening i gjensidig bebyrdende kontraktsforhold. Vi har foran sett at gjensidighetsprinsippet tilsier at skipet som utgangspunkt bør komme off hire ved konkurrerende hindringer fordi tidsbefrakteren ikke kan sies å motta den ytelsen som tidsfrakten er ment å være vederlag for. Dersom skipet ikke skulle bli off hire i en slik situasjon er det mulig å betrakte dette som et inngrep i gjensidighetsprinsippet. Tidsbefrakteren må betale selv om han ikke mottar ytelsen som vederlaget er ment å være betaling for. Det er i denne sammenhengen læren om kreditormora er av interesse. Det er mulig å betrakte inntreden av kreditormoravirkninger som et inngrep i gjensidighetsprinsippet.

Kreditor mora er en koplingsbetegnelse mellom ulike vilkår og ulike virkninger.¹³⁹ Inntreden av kreditor mora kan påvirke fordelingen av vederlagsrisikoen i gjensidig bebyrdende kontraktsforhold. Som nevnt over vil det normalt bestå et gjensidig avhengighetsforhold mellom partenes hovedytelser. Normalt vil svikt i realdebitors¹⁴⁰ ytelse påvirke hans rett til vederlag, fordi realkreditor kan gjøre gjeldende gjensidighetsbeføyelser.¹⁴¹

Unntak fra dette gjelder der svikten ved realdebitors ytelse skyldes forhold realkreditor bærer risikoen for¹⁴². Dersom dette er tilfelle kan kreditor moravirkninger inntre. En virkning av kreditor mora er at gjensidighetsbeføyelser ikke kan gjøres gjeldende.¹⁴³ Dette betyr at realkreditor bærer vederlagsrisikoen for svikten ved realdebitors ytelse fordi svikten skyldes realkreditors forhold. Realdebitor opptjener dermed det fulle vederlaget.¹⁴⁴ Vederlagsopptjening er en kreditor moravirkning.

Dette kan illustreres med et eksempel fra kjøpsretten. Når selger og kjøper inngår en kjøpsavtale påtar begge seg å yte. Kjøper påtar seg å betale avtalt vederlag til avtalt tid. Selger påtar seg å levere varen i avtalt stand til avtalt tid. Kjøpesummen er betaling for varen i avtalt stand. Skulle eksempelvis varen lide av en verdireducerende mangel, har i utgangspunktet kjøper rett til å gjøre gjeldende prisavslag.¹⁴⁶ Dette betyr

¹³⁹ Hagstrøm (2003) s. 597.

¹⁴⁰ Debitor og kreditor er partsbetegnelser i et skyldforhold. Realdebitor er betegnelse på den parten som er forpliktet til å yte noe annet enn penger. Realkreditor er betegnelse på den parten som har krav på ytelsen som består i annet enn penger. I gjensidig bebyrdende kontraktsforhold vil normalt realdebitor være pengecreditor, og realkreditor vil være pengedebitor.

¹⁴¹ Augdahl (1978) s. 179.

¹⁴² Hagstrøm (2003) s. 315.

¹⁴³ *ibid.* s. 316.

¹⁴⁴ *ibid.* s. 315.

¹⁴⁵ Enkelte forfattere skiller mellom kreditor mora og kreditorrisiko. Som påpekt av Bergsåker (2011) s. 214 syns dette i hovedsak å være et «terminologisk og systematisk spørsmål, uten rettslige konsekvenser». Jeg velger å benytte meg av kreditor mora som fellesbetegnelse for alle tilfeller der ikke-kontraktsmessig oppfyllelse skyldes en begivenhet som kreditor bærer risikoen for. I vederlagsmessig sammenheng er virkningene like. Når kreditor har risikoen for at kontrakten ikke oppfylles kontraktsmessig, rammer dette han selv. Dette betyr at han må betale fullt vederlag.

¹⁴⁶ Kjøpsloven § 38.

at det er selger som bærer vederlagsrisikoen for varens mangel, fordi han ikke får rett til det fulle avtalte vederlaget. Dette gjelder med mindre årsaken til at varen er mangelfull skyldes kjøper eller forhold på hans side, for da kan ikke kjøperen gjøre gjeldende misligholdsbeføyelser.¹⁴⁷ Dette medfører at kjøper må betale den avtalte kjøpesummen selv om varen er mangelfull ved levering. Konsekvensen av dette er at kjøper bærer vederlagsrisikoen for varens mangel.

Et vilkår for inntreden av kreditoravirkninger er at svikten i debtors oppfyllelse skyldes forhold som kreditor bærer risikoen for.¹⁴⁸ Det er nettopp dette som begrunner at debtors oppfyllelssvikt rammer realkreditor. Men læren om kreditor mora gir i seg selv ingen anvisning på hvilke forhold som kreditor bærer risikoen for. Dette må utledes av avtalen, ferdig tolket og utfylt.

Et annet alminnelig antatt vilkår for kreditoravirkninger er at oppfyllelsen ikke samtidig må være forhindret av andre omstendigheter enn kreditors forhold.¹⁴⁹ Dette uttrykkes slagordsmessig som at debitor mora utelukker kreditor mora.¹⁵⁰ Dersom en ikke-kontraktsmessig oppfyllelse har to årsaker, en på kreditorsiden og en på debtorsiden, inntreer ikke kreditor mora. Kreditor vil fortsatt kunne gjøre gjensidighetsbeføyelser gjeldende. Et slikt vilkår fremstår også som rimelig og naturlig. Inntreden av kreditor mora innebærer at debitor i vederlagsmessig sammenheng stilles som om riktig oppfyllelse av avtalen var skjedd, og det kreves da at debitor kan oppfylle riktig.

Det er visse likheter mellom spørsmålet om kreditor mora inntreer ved svikt både hos debitor og kreditor, og spørsmålet om skipet er off hire ved konkurrerende hindringer. I en artikkel der *Klæstad* hevdet at den romanistiske kreditor moralære måtte fravikes, fremhever han som eksempel på kreditor mora situasjonen der tidsbefrakter ikke gir instruks-

¹⁴⁷ Kjøpsloven § 30. Dette kan typisk være i tilvirkningskjøp der kjøper skal bidra til tilvirkningen av kjøpsgjensstanden, og det er forhold ved kjøpers bidrag som fører til mangler ved kjøpsgjensstanden.

¹⁴⁸ Hagstrøm (2003) s. 314.

¹⁴⁹ Bergsåker (2011) s. 217.

¹⁵⁰ Bergsåker (1982) s. 84 og Bergsåker (2011) s. 217.

sjoner til tidsbortfrakteren¹⁵¹. Han gir dermed uttrykk for at ved ikke å gi instruksjoner hindrer tidsbefrakteren at tidsbortfrakteren får oppfylt avtalen. Dette viser at det er prinsipielt mulig å betrakte spørsmålet om off hire i et kreditormoraperspektiv. Også *Solvang* bruker kreditormora-betraktninger til belysning ved tidsbaserte ytelser. Han skriver at «[v]ed tidsbefraktning kan 'forhold' på kreditors/befrakters side, som medfører ikke-bruk av bortfrakters tjenesteytelse, ses som kreditormora. Den forventede oppfyllelse, i form av transporttjenestens utførelse, uteblir på grunn av befrakters 'forhold'». ¹⁵²

Når det inntreffer tidstap for tidsbefrakteren hindres kontraktsforholdets normaloppfyllelse. Det er mulig å betrakte spørsmålet om skipet kommer off hire eller ikke når tidsbefrakteren lider tidstap, som et spørsmål om inntreden av kreditormoravirkninger i form av vederlagsopptjening. Dersom tidstapet skyldes forhold som tidsbefrakteren bærer risikoen for, inntreffer kreditormoravirkninger. Skipet kommer ikke off hire med den konsekvens at tidsbortfrakteren opptjener vederlag selv om skipet er forhindret fra å arbeide. Skulle derimot tidstapet skyldes en off hire-begivenhet, inntreffer ikke kreditormoravirkninger og skipet kommer off hire. I et slikt kreditormoraperspektiv vil det alminnelige vilkåret for kreditormora om at debitor uansett måtte kunne oppfylle gi anvisning på en løsning av spørsmålet ved off hire og konkurrerende hindringer. For at kreditormoravirkninger i form av vederlagsopptjening skal inntre til tross for at skipet er hindret, må man kreve at tidstapet ikke samtidig er forårsaket av en begivenhet realdebitor/tidsbortfrakteren bærer risikoen for.

Det er imidlertid kunstig å se spørsmålet om inntreden av off hire ved tidstap som et spørsmål om inntreden av kreditormora.¹⁵³ Årsaken til dette er at kreditormora omhandler situasjoner der kreditor forhindrer debtors kontraktsmessige oppfyllelse. Tidsbortfrakters vederlagsre-

¹⁵¹ Klæstad (1921) s. 625.

¹⁵² *Solvang* (2009) s.423. *Solvang* påpeker imidlertid at det vil være en unaturlig betegnelse fordi det er tilstrekkelig til vederlagsopptjening at skipet er stilt til tidsbefrakters rådighet.

¹⁵³ *ibid.* s. 208.

levante oppfyllelse er ikke betinget av at det ikke inntreer tidstap. Så lenge tidsbortfrakteren holder et kontraktsmessig skip til tidsbefrakterens disposisjon, har tidsbortfrakteren prestert sin vederlagsrelevante ytelse. Dersom tidsbefrakteren lider tidstap på grunn av forhold han selv bærer risikoen for, hindrer ikke dette tidsbortfrakterens ytelse.

Læren om kreditormora er av den grunn ikke direkte anvendelig i denne sammenhengen. Men som påpekt over er det imidlertid paralleller mellom problemstillingene. Det er et spørsmål om hvem av partene som skal bære vederlagsrisikoen når hindringsbegivenheter har realisert seg både på debtors/tidsbortfrakters og kreditors/tidsbefrakteres side. Og som et risikoprinsipp utpeker kreditormora en løsning på problemstillingen ved at det kreves at debitor/tidsbortfrakter i alle tilfeller kunne oppfylle. Kreditormorabetraktninger tilsier at så lenge en off hire-begivenhet er til hinder for skipets drift, inntreer off hire selv om det samtidig foreligger en hindring på tidsbefrakterens side.

4.4.5 Sammenfatning av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper

I denne delen av oppgaven har jeg forsøkt å plassere spørsmålet om off hire ved konkurrerende hindringer inn i en bredere og mer generell kontraktsrettslig ramme. I den forbindelse har jeg sett nærmere på kontraktsrettslige prinsipper som berører vederlagsrisikospørsmålet i gjensidig bebyrdende kontraktsforhold. Formålet har vært å undersøke om prinsippene gir noe bidrag til hvordan sjøloven § 392 første ledd bør tolkes ved konkurrerende hindringer.

Vi har over sett at gjensidighetsprinsippet tilsier at spørsmålet om off hire ved konkurrerende hindringer i utgangspunktet burde løses i favør tidsbefrakteren.¹⁵⁴ Dette betyr at årsakskravet i sjøloven § 392 første ledd bør forstås slik at det er tilstrekkelig at off hire-begivenheten er en av flere hindringer for skipets videre drift. På den måten sikres det i størst mulig grad at tidsfrakten er vederlag for en prestert motytelse fra tidsbortfrakteren. Vi har også sett at inntreden av kreditormora har en viss

¹⁵⁴ Se pkt. 4.3.3.

parallel til spørsmålet om off hire når skipet hindres¹⁵⁵. Vilkårene for inntreden av kreditormora vil løse spørsmålet i favør kreditor, fordi debtors ytelse ikke samtidig må forhindres av forhold på hans side. Dersom dette overføres til off hire-spørsmålet vil man kreve at det ikke er samtidige forhold på tidsbortfrakterens side for at vederlagsopptjening skal skje. Læren om kreditormora viser en prioritering mellom debitor og kreditor med tanke på vederlagsrisikoen, og dette kan overføres til spørsmålet om off hire ved konkurrerende hindringer.

4.5 Årsakskravet i lys av sjøloven § 333 annet ledd

4.5.1 Innledning

I oppgavens del 4 undersøker jeg hvordan årsakskravet i sjøloven § 392 første ledd skal forstås ved konkurrerende hindringer. I den forbindelse er det av interesse at sjøloven § 392 første ledd opptrer i en sammenheng, og at konteksten kan gi bidrag til tolkningen av bestemmelsen.¹⁵⁶ Etter alminnelig rettskildelære vil øvrige bestemmelser i loven utgjøre en relevant kontekst når en lov skal tolkes.¹⁵⁷ De øvrige bestemmelsene i sjøloven vil dermed kunne gi bidrag til tolkningen av § 392 første ledd.

Sjøloven § 333 annet ledd regulerer når liggetidstillingen under reisecepartier ikke skal telle. Sjøloven § 334 annet ledd fastslår at sjøloven § 333 annet ledd også gjelder ved spørsmål om avbrudd i overliggetidstillingen. Det fremgår av sjøloven § 333 annet ledd at «i liggetiden medregnes ikke tid som går tapt ved hindring på reisebortfrakterens side». Denne lovteksten langt på vei lik som sjøloven § 392 første ledd. Begge bestemmelsene krever at «tid (...) går tapt» og at dette er «ved» den ene partens forhold. På grunn av denne likheten er det av interesse å se hvordan årsakskravet i denne bestemmelsen er forstått ved konkurrerende hindringer. Det er også rettslige likheter mellom off hire og avbrudd i liggetidstillingen. Virkningen av off hire er avbrudd i den løpende vederlags-

¹⁵⁵ Se pkt. 4.3.4.

¹⁵⁶ Nygaard (2004) s. 188.

¹⁵⁷ I.c.

opptjeningen. Som vi skal se under, kan virkningen av avbrutt liggetidstilling medføre avbrudd i en løpende vederlagsopptjening.

En avtale om reisebefraktning innebærer at reisebortfrakter skal utføre en eller flere bestemte reiser.¹⁵⁸ Som vederlag for dette betaler reisebefrakteren et beløp som er fastlagt på forhånd.¹⁵⁹ Som utgangspunkt bærer reisebortfrakteren forsinkelsesrisikoen.¹⁶⁰ Vederlaget fastsettes pr. reise enten reisen går raskere eller tregere enn beregnet¹⁶¹. Men før en reise begynner må gods lastes om bord, og når reisen er fullført må godset losses. Laste- og losseoperasjonene kan gå raskt eller ta veldig lang tid avhengig av omstendighetene.¹⁶² Det er en rekke risikofaktorer knyttet til hvor lang tid disse operasjonene tar. Denne risikoproblematikken er løst gjennom systemet med liggetid- og overliggetidstilling. I reisecepartiene settes en viss tid av til lasting og lossing, såkalt liggetid. Denne tiden beregnes inn i den avtalte frakten. Brukes mindre tid enn den avtalte liggetiden, hender det at det avtales at reisebortfrakteren skal betale et vederlag til befrakteren for den sparte tid, omtalt som *despatch*¹⁶³. Brukes lengere tid enn den avtalte liggetiden, skal det betales et tilleggsvederlag for denne tiden, omtalt som *demurrage*.¹⁶⁴ Liggetidstillingen begynner når skipet er på lasteplassen klar til å ta imot last og reisebortfrakteren har gitt melding om dette.¹⁶⁵ Men tidstillingen avbrytes dersom det inntreffer tidstap som skyldes hindringer som reisebortfrakteren bærer risikoen for. I likhet med off hire, kan avbrudd i tidstillingen medføre et avbrudd i en løpende vederlagsopptjening i form av *demurrage*.

En parallelføring mellom off hire og avbrutt liggetidstilling er også gjort i voldgiftspraksis. I ND 1950 s. 398 *MS Karmøy* uttalte flertallet om sjøloven § 144 annet ledd at «[d]et er i denne forbindelse uttrykket 'på grunn av bortfraktersens forhold' som interesserer. Det må forstås på

¹⁵⁸ Falkanger (2009) s. 452.

¹⁵⁹ *ibid.* s. 452.

¹⁶⁰ Falkanger (2010) s. 237.

¹⁶¹ Sjøloven § 236.

¹⁶² Falkanger (2010) s. 361.

¹⁶³ *ibid.* s. 368.

¹⁶⁴ *ibid.* s. 361. I sjøloven omtales dette som overliggetid, jf. sjøloven § 334.

¹⁶⁵ Sjøloven § 332.

samme måte som de tilsvarende uttrykk i sjøl. §§ 83 og 84.»¹⁶⁶ I sjøloven av 1894 var §§ 83 og 84 de bestemmelsene som nå tilsvarende sjøloven § 333. Også i den juridiske teorien er det trukket paralleller mellom off hire og avbrudd i liggetidstillingen.¹⁶⁷ Det er dermed klare likheter mellom bestemmelsene, og når årsakskravet i loven angis likt i begge bestemmelsene, tilsier dette at det burde forstås likt.

I det følgende vil jeg se nærmere på hvordan sjøloven § 333 annet ledd tolkes i en situasjon med konkurrerende hindringer og hver av partene bærer risikoen for hver sin hindring.

4.5.2 Om sjøloven § 333 annet ledd og konkurrerende hindringer

Sjøloven § 333 annet ledd fordeler risikoen for ulike begivenheter som kan hindre lasting og lossing mellom reisebefrakter og reisebortfrakter. Dersom det skulle inntre to hindringer og partene bærer risikoen for hver sin hindring vil det oppstå spørsmål om tidstapet er «ved hindring på reisebortfrakterens side».

En høyesterettsdom av interesse i denne sammenhengen er ND 1919 s. 209. I denne saken var et skip sluttet på et reisecerteparti. Det oppsto uenighet mellom reisebefrakter og reisebortfrakter om avbrudd i liggetidstillingen. Det var flere ulike hendelser og tidsperioder det var uenighet om. Blant annet gjaldt striden om en hel dag skulle telle med i liggetiden eller ikke. Det som hadde skjedd denne dagen var at reisebefrakter ikke hadde maktet å bringe lasten til skipssiden. På samme tid hadde imidlertid ikke reisebortfrakteren stuert klare til å ta inn lasten. Det forelå dermed en form for konkurrerende hindringer. Lastingen kunne ikke påbegynnes både på grunn av at lasten ikke var der, og fordi at stuere ikke var klare. Retten kom til at liggetiden ikke var avbrutt i dette tilfellet. Retten begrunnet dette med at:

«Jeg kan imidlertid ikke finde det godtgjort, at der i saa henseende fra skibets side er vist nogen forsømmelighet. (...) Efter begge de

¹⁶⁶ ND. 1950 s. 398 på s. 405.

¹⁶⁷ Solvang (2009) s. 165 og Krokeide (1977) s. 582.

nævnte vidners prov vilde der ikke ha været nogen vanskelighet ved paa ganske kort varsel at skaffe tilstrækkelig mange folk til indlastingen, og skipperen har dessuten prøvet, at man pleiet ikke at ordne sig med folk til dette arbeide, før lasten var bragt langs siden. Da jeg saaledes ikke kan finde, at skibet kan sies at ha forsinket leveringen, antar jeg, at kontraappellantens paastand om tilkjendelse om overliggedagspenge ogsaa for den 1 december maa bli at ta tilfølge». ¹⁶⁸

Retten kom altså til at liggetiden ikke var avbrutt selv om det forelå en form for konkurrerende hindringer. Det var dermed ikke tilstrekkelig at begivenheten på reisebortfrakternes side var en av flere hindringer for lastingen. På bakgrunn av denne dommen mener *Jantzen* at:

«Det samme [liggetidstillingen fortsetter å telle] vil gjelde om et uhell om bord avbryter arbeidet på en tid da befrakteren ikke var i stand til å levere lasten; i så fall blir det nemlig ikke noe tidstap ved hindringer på skipets side. Riktigheten herav bekreftet ved en norsk høyesterettsdom, inntatt i N.D. 1919 s. 209.»¹⁶⁹

Vi kan se at *Jantzen* mener at reisebortfrakterens hindring i form av uhell om bord er uten betydning dersom reisebefrakteren på samme tid er forhindret fra å levere lasten, og at ND 1919 s. 209 støtter dette. I dommen er det imidlertid en rekke særegenheter som kan ha påvirket resultatet. For det første kunne stuere skaffes på kort varsel, og for det andre var det i dette tilfellet ikke vanlig å skaffe stuere før lasten var bragt til skipssiden. De konkurrerende hindringene inntrådte av den grunn ikke uavhengig av hverandre. Den uteblitte lasten var årsaken til at stuere ikke var fremskaffet. På denne bakgrunn fremstår den manglende frembringelse av lasten som den egentlige årsak til tidstapet. Tidstapet hadde ikke inntrådt dersom den manglende lasten hadde vært fremskaffet. Dommens resultat kan dermed begrunnes ut fra årsaksbetraktninger ved at hindringen på tidsbefrakters side var den egentlige årsak til tidstapet.

¹⁶⁸ ND 1919 s. 209 på s. 211.

¹⁶⁹ *Jantzen* (1919) s. 89-90. Tilsvarende i *Jantzen* (1952) s. 391.

I nyere teori har *Solvang* hevdet at dommen ikke gir en prinsipiell avklaring av spørsmålet om avbrutt liggetidstilling ved konkurrerende hindringer. *Solvang* skriver at:

«Jantzen tar til orde for at bortfrakters hindring bør være irrelevant dersom befrakter ikke har last klar til skipet, og mener løsningen kan utledes av Høyesteretts dom i ND 1919. 209. Etter mitt skjønn gir ikke dommen holdepunkt for noe slikt. Høyesteretts avgjørelse bygget primært på at skipet etter omstendighetene ikke kunne sies å ha forsinket lastingen; lastearbeiderne kunne ved behov blitt skaffet til veie.»¹⁷⁰

I en oppsummering av rettstilstanden konstaterer *Solvang* at «[n]oen prinsipiell avklaring vedrørende risikoaspektet og konkurrerende hindringer foreligger altså ikke under norsk rett»¹⁷¹. Han mener imidlertid at dommen gir visse føringer som er av betydning ved årsaks konkurranse. For det første plikter ikke reisebortfrakter formålsløst å holde skipet til rådighet når det uansett ikke vil bli benyttet, så sant rådighetsstilling kan skje på kort varsel. For det andre kan det være at utvist skyld fra reisebefrakteren vil være av betydning ved plasseringen av vederlagsrisikoen.¹⁷²

Det finnes dermed ingen prinsipiell avklaring for hvordan sjøloven § 333 annet ledd skal forstås ved konkurrerende hindringer. Resultatet i ND 1919 s. 209 kan begrunnes ut fra årsaksbetraktninger. Den egentlige årsaken til tidstapet var den manglende lasten. Hadde reisebefrakteren fremskaffet lasten ville reisebortfrakteren ha fremskaffet stuere, og da kunne lastingen påbegynnes. Dommen sier ingenting om hvordan situasjonen ville vært dersom hindringene hadde inntrådt uavhengig av hverandre, eksempelvis ved at det hadde vært umulig å skaffe stuere.

Ved tolkningen av sjøloven § 333 annet ledd ved konkurrerende hindringer fremstår årsaksbetraktninger som sentralt. Dersom den ene hindringen fremstår som den egentlige årsaken til tidstapet, er dette antakeligvis styrende for plasseringen av vederlagsrisikoen. Dette tilsier

¹⁷⁰ *Solvang* (2009) s. 349-350.

¹⁷¹ *ibid.* s. 350.

¹⁷² *ibid.* s. 350.

at tilsvarende burde gjelde ved tolkningen av årsakskravet i sjøloven § 392 første ledd. Men dersom årsaksbetraktninger ikke gir noen nærmere veiledning, gir ikke parallellføringen til sjøloven § 333 annet ledd noe bidrag til forståelsen av sjøloven § 392 første ledd ved konkurrerende hindringer.

4.6 Kontraktspraksis om konkurrerende hindringer

4.6.1 Innledning

Kontraktspraksis er de løsninger som normalt velges når bestemte kontrakter skal inngås.¹⁷³ Det er uttrykkelig påpekt i forarbeidene at kontraktspraksis kan påvirke tolkningen av sjølovens off hire-regel.¹⁷⁴ Kontraktspraksis vil dermed være en relevant rettskilde ved tolkningen av sjøloven § 392 første ledd.

Normalt anvendes standardiserte tidscertepartier når tidsbefraktningensavtaler inngås. Det finnes en rekke ulike standardkontrakter. De er bygget over samme tradisjon, og inneholder mange like formuleringer og løsninger. Dette gir et godt grunnlag for at en fast kontraktspraksis kommer til uttrykk gjennom kontraktene.

I det følgende skal jeg undersøke om et utvalg av standardkontrakter løser problemstillingen om skipet kommer off hire ved konkurrerende hindringer. Dersom en bestemt løsning gjennomgående er lagt til grunn i kontraktene, tilsier dette at sjøloven § 392 første ledd bør tolkes slik at samme løsning oppnås. Når jeg skal se nærmere på om kontraktene i seg selv løser problemstillingen, er det en naturlig forståelse av kontrakten jeg vil undersøke. Jeg skal i punkt 4.7 se nærmere på hvordan norsk rettspraksis har forstått off hire-klausuler ved konkurrerende hindringer. I punkt 4.8 vil jeg se nærmere på hvordan engelske og amerikanske domstoler har tolket off hire-klausuler ved konkurrerende hindringer. I denne omgang skal jeg kun se hvilken løsning kontraktene i seg selv kan sies å gi uttrykk for uten at jeg trekker inn praksis rundt kontraktene.

¹⁷³ Huser (1991) s. 28.

¹⁷⁴ NOU 1993:36 s. 81.

Jeg har valgt å undersøke kontrakter som inneholder en off hire-klausul med en netto løsning. Det er disse som har størst likheter med sjøloven § 392 første ledd. Jeg har valgt å se nærmere på to av de mest kjente og utbredte tidscertepartiene. Først vil jeg se på off hire-klausulen i *Baltime 39* og deretter skal jeg se på off hire-klausulen i *NYPE 93*. Årsaken til at jeg ikke ser på flere standardkontrakter er at off hire-klausulene langt på vei er like og mange av de samme formuleringene er anvendt. Derfor mener jeg at det er tilstrekkelig kun å se på disse to kontraktene. Undersøkelsen tar sikte på å se om det gjennom disse kontraktene er lagt til grunn en løsning av problemstillingen om skipet kommer off hire ved konkurrerende hindringer.

4.6.2 **Baltime 39 klausul 11 A**

4.6.2.1 **Innledning**

Et kjent tidscerteparti er *Baltime 39*. Dette tidscertepartiet ble sist revidert i 2001. Tidscertepartiets klausul 11A inneholder en off hire-regel. Denne fastslår at:

«In the event of drydocking or other necessary measures to maintain the efficiency of the Vessel, deficiency of men or Owners stores, breakdown of machinery, damage to hull or other accident, either hindering or preventing the working of the Vessel, and continuing for more than twenty-four consecutive hours, no hire shall be paid in respect of any time lost thereby during the period in which the Vessel is unable to perform the service immediately required. Any hire paid in advance shall be adjusted accordingly».¹⁷⁵ (min understreking)

Klausulen inneholder flere vilkår som må være oppfylt for at skipet skal bli off hire. Det kreves at en off hire-begivenhet «either hindering or preventing the working of the Vessel», og dette må fortsette i mer enn 24 sammenhengende timer. Dersom dette er tilfellet er skipet off hire for «any time lost thereby during the period in which the Vessel is unable

¹⁷⁵ Se *Baltime 39* klausul 11.

to perform the service immediately required». Skipet blir kun off hire for tiden som tapes i perioden da skipet er forhindret fra å utføre tjenesten som umiddelbart kreves.

I denne sammenheng er det av interesse at *Michelet* har tatt standpunkt til hvordan denne klausulen forstås ved konkurrerende hindringer. Han skriver at:

«Det kan ofte være vanskelig å si hvilken tid som er 'lost' for befrakteren når det, mens skipet er 'off-hire', inntreffer hindringer som befrakteren normalt svarer for, slik at befrakteren under alle omstendigheter er avskåret fra å bruke skipet. Dette gjelder f. eks. hvis befrakterne mens skipet er utsatt for en langvarig reparasjon, hadde vært nødt til å la skipet gå i opplag på grunn av manglende beskjefteigelse. I mindre målestokk har man samme spørsmål når det under 'off-hire' inntreffer storm eller helligdager, slik at skipet beviselig hadde måttet ligge uvirksomt i havnen. **Baltime må kanskje her forstås på den måte at befrakterne ikke kan trekke fra frakten den tid han selv ville ha vært avskåret fra å bruke båten. Dertil kommer at man i disse tilfellene også ofte vil kunne hevde at skipet faktisk har «performed the service immediately required».** Det gjelder f. eks. hvis skipet mens det ligger 'off-hire' i en havn, blir hindret i å komme ut av den ved at havnen fryser inne. Men det må innrømmes at de resultater man når på denne måte, ikke alltid virker like rimelige, og spørsmålet blir derfor relativt sjelden satt på spissen».¹⁷⁶ (min utheving)

Michelet uttrykker med en viss usikkerhet at off hire-klausulen i *Baltime 39* kanskje må forstås dithen at skipet ikke kommer off hire ved konkurrerende hindringer. Den forståelsen han gir uttrykk for, er den samme som er lagt til grunn i engelske praksis.¹⁷⁷ Den løsningen *Michelet* mener at *Baltime 39* gir uttrykk for sammenfaller med den løsningen *Jantzen* mente at fulgte ved off hire-klausulene.¹⁷⁸ *Jantzen* gir uttrykk for et standpunkt om at skipet ikke kommer off hire ved konkurrerende

¹⁷⁶ *Michelet* (1952) s. 198.

¹⁷⁷ Se pkt 4.8.

¹⁷⁸ *Jantzen* behandlet ikke *Baltime 39* eksplisitt, men off hire-klausuler mer generelt.

hindringer når han uttaler at:

«Det er altså intet tidstap når skipet tross havariet kan utføre det arbeide eller den tjenesten som kreves av det, således når skaden kan utbedres samtidig med at lasting eller lossing foregår og uten å genere eller sinke disse operasjoner; **likeså hvis skipet etter fullført lasting avventer vannets stigning, samling av en konvoi eller fjernelse av en midlertidig hindring for avgangen så som ishindringer, og reparasjon kan finne sted i ventetiden.** ¹⁷⁹ (min utheving)

4.6.2.2 «Any time lost thereby»

Skipet er bare off hire når det er «any time lost thereby». Etter klausulens oppbygning er det klart at «thereby» sikter til situasjonen der en off hire-begivenhet hindrer skipets drift.¹⁸⁰ Det kreves at tid går tapt som følge av en off hire-begivenhet som hindrer skipets drift. Denne formuleringen har mange likheter med formuleringen i sjøloven § 392 første ledd, og kravet om at det må inntre tidstap for tidsbefrakteren som en følge av en off hire-begivenhet.

I uttalelsen til *Michelet* mener han at dette vilkåret antakeligvis ikke er oppfylt når tiden uansett ville gått tapt for tidsbefrakteren. Jeg kan ikke se at dette følger av en naturlig forståelse av kontrakten. Ved konkurrerende hindringer kan begge hindringsbegivenhetene betraktes som årsaker til tidstapet som oppstår, og da er tidstapet like mye en følge av off hire-begivenheten som det er en følge av hindringen på tidsbefrakterens side. Av den grunn mener jeg at det ut fra kontraktens ordlyd ikke nødvendigvis er grunnlag for *Michelet* sitt standpunkt om at det ikke er noe «time lost thereby» ved konkurrerende hindringer. Slik kontrakten er formulert må det sies å være uklart hvordan dette skal forstås ved konkurrerende hindringer. Etter min mening er ikke «time thereby lost» egnet til å avklare hvordan off hire-spørsmålet ved konkurrerende hindringer skal løses.

¹⁷⁹ Jantzen (1952) s. 391.

¹⁸⁰ At det er en off hire-begivenhet som «either hindering or preventing the working of the Vessel».

4.6.2.3 «During the period in which the Vessel is unable to perform the service immediately required»

Klausulen fastslår også at skipet bare er off hire for tidstapet som oppstår i «the period in which the Vessel is unable to perform the service immediately required». Dette betyr at dersom skipet hele tiden har vært i stand til å utføre «the service immediately required» er off hire utelukket. Som nevnt over mente *Michelet* at i mange tilfeller av konkurrerende hindringer kan det hevdes at tidsbortfrakteren hele tiden utfører tjenesten som kreves, slik at off hire er utelukket. Han nevner som eksempel situasjonen der skipet under en off hire-periode fryser inne og skipet også av denne grunnen er hindret fra å fortsette.

For å ta stilling til om tidsbortfrakteren på noe tidspunkt har vært «unable to perform the service immediately required» under en periode med konkurrerende hindringer, må man fastlegge hva «the service immediately required» går ut på i en slik situasjon. Ut fra ordlyden er det ikke opplagt om og eventuelt hvordan den samtidige hindringen på tidsbefrakterens side skal påvirke den tjenesten som umiddelbart kreves. Det er mulig å forstå dette på flere måter. Enten kan man se hen til hva som tjenesten skulle gått ut på gitt at skipet ikke hadde vært hindret på grunn av forhold på tidsbefrakterens side, eller så kan man ta hensyn til at skipet er hindret og deretter se hva som kreves. Disse ulike forståelsene kan illustreres med det eksempelet som *Michelet* fremhever der skipet ligger off hire i en havn og samtidig fryser inne. På den ene siden kan man si at tjenesten som kreves er at skipet skal fortsette sin reise. På den andre siden kan man si at fordi skipet er hindret på grunn av is, er tidsbefrakteren hindret fra å bruke skipet, og da går tjenesten kun ut på å vente til isen smelter. *Michelet* mener tilsynelatende at den sistnevnte forståelsen er den riktige.

Jeg kan ikke se at dette er klart ut fra en naturlig forståelse av kontrakten. Det kan fremstå som kunstig å ta hensyn til hindringen på tidsbefrakterens side når man avgjør om tjenesten som umiddelbart er påkrevet har vært utført eller ikke. Så lenge skipet er uvirksomt og ikke får gjort noen ting for tidsbefrakteren, er det kunstig å si at skipet samtidig gjør den tjenesten som umiddelbart kreves. I denne sammenhengen

er enkelte uttalelser i ND 1902 s. 270 *Chra Veritas* av interesse. I denne saken hadde et skip fryst inne samtidig som det var skadet og lå til reparasjon. Off hire-klausulen fastslo at skipet skulle komme on hire når skipet «igjen er i effektiv Stand til å gjenoptage Tjenesten».¹⁸¹ Tidsbortfrakteren hevdet at skipet hele tiden hadde gjort tjeneste ved å vente på åpent vann. Retten påpekte uttrykkelig at en betraktning om at skipets tjeneste besto i å vente på åpent vann var «altfor formel til at kunne ophæve Virkningene av Klausulens Bestemmelse».¹⁸²

Det kan dermed problematiseres hva «the service immediately required» går ut på i en situasjon med konkurrerende hindringer. Det er mulig å si at ettersom skipet uansett ikke får gjort noe på grunn av hindringen på tidsbefrakterens side, gjør skipet det som kreves gjennom å vente. Men så lenge off hire-begivenheten også er til hinder for skipets videre drift, kan man si at off hire-begivenheten hindrer at skipet for utført tjenesten som kreves.

Ved konkurrerende hindringer reiser det seg en tvil om hvordan dette skal forstås. Jeg mener derfor at en naturlig forståelse av kontrakten på dette punktet ikke løser off hire-spørsmålet ved konkurrerende hindringer.

4.6.2.4 «Either hindering or preventing the working of the Vessel»

I *Baltimé 39* klausul 11 kreves det også at off hire-begivenheten «either hindering or preventing the working of the Vessel». Dette vilkåret må ses i sammenheng med tiden der skipet er «unable to perform the service immediately required». Disse to vilkårene må antakeligvis sammenfalle, noe som betyr at dersom skipet er hindret fra å arbeide er det ikke i stand til å utføre tjenesten som umiddelbart kreves. En konsekvens av dette er at det også er uklart hvordan vilkåret «preventing the working of the Vessel» må forstås ved konkurrerende hindringer, slik som jeg har redegjort for over.¹⁸³ Heller ikke dette er egnet til å avklare om

¹⁸¹ ND 1903 på s. 278.

¹⁸² ND 1902 s. 270 på s. 277. Dommen omtales nærmere i pkt. 4.7.2.

¹⁸³ Se pkt. 4.6.2.3.

hvorvidt skipet kommer off hire eller ikke ved konkurrerende hindringer.

4.6.2.5 Oppsummert om *Baltime 39* klausul 11 og konkurrerende hindringer

Vi har foran sett at *Michelet* mener at *Baltime 39* muligens må forstås dithen at off hire er utelukket ved konkurrerende hindringer. Dette er i samsvar med engelske domstolars tolkning av tilsvarende klausuler.¹⁸⁴ Men ut fra avtalens formuleringer mener jeg at det ikke er klart at kontrakten i seg selv utpeker denne løsningen. Kanskje er det derfor *Michelet* uttaler seg med en viss usikkerhet.¹⁸⁵ Jeg mener at ut fra en naturlig forståelse av kontrakten er det uklart hvordan off hire-spørsmålet ved konkurrerende hindringer skal løses, og kontraktens ord gir i seg selv ingen nærmere føringer enn det sjøloven § 392 første ledd gir.

4.6.3 NYPE 93

4.6.3.1 Innledning

Et annet utbredt tidscerteparti er *NYPE 93*. Off hire-regelen i klausul 17 fremstår som en alminnelig klausul. I første del av *NYPE 93* klausul 17 fremgår det at:

“In **the event of loss of time from** deficiency and/or default and/or strike of officers or crew, or deficiency of stores, fire, breakdown of, or damages to hull, machinery or equipment, grounding, detention by the arrest of the Vessel, (unless such arrest is caused by events for which the Charterers, their servants, agents or subcontractors are responsible), or detention by average accidents to the Vessel or cargo unless resulting from inherent vice, quality or defect of the cargo, drydocking for the purpose of examination or painting bottom, or by any other similar cause **preventing the full working**

¹⁸⁴ Se pkt. 4.8.2.

¹⁸⁵ Se *Michelet* (1952) s. 198 der han skriver at «*Baltime* må kanskje her forstås på den måten at befrakterne ikke kan trekke fra frakten den tid han selv ville ha vært avskåret fra å bruke båten».

of the Vessel, the payment of hire, and overtime, if any, shall cease for the **time thereby lost.**” (min utheving)

Klausulen har en noe annen utforming enn *Baltime 39* klausul 11. Likevel er det flere likheter. De interessante vilkårene i vår sammenheng er at det må inntre «loss of time from» en av de nevnte off hire-begivenhetene. I tillegg må off hire-begivenheten ha «prevent[ed] the full working of the Vessel». Dersom dette er tilfellet skal ikke tidsfrakt betales for «the time thereby lost».

4.6.3.2 «Loss of time from» og «any time thereby lost»

For at skipet skal komme off hire kreves det at det inntre «loss of time from» en off hire-begivenhet. I tillegg kreves det «time thereby lost». Disse formuleringene sammenfaller rent språklig. Det er et spørsmål om det har inntre et tidstap, og om dette er en følge av en off hire-begivenhet. Vi kan se at dette er nesten de samme formuleringer som benyttes i *Baltime 39* klausul 11. Ved behandlingen av *Baltime 39* klausul 11 påpekte jeg at en slik formulering er uklar ved konkurrerende hindringer. En tilsvarende uklarhet vil gjøre seg gjeldende ved disse uttrykkene. Jeg mener derfor at bruken av disse formuleringene ikke avklarer spørsmålet om hvorvidt skipet kommer off hire eller ikke ved konkurrerende hindringer.

4.6.3.3 «Preventing the full working of the Vessel»

Et annet vilkår for off hire er at off hire-begivenheten må ha «prevent[ed] the full working of the Vessel». Også her er det en parallell til *Baltime 39* klausul 11 som krever at off hire-begivenheten må ha «prevent[ed] the working of the Vessel». Foran så vi at ved konkurrerende hindringer kunne det ut fra en språklig forståelse reises tvil om hvorvidt off hire-begivenheten hadde «prevent[ed] the working of the Vessel». Slik jeg ser det vil den tilsvarende tvilen gjøre seg gjeldende her. At *NYPE 93* klausul 17 presiserer at det er «the full working» som må forhindres, er ikke egnet til å klargjøre dette.

4.6.3.4 Oppsummert om NYPE 93 klausul 17 og konkurrerende hindringer

Vi kan dermed se at *NYPE 93* klausul 17 inneholder mange like formuleringer som *Baltim 39* klausul 11. Dette medfører også at mange av de samme tolkningsspørsmålene reiser seg i en situasjon med konkurrerende hindringer. Kontrakten er dermed ikke klar på hvordan off hire-spørsmålet skal løses ved konkurrerende hindringer. I en situasjon med konkurrerende hindringer mener jeg at utformingen av *NYPE 93* klausul 17 ikke er klar på hvilken løsning som skal legges til grunn.

4.6.4 Oppsummering av kontraktspraksis

Jeg har foran gjennomgått off hire-klausulene i *NYPE 93* og *Baltim 39*. Vi har sett at klausulenes språk og formuleringer reiser tvil om hvordan off hire-spørsmålet løses ved konkurrerende hindringer. Begrunnelsen for dette er antakeligvis at klausulene er utformet med tanke på normal-situasjoner der det kun foreligger en hindring. Og i en spesiell situasjon som konkurrerende hindringer, oppstår det tolkningstvil. Kontraktspraksisen, slik denne er kommet til uttrykk gjennom standardkontraktene, gir ikke noe nærmere bidrag til tolkningen av sjøloven § 392 første ledd ved konkurrerende hindringer.

4.7 Underretts- og voldgiftspraksis om konkurrerende hindringer

4.7.1 Innledning

Rettspraksis kan være en viktig rettskilde ved tolkningen av sjøloven § 392 første ledd. Jeg har imidlertid ikke funnet noen høyesterettsdommer som omhandler spørsmålet. Jeg har heller ikke funnet noen avgjørelser som direkte omhandler tolkningen av sjøloven § 392 første ledd ved konkurrerende hindringer. Jeg har imidlertid funnet to eldre underrettsdommer og en nyere voldgiftsdom hvor det har oppstått spørsmål om skipet kommer off hire etter tidscertepartiets off hire-bestemmelse ved konkurrerende hindringer.

I forarbeidene er det forutsatt at sjøloven § 392 første ledd skal utvikles i rettspraksis på bakgrunn av kontraktspraksis. Det har dermed interesse å se hvordan problemstillingen er løst i praksis, og dette kan påvirke tolkingen av sjøloven § 392 første ledd. I det følgende vil jeg gjennomgå tre dommer som omhandler spørsmålet om off hire ved konkurrerende hindringer.

4.7.2 Chra. Veritas i ND 1902 s. 270

Chra. Veritas er en dom som er inntatt i ND 1902 s. 270 og avsagt av Christiania Sjøret. Et skip var sluttet på et tidscerteparti. Skipet befant seg i Riga, men på grunn av faren for innefrysing måtte skipet reise fra Riga den 6. januar. Skipet seilte forbi Bolderaa, som var Rigas uthavn. Men i frykt for et belte med is snudde skipet og reiste tilbake til Bolderaa. På tilbaketuren støtte skipet på et belte av drivis som skipet måtte forsere. Dette påførte skipet store skader. Skipet ble slept til Bolderaa og fra den 8. januar til den 2. februar lå skipet til reparasjon. Men på samme tid var skipet fryst inne og kunne uansett ikke vært brukt av tidsbefrakteren. Skipet fikk ikke reist fra Bolderaa før den 24. april da isen hadde smeltet. I perioden fra 8. januar til den 2. februar forelå det konkurrerende hindringer. Skipet var forhindret fra å fortsette reisen på grunn av is, som tidsbefrakteren bar risikoen for. Samtidig kunne heller ikke skipet fortsette reisen fordi skipet var skadet og måtte repareres, som var en off hire-begivenhet. Det var enighet mellom partene at innefrysing var en begivenhet som tidsbefrakteren i utgangspunktet bar risikoen for, og at etter off hire-klausulen var skipet off hire i det tidsrom skipet ble unyttig for tidsbefrakteren på grunn av havariet. Avtalens off hire klausul fastslo:

«At i Tilfælde af Tab af Tid paa grund af utilstrækkeligt Mandskab eller Forraad, Uheld med Maskineri eller Beskadigelse, som forhindrer Skibets Manøvrering i mere end fireogtyve Arbeidstimer, skal Leiens Betaling ophøre, indtil det igjen er i effektiv Stand til å gjenoptage Tjenesten».¹⁸⁶

¹⁸⁶ ND 1902 s. 270 på s. 270 og 271.

Tidsbortfrakteren påsto imidlertid at skipet ikke på noe tidspunkt var off hire. Tidsbortfrakteren argumenterte med at skipet ikke var off hire på grunn av den samtidige hindringen som tidsbefrakteren bar risikoen for. Det ble anført at på grunn av innefrysingen ville tidsbefrakteren uansett ikke «kunne have benyttet Skibet og derfor i Virkeligheden ikke har lidt noget Tidstab paa grund af den ved Havariet nødvendiggjorte Reparation».¹⁸⁷ Tidsbefrakteren påsto på sin side at skipet var off hire for hele oppholdet i isen. Begrunnelsen for dette var at det var havariet som foranlediget at skipet frøys inne, og dermed var hele oppholdet en følge av havariet. Tidsbefrakteren påsto at dette spesielt måtte gjelde ettersom skipet ikke var ordentlig utrustet med fullstendig ishud av jern, og dette var årsaken til at skipet hadde havarert.

Spørsmålene som sto for retten var om tidsfrakten fortsatte å dreie under innefrysingen i Riga, og hvis dette var tilfellet om den også gjorde det i den tidsperioden skipet samtidig var hindret på grunn av havariet og den påfølgende reparasjonen.

Retten fastslo at som utgangspunkt fortsatte tidsfrakten å dreie under innefrysingen. Det ble påpekt at skipet ikke hadde noen plikt til å forsøke å forsere isbeltet som hindret at skipet kom seg ut. Skipet var i realiteten innefrosset før havariet inntrådte, og dermed var ikke innefrysingen en konsekvens av havariet. Det ble understreket at de påståtte manglene ved ishuden ikke kunne karakteriseres som en feil som overførte risikoen for innefrysingen fra tidsbefrakter til tidsbortfrakteren. Tidsbefrakteren ble dermed ikke hørt med at skipet var off hire i hele perioden skipet var fryst inne.

Retten måtte dermed ta stilling til om skipet var off hire i perioden skipet lå til reparasjon. Dette var et spørsmål om skipet var off hire i en periode med konkurrerende hindringer. Om dette spørsmålet uttalte retten at:

«Resultatet bliver derfor, naar man foreløpig bortser fra Spørgsmaalet om Ishuden, at Indefrysningen i nærværende Tilfælde, overensstemmende med den opstillede Hovedregel maa

¹⁸⁷ *ibid.* s. 275.

være paa Tidsbefragterens Resiko. Jeg antager dog ikke, at dette kan gjælde for den Tid, der medgik til Reparationen. For det første maa den foran citerede Klausul i Certepartiet **formentlig ansees som et Udtryk for, at Maanedsløien overhode ikke skal løbe i den Tid, da Skibet af de opregnede Grunde, altsaa in casu Havari, ikke kan udføre sin Tjeneste. Hovedcitantskabets Betragtning, at Skibets Tjeneste i det paagjældende Tidsrum kun bestod i at vente paa aabent Vand, synes i sig selv at være altfor formel til at kunne ophæve Virkningene af Klausulens Bestemmelse.** Og for det andet holder den nævnte Betragtning efter min Mening heller ikke Stik. Thi selv om man med Hovedcitantskabet antager, at Skibet faktisk var indefrosset, fremgaar det dog, at **der var en Mulighed for, at Ishindringen ved gunstige Veirforholde kunde ophøre.** (...). Men da maatte Kontracitantskabet klarligen have Interesse af, at Skibet var færdig til at udnytte denne Eventualitet og maa derfor med Rette kunne gjøre gjældende, at Skibet ikke stod til hans Disposition, naar det tvertimod laa under Reparation. Vistnok maa det antages, at den nævnte Eventualitet faktisk ikke indtraadte, men denne Omstændighed kan efter min Mening ikke berettigge Hovedcitantskabet til at beregne Maanedsløie under Reparationstiden.»¹⁸⁸ (min utheving)

Retten kom til at skipet var off hire i perioden med konkurrerende hindringer. Klausulen inneholdt formuleringen «Tab af Tid paa grund af»,¹⁸⁹ noe som aktualiserer et spørsmål om årsakssammenheng mellom off hire-begivenheten og tidstapet. Men retten tar ikke uttrykkelig stilling til dette. I stedet ser retten hen til hva klausulen må sies å gi uttrykk for, og det er at tidsbortfrakter ikke opptjener vederlag i en tid der skipet ikke kan utføre sin tjeneste på grunn av en off hire-begivenhet. Det avgjørende var da om off hire-begivenheten har påvirket skipets evne til å utføre tjeneste. Denne fremgangsmåten er i samsvar med det jeg foran har påpekt at følger av gjensidighetsprinsippet, og tanken om gjensidighet mellom tidsfrakten og disposisjonsstilling av et operasjonsdyktig skip.¹⁹⁰

¹⁸⁸ ibid. s. 277 og 278.

¹⁸⁹ ibid. s. 270.

¹⁹⁰ Se pkt. 4.4.3.

Retten påpeker at tidsbortfrakterens anførsel om at tjenesten kun besto i å vente på åpent vann var altfor formell til å kunne oppheve virkningen av off hire-klausulen. Videre understrekes det at denne betraktningen uansett ikke er holdbar. Det forelå hypotetiske muligheter for at isen kunne smelte slik at skipet kunne blitt benyttet. Og en slik eventualitet ville tidsbefrakteren ha interesse i å utnytte. Dette var imidlertid kun en hypotetisk mulighet, og isen smeltet ikke før nærmere to måneder etter at reparasjonen var utført.

Ved å forstå off hire-klausulen på denne måten fokuserer retten på hva tidsbefrakteren må gjøre for å opptjene vederlaget, fremfor hvilke konsekvenser off hire-begivenheten får for tidsbefrakteren. Det blir uten betydning om en samtidig begivenhet på tidsbefrakterens side hindrer skipet. Så lenge også en off hire-begivenhet hindrer skipet har ikke tidsbortfrakteren gjort det som skal til for å opptjene vederlaget.

Et spørsmål som foranlediges av dommens votum er hvilken betydning den hypotetiske muligheten for at isen skulle smelte hadde for off hire-spørsmålet. På dette punktet er ikke dommen helt klar. Dette er fordi retten først avviser betraktningmåten om at skipet hele tiden har utført tjeneste som for formell. Det kan dermed virke som at retten mener at betraktninger om hva tjenesten muligens kan sies å gå ut på når skipet er uvirksomt er uten betydning. Men deretter påpekes det at i alle tilfeller «holder den nævnte Betragtning efter min Mening heller ikke Stik».¹⁹¹ Retten viser så til de hypotetiske bruksmulighetene for å begrunne at tidsbortfrakterens betraktningmåte i alle tilfeller er uholdbar. Retten synes dermed først å avvise at betraktningmåten er av betydning, men påpeker at i alle tilfeller er betraktningmåten feil. Når retten fremhever de hypotetiske bruksmulighetene virker dette ikke å være av betydning for dommens resultat. Slik jeg vurderer dommen på dette punktet ville en større eller mindre sannsynlighet for at isen skulle smelte vært uten betydning.

Denne dommen er et eksempel på at skipet kommer off hire ved konkurrerende hindringer. Begrunnelsen er at off hire-klausulen gir uttrykk for en regel om at tidsfrakten ikke skal løpe i en periode der en

¹⁹¹ ND 1902 s.270 på s.278.

off hire-begivenhet hindrer at skipet kan gjøre tjeneste. Ved å gjøre dette vektlegges synspunkter om hva tidsbortfrakteren må gjøre for å opptjene vederlag. Når skipet lå til reparasjon, og ikke sto til tidsbefrakterens disposisjon var skipet off hire. Etter min vurdering er dette et nokså klart eksempel på at retten lar en gjendisighetstankegang være avgjørende. Tidsbefrakteren betaler for et operasjonsdyktig skip. Når skipet ligger til reparasjon og ikke kan fortsette å seile, er det ikke operasjonsdyktig, og da hadde heller ikke tidsbortfrakteren rett til det avtalte vederlaget.

I denne dommen var det imidlertid avtalt en brutto klausul. Som påpekt over er det forskjeller mellom off hire-regler om inneholder brutto og netto løsninger.¹⁹² Ved brutto løsninger kommer skipet off hire fra et tidspunkt til et annet tidspunkt uten hensyn til hvilke konsekvenser dette får for tidsbefrakteren. Og spørsmålet om off hire ved konkurrerende hindringer er et spørsmål om skipet skal komme off hire i en situasjon der den negative konsekvensen for tidsbefrakteren uansett ville inntrådt. Det kan av den grunn ikke utelukkes at rettens resonnement er påvirket av at dette gjaldt en brutto klausul.¹⁹³

4.7.3 Ivar Aasen i ND 1921 s. 577

Ivar Aasen er en dom som er avsagt av Bergen sjørett, og inntatt i ND 1921 s. 577. Skipet *Ivar Aasen* var sluttet på et tidscerteparti, og skulle reise fra Island til Gøteborg. Underveis stoppet skipet i Haugesund og ble liggende der i to og en halv dag. Årsaken til dette var at skipet skulle motta nye ordre og avsette en representant for tidsbefrakteren, noe som tidsbefrakteren bar risikoen for. Når ordrene var mottatt fortsatte skipet sin reise. Mens skipet ventet i Haugesund benyttet tidsbortfrakteren ventetiden til å utbedre småskader og ordne manglende fartssertifikat. Spørsmålet som sto for retten var om skipet var off hire i denne perioden.

¹⁹² Se pkt. 2.3.2 for forskjellen mellom netto og brutto løsninger.

¹⁹³ Det kan stilles spørsmål om hvor bevisst forholdet var til forskjellen mellom netto og brutto klausuler på den tiden dommen ble avsagt. I «Innstilling til sjølovskommisjonen» fra 1936 fremgår det at det mente å lovfeste en regel som var sitert som en brutto klausul, men slik regelen ble lydende inneholder den en nett løsning. En Høyesterettsdom inntatt i ND 1915 s. 168 «Wedel Jarlsberg» er et eksempel på at en brutto klausul ble forstått som en netto klausul.

I den perioden skipet ventet på å motta ordre, og skipet ble reparert forelå det en form for konkurrerende hindringer for utnyttelsen av skipet. Skipet kunne ikke fortsette reisen mot Gøteborg fordi det ikke hadde mottatt nye ordre, og fordi skipet ble reparert. Retten kom til at skipet ikke var off hire i denne perioden. Om spørsmålet uttalte retten at:

«Da efter det her antatte saavel anløpet av som oppholdet i Haugesund er foranlediget av [tidsbefrakteren], blir det likegyldig hvad man antar om den angivelige usjødtyktighet og det manglende fartscertifikat i saa henseende. Ti selv om begge disse omstændigheter ogsaa har foranlediget tidstapet i Haugesund, vil [tidsbefrakteren] allikevel ikke ha krav paa noget fradrag i frakten naar de til like selv har foranlediget det samme tidstap. Se herom Jantzens Tidsbefraktning 1919 side 89-90.»¹⁹⁴

Retten begrunner resultatet med at anløpet og oppholdet i Haugesund var foranlediget av tidsbefrakteren. Retten anser de manglende ordrene som årsaken til tidstapet. Dette kan forklares med at de konkurrerende hindringene ikke inntrådte uavhengig av hverandre. Det var kun på grunn av behovet for nye ordre og for å avsette en representant at skipet seilte inn til Haugesund og ble liggende der i to og en halv dag. Tidsbortfrakteren benyttet dette oppholdet til å foreta utbedringer. I et bredere årsaksperspektiv fremstår forholdene på tidsbefrakters side som de egentlige årsaker til hele tidstapet. Hadde det ikke vært behov for nye ordre og for å ilandsette representanten, ville det overhode ikke ha inntrådt noe tidstap i Haugesund. Men tidstapet ville inntrådt uansett om tidsbortfrakteren ikke hadde foretatt reparasjoner. Her ser vi at det er parallellt til ND 1919 s. 208 og spørsmålet om avbrudd i liggetidstillingen. Også her fremsto hindringen på den ene partens side som den egentlige årsaken til hele tidstapet, og dette ble avgjørende for vederlagsrisikoen.¹⁹⁵

I tillegg til å understreke at anløpet og oppholdet i Haugesund var foranlediget av tidsbefrakteren, påpeker retten at selv om man skulle

¹⁹⁴ ND 1921 s. 577 på s. 579-580.

¹⁹⁵ Se pkt. 4.5.2.

betrakte begge omstendighetene som årsaker til tidstapet ville skipet uansett ikke vært off hire. Retten gir med dette en generell uttalelse om hvordan off hire-spørsmålet ved konkurrerende hindringer skal løses. Retten mener at skipet ikke kommer off hire i en tid der både forhold på tidsbefrakters side og en off hire-begivenhet forårsaker det samme tidstapet. Det vises til Jantzen sin uttalelse der han gir uttrykk for et slikt standpunkt.¹⁹⁶

Resultatet i dommen er begrunnet ut fra årsaksbetraktninger. Tidstapet måtte etter omstendighetene sies å være foranlediget av hindringsbegivenheten som tidsbefrakteren bar risikoen for. Men retten underbygger likevel løsningen med å påpeke at skipet uansett ikke kommer off hire så lenge en begivenhet på tidsbefrakters side forårsaker det samme tidstapet som off hire-begivenheten. Retten gir med dette et klart uttrykk for en forståelse av off hire-klausulen som medfører at skipet ikke kommer off hire ved konkurrerende hindringer.

4.7.4 Singa Wiltrader i ND 1989 s. 296

Singa Wiltrader er en voldgiftsdom inntatt i ND 1989 s. 296. Denne dommen er avsagt av *Thor Falkanger, Morten Lund og Hans Peter Michelet*. Et skip som var sluttet på et tidscerteparti, ble tilbakelevert rundt 15 dager senere enn siste frist for tilbakelevering. Etter certepartiet hadde befrakteren rett til å forlenge certepartiperioden med den tid skipet hadde vært off hire. Det oppsto i den forbindelse strid om hvor lenge skipet hadde vært off hire i befraktningsperioden. Det var flere episoder der avtalepartene var uenige om hvorvidt skipet var off hire eller ikke. En av disse episodene gjaldt et opphold skipet hadde i Houston forut for lasting.

Skipet ankom Houston losstasjon om ettermiddagen 13. mai, ble fortdøyd på venteplass og avga notis. Skipet måtte vente på grunn av kø. Etter å ha ventet tre dager ble det den 16. mai tatt arrest i skipets ombordværende bunks, for å sikre et krav mot tidsbefrakteren fra bunker-sleverandøren. Arresten ble ikke hevet før den 20. mai klokken 15:45.

¹⁹⁶ Se pkt. 4.6.2.1.

Tidsbortfrakteren hadde på sin side blitt bekymret for tidsbefrakterens soliditet på grunn av tidligere manglende fraktbetaling, og ga den 16. mai beskjed til kapteinen om «...not to load any cargo before we got a bankguarantee in writing that the t/c rate for the remaining period will be paid in full».¹⁹⁷ Den 20. mai ble også disse problemene løst da det ble utferdiget en «deed of assignment». Den 20. mai falt på en fredag, og lastingen ble ikke påbegynt før mandag den 23. mai.

Tidsbefrakteren hevdet at rederiets handlemåte var uberettiget, og skipet dermed var off hire fra stoppordren ble gitt den 16 mai til den 23. mai da lastingen ble påbegynt. Det ble videre hevdet at arresten i bunkersen ikke var til hinder for off hire-kravet. Arresten kunne blitt hevet umiddelbart hvis stoppordren var trukket tilbake, fordi garanti for arrestkravet kunne blitt stilt raskt. Tidsbortfrakteren hevdet på sin side at stoppordren var berettiget. Subsidiært ble det hevdet at skipet uansett ikke var off hire fordi rederiets handlemåte kunne ikke sies å ha ført til at det var oppstått et tidstap.

Dersom stoppordren var urettmessig, ville det her foreligge en form for konkurrerende hindringer mellom bunkersarresten og ordrenekten. Både bunkersarresten og ordrenektelsen forhindret at lastingen kunne påbegynnes.

Certepartiet inneholdt en off hire-bestemmelse i klausul 33, som fastslo at «[i]n the event of loss of time ... by reason of the refusal of the Captain or crew to perform their duties ... the hire shall be suspended».¹⁹⁸

Voldgiftsretten kom enstemmig til at skipet ikke var off hire i perioden, men tok ikke stilling til om stoppordren var rettmessig. Det ble påpekt at tidsbefrakterens anførsel om at arresten kunne vært hevet tidligere ikke var tilstrekkelig bevist. Retten kom videre til at vilkårene for off hire ikke var oppfylt. Retten begrunnet resultater med at:

«En forutsetning for off-hire etter kl. 33 er at befrakteren er blitt påført et tidstap, og voldgiftsretten **kan ikke se at det er påvist at rederiets handlemåte har voldt befrakteren noe slikt tap.**

¹⁹⁷ ND 1989 s. 296 på s. 300.

¹⁹⁸ *ibid.* s. 301.

Da rederiets ordre om ikke å begynne lastingen ble gitt 16. mai, **lå skipet og ventet på å bli dirigert til lasteplass**. Først 18. mai kl. 1900 fikk skipet beskjed om å **gå til lasteplass**, men da **kunne forhaling ikke skje fordi den ombordværende bunkers, tilhørende befrakteren, var blitt arrestert av bunkersleverandøren allerede 16. mai kl. 1615.**¹⁹⁹ (min utheving)

Og videre at:

«Så langt må det derfor konstateres at når lastingen ikke begynte før mandag 23. mai, **skyldtes dette ikke rederiets forhold. Selv om rederiet ikke hadde gitt stoppordre, ville forhaling til lasteplass først ha kunnet skje etter at arresten ble hevet 20. mai kl. 1545.** Etter dette tidspunkt har det ikke fra rederiets side vært gjort noe som forsinket skipet eller hindret befrakterens utnyttelse av dette i samsvar med certepartiets regler».²⁰⁰ (min utheving)

Rettens begrunnelse for resultatet er at det ikke finnes påvist at rederiets handlemåte har påført tidsbefrakteren et tidstap. Det påpekes at når lastingen ble forsinket skyldtes dette ikke rederiets forhold.

Den aktuelle off hire-klausulen inneholdt formuleringen «[i]n the event of loss of time ... by reason of (...)». Dette er en formulering som er veldig lik sjølovens § 392 første ledd, noe som aktualiserer spørsmål om årsakssammenheng mellom off hire-begivenheten og tidstapet. I denne dommen inntrådte hindringene uavhengig av hverandre, og etter min vurdering gir ikke årsaksbetraktninger noen nærmere veiledning.

Gjensidighetsbetraktninger blir ikke nevnt i denne avgjørelsen når retten vurderer spørsmålet. Når retten kommer til at skipet uansett ikke er off hire, betyr dette at tidsbefrakteren måtte betale vederlag selv om tidsbortfrakteren urettmessig nektet å utføre instruksjonene for tidsbefrakteren. Det kan dermed synes som om det legges avgjørende vekt på at ordrenektelsen ikke hadde noen betydning for tidsbefrakterens bruk av skipet, fordi det uansett var hindret. Så lenge det var tatt arrest i bunkersen, var ikke tidstapet «by reason of» ordrenektelsen. Vi kan

¹⁹⁹ ibid. s. 305.

²⁰⁰ ibid. s. 305-306.

dermed se at retten lar det være styrende for off hire-spørsmålet at skipet uansett var hindret av forhold på tidsbefrakterens side. Denne avgjørelsen er et eksempel fra praksis der off hire-spørsmålet ved konkurrerende hindringer blir løst i favor tidsbortfrakteren.

4.7.5 Oppsummering av underretts- og voldgiftspraksis

Vi har sett at alle de tre avgjørelsene som er gjennomgått dreier seg om off hire-spørsmålet ved en form for konkurrerende hindringer. I *Chra. Veritas* kommer ikke skipet off hire. Retten påpeker at det ikke kunne sies å være stilt til tidsbefrakterens disposisjon, når det i stedet lå til reparasjon. Det var uten betydning for off hire-spørsmålet at skipet uansett var hindret på grunn av is. Her blir tilsynelatende gjensidighetsbetraktninger vektlagt som styrende for resultatet. I den andre dommen *Ivar Aasen* ble resultatet begrunnet ut fra årsaksbetraktninger, da det var hindringen på tidsbefrakterens side som var den egentlige årsaken til oppholdet i Haugesund. Til støtte for resultatet gir retten uttrykk for en generell forståelse om at så lenge en begivenhet på tidsbefrakterens side også hindrer skipet, så kommer ikke skipet off hire. I den nyeste dommen *Singa Wiltrader* legges det til grunn at skipet ikke komme off hire ved konkurrerende hindringer selv om ikke årsaksbetraktninger gir noen nærmere veiledning. Fordi skipet uansett var hindret av forhold på tidsbefrakterens side, så fikk ikke ordrenektelsen noen konsekvens for tidsbefrakteren og skipet var dermed ikke off hire. Synspunktet om gjensidighet mellom ytelsene nevnes ikke i de to nyeste avgjørelsene.

Praksisen som er gjennomgått er noe sprikende. Men i de nyeste avgjørelsene gis det uttrykk for en forståelse av off hire-regelen som i utgangspunktet utelukker off hire ved konkurrerende hindringer. Dette uttales uttrykkelig i *Ivar Aasen* og resultatet i *Singa Wiltrader* viser det samme. Selv om denne praksisen direkte omhandlet tolkningen av off hire-klausuler har denne praksisen betydning ved tolkningen av sjøloven § 392 første ledd. Det er tilsvarende problemstilling og tilsvarende formuleringer som i sjøloven § 392 første ledd. Selv om den praksisen som her er gjennomgått ikke er helt entydig, taler den for at årsakskravet i sjøloven § 392 annet ledd skal forstås på en måte som i utgangspunktet

utelukker off hire ved konkurrerende hindringer. Så lenge det er konkurrerende hindringer for skipets videre drift, tilsier denne praksisen at tidstapet ikke er «ved» eller «på grunn av» off hire-begivenheten.

4.8 Angloamerikansk praksis om konkurrerende hindringer

4.8.1 Innledning

Jeg har over²⁰¹ sett nærmere på enkelte off hire-klausulers utforming med tanke på spørsmålet om off hire ved konkurrerende hindringer. Jeg har også sett hvordan norsk underretts- og voldgiftspraksis har tolket off hire-klausuler når problemstillingen har oppstått.²⁰² I denne delen av oppgaven vil jeg se nærmere på hvordan engelsk og amerikansk rettspraksis har løst problemstillingen med off hire og konkurrerende hindringer. Som nevnt innledningsvis er engelsk og amerikansk rett de dominerende rettssystemene i befraktningsretten i en internasjonal sammenheng, og det er derfor av interesse å undersøke disse. I prinsippet kan det også tenkes at praksis fra angloamerikanske rett kan være et tolkningsmoment ved tolkningen av sjøloven § 392 første ledd.²⁰³ I det følgende vil jeg først se nærmere på engelsk rett og deretter på amerikansk rett.

4.8.2 Engelsk rett

4.8.2.1 Innledning

Den engelske tolkningslæren er annerledes enn den vi er kjent med fra Norge.²⁰⁴ Når det foreligger en skriftlig avtale ansees dokumentet å gi uttrykk for hva som er avtalt. Det blir da i stor grad kontraktens ord og

²⁰¹ Se pkt. 4.6.

²⁰² Se pkt. 4.7.

²⁰³ Se mer nedenfor i pkt. 4.8.5.

²⁰⁴ Michelet (1952) s. 178 og Falkanger (2010) s. 11.

sammenheng retten fortolker.²⁰⁵ Men prejudikater spiller også en viktig rolle i engelsk rett. Ettersom off hire-klausulene er forholdsvis standardiserte, er det gjennom rettspraksis dannet faste oppfatninger av hvordan ord og uttrykk skal forstås.

4.8.2.2 Utgangspunkter for tolkningen av off hire-klausuler

Utgangspunktet i engelsk rett er at når tidsbefrakteren påtar seg å betale tidsfrakt, gjelder denne plikten uinnskrenket.²⁰⁶ Men gjennom off hire-klausulen avtaler partene situasjoner der denne plikten ikke gjelder. I hvilken grad off hire-klausulen fritar tidsbefrakteren fra plikten til å betale vederlag, beror på off hire-klausulens utforming. Sett på denne måten representerer off hire et inngrep i tidsbortfrakterens rett til vederlag. Slik er også off hire-regelen oppfattet i engelsk rettspraksis. I *Royal Greek Government v. Minister of Transport*²⁰⁷ uttales det at:

“the cardinal rule (...) in interpreting such a charter-party as this, is that the charterer will pay for hire for the use of the ship unless he can bring himself within the exceptions. **I think he must bring himself clearly within the exceptions. If there is a doubt as to what the words mean, then I think those words must be read in favor of the owners because the charterer is attempting to cut down the owners ‘right to hire’.**²⁰⁸ (min utheving)

Denne uttalelsen viser at off hire betraktes som et inngrep i retten til vederlag, og at en konsekvens av dette er at off hire-klausulen skal tolkes strengt. For at off hire skal inntre må det følge klart av off hire-klausulen. Og dersom det er tvil om hvordan ord og uttrykk skal forstås, må disse tolkes i favør tidsbortfrakteren. Vi kan dermed se at i engelsk rett er det inntatt et bortfraktervennlig utgangspunkt ved tolkningen av off hire-klausuler.

Saksforholdet i den overnevnte *Royal Greek Government v. Minister of*

²⁰⁵ Møllmann (2007) s. 41.

²⁰⁶ Michelet (1952) s. 186.

²⁰⁷ *Royal Greek Government v. Minister of Transport* (1948) 82 Ll.L.Rep 196.

²⁰⁸ *ibid.* s. 199.

Transport gir også en god illustrasjon på hvor strengt off hire-klausulen tolkes. Under andre verdenskrig hadde mannskapet nektet å seile fra Newcastle med mindre skipet seilte i konvoi. Tidsbefrakteren mente at skipet var off hire under oppholdet i Newcastle. Retten kom til at det var urettmessig å nekte å seile. Men retten kom likevel til at skipet ikke var off hire. En av off hire-begivenhetene som var nevnt i klausulen var «deficiency of crew». Retten mente at siden mannskapet var fulltallige og i utgangspunktet fullt ut fungerende, ble ikke deres urettmessige nektelse av å seile ansett å være «deficiency of crew». I denne saken ble det anlagt en meget snever tolkning av off hire-klausulen.

De engelske utgangspunktene skiller seg fra norsk rett på flere måter. I engelsk rett betraktes off hire som et avtalt inngrep i tidsbortfrakterens rett til vederlag. I norsk rett ser man i stedet off hire-regelen som noe som følger av gjensidighetsforholdet mellom ytelsene. Og i engelsk rett skal off hire-klausulen tolkes snevert, og tvil skal tolkes i tidsbortfrakterens favør. Et tilsvarende utgangspunkt er ikke lagt til grunn i norsk rett, og eventuell tvil skal verken komme den ene eller andre parten til gode.

Foran har jeg skissert utgangspunktene for tolkningen av off hire-klausulen etter engelsk rett. I det følgende vil jeg se nærmere på hvordan engelsk rettspraksis har tolket off hire-klausuler ved konkurrerende hindringer. Jeg vil ta utgangspunkt i de standardiserte formuleringene som finnes i tidscertepartiene, og se hvordan disse er forstått ved konkurrerende hindringer.

4.8.2.3 «Preventing the full working of the Vessel»

Normalt vil off hire-klausulen kreve at off hire-begivenheten har hindret tidsbefrakterens bruk av skipet. I de ulike off hire-klausulene kan dette komme til uttrykk på ulike måter. I *NYPE 93* klausul 15 kreves det eksempelvis at off hire-begivenheten «prevent[s] the full working of the Vessel». Liknende formuleringer finnes i andre off hire-klausuler.²⁰⁹ Jeg

²⁰⁹ Se eksempelvis *Balttime 39* klausul 11, *Shelltime 4* klausul 21 a (i) og *Supplytime 89* klausul 11.

har foran påpekt at rent språklig kan det reises tvil om hvordan dette skal forstås ved konkurrerende hindringer.²¹⁰ I den forbindelse er det av interesse å se hvordan engelske domstoler har forstått dette ved konkurrerende hindringer.

I *The Apollo*²¹¹ var et skip sluttet på et tidscerteparti. Skipet seilte fra Napoli til Liberia. I Napoli hadde to av mannskapet blitt syke med mistanke om tyfus. Skipet ankret opp utenfor havnen i Liberia den 27. mars klokken 22:24. Fra dette tidspunktet og frem til 28. mars klokken 05:00 var den eneste aktuelle lasteplassen opptatt, slik at skipet måtte vente. Den 27. mars klokken 23:00 ble skipet inspisert av helsemyndighetene, som ble informert om hendelsen i Napoli. På grunn av mistanken om tyfus hos mannskapet ble skipet nektet adgang til havnen fra klokken 00:30 den 28. mars. Skipet kunne først seile inn til lasteplassen den 29. mars klokken 10:30 da skipet fikk karantenebevis

Et sentralt spørsmål i saken var om nektelsen av å innvilge karantenebeviset var en off hire-begivenhet. Retten fant at det var tilfellet. På et tidspunkt forelå det dermed en form for konkurrerende hindringer. Dette var fra klokken 00:30 den 28. mars til klokken 05:00 den 28. mars. I denne tidsperioden var lasteplassen opptatt, noe som er en hindring som tidsbefrakteren bærer risikoen for. Men skipet hadde heller ikke karantenebevis og kunne ikke komme inn til havnen, noe som var en off hire-begivenhet. Retten kom til at skipet ikke var off hire i denne perioden. Men spørsmålet om off hire i denne perioden fikk ingen sentral plass i dommen. Retten kom likevel med noen uttalelser om dette:

“The chartereres did not claim before me that no hire was payable for the whole of the period covered by (a) in the question of law stated, since **no berth was available until 05:00 hours on Mar. 28, and, therefore, subject to a minor point about steaming time which I will deal with at the end of this judgement, there was no loss of time before then.**”²¹² (min utheving)

²¹⁰ Se pkt 4.6.3.3 og 4.6.2.3.

²¹¹ *The Apollo* Lloyd's Law Reports, [1978] 1 Lloyd's Rep. 200.

²¹² *ibid.* s. 203.

Retten påpeker at i tiden da skipet var hindret fra å seile til lasteplassen på grunn av kødannelsen og det manglende karantenebeviset, var det ikke noe «loss of time». Dette standpunktet ble ikke ytterligere begrunnet ettersom tidsbefrakterens anførsler ikke foranlediget en nærmere behandling av spørsmålet.

Dette punktet i dommen ble imidlertid kommentert og behandlet i en senere dom, *The Athena*.²¹³ Retten går inn på den aktuelle perioden og forklarer hvorfor skipet ikke ble off hire. Dommeren uttaler at:

«Despite the language used by Mocatta J [dommeren i *The Apollo*], however, I am not at all sure that these observations were intended to deal with consequences of the off-hire clause being engaged. **Until 05.00, or a short time beforehand, the full working of the vessel required merely that she remain at the anchorage.** It was only when the berth became free, or shortly beforehand, that the full working of the vessel would have involved steaming from the anchorage to the berth».²¹⁴ (min utheving)

I *The Athena*²¹⁵ uttaler retten at resultatet i *The Apollo* må forklares med at nektelsen av å gi karantenebevis ikke hadde forhindre «the full working of the vessel». Det var først når lasteplassen ble ledig at det manglende karantenebeviset hindret skipet. Så lenge det ikke var noen ledig lasteplass innebar «the full working of the vessel» at skipet kun skulle vente ved anker. Og off hire begivenheten hindret ikke skipet i å ligge ved anker. Til tross for problemene med helsemyndighetene hadde skipet hele tiden ligget ved anker, og av den grunn kom ikke skipet off hire.

Vi kan se at man tar i betraktning at skipet er hindret på grunn av forhold på tidsbefrakterens side, når man vurderer om off hire-begivenheten hindrer bruken av skipet. Dersom hindringen på tidsbefrakterens side medfører at skipet ikke får gjort noe, innebærer «the full working of the vessel» at skipet bare skal ligge ved anker og vente.

²¹³ *The Athena* Lloyd's Law Reports, [2013] 1 Lloyd's Rep. 145.

²¹⁴ *ibid.* s. 155.

²¹⁵ Jeg behandler *The Athena* nærmere i pkt. 4.7.2.4.

En slik synsmåte er også kommet til uttrykk i *The Fina Samco*.²¹⁶ I denne saken ankom skipet lastehavnen den 21. oktober for å losse olje. Skipet hadde flere problemer med fyrkjelen som medførte kortere avbrudd i lossingen. Før lossingen var ferdig måtte skipet den 22. oktober forlate havnen på grunn av dårlig vær. Skipet fikk ikke komme tilbake til havnen før den 8. november. I denne perioden hadde det oppstått ytterligere problemer med fyrkjelen som ble raskt reparert. Det var spørsmål om skipet var off hire i denne perioden. Retten kom til at dette ikke var tilfellet. Av interesse i vår sammenheng er at retten påpeker at fra den 22. oktober, når værforholdene tvang skipet til å forlate havnen, var den eneste tjenesten som var påkrevet av skipet at det skulle ligge ved anker. Retten påpekte at fordi «the boiler defects had no casual effect on the vessel's ability to wait off the berth for the improvement of the weather, no further interruption of the new service required took place».²¹⁷ Etter at det dårlige været tvang skipet vekk fra havnen besto den nye tjenesten som var påkrevet kun i å ligge ved anker å vente. Retten kom til at problemene med fyrkjelene ikke påvirket utførelsen av denne tjenesten.

Denne synsmåten skiller seg fra den som ble lagt til grunn i den norske dommen *Chra. Veriatas*.²¹⁸ Her ble en slik betraktningssmåte avfeid som for formell. Når skipet var fryst inne besto ikke tidsbortfrakterens tjenesteutøvelse kun i å vente på åpent vann.

Når man i engelsk rett skal avgjøre om off hire-begivenheten har «prevent[ed] the full working of the Vessel» må man ta hensyn til hindringen på tidsbefrakterens side. Dersom hindringen på tidsbefrakterens side medfører at det eneste som er påkrevet er å vente, er det avgjørende om off hire-begivenheten har hindret dette. Denne forståelsen vil i en rekke tilfeller utelukke off hire ved konkurrerende hindringer.

Men off hire er ikke utelukket i alle tilfeller. Ettersom det å ligge ved anker ansees som å utføre tjeneste, vil off hire-begivenheten hindre tjenesteutførelsen dersom begivenheten hindrer skipet fra å ligge ved anker. Det kan eksempelvis være at en skade tvinger skipet inn til en

²¹⁶ *The Fina Samco* [1994] 1 Lloyds Rep 153.

²¹⁷ Se dommen på s. 161.

²¹⁸ ND. 1902 s. 270. Se pkt.4.7.2 for nærmere behandling av dommen.

havn for reparasjon. I så fall vil off hire-begivenheten hindre tjenesteutførelsen i form av å ligge ved anker og vente. Det kan dermed tenkes ulike situasjoner med konkurrerende hindringer der kravet om at off hire-begivenheten må hindre tidsbefrakterens bruk av skipet ikke utelukker off hire.

4.8.2.4 «Time thereby lost»

Som nevnt over inneholder de mest brukte off hire-klausulene såkalte netto løsninger.²¹⁹ Selv om skipet ansees for å være hindret fra å utføre tjeneste, må det inntre et tidstap som følge av off hire-begivenheten. I klausulene benyttes eksempelvis formuleringer som fastslår at skipet er off hire for «time thereby lost».²²⁰ Det må dermed undersøkes hvordan dette er forstått ved konkurrerende hindringer.

En dom som er av interesse for hvordan tidstapet beregnes ved konkurrerende hindringer er *The Athena*.²²¹ I denne saken fra Commercial Court var skipet Athena sluttet NYPE 46, som inneholdt en off hire-klausul med en netto løsning. Skipet seilte med last fra Novorossiysk i Russland til Syria. Når skipet ankom Syria ble lasten avvist av de syriske mottakerne. Etter syrisk lov var det forbudt å reeksportere lasten til andre land enn der lasten kom fra. Men tidsbefrakteren ønsket ikke at lasten skulle fraktes tilbake til Russland. Tidsbortfrakteren ble derfor instruert til å seile ut av syrisk farvann. Når skipet hadde gjort dette ble det instruert til å seile mot Libya og ankre opp utenfor havnebyen Benghazi i Libya. Her skulle skipet avvente nærmere instruksjoner. Skipet seilte først mot Libya, men stoppet i internasjonalt farvann et stykke utenfor Libya den 19. januar og ble liggende der. Fra dette tidspunktet nektet tidsbortfrakteren å etterkomme instruksjonene om å seile mot Benghazi. Skipet begynte først å seile mot Benghazi igjen den 30. januar, og ankom Benghazi den 3. februar. Retten fant at tidsbortfrakterens nektelse av å seile var urettmessig, og dette var en off hire-begivenhet som hindret

²¹⁹ Se pkt. 2.3.2.

²²⁰ Se eksempelvis NYPE 93 klausul 15. Andre tidscertepartier benytter liknende formuleringer, se eksempelvis Baltim 39 klausul 11 og Supplytime 05 klausul 13.

²²¹ *The Athena* Lloyd's Law Reports, [2013] 1 Lloyd's Rep. 145.

skipet. Den direkte konsekvensen av nektelsen var at skipet ble forsinket. I elleve dager hadde skipet bare ligget i internasjonalt farvann uten å seile nærmere Benghazi. Normalt ville dette medført at skipet ble off hire i disse 11 dagene.

Det som imidlertid kompliserte saken var at tidsbefrakteren hadde problemer med konnossementene på grunn av turen innom Syria. Retten fant av den grunn ut at selv om tidsbortfrakteren hadde seilt direkte til Benghazi, ville ikke lossingen blitt påbegynt på grunn av problemene med konnossementene. Dette var forhold tidsbefrakteren bar risikoen for. Det forelå dermed en form for konkurrerende hindringer. På grunn av nektelsen ble skipet elleve dager forsinket. Men skipet ville uansett blitt hindret fra å losse på grunn av problemene med konnossementene. Hindringen på tidsbefrakters side var en hypotetisk hindring som ville ha hindret skipet dersom off hire-begivenheten ikke hadde gjort det. Spørsmålet som sto for retten var om tiden som uansett ville gått tapt på grunn problemene med konnossementene skulle trekkes fra off hire-perioden. Retten svarte bekræftende på dette, og skipet kom av den grunn ikke off hire. Siden skipet ikke ville begynt lossingen på noe tidligere tidspunkt, hadde det ikke intrådt noe netto tidstap.²²²

Når man i engelsk rett skal fastlegge nettotidstapet, tar man hensyn til hindringer på tidsbefrakters side. Tid som uansett ville gått tapt på grunn av forhold på tidsbefrakters side, er ikke en del av nettotidstapet. Når nettotidstapet fastlegges på denne måten inkluderes årsaksbetraktninger i beregningen av tidstapet. Reelt sett vil kun tidstap som off hire-begivenheten er en nødvendig betingelse for være en del av netto tidstapet. Dersom tid uansett ville vært bortkastet på grunn av hindringer på tidsbefrakters side, kommer ikke skipet off hire. På bakgrunn av denne avgjørelsen fremstår det som nokså klart at i engelsk rett er off hire-utelukket ved konkurrerende hindringer så lenge det er valgt en off hire-klausul med en netto løsning.

²²² Denne avgjørelsen ble anket, og i slutten av oktober 2013 kom Court of Appeal til et annet resultat, se *The Athena* [2013] 1 Lloyd's Rep 673. Retten kom til at det ikke kunne gjøres fratrukk i off hire perioden for et tidstap som ville intrådt på et senere tidspunkt dersom skipet ikke hadde vært off hire.

4.8.2.5 Mulig unntak fra utgangspunktet

Vi har sett at engelsk rett er klart avvisende til at skipet kommer off hire ved konkurrerende hindringer når det er avtalt en off hire-klausul med en netto løsning. I forlengelsen av dette kan det imidlertid stilles spørsmål om det kan tenkes unntak fra dette klare utgangspunktet.

Jeg har foran²²³ påpekt at off hire har paralleller til avbrudd i liggetidstillingen. I engelsk juridisk teori har det vært antatt at en hindring på reisebortfrakterens side ikke avbryter liggetidstillingen så lenge reisebortfrakterne ikke har lasten klar.²²⁴ Dette betyr at så lenge laste- og losseoperasjoner ikke kan utføres fordi lasten ikke er klar, avbrytes ikke liggetidstillingen selv om det også har inntrådt en hindring på reisebortfrakterens side.

I denne sammenhengen er *The Stolt Spur*²²⁵ av interesse. Dette er en avgjørelse avsagt av Commercial Court. I denne saken hadde et skip last for flere delbefraktere. Skipet ankom den indiske havnen som planlagt, og liggetiden begynte å telle for den aktuelle befrakteren den 3. september. Den tiltenkte havneplassen var imidlertid opptatt, og det var anslått at det tok 15 dager før plassen var ledig. Skipet forlot deretter ankringsplassen den 4. september og losset last for andre befraktere, og foretok rensing av skipets tanker. Skipet returnerte så til den opprinnelige ankringsplassen den 10. september. Etter å ha ventet her i seks nye dager forlot skipet den 16. september ankringsplassen for å ta om bord last for andre delbefraktere. Skipet returnerte igjen den 17. september. Den 20. september ble den tiltenkte havneplassen ledig og lossingen for befrakteren kunne begynne. Den 21. september var lossingen ferdig. Bortfrakteren krevde at liggetiden tellet fra 2. september til den 21. september. Befrakteren mente på sin side at tiden ikke kunne telle i den tiden skipet ikke var ved havneplassen.

Dersom skipet hadde ligget i havnen og ventet hele tiden, ville liggetiden ha tellet hele tiden. Men dette var ikke tilfellet. Det forelå derfor

²²³ Se over i pkt. 4 5.

²²⁴ Solvang s. 351.

²²⁵ *The Stolt Spur* [2002] 1 Lloyd's Rep. 786 QB.

en form for konkurrerende hindringer. Skipet kunne ikke påbegynne lastingen fordi den aktuelle lasteplassen var opptatt. Men når skipet ikke var tilstede utelukket også dette at lossing kunne utføres. Dette var et spørsmål om reisebortfrakteren forspilte retten til liggetidstilling ved å forlate havnen, selv skipet uansett ikke kunne vært brukt.

Så lenge havneplassen var opptatt ville ikke det at skipet gjorde annet arbeid påvirke hendelsesforløpet. Skipet kunne uansett ikke påbegynt lossingen så lenge den tiltenkte havneplassen var opptatt. Man kan dermed betrakte det at havneplassen var opptatt som den egentlige årsaken til forsinkelsen. Bortfrakterens bruk av skipet var motivert av at havneplassen var opptatt.

Voldgiftsretten kom likevel til motsatt resultat. Retten fant at liggetiden ikke kunne telle når skipet gjorde arbeid for andre befraktere. Begrunnelsen var «since it is clearly wrong that laytime can count against them when the vessel was engaged in cargo operations for third parties elsewhere».²²⁶ Avgjørelsen ble anket til Commercial Court som kom til samme resultat. Det ble uttalt at «I consider that if a vessel is unavailable for cargo operations, it is natural to regard that in itself as preventing the loading or discharging of the vessel. It is a cause of any delay in cargo operations».²²⁷ Etter dette slutter retten seg til voldgiftsrettens begrunnelse og uttaler at:

“The commercial arbitrators in this case came to the clear view that it would be wrong for the owners to be able to claim that laytime ran during the first period and demurrage accrued during the second period when they were employing the vessel for their own purposes. I agree with that view, and uphold their award”.²²⁸

Retten kom dermed til at tidstillingen måtte avbrytes, selv om skipet uansett ikke kunne påbegynt lossingen på grunn av kødannelsen i havnen. Voldgiftsretten begrunnet resultatet med at det ville være klart urimelig om liggetidstillingen skulle telle når skipet gjorde arbeid for

²²⁶ *ibid.* s. 788 der voldgiftsrettens uttalelse er gjengitt.

²²⁷ *ibid.* s. 796.

²²⁸ *Ibid.* s. 796.

andre parter. Commercial Court begrunnet dette med at fraværet av skipet kan betraktes som den egentlige årsak til forsinkelsen, men sluttet seg også til at det ville være urimelig om reisebortfrakter kunne kreve liggetidstelling når de brukte skipet til egne formål.

En tilsvarende problemstilling som oppsto under *The Stolt Spur* kan tenkes å oppstå i spørsmålet om off hire. Det kan eksempelvis være at det inntreer en langvarig hindring på tidsbefrakterens side, og tidsbortfrakteren benytter skipet til å gjøre arbeid som kun er i egeninteresse. Det kan da oppstå spørsmål om skipet kommer off hire, selv om det ikke inntreer et netto tidstap slik dette er forstått i *The Athena*. Det er mulig at synspunktet som fikk gjennomslag i *The Stolt Spur*, også vil få gjennomslag ved et tilsvarende off hire-spørsmål. Det vil fremstå som like urimelig om tidsbortfrakteren skal kunne avkreve tidsfrakt samtidig med at skipet benyttes til å gjøre arbeid som ikke er i tidsbefrakterens interesse.

En upublisert Counsel's opinion²²⁹ som jeg har fått tilgang til gjennom Nordisk Skibsrederforening er i denne sammenhengen av interesse. Denne omhandler en sak der et skip var sluttet på Shelltime 4 og det hadde oppstått tvist om skipet var off hire. Etter avtalen kunne skipet tidligst tilbakeleveres den 11. mai. Den 2. mai hadde skipet losset ferdig i Marokko, og skipet skulle fortsette til Gibraltar for å avvente ordre. Når skipet skulle forlate havnen kolliderte det, og ble påført skader. Skipet seilte likevel til Gibraltar, og ankom den 3. mai. Etter dette tidspunktet hadde ikke tidsbefrakteren nye oppdrag til skipet. Tidsbortfrakteren seilte dermed skipet til Portugal for å utbedre skaden som var påført i Marokko. Et spørsmål som reiste seg var om skipet var off hire fra den 4. mai selv om tidsbefrakteren ikke hadde bruk for skipet og egentlig ønsket å tilbakelevere det. I den upubliserte Counsel's opinion fremheves det at det i denne situasjonen muligens kan analogiseres fra *The Stolt Spur*. I denne situasjonen var reisen til Portugal og reparasjonen her utelukkende i tidsbortfrakterens interesse, siden tidsbefrakteren ikke lenger hadde bruk for skipet. Det kan dermed ikke utelukkes at skipet kan komme off hire dersom det fremstår som urimelig at tidsbortfrak-

²²⁹ Dettet er en rådgivende uttalelse avgitt av en engelsk solicitor i forbindelse med en rettslig tvist.

teren opptjener tidsfrakt, selv om skipet uansett er hindret av forhold på tidsbefrakterens side.

4.8.2.6 Oppsummering av engelsk rett og konkurrerende hindringer

Vi har foran sett at engelsk rett er avvisende til at skipet kommer off hire ved konkurrerende hindringer når det er avtalt klausuler med en netto beregning av tidstapet. Så lenge skipet kan ligge ved anker og vente på at hindringen på tidsbefrakterens side ikke lenger skal hindre skipet, hindrer ikke off hire-begivenheten skipets arbeid. Selv om off hire-begivenheten skulle hindre skipets arbeid ved at skipet ikke kan ligge ved anker, vil en off hire-klausul med en netto løsning utelukke off hire. Tiden som uansett ville gått tapt for tidsbefrakteren på grunn av hindringer han selv bærer risikoen omfattes ikke i off hire-perioden. Men som påpekt avslutningsvis kan det imidlertid ikke utelukkes at skipet blir betraktet som off hire selv om skipet uansett ikke ville blitt brukt, dersom denne fremgangsmåten i det enkelte tilfellet skulle medføre et urimelig resultat.

4.8.3 Amerikansk rett og konkurrerende hindringer

4.8.3.1 Innledning og utgangspunkter

I denne delen av oppgaven skal jeg undersøke hvordan amerikanske domstoler har tolket off hire-klausuler med en netto løsning i situasjoner med konkurrerende hindringer.

Amerikansk rett er forankret i den engelske common law tradisjonen.²³⁰ Dette innebærer at det generelt er store likheter mellom amerikansk og engelsk rett. Men på befraktningsrettens område er det en rekke ulikheter mellom engelsk og amerikansk rett.²³¹ Det er dermed ikke gitt at engelsk og amerikansk rett sammenfaller i spørsmålet om off hire ved konkurrerende hindringer.

²³⁰ Solvang (2009) s. 96.

²³¹ Solvang (2009) s. 102.

I engelsk rett har vi sett at off hire blir betraktet som et inngrep i tidsbortfrakterens rett til vederlag, og som en konsekvens av dette skal regelen tolkes snevert ved tolkningstvil. Utgangspunktet etter amerikansk rett er at «[t]he off-hire clause reflects the fact that what the charterer has bargained for in return for its hire payments is the right to use the vessel». ²³² Dette likner på det norske utgangspunktet om at off hire sees som et utsalg av gjensidighetsforholdet mellom ytelsene. Jeg har heller ikke funnet det uttalt i amerikansk rett at utgangspunktet ved tolkningen av off hire-klausuler er at regelen skal tolkes strengt og at tvil skal tolkes i favør tidsbortfrakteren.

I det følgende vil jeg gjennomgå de to amerikanske dommer som jeg har funnet som berører spørsmålet om off hire ved konkurrerende hindringer.

4.8.3.2 **The Yaye Maru**²³³

I denne dommen fra Court of Appeals var skipet Yaye Maru sluttet på et tidscerteparti. Skipet skulle lastes med kull i Baltimore, men fikk ikke lastet kullet om bord på grunn av statlige eksportrestriksjoner. Skipet ble dermed liggende i Baltimore havn for å vente på at eksportrestriksjonene skulle oppheves. Mens skipet ventet i havnen blåste det opp til storm. Et annet skip som lå i havnen ble dratt av anker og kolliderte med Yaye Maru. Yaye Maru ble skadet, og det tok i overkant av seks dager å reparere det. Etter at skipet var reparert fortsatte skipet å vente i havnen i nærmere to måneder før restriksjonene ble opphevet. Det oppsto spørsmål om skipet var off hire under reparasjonen, selv om ikke dette hadde påvirket tidsbortfrakterens bruk av skipet. I denne perioden forelå det en form for konkurrerende hindringer. Skipet kunne ikke få lastet ombord kullet før eksportrestriksjonen var hevet, og skipet kunne heller ikke få lastet det ombord når skipet lå til reparasjon. Resultatet i dommen ble at skipet var off hire i perioden det ble reparert. I certepartiet var det avtalt en alminnelig off hire-klausul med en netto løsning som fastslo at:

²³² Time Charters (2008) s. 458.

²³³ The Yaye Maru, 274 F. 195 (4th Cir.), cert. Denied 257 U.S. 638 (1921).

«That in the event of the loss of time from deficiency of men or stores, fire, breakdown, or damages to the hull, machinery, or equipment, grounding, detention by average accident to ship or cargo, drydocking for the purpose of examination or painting bottom, or by any other cause preventing the full working of the vessel, the payment of hire shall cease for the time thereby lost».²³⁴

Tidsbortfrakteren hadde to sentrale anførsler mot at skipet var off hire. For det første ble det hevdet at siden tidsbefrakteren ikke ville brukt skipet i reparasjonstiden hadde han ikke lidt noen forsinkelse eller avbrudd i tjenesten. For det andre ble det hevdet at skipet hele tiden var egnet til å utføre den tjenesten som var påkrevet ved å vente på at eksportrestriksjonene skulle oppheves.

Om off hire-spørsmålet uttaler retten først at «[i]t is not seriously disputed that the injury to the Yaye Maru prevented «the full working of the vessel» until she was repaired».²³⁵ Retten konkluderer med at dette vilkåret for off hire er oppfylt. Videre uttaler retten at:

«Surely, the right to off-hire, otherwise existing, was not lost by nonuser. The injury impaired the power to use, by destroying to a degree the ‘thoroughly efficient state’ in which the vessel was agreed to be kept, and when that happened, and for such time as it continued, the charterer became entitled to off- hire, whatever permissible use he was then making of the vessel, or whether he was using her at all. He could not be held for hire when the power to use was taken away.» (min utheving)²³⁶

Retten konkluderer med at det var klart at «the full working of the vessel» var forhindret frem til skipet var ferdig reparert. Og videre konkluderes det med at retten til off hire var intakt selv om tidsbortfrakteren ikke brukte skipet. Tidsbefrakteren kunne ikke bli avkrevd tidsfrakt når han på grunn av skipets tilstand ikke hadde mulighet til å bruke skipet.

Denne dommen er interessant når det kommer til spørsmålet om off

²³⁴ ibid. s. 196.

²³⁵ ibid. s. 196.

²³⁶ ibid. s. 197-198.

hire ved konkurrerende hindringer. Retten kom til at skipet var off hire. I denne sammenhengen kan vi se at retten påpeker at off hire ikke bortfaller selv om tidsbefrakteren ikke får benyttet seg av skipet. Det virker dermed som at retten lar gjensidighetsbetraktninger bli avgjørende for off hire-spørsmålet. Så lenge skipet ikke var operasjonsdyktig, kan ikke tidsbefrakteren bli avkrevd vederlag selv om skipet også var hindret av forhold som tidsbefrakteren bar risikoen for.

Det er også av interesse å se at tidsbortfrakterens anførsler ikke fører frem. Retten tar ikke til følge anførselen om at tidsbefrakteren ikke var blitt påført et tidstap eller tap av tjeneste fordi skipet uansett ikke ville blitt brukt. Og retten var heller ikke enig i at skipet hele tiden var egnet til å utføre tjenesten som besto i å vente. Disse anførselene er de samme som ble gjort gjeldende i den norske dommen *Chra. Veritas*, og som heller ikke førte frem her.²³⁷

I denne dommen tolkes off hire-klausulen på en annen måte enn det som er lagt til grunn i engelsk rett. Hadde den forståelsen som er lagt til grunn i *The Athena* blitt anvendt her, er det klart at skipet ikke ville blitt off hire. Retten ville muligens ansett tidsbortfrakteren for hele tiden å utføre tjeneste for tidsbefrakteren gjennom å vente på at eksportrestriksjonene skulle heves. Og i alle tilfeller ville det ikke vært noe netto tidstap siden tiden uansett ville gått tapt for tidsbefrakteren på grunn av eksportrestriksjonene.

The Yaye Maru er et klart eksempel fra amerikansk rett på at skipet kommer off hire ved konkurrerende hindringer. I norsk juridisk litteratur har imidlertid *Frisak Leikvang* stilt seg kritisk til dommen, og mener at resultatet ikke kan være i samsvar med en riktig fortolkning av netto klausulen.²³⁸ *Frisak Leikvang* synes også å mene at en senere amerikansk dom, *The Terne*,²³⁹ legger til grunn en annen tolkning enn det som er gjort i *The Yaye Maru*.²⁴⁰

²³⁷ Se pkt. 4.7.2.

²³⁸ *Frisak Leikvang* (1977) s. 88 og 89. Det kan her bemerkes at i *Time Charters* (2008) s.458 vises det til denne dommen uten at resultatet kritiseres.

²³⁹ Se pkt. 4.7.3.3.

²⁴⁰ *Frisak Leikvang* (1977) s. 88.

4.8.3.3 The Terne²⁴¹

I denne dommen fra Court of Appeals var skipet Terne sluttet på et tidscerteparti. Det skulle etter planen seile fra Canada til Cuba. På veien skulle det stoppe for å fylle brenselkull i North Sydney eller Louisberg. Dette var havner som ikke var langt fra den canadiske havnen som skipet skulle forlate. Skipet forlot den canadiske havnen den 20. januar. Skipet satte seg imidlertid raskt fast i isen, og ble drivende med denne frem til den 8. februar. Den 8. februar fikk en isbryter skipet løs fra isen. Under oppholdet i isen hadde skipet blitt påført skader på rorstammen, slik at skipet fikk problemer med manøvreringen. Det ble antatt at dette skjedde den 7. februar. Den 8. februar seilte skipet for egen maskin etter isbryteren til åpent vann, hvor isbryteren deretter tauet skipet til North Sydney. Skipet ankom North Sydney den 9. februar. Her skulle skipet fylle brenselkull, men på grunn av ishindrenger i havnen fikk ikke skipet begynt med dette før den 12. februar. Samtidig med at skipet ankom havnen den 9. februar ble reparasjoner av rorstammen påbegynt. Den 14. februar var skipet ferdig reparert og rundt samme tid var skipet ferdig bunkret opp med brenselkull, og forlot da North Sydney for å fortsette reisen. Spørsmålet i saken var om skipet var off hire på noe tidspunkt mellom 20. januar og 14. februar. Retten kom til at skipet ikke på noe tidspunkt var off hire.

Off hire klausulen lød:

«That in the event of the loss of time from deficiency of men or stores, fire, breakdown or damages to hull, machinery or equipment, grounding, detention by average accidents to ship or cargo, drydocking for the purpose of examination or painting bottom, or by any other cause preventing the full working of the vessel, the payment of hire shall cease for the time thereby lost; and if upon the voyage the speed be reduced by defect in or breakdown of any part of her hull, machinery or equipment, the time so lost, and the cost of any extra coal consumed in consequence thereof, and all extra expenses shall be deducted from the hire».²⁴²

²⁴¹ The Terne, 64 F. 502 (2nd Cir) (1933).

²⁴² ibid. s. 503 pkt. 1.

I perioden mellom 20. Januar og 14. februar var det en rekke ulike situasjoner som ga grunnlag for ulike vurderinger om hvorvidt skipet var off hire. Om tiden fra skipet ble fryst inne og til skaden inntrådte den 7. Februar, fastslår retten at skipet ikke er off hire fordi «the Terne was still as able a ship as she had been before».²⁴³ Off hire-begivenheten hadde enda ikke inntrådt, og den eneste hindringen var innefrysingen. Skipet ble naturligvis ikke off hire i denne perioden.

Angående tiden etter at rorstammen var blitt ødelagt, påberopte tidsbefrakter *The Yaye Maru*²⁴⁴ til støtte for sitt off hire krav. Men retten påpekte at:

«In the case just cited, the ship, when injured, was on no voyage, but merely waiting in the harbour at Baltimore for cargo which could not be loaded because an embargo prevented that. She could, but for her injury, have been put to some other use by the charterer, for no embargo held her at Baltimore. **But the Terne was on a voyage when injured; had her cargo aboard; could not have been used by the charterer for any other purpose; was actually used for that voyage exactly as she would have been**, with the possible exception of the tow by the Stanley through the open water to North Sydney, which is not shown to have itself occasioned any loss of time, had she received no injuries at all; and a part of her service on that voyage was to coal at North Sydney or Louisberg». (min utheving)²⁴⁵

Retten differensierer saksforholdet fra saksforholdet i *The Yaye Maru*. Det påpekes at i *The Yaye Maru* kunne skipet benyttes til annet arbeid. Og i perioden da skipet var skadet og reparert, kunne ikke tidsbefrakteren benyttet skipet til noe annet. Off hire-begivenheten fratok tidsbefrakteren en hypotetisk bruksmulighet. Men i *The Terne* kunne ikke skipet benyttes til noe annet. Det påpekes som en relevant forskjell at den ødelagte rorstammen ikke fratok tidsbefrakteren en hypotetisk bruksmulighet for skipet.

²⁴³ ibid. s. 505 pkt. 3.

²⁴⁴ Se pkt. 4.8.3.2.

²⁴⁵ *The Terne*, 64 F. 502 (2nd Cir) (1933). s. 505.

Når retten oppsummerer sin begrunnelse for resultatet uttales det at «(t)he time taken to go to North Sydney and to coal there (...) no time was lost because of any injuries or their repair. It was lost because of the condition of the ice and not because of the condition of the ship»²⁴⁶. Retten påpeker at tiden som gikk tapt på reisen til North Sydney var tapt på grunn av isen og ikke på grunn av den ødelagte rorstammen.

For tidstapet som oppsto fra den 7. til den 8. februar er det naturlig å betrakte innefrysingen som den egentlige årsaken til dette tidstapet. Skipet var, til tross for den ødelagte rorstammen, hele tiden i stand til å seile ut av isen. Når isbryteren åpnet opp isen, seilte skipet ut for egen maskin. Den ødelagte rorstammen var på dette tidspunktet ikke en hindring for at skipet kunne fortsette sin reise. Fra den 8. februar til den 9. februar ble skipet tauet til North Sydney. I denne perioden forelå det ingen hindring på tidsbefrakterens side. Men det ble påvist at dette skjedde uten at det inntrådte noen forsinkelser. Skipet led, til tross for ødelagt rorstamme, ikke noe tidstap i denne perioden.

Når skipet ankom North Sydney skulle det bunkre opp med kull. Men det tok tre dager før isen i havnen tillot skipet å legge til for å påbegynne bunkringen. I disse tre dagene var det isen som gjorde at bunkringen ikke kunne skje. Selv om rorstammen var skadet og skipet lå til reparasjon, var ikke dette til hinder for bunkring av kull. Etter at isen hadde smeltet, kunne skipet fra den 12. februar begynne å fylle kull samtidig med at reparasjoner ble utført. Retten påpeker at «[a]fter she arrived at North Sydney she was in all respects efficient so far as coaling was concerned».²⁴⁷ Til tross for den ødelagte rorstammen var skipet fullt ut i stand til å fylle bunkerull, som da var den tjeneste som var påkrevd.

Etter min vurdering var den ødelagte rorstammen aldri en begivenhet som hindret skipet. Retten påpeker uttrykkelig at tidstapet skipet led var på grunn av ishindringene og ikke på grunn av skadene på rorstammen. Dermed kan ikke denne dommen tas til inntekt for en motsatt tolkning av off hire-klausulen enn den som fremgår av *The Yaye Maru*. Retten kommer til motsatt resultat, men etter mitt syn skyldtes dette ulikheter

²⁴⁶ l.c.

²⁴⁷ ibid. s. 505.

i saksforholdet og ikke nødvendigvis en ulik tolkning av hvordan off hire-klausulen skal forstås ved konkurrerende hindringer. Jeg er dermed ikke enig i *Frisak Leikvang* sin forståelse om at *The Terne* legger til grunn en annen løsning på problemet enn det som er lagt til grunn i *The Yaye Maru*.

4.8.3.4 Oppsummering av amerikansk rett og konkurrerende hindringer

Vi har foran sett at i *The Yaye Maru* oppsto spørsmålet om skipet ble off hire ved konkurrerende hindringer. Retten avviste anførsler om det ikke var inntrådt noe tidstap eller tjenesteavbrudd, og at skipet hele tiden var egnet til å utføre tjenesten som besto i å vente. Det legges til grunn at retten til off hire ikke faller bort selv om skipet ikke ble brukt av tidsbefrakteren.

I den senere saken *The Terne* kom Court of Appeals til motsatt resultat i en sak som omhandlet en situasjon der det var inntrådt en off hire-begivenhet og hindringer på tidsbefrakterens side på samme tid. Men i denne saken var off hire-begivenheten aldri en effektiv hindring. Skipet var, til tross for off hire-begivenheten, hele tiden klar til å gjøre det neste som var påkrevet for å fortsette på reisen. Når dette ikke lot seg gjøre var det utelukkende på grunn av ishindringene. Resultatet i dommen ble begrunnet med at det var ishindringene og ikke off hire-begivenheten som forårsaket tidstapet. Jeg kan av den grunn ikke se at *The Terne* fraviker den tolkningen som er lagt til grunn i *The Yaye Maru*.

Ut fra de dommene som foran er gjennomgått er tilsynelatende utgangspunktet i amerikansk rett at skipet kommer off hire ved konkurrerende hindringer. Dette betyr at så lenge en off hire-begivenhet er til hinder for skipets videre drift, kommer skipet off hire selv om skipet også er hindret på grunn av en begivenhet tidsbefrakteren bærer risikoen for. Det er imidlertid verdt å merke seg at *The Yaye Maru* er en gammel avgjørelse. Det kan ikke utelukkes at amerikanske domstoler vil påvirkes av at det i engelsk rett er en såpass klar oppfatning av hvordan netto klausuler skal tolkes ved konkurrerende hindringer.

4.8.4 Oppsummert om engelsk og amerikansk rett

Vi har sett at engelsk og amerikansk rett har ulike utgangspunkteter ved tolkningen av off hire klausuler. Vi har også sett at spørsmålet om off hire ved konkurrerende hindringer er løst ulikt i engelsk og amerikansk rett. Engelsk praksis er avvisende til at skipet kommer off hire ved konkurrerende hindringer. Dersom tiden uansett ville gått tapt uansett på grunn av en begivenhet tidsbefrakteren bærer risikoen for, kommer ikke skipet off hire. I amerikansk rett er *The Yaye Maru* et eksempel der skipet kom off hire selv om tiden uansett ville gått tapt på grunn av en hindring tidsbefrakteren bar risikoen for.

4.8.5 Betydningen av angloamerikansk rett ved tolkningen av sjøloven § 392.

Gjennomgangen over har vist hvordan engelsk og amerikansk praksis har løst off hire-spørsmålet ved konkurrerende hindringer. Det er interessant å se hvordan engelsk og amerikansk praksis har løst problemstillingen. I forlengelsen av dette kan det imidlertid stilles spørsmål om angloamerikansk praksis er et selvstendig argument ved tolkningen av sjøloven § 392 første ledd.

Etter alminnelig rettskildelære er utgangspunktet at utenlands nasjonal rett er uten betydning for tolkningen av norsk lov, men unntak fra dette kan tenkes.²⁴⁸ På grunn av sjørettens internasjonale karakter, og det at engelsk og amerikansk rett er de dominerende rettssystemer²⁴⁹ kan det ikke utelukkes at praksis fra slike domstoler kan være et argument ved tolkningen av sjøloven. Det har en viss egenverdi om norsk rett sammenfaller med de løsninger som er valgt internasjonalt. Men gjennomgangen over viser at det i engelsk og amerikansk praksis er valgt ulike løsninger på problemstillingen. Når de dominerende internasjonale rettssystemene ikke har en sammenfallende løsning, har jeg vanskelig for å se at verken engelsk eller amerikansk praksis utgjør et selvstendig argument for at sjøloven § 392 første ledd skal tolkes på en bestemt måte ved konkurrerende hindringer.

²⁴⁸ Andenæs (2009) s. 61.

²⁴⁹ Se pkt. 1.3.

4.9 Sammenfatning og konklusjon av årsaksproblematikken ved konkurrerende hindringer.

4.9.1 Innledning

Jeg har i oppgavens pkt. 4 undersøkt rettskilder som kan kaste lys over hvordan årsakskravet sjøloven § 392 første ledd bør forstås ved konkurrerende hindringer. Jeg har påpekt at så lenge off hire-begivenheten er til hinder for skipets videre drift, kan denne betraktes som en årsak til tidstapet som oppstår når skipet ikke får fortsette å arbeide. Men på grunn av hindringen på tidsbefrakterens side ville tiden uansett gått tapt for tidsbefrakteren. Ved konkurrerende hindringer kompliseres årsaksspørsmålet.

I denne delen av oppgaven skal jeg fastlegge hvordan jeg mener sjøloven § 392 første ledd må tolkes ved konkurrerende hindringer. Jeg skal i oppgavens pkt. 4.10 se nærmere på enkelte situasjoner med konkurrerende hindringer for å prøve utgangspunktene jeg her kommer til.

4.9.2 Årsakskravet ved konkurrerende hindringer

Vi har foran sett at sjøloven § 392 første ledd kan sees som utslag av gjensidighetsprinsippet.²⁵⁰ Tidsfrakten er i utgangspunktet betaling for tiden et operasjonsdyktig skip er stilt til tidsbefrakterens disposisjon. Når en off hire-begivenhet hindrer skipets videre drift, er det kunstig å betrakte skipet som operasjonsdyktig stilt til tidsbefrakterens disposisjon. Dette gjelder selv om skipet også er hindret av en begivenhet på tidsbefrakterens side. Når sjøloven § 392 første ledd ses i lys av dette prinsippet tilsier dette at tidsbortfrakterens manglende disposisjonsstilling av et operasjonsdyktig skip bør være styrende for plasseringen av vederlagsrisikoen. Fra norsk rettspraksis er *Chra. Veritas*²⁵¹ et eksempel der gjensidighetstanken fikk gjennomslag i spørsmålet om off hire ved konkurrerende hindringer. Gjensidighetstanken er også noe

²⁵⁰ Se pkt. 4.4.3.

²⁵¹ Se pkt. 4.7.2.

vi gjenfinner i amerikansk rett. I *The Yaye Maru*²⁵² kom skipet off hire når det lå til reparasjon, selv om skipet også var hindret av forhold tidsbefrakteren bar risikoen for. Når sjøloven § 392 første ledd sees i lys av gjensidighetsprinsippet, tilsier dette at det bør være tilstrekkelig for off hire at off hire-begivenheten er en av flere hindringer for skipets videre drift.

Men sjøloven § 392 første ledd fastslår at tidstapet må være «ved» eller «på grunn av» off hire-begivenheten. Årsaksbetraktninger fremstår som sentrale i denne sammenhengen. Ved konkurrerende hindringer kan begge begivenhetene betraktes som årsaker, men i et bredere årsaksperspektiv kan det være at en av begivenhetene fremstår som den egentlige årsaken til tidstapet. Skulle eksempelvis skipet fryse inne fordi skipet har ligget til reparasjon, fremstår reparasjonen som den egentlige årsaken til tidstapet i perioden begge begivenhetene hindrer skipet. Og skulle eksempelvis streik i havnen hindre at skipet får påbegynt lastingen, og tidsbortfrakteren benytter ventetiden til å foreta vedlikehold, fremstår streiken som den egentlige årsaken til tidstapet i perioden begge begivenhetene er til hinder for videre drift. I *Ivar Aasen*²⁵³ ble årsaksbetraktninger styrende for plasseringen av vederlagsrisikoen ved konkurrerende hindringer. Tilsvarende var avgjørende i ND 1919 s. 209 ved spørsmålet om avbrudd i liggetidstillingen ved konkurrerende hindringer.²⁵⁴ At årsaksbetraktninger i utgangspunktet er avgjørende for off hire-spørsmålet er også i samsvar med den løsningen som er antatt i juridisk teori. Dersom hindringen på tidsbefrakterens side inntreffer som en følge av at det har inntrådt en off hire-begivenhet, vil off hire-begivenheten være en nødvendig betingelse for tidstapet som oppstår i perioden med konkurrerende hindringer. Dette tidstapet vil omfattes i off hire-perioden når differansebetraktningen anvendes.²⁵⁵ Skulle det derimot være en hindring på tidsbefrakterens side som utløser off hire-begivenheten, vil ikke tiden som tapes i perioden med konkurrerende hindringer omfattes når dif-

²⁵² Se pkt. 4.8.3.2.

²⁵³ Se pkt. 4.7.3

²⁵⁴ Se pkt. 4.5.2.

²⁵⁵ Se eksempelvis pkt. 4.3.2

feransebetraktningen anvendes. På bakgrunn av det foreliggende rettskildematerialet fremstår det i utgangspunktet som styrende for off hire-spørsmålet ved konkurrerende hindringer dersom en av begivenhetene fremstår som den egentlige årsaken til tidstapet.

Det kan imidlertid tenkes situasjoner der de konkurrerende hindringene inntreer uavhengig av hverandre, og årsaksbetraktninger ikke gir noe bidrag til løsningen av problemet. Det kan eksempelvis tenkes at idet skipet skal seile fra lastehavnen, tas det beslag i bunkersen etter krav mot tidsbefrakteren samtidig med at skipets motorer havarerer. Den ene begivenheten fremstår like mye som årsak til tidstapet som den andre. I disse tilfellene vil ikke ordlyden i sjøloven § 392 første ledd gi nærmere veiledning til løsningen av spørsmålet. Gjensidighetsprinsippet vil dermed få relativt sett større vekt, og tilsier at skipet disse tilfellene burde komme off hire. I nyere rettspraksis er det imidlertid lagt til grunn at skipet ikke kommer off hire ved konkurrerende hindringer, selv der årsaksbetraktninger tilsynelatende ikke gir noe bidrag. Dette uttales eksplisitt i *Ivar Aasen*,²⁵⁶ og følger av resultatet i *Singa Wiltrader*.²⁵⁷ Ingen av disse avgjørelsene vurderer gjensidighetsforholdet mellom partenes ytelser. Denne løsningen er i samsvar med den løsningen som er lagt til grunn i juridisk teori.²⁵⁸ Når hindringene inntreer uavhengig av hverandre vil ikke tidstapet som oppstår omfattes når differansebetraktningen anvendes. *Michelet* og *Jantzen* har også gitt uttrykk for at off hire-klausuler må tolkes på en måte som innebærer at skipet ikke kommer off hire i disse tilfellene.²⁵⁹ På denne bakgrunn vil skipet antakeligvis ikke komme off hire, selv om årsaksbetraktninger ikke gir nærmere veiledning. Ut fra det foreliggende rettskildematerialet er antakeligvis løsningen av off hire-spørsmålet ved konkurrerende hindringer etter sjøloven § 392 første ledd at skipet ikke kommer off hire, med mindre off hire-begivenheten fremstår som den egentlige årsaken til tidstapet som oppstår. Først da vil tidstapet være «ved» eller

²⁵⁶ Se pkt. 4.7.3.

²⁵⁷ Se pkt. 4.7.4.

²⁵⁸ Se pkt. 4.3.2.

²⁵⁹ Se pkt. 4.6.2.1.

«på grunn av» off hire-begivenheten.

Det må imidlertid legges til at etter mitt syn er denne løsningen ikke klar. Og det kan ikke utelukkes at dersom det i det enkelte tilfellet skulle fremstå som spesielt urimelig at tidsbortfrakteren opptjener vederlag, at sjøloven § 392 første ledd tolkes dithen at skipet likevel ansees å være off hire. I denne sammenheng kan man eksempelvis trekke en parallell til saksforholdet omtalt i den overnevnte Counsel's opinion som gjaldt engelsk rett.²⁶⁰

At utgangspunktet etter sjøloven § 392 første ledd er at skipet ikke kommer off hire ved konkurrerende hindringer kan kritiseres fordi det ikke i tilstrekkelig grad tar hensyn til tanken om det gjensidige avhengighetsforholdet mellom partenes ytelser. Men som påpekt innledningsvis²⁶¹ vil løsningen på problemstillingen uansett medføre at en av partene oppnår en form for berikelse, og det fremstår ikke som urimelig at denne i utgangspunktet tilfaller tidsbortfrakteren når off hire-begivenheten ikke påvirker tidsbefrakterens bruk av skipet. At gjensidighetsprinsippet ikke har fått gjennomslag i spørsmålet om off hire ved konkurrerende hindringer kan muligens forklares ut fra historien til sjøloven § 392 første ledd. Når sjøloven § 144 annet ledd i sin tid ble gitt var formålet å lovfeste en regel som svarte til de alminnelige off hire-klausulene.²⁶² Det var ikke et uttalt formål å kodifisere alminnelige kontraktsrettslige prinsipper. Dette er noe juridisk teori og voldgiftspraksis i ettertid har uttalt. Og selv om sjøloven § 392 første ledd kan sees som utslag av gjensidighetsprinsippet, kan vi se at bestemmelsen ikke fullt ut er i samsvar med de løsninger som ville fulgt av prinsippet. Etter min mening er det likevel uheldig når gjensidighetsprinsippet ikke har vært trukket inn ved behandlingen av problemstillingen i teori og praksis. Når man ikke trekker inn gjensidighetstanken i vurderingen mister man tidsbefrakterens perspektiv.

²⁶⁰ Se pkt. 4.8.2.5.

²⁶¹ Se pkt. 1.1.

²⁶² Innstilling fra Sjølovkommissjonen av 1936 s. 68.

4.10 Off hire-spørsmålet i ulike situasjoner med konkurrerende hindringer

4.10.1 Innledning

I oppgavens pkt. 4.9 påpekte jeg at løsningen av off hire-spørsmålet ved konkurrerende hindringer etter sjøloven § 392 første ledd var at skipet ikke kom off hire med mindre off hire-begivenheten fremstår som den egentlige årsaken til tidstapet. Jeg skal i denne delen av oppgaven se nærmere på off hire-spørsmålet i enkelte situasjoner med konkurrerende hindringer for å undersøke om motsatt løsning gjelder i visse situasjoner.

4.10.2 Ulik inntreden i tid

En situasjon som kan oppstå er at de konkurrerende hindringsbegivenhetene inntreffer på ulikt tidspunkt, men fortsatt uavhengig av hverandre i den forstand at den senere hindringen hadde inntrådt selv om den første hindringen ikke hadde inntrådt. Det kan eksempelvis tenkes at skipet skal laste varer, men så bryter skipets kraner sammen og hindrer videre lasting. Noe senere inntreffer det en ulykke i lastehavnen som også er til hinder for at skipet kan laste. I tiden der det kun er de ødelagte kranene som hindrer skipet, er skipet normalt off hire. Men når den senere begivenheten inntreffer vil begge begivenhetene hindre videre lastearbeid. Spørsmålet som her reiser seg er om det kan påvirke løsningen dersom off hire-begivenheten inntreffer før hindringen på tidsbefrakterens side.

Så lenge hindringen på tidsbefrakterens side ville inntrådt selv om off hire-begivenheten ikke hadde inntrådt, vil ikke årsaksbetraktninger gi noe bidrag til løsningen. I den tidsperioden både off hire-begivenheten og begivenheten på tidsbefrakterens side hindrer skipet, er begge like mye årsaker til tidstapet som oppstår i perioden med konkurrerende hindringer.

En mulig løsning kan være at vederlagsrisikoen blir der den først rammer. Dette innebærer at den begivenheten som inntreffer først blir styrende for hele perioden med konkurrerende hindringer. En slik

løsning kan i prinsippet ikke utelukkes. Men i det overnevnte rettskildematerialet er det ingen holdepunkter for en slik løsning. Så lenge den senere hindringen ville inntrådt selv om off hire-begivenheten ikke hadde hindret skipet, vil ikke off hire-begivenheten påvirke tidsbefrakterens bruk av skipet i perioden med konkurrerende hindringer. Jeg mener derfor at det ikke vil være avgjørende for off hire-spørsmålet i seg selv at off hire-begivenheten har inntrådt før hindringen på tidsbefrakterens side. Men når off hire-begivenheten inntreffer før hindringen på tidsbefrakterens side, kan det være at off hire-begivenheten er nødvendig for at den senere hindringen på tidsbefrakterens side inntreffer. Og som vi har sett over i pkt. 4.9 vil dette antakeligvis være avgjørende for off hire-spørsmålet.

4.10.3 Faktiske og hypotetiske hindringer

Konkurransforholdet mellom hindringene kan tenkes å oppstå mellom en faktisk og en hypotetisk hindring. Med faktisk hindring sikter jeg til en begivenhet som faktisk er til hinder for skipets videre drift. Med hypotetisk hindring sikter jeg til en hindringsbegivenhet som ville ha inntrådt dersom hendelsesforløpet hadde utviklet seg på en annen måte. Dersom det er et konkurransforhold mellom hindringene vil den faktiske hindringen være den som hindrer skipet. Den hypotetiske hindringen ville ha hindret skipet dersom den faktiske hindringen ikke hadde inntrådt.

Et eksempel på dette er dersom skipet under en reise til lastehavn får motorhavari, og det tar tre dager før motoren er reparert og reisen kan fortsette. I lastehavnen viser det seg at det har brutt ut streik, som gjør at lastingen uansett ville blitt forsinket med tre dager. Dersom motorhavariet ikke hadde inntrådt, ville streiken vært en begivenhet som uansett hadde hindret skipet. Men fordi motorhavariet inntrådte, ble aldri streiken en begivenhet som hindret skipet. I dette eksempelet er motorhavariet den faktiske hindringen, og streiken er en hypotetisk hindring. Saksforholdet i *The Athena* er et eksempel på en slik årsaks-konstellasjon. Off hire-begivenheten i form av en urettmessig nektelse av å fortsette å seile var en faktisk hindring. Problemene med konnos-

sementene var en hypotetisk hindring som ville hindret skipet i lastehavnen dersom off hire-begivenheten var tenkt bort.²⁶³

Det kan stilles spørsmål om hvordan off hire-spørsmålet løses når det er årsakskonkurranse mellom en off hire-begivenhet som hindrer skipet, og en hypotetisk hindring på tidsbefrakterens side som beviselig ville hindret skipet på et senere tidspunkt dersom off hire-begivenheten var tenkt bort.

Dersom differansebetraktningen anvendes på disse tilfellene vil ikke skipet komme off hire dersom tidsbortfrakteren kan påvise at tiden uansett ville gått tapt på et senere tidspunkt som følge av forhold på tidsbefrakterens side. *Michelet* har uttalt seg om denne problemstillingen i tilknytning til tolkningen av tidscertepartier med en netto løsning og skriver at «...det er uvisst hvor langt rederen kan gå når det gjelder å trekke inn hindringer som kanskje ville ha inntruffet også hvis skipet hadde vært on hire».²⁶⁴

På bakgrunn av rettskildematerialet mener jeg at det ikke er grunnlag for å anvende differansebetraktningen på en måte som gjør at hypotetiske hindringer på tidsbefrakterens side trekkes fra off hire-perioden. Jeg kan ikke se at dette standpunktet har støtte i en naturlig forståelse av sjøloven § 392 første ledd. Dersom en off hire-begivenhet hindrer skipet i tre dager, så er det off hire-begivenheten som er årsak til tidstapet. Dette gjelder selv om en tilsvarende tidsperiode senere ville gått tapt på grunn av forhold på tidsbefrakterens side. Etter min vurdering vil det fremstå som den mest rimelige og minst tilfeldige løsningen at vederlagsrisikoen bæres av tidsbortfrakteren når det bare er off hire-begivenheten som faktisk hindrer skipet. En motsatt løsning vil medføre at tidsbefrakteren må bære risikoen selv om begivenheten på hans side faktisk ikke har hindret skipet. Rettsteknisk vil det også være en enklere løsning å forholde seg til hva som faktisk har skjedd, og ikke hva som sannsynligvis ville skjedd under andre omstendigheter.²⁶⁵ Jeg mener dermed at det er grunnlag for

²⁶³ Se pkt. 4.8.2.4.

²⁶⁴ *Michelet* (1997) s. 346.

²⁶⁵ I *Pythia* [1982] 2 Lloyd's Rep. 160 på s.168 påpeker dommeren det rettsteknisk uheldige med å trekke inn hypotetiske hindringer på tidsbefrakterens side når han uttaler

å si at skipet antakeligvis vil komme off hire dersom det er konkurranse mellom en off hire-begivenhet som hindrer skipets videre drift, og en hypotetisk hindring på tidsbefrakterens side som ville hindret skipet på et senere tidspunkt dersom off hire-begivenheten var tenkt bort. *De lege ferenda* mener jeg i alle fall at dette bør være løsningen.

4.10.4 Skyld på tidsbortfrakterens side

Det er ikke en betingelse for off hire at tidsbortfrakteren har utvist skyld.²⁶⁶ Likevel kan det være at tidsbortfrakteren utviser skyld slik at en off hire-begivenhet inntreffer. Det kan eksempelvis tenkes at tidsbortfrakteren forsømmer sin vedlikeholdsplikt med den konsekvens at skipet havarerer. Spørsmålet her er om det kan påvirke løsningen på off hire-spørsmålet ved konkurrerende hindringer at tidsbortfrakteren eller noen han er ansvarlig for har utvist skyld i forbindelse med inntreden av off hire-begivenheten.

Utvist skyld kan ha betydning for plasseringen av vederlagsrisikoen i tidsbefraktningforhold. Jeg har foran²⁶⁷ påpekt at dersom skader på skipet skyldes forhold som tidsbefrakteren er erstatningsansvarlig for, utgjør ikke skadene en off hire-begivenhet. Selv om skader på skipet i utgangspunktet er en off hire-begivenhet medfører utvist skyld at vederlagsrisikoen forflyttes til tidsbefrakteren.

Utvist skyld fra tidsbortfrakteren kan være et argument for at skipet bør bli off hire. Det vil fremstå som mest rimelig om den tilfeldige fordelten av å slippe å bære vederlagsrisikoen tross hindring på egen side tilfalt tidsbefrakteren når tidsbortfrakteren har utvist skyld.²⁶⁸ I denne sammenhengen kan det også trekkes paralleller til avbrudd i liggetidstillingen og til Høyesterettsdom ND 1919 s. 205.²⁶⁹ I denne dommen

at «...it could lead to the most intricate and speculative enquiries as to the course which events could have taken if the vessel had not gone off-hire...».

²⁶⁶ Se over i pkt. 2.3.3.2.

²⁶⁷ Se note 54.

²⁶⁸ Se pkt. 1.1 der jeg viser at løsningen på off hire-spørsmålet ved konkurrerende hindringer medfører at en av partene får en tilfeldig fordel ved å slippe å bære vederlagsrisikoen for egen hindring.

²⁶⁹ Se pkt. 4.5.2.

påpekte retten at det ikke var utvist «forsømmelighet» fra reisebortfrakteren. Om denne uttalelsen skriver *Solvang* at «[m]ed andre ord antydes det at skyld hos bortfrakteren ville ansees som avgjørende, uavhengig av om (også) befrakter var forhindret gjennom manglende last».²⁷⁰ Jeg er ikke enig med *Solvang* sin forståelse av dommen, og mener det er å legge for mye i rettens ord at det antydes at utvist skyld ville vært avgjørende. Men når retten finner grunn til å påpeke at det ikke er utvist skyld, viser dette at det kan være relevant å vektlegge skyld ved spørsmålet om avbrudd i liggetidstillingen og konkurrerende hindringer. Tilsvarende kan dermed tenkes å være relevant ved spørsmålet om off hire ved konkurrerende hindringer.

I *Singa Wiltrader*²⁷¹ besto den potensielle off hire-begivenheten i en urettmessig nektelse av å utføre tidsbefrakterens instruksjoner. Dersom nektelsen var urettmessig, ville tidsbortfrakteren utvist skyld. Men i vurderingen av om skipet var off hire, ble ikke dette vektlagt. Selv om tidsbefrakteren hadde handlet urettmessig, kom retten til at skipet ikke var off hire fordi skipet uansett var hindret av forhold på tidsbefrakterens side. Skyld fra tidsbortfrakterens side ble ikke vektlagt i vurderingen av om skipet kom off hire ved konkurrerende hindringer. Det kan dermed virke som at utvist skyld fra tidsbortfrakteren ikke vil påvirke løsningen av off hire-spørsmålet ved konkurrerende hindringer.

4.10.5 Oppsummering

Jeg har her sett på enkelte situasjoner der det kan reises spørsmål om den løsningen jeg kom til i pkt. 4.9 kan følges. Vi har sett at det i seg selv ikke vil være avgjørende om off hire-begivenheten inntreffer før hindringen på tidsbefrakterens side, eller at tidsbortfrakteren har utvist skyld i forbindelse med inntreden av off hire-begivenheten. Men vi har også sett at dersom hindringen på tidsbefrakterens side kun er en hypotetisk hindring som ville inntrådt om off hire-begivenheten var tenkt bort, vil denne muligens ikke tas hensyn til. Dette vil medføre at skipet kommer off

²⁷⁰ *Solvang* (2009) s. 350.

²⁷¹ Se pkt. 4.7.4.

hire ved konkurranse mellom en faktisk off hire-begivenhet og en hypotetisk hindring på tidsbefrakterens side.

5 Avslutning

Problemstillingen som har vært undersøkt i denne oppgaven er om skipet kommer off hire etter sjøloven § 392 første ledd i en periode med konkurrerende hindringer. Jeg har konkludert med at oppholdet som skipet får som følge av de konkurrerende hindringene i seg selv må karakteriseres som et tidstap lovens forstand. Det sentrale spørsmålet i avhandlingen har vært om off hire-begivenheten er en tilstrekkelig årsak til tidstapet når skipet også er hindret av forhold på tidsbefrakterens side.

Vi har sett at i juridisk teori er det lagt til grunn at problemstillingen løses ved bruk av en differansebetraktning. Det kreves da at off hire-begivenheten er en nødvendig betingelse for tidstapet. Resultatet av denne fremgangsmåten er at skipet ikke kommer off hire, fordi skipet uansett ville vært hindret av forhold som tidsbefrakterne bærer risikoen for. Dette gjelder med mindre off hire-begivenheten var nødvendig for at hindringen på tidsbefrakterens side skulle inntre.

Det resultatet som er lagt til grunn i juridisk teori kan kritiseres fordi den ikke i tilstrekkelig grad tar hensyn til tanken om et gjensidig avhengighetsforhold mellom partenes ytelser. Som et utgangspunkt er nok denne løsningen likevel uttrykk for gjeldende rett ved at man krever at off hire-begivenheten er en nødvendig betingelse for tidstapet. Når skipet uansett er hindret av andre begivenheter er ikke off hire-begivenheten en tilstrekkelig årsak til tidstapet, og det er dermed ikke noe «tid som går tapt for tidsbefrakteren (...) på grunn av» off hire-begivenheten. Det kan imidlertid stilles spørsmål om hvor langt dette utgangspunktet rekker. Jeg har påpekt at dersom det i den enkelte situasjonen skulle fremstå som spesielt urimelig at tidsbortfrakteren opptjener vederlag når skipet uansett er hindret, vil man antakeligvis betrakte skipet som off hire etter sjøloven § 392 første ledd. Jeg har også påpekt at det er grunn

til å anta at tidsbortfrakteren ikke kan trekke inn hypotetiske hindringsbegivenheter på tidsbefrakterens side som på et senere tidspunkt beviselig ville hindret skipet.

Det samlede rettskildebilde utpeker imidlertid ingen klar løsning på problemstillingen, og den forståelsen av sjøloven § 392 første ledd jeg mener er uttrykk for gjeldende rett er beheftet med en viss usikkerhet. Uansett hvordan problemstillingen løses vil den ene parten kunne oppfatte det som urimelig at hindringen på hans side skal bli styrende for plasseringen av vederlagsrisikoen, og dette kan gi grunnlag for rettslige tvister. Når kontraktsparter velger at tidsbefraktningensavtalen skal underlegges norsk rett, vil det dermed være en fordel med en klar regulering av problemstillingen i avtalen.

Kildeliste

Lover

| | |
|----------|---|
| 1983 | Lov om Sjøfarten (sjøloven) av 20. juli 1893 nr. 1 (opphevet) |
| 1988 | Lov om kjøp (kjøpsloven) av 13. mai 1988 nr. 27. |
| 1994 | Lov om sjøfarten (sjøloven) av 24. juni 1994 nr. 39. |
| Sjölagen | Sjölagen (1994:1009). |
| Søloven | Lovbekendtgørelse nr. 856 af 1. Juli 2010 Søloven. |

Forarbeider

Innstilling fra Sjølovskommisjonen. Oslo, 1936.

| | |
|------------------------------|---|
| NOU 1993:36 | Godsbefordring til sjøs. |
| Ot. prp. nr. 55 (1993-1994) | Sjøfarten (sjøloven). |
| Innst. O. nr. 50 (1993-1994) | Innstilling fra næringskomiteen om lov om sjøfarten (sjøloven). |

Nordiske forarbeider

| | |
|---------------------|--|
| SOU 1993:13 | Översyn over sjölagen 2: Godsbefordran till sjöss, Stockholm, 1990. |
| Prop. 1993/94:195 | Regjeringens proposition 1993/94:195 om ny sjölag. |
| 1993/94:LU31 | Lagutskottets betänkande 1993/94:LU31, Ny sjölag. |
| Betænkning nr. 1215 | Befordring af gods: 2. betækning afgivet af sølovsudvalget angående befordring af gods, København, 1990. |

Norske dommer

ND 1902 s. 270 Chra. Veritas.

ND 1915 s. 168 Wedel Jarlsberg.

ND 1919 s. 209.

ND 1921 s. 577 Ivar Aasen.

ND 1944 s. 52 Rigoletto.

ND 1950 s. 398 Karmøy.

ND 1952 s. 442 Hakefjord.

ND 1989 s. 296 Singa Wiltrader.

ND 1983 s. 309 Arica.

Engelske dommer

Apollo, The [1978] 1 Lloyd's Rep. 200 QB.

Athena, The Lloyd's Law Reports , [2013] 1 Lloyd's Rep. 145 QB.

Fina Samco, The [1994] 1 Lloyds Rep 153 QB

Pythia, The [1982] 2 Lloyd's Rep. 160 QB.

Royal Greek Government v. Minister of Transport (1948) 82 Ll.L.Rep
196 CA.

Stolt Spur, The [2002] 1 Lloyd's Rep. 786 QB.

Amerikanske dommer

The Yaye Maru, 274 F. 195 (4th Cir.), cert. Denied 257 U.S. 638 (1921).

The Terne, 64 F. 502 (2nd Cir) (1933).

Standardkontrakter

Baltime 1939 Bimco Uniform Time-Charter (as revised 2001).

NYPE 93 New York Produce Exchange Form.

Supplytime 89 Uniform Time Charter Party for Offshore Service
Vessels.

Shelltime 4

Juridisk litteratur

Almindelige vilkår for tidstapsforsikring med motiver, Sjur Brækhus...
[et al.]. Oslo, 1970.

Andenæs, Johs. *Alminnelig Strafferett*. 5. utgave ved Magnus
Matningsdal og Georg Fredrik Riber-Mohn. Oslo, 2004.

Andenæs, Mads Henry *Rettskildelære*. 2. Utg. Oslo, 2009.

Augdahl, Per. *Den norske obligasjonsretts almindelige del*. Oslo, 1978.

Bergsåker, Trygve *Pengekravsrett*. 2. utg. Oslo, 2011.

Bergsåker, Trygve og Myrberg, Hilde *Om kreditormora*. I: *Jussens
venner*, Bind 17. Oslo, 1982. s. 77-91.

Borerigger i rettslig belysning. Otto Beyer ... [et al.]. Oslo, 1975.

Brækhus, Sjur. *Voldgiftspraksis som rettskilde*. I: ... *den urett som ikke
rammer deg selv, Festskrift til Anders Bratholm*. Oslo, 1990, s
447-46.

Brækhus, Sjur *Fraktavtalen. Definisjon. Inndeling. MarIus nr. 1*. Oslo,
1975.

Eckhoff, Torstein *Rettskildelære*. 5. utg ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001.

Falkanger, Thor og Hans Jacob Bull. *Sjørett*. 7. utg. Oslo, 2010.

Falkanger, Thor. *Sjøretten*. I: *Knophs oversikt over Norges rett*. 13. utg.
Oslo, 2009.

Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. Oslo, 2003.

Holdø, Håvard H *Realkreditors adgang til å kreve prisavslag ved man-
gelfull realytelse*. Oslo, Sjørettsfondet, 2003. *MarIus nr. 301*.

Huser, Kristian. *Rettskildebruk i juridisk forskning* 3 foredrag. Bergen,
1991.

- Jantzen, Johs. *Godsbefordring til sjøs*. 2. utgave av Nils Dybvad. Oslo, 1952.
- Jantzen, Johs. *Tidsbefragtning*. Kristiania, 1919.
- Klæstad, Helge *Medfører mora accipiendi i gjensidige skyldfordringer et erstatningsansvar?.* Norsk Retstidende, 1921 s. 625-636.
- Krokeide, Kjetil. *Forutsetningslæren og misligholdsbegrepet – særlig i langsiktige kontraktsforhold*. I: *Tidsskrift for Rettsvitenskap*. Årg. 90 (1977). s. 569-649.
- Krüger, Kai *Norsk kontraktsrett*. Bergen, 1989.
- Leikvang, Nina Frisak *Tidstapsberegningen ved off hire*. MarIus nr. 14. Oslo, 1977.
- Lødrup, Petter *Lærebok i erstatningsrett*. 5. utg. Oslo, 2005.
- Michelet, Hans Petter *Håndbok i tidsbefraktning*. Oslo, 1997.
- Michelet, Hans Petter *Om «off-hire» under tidsbefraktning*. I: *Arkiv for Sjørett*, bind 1. Oslo, 1951-1954. s. 177-208.
- Møllmann, Anders *Certeparti fortolkning i nordisk og engelsk ret*. København, 2007.
- Nygaard, Nils *Rettsgrunnlag og standpunkt*. 2. utg. Bergen, 2004.
- Nygaard, Nils *Skade og ansvar*. 6. utg. Bergen, 2007.
- Sandvik, Tore *Entreprenørrisikoen*. Oslo, 1966.
- Solvang, Trond *Forsinkelse i havn*. Oslo, 2009.
- Selvig, Erling og Lilleholt, Kåre *Kjøpsrett til studiebruk*. 4. utg. Oslo, 2010.
- Time Charters*, Terence Coughlin ... [et al.]. 6. utg. London, 2008.
- Ussing, Henry *Obligationsretten almindelig del*. 4. utg ved Vinding Kruse. København, 1961.
- Wilhelmsen, Trine-Lise *Årsaksproblemer i erstatningsretten*. Oslo, 2011.
- Woxholth, Geir og Gade, Fred-Arne *Offshorecertepartier i rettslig be-lysning*. Oslo, 1979.

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

- | | | |
|-----|---|--|
| 424 | The VII ECMLR – Contracts in shipping: flexibility, foreseeability, reasonableness | Twentyone contributors, see http://www.jus.uio.no/nifs/forskning/publikasjoner/marius/arkiv/index.html . 2013. 574 p. |
| 425 | FREDLY, Heidi | Befrakterforårsaket off-hire-begivenhet. 2013. 150 s. |
| 426 | LERKERØD, Kjersti | Investeringsbeskyttelse i Russland. Den norsk-russiske BITens betydning for norske leverandører til russisk petroleumsindustri. 2013. 166 s. |
| 427 | Nordisk institutt for sjøretts 50-års jubileum | Bidrag av: Trine-Lise Wilhelmsen, Peter Appel, Stinne Taiger Ivø, Svante Johansson, Finn Arnesen. 2014. 134 s. |
| 428 | HJETLAND, Andreas MØINICHEN, Henrik | Elektrifisering av petroleumsvirksomheten på norsk sokkel – en konsesjonsrettslig analyse. 2014. 200 s. |
| 429 | Selected master theses Utvalgte studentoppgaver 2013 | Contributors: Tesfaye T Abebe, Rusudan Tchukuaseli, Vegard A Nymoen, Christopher Huitfeld. Selma Næss-Ulseth. 2014. 340 p |
| 430 | SIMPLY 2013 | Bidrag av Thor Falkanger, Trond Solvang, Alla Pozdnakova, Jonas Myhre, Sergey S Seliverstov. 2014. 106 p. |

Bøker utgitt av Sjørettsfondet

- Syversen, Jan: Skatt på petroleumsutvinning. ISBN 82-90260-33-4
762 s. 1991.
- Askheim, Bale, Gombrii, Herrem, Kolstad, Lund, ISBN 82-90260-34-2
Sanfelt, Scheel og Thoresen: Skipsfart og
samarbeid. Maritime joint ventures i rettslig
belysning. 1119 s. 1991.
- Brækhus, Sjur og Alex Rein: Håndbok i ISBN 82-90260-37-7
kaskoforsikring På grunnlag av Norsk
Sjøforsikringsplan av 1964. 663 s. 1993.
- Hans Peter Michelet: Last og ansvar. Funksjons- ISBN 82-90260-36-9
og risiko- fordeling ved transport av gods under
tidscerteparti. (Hefte) 180 s. 1993.
- Røsæg, Erik: Organisational Maritime Law. 121 s. (Utsolgt)
1993.
- Nygaard, Dagfinn: Andres bruk av ISBN 82-90260-40-7
utvinningsinnretninger. 365 s. 1997
- Bull, Hans Jacob: Hefte i sjøforsikringsrett. 60 s. (Utsolgt)
2. utg. 1997.
- Michelet, Hans Peter: Håndbok i tidsbefraktning. ISBN 82-90260-31-8
600 s. 1997.
- Arnesen, Finn, Hans Jacob Bull, Henrik Bull, ISBN 82-90260-42-3
Tore Bråthen, Thor Falkanger, Hans Petter
Graver: Næringsreguleringsrett 187 s. 1998.
- Brautaset, Are, Eirik Høiby, Rune O. Pedersen og ISBN 82-90260-43-1
Christian Fredrik Michelet: Norsk Gassavsetning
- Rettslige hovedelementer 611 s. 1998.
- Karset, Martin, Torkjel Kleppo Grøndalen, ISBN 89-90260-47-4
Amund Lunne: Den nye reguleringen av
oppstrøms gassrørledningsnett. 344 s. 2005.
- Falkanger, Thor og Hans Jacob Bull: Sjørett. ISBN
7. utg. 602 s. 2010. 978-82-90260-48-9©

Distribusjon

Bøker, pensum og tidsskriftet MarIus distribueres via Den norske bokbyen og andre bokhandler. Sjørettsfondet og Nordisk institutt for sjørett håndterer ikke bestillinger.

Informasjon om priser på enkeltnummer av MarIus er oppdatert på <http://bokbyen.no/butikk>. Du kan bestille på nett via butikkløsningen, e-post til 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. Se banneret MarIus nede til høyre på siden.

Tidsskriftet MarIus – 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. 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 tolv utgavene på totalt 2892 sider som ble utgitt i 2013 kostet til sammen 5 190 kr i utsalg for enkeltnumrene.

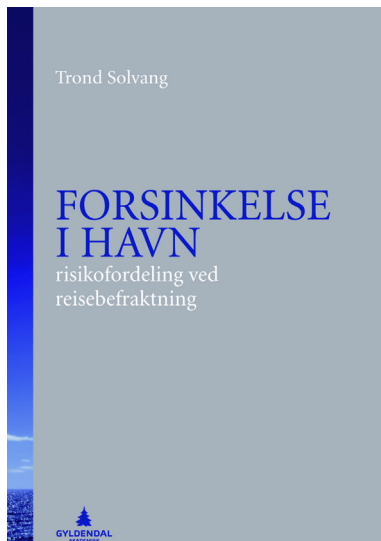


Heidi Fredly
Vitenskapelig assistent
Universitetet i Oslo

*Befrakterforårsaket
off-hire-begivenhet*

MarIus 425/2013

Boken kan bestilles på nett



Trond Solvang
Professor
Universitetet i Oslo

*Forsinkelse i havn. Risikofordeling
ved reisebefraktning*

Gyldendal Akademisk (2009)
862 sider, 1 040 kr

Boken kan bestilles på nett

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

