

# MARLUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Marthe Emmeline Smedsrud

## Urettmessige instruksjer i tidsbefraktning

Særlig om tidsbortfrakters hevingsrett



# Urettmessige instruksjer i tidsbefraktning

Særlig om tidsbortfrakters hevingsrett

Marthe Emmeline Smedsrud



MarIus No. 546  
Sjørettsfondet  
Nordisk institutt for sjørett  
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2021

ISSN: 0332-7868

Sjørettsfondet  
University of Oslo  
Scandinavian Institute of Maritime Law  
P.O. Box 6706 St. Olavs plass 5  
N-0130 Oslo  
Norway

Phone: 22 85 96 00

E-post: [sjorett-adm@jus.uio.no](mailto:sjorett-adm@jus.uio.no)

Internet: [www.jus.uio.no/nifs](http://www.jus.uio.no/nifs)

Editor: Professor dr. juris Trond Solvang –

e-mail: [trond.solvang@jus.uio.no](mailto:trond.solvang@jus.uio.no)

For subscription and single-copy sale, please see Den norske bokbyen  
– The Norwegian Booktown

Internet: <http://bokbyen.no/en/shop/>

E-mail: [post@bokbyen.no](mailto:post@bokbyen.no)

Print: 07 Media AS

# Forord

Denne avhandlingen ble skrevet mens jeg var ansatt som vitenskapelig assistent ved Nordisk institutt for sjørett. Avhandlingen publiseres i hovedsak slik den ble innlevert i juni 2020.

Å skrive 60-poengs avhandling har vært utfordrende, men også spennende og lærerikt. Jeg ønsker å rette en takk til instituttet for en givende tid som vitenskapelig assistent, og for et inkluderende og hyggelig miljø.

En spesiell takk går til mine veiledere, Ivar Alvik og Trond Solvang, for god oppfølging. Jeg har særlig satt pris på interessante og inspirerende diskusjoner underveis. Videre vil jeg takke Erling Selvig og Hans Jacob Bull, samt Benedicte Haavik Urrang og Heidi Fredly i Nordisk Skibsrederforening for nyttige innspill. Jeg vil også rette en takk til mine sensorer, Herman Bruserud og Camilla Bråfelt for gode og konstruktive tilbakemeldinger. Takk også til Inger Hamre for hjelp med kildesøk og referanser.

Jeg vil rette en særlig takk til Mari Garborg Hanto og Vilde Ødegård, som var uvurderlige støttespillere under arbeidet med avhandlingen hva gjelder både gjennomlesning, innspill og motiverende ord. I tillegg vil jeg takke Kelly Solem-Young, Thea Emilie Løland Hareide og Arne Moss Westgård for gjennomlesning og gode innspill. De vitenskapelige assistentene må også takkes for deres bidrag til et godt arbeidsmiljø på instituttet.

Helt til slutt vil jeg takke familie og venner for all støtte og oppmuntring.

Oslo, april 2021

Marthe Emmeline Smedsrud



# Innhold

FORORD.....	3
1	INNLEDNING..... 7
1.1	Om emnet..... 7
1.2	Om tidscertepartier ..... 8
1.2.1	Tidscertepartiets karakter og funksjonsfordeling ..... 8
1.2.2	Særlig om kriteriene for vederlagsopptjening..... 11
1.3	Materiale og metode..... 13
1.4	Opplegget videre .....16
2	GRENSER FOR BEFRAKTERS INSTRUKSJONSRETT ..... 17
2.1	Innledning .....17
2.2	Overordnet om befrakters instruksjonsrett .....17
2.2.1	Rettslig forankring og presentasjon av klausulene ..... 17
2.2.2	Instruksjonsrettens funksjon i certepartiet ..... 19
2.3	Begrensninger i instruksjonsretten.....21
2.3.1	Utgangspunkter ..... 21
2.3.2	Øvre grenser for instruksjonsretten..... 22
2.4	Tidspunktet for vurderingen ..... 26
3	INNLEDENDE BEMERKNINGER OM KONTRAKTSRETTSLIGE VIRKNINGER AV URETTMESSIGE INSTRUKSER ..... 30
3.1	Innledning ..... 30
3.2	Nedre grenser for instruksjonsretten .....31
3.3	Urettmessig instruksgivning som kreditormora? ..... 39
3.4	Partenes faktiske valgmuligheter og rettslige rammer videre..... 43
4	BORTFRAKTER AKSEPTERER Å UTFØRE ORDRE ..... 47
4.1	Innledning ..... 47
4.2	Off-hire ved etterfølgelse av urettmessige instruksjer ..... 48
4.2.1	Utgangspunkter .....48
4.2.2	Unntak for erstatningsbetingende ansvar ..... 50
4.2.3	Unntak basert på en differensiering av årsaksforhold..... 52
4.2.4	Nærmere om den konkrete grensedragningen og betydningen for urettmessige instruksjer ..... 55
4.2.5	Betydningen for certepartiets reguleringer..... 57

4.3	Befrakteres erstatningsansvar ved utførelse av urettmessige instruksjer .....	60
4.3.1	Utgangspunkter .....	60
4.3.2	Ansaret reguleres av forholdet mellom partene .....	61
4.3.3	Kort om tredjemannstap .....	70
5	BORTFRAKTER NEKTER Å UTFØRE ORDRE .....	75
5.1	Innledning .....	75
5.2	Bortfrakters rett til å nekte.....	76
5.3	Bortfrakters plikt til å nekte.....	81
5.4	Tidspunktet for bortfrakters avgjørelse om å nekte eller akseptere ordren.....	83
6	BORTFRAKTERS HEVINGSRETT .....	85
6.1	Innledning .....	85
6.2	Rettslig forankring av hevingsretten .....	87
6.2.1	Certepartiene.....	87
6.2.2	Sjøloven og alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper.....	89
6.2.3	Betydningen av betegnelsen kreditormora .....	92
6.3	Løsningen i engelsk rett.....	93
6.4	Aktuelle perspektiver i norsk rett.....	101
6.5	Alternativet til å heve: Kan bortfrakter nøye seg med å la frakten dreie? .....	102
6.6	Alternativ 1: Hevingsgrunnen er «erklæring» av ikke-oppfyllelse.....	105
6.6.1	Utgangspunkter og vurderingstema .....	105
6.6.2	Betydningen av befrakters insistering .....	107
6.6.3	Nærmere om rimelighetsvurderingen.....	112
6.7	Alternativ 2: Hevingsgrunnen er den antesiperte overskridelsen ved utførelse .....	115
6.8	Alternativ 3: Hevingsgrunnen er antesipert betalingsmislighold ...	117
6.9	Alternativ 4: Hevingsgrunnen er passiv disponering av skipet....	120
6.9.1	Utgangspunkter og vurderingstema .....	120
6.9.2	Nærmere om rimelighetsvurderingen.....	122
7	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER .....	133
	LITTERATURLISTE.....	135



# 1 Innledning

## 1.1 Om emnet

Avhandlingens tema er kontraktsrettslige virkninger av tidsbefrakterens urettmessige instruks i tidsbefraktningforhold.

Tidscertepartier slutes ofte over lengre perioder, er i stor grad påvirket av tilstanden i den globale økonomien, og transporten skjer under usikre forhold til sjøs. Befrakteren har derfor gjerne behov for fleksibilitet for å tilpasse transporttjenesten til skiftende forutsetninger for hans kommersielle virksomhet. Den viktigste mekanismen som gir slik fleksibilitet, er befrakters rett til å disponere skipet gjennom instruksjonsretten. Denne fleksibiliteten er det som typisk begrunner valget av tidsbefraktning som avtaetype, og som er befrakterens egentlige kjøpsobjekt.

Motstykket til befrakterens vide rettigheter til å disponere skipet, er en viss uforutsigbarhet for bortfrakter med hensyn til hva som konkret vil bli krevd av ham innenfor rammene av hans hovedforpliktelse, som er å stille skipets lastekapasitet til befrakterens effektive rådighet. Det nærmere innholdet i denne forpliktelsen fastlegges jo løpende gjennom befrakterens instruks. Befrakters vide rettigheter medfører tilsvarende uforutsigbarhet med hensyn til tidsbortfrakterens arbeidsforpliktelse.

Formålet med denne avhandlingen er for det første å beskrive grensene for befrakters disposisjonsrett, altså omfanget av bortfrakters arbeidsforpliktelse. For det andre, og mest sentralt, skal det fastlegges hvilke kontraktsrettslige virkninger som inntreffer etter norsk rett dersom befrakterens instruks overskrider disse grensene. Avhandlingen ser på de prinsipielle spørsmålene knyttet til urettmessige instruks. For å sikre en fullstendig analyse av rettsvirkningene, avgrenses det ikke nærmere med hensyn til hva instruksen gjelder.

Avhandlingens perspektiv tar utgangspunkt i bortfrakters faktiske stilling og handlingsalternativer når han mottar en urettmessig instruks. Denne faktiske situasjonen gir opphav til en rekke ulike juridiske problemstillinger, avhengig av om bortfrakter initialt velger å akseptere eller

å nekte å utføre befrakterens instruks. Vi skal analysere de mest sentrale kontraktsrettslige virkningene som kan inntre avhengig av bortfrakters valg. Fremgangsmåten er for det første valgt fordi den er godt egnet til å analysere kompliserte rettslige spørsmål fra et praktisk og pedagogisk perspektiv. For det andre er bortfrakters handlemåte ved mottagelsen av en urettmessig instruksjon avgjørende for de rettslige konsekvensene som kan inntre. Virkningene av hvert handlingsalternativ bør derfor inngå i bortfrakters initiale avgjørelse om hvordan han skal forholde seg til instruksen.

Avhandlingen vil vise at rettsvirkningene av befrakters urettmessige instruksjer ikke har noen åpenbar plass i det norske kontraktsrettslige sanksjonssystemet. Emnet ligger dermed i skjæringspunktet mellom klassiske sjørettslige problemstillinger og alminnelig kontraktsrett. Det sjørettslige perspektivet bidrar til å trekke inn et komparativt element i fremstillingen på grunn av det internasjonale kildetilfanget.

## 1.2 Om tidscertepartier

### 1.2.1 Tidscertepartiets karakter og funksjonsfordeling

En tidsbefraktningssavtale innebærer at bortfrakter for en periode stiller et bemannet og utrustet skips lastekapasitet til rådighet for befrakteren mot vederlag.<sup>1</sup> Selve kontrakten kalles et tidscerteparti<sup>2</sup>, og sluttes som regel på et standardisert kontraktsdokument som har forholdsvis omfattende regulering av avtaleforholdet.<sup>3</sup> Partene i et tidscerteparti er bortfrakter, som er den som etter kontrakten stiller skipet til disposisjon, og befrakter, som er den som disponerer skipet. Man kan grovt sett si at bortfrakter skal dekke de faste utgiftene, mens befrakter skal dekke de reisevariable utgiftene.<sup>4</sup> Hovedtanken er at man skal dekke de utgiftene som man er

---

<sup>1</sup> Bull (2016) s. 262, Michelet (1997) s. 156, NOU 1993:36 s. 86 og Coghlin (2008) s. 1.

<sup>2</sup> Michelet (1997) s. 1.

<sup>3</sup> NOU 1993: 36 på s. 15.

<sup>4</sup> Sjøl. § 387, NOU 1993: 36 på s. 91 og Michelet (1997) s. 143.

herre over og som er pådratt i egen interesse.<sup>5</sup> Videre har bortfrakter ansvar for skip, mannskap og last.<sup>6</sup>

*Modellen for vederlagsopptjening og reguleringen av rådigheten over skipet* er de to mest sentrale trekkene ved tidscertepartiet som skiller det fra andre sentrale typer befrakningskontrakter, og da særlig reisecertepartiet og bareboat-certepartiet.

Modellen for vederlagsopptjening i tidsbefraktning går ut på at vederlaget («frakten») regnes ut per tidsenhet skipet stilles til effektiv rådighet for befrakteren<sup>7</sup>. Dette kommer til uttrykk i sjøl. § 321 annet ledd, hvor det fremgår at det med tidsbefraktning menes befraktning der frakten skal beregnes «per tidsenhet». Motsetningsvis opptjenes grovt sett vederlaget i reisebefraktning ved gjennomføring av en bestemt reise.<sup>8</sup> Befrakterens primære forpliktelse og *hovedfunksjon* er å yte vederlaget (betale «frakt»). En *funksjon* i kontraktsrettslig sammenheng handler om hvilke plikter som tillegges hver av partene. Å yte vederlaget er befrakters «altoverskyggende plikt». Dersom den betales punktlig, behøver befrakteren nærmest ikke foreta seg noe mer under certepartiperioden.<sup>9</sup>

I motsetning til reisecertepartiene har tidsbefrakteren dermed forsinkelsesrisikoen når denne ikke skyldes skipet selv, for eksempel ved streik, værforhold, is og opphopning i havnene, samt en rekke utgifter, herunder bunkers.<sup>10</sup> Det viktigste risikoelementet som ligger på befrakter er at han enten selv har bruk for det eller at det er *et marked for skipet*, slik at det kan skaffes beskjefligelse. Dette skyldes at vederlagsopptjeningen dreier selv om befrakteren ikke kan benytte eller bortfrakte skipet. En annen sak er at det kan være avtalt mulighet for redusert vederlag som følge av reduserte utgifter ved opplag av skipet.<sup>11</sup> I offshorecertepartier og borekontrakter er det ikke uvanlig at det er avtalt en egen suspensjonsrate.

---

<sup>5</sup> Michelet (1997) s. 145.

<sup>6</sup> Ibid s. 2–4.

<sup>7</sup> Jantzen (1919) s. 5.

<sup>8</sup> Bull (2016) s. 255–256.

<sup>9</sup> Michelet (1997) s. 209.

<sup>10</sup> Ibid s. 1.

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

Reguleringen av rådigheten over skipet skiller seg fra annen tingsleie, som bareboat-befraktning, tomtefeste og husleie, ved at det ikke skjer noen besittelsesovergang. Levering av skipet i tidsbefraktningkontraktsforhold består av en overgiving av skipets kommersielle disposisjonsrett. Bortfrakteren beholder altså besittelsen av skipet gjennom sin fortsatte instruksjonsrett som arbeidsgiver overfor kaptein og mannskap, mens befrakter overtar retten til å disponere skipet kommersielt. For tradisjonell tidsbefraktning består tjenesteytelsen vanligvis i at bortfrakteren påtar seg å utføre *transporttjenester* for befrakteren. Tidsbefraktning innebærer dermed en form for tjenesteytelse, i motsetning til alminnelig tingsleie. Samtidig har tidsbefraktningavtalen trekk som er typiske for tingsleie: Avtalen er gjenstandsbasert idet den knytter seg til skipet, og ikke godset transporten gjelder.<sup>12</sup> Man kan si at tidsbefraktningavtalen kan betegnes som leie av skipstjenester for sjøtransport.<sup>13</sup>

Bortfrakters hovedfunksjon, og ytelse for å opptjene vederlaget, er overdragelse av retten til å disponere over skipet i kontraktsperioden innenfor certepartiets rammer, og til å etterkomme befrakters instruksjer.<sup>14</sup> Dette innebærer en generell og på forhånd uspesifisert plikt, hvor det konkrete innholdet i forpliktelsen blir fastlagt etter hvert som befrakter gir instruksjer om bruk av skipet. Dette kommer til uttrykk i sjøl. § 378 første ledd, hvor det fremgår at bortfrakter «skal utføre de reiser» som tidsbefrakteren «i samsvar med befraktningavtalen krever» i befraktningperioden. Utførelsen av reisene forutsetter altså at befrakter «krever» noe. På denne måten er befrakters instruksjonsrett både en mekanisme og en funksjon: Den er en mekanisme fordi den gir befrakter fleksibilitet med hensyn til hvordan han ønsker å disponere skipet kommersielt, og en funksjon fordi den er nødvendig for at skipet skal kunne utnyttes til befrakters formål.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> NOU 1993:36 s. 15 og Michelet (1997) s. 1.

<sup>13</sup> Alvik (2014) s. 58.

<sup>14</sup> Jantzen (1919) s. 5–6 og Michelet (1997) s. 62–63.

<sup>15</sup> Fredly (2013) reiser spørsmålet om befrakters instruksjonsgivning er en funksjon på s. 36, uten at det gis noen nærmere begrunnelse for hvorfor det ikke skulle være det.

I offshorefartøyskontrakter er vederlagsopptjeningen også beregnet per tidsenhet det stilles et fartøy til disposisjon som kan utføre de tjenester bestiller krever innenfor en bestemt tidsperiode. Vederlagsmodellens likhet innebærer at man kan se hen til offshorefartøyskontraktene for løsninger, særlig når det gjelder risikofordelingen i kontraktsforholdet.<sup>16</sup>

## 1.2.2 Særlig om kriteriene for vederlagsopptjening

Spørsmålet om vederlagsopptjening dreier seg om hvilken innsats, resultat eller element av oppfyllelse som kreves for at hans forventning om vederlag skal bli et pengekrav i form av krav på frakt.<sup>17</sup> Det er sentralt for vårt formål hvilken betydning urettmessige instruksjoner har for vederlagsopptjeningen.

I tidsbefraktning kreves det ikke noe bestemt resultat for å opptjene vederlaget.<sup>18</sup> Vilkåret for vederlagsopptjening og at betalingsplikten i det hele tatt skal inntre, er for det første at det leveres et kontraktsmessig skip, jf. sjøl. 372 andre ledd. Hvis vederlagsopptjeningen skal vedvare, må han holde skipet kontinuerlig til befrakters effektive disposisjon.<sup>19</sup> Slik effektiv disposisjon innebærer blant annet å etterkomme hans rettmessige instruksjoner, jf. sjøl. § 378, at skipet aktsomt vedlikeholdes, jf. sjøl. § 372, jf. § 378 andre punktum og eventuelle eksplisitte krav som følger av certepartiene, eksempelvis å utføre reisene med tilbørlig hurtighet.<sup>20</sup>

Dette innebærer at det ikke er et vilkår for vederlagsopptjening at det *faktisk utføres noen reiser*, så lenge skipet er stillet til befrakters effektive disposisjon.<sup>21</sup> Bortfrakter kan altså oppfylle sin del av kontrakten uten medvirkning fra befrakter. Dette ble slått klart fast i den engelske *Aquafaith*-avgjørelsen: «If the Charterers failed to give any orders, the

---

<sup>16</sup> Alvik (2014) s. 12 og 19.

<sup>17</sup> Krüger (1989) s. 320–321 og Solvang (2009) s. 179 flg.

<sup>18</sup> Alvik (2014) s. 131.

<sup>19</sup> Ibid s. 61–62, 127 og 171. Jantzen (1919) s. 79 formulerer det som at skipet må være i fullt brukbar stand for tjenesten, mens Falkanger (2010) skriver på s. 237 at skipet må være «operasjonsdyktig».

<sup>20</sup> Jantzen (1919) s. 5–6. Balttime 1939 kl. 9 NYPE 93 kl. 8, Shelltime 4 kl. 2 (b).

<sup>21</sup> Bull (2016) s. 262.

vessel would simply stay where it was, awaiting orders but earning hire»<sup>22</sup>. Det må sies å gjelde generelt for kontraktstypen i norsk rett: I en avgjørelse om en eneutogstkontrakt hadde skogeieren stilt skogen til uthoggeren sin effektive disposisjon, men uthoggeren unnlot å hogge. Skogeieren hadde like fullt oppfylt sin forpliktelse.<sup>23</sup> Dette skulle tilsi at det ikke gjennomføres noen reiser som følge av befrakters urettmessige instruksjonsgivning, vil dette i utgangspunktet *ikke ha vederlagsmessige konsekvenser*.

Begrepet vederlagsrisiko betegner virkningen av oppfylleleshindringer på plasseringen av den økonomiske belastningen som følger av at det oppstår en forstyrrelse i kontraktsforløpet.<sup>24</sup> Sjøl. § 392 første ledd om off-hire gir uttrykk for hovedregelen om vederlagsrisikoen plassering: Vederlagsrisikoen ligger i utgangspunktet på befrakter, men når det oppstår tidstap som skyldes at vilkårene for vederlagsopptjeningen opphører, veltes vederlagsrisikoen over på bortfrakter.<sup>25</sup>

Forventningen om vederlag er den grunnleggende forventningen bortfrakter har i et tidsbefraktningsforhold for å gi sin ytelse. Begrunnelsen for denne forventningen er todelt: For det første er betaling et *vilkår* for at bortfrakter i det hele tatt må oppfylle, idet manglende betaling gir grunnlag for å tro at han heller ikke vil gjøre det fremover, som igjen gir grunnlag for at bortfrakter heller ikke behøver å prestere sin ytelse<sup>26</sup>. For det andre er vederlagsforventningen knyttet til at befrakters ytelse blir et *pengekrav* i form av frakt.<sup>27</sup>

Som vi skal se i kapittel 3.2, kompliseres dette utgangspunktet ved ulempene bortfrakter kan oppleve som følge av urettmessig instruksjonsgivning. Avhandlingen vil vise at vederlagsforventningen ikke nødvendigvis er den *eneste* forventningen som kan være et vilkår for at bortfrakter skal prestere sin ytelse. Urettmessige instruksjer *kan* gi

---

<sup>22</sup> The *Aquafaith* [2012] 2 Lloyd's Rep. 61 QB, s. 68.

<sup>23</sup> Rt. 1913 s. 161, jf. Hagstrøm (2011) s. 135.

<sup>24</sup> Solvang (2009) s. 179.

<sup>25</sup> Kapittel 4.2.

<sup>26</sup> Krüger (1989) s. 320, som må forankres i prinsippet om ytelse mot ytelse.

<sup>27</sup> Ibid s. 320.

grunnlag for sanksjoner selv om den i utgangspunktet ikke har vederlagsmessige konsekvenser, enten på selvstendig grunnlag eller som foranledning til betalingsmislighold.

### 1.3 Materiale og metode

Området vi befinner oss på er som hovedregel preget av kontraktsfrihet, jf. sjøl. § 322, som slår fast at kapittel 14 om befraktning av skip får bare anvendelse når ikke «annet følger av avtalen», etablert praksis mellom partene eller av handelsbruk eller annen sedvane som må anses bindene mellom partene.

I praksis blir denne avtalefriheten utnyttet i stor grad, gjennom detaljerte certepartier.<sup>28</sup> Spørsmålene i avhandlingen skal analyseres basert på representative reguleringer i certepartiene, som alternativ til å følge den enkelte klausul. Certepartiene som vil bli brukt mest i det følgende er Baltime 1989, Supplytime 2005, NYPE 93 og Shelltime 4.

Et fellestrekk for tidscertepartiene er derimot at spørsmålene som tas opp i avhandlingen enten ikke er direkte eller uttømmende regulert i tidscertepartiene. Bakgrunnsretten må da komme supplerende inn eller anvendes som tolkningsfaktor.<sup>29</sup>

Det forutsettes at norsk rett kommer til anvendelse på forholdet. Certepartiene vi ser på her er utformet på engelsk, ofte med sikte på engelskrettslige løsninger, og tradisjonell handelsorientert tidsbefraktning er et internasjonalt preget område. Det foreligger dermed et bredt spekter av internasjonale kilder, særlig fra engelsk rettspraksis.<sup>30</sup>

Sjøloven kapittel 14 del IV om tidsbefraktning, alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper og kontraktsrettslig lovgivning er relevant. Det nordiske lovsamarbeidet innebærer at svensk og dansk rett er av interesse for tolkningen av den norske sjøloven.<sup>31</sup> Rettspraksis, kontraktspraksis

---

<sup>28</sup> NOU 1993: 36 på s. 15. Det er enkelte preseptoriske regler, som blir tatt opp løpende der de er relevante, særlig overfor lasteeier, jf. sjøl. § 383.

<sup>29</sup> Tørum (2019) s. 8.

<sup>30</sup> NOU 1993: 36 s. 5–6.

<sup>31</sup> L.c. og Bull (2010) s. 3–9.

og juridisk teori vil bli vektlagt i tråd med alminnelig juridisk metode. Voldgiftpraksis har normalt rettskildemessig vekt på linje med underrettspraksis, men på sjørettens område vil praksisen ha større betydning, særlig fordi det er den primære tvisteløsningsformen i tidsbefraktningsforhold og avgjørelsene ofte er publiserte.<sup>32</sup> Også generelle prinsipper vil ha betydning ved tolkningen, og da særlig lojalitetsprinsippet.

Avhandlingen tar utgangspunkt i tradisjonell norsk juridisk metode. Det skal likevel gjøres noen bemerkninger om særlige metodespørsmål som oppstår for avhandlingens emne.

Et mye omdiskutert spørsmål er hvilken betydning engelsk rett skal få når certepartiet er utformet på engelsk.<sup>33</sup> Det legges til grunn at kontrakten er underlagt norsk rett, og ved tolkning av standardkontrakter må det tas utgangspunkt i alminnelige norske tolkningsregler. Utgangspunktet etter norsk tolkningslære er en objektiv tolkning.<sup>34</sup> Det grunnleggende elementet er hvordan en forstandig og rimelig person ville fortsatt kontrakten i den konkrete konteksten, hvor ordlyden har særlig stor betydning.<sup>35</sup>

Blant annet har det betydning om certepartiet er utformet med tanke på engelsk rett og bruker engelske standardformuleringer. I så fall kan alminnelige norske tolkningsprinsipper tilsi at man anvender engelsk rett, for eksempel med grunnlag i formularkonsipistenes intensjon, slik som ble gjort i ND. 1983 s. 309 (Arica). Der certepartiene ikke er utformet på denne måten, vil formodningen antagelig være motsatt. Det skal mer til for å legge noe særlig vekt på engelsk rett når den engelske utformingen er utslag av at engelsk er arbeidsspråket, eller certepartiet er utarbeidet av en gruppe representanter for aktører i bransjen. Da vil lovvalget og ikke arbeidsspråket være avgjørende.<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> Brækhus (1998) s. 202. Voldgiftspraksis har større vekt hvis retten består av spesielt kompetente sjørettsjurister.

<sup>33</sup> Se bl.a. Selvig (1986), Solvang (2009) s. 67 flg., Mikelsen (2008) m.fl.

<sup>34</sup> Tørum (2019) s. 3 og 20.

<sup>35</sup> Hagstrøm (2011) s. 136.

<sup>36</sup> Selvig (1986) s. 4–5 og 21.



Særlig kan engelsk rett få betydning hvis det gir uttrykk for kutyme i bransjen.<sup>37</sup> Engelsk rett vil uansett kunne fungere som illustrasjon på problemer som kan oppstå, alternative løsninger, eller ha argumentasjonsverdi.<sup>38</sup>

Betydningen av engelsk rett er avhengig av *hvilket rettslig spørsmål* som skal besvares. Når det gjelder fortolkningen av partenes forpliktelser, følger det av norsk retts- og voldgiftspraksis at det er større grunn til å legge til grunn eller legge vekt på engelskrettslige tolkningsløsninger.<sup>39</sup> Særlig der norsk bakgrunnsrett er uklar, kan engelsk rett være en relevant rettskildefaktor.<sup>40</sup>

Norsk rettspraksis gir uttrykk for et avvikende syn når det gjelder misligholdsbeføyelser. I ND 2002 s. 90 («Borealnes») kom retten til at

«Hadde certepartiet inneholdt en klausul som direkte hadde regulert rettsvirkningene av at skipet var mangelfullt, kunne det vært et spørsmål om helt eller delvis å fortolke en slik klausul i lys av engelsk bakgrunnsrett. Certepartiet inneholder imidlertid ingen slik bestemmelse og rettsvirkningene av sjødyktighetsmangelen må fullt ut bedømmes etter norsk rett.»

Avgjørelsen gir uttrykk for at Arica-saken har begrenset rekkevidde.<sup>41</sup> Selvig uttrykker det som at «engelsk rettsoppfatning unntaksvis kan ha en viss gjennomslagskraft i rene tolkingsspørsmål ... men særlig når det gjelder kontraktsbruddsanksjonene synes bakgrunnsretten å herske uinnskrenket».<sup>42</sup> Forutsetningsvis gir Rt. 2012 s. 1779 (Victocor) uttrykk for et tilsvarende synspunkt: den engelskspråklige kontraktens regler om reklamasjon ble utfylt med norsk bakgrunnsrettens regler om spesiell reklamasjon: Det var «vanskelig se at dette punktet er ment å regulere

---

<sup>37</sup> LB-2005-136447.

<sup>38</sup> Bråfelt (2008) s. 44.

<sup>39</sup> ND-1983-209 (Arica) og ND 2002 s. 90 (Borealnes).

<sup>40</sup> Bråfelt (2008) s. 35.

<sup>41</sup> Selvig (2005) under overskriften «Om engelsk certeparti og norsk bakgrunnsrett». Se også ND 1915.168 NH (Wedel Jarlsberg).

<sup>42</sup> Selvig (1986) s. 16.

forholdet til bakgrunnsretten slik at den ikke på vanlig måte kan utfylle og supplere den inngåtte avtalen».<sup>43</sup>

Gjennomgangen viser at engelskrettslige kilder har større plass i analysen av *omfanget av befrakters instruksjonsrett*. I analysen av *rettsvirkningene* vil engelsk rett få en annerledes og mindre fremtredende betydning. Her vil spørsmålene i hovedsak måtte løses i tråd med norske bakgrunnsrettslige reguleringer av misligholdsbeføyelser.

## 1.4 Opplegget videre

Vi skal først fastlegge omfanget og arten av befrakters instruksjonsrett i kapittel 2. Deretter skal vi i kapittel 3 undersøke bortfrakters handlingsalternativer når han står overfor en urettmessig instruks, og hvilke mulige virkninger som kan inntre. Ettersom bortfrakters handlemåte er det primært bestemmende for hvilke rettsvirkninger som inntre som følge av den urettmessige instruksjonen, skal vi analysere rettsvirkningene ut ifra bortfrakters initiale handlingsalternativer i kapittel 4, 5 og 6. I kapittel 7 skal vi gi avsluttende bemerkninger.

---

<sup>43</sup> Avsnitt 52–54.

## 2 Grenser for befrakters instruksjonsrett

### 2.1 Innledning

Om en instruks er rettmessig eller ikke er avgjørende for rettsvirkningene som inntre.<sup>44</sup> Før vi analyserer virkningene av urettmessige instruksjoner, skal vi derfor i dette kapitlet fastlegge *grensene for* befrakters instruksjonsrett gjennom å fastlegge de øvre, og eventuelt nedre, grensene for instruksjonsretten. Instruksjoner som ligger utenfor disse grensene, vil være *urettmessige* instruksjoner. Hva en urettmessig instruksjon innebærer som rettslig fenomen blir analysert i kapittel 3.1, ettersom problemstillingen har nær sammenheng med hvilke kontraktsrettslige virkninger som kan inntre.

### 2.2 Overordnet om befrakters instruksjonsrett

#### 2.2.1 Rettslig forankring og presentasjon av klausulene

Tidscertepartiene har en fragmentarisk struktur, og befrakters disposisjonsrett kommer gjerne til uttrykk gjennom flere klausuler i standard-dokumentene.

Den mest sentrale klausulen i denne sammenheng, og som tradisjonelt har blitt ansett for å hjemle den overordnede instruksjonsretten, er *employment and indemnity*-klausulen («Employment-klausulen»). Employment-klausulen kan formuleres forskjellig, men hovedlinjene er de samme. Etter for eksempel Baltime kl. 9 er kapteinen er underlagt befrakters ordremyndighet «as regards to employment, agency or other matters». NYPE kl. 8 bokstav a har tilnærmet identisk formulering: Kapteinen skal være «under the orders and directions of the charterers as regards to employment and agency»<sup>45</sup>. Klausulen er å gjenfinne i de

---

<sup>44</sup> Michelet (1997) s. 438.

<sup>45</sup> Linje 102–103. Tilsvarende Shelltime 4 kl. 13 (a) linje 142–143 og Gentime kl. 12 linje 306–308.

fleste tidscertepartier. Det er små forskjeller mellom ordlyden i certepartiene, og det er derfor hensiktsmessig å betrakte dem som en gruppe i fremstillingen her.

Employment-klausulen har særlig to funksjoner i kontraktsforholdet: For det første gir den enten uttrykkelig eller forutsetningsvis uttrykk for befrakters rett til å gi instruksjer. For det andre gir den befrakteren mulighet til å gi instruksjer direkte til kapteinen i stedet for å gå veien om befrakter, gjennom at klausulen forplikter nettopp kapteinen til å være under befrakters instruksjonsmyndighet.<sup>46</sup> Bortfrakters ordre har i utgangspunktet forrang foran befrakters.<sup>47</sup>

Hvis instruksjonsretten ikke uttrykkelig reguleres i certepartiet, kan den uansett sies å følge forutsetningsvis av risiko- og funksjonsfordelingen i tidsbefraktningforholdet. I tidscertepartier er utgangspunktet at befrakter har en rett til å kontrollere den kommersielle bruken av skipet innenfor certepartiets grenser, og man kan derfor si at retten følger direkte av funksjonsfordelingen mellom partene.<sup>48</sup> Det kan også tenkes at dette samme kan sies å følge som en implisitt forutsetning av arbeidsbeskrivelsen i kontraktene.<sup>49</sup>

Instruksjonsretten er også forankret i bakgrunnsretten. Den sentrale bestemmelsen er sjøl. § 378 første ledd første punktum om «tidsbefrakterens råderett», hvor tidsbortfrakteren i befraktningperioden «skal» utføre de reiser som «tidsbefrakteren i samsvar med befraktningavtalen krever». Bestemmelsen for det første gir uttrykk for bortfrakters *plikt* til å stille skipets transportkapasitet til rådighet for de reisene befrakteren

---

<sup>46</sup> Hambro (1972) s. 5 og Richardson (1990) s. 26.

<sup>47</sup> Jantzen (1919) s. 6. Kapteinen er ansatt av bortfrakter og underlagt bortfrakters styringsrett som arbeidsgiver, jf. sjøl. § 151, men som direkte mottaker av instruksene befrakteren gir som klient, har han en plikt til å etterkomme hans ordre på vegne av bortfrakter. Sånn sett er han i en dobbeltstilling. Kapteinen har også selvstendige interesser som følge av å være høyeste myndighet på skipet og har ansvar for skipets sikkerhet, mannskap og innretninger og last, samt personlig risiko for strafferettslig ansvar, jf. Gaskell (1991) s. 50 og Coghlin (2014) pkt. 19.3. Bortfrakters ordre har i utgangspunktet forrang foran befrakters. Kapteinen opptrer på vegne av bortfrakter, og har i utgangspunktet ikke noen selvstendig plikt overfor befrakter.

<sup>48</sup> Gaskell (2003) s. 21.

<sup>49</sup> Alvik (2019) s. 65.

ønsker utført, og følgelig det som omtales som tidsbefrakters generelle råderett og tidsbefraktningforholdets «hovedidé»<sup>50</sup>. Råderetten *utøves* primært og forutsetningsvis gjennom instruksjonsgivning. For det andre viser bestemmelsen til det «befraktningssavtalen krever», og gir dermed uttrykk for at befraktningssavtalen setter den ytre *rammen* for instruksjonsgivningen.

Det finnes flere fragmentariske regler om befrakters instruksjonsrett i sjøloven. Sjøloven gir for eksempel befrakter rettigheter til å instruere om lasting og lossing etter § 381 og utstedelse av konnossement etter § 383. Videre følger det *begrensninger* i befrakters instruksjonsrett av sjøloven, for eksempel ved krig, jf. sjøl. § 378 og farlig last etter sjøl. § 378 tredje ledd. Disse konkrete reguleringene skal bare behandles der det er nyttig for fremstillingen, og det skal ikke foreta en selvstendig behandling av disse.

## 2.2.2 Instruksjonsrettens funksjon i certepartiet

Vi har sett at befrakters instruksjonsmyndighet fungerer som en kontraktsrettslig *mekanisme* og *funksjon* i befraktningforholdet, jf. kapittel 1.2, med formål å gi befrakter både den ytelsen og fleksibiliteten han har kommersielt behov for. I dette kapitlet skal vi analysere nærmere hva slags type mekanisme det er snakk om, og hvordan den forholder seg til tilsvarende mekanismer i andre kontraktstyper.

Instruksjonsretten i tidsbefraktning ivaretar mange av de samme hensynene som *endringsreglene* i offshoreentreprise- og fabrikkasjonskontrakter.<sup>51</sup> Begge regelsett har som hovedformål å ivareta bestiller/befrakters fleksibilitetsbehov, og setter samtidig begrensninger av hensyn til realdebitor.

Både årsaken bak regelsettene, vilkårene for utøvelse og virkningene er derimot forskjellige. Endringsreglene tar sikte på å gjøre en ensidig *endring* i kontraktsforpliktelsene.<sup>52</sup> Instruksjonsretten i tidsbefraktning er

---

<sup>50</sup> NOU 1993: 36 på s. 86.

<sup>51</sup> Alvik (2014) s. 64.

<sup>52</sup> Kaasen (2018) s. 325.

derimot i realiteten en *ensidig fastlegging* eller *presisering* av bortfrakters generelle og upresise angitte forpliktelse til å stille skipet til befrakters effektive rådighet: en valgrett til å utfylle en «åpen og uspesifisert prestasjonsbeskrivelse» gjennom at bortfrakter er underkastet befrakters instruksjer.<sup>53</sup> Det bakenforliggende hensynet er at arbeidsforholdet og de konkrete forpliktelsene ikke vil kunne klarlegges fullt ut på forhånd. Man avtaler derfor heller at skipet stilles til befrakters disposisjon i den avtalte perioden.

Hensynet om at arbeidsforholdet og de konkrete forpliktelsene ikke er fastlagt som grunnlag for instruksjonsmyndigheten, har klare likhetstrekk med begrunnelsen for arbeidsgivers *styringsrett* innen alminnelig arbeidsrett. Innenfor arbeidsretten anses styringsretten både for å være en forutsetning for en individuell arbeidsavtale og et selvstendig rettsprinsipp<sup>54</sup>. Det er begrunnet med at arbeidsavtalen er «langsiktig, tidsubestemt og at arbeidsbehovet vil variere».<sup>55</sup> Både styringsretten og instruksjonsretten bygger på at arbeidstakeren ikke leverer en bestemt tjeneste (selv om dette selvfølgelig kan være tilfellet *i tillegg til* arbeids- eller tidsbefraktningensavtalen), men stiller *sin arbeidskraft til løpende disposisjon* for arbeidsgiveren, som forutsetningsvis utøves gjennom instruksjer. En slik rett løser «problemet» om at arbeidsplikten ikke er fastlagt konkret på forhånd.<sup>56</sup> Arbeidsgivers reelle kjøpsgjensstand er ikke en avtalt *mengde arbeid* eller et *bestemt resultat*, men makten til å *kreve arbeid* over en avtalt tidsperiode.<sup>57</sup>

Instruksjonsretten har klare linjer til den delen av styringsretten som handler om *arbeidsledelsen*, men ikke det som i arbeidsretten kalles virksomhetsledelsen – tilsvarende befrakters kommersielle virksomhet. Videre har arbeidsrettslig regulering to sentrale verdier når det gjelder arbeidsgivers styringsrett: avtalefriheten og vern av individet

---

<sup>53</sup> Krüger (1989) s. 237.

<sup>54</sup> Drevland (2010) pkt. 2 og Rt. 2000 s. 1602 (Nøkk) på s. 1609.

<sup>55</sup> Fougner (2009) s. 236.

<sup>56</sup> Rt. 2000 s. 1602 (Nøkk) på s. 1609 og Fougner (2009) s. 236.

<sup>57</sup> Fougner (2009) s. 235.

og dets behov.<sup>58</sup> Noe tilsvarende verdi om vern av individets behov er i utgangspunktet ikke å gjenfinne i befraktningsretten, utover at reelle hensyn og lojalitetsplikt mellom partene kan være relevante momenter. Vi skal likevel se at hensynet til mennesket kan spille inn ved enkelte vurderinger, særlig der skipet kan bli liggende uvirksomt som følge av manglende instruksjoner, jf. kapittel 3.3.

Arbeidsgivers styringsrett blir gjerne kategorisert som en «restkompetanse» fordi styringsretten begrenses av lovgivning, avtale, «almene saklighetsnormer» også videre.<sup>59</sup> Befrakters instruksjonsrett kan på samme måte ses på som en restkompetanse: utgangspunktet er at befrakter har en instruksjonsrett, men denne innskrenkes gjennom flere positivt angitte skranker for befrakters adferd.<sup>60</sup>

## 2.3 Begrensninger i instruksjonsretten

### 2.3.1 Utgangspunkter

I dette kapitlet skal vi gi en kort oversikt over de innholdsmessige grensene for befrakters instruksjonsmyndighet, med utvalgte eksempler som kan være nyttige for fremstillingen.

Befrakters instruksjonsrett kan sies å ha en *øvre* og en *nedre grense*<sup>61</sup>. Den *øvre grensen* for befrakters instruksjonsrett gjelder i hvilket omfang befrakter kan kreve at skipet gjennomfører reiser. Som vi har sett er det stort sett positivt angitt at det foreligger en *rett* til å gi instruksjoner i tidscertepartiene. Denne retten begrenses i en rekke henseender, og vi skal gjennomgå de sentrale kategoriene og eksempler i kapittel 2.3.2.

Den *nedre grensen* gir uttrykk for grensen for hvor lite befrakter kan kreve av skipets gjennomføring av reiser. Det er ikke gitt at det er noen slik grense for hvor lite befrakter kan disponere skipet. En slik nedre grense kan derimot tenkes å aktualiseres i tre tilfeller. For det første hvor

---

<sup>58</sup> Hotvedt (2015) pkt. 2.

<sup>59</sup> Drevland (2010) pkt. 2.

<sup>60</sup> Krüger (1989) s. 209.

<sup>61</sup> Alvik (2014) bruker tilsvarende «indre og ytre skranker», jf. s. 67.

det blir gitt en direkte instruks om at skipet skal ligge uvirksomt. For det andre hvor skipet disponeres på en passiv måte. For det tredje dersom befrakters instruks er urettmessig og bortfrakter nekter å utføre denne. Den nedre grensen for hvor lite befrakter disponerer skipet i realiteten er en omskrivning av spørsmålet om instruksjonsretten også kan ses på som en instruksjonsplikt. Spørsmålet om det finnes en slik nedre grense drøftes derfor i sammenheng med de innledende bemerkningene om kontraktsrettslige virkninger av urettmessige instruksjer i kapittel 3.3.

### 2.3.2 Øvre grenser for instruksjonsretten

En grundig behandling av de enkelte grensene eller å forsøke å gi en uttømmende er ikke nødvendig for å analysere den overordnede problemstillingen i denne oppgaven. Hvilken grense befrakters instruks overskrider har heller ikke *prinsipiell* betydning for hvilke virkninger som kan inntre. Der arten av overskridelsen kan få betydning, blir det heller tatt opp underveis i avhandlingen. I det følgende skal vi derfor bare gi en kategorisering av typetilfellene av begrensninger, med konkrete eksempler som vil kunne brukes som illustrasjon for analysen av rettsvirkninger som kan inntre i kapittel 3–6.

Bortfrakter kan ikke være forpliktet til å utføre noe som er umulig, for eksempel der skipets egenskaper i seg selv setter begrensninger. Videre kan instruksjonsretten sensureres eller revideres etter avtl. § 36 eller læren om bristende forutsetninger. Disposisjonsretten er derimot først og fremst begrenset av certepartiet selv. Etter sjøl. § 378 kan befrakteren bare kreve en instruks utført når den er i tråd med det befraktningsavtalen «krever».

Vi har sett at befrakters disposisjonsrett gjerne er angitt i *employment*-klausulen, ved at befrakter kan gi instruksjer vedrørende skipets «employment» (kommersiell virksomhet).<sup>62</sup> Ordlyden «employment» er vid, og kan i utgangspunktet omfatte enhver virksomhet skipet driver. Grensen for hva som er innenfor befrakters råderett, må avgrenses mot det som er innenfor bortfrakters *nautiske kontroll*, herunder hvilken fart skipet skal ha og kursen skipet skal ta for å nå den nominerte havnen.

---

<sup>62</sup> Kapittel 2.2.1.



Som følge av dette har employment-klausulene tradisjonelt blitt tolket innskrenkende, ved at bortfrakter har risikoen for nautiske forhold.<sup>63</sup> Befrakter kan derimot tre over i den nautiske sfæren til en viss grad, for eksempel ved å beordre redusert fart for å økonomisere med bunkers. For en slik ordre kan det oppstå spørsmål om denne er av nautisk eller kommersiell art.<sup>64</sup>

Kapteinen som representant for befrakteren har ansvar for skipets sikkerhet, mannskap, skipets innretninger og lasten. Kapteinens plikt til å holde skipet sjødyktig etter sjøl. § 131, de generelle kravene til skipets tilstand og utrustning etter sjøl. § 372 kan også kolliderer med befrakters lasteordre, og dermed utgjøre en begrensning. I tillegg løper han personlig risiko for strafferettslig ansvar. Utgangspunktet er at hensynet til skipet og mannskapets sikkerhet går foran befrakters kommersielle interesser.<sup>65</sup>

Certepartiene har ofte uttrykkelige begrensinger med hensyn til hva som er tillatt last. Skipet kan for eksempel kun laste «lawful merchandise» eller delta i «lawful trades».<sup>66</sup> Etter sjøl. § 378 tredje ledd første punktum plikter bortfrakter heller ikke å ta med lett antenkelig, brennbart, etsende eller «annet farlig gods». Unntaket er der godset leveres i slik stand at det kan befordres og utleveres i samsvar med de krav og anbefalinger som stilles av myndighetene i det land der skipet er registrert, i det land rederen har sitt hovedforretningssted, og i de havner som inngår i reisen. Bortfrakter plikter etter annet punktum heller ikke å ta med «levende dyr», ifølge forarbeidene fordi de nødvendiggjør helt spesielle forholdsregler som det ikke kan påregnes at bortfrakter uten videre skal være forpliktet til å gjennomføre.<sup>67</sup> I tillegg finnes det begrensinger i skipets lastekapasitet, for eksempel angitt som netto lastekapasitet.<sup>68</sup>

---

<sup>63</sup> Bull (2016) s. 431 og Falkanger (1969) s. 72 flg.

<sup>64</sup> Bull (2016) s. 431. Nærmere om hvordan grensen skal trekkes, se særlig *The Hill Harmony* [2001] 1 Lloyd's Rep. 147.

<sup>65</sup> *The Anastasia* [1971] Lloyd's Rep., p. 379, cf. *The Houda* [1994] 2 Lloyd's Rep., pp. 547, 554.

<sup>66</sup> NYPE 93 kl. 4 og kl 5, Shelltime 4 kl. 4 linje 65, Baltime 1939 kl. 2 linje 35.

<sup>67</sup> NOU 1993: 36 s. 85.

<sup>68</sup> Bull (2016) s. 419.

Certepartier fastsetter som oftest en ramme for det geografiske området det kan utføres reiser («fartsområdet» eller «trading area/limits»).<sup>69</sup> Disse kan være bredt angitt, ved at skipet for eksempel kan brukes til «Nordsjøfart» eller «world wide trading»<sup>70</sup>, og eventuelt ekskludere enkelte land, for eksempel land som er utsatt for sanksjonsgivning. Mange certepartier begrenses geografisk etter forsikringsdekning, eller har reguleringer som gjør at den ordinære rammen for forsikringsdekningen kan overskrides mot at befrakter dekker de økte kostnadene for forsikringspremier.<sup>71</sup> Bortfrakter må imidlertid som regel samtykke, i den forstand at «such consent [is] not to be unreasonably withheld».<sup>72</sup>

En vanlig begrensning som får innvirkning på det geografiske området, er at fart bare skal skje til trygge havner («safe ports»)<sup>73</sup> Baltimore kl. 2 bokstav a stipulerer for eksempel at skipet kan reise «only between good and safe ports or places where she can safely lie always afloat»<sup>74</sup>. Etter norsk rett vil en slik plikt uansett innfortolkes etter bakgrunnsretten hvis det ikke følger av certepartiet.<sup>75</sup> Andre begrensinger som kan falle innenfor en slik kategori, er at skipet ikke plikter å gå til en «icebound port».<sup>76</sup> Etter sjøl. § 378 annet ledd plikter ikke bortfrakter å utføre en reise som utsetter skipet, personer om bord eller lasten for «fare» som følge av «krig, krigslignende forhold, is eller annen fare eller vesentlig ulempe» som bortfrakter ikke med «rimelighet kunne regne med på avtaletiden». Det påpekes i forarbeidene at bestemmelsen ble tatt med blant annet «fordi den imøtekommer bortfrakters behov for bedre beskyttelse enn hva som for eksempel vil følge av engelsk/amerikansk rett». Etter engelsk rett er nemlig forståelsen av hva som utgjør en trygg havn snevrere enn det som

---

<sup>69</sup> Ibid s. 429 og Michelet (1997) s. 72.

<sup>70</sup> Bull (2010) s. 399.

<sup>71</sup> Bull (2016) s. 430. Se for eksempel Shelltime 4 klausul 4, NYPE 1993 kl. 5 og Gentime kl. 2 (a).

<sup>72</sup> Shelltime 4 klausul 4.

<sup>73</sup> Bull (2016) s. 429. Eksempler er Shelltime 4 kl. 4 og NYPE 93 kl. 5.

<sup>74</sup> Linje 31. Spørsmålet om hva som utgjør en trygg havn vil antakelig reaktualiseres fremover som følge av utbruddet av covid-19-pandemien i 2020.

<sup>75</sup> Michelet (1997) s. 74.

<sup>76</sup> Eksempelvis Baltimore 1939 kl. 15 bokstav b.

følger av norsk rett.<sup>77</sup> Særlig gjelder dette at det ligger en begrensning i det som medfører «vesentlig ulempe» for bortfrakteren. Etter engelsk rett vil for eksempel anløp av en havn som medfører boikott av andre viktige fartsområder ikke bli ansett som en ulovlig ordre, noe man vil kunne etter sjøl. § 378 hvis det medfører vesentlig ulempe. Bakgrunnen er et ønske om å beskytte bortfrakter mot risiko for skade og off-hire.<sup>78</sup> «Krig» er ikke nærmere definert, og forarbeidene fant det heller ikke «formålstjenlig å definere hvor grensen går for den risiko en bortfrakter må ha plikt til å utsette seg for».<sup>79</sup> Det vil være en viss fare forbundet med hvilken som helst reise. Vilkåret for en rettmessig nektelse må være om reisen vil overgå den «alminnelige aksepterte risiko».<sup>80</sup> I norsk rett garanterer nemlig ikke befrakter for at havnen er trygg, noe vi skal se at vil få betydning for erstatningsansvaret.<sup>81</sup>

Certepartiperioden kan legge begrensninger for hva slags instruksjoner befrakter kan gi. Befrakter har en viss margin med hensyn til tilbakelevering av skipet utover certepartiperioden, ved at han har en rett til for tidlig tilbakelevering («underlap») eller for sen tilbakelevering («overlap»). Dette kommer til uttrykk i sjøl. § 389 første ledd, hvor det fremgår at «med mindre det er avtalt tidsrom for tilbakelevering», plikter bortfrakteren å «la skipet begynne på ny reise» selv om dette vil medføre en «overskridelse av den avtalte tid for tilbakelevering». Dette gjelder derimot ikke når overskridelsen vil gå utover det som må anses «rimelig», jf. annet punktum. Retten til rimelig overlap begrunnes med at han skal kunne tilpasse tilbakelevering til «den bruk han gjør av skipet»: befrakter skal ikke måtte betale frakt for tid han ikke får brukt skipet. Hvis en slik rett ikke fremgår av certepartiene, vil dette bli innfortolket.<sup>82</sup> Når befraktningsperioden er fastlagt, kan det blant annet oppstå spørsmål

---

<sup>77</sup> Yang Liu (2019).

<sup>78</sup> Bull (2016) s. 429–430.

<sup>79</sup> NOU 1993: 35 på s. 94.

<sup>80</sup> Bull (2016) s. 387.

<sup>81</sup> Bull (2010) s. 356. Se kap 4. Det er også upresist å si at befrakter egentlig *garanterer* trygg havn i engelsk rett, idet det finnes flere unntak, men vi går ikke nærmere inn på diskusjonen her.

<sup>82</sup> Bull (2016) s. 427.

om befrakter kan beordre skipet til å utføre *en siste reise* som overskrider denne maksimumsperioden. Ordre om reiser som medfører at skipet blir tilbakelevert etter utløpet av maksimumsperioden, inkludert eventuell rett til rimelig ”overlap”, er urettmessige.<sup>83</sup> Videre kan det være begrensinger med hensyn til hva befrakteren kan kreve ved utstedelse av konnossement, jf. bl.a. sjøl. § 382.

## 2.4 Tidspunktet for vurderingen

Vi har overordnet på hva som skal til for at en instruks er urettmessig. Spørsmålet er når denne urettmessighetsvurderingen skal foretas.

Ofte blir instruksjen gitt en tid før den skal utføres. Dette gjelder for eksempel ordre om siste reise. Hvis en ordre om siste reise på tidspunktet for ordegivningingen innebærer at skipet kan tilbakeleveres innenfor certepartiets tidsmessige grenser, er den rettmessig, og kan i utgangspunktet ikke nektes utført på det tidspunktet.<sup>84</sup>

Hvis forholdene endrer seg fra tidspunktet ordren ble gitt til den skal utføres, vil derimot ikke instruksjen nødvendigvis fortsette å være rettmessig. Et illustrasjonseksempel er engelskrettslige *Evia II*<sup>85</sup>, hvor en havn i utgangspunktet var sikker, men omstendighetene forandret seg slik at den senere ble usikker. I slike tilfeller kan det tenkes at vurderingen må ta utgangspunkt i oppfyllestidspunktet, i stedet for tidspunktet for når instruksjen blir gitt.

Problemstillingen var tema i den engelske avgjørelsen *The Gregos*<sup>86</sup>. Retten kom til at fokuset for vurderingen av ordrens rettmessighet ikke

---

<sup>83</sup> Michelet (1997) s. 156. Nærmere om periodens lengde, se Alvik (2014) s. 225 flg. Det samme gjelder underlap av perioden, men det er ikke relevant for vårt formål når vi analyserer virkningene av urettmessige instruksjer fra *bortfrakters perspektiv*.

<sup>84</sup> Coghlin (2014) pkt. 4.70

<sup>85</sup> Ibid pkt. 10.51. I den saken kom derimot ikke spørsmålet på spissen, fordi det uansett var for sent å gi alternative og rettmessige ordre når havnen senere ble usikker, jf. *The Evia* (No. 2) [1981] 2 Lloyd’s Rep. 613 og *The Hill Harmony*.

<sup>86</sup> *The Gregos* [1995] 1 Lloyd’s Rep 1.

skal ligge på selve instruksjonen, men på bortfrakters kontinuerlige plikt til å «furnish the vessel» med instruksjer.<sup>87</sup> Begrunnelsen var at

de praktiske implikasjonene av befrakters disposisjonsrett er uklare ved kontraktsinngåelsen, ettersom de beror på hvordan befrakter ønsker å bruke fartøyet underveis i perioden. Når oppfyllesestidspunktet senere kommer, blir dette løftet omgjort til en rekke mindre forpliktelser gjennom befrakters instruksjer. Grunnforpliktelsene i certepartiet gjelder derimot fortsatt, også begrensningene i befrakters disposisjonsrett. Instruksens rettmessighet blir dermed en «continuing requirement», i tråd med disponeringsrettens løpende karakter.<sup>88</sup> Skjæringspunktet for når befrakters ordre skal bedømmes som rettmessige eller urettmessige, måtte etter dette være tidspunktet for oppfyllelse.

De nevnte avgjørelsene gir altså anvisning på at spørsmålet om hvorvidt ordren er rettmessig må bero på en kontinuerlig vurdering, og at denne kan gjøres helt frem til oppfyllesestidspunktet.<sup>89</sup> Befrakters instruksjer må dermed være rettmessige både når de blir gitt, og på tidspunktet for oppfyllelse.<sup>90</sup> Michelet støtter opp om et slikt syn. Han skriver at det hadde vært «rettsteknisk håpløst» om alle ordre som ble gitt lang tid i forveien skulle gjøre at bortfrakter senere ikke kunne nekte å utføre ordre, herunder «kreve certepartiets maksimumstid respektert».<sup>91</sup>

Det neste spørsmålet blir når oppfyllesestiden for en instruks er. Problemstillingen vil kunne stille seg forskjellig avhengig av hva instruksjonen gjelder, og kommer særlig på spissen ved instruks om utførelse av en siste reise, hvor reisen kan medføre overskridelse av befrakningsperioden.

Man kunne sett for seg at oppfyllesestidspunktet må settes til *før* ballastreisen for den siste reisen. Det kan være nyttig fordi det medfører besparelser i at en reise ikke blir «halvveis» utført. Hvis man legger tidspunktet for starten av ballastreisen til grunn, vil det derimot medføre både bevismessige og praktiske problemer: Bortfrakter må da bestemme

---

<sup>87</sup> *Gregos* s. 7.

<sup>88</sup> L.c.

<sup>89</sup> L.c.

<sup>90</sup> Coghlin (2014) pkt. 4.69.

<sup>91</sup> Michelet (1997) s. 174. Om bortfrakters nektelsesrett, se kapittel 5.

seg tidlig for om han vil nekte, og hvis han ikke protesterer med en gang, vil han da senere risikere å være bundet av den siste reisen som følge av en «aksept av risiko»-tankegang. Dette vil muligens også gjelde uavhengig av om det oppstår for eksempel forsinkelser eller økt farerisiko etter hvert.<sup>92</sup>

I engelsk rett er det antatt at bortfrakter ikke ville kunnet nekte å utføre reisen hvis de tar inn lasten i stedet for å nekte før lasting.<sup>93</sup> For konsekutive reiser i norsk rett må bortfrakter reise til lasteplass og utføre den siste reisen hvis det «med rimelighet kan antas at det er sannsynlig at skipet vil greie det».<sup>94</sup> Denne vurderingen kan tas helt frem til lasting.<sup>95</sup> Rimelighetssynspunkter overfor både befrakter og lasteiere tilsier at tidspunktet for oppfyllelse i alle fall burde være *før* skipet er fullastet. Tidspunktet for oppfyllelse må derfor som *utgangspunkt* senest være ved den aktuelle lastereisens start, når siste last skal inntas.<sup>96</sup>

Spørsmålet vil antakelig stille seg annerledes dersom det er utstedt konnossement.<sup>97</sup> I det tilfellet kan det tenkes at forpliktelsen overfor tredjemann og hensynet til ham tilsier at tidspunktet for oppfyllelse må settes tidligere, slik at tidspunktet for sanksjonsvurderingen fremskyndes tilsvarende.<sup>98</sup> Videre vil spørsmålet stille seg annerledes når instruksjonen for eksempel innebærer en reise til en utrygg havn. Oppfyllestidspunktet må da være den faktiske innreisen til den nominerte havnen.<sup>99</sup> Hvis man legger til grunn synspunktet om at tidspunktet for oppfyllelse er ved ballastreisenes begynnelse, burde det derimot ikke stilles for strenge beviskrav. Michelet hevder at en sannsynliggjøring i så tilfelle «bør» være nok.<sup>100</sup> Hvis for eksempel en befrakter beordrer skipet til en havn med streik, vil det være urimelig med for strenge beviskrav til

---

<sup>92</sup> Ibid s. 190. Om «aksept av risiko», se nærmere kapittel 4.3.2.3.

<sup>93</sup> Coghlin (2014) pkt. 4.72.

<sup>94</sup> Michelet (1997) s. 188.

<sup>95</sup> L.c.

<sup>96</sup> NSM (1994) s. 5408 og Michelet (1997) s. 190 og 174.

<sup>97</sup> NSM (1994) s. 5408.

<sup>98</sup> L.c.

<sup>99</sup> Evia II gir anvisning på en slik løsning. Det følger uansett av spesialreguleringen i sjøl. § 394 at bortfrakter har anledning til å trekke seg ut av områder med krigsfare.

<sup>100</sup> Michelet (1997) s. 190 og Falkanger (1965) s. 88.

bortfrakter om at forholdene vil vedvare. Ofte utføres slike instruksjoner under protest<sup>101</sup> slik at man må ta stilling til spørsmålet i ettertid, og man burde i slike tilfeller være forsiktig med å «la etterpåklokskapen råde».<sup>102</sup> Ellers er det ikke grunn til å oppstille særlige beviskrav.

---

<sup>101</sup> Nærmere nedenfor kapittel. 4.1.

<sup>102</sup> Michelet (1997) s. 190.

## 3 Innledende bemerkninger om kontraktsrettslige virkninger av urettmessige instruksjer

### 3.1 Innledning

I kapittel 2 fastslo vi innholdet i normen for befrakters instruksjonsrett, og dermed hva som utgjør en urettmessig instruks. I det følgende skal vi se på hvilke kontraktsrettslige virkninger det får at befrakter bryter disse normene, avhengig av hvordan bortfrakter forholder seg til det. Vi skal analysere de kontraktsrettslige virkningene ut ifra typetilfellet hvor det forutsettes at instruksjen er urettmessig *riktig fortolket*.

Ofte er det nødvendig med en rask beslutning om hvordan bortfrakter skal forholde seg til instruksjen. Store verdier kan stå på spill for begge parter avhengig av bortfrakters valg.

I kontraktsrettslig teori er det vanlig å skille mellom virkninger som skyldes uventede endrede *forhold*, og virkninger som skyldes *svikt i oppfyllelsen* av kontraktens normale forløp.<sup>103</sup> Førstnevnte omfatter ugyldighetsvirkninger og virkninger av bristende forutsetninger.<sup>104</sup> I denne avhandlingen avgrenses det mot dette. Vi skal undersøke hvilke virkninger som kan inntre som følge av befrakters urettmessige instruksjer som *oppfyllelessvikt* – det vil si bortfrakters kontraktsrettslige sanksjoner og virkemidler han har tilgjengelig ved mottakelsen av en urettmessig instruks.

Urettmessige instruksjer er i liten grad sanksjonert av certepartiene og til en viss grad heller ikke i sjøloven. Forarbeidene påpeker at det særlig kan være behov for lovregulering av hvilke beføyelser som skal kunne gjøres gjeldende i tilfeller av befrakters kontraktsbrudd.<sup>105</sup> I forarbeidene til sjøl. § 389 første ledd om overskridelse av befraktningsperioden kom

---

<sup>103</sup> Krüger (1989) s. 656 og Hagstrøm (2011) s. 254 og 327.

<sup>104</sup> Krüger (1989) s. 656.

<sup>105</sup> NOU 1993: 36 på s. 16.



komiteen likevel til at de ikke fant det «nødvendig å regulere rettsstillingen når tidsbefrakter benytter skipet på en ulovlig måte».<sup>106</sup> Det er altså ingen generell regel som knytter seg til befrakters ulovlige disponering av skipet. Det finnes derimot enkelte fragmenterte regler, særlig når det gjelder erstatningsansvar. I det følgende blir det dermed særlig sentralt å ta stilling til om bortfrakter har adgang til å kreve andre beføyelser enn de lovregulerte.

Vi har sett at utgangspunktet er at engelsk rett kan ha betydning for rene tolkingsspørsmål, men at norsk rett hersker uinnskrenket ved fastleggelse av kontraktsbruddsvirkninger.<sup>107</sup> Likevel blir engelsk løsning ofte uten videre adoptert i teorien. Dette kan skape problemer hvis de ikke er direkte overførbare til norske rettslige tankeganger. Et sentralt formål blir dermed å analysere hvilke løsninger som kan utledes av norsk bakgrunnsrett, for eksempel med inspirasjon fra andre tilgrensende kontraktsområder. Engelsk rettspraksis er derimot særlig nyttig for vårt formål, ved at den fungerer som illustrasjon for mulige løsninger.

I dette kapitlet skal vi først undersøke om det kan sies å foreligge en instruksjons*plikt* i kapittel 3.2, og deretter analysere urettmessige instruksjer som rettslig fenomen i et bredere kontraktsrettslig perspektiv i kapittel 3.3. Dette er nødvendig for å legge grunnlaget for en nærmere analyse av hvilke kontraktsrettslige virkninger som kan inntre. Deretter skal vi se nærmere på hvilke handlingsalternativ bortfrakter har i kapittel 3.4.

## 3.2 Nedre grenser for instruksjonsretten

Som vi så i forrige kapittel, kan man tenke seg at det er et grunnleggende formål at skipet skal utføre frakttjenester, i alle fall for befrakteren.<sup>108</sup> Det kan derimot også tenkes at dette er et formål for bortfrakter. I så fall

---

<sup>106</sup> L.c.

<sup>107</sup> Selvig (1998) s. 161 og ND 2002 s. 90 («Borealnes»)

<sup>108</sup> Solvang (2009) s. 423. Fredly (2013) antar at transportreiser «rent faktisk blir utført» er en normalforutsetning for avtalen, jf. s. 74, og at dette hvert fall må være formålet «fra befrakters perspektiv», jf. note 250.

aktualiseres spørsmålet om det finnes en «nedre grense» for befrakters instruksjonsrett som ble reist i kapittel 2.3.1, selv om befrakter oppfyller sin primærforpliktelse i å betale frakt.

I realiteten er spørsmålet om en eventuell nedre grense for instruksjonsretten et spørsmål om befrakter har en *plikt* til å instruere, ved at det kreves et *minstenivå av kommersiell utnyttelse av skipet*. I så tilfelle vil befrakters manglende bidrag til forutsatt normaloppfyllelse av avtalen utgjøre svikt i en medvirkningsforpliktelse.<sup>109</sup> For bortfrakter stiller spørsmålet seg om han må finne seg i at befrakter disponerer skipet til passivitet, eller om han kan kreve at skipet beskjeftiges. Det avgjørende blir om den nedre grensen for instruksjonsgivning bestemmes av vederlagsforutsetningen om at skipet står til befrakters effektive disposisjon, eller om bortfrakter kan anses å ha en kontraktmessig forutsetning om beskjeftigelse utover ren rådighetsstillelse.<sup>110</sup>

Utgangspunktet og den klare hovedregel må være at befrakter står fritt til å la skipet være uvirksomt, så lenge frakten dreier.<sup>111</sup> Dette er i tråd med tradisjonell romanistisk kreditormoralære om at kreditor har en rett, men ikke plikt til å motta ytelsen så lenge han betaler for den. Han kan dermed også unnlate å benytte seg av retten.<sup>112</sup>

Det er ikke særlig praktisk at befrakter vil forholde seg passiv, uten å samtidig være i betalingsmislighold. Det kan likevel tenkes tre typetilfeller hvor befrakters instruksjonsgivning kan medføre at skipet disponeres til passivitet, og hvor spørsmålet om det finnes et minstekrav til befrakters disponering aktualiseres.

For det første kan befrakter forholde seg totalt passiv, med den følge at skipet som følge av manglende instruksjer blir liggende uvirksomt.

---

<sup>109</sup> Solvang (2009) s. 208.

<sup>110</sup> I realiteten vil ikke spørsmålet være om befrakter kan idømmes å beskjeftige skipet- det fremstår som helt unaturlig. Spørsmålet er relevant fordi det kan få betydning for om bortfrakter har adgang til beføyelse som erstatning og eventuelt heving hvis han har en selvstendig kontraktsbeskyttet interesse i å være beskjeftiget, som alternativ til at bortfrakter må finne seg i å være i ubeskjeftigelse eller eventuelt vente på et betalingsmislighold før han kan trekke seg fra kontrakten (som uansett vil være en realistisk mulighet når skipet disponeres passivt, avhengig av omstendighetene).

<sup>111</sup> Alvik (2014) s. 266 og Bull (2016) s. 431.

<sup>112</sup> Klæstad (1921) s. 625.

Befrakter kan for eksempel ønske å beholde certepartiet, men av forskjellige grunner ikke ha behov for eller ønske å bruke skipet i en periode. Særlig i et stigende marked kan det være lønnsomt for en befrakter å holde på et skip han senere kan bruke til noe annet, for eksempel frembortfraktning til en høyere rate. For det andre kan befrakter gi direkte instruksjer om passiv disponering, eksempelvis om å ligge uvirksomt uten last eller at skipet skal brukes som lagringsskip. Det er ikke uvanlig at handelsskip for f.eks. kull, olje eller sement beordres til å brukes som lagringsskip i en periode. Slik omdirigering aksepteres vanligvis i henhold til utgangspunktet om befrakters vide disposisjonsrett.<sup>113</sup>

For det tredje kan imidlertid samme faktiske situasjon også foranlediges av at befrakter gir en urettmessig instruks som bortfrakter nekter å utføre, og hvor konsekvensen er at skipet blir liggende uvirksomt fordi befrakter fastholder instruksjen, uten at det samtidig inntrer betalingsmislighold. Det kan typisk være fordi han oppfatter sin kontraktsposisjon som rettmessig. I de to første situasjonene er det altså spørsmål om instruksjen i seg selv strider mot en plikt, mens i siste tilfelle vil det være spørsmål om situasjonen bortfrakter havner i ved hans nektelse av å utføre urettmessige instruksjer, er kontraktsstridig. Spørsmålet om det finnes en nedre begrensning for instruksjonsretten er således sammenfallende med spørsmålet om det foreligger oppfyllelssvikt fra befrakters side ved at vedvarende urettmessige instruksjer medfører ubeskjefligelse over tid.

Hvis bortfrakter skal sies å ha krav på at skipet aktivt disponeres, må det i så fall begrunnes i at det kan påvises en *forutsetning* om normaloppfyllelse av avtalen, hvor normaloppfyllelsen går ut på at skipet skal beskjeftiges på en viss måte.<sup>114</sup> Antakelig kan man si at en *normalgjennomføring*

---

<sup>113</sup> Begrunnelsen er blant annet at slowsteaming normalt aksepteres, jf. Michelet (1981) s. 5.

<sup>114</sup> Det er glidende overgang mellom hva som utgjør en relevant bristende forutsetning og kontraktsbrudd. Særlig når skipet ikke benyttes til frakttjenester kan årsaken ligge i eksterne forhold, for eksempel markedsnedgang, pandemiutbrudd eller liknende. I så fall vil læren om bristende forutsetninger komme på spissen. I denne avhandlingen skal vi derimot avgrense mot slike «eksterne» forhold, og konsentrere oss om betydningen av befrakters instruksjer som *den egentlige* foranledningen til kontraktsrettslige virkninger. Sondringen har hovedsakelig betydning for erstatningsspørsmålet og eventuelt dom på naturaloppfyllelse, jf. Hagstrøm (2011) s. 337.

av et tradisjonelt handelsorientert tidscerteparti av den typen vi ser på i denne oppgaven, er gjennomføringen av transportreiser (frakttjenester).<sup>115</sup> Solvang skriver for eksempel at kontraktsforholdets normaloppfyllelse i tidsbefraktning er «transportreisers gjennomførelse».<sup>116</sup>

Om forutsetningen *samtidig utgjør en kontraktsplikt*, må derimot avgjøres konkret. Spørsmålet er om bortfrakter må kunne sies å ha en selvstendig kontraktsbeskyttet interesse (og dermed et «krav» på) å motta rettmessige instruksjer om et minstenivå av beskjeftigelse. Dette vil kunne være tilfellet dersom det fremstår som en viktig forutsetning for bortfrakter å holde skipet i aktivitet, for eksempel dersom det har vært et sentralt tema i kontraktsforhandlingene og om passiviteten vesentlig berører bortfrakters nytte av ytelsen.<sup>117</sup> Et annet spørsmål er om det er mulig å utlede en normalforutsetning om at skipet skal brukes til frakttjenester, altså om dette utgjør en selvstendig kontraktsbeskyttet interesse på generelt grunnlag.

I juridisk litteratur er det generelt antatt at befrakter ikke har noen like viktig plikt som vederlagsforpliktelsen. Michelet skriver at der frakten betales punktlig, trenger befrakter «praktisk talt ikke foreta seg noe mer under certeparttiden»<sup>118</sup>. Bull skriver at befrakter har rett til å la skipet «ligge i ro uten last ombord»<sup>119</sup>.

Verken klausulene eller lovreguleringer ser heller ut til å gi uttrykk for noen slik alminnelig forutsetning. Formuleringene i employment-klausulene varierer mellom å angi befrakter som pliktig til å instruere, eller bortfrakter som er pliktig til å følge instruksene. Baltimore kl. 9 gir eksempelvis bortfrakter en plikt til å adlyde ordre, ved at kapteinen «is under the orders of the Charterer». NYPE 15 kl. 15 gir på den andre siden befrakteren tilsynelatende en plikt til å gi kapteinen ordre, ved at befrakter fra tid til annen «shall furnish the Master ... with all requisite

---

<sup>115</sup> Michelet (1981) s. 6 og Solvang (2009) s. 208. Fredly (2013) antar at transportreiser «rent faktisk blir utført» er en normalforutsetning for avtalen, jf. s. 74, og at dette hvert fall må være formålet «fra befrakterens perspektiv», jf. note 250.

<sup>116</sup> Solvang (2009) s. 208.

<sup>117</sup> Hagstrøm (2011) s. 338.

<sup>118</sup> Michelet (1997) s. 209.

<sup>119</sup> Bull (2016) s. 431.

instructions and sailing directions».<sup>120</sup> Det er antakelig mest nærliggende å tolke klausulene som at befrakter plikter å gi instruksjoner når det er nødvendig for å gjennomføre hans disposisjoner, men ikke som å gi uttrykk for en nedre grense for kommersiell bruk. Videre skal reisene etter sjøl. § 378 første ledd være i samsvar med det befrakteren «krever». Begrepet «krever» kan kanskje tolkes dithen at det ligger en forutsetning nettopp i at befrakter må kreve noe av bortfrakter, men dette er antakelig å strekke ordlyden for langt.

I arbeidsrettsforhold har arbeidsgiveren antakelig en alminnelig plikt til å motta arbeidsytelsen, i motsetning til det vi har sett at følger av tradisjonell kreditormoralære.<sup>121</sup> Det er slett ikke gitt at dette gjelder som en alminnelig forutsetning i tidsbefraktning, sett i lys av befrakters vide disposisjonsrett. Arbeidsgiverens plikt til å motta arbeidsytelsen kan nok ses som et utslag av at man i arbeidsrettslige forhold legger større vekt på vern av individet og dets behov.<sup>122</sup>

Michelets uttalelser i forbindelse med bruk av skip til langtidslagring, taler derimot for at det regnes som en *alminnelig forutsetning* at skipet skal beskjeftiges gjennom å brukes til frakttjenester: «all time charter parties more or less imply that the vessel shall trade on a regular and continuous basis»<sup>123</sup>. Uttalelsen viser at dette kan være en synbar forutsetning i tradisjonelle handelsorientert tidsbefraktningsforhold.

Klæstad hevder at en befrakter ikke kan anses berettiget til å «etter forgodtbefinnende at undlate at benytte det bortfragtede skib saaledes som avtalt»<sup>124</sup>, fordi han ved å unnlate å benytte skipet påfører nemlig bortfrakteren *nye plikter* ved at han *påføres ulemper* som befrakteren ikke har rett til å kreve av ham etter certepartiet.<sup>125</sup> Han omtaler det forhold at en tidsbefrakter gjennom avtaleforholdet aldri benytter skipet, men likevel betaler frakt, som både «i teoretisk og praktisk henseende

---

<sup>120</sup> NYPE 15 kl. 15.

<sup>121</sup> Jakhelln (2006) s. 215 og Klæstad (1921) s. 625.

<sup>122</sup> Hotvedt (2015) pkt. 2.

<sup>123</sup> Michelet (1981) s. 6.

<sup>124</sup> Klæstad (1921) s. 628.

<sup>125</sup> L.c.

forkastelig».<sup>126</sup> Klæstad hevder at slike byrder som forøkes for debitor, nødvendiggjør at debitor må kunne forlange kreditors medvirkning for å avverge at «disse nye pligter indtrær», og at det dermed må innfortolkes en plikt til kreditors medvirkning.<sup>127</sup> Dette må gjelde særlig ved for eksempel inngåelse av tjenesteavtaler hvor debitor «knytter sig særlige fordeler til opfyldelsen av avtalen».<sup>128</sup> Dette fremstår som helt klart når debitor har en «direkte og påviselig interesse» i at debitor oppfyller, og i tjenesteforhold gjelder det der den tjenesteytende «knytter sig særlige fordeler til opfyldelsen av avtalen».<sup>129</sup> Tilsvarende betraktninger kan utledes i kjøpsforhold, hvor reglene om hevingsrett ved kreditormora bare gjelder der debitor har en «særlig interesse i å bli av med den», jf. kjl. § 55 og 60. Etter forarbeidene foreligger først og fremst slik særlig interesse hvor det å bli av med tingen er et selvstendig formål med kjøpet ved siden av den rent forretningsmessige interesse.<sup>130</sup> Uttalelsene viser at der debitor har en selvstendig interesse i at kontrakten oppfylles, er det større grunn til å beskytte hans interesser.

Om bortfrakter har en slik særlig interesse i å beskjeftiges til frakt-tjenester, må etter mitt syn vurderes konkret – det er altså ikke grunnlag for å oppstille noen normalforutsetning i denne retning. Det kan derimot pekes på noen hensyn som tilsier at det kan foreligge en slik særlig interesse. På generelt grunnlag kan det ha betydning for bortfrakter hva han kan forvente av beskjeftigelse.<sup>131</sup> Dette gjelder særlig hvis han har som formål å bygge seg opp eller vedlikeholde erfaring, eller bygge godt rykte i bransjen. Selve utførelsen av arbeidet kan da være verdifullt i seg selv.<sup>132</sup>

---

<sup>126</sup> Ibid s. 629.

<sup>127</sup> Ibid s. 627.

<sup>128</sup> L.c.

<sup>129</sup> L.c.

<sup>130</sup> Ot.prp. nr.80 (1986–1987) s. 107 og Hagstrøm (2011) s. 636.

<sup>131</sup> Jf. også sjøl. § 379, som ivaretar hensynet delvis gjennom befrakters underrettningsplikt om reiser.

<sup>132</sup> Hagstrøm (2011) s. 633 og Klæstad (1921) s. 627. Det kan eksempelvis være stor konkurranse om enkelte typer kontrakter for offshorefartøy i oljeindustrien, og det kan være helt nødvendig med konkret erfaring for å ha sjans på disse kontraktene.

Ubeskjefligelse vil kunne påføre bortfrakter direkte ulemper.<sup>133</sup> Lange opphold i samme havn kan for eksempel medføre begroing, som igjen kan medføre at skipet går saktere og senere ikke kan opprettholde fartsforpliktelse overfor befrakter eller lasteier.<sup>134</sup> Den engelske avgjørelsen i *The Rijn*<sup>135</sup> er illustrerende. Skipet fikk fartssvikt på grunn av begroing etter at befrakteren hadde lagt skipet i havn i Mosambik i tre måneder, og det ble tvist om skipet som følge av dette var off-hire.<sup>136</sup> Det kan også inntre tapsbegrensningsplikter overfor befrakter, som kan medføre forpliktelser som er tyngende for ham, for eksempel ved å legge opp skipet i en trygg havn, hvor det oppstår merutgifter bortfrakter ikke hadde pådratt seg ellers. *The Rijn* viser at det ikke er gitt at bortfrakter får dekket tapene som oppstår ved slik bruk av skipet, og at det i alle fall vil være risiko for tvist om slike tapposter.<sup>137</sup> Det må særlig antas å gjelde når premisset her er at befrakter er av den oppfatning av at han er berettiget til å beordre den aktuelle instruksen. Det menneskelige elementet må også tas til inntekt, i at et skip blir liggende uvirksomt over flere måneder kan skape «sosiale» problemer blant de ansatte på skipet.

Sjøl. § 355 bygger på en tilsvarende tanke om at bortfrakter kan ha behov for å «bli av med» situasjonen og få skipet frigitt fra kontraktsforholdet selv om «godtgjørelse for overliggetid betales»<sup>138</sup>, hvor reisebefrakteres forsinkelse medfører vesentlig tap eller ulempe for reisebortfrakter. Instruksjonsretten i forbindelse med lasting har altså en nedre grense, hvor brudd kan gi misligholdsvirkninger. I en Høyesterettsdom innen reisebefraktning ble det uttalt i sammenheng med anvisning av losseplass at «naar befragteren ikke anviser ... losseplads, saa har han ikke opfyldt certepartiets bestemmelse i saa henseende».<sup>139</sup> Feilaktig instruks ses gjerne her som «pliktkrudd» fordi virkningen er forsinkelsestap på bortfrakters hånd, noe som *ikke* vil gjelde for vederlagsmodellen i tidsbefraktning,

---

<sup>133</sup> Hagstrøm (2011) s. 636.

<sup>134</sup> Her oppstår regressspørsmål, jf. kapittel 4.3.3.

<sup>135</sup> [1981] 2 Lloyd's Rep. 267.

<sup>136</sup> NYPE linje 99–101.

<sup>137</sup> Nærmere kapittel 4 og 5.1.

<sup>138</sup> Overliggetid («demurrage») kan konseptuelt likestilles med vederlag.

<sup>139</sup> Rt. 1923 s. 289 på s. 290.

hvor instruksen ikke får vederlagsmessige konsekvenser – dette er en viktig forskjell. Likevel gir bestemmelsen anvisning på at ulempene ved kreditormora kan bli såpass store på tross av faktisk «vederlagsopptjening» at det kan gi hevingsrett.

Tilsvarende kritiserer Jantzen romanistisk kreditormoralære i forbindelse med reisebefraktning, hvor han trekker generelle linjer fra husleie til befraktningsforhold: tanken om at det er uvedkommende utleieren om leietageren benytter leieobjektet eller ikke, «er en oppfatning som ikke har noe som helst tilknytning til fraktavtalens virkelige vesen og formål. Den går ikke ut på at befrakteren skal betale en sum mot rett til å få utført transport. Formålet er et foretagende som krever medvirkning fra begge parter».<sup>140</sup> Det er interessant at et slikt synspunkt har fått utslag i dagens husleielov: For eksempel påbyr husll. § 5-1 kontinuerlig forretningsdrift. Bakgrunnen er at gården blir mindre attraktiv dersom forretningslokalene står ubenyttet, og synspunktet er der at utleierens interesse ikke er ivaretatt alene ved vederlagsopptjening. Kontraktslovgivningen gir således anvisning på at slike interesser kan være særlig beskyttet.

Befrakterens lojalitetsplikt overfor bortfrakter kan tilsi at han aktivt må i alle fall forsøke å ivareta bortfrakters interesser ved å beskjeftige skipet der det kan gjøres uten ulempe av betydning, selv om det ikke kan utledes en forutsetning om dette i tråd med det som er sagt ovenfor.

Det foregående innebærer at det ikke er mulig å utlede noen nedre grense for befrakters disposisjonsrett *i alminnelighet*. Det kan være grunnlag for å oppstille en slik grense hvis det kan utledes en særlig interesse og forutsetning hos bortfrakter om beskjeftigelse, hvor denne er synbar for befrakter. Det skal derimot mye til sett opp mot befrakters vide disposisjonsrett, og må bero på en konkret vurdering.

På et mer teoretisk plan kan dette antagelig langt på vei ses som sammenfallende med det begrepsmessige spørsmålet om urettmessige instruksjer burde betegnes som kontraktsbrudd eller kreditormora. Dette har også praktisk relevans for et av hovedspørsmålene i denne avhandlingen: Om forpliktelsen har karakter av tradisjonell forståelse av kreditormora i form av brudd på en *medvirkningsforpliktelse* eller om

---

<sup>140</sup> Jantzen (1952) s. 293.



forpliktelsen nærmer seg en «selvstendig forpliktelse», kan ha betydning for en eventuell hevingsrett, jf. nærmere kapittel 6.

Ettersom befrakters instruksjonsgivning ikke er befrakters primærytelse, men en eventuell forutsetning for oppfyllelsen av bortfrakters primærytelse i å utføre formålet med avtalen – frakttjenester – er det naturlig å i utgangspunktet karakterisere en eventuell plikt som en *medvirkningsplikt*.<sup>141</sup> Vi skal derfor komme tilbake til den nærmere betydningen av denne karakteristikken i kapittel 6.

### 3.3 Urettmessig instruksjonsgivning som kreditormora?

For å fastslå hvilke virkninger en urettmessig instruksjon kan få, er det nødvendig å fastlegge hvordan urettmessige instruksjoner skal plasseres i et bredere kontraktsrettslig perspektiv. I engelsk rett betegnes urettmessige instruksjoner som kontraktsbrudd (*breach*).<sup>142</sup> I norsk juridisk litteratur har befrakters urettmessige instruksjonsgivning blitt omtalt som kreditormora.<sup>143</sup> Et inngangsvilkår for en rekke kontraktsrettslige sanksjoner og virkemidler er at det må foreligge en form for svikt i oppfyllelsen av kontraktens normale forløp. I det følgende skal vi derfor undersøke om urettmessige instruksjoner kan betegnes som kreditormora.

I norsk juridisk litteratur er det forskjellige oppfatninger om hvordan kreditormora skal defineres, og hva som er de nærmere vilkårene for at kreditormora foreligger. Dette er en omfattende diskusjon som vi

---

<sup>141</sup> Hagstrøm (2011) s. 336. Lilleholt (2017) skriver på s. 260 at «Moderne kontraktslover, CISG, EUR-retten og internasjonale modellregler opererer ikke med et skille mellom oppfyllellesavvik og kreditormora». Det avgrenses mot denne diskusjonen her.

<sup>142</sup> *Gregos* s. 9. I engelsk rett skilles det ikke mellom kreditormora og kontraktsbrudd, i den forstand at hva man ser som kreditormora i engelsk rett typisk løses gjennom innfortolkede kreditorplikter og mislighold av slike plikter, se for eksempel Solvang (2009) s. 651–653.

<sup>143</sup> Alvik (2014) s. 69 omtaler instruksjoner som en form for medvirknings- og kreditorplikt, mens Klæstad (1921) s. 629 bruker tilfeller hvor befrakter utviser passivitet med hensyn til instruksjonsgivning som eksempel på kreditormora. Solvang (2009) skriver på s. 423 at forhold på befrakters side kan ses på som kreditormora, selv om dette fremstår som unaturlig.

ikke skal gå i dybden på her.<sup>144</sup> Vi skal fokusere på vilkårene som reiser vanskelige spørsmål ved befrakters urettmessige instruksgivning.

Vilkårene for kreditormora under oppfyllelsesfasen på debitorsiden er for det første at det tidligste tidspunktet for oppfyllelse har inntrådt, noe som i tidsbefraktningforhold vil innebære at frigjøringstiden for befrakters instruksur må være kommet før bortfrakter kan beklage seg over de urettmessige instruksene.<sup>145</sup> Videre må ytelsen være stilt til kreditors rådighet ved at den ikke forhindres av andre omstendigheter enn kreditors forhold, og være i en slik stand at kreditor ikke med rette kan avvise oppfyllelsen.<sup>146</sup> Ikke-gjennomføringen av certepartiavviklingen må altså skyldes urettmessige instruksur, og ikke at bortfrakter ikke er i stand til å oppfylle sin forpliktelse. Videre må det foreligge et tilbud fra bortfrakter om oppfyllelse, noe bortfrakters effektive stillelse av skipet til befrakters disposisjon vil representere.<sup>147</sup>

Forholdet som hindrer normal avvikling av kontraktsforholdet må skyldes forhold kreditor har risikoen for. Dette er i tråd med prinsippet om at partene har risikoen for svikt for eget funksjonsområde, og må ta ansvar for svikt innenfor det.<sup>148</sup> Som vi har sett er en av befrakters funksjoner instruksjonsgivning om disponering av skipet. Her må risikoen følge funksjonsfordelingen: Bortfrakter må kunne anta tidsbefrakteren selv påser at instruksene, som del av hans funksjon, er rettmessige.<sup>149</sup> Befrakter har dermed i utgangspunktet risikoen for sine egne instruksur.<sup>150</sup>

På kreditorsiden er det, slik Hagstrøm formulerer det, «tilstrekkelig til å utløse kreditormora» at kreditors forhold «hindrer oppfyllelse, eller at det ikke ytes pliktig medvirkning»<sup>151</sup>. I norsk juridisk litteratur

---

<sup>144</sup> Se for eksempel Solvang (2009) s. 203 flg.

<sup>145</sup> Debitors «frigjøringstid» må være kommet, jf. Bergsåker (1982) pkt. 2.2.1.

<sup>146</sup> Hagstrøm (2011) s. 621.

<sup>147</sup> Ibid s. 623 og Bergsåker (1982) pkt. 2.2.2.

<sup>148</sup> Ibid s. 333 og 335 og Alvik (2017) pkt. 5.

<sup>149</sup> Jantzen (1952) s. 363 og Michelet (1997) s. 62–63.

<sup>150</sup> Rt. 1923 s. 289 og Michelet (1997) s. 39.

<sup>151</sup> Hagstrøm (2011) s. 624. Solvang (2009) viser på s. 266 flg. at spørsmålet om kreditormoras inntreden i certepartiforhold kan være langt mer komplekst. Vi skal ikke gå nærmere inn på detaljene i denne diskusjonen her.

har det sentrale vilkåret for at det skal foreligge kreditormora ofte blitt formulert som et risikoprinsipp, hvor det avgjørende er nettopp at *debitors forpliktelse ikke lar seg oppfylle* på grunn av kreditors forhold.<sup>152</sup> I så måte passer ikke kreditormora som betegnelse for befrakters urettmessige instruksjonsgivning, selv om instruksjonsgivning skulle kunne betegnes som en medvirkningsforpliktelse: Som vi så i kapittel 1.2.2, er vilkåret for at bortfrakters vederlagsopptjening skal vedvare at skipet stilles til befrakters effektive disposisjon. Det kan da problematiseres om det i det hele tatt foreligger en oppfyllelssvikt fra bortfrakters side når befrakter unnlater å ta i bruk instruksjonsretten eller gir en urettmessig instruks. Det vil nettopp ikke medføre at bortfrakter ikke får oppfylt sin primære forpliktelse om å stille skipet til befrakters rådighet, og bortfrakter opptjener derfor stadig vederlaget.<sup>153</sup> Det at befrakteren gir urettmessige instruksjer eller forholder seg passiv slik at bortfrakters tjenesteytelse ikke utnyttes, hindrer ikke at skipet stadig er effektiv stilt til befrakters disposisjon. Hindringer i befrakters bruk av skipet er således allerede innlemmet i vederlagsopptjeningsmodellen for tidsbefraktning.<sup>154</sup>

Det kan argumenteres for at dette er et rent teoretiserende perspektiv: I realiteten vil det være en viss *forventning og forutsetning om normaloppfyllelse* av certepartiet gjennom at det faktisk utføres reiser. Et kreditormora-perspektiv blir derimot aktuelt hvis man forutsetter at en forventning om normaloppfyllelse av certepartiet i form av at frakt-tjenester utføres.<sup>155</sup> Ytelsen som forventes utført, *i form av utførelse av transportytelser*, utblir da på grunn av befrakters forhold, i form av urettmessig eller manglende instruksjonsgivning.

Hvis man for enkelhets skyld tenker seg at kreditormora består i befrakters passivitet, påpeker Solvang i denne retning at man kan «omskrive» forholdet ved at fraværet av befrakters rettmessige instruksjonsgivning utgjør en «integrrert del av ... vederlagsopptjening[en]»,

---

<sup>152</sup> Se for eksempel Haaskjold (2017) s. 202 og Solvang (2009) s. 209.

<sup>153</sup> Solvang (2009) s. 207 og 423.

<sup>154</sup> Ibid s. 423.

<sup>155</sup> Ibid s. 423. Fredly (2013) antar at transportreiser «rent faktisk blir utført» er en normalforutsetning for avtalen, jf. s. 74, og at dette hvert fall må være formålet «fra befrakters perspektiv», jf. note 250.

og at befrakter på den måten kan sies å bære risikoen for hindringer på «sin side» vedrørende «muligheten for skipets bruksutnyttelse».<sup>156</sup> Perspektivet er da at transporttjenestens utførelse *som normaloppfyllelsen av kontrakten uteblir* som følge av befrakters urettmessige instruks.<sup>157</sup> Selv om befrakterens manglende eller urettmessige instruks medfører at bortfrakters tjenesteytelse ikke brukes, kan befrakters urettmessige instruks på denne måten ses under synsvinkelen kreditormora.

Et slikt perspektiv kan forklare at det ikke rent faktisk må inntre noen svikt i bortfrakters oppfyllelse i henhold til det som kreves for vederlagsopptjening for å kunne benytte begrepet kreditormora om urettmessige instruks. Man sier da at det i realiteten er en underliggende forventning og plikt til at skipet utfører reiser, og at befrakter vil ha risikoen for at tjenesten ikke blir utført som forutsatt.

Dette er derimot ikke nødvendigvis det mest nærliggende perspektivet. Vi har sett at befrakter har en *rett* til å instruere om kommersiell disponering av skipet, men at det ikke kreves at bortfrakter *faktisk utfører noen reiser* for at vederlaget opptjenes.<sup>158</sup> Man kan dermed si at en urettmessig instruks enkelt sagt innebærer at befrakter ber om en arbeidsytelse som ligger utenfor avtaleforholdets rammer. På denne måten kan man si at en urettmessig instruks *ikke egentlig er et avvik fra kontraktens reguleringer, men noe som ligger utenfor kontraktsforholdet*. Et enkelt perspektiv er derfor kanskje gangbart: en urettmessig instruks kan være et rettslig «ingenting».<sup>159</sup> Et slikt perspektiv er derimot ikke like treffende for befrakters *manglende instruks*, hvor instruksene ikke vil kunne sies å ligge utenfor avtaleforholdets rammer. Når befrakter derimot ikke har rett til å kreve en reise av bortfrakter, men som befrakter likevel krever, kan bortfrakter unnlate å ta hensyn til instruksene og eventuelt be om ny instruks mens frakten opptjenes. I tråd med dette perspektivet har

---

<sup>156</sup> Solvang (2009) s. 208.

<sup>157</sup> Ibid s. 423.

<sup>158</sup> Solvang (2009) s. 208 og Alvik (2014) s. 209, Klæstad (1921) s. 625.

<sup>159</sup> Se Solvang (2015), som omtaler det tilsvarende fenomenet når det gjelder avvisningsrett som «utjenlig oppfyllelsesforsøk» hvis man ser på fenomenet fra en omvendt parts-konstellasjon i for eksempel kjøpsforhold.

instruksjen altså ikke rettsvirkninger, og er heller ikke som utgangspunkt å anse som et pliktbrudd.<sup>160</sup>

Det fremstår som uavklart om urettmessige instruksjer kan betegnes som kreditor mora slik det har blitt gjort i norsk juridisk litteratur. I det følgende vil begrepet kreditor mora bli brukt om urettmessige instruksjer for enkelthets skyld. Der begrepet ikke passer eller det oppstår utfordringer med hensyn til begrepsbruken vil dette bli presisert løpende.

### 3.4 Partenes faktiske valgmuligheter og rettslige rammer videre

Virkningene av den urettmessige instruksjen er avhengige av om bortfrakter aksepterer eller nekter å utføre den. Det er derfor hensiktsmessig å analysere de virkningene av urettmessige instruksjer fra *bortfrakters perspektiv* i situasjonen der han mottar en slik instruks. Premisset er at bortfrakter anser instruksjen for å være urettmessig, mens befrakter anser den for å være rettmessig. I dette kapitlet skal vi gi en oversikt over den faktiske situasjonen som vil utgjøre grunnlag for analysen videre. Hvilke praktiske og særlig kontraktsrettslige konsekvenser oppstår der bortfrakter velger det ene eller det andre handlingsalternativet?

I en situasjon hvor befrakter ønsker utført en reise og befrakter hevder at denne er urettmessig, vil det mest praktiske være at det enten reforhandles en avtale om revisjon av fraktens størrelse eller erstatning for merarbeid eller –kostnader. Hvis partene ikke blir enige, kan det inngås en «without prejudice»-avtale, hvor spørsmålet om rettmessigheten av instruksjen bortfrakters eventuelle nektelse eller heving av certepartiet som følge av denne, fastslås ved dom senere. Erstatnings- og vederlagsberegning blir gjerne avtalt på forhånd.<sup>161</sup> Det er derimot ikke alltid at det vil foreligge en dekkende avtale eller noen avtale overhodet om virkninger av at bortfrakter utfører befrakterens ordre. Særlig vil dette antakelig gjelde

---

<sup>160</sup> Man kan si at det følger av en negativ angivelse av legalitetsprinsippet som oversatt til kontraktsforhold: når befrakter ikke har kompetansegrunnlag i certepartiet for å be om noe, kan han heller ikke kreve det av bortfrakter.

<sup>161</sup> Dette ble f.eks. gjort i *Gregos*-saken, jf. kapittel 6.3.

i uoversiktlige situasjoner, hvor det er sterkt tidspress på bortfrakters avgjørelse, for eksempel ved anløp til en krigsutsatt havn, eller havnen blir isbelagt i løpet av kort tid. Spørsmålet om de kontraktsrettslige virkningene av at bortfrakter utfører befrakters urettmessige instruksjer må derfor løses i tråd med certepartiene og bakgrunnsrettens løsninger.

Dersom ordren utføres, kan dette føre til to utfall: ingen problemer oppstår, og det rettslige vil da som utgangspunkt heller ikke være problematisk. En annen sak er at det kan tære på et kommersielt forhold om befrakter går utover grensene for hva han har rett til.<sup>162</sup> Alternativt kan det som følge av utførelse av den urettmessige instruksjen derimot også oppstå tap, for eksempel gjennom skade på skipet, forsinkelse, lasteskader eller ansvar overfor tredjepart. Spørsmålet om hvem som skal bære tapene som oppstår, må da avgjøres.

Ofte vil det ikke være et praktisk alternativ for bortfrakteren å nekte å utføre en urettmessig ordre. Hvis bortfrakter nekter, kan det nemlig ha betydelige rettslige og økonomiske konsekvenser for begge parter – selv i tilfellene hvor bortfrakter «har rett» og befrakter tar feil.<sup>163</sup> Befrakter vil som regel anse instruksjen for å være rettmessig, som også er forutsetningen her. Følgelig vil han kunne gjøre gjeldende misligholdsbeføyelser mot det han anser som bortfrakters urettmessige nektelse, gjennom brudd på sin plikt til å lystré befrakters instruksjer og stille skipet til hans rådighet, jf. sjøl. § 378.

Det er også et element av rettslig usikkerhet: Hva som er urettmessig og hvilke virkemidler bortfrakter har, er vanskelige rettslige vurderinger og til dels uavklart i norsk rett. Det er også vanskelige bevismessige vurderinger. Det er derfor et selvstendig formål å belyse de rettslige spørsmålene som oppstår ved det ene eller det andre handlingsalternativet. I norsk rett er det et alminnelig prinsipp om at hver part har ansvar for egen rettsoppfatning. Dette innebærer at en nektelse av å utføre en instruks vil kunne innebære forsettlig mislighold dersom bortfrakteren tar feil om

---

<sup>162</sup> Man ser for eksempel uenigheter mellom kaptein og befrakter som fører til betente forhold og avsetting av kapteinen, som befrakter kan ha rett til, for eksempel *Baltimé* kl. 9, linje 1341–136.

<sup>163</sup> Yang Liu (2019).

instruksens rettmessighet, som i seg selv *kan* utgjøre hevingsbetingende mislighold overfor befrakter.<sup>164</sup> Sett bort fra hvem som har «retten på sin side», løper bortfrakter dessuten en økonomisk risiko ved å nekte å utføre ordre, og kommersielle hensyn kan dermed også spille inn i vurderingen av om den urettmessige ordren skal aksepteres. I stor grad vil altså befrakters valg bero på hvor sterk kommersiell posisjon han har, overfor den enkelte befrakter og markedssituasjonen ellers.

Bortfrakter kan likevel velge å *nekte* å utføre den urettmessige instruksjen. Der bortfrakter avventer og ber om alternative ordre, står befrakter igjen overfor et valg: Befrakter kan endre ordren i henhold til bortfrakters anmodning, og på denne måten unngå potensielle konsekvenser av å insistere på den urettmessige instruksjen, herunder erstatningsansvar og heving. Om befrakter så endrer instruksjen, er det derimot likevel en risiko for at det allerede har oppstått tap som følge av den opprinnelige instruksjen, og befrakter kan derfor tenkes å ha den holdning at det ikke vil gi mening å endre instruksjen uansett – han vil uansett være i en form for kontraktsbrudd.

Alternativt kan befrakter insistere på instruksjen og fastholde sin urettmessige kontraktsposisjon, selv om bortfrakter nekter i første omgang. Bortfrakter får da på nytt valget om han vil nekte, avvente og be om alternative ordre eller eventuelt heve certepartiet. I tillegg kan befrakter vurdere nektelsen av å utføre instruksjen som et kontraktsbrudd som er så alvorlig, at han selv hever kontrakten.

Det foregående viser at valget bortfrakter står overfor er komplekst, og beror på en bredere vurdering enn det rent rettslige. Det er derfor nyttig å forsøke å klargjøre de rettslige problemstillingene, ved vurdere den rettslige situasjonen både der bortfrakter velger å utføre ordren, og situasjonen der bortfrakter ser seg nødt til å iverksette kontraktsrettslige mekanismer for å presse frem rettmessige ordre eller komme seg ut av kontraktsforholdet. I det følgende skal vi derfor undersøke de rettslige aspektene ved denne vurderingen, ved å analysere de rettslige virkningene av om bortfrakter velger å utføre eller nekte å utføre urettmessige ordre. Vi skal ikke forsøke å gi et uttømmende bilde av alle virkninger som

---

<sup>164</sup> Alvik (2014) s. 245.

oppstår, men konsentrere oss om de mest sentrale og praktisk viktigste befyelsene i tidsbefraktningsforhold. Virkningene av at bortfrakter aksepterer ordren behandles i kapittel 4, mens virkningene av å nekte behandles i kapittel 5. I forlengelsen av dette behandles bortfrakters eventuelle hevingsrett i kapittel 6.



## 4 Bortfrakter aksepterer å utføre ordre

### 4.1 Innledning

I dette kapitlet skal vi undersøke utvalgte kontraktsrettslige virkninger av at bortfrakter *aksepterer* og *utfører* instruksene, selv om denne er urettmessig. Utvalget er gjort basert på hva som oppfattes som de praktisk viktigste virkningene som vil inngå i bortfrakters valg av handlingsalternativ, og hvilke virkninger som reiser særlig interessante og til dels uavklarte spørsmål.

Den praktisk viktigste konsekvensen av å akseptere en urettmessig ordre, er at det oppstår tap som følge av utførelsen. Noen ganger viser det seg først etter at ordren er utført at den opprinnelig var urettmessig, slik at tapene allerede har oppstått. Andre ganger tar bortfrakter et bevisst valg om å akseptere, på tross av at han rettslig sett ikke har noen plikt til dette, gjerne av økonomiske hensyn.<sup>165</sup> Vi skal se at dette kan få betydning for en eventuell ansvars plassering.

Dersom det oppstår tap, må det fastslås hvem av partene som skal bære tapet. Vi skal i det følgende undersøke om befrakteren uten videre er ansvarlig for tapene som oppstår som følge av utførelse av hans urettmessige ordre.

For det første kan den urettmessige ordren foranledige opphold i rådighetsstillelsen av skipet, som kan medføre at befrakter anser skipet for å være off-hire. Spørsmålet som oppstår da, er om skipet likevel ikke er off-hire fordi oppholdet i rådighetsstillelsen er foranlediget av befrakters urettmessige instruks. Denne problemstillingen skal analyseres i kapittel 4.2.<sup>166</sup> For det andre kan det oppstå andre typer tap som følge av at

---

<sup>165</sup> Kapittel 5.

<sup>166</sup> Erstatningsreglene vil kunne konsumere et tidstap ved at befrakter «gjennom uaktsomhet påfører skipet skade», og da «vil rådighetsavbruddet typisk inngå som ledd i bortfrakters erstatningskrav: tidstapet utgjør en erstatningspost», jf. Solvang (2009) s. 420. Det betyr derimot ikke at off-hire-reglene er uten betydning selv om det foreligger erstatningsbetingende ansvar. Det har betydning for bortfrakter om han har rett på etterfølgende erstatning for frakttap som en del av det erstatningsoppgjøret, eller om det i utgangspunktet ikke foreligger en rett til off-hire. Selv om et erstatningskrav

bortfrakter utfører instruksene, for eksempel gjennom skade på skipet, forsinkelse, eller tap hos tredjemenn, eksempelvis lasteier. Spørsmålet blir da om befrakter er erstatnings- og eventuelt regressansvarlig overfor bortfrakter. Denne problemstillingen skal analyseres i kapittel 4.3. Det avgrenses mot utmålings spørsmål.<sup>167</sup>

## 4.2 Off-hire ved etterfølgelse av urettmessige instruksjer

### 4.2.1 Utgangspunkter

Når bortfrakter aksepterer befrakters urettmessige instruksjer, kan det oppstå begivenheter som medfører opphør i bortfrakters effektive rådgighetsstillelse av skipet («tidstap»). Opphold i rådgighetsstillelsen reguleres som utgangspunkt av regler *off-hire*. At skipet er *off-hire* innebærer at det ikke betales frakt for perioden bortfrakter ikke stiller skipet til befrakters effektive disposisjon.<sup>168</sup>

*Off-hire* kan ses på som en misligholdsbeføyelse for befrakter, men kan på samme tid være foranlediget av befrakter selv. For eksempel kan den urettmessige reiseordren eller lasten som urettmessig beordres fraktet medføre skade på skipet, kreve reparasjonsopphold eller medføre et større behov for vedlikehold, som igjen medfører et tidstap som omfattes av en *off-hire*-regel.<sup>169</sup> Tidstapet oppstår altså ikke som en direkte følge

---

normalt vil tilsvare frakttapet etter alminnelige prinsipper om utmåling av erstatning, trenger det heller ikke nødvendigvis å gjøre det i praksis, Solvang (2009) s. 211 note 475. Befrakter kan holde tilbake frakt hvis den skal forhåndsbetales, eller motregne i etterfølgende frakt hvis han hevder at skipet er *off-hire*. Tidspunktet for at bortfrakter får dekket frakten han eventuelt har rett på, har dermed i alle fall likviditetsmessig betydning for bortfrakter, jf. Michelet (1997) s. 486.

<sup>167</sup> Herunder diskusjonen om netto og brutto tidstap innen *off-hire*, jf. Arica-saken, jf. bl.a. Bull (2016) s. 441 flg., samt utmålingsreglene for erstatning, se bl.a. Michelet (1989) for eksempel s. 504 flg.

<sup>168</sup> Vederlagsplikten suspenderes altså. På denne måten hevder Alvik at kan man se på *off-hire* som en gjensidighetsbeføyelse i form av midlertidig hevning eller en form for prisavslag, jf. Alvik (2014) s. 153. Solvang reiser spørsmålet om det kan ses som midlertidig avbestilling, jf. note 166 nedenfor.

<sup>169</sup> Alvik (2014) s. 188.

av befrakters urettmessige instruks, men den *øker risikoen* for at det oppstår tidstap.<sup>170</sup> Problemstillingen i det følgende er om det kan gjøres *unntak for off-hire* når begivenheten som bevirker off-hire er forårsaket av befrakters urettmessige instruks.<sup>171</sup>

I det følgende skal vi undersøke den bakgrunnsrettslige reguleringen av off-hire i sjøl. § 392. Bestemmelsen kan få betydning ved tolkningen av de enkelte klausulene.<sup>172</sup>

Etter sjøl § 392 opphører vederlagsforpliktelsen 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 tidsbortfrakters forhold». Bestemmelsen regulerer dermed risikoen for vederlagsforpliktelsen, og er et utsalg av gjensidighetsprinsippet «ytelse mot ytelse».<sup>173</sup> Når bortfrakters oppfyllelse av vederlagskriteriene opphører, opphører også befrakters betalingsforpliktelse. I det følgende forutsettes det at det allerede er fastlagt hva som ligger i plikten til å stille skipet til befrakters effektive disposisjon, og at skipet ikke oppfyller kravet til effektiv disponering.<sup>174</sup>

Det første spørsmålet er hva vilkåret for unntak fra offhire er. Det gjelder både spørsmålet om det kan gjøres unntak etter sjølovens regel om offhire gjennom en *generell* risikoreservasjon for befrakters forhold generelt, og gjennom urettmessig instruksjonsgivning *spesielt*. Certepartiene har i praksis alltid detaljerte offhire-reguleringer.<sup>175</sup> Det neste spørsmålet blir dermed hvilken betydning en eventuell differensiering basert på årsaksforhold får for klausulene i certepartiene som regulerer offhire,

---

<sup>170</sup> Fredly (2013) s. 9.

<sup>171</sup> Alternativt kunne man formulert dette som om slike begivenheter er omfattet av off-hire-reglen etter en tolkning, i stedet for om det utgjør et unntak. Det vil derimot ikke ha noen praktisk forskjell.

<sup>172</sup> Alvik (2014) s. 156.

<sup>173</sup> Ibid s. 152. Tilsvarende kjl. § 22 og 30 med reservasjon for risiko på realkreditors side. Solvang (2009) problematiserer begrepet, og spør om ikke tilfeller av pliktig vedlikehold heller kan ses under synsvinkelen «midlertidig avbestilling», jf. s. 418.

<sup>174</sup> Kapittel 1.2.2.

<sup>175</sup> NOU 1993: 36 s. 94.

der det er uklart om klausulen gjør en differensiering av årsaksforhold off-hire.<sup>176</sup>

#### 4.2.2 Unntak for erstatningsbetingende ansvar

Ordlyden § 392 om at skipet ikke er offhire ved berging, vedlikehold av skipet eller utbedring av skade befrakteren er «uten ansvar» for, kan tilsi at skipet motsetningsvis ikke er offhire hvis befrakter er ansvarlig for de opplistede begivenhetene. Det må derfor avgjøres hva «ansvar» sikter til. I kontraktsretten generelt brukes begrepet om hva partene skal «sørge for», hva de har en «generell uspesifisert risiko» for og om erstatningsansvar.<sup>177</sup>

Det er i hovedsak tre tolkningsalternativer. For det første kan begrepet «ansvar» i snever forstand vise til befrakters *erstatningsbetingende ansvar*, slik at dette uttømmende regulerer hvem av partene som skal bære tidstapsrisikoen etter bestemmelsen. For det andre kan «ansvar» i snever forstand vise til at befrakters erstatningsbetingende ansvar utgjør ett *unntak* for offhire, mens «tidsbortfrakterens forhold» for øvrig vil kunne gi grunnlag for ytterligere unntak basert på en differensiering basert på årsaken til offhire-begivenheten. For det tredje kan «ansvar» i *vid forstand* forstås som en henvisning til det bakenforliggende årsaksforholdet mellom partene, sett opp mot ordlyden i «tidsbortfrakterens forhold», som umiddelbart fremstår som en henvisning til prinsipper om risiko og funksjon, og at dette uttømmende regulerer hvem som bærer tidstapsrisikoen.<sup>178</sup>

Hvilket tolkningsalternativ som velges vil ha betydning for typetilfellet vi ser på her. Årsaken er at det har betydning for om det må skiller mellom urettmessige instruksjer som er erstatningsbetingende, og de som ikke er det. Selv om det kan være sammenfall mellom ansvarsbetingende instruksjonsgivning og kontraktsplikten, særlig der instruksjen innebærer

---

<sup>176</sup> Alvik (2014) s. 185 flg.

<sup>177</sup> Krüger (1989) s. 140.

<sup>178</sup> I entrepriseretten brukes begrepet som en henvisning til parten med oppfyllelsesrisikoen, jf. Sandvik (1966) s. 161.

en overskridelse av en lojalitets eller aktsomhetsplikt, vil det ikke alltid være slik.<sup>179</sup>

Ordlyden i begrepet «ansvar» favner vidt, og en naturlig språklig forståelse av ordlyden er ikke i veien for å tolke begrepet som både en henvisning til funksjonen parten har etter certepartiet og erstatningsbetingende ansvar. Den videre sammenhengen i teksten, hvor de opplistede alternativene for «ansvar» tilsynelatende er ett av de øvrige «forhold på tidsbortfrakterens side», tilsier derimot at hovedvilkåret ligger i «forhold på tidsbortfrakterens side», og at «ansvar» må forstås i vid forstand i *sammenheng* med dette uttrykket.

Alvik oppfatter begrepet som en henvisning til befrakters kontraktsbrudd. Det begrunnes blant annet i at når en part har en kontraktsplikt etter certepartiet, ligger det innbakt en forutsetning om at han samtidig påtar seg risikoen for ikke-oppfyllelse.<sup>180</sup> Han påpeker at erstatningsansvar er et annet spørsmål enn spørsmålet om risikoplassering, som off-hirereglene og sjøl. § 392 er en spesialregulering av.<sup>181</sup> Begrepet «ansvar» knytter seg etter ordlyden bare til opplistede off-hire-begivenheter, og han at det ikke er grunnlag for å oppstille separate regler avhengig av om det er berging, vedlikehold av skipet eller utbedring av skade, eller noe annet som forårsaker tidstapet, for eksempel rent tidstap.<sup>182</sup>

Etter den tilsvarende bestemmelsen i sjøl. av 1893 § 144 annet ledd var formuleringen at off-hire ikke fant sted der tapet skyldes «feil eller forsømmelse av befrakteren eller noen han svarer for». Begrepet «feil eller forsømmelse» er forstått som en henvisning til en alminnelig uaktsomhetsregel. Det var ikke tilsiktet noen realitetsendring i den nye bestemmelsen.<sup>183</sup>

Michelet uttaler at det fremstår som «nokså selvfølgelig» at befrakter ikke kan påberope seg en off-hire-regel når han «ikke har oppfylt sine forpliktelser etter certepartiet», og bruker som eksempel at befrakter ikke

---

<sup>179</sup> Alvik (2014) s. 191.

<sup>180</sup> Ibid s. 190.

<sup>181</sup> L.c.

<sup>182</sup> Ibid s. 191.

<sup>183</sup> NOU 1993: 36 s. 94.

oppfyller sin forpliktelse om å gi «de nødvendige seilingsinstruksjer» når «lasten har bevirket skaden på skipet», eller befrakteren «gir en ordre som han efter certepartiet ikke har rett til å gi». <sup>184</sup> Noe motstridende omtaler han dette som «prinsippet om at «off-hire»-reglen ikke får endelig virkning hvor det foreligger erstatningsplikt». <sup>185</sup> Bull og Falkanger skriver at bestemmelsen gjør unntak for «befrakters uaktsomhet». <sup>186</sup>

Det mest nærliggende er etter dette antakelig å tolke begrepet som en henvisning til erstatningsbetingende ansvar.

### 4.2.3 Unntak basert på en differensiering av årsaksforhold

Spørsmålet er så om erstatningsansvar *uttømmende* gjør unntak fra off-hire. Kan det bare gjøres unntak fra off-hire-reglene der bortfrakter har utvist erstatningsbetingende ansvar, eller kan det også gjøres unntak i andre tilfeller?

En naturlig språklig forståelse av ordlyden og sammenhengen i bestemmelsen, særlig sett opp mot formuleringen «tidsbortfrakterens forhold ellers», tilsier at bestemmelsen ikke kan forstås slik at det bare er erstatningsbetingende ansvar som kan gi unntak fra off-hire. <sup>187</sup> Solvang hevder at bestemmelsen ikke kan tas så «bokstavelig» som at uttrykket skal forstås «dit hen at unntaket for off-hire kun skal gjelde dersom befrakter kan holdes erstatningsrettslig ansvarlig». <sup>188</sup>

I det følgende skal vi derfor undersøke om det kan gjøres et ytterligere unntak for offhire basert på en differensiering av årsaken bak offhire-

---

<sup>184</sup> Michelet (1997) s. 354.

<sup>185</sup> L.c.

<sup>186</sup> Bull (2016) s. 441. Ingen av forfatterne problematiserer problemstillingen. Også Solvang (2013) s. 31 og Fredly (2013) s. 55 hevder begrepet viser til erstatningsbetingende ansvar. Se også note 3 til sjøl. § 392 på Lovdata hvor det henvises til sjøl. § 384.

<sup>187</sup> Det fremstår som mer uklart om det skal gjøres et skille mellom ansvar for skade, vedlikehold og berging og en differensiering mellom årsaksforhold, jf. nedenfor.

<sup>188</sup> Solvang (2019) note 890. Solvang reiser spørsmålet om betydningen av at en ansvarsfraskrivelse kan «medføre ansvarsfrihet selv om skaden for så vidt skyldes befrakters forhold». Det må anses som uavklart om det avgjørende er om befrakteren rent faktisk kan holdes ansvarlig som er det avgjørende, eller om vilkåret er at det foreligger uaktsomhet.

begivenheten.<sup>189</sup> Problemstillingen blir dermed om det er grunnlag i sjøloven § 392 for differensiering av årsaksforhold når det gjelder hendelsene som bevirker offhire, vet at det innfortolkes en risikoreservasjon for befrakters forhold.<sup>190</sup>

Etter sjøl. § 392 betales ikke frakt for tids som går tapt «på grunn av» tidsbortfrakterens «forhold». En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at bortfrakters forhold må være årsak til off-hirebegivenheten, og taler derfor for at det er årsaksbetraktninger som er det avgjørende for hvem som skal ha vederlagsrisikoen.<sup>191</sup> Dersom hindringen oppstår «på grunn av» forhold på bortfrakters side, må man falle tilbake på hovedregelen om at befrakter har vederlags- og tidstapsrisikoen.

Rettspraksis gir støtte for at det er årsaksbetraktninger som er avgjørende. I ND 1950 s. 398 s. 405 (Karmøy) ble det uttalt av Brækhus i et obiter dictum at et forbehold må tas for off-hire ved befrakters spesielle bruk av skipet: når det er «befrakters spesielle anvendelse av skipet som har foranlediget hindringen, kan man ikke si at det foreligger en hindring på bortfrakterens side, selv om hindringen rammer selve skipet».<sup>192</sup>

Selv om Bull og Falkanger tilsynelatende anvender uaktsomhet som det sentrale kriteriet, viser den nærmere redegjørelsen for unntak for befrakterforsårsakede off-hirebegivenheter at vurderingen likevel kan tas ut fra «begivenheter som rammer på befrakterens side», det som er «befrakterens sak» og at «befrakteren ikke er i stand til å utføre sin oppgave».<sup>193</sup> Slike vilkår for unntak fra off-hire har tilsynelatende ikke har noen kobling til erstatningsbetingende ansvar, men til befrakterens funksjoner etter kontrakten.

---

<sup>189</sup> Samme konklusjon, Fredly (2013). Det kan selvsagt sammenfalle og trenger ikke nødvendigvis ha noen praktisk betydning for vurderingen om det gjøres et skille, idet befrakters uaktsomme instruksjonsgivningen kan utgjøre et klart tilfelle av at han må bære risikoen for tidstapet basert på en årsaksdifferansiering, jf. nedenfor.

<sup>190</sup> Man kan i stedet for å kalle dette unntak fra offhire, formulere det som at vilkårene for offhire ikke er oppfylt hvis offhirebegivenheten ikke er forårsaket av bortfrakters forhold, se Fredly (2013) s. 54.

<sup>191</sup> Alvik (2014) s. 187.

<sup>192</sup> Avgjørelsens avsnitt 3.3.2.

<sup>193</sup> Bull (2016) s. 442.

Det er en retts teknisk fordel å plassere risikoen ut fra kriterier om rådighetsstillelse, heller enn å plassere den avhengig av bakenforliggende årsaker. En objektiv betinget regel hvor rådighetsstillelsen er det avgjørende vilkåret, gjør at man ikke behøver å foreta en ytterligere vurdering av årsaksforhold. Samfunnsøkonomiske og rettsøkonomiske hensyn, samt hensynet til befrakters fleksibilitet, taler derimot for å innfortolke en risikoreservasjon for befrakters forhold. For at befrakter skal kunne få maksimal utnyttelse og økonomiske fordeler av sin fleksibilitet gjennom instruksjonsretten, er det hensiktsmessig at bortfrakter ikke blir holdt ansvarlig for tapene det medfører. Det vil gi bortfrakter insentiv til å tilby større fleksibilitet. Ettersom bortfrakter har den nautiske kontrollen over skipet, vil en slik ordning dessuten gi befrakter større insentiv til å forhindre at skipet havner i situasjoner som bevirker tidstap.<sup>194</sup>

Unntak for årsaken bak off-hirebegivenheten kan også begrunnes i alminnelige kontraktsrettslige prinsipper.<sup>195</sup> Man kan si at det ikke foreligger off-hire i tråd med hovedregelen om at befrakter må bære risikoen for sitt eget funksjonsområde, i tråd med prinsippet om at risiko følger funksjon.<sup>196</sup> I forlengelsen av dette kan man dessuten se problemstillingen i et kreditormoraperspektiv. I kapittel 3.3 så vi at urettmessige instruksjer kan betegnes som kreditormora. Den primære virkningen av kreditormora er at det ikke foreligger noe kontraktsbrudd fra debitors side.<sup>197</sup> Hvis man betegner instruksjen som kreditormora, og off-hire som en gjensidighetsvirkning, kan man ut ifra et slikt perspektiv si at den primære virkningen av befrakters urettmessige instruks vil være at skipet likevel ikke er off-hire.

Det er derimot ikke nødvendig å anlegge et kreditormoraperspektiv for å komme til en slik løsning. Vi så i forrige delkapittel at off-hire-reglen i sjøl 392 er et utslag av gjensidighetsprinsippet, altså prinsippet om ytelse mot ytelse. Man kan dermed med grunnlag i gjensidighetsbetraktninger

---

<sup>194</sup> Fredly (2013) s. 39–40.

<sup>195</sup> Ibid s. 67 flg.

<sup>196</sup> Hagstrøm (2011) s. 333 og Sandvik (1996) s. 243 Alvik (2014) s. 186 flg. og Fredly (2013) s. 72 flg.

<sup>197</sup> Hagstrøm (2011) s. 335 og Krüger (1989) s. 144.



si at bortfrakter likevel har oppfylt vederlagskriteriene, ved at han har gjort «sin del» i at skipet stilles til befrakterens effektive rådighet. Egentlig vil et slikt perspektiv dreie seg om at man innfortolker en risikoreservasjon i bortfrakters forpliktelse til å stille skipet til befrakterens effektive rådighet.<sup>198</sup>

Gjennomgangen viser at det er grunnlag for å differensiere mellom hindringer som skyldes befrakter og bortfrakters forhold etter sjøl. § 392, særlig i lys av alminnelige kontraktsrettslige regler.<sup>199</sup>

#### 4.2.4 Nærmere om den konkrete grensedragningen og betydningen for urettmessige instruksjer

En differensiering basert på årsaken til off-hirebegivenheten kan ikke *alene* være avgjørende. I så fall vil bortfrakter indirekte *aldri* ha noe ansvar for tidstap som oppstår på grunn av den kommersielle driften, og ha en «objektiv vederlagsrisiko» for sine instruksjer, ettersom disponeringen av skipet er en funksjon som tillegges befrakter.<sup>200</sup> Det neste spørsmålet blir dermed hva som er de nærmere vilkårene er for den konkrete differensieringen mellom årsaksforhold, og hva som skal til for å anse off-hirebegivenheter bevirket av befrakters urettmessige instruksjer som omfattet av en slik differensiering av årsaksforhold.

Rettspraksis viser at det må skilles mellom to typer disponering av skipet når det gjelder off-hire-begivenheter: Befrakters *alminnelige* disponering av skipet innenfor kontraktens rammer, og befrakter *spesielle* disponering av skipet – innenfor eller utenfor rammen av sin instruksjonsrett.<sup>201</sup> Befrakter må ha risikoen for den spesielle disponering av skipet, og bære risikoen for de spesielle valg han treffer gjennom sin instruksjonsrett.<sup>202</sup>

---

<sup>198</sup> Kapittel 1.2.2.

<sup>199</sup> Alvik (2014) s. 185 flg., Gisvold (1984) s. 5 og Fredly (2013) s. 142

<sup>200</sup> Kapittel 1.2.1.

<sup>201</sup> Karmøy-avgjørelsen, jf. forrige kapittel. Alvik (2014) s. 192.

<sup>202</sup> Alvik (2014) s. 192.

Det må derfor fastslås hva som er alminnelig utnyttelse av skipet i tråd med disposisjonsretten, hvor tidstap i utgangspunktet er allokert som bortfrakters risiko i tidscertepartier, og hva som er en spesiell utnyttelse, som i utgangspunktet er allokert som befrakters risiko i tidscertepartier.<sup>203</sup>

Vi må dermed oppstille visse normalforutsetninger for tidstap ved alminnelig bruk av skipet. For eksempel må det regnes med at det alltid vil oppstå alminnelig slitasje og vedlikeholdsbehov ved en normaloppfyllelse av certepartiet, som bortfrakteren vil ha risikoen for.<sup>204</sup> I ND 1989 s. 298 ble det for eksempel uttalt at skipet ville være off-hire dersom bortfrakteren burde ha utbedret skadene som en del av i det *ordinære vedlikeholdet* av skipet.<sup>205</sup> Den engelske avgjørelsen *The Rijn206* er illustrerende. Spørsmålet i saken var om skipet var off-hire som følge av fartssvikt på grunn av begroing. Begroingen var et resultat av befrakters disponering av skipet, hvor han hadde latt skipet være i havn i Mosambik i tre måneder. Off-hire-klausulen ble tolket innskrenkende, slik at skipet ikke var off-hire for perioden, ettersom begroingen var en konsekvens av befrakters bruk av skipet.

Det må anses for klart at en instruks som overskrider certepartiets grenser ikke er i tråd med en alminnelig bruk av skipet. Når befrakters instruksjer er kontraktsstridige, må det dermed anses for klart at forholdet i et hvert tilfelle faller innenfor befrakters *spesielle* bruk av skipet. Befrakters instruksjer som ligger utenfor certepartiets grenser er nødvendigvis utenfor alminnelig disponering av skipet, og formodningen er at bortfrakter ikke påtar seg risikoen for kontraktbrudd med mindre noe annet er sagt.<sup>207</sup> Det er derfor ikke nødvendig her å gå nærmere inn på skillet mellom alminnelig og spesiell disponering av skipet.

Der befrakters instruksjer er *urettmessige* vil utgangspunktet være at det må innfortolkes en risikoreservasjon i certepartiet i tråd med

---

<sup>203</sup> L.c.

<sup>204</sup> Alvik (2014) s. 192.

<sup>205</sup> I ND 1993 s. 105 ble bortfrakters andre omgang med rensing av lasterommene ikke grunnlag for off-hire, ettersom dette måtte være en del av bortfrakters normaloppfyllelse.

<sup>206</sup> [1981] 2 Lloyd's Rep. 267, sluttet på NYPE 46.

<sup>207</sup> Alvik (2014) s. 194.

bakgrunnsretten. Gjennomgangen viser at sjøl. § 392 og kontraktsrettslige regler som utgangspunkt gir unntak for off-hire der off-hirebegivenheten er foranlediget av befrakters urettmessige instruks.

For visse typer utnyttelsehindringer kan det være vanskelig å fastslå hvor risikoen skal plasseres, som for eksempel ved pirater, arrest, rekvisisjon mm.<sup>208</sup> Den bakenforliggende årsaken kan være befrakters urettmessige instruks. Et tenkt og aktuelt eksempel er situasjonen der et skip settes i karantene i lossehavnen på grunn av anløpet av en lastehavn hvor det er pandemiutbrudd av covid-19, slik man har sett eksempler på i forbindelse med utbruddet av SARS og Ebola.<sup>209</sup> Det er ofte mer tvilsomt om slike typer utnyttelsehindringer befrakters risiko.<sup>210</sup>

Slike typetilfeller foranlediger også en diskusjon om kravet om tilstrekkelig årsakssammenheng mellom befrakters urettmessige instruks og tidstapet som oppstår. Sjøl. § 392 oppstiller et vilkår om at tidstapet «skyldes» tidsbortfrakterens forhold. Fordi befrakters instruks ikke er den direkte årsaken til tidstapet, kan tidstapet fremstå som upåregnelig og fjernt fra befrakters instruks.<sup>211</sup> Vanskelige spørsmål kan dessuten oppstå hvis det foreligger konkurrerende eller samvirkende hindringer, i at både befrakter og bortfrakters forhold er nødvendig og eventuelt tilstrekkelig årsak til opphøret i rådighetsstillelsen.<sup>212</sup> Vi skal ikke gå nærmere inn på slike kompliserte årsaksforhold her, og viser til generelle fremstillinger om emnet.<sup>213</sup>

## 4.2.5 Betydningen for certepartiets reguleringer

Certepartiene har i praksis alltid detaljerte off-hire-reguleringer. Det angis som regel konkrete begivenheter som bevirker off-hire, og den nærmere

---

<sup>208</sup> Nærmere om slike begivenheter hvor det er flytende overgang mellom hva som må anses å være befrakter og bortfrakters risiko ved off-hire, se Alvik (2014) s. 177 flg., Jantzen (1952) s. 385 flg. og Fredly (2013) s. 38.

<sup>209</sup> Yang Liu (2020) og (2019).

<sup>210</sup> Tilsvarende Fredly (2013) s. 38.

<sup>211</sup> Bjelland (2014) s. 102.

<sup>212</sup> Solvang (2013) s. 30.

<sup>213</sup> For eksempel Solheim (2014).

arten av og antall begivenheter varierer mellom certepartiene.<sup>214</sup> Noen ganger er det eksplisitt regulert unntak fra off-hire som skyldes befrakters forhold i certepartiene. Et eksempel som viser at unntak for befrakters urettmessige instruksjoner kan være uttrykkelig regulert, er Supplytime kl. 13 (a) (i). Befrakteren har i henhold til klausulen påtatt seg risikoen for skader på skipet som følge av at det benyttes til transport av farlig last.<sup>215</sup>

Hvis klausulen er ufullstendig eller uklar kan den måtte tolkes i lys av de underliggende prinsippene om off-hire, særlig sjøl. § 392. Om en risikoreservasjon for befrakters forhold kan innfortolkes, beror på en konkret tolkning av certepartiet.<sup>216</sup>

Det er ikke utenkelig at certepartiet gir uttrykk for at bortfrakter påtar seg risikoen for ethvert tidstap, selv ved befrakters mislighold eller erstatningsbetingende adferd. I så fall må det kreves klare holdepunkter i certepartiet.<sup>217</sup> Formodningen vil som vi har sett være at bortfrakter ikke påtar seg risikoen for befrakters kontraktsbrudd.<sup>218</sup>

De fleste certepartiene har både offhire-regler og uttrykkelige klausuler om skadesløsholdelse som kan få betydning for om det gjøres unntak for off-hire. For skadesløsholdelsesklausulene gjelder det særlig *employment and indemnity*-klausulen.<sup>219</sup> Etter for eksempel Baltime kl. 9. skal befrakteren «indemnify the Owners against all consequences or liabilities arising from the Master ... complying with such orders». Det er klart at bestemmelsen hjemler et regressansvar for konnossementsansvar.<sup>220</sup> Det er mer uklart om den i norsk rett kan hjemle et unntak fra off-hire hvis man betrakter tidstapet som en konsekvens av befrakters ordre, og det vil føre for langt å gå nærmere inn på spørsmålet her.<sup>221</sup> Slike

---

<sup>214</sup> Se for eksempel Baltime 1939 kl. 11 og NYPE 93 kl. 17. Fredly (2014) s. 27 og 79 flg. og Alvik (2014) s. 152 og Bull (20916) s. 441 flg.

<sup>215</sup> Alvik (2014) s. 192.

<sup>216</sup> Ibid s. 193.

<sup>217</sup> Ibid s. 194.

<sup>218</sup> L.c.

<sup>219</sup> Kapittel 2.2.1.

<sup>220</sup> Kapittel 4.3.3.

<sup>221</sup> Fredly (2013) s. 93. I engelsk rett regnes klausulen som et uttrykk for indemnity-doktrinen.

klausuler begrenses uansett som oftest i flere henseender av certepartiet selv. Et eksempel er kl. 12, som gjør unntak for off-hire ved befrakterens erstatningsbetingende mislighold: Befrakteren er «responsible for loss or damage caused to the Vessel or to the Owners by ... any ... improper act or negligent act on their part».<sup>222</sup> Videre kan antakelig Baltime kl 11 bokstav b fungere som unntakshjemmel for off-hire, men løsnin-gen er ikke åpenbar.<sup>223</sup> Når det på denne måten fremstår som uklart om certepartiens bestemmelser gjør en reservasjon for befrakterens urettmessige instruksjer utover erstatningsbetingende forhold, må det antagelig innfortolkes en slik differensiering basert på årsaksforhold i tråd med bakgrunnsretten, med mindre det er grunnlag for noe annet.

Noen certepartier har derimot ikke noen uttrykkelig regulering av unntak for off-hire ved befrakters forhold overhodet.<sup>224</sup> I engelsk rett vil det kunne gjøres unntak fra off-hire på grunnlag av befrakters urettmessige instruksjer gjennom doktrinen om *indemnity for compliance with charterers orders* («indemnity-doktrinen»), ved at bortfrakter holdes skadesløs for frakttapet som følge av etterfølgelse av befrakters instruksjer.<sup>225</sup> Norsk rett har ingen slik generell doktrine om skadesløsholdelse for befrakterens instruksjer. Det avgjørende vil dermed være om det kan gjøres unntak for off-hire i tråd med bakgrunnsretten, i tråd med retningslinjene oppstilt i kapittel 4.2.1–4.2.4.<sup>226</sup>

---

<sup>222</sup> Linje 177–181.

<sup>223</sup> Fredly (2013) s. 80 flg. foretar en grundig drøftelse, og kommer til at den kan tjene som unntakshjemmel, jf. s. 86.

<sup>224</sup> Alvik (2014) s. 184.

<sup>225</sup> Fredly (2013) s. 46 flg.

<sup>226</sup> Solvang (2012) s. 1.

## 4.3 Befrakters erstatningsansvar ved utførelse av urettmessige instruksjer

### 4.3.1 Utgangspunkter

I dette kapitlet skal vi undersøke grunnlaget for befrakters erstatningsplikt for tilfellet at bortfrakter aksepterer å utføre en urettmessig instruks, og det oppstår tap.

Spørsmålet gir foranledning til en rekke underproblemstillinger, og erstatningsspørsmålet er fragmentert regulert i bakgrunnsretten. Som vi så i forrige kapittel har ikke norsk rett noen generell og objektiv regel om skadesløsholdelse for tap som oppstår som følge av befrakters instruksjer. Dette står i motsetning til engelsk rett, der ansvaret kan reguleres i engelsk rett gjennom objektivt erstatningsansvar for *breach*<sup>227</sup> eller skadesløsholdelse etter doktrinen om *indemnity for compliance with charterer's orders*.<sup>228</sup> Videre er spørsmålet som vi skal se i høy grad avhengig av hva den urettmessige instruksjen gjelder. Det vil derfor sprengje rammene for fremstillingen å forsøke å gi et uttømmende bilde av befrakters erstatningsansvar for urettmessige instruksjer. Når erstatningsansvar likevel tas opp, er det fordi bortfrakters mulighet til å kreve erstatning ved utførelse av en urettmessig instruks er av stor praktisk betydning for hvordan han kan og vil forholde seg til instruksjen. Om han har rett til erstatning kan også få betydning for vurderingen av om han har tilgang på andre misligholdsbeføyelser, for eksempel heving.<sup>229</sup> Vi skal derfor begrense oss til å bare se på *utvalgte* spørsmål som får *særlig* betydning ved bortfrakters utførelse av befrakters urettmessige instruks.

Vurderingen av hvem som skal bære tap, har forskjellig karakter avhengig av hvor tapet oppstår. Tapet kan for det første oppstå hos bort-

---

<sup>227</sup> Nærmere kapittel 6.3.

<sup>228</sup> Det er ikke skyldkrav. Det sentrale er at kontraktsgjenstanden ikke har blitt disponert i henhold til avtalen, jf. Krüger (1989) s. 209. Indemnity-doktrinen innebærer at bortfrakter kan få dekket tap som oppstår som følge av befrakters kommersielle disponering av skipet. Tanken er at rimelighetshensyn tilsier at befrakteren burde bære konsekvensene av hans kommersielle utnyttelse av skipet i hans interesse, jf. Solvang (2012) s. 1.

<sup>229</sup> Kapittel 6.

frakter selv, og spørsmålet blir da om befrakter er erstatningsansvarlig overfor ham. Tapet kan også oppstå hos tredjemann, som krever skaden dekket. Spørsmålet blir da hvem som i siste instans skal bære tapet, uavhengig av hvem tredjemann krever erstatning fra i første omgang. I det følgende behandles de to typetilfellene separat i henholdsvis kapittel 4.3.2 og 4.3.3.

### 4.3.2 Ansvaret reguleres av forholdet mellom partene

For at det skal inntre erstatningsansvar må det foreligge ansvarsgrunnlag, og adekvat årsakssammenheng mellom skaden og det erstatningsbetingende forholdet.<sup>230</sup> I det følgende skal vi begrense oss til spørsmålet om i hvilken grad befrakters urettmessige instruks utgjør erstatningsrettslig ansvarsgrunnlag, selv om det særlig også kunne vært interessant å se på årsaksspørsmålene som kan oppstå.<sup>231</sup> Utgangspunktet er at det vil måtte bero på en konkret vurdering om det foreligger ansvarsgrunnlag. Vi skal derimot undersøke om det er mulig å si noe *generelt* om betydningen av befrakters urettmessige ordre for om vilkåret om ansvarsgrunnlag er oppfylt.

Det er særlig to elementer som har betydning i vurderingen av befrakters ansvar for tap som følge av utførelsen av en urettmessig instruks: betydningen av befrakters feilaktige forståelse av certepartiet, og avveiningen mellom hva som er bortfrakters egenrisiko og befrakters risiko som ansvarlig for kommersiell disponering av skipet.<sup>232</sup>

---

<sup>230</sup> Hagstrøm (2011) s. 466.

<sup>231</sup> Urettmessige instruks som medfører tap kan gi foranledning til vanskelige årsaksspørsmål. Det er praktisk talt alltid tatt inn ansvarsbegrensninger for konsekvenstap og indirekte tap i tidscertepartier, eksempelvis Supplytime05 kl. 14 (c). Hvis de er generelt angitt må det avgjøres om tapet faller innenfor. Som eksempel nevner forarbeidene til sjøl. § 389 misligholdelse av etterfølgende certeparti, jf. NOU 1993: 36 s. 92. Slikt tap vil kunne karakteriseres som et indirekte tap eller konsekvenstap etter certepartiens ansvarsbegrensninger eller bakgrunnsretten, jf. Alvik (2014) s. 250. I tillegg kommer spørsmål om samvirkende og konkurrerende årsaker. Om befrakter har handlet forsettlig kan også tenkes å ha betydning for hvor grensen for at tapet er adekvat går, jf. Alvik (2014) s. 250.

<sup>232</sup> Krüger (1989) s. 790.

#### 4.3.2.1 Rettslig forankring

Ansvarsgrunnlaget følger som regel uttrykkelig av certepartiet. Ettersom klausulene er mange og kan være forskjelligartede, nøyer vi oss med å påpeke ett sentralt eksempel, før vi analyserer regel.

*Employment and indemnity*-klausulen gir som vi så i forrige kapittel uttrykk for skadesløsholdelsesregler som etter ordlyden gir en vid rett for bortfrakter til å få dekket tap som følge av befrakters kommersielle utnyttelse, og gir uttrykk for en nær objektivt rett til skadesløsholdelse ved befrakters instruksjer.<sup>233</sup> Klausulen begrenses derimot av andre klausuler i certepartiet, som regulerer ansvaret nærmere for konkrete typer tap. Kl. 12 gir for eksempel bortfrakteren risikoen for uaktsom forsinkelse, lasteskader også videre<sup>234</sup>, mens befrakteren er «responsible for loss or damage caused to the Vessel or to the Owners by ...any other improper or negligent act on their part». Klausulen oppstiller dermed et alminnelig uaktsomhetsansvar for befrakteren for tapspostene som omfattes av bestemmelsen.

Når norsk rett er bakgrunnsrett, må det fastslås hvilken betydning vide skadesløsholdelsesklausuler får for ansvarsgrunnlaget hvis det ikke finnes slike begrensninger i certepartiet selv. Antakelig må bakgrunnsrettens reguleringer vil få betydningen for tolkningen, selv om sjølovens regler er deklatoriske.<sup>235</sup> Michelet hevder at hvis det er meningen at det skal gjelde et objektivt ansvar – som han forutsetter at Baltime kl. 9 gir uttrykk for – må det fremgå klarere av certepartiet.<sup>236</sup> Vi skal derfor konsentrere oss om ansvarsgrunnlaget etter bakgrunnsretten i det følgende, ettersom løsningen der vil kunne få betydning både ved klausultolkningen og for tilfellene hvor erstatningsansvaret ikke er uttrykkelig regulert.

---

<sup>233</sup> The Kos [2012] 2 Lloyd's Rep 292 s. 295.

<sup>234</sup> Gram (1977) s. 206.

<sup>235</sup> Michelet (1997) s. 442.

<sup>236</sup> Hambro (197-) og Michelet (1997) s. 443. For enkelte typer ordre får klausulen mer tilbakeholden betydning, fordi den er i tråd med bakgrunnsretten. Det vil for eksempel gjelde konnossmensansvar, både beskrivelses- utleverings og transportansvar, jf. sjøl. §§ 381 og 382, jf. Michelet (1997) s. 443.



Det sentrale erstatningsgrunnlaget i sjøl. er § 385.<sup>237</sup> Etter bestemmelsens første ledd kan tidsbortfrakten kreve erstatning for skade på skipet som «skyldes feil eller forsømmelse» av «tidsbefrakteren eller noen han svarer for». Risikoen for skade på skipet påhviler altså i utgangspunktet bortfrakter, med mindre bortfrakter kan bevise at tapet kan føres tilbake til befrakters feil eller forsømmelse.<sup>238</sup> Ordlyden «feil» tilsier isolert sett at ethvert kontraktsbrudd oppfyller bestemmelsens vilkår. Det er følger derimot klart av bestemmelsens forarbeider at bestemmelsen innebærer et vanlig uaktsomhetsansvar for skade på skipet.<sup>239</sup> Det gjelder videre et alminnelig prinsipp om skjerpet culpaansvar for næringsdrivende innen kontraktserstatning, som gir strenge aktsomhetskrav til befrakteren.<sup>240</sup>

En spesialregel for tilfellene der skaden etter første ledd skyldes *usikker havn* følger av sjøl. § 385 annet ledd. Befrakter er ansvarlig for skade som «skyldes» at befrakter «har beordret skipet til en usikker havn» med mindre denne ikke «skyldes feil eller forsømmelse» av tidsbefrakteren selv eller noen han svarer for.

Ved overskridelse av befraktningsperioden gir sjøl. § 389 annet ledd bortfrakter rett til erstatning etter «alminnelige regler» for annet tap forsinkelsen medfører for tidsbortfrakteren, utover markedsrate for den overskridende perioden. I tråd med alminnelige regler kreves uaktsomhet, eventuelt med omvendt bevisbyrde tilsvarende bortfrakters ansvar ved leveringen av skipet i sjøl. § 377.<sup>241</sup>

Den gjennomgående uaktsomhetsreglen er i tråd med løsningen i de fleste tidscertepartier. I norsk rett er dermed utgangspunktet at ansvarsgrunnlaget er alminnelig uaktsomhet.

---

<sup>237</sup> Michelet (1997) s. 442 og Jantzen (1962) s. 522.

<sup>238</sup> Bredholt (2012) s. 595–596.

<sup>239</sup> NOU 1993 :36 på s. 90.

<sup>240</sup> Krüger (1989) s. 208.

<sup>241</sup> Alvik (2014) s. 249. Dette gir mening ettersom begge tilfellene handler om ansvar ved overgivelsen av skipet.

#### 4.3.2.2 Betydningen av instruksens urettmessighet og befrakters forhold

Vi så i kapittel 2.3 at det finnes en rekke begrensninger i befrakters instruksjonsrett. Disse kan derimot ikke forstås som noe «grunnlag for objektivt garanti- beskrivelses- eller tilsikringsansvar», som indemnity-doktrinen i engelsk rett ligger nært opp til.<sup>242</sup> Begrensningene er snarere skranker for befrakters adferd, som vil få betydning for uaktsomhetsvurderingen.<sup>243</sup>

Som vi har sett i kapittel 3.2, kan urettmessige instruksjer betegnes som kreditorpora. Spørsmålet om det foreligger oppfyllelssvikt vil ofte sammenfalle med en aktsomhetsvurdering, men må ikke alltid det.<sup>244</sup> Det må foretas en konkret vurdering i den enkelte situasjon.<sup>245</sup>

Generelt kan man si at dersom det kan påvises at instruksjen er urettmessig, skal det lite til for at et slik aktsomhetskrav er oppfylt. Jantzen skriver om skyldkravet i sjøl. 1893 § 149, som tilsvarer dagens sjøl. § 385 første ledd, at dersom befrakter har «i strid med certepartiet innlastet brannfarlige, eksplosive eller etsende stoffer med den følge av skipet lider skade, blir han ansvarlig selv om skaden bortsett fra dette kontraktsbrudd, må sies å være tilfeldig. Han har nemlig innført en risiko i foretagendet i strid med kontrakten og han må selv bære følgene derav».<sup>246</sup> Michelet gir uttrykk for at slikt uaktsomhetsansvar etter sjøl. § 385 typisk vil komme på tale ved befrakters «uberettigede ordre».<sup>247</sup>

Ettersom premisset her er at befrakters instruksjer er urettmessige *riktig fortolket*, blir det aktuelt å gjøre et skille mellom befrakters faktiske og rettslige villfarelse.

Den *faktiske villfarelsen* dreier seg om befrakters vurdering av de faktiske omstendighetene som kan medføre en overskridelse av instruksjonsretten. Et eksempel er om havnen skipet ble beordret til, rent faktisk var krigsutsatt. Normen for uaktsomheten må i disse tilfellene avgjøres basert på den aktuelle ansvarssituasjonen. Generelt kan man oppstille

---

<sup>242</sup> Særlig gjelder det safe port-ansvaret, med visse nyanseringer, jf. NOU 1993: 36 s. 90.

<sup>243</sup> Krüger (1989) s. 209.

<sup>244</sup> Alvik (2014) s. 191.

<sup>245</sup> Generelt om aktsomhetskravet, se Wilhelmssen s. 89 flg. og Hagstrøm (2011) s. 468 flg.

<sup>246</sup> Jantzen (1952) s. 423.

<sup>247</sup> Michelet (1997) s. 502.

spørsmålet om befrakter burde og kunne ha reagert på skade- eller tapsrisikoen.<sup>248</sup> I *Gregos*-avgjørelsen<sup>249</sup> dreide for eksempel den faktiske villfarelsen seg om den sannsynlige varigheten av den siste reisen, og befrakter insisterte på den siste reisen fordi han hevdet at skipet ville kunne leveres tilbake innen befraktningsperiodens slutt. En aktsomhetsvurdering vil her kunne knytte seg til om befrakter i den konkrete situasjonen kunne og burde visst at det ville bli en overskridelse.<sup>250</sup>

Når det gjelder rettsvillfarelse, er det et alminnelig prinsipp i norsk kontraktsrett at partene har ansvar for egen rettsoppfatning. Parten har dermed også ansvaret for holdbarheten av rettslige standpunkter han tar – altså sin kontraktsposisjon («error juris temper nocet»).<sup>251</sup> Slik rettsvillfarelse kan nettopp dreie seg om at befrakteren inntar en kontraktsposisjon som det senere viser seg å ikke være hjemmel for i certepartiet.<sup>252</sup> Etter alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper utgjør rettsvillfarelse objektivt erstatningsgrunnlag for oppfyllelessvikten.<sup>253</sup> I arbeidsretten foreligger tilsvarende objektivt ansvarsgrunnlag for såkalt *beslutningsansvar* – om «valg og prioriteringer under kontraktsavviklingen». <sup>254</sup> Ansvaret er nærmere tilknyttet lovligheten av arbeidsgiverens beslutning, enn arbeidsgiverens uaktsomhet.<sup>255</sup> Likheten mellom instruksjonsretten og styringsretten som mekanismer taler for at man kan anlegge tilvarende perspektiver her.<sup>256</sup> Ettersom vi forutsetter at instruksjonen er kontraktsstridig etter certepartiet riktig fortolket, kan situasjoner hvor befrakter er i rettsvillfarelse med hensyn til forpliktelsens innhold omfattes av premisset.<sup>257</sup> I *Gregos*-saken var det for eksempel ikke klart hvorvidt

---

<sup>248</sup> Wilhelmsen (2017) s. 89.

<sup>249</sup> Nærmere kapittel 6.3.

<sup>250</sup> Nærmere om dette, se Wilhelmsen (2017) s. 136 flg.

<sup>251</sup> Krüger (1989) s. 796 og 798 og Wilhelmsen (2017) s. 137.

<sup>252</sup> Krüger (1989) s. 798.

<sup>253</sup> Hågstrøm (2011) s. 527, særlig Rt. 2006 s. 372 avsnitt 43: skadevolder var «ansvarlig for villfarelse vedrørende egen forpliktelse i kontraktsforhold uten hensyn til skyld».

<sup>254</sup> Krüger (1989) s. 796.

<sup>255</sup> Krüger (1989) s. 796.

<sup>256</sup> Kapittel 2.2.2.

<sup>257</sup> Falkanger (1966) s. 159–160.

instruksens rettmessighet skulle tas utgangspunkt i tidspunktet da ordren ble gitt eller nærmere oppfyllestedtidspunktet. En feiltakelse her betegnes som rettsvillfarelse.

Rettsvillfarelse kan derimot være unnskyldelig.<sup>258</sup> Praksis gir også grunnlag for at ansvaret kan bortfalle dersom begge partene er å bebreide for uklarheten, noe vi kommer nærmere inn på i kapittel 4.3.2.3. I Rt. 1915 s. 593 var for eksempel partenes forskjellige oppfatning bunnet i «kontraktens uklare ordlyd og vendinger herom og i dens utførelsestendighet i det hele».<sup>259</sup>

Som alternativ til å betegne forholdet som rettsvillfarelse, kan man si at skal behandles som om man har handlet med «riktig forståelse», og derfor har mislighold certepartiet forsettlig.<sup>260</sup> Tilsvarende peker Alvik på at bortfrakter eksponerer seg for å være i forsettlig mislighold ved urettmessig nektelse av å utføre ordre.<sup>261</sup> Skillet har betydning fordi forsettlig mislighold vil innebære begrensninger i blant annet anvendeligheten av ansvarsbegrensninger i kontrakten.<sup>262</sup> Hvilket perspektiv som skal anlegges for det typetilfellet vi ser på her, må anses uavklart.

Sjøl. § 385 annet ledd om tap som oppstår ved ordre til en usikker havn, gir anvisning på et uaktsomhetsansvar *med omvendt bevisbyrde*. Også ansvar for isskader faller antakelig inn under bestemmelsen.<sup>263</sup> Michelet hevder at ansvar må for isskader eventuelt må tilbakeføres til at befrakter har gitt «villedende opplysninger» og at disse har virket motiverende for kapteinen.<sup>264</sup> Tilsvarende skriver han om skader som oppstår som følge av krig at det i så fall dreie seg om «helt spesielle tilfelle»

---

<sup>258</sup> Hagstrøm (2011) s. 527 og Falkanger (1966) del IV pkt. 3.

<sup>259</sup> Sitert Hagstrøm (2011) s. 527. Videre kan erstatningsansvaret reduseres eller bortfalle som følge av bortfratters medvirkning eller aksept av risiko, som vi skal komme tilbake til nedenfor.

<sup>260</sup> Alvik (2014) s. 245 note 654.

<sup>261</sup> Alvik (2014) s. 245.

<sup>262</sup> Ibid note 654 og Hagstrøm (2011) s. 478.

<sup>263</sup> Michelet (1997) s. 86.

<sup>264</sup> L.c.

hvor det er gitt feilinformasjon eller liknende.<sup>265</sup> Han legger her vekt på at det må nødvendigvis ha skjedd «med reders samtykke».<sup>266</sup>

Spesialreguleringen i sjøl. § 385 annet ledd og Michelets uttalelser gir uttrykk for at utførelse av urettmessige instruksjoner ved denne typen overskridelser må ses i lys av hovedregelen om at bortfrakter har risikoen for nautiske farer.<sup>267</sup> Det skal tilsynelatende mer til for at befrakter blir ansvarlig når reisen instruksjonen gjelder ligger nært opp til bortfrakters ansvarsområde for nautiske forhold. Det kan derimot stille seg annerledes hvis forholdene utvikler seg slik at det oppstår fareøkning i etterkant av at den opprinnelige instruksjonen ble gitt, og befrakter fortsatt ikke endrer sin ordre.<sup>268</sup>

#### 4.3.2.3 Betydningen av bortfrakters forhold

Som vi skal se i kapittel 5, har bortfrakter rett til å nekte å utføre urettmessige ordre. Den *praktiske mulighet* han har til å akseptere å utføre ordren, skaper kompliserende elementer i spørsmålet om hvem som skal bære tap som oppstår ved utførelsen av en urettmessig ordre.<sup>269</sup> Det er glidende overgang mellom spørsmålet om bortfrakters forhold påvirker uaktsomhetsvurderingen, eller om betydningen primært vil vise seg ved at befrakters erstatningsansvar bortfaller.<sup>270</sup> Når vi kun ser overordnet på problemstillingen, og har avgrenset mot utmålingsspørsmål, finner jeg det ikke nødvendig å skille mellom tilfellene i det følgende.

Prinsippet om betydning av skadelidende parts medvirkning kommer til uttrykk i skl. § 5-1 nr. 1, hvor det fremgår at hvis skadelidte har «medvirket» til skaden «ved egen skyld», kan erstatningen «settes ned eller falle bort» for så vidt det er «rimelig når en tar hensyn til atferden, og dens betydning for at skaden skjedde, omfanget av skaden og forholdene ellers».

---

<sup>265</sup> Ibid s. 485.

<sup>266</sup> L.c. Bortfrakter vil derimot heller ikke bli erstatningsansvarlig uten ved uaktsomhet, jf. sjøl. § 384.

<sup>267</sup> Michelet (1954) s. 524.

<sup>268</sup> Michelet (1997) s. 485 og *Evia II*.

<sup>269</sup> Krüger (1989) s. 209.

<sup>270</sup> Rt. 1991 s. 1303 (Gulvlukedommen).

Bestemmelsen gir uttrykk for et prinsipp om at erstatningskreditor, som her er bortfrakter, har en aktsomhetsplikt.<sup>271</sup>

En slik aktsomhetsplikt kan for eksempel innebære en plikt for bortfrakter til å undersøke forholdene nærmere hvis han får en instruks om å reise til en havn hvor det foreligger risiko for fare, eller å informere befrakter om forhold bortfrakter mistenker at han ikke kjenner til.<sup>272</sup> Videre kan det stilles særskilte krav til bortfrakter der han er klar over at instruksjen er urettmessig. Bortfrakters passivitet med hensyn til ordrens urettmessighet og aksept av den kan dermed innebære at et erstatningsansvar faller bort helt eller delvis.<sup>273</sup> Bortfrakters passivitet kan ha særlig betydning for ansvarsfordelingen hvis kapteinen på hans vegne har unnlatt å gripe inn for å avverge en skade som truer, uavhengig av om den er direkte forårsaket av *befrakters* mannskap i for eksempel forbindelse med lastning og lossing.<sup>274</sup> Hvis han er klar over urettmessigheten og likevel utfører instruksjen, uten å inngå noen nærmere avtale med befrakter om å få dekket eventuelle tap, er det mindre grunn til å beskytte hans interesser.

Som vi så i forrige kapittel, gir sjøl. § 385 annet ledd uttrykk for at skyldansvaret i norsk rett er særlig begrunnet i at bortfrakter har risikoen for nautiske farer. Når da for eksempel en instruks om å reise til en usikker havn dermed i realiteten *beveger seg over i bortfrakters risikofære*, er det større grunn til at befrakter ikke blir ansvarlig for tap som følge av hans instruksjer, selv om de er urettmessige.<sup>275</sup>

Spørsmålet om bortfrakter har medvirket ved å handle uaktsomt er særlig problematiske innenfor skipsfart, nettopp fordi det svært ofte vil være forbundet risiko med «nær sagt hvilken som helst reise».<sup>276</sup> Kaptein og mannskap har formodentlig best kjennskap til lokale forhold. Befrakter er derimot den som bestemmer hvilke havner skipet reiser til. Ved fastleg-

---

<sup>271</sup> Hagstrøm (2011) s. 554 og Jantzen (1952) s. 423.

<sup>272</sup> Jf. prinsippet i kjl. § 20 og 31.

<sup>273</sup> Krüger (1989) s. 209.

<sup>274</sup> Bredholt (2012) s. 596 og Jantzen (1952) s. 423.

<sup>275</sup> Michelet (1997) s. 83.

<sup>276</sup> Bull (2010) s. 357.

gelsen av befrakters ansvar må det dermed foretas en *avveining mellom bortfrakters egenrisiko* som ansvarlig for nautiske forhold, og befrakters *risiko for kommersiell disponering av skipet*. Bortfrakter har dessuten som regel krigsforsikring og andre forsikringer, og et ansvar vil ramme befrakter hardest, noe som kan få betydning for ansvars plasseringen.<sup>277</sup> Disse betraktningene viser at ikke er den *urettmessige instruksen i seg selv* som er avgjørende for erstatningsansvar, men en avveining mellom funksjons- og risikofordelingen mellom partene.

Bortfrakter har også en tapsbegrensningsplikt ved befrakters antesiperte og aktuelle mislighold som utslag av det generelle medvirkningsansvaret, jf. prinsippet i skl. § 5-1 nr 2.<sup>278</sup> Som vi skal se i kapittel 5.3, viser den engelske *Kanchenjunga*-saken<sup>279</sup> at tapsbegrensningsplikten i engelsk rett i det ytterste kan medføre en *plikt til å nekte å utføre ordre* for å begrense tapet bortfrakter kan få krav på ved eventuell gjennomføring av instruksen.

Bortfrakters utførelse av den urettmessige ordren kan også ses under perspektivet *aksept av risiko*. Det rettslige fenomenet om aksept av risiko er kritisert i teorien,<sup>280</sup> og er heller ikke et sentralt konsept i kontraktserstatningsretten. Det kan derimot komme på spissen hvis debitor *aktivt* påtar seg en risiko ved avtaleinngåelsen.<sup>281</sup> Tidsbefraktningens spesielle karakter ved at forpliktelsene blir fastlagt etter hvert i tråd med befrakters instruks, må innebære at det er tidspunktet for en eventuell aksept av ordren som er avgjørende for om bortfrakter påtar seg en slik risiko. Aksept av risiko vil særlig aktualiseres der det kan påvises at bortfrakter var kjent med for eksempel krigsforholdene i en krigsrammet havn.<sup>282</sup> Falkanger reiser tilsvarende spørsmålet om bortfrakters aksept av kontraktsstridig last med kunnskap om dens kontraktsstridighet fratrar ham erstatningsrett ved konsekutive reiser. Han hevder det må bero på

---

<sup>277</sup> Michelet (1997) s. 83 og Bull (2010) s. 356.

<sup>278</sup> Hagstrøm (2011) s. 580.

<sup>279</sup> [1990] 1 Lloyd's Rep. 391.

<sup>280</sup> Kjønstad (2002).

<sup>281</sup> Hagstrøm (2011) s. 586.

<sup>282</sup> Bull (2010) s. 379. Dette kom på spissen i *Kanchenjunga*-saken.

en konkret tolkning, men at dersom bortfrakter mottar slik last kan det ikke «i alminnelighet» tolkes som «et avkall» på slike krav.<sup>283</sup>

#### 4.3.2.4 Sammenfatning

Gjennomgangen viser at befrakter *kan* bli erstatningsansvarlig etter forholdet mellom partene som følge av tap som oppstår ved utførelsen av hans urettmessige instruksjer. I realiteten har befrakter i noen praktiske sammenhenger nærmest et objektivt ansvar for det typetilfellet vi ser på her:<sup>284</sup> når befrakter går utover sin forpliktelse og funksjon som ordregiver, vil vilkåret om ansvarsgrunnlag som hovedregel være oppfylt. Dette gjelder i alle fall når rettsvillfarelse kan konstateres. Vesentlige presiseringer må derimot gjøres der reisen instruksjen gjelder medfører at forholdet nærmer seg eller er over i bortfrakters risikofære, herunder nautiske forhold.

Ansvaret er altså *ikke* betinget av at tapet oppstod som følge av en urettmessig ordre *i seg selv*, men knytter seg tilsynelatende nærmere til partenes funksjonsfordeling og risikofordeling etter certepartiet og eventuelt bakgrunnsretten. Utgangspunktet er at befrakter ikke har et tilnærmet objektivt skadesløsholdelsesansvar som engelsk rett enkelt sagt kan sies å gi. Likevel vil det funksjons- og risikobaserte systemet sjøloven bygger på altså kunne føre til like resultater.<sup>285</sup>

#### 4.3.3 Kort om tredjemannstap

Tap kan også oppstå hos tredjemann, som bortfrakter i første omgang må dekke. Eksempler kan være der skipet går inn i en pandemiutsatt

---

<sup>283</sup> Falkanger (1965) s. 223. Det kunne vært reist spørsmål om bortfrakters utførelse utgjør et «avkall» i tråd med avtalerettslige regler om avkall slik Falkanger bruker det. I engelsk rett reguleres det nettopp av den tilsvarende doktrinen om *waiver*, jf. *Kanchenjunga*-saken. Når vi ikke går nærmere inn på det her er det fordi begrepet «aksept av risiko» oftere er brukt i litteraturen i norsk rett og som bygger på de samme hensynene, jf. for eksempel Bull (2016) s. 379, og det dessuten vil føre inn på en diskusjon det ikke vil være mulig å ta innenfor rammene av denne oppgaven.

<sup>284</sup> Her ser man kanskje en resultatlikhet mellom det norske og engelske rettssystemet, jf. nærmere Solvang (2012).

<sup>285</sup> Solvang (2012) s. 8.



eller krigsutsatt havn, og det oppstår skade på lasten, forsinkelser eller mankokrav etter feilopplysninger i konnossement og lasteieier krever erstatning fra bortfrakter.

I første omgang kan bortfrakter for eksempel bli ansvarlig etter sjølovens preseptoriske regler når det er utstedt konnossement overfor lasteieier i henhold til sjølovens preseptoriske ansvarsregler, jf. sjøl. §383. Andre tredjemenn kan også kreve tap erstattet av bortfrakter i første omgang, for eksempel der bortfrakter må dekke økte havneutgifter i en periode med uvirksomhet. Vi skal derimot særlig konsentrere oss om tap som kreves av lasteieier som konnossementsinnehaver.

En kreditor har som regel mulighet til å «gå på» den han vil hvis befrakter og bortfrakter er solidarisk ansvarlige utad. Ofte er det bortfrakter han velger, fordi skipet både geografisk og tidsmessig er nær eller innenfor kreditors jurisdiksjon, slik at han kan ta rettslige skritt mot bortfrakter.<sup>286</sup> For vårt formål antas det at bortfrakter er rette ansvarssubjekt overfor tredjemann. Spørsmålet er om bortfrakter kreve regress fra befrakter for tapet som har oppstått, fordi bortfrakters ansvar har blitt større enn det som hadde fulgt av en ansvarsfordeling mellom partene etter certepartiet.<sup>287</sup>

Temaet har vært emne for omfattende behandling i juridisk teori.<sup>288</sup> Vi skal derfor begrense oss til å gi en oversikt over hvordan befrakters urettmessige instruksjoner kan få betydning fordelingen av ansvaret regressomgangen, og hvem som til sist må bære tapet som har oppstått som følge av utførelsen av den.<sup>289</sup>

#### 4.3.3.1 Rettslig forankring

Utgangspunktet etter alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper at den som har *dekket en annens forpliktelse* «normalt og som utgangspunkt» har et regresskrav i behold.<sup>290</sup> Det kreves ikke klar hjemmel for regress – det

---

<sup>286</sup> Stang Lund (1988) s. 341.

<sup>287</sup> Bull (2016) s. 449.

<sup>288</sup> Eksempelvis Vogth-Eriksen (1980), Stang Lund (1988), Moshuus (1992) og Solvang (2012).

<sup>289</sup> Stang Lund (1988) s. 343.

<sup>290</sup> Rt. 1997 s. 1029 («Marlin») s. 1036.

er avskjæring av regress som krever særskilt hjemmel.<sup>291</sup> Det er generelt antatt at bortfrakter har et regresskrav mot befrakter der han kommer i ansvar som følge av at han har utført en urettmessig instruks.<sup>292</sup> Dette utgangspunktet må derimot nyanseres.

Regressgrunnlag finnes primært i certepartiene. Det finnes to typer bestemmelser i certepartiene: De som gir uttrykkelig rett til regress, og de som oppstiller en ansvarsfordeling mellom partene uten uttrykkelig å regulere den endelige fordelingen i en regressomgang.<sup>293</sup>

Som vi så i forrige kapittel er det vanlig at certepartiene gir bortfrakter en uttrykkelig rett til skadesløsholdelse ved tap oppstått som følge av befrakters ordre. Disse kommer tilsvarende til anvendelse for regresskrav. Ofte gjelder skadesløsholdelsen uttrykkelig ved utstedt konnossement etter klausulens ordlyd, for eksempel i Baltime kl. 9 som vist til i forrige kapittel. Det er på det rene at klausulen hjemler regressansvar for bortfrakters konnossementsansvar, jf. også sjøl. § 382 første ledd.<sup>294</sup> Hvis bortfrakter for eksempel utsteder et konnossement med uriktige opplysninger og dermed kommer i ansvar overfor konnossementsinnehaver, kan han kreve regress av befrakter, med mindre regressansvaret innskrenkes av andre klausuler i certepartiet.<sup>295</sup> Som vi så begrenses klausulen blant annet av kl. 12.<sup>296</sup>

Der certepartiene sier noe om bortfrakters forpliktelser til å utstede konnossement<sup>297</sup>, uten å nevne regress, vil antakelig certepartiet måtte utfylles av sjølovens regel om regressansvar ved konnossement. Ved utstedelse av konnossement følger det regressansvar etter sjøl. § 382 første ledd annet punktum, ved at tidsbefrakteren skal «holde tidsbortfrakteren skadesløs» der bortfrakter pådrar seg ansvar overfor konnossementshaver *som går utover forpliktelsene i certepartiet* etter å ha utstedt pliktig

---

<sup>291</sup> L.c. For eksempel i lov eller certepartiet, jf. Bull (2016) s. 449.

<sup>292</sup> Jantzen (1952) s. 335.

<sup>293</sup> Moshuus (1992) s. 25.

<sup>294</sup> Gram (1977) s. 205 og Michelet (1997) s. 443 og Moshuus (1992) s. 28. Se nærmere Hambro (197-) s. 35 flg.

<sup>295</sup> Tilsvarende klare reguleringer finnes eksempelvis i Boxtime kl 13 bokstav o, linje 518.

<sup>296</sup> Moshuus (1992) s. 31.

<sup>297</sup> Eksempelvis krever Produce signering av konnossement «as presented».

konnossement etter bestemmelsens første ledd første punktum. Forøkt konnossementsansvar som følge av utstedelse etter første ledd, kan altså kreves dekket.

Bortfrakteren kan være pålagt et preseptorisk ansvar overfor lasteieier i henhold til konnossementsreglene.<sup>298</sup> Et preseptorisk ansvar i primæromgangen overfor for eksempel lasteieier, kan også ha betydning for ansvaret i regressomgangen. Det hevdes derimot i juridisk teori at sjøl. §382 ikke gir regressadgang ved forøket ansvar når det skyldes at konnossementene er underlagt de preseptoriske reglene til lasteieiers beskyttelse, ei heller Baltime kl. 12.<sup>299</sup> Årsaken er at det er slik den tilsvarende reglen for reisebefraktning i sjøl. § 383 ble fortolket i Vestkyst 1-saken<sup>300</sup>. Reisebortfrakteren hadde kommet i ansvar overfor konnossementsinnehaver, men det ga han ikke rett til regress etter verken Gencon kl. 2 eller sjøl. § 338. Det er uenighet i teorien om den tilsvarende bestemmelsen for tidsbefraktning i sjøl. § 382 og tilsvarende klausuler skal tolkes på samme måte. Spørsmålet må sies å være uavklart, og det vil føre for langt å gå nærmere inn på spørsmålet her.<sup>301</sup>

Utenom de nevnte tilfellene vil regressadgangen måtte fastlegges med utgangspunkt i funksjonsfordelingen mellom partene i certepartiet etter en nærmere fortolkning.<sup>302</sup> De konkrete klausulene om funksjonsfordeling kan også på generelt grunnlag gi uttrykk for en regressadgang. Tanken er da at man *realiserer klausulens formål* om å allokere risiko, ved å si at den som har ansvaret for en funksjon også må ta ansvaret for konsekvensene av funksjonsutøvelsen.<sup>303</sup> Jobst Oldendorff-saken<sup>304</sup> viser at funksjonsfordelingen mellom partene antakelig er det sentrale kriterium for ansvarsfordelingen. Saken gjaldt forholdet hvor en arbeidstaker ble skadet i forbindelse med lossing, som var befrakters oppgave. Befrakter måtte da dekke tapet som i primæromgangen hadde

---

<sup>298</sup> Jf. bl.a. sjøl. § 383.

<sup>299</sup> Bull (2016) og Solvang (2012) note 19.

<sup>300</sup> ND 1961 s. 325.

<sup>301</sup> Bull (2014) s. 449 og Voght-Eriksen (1980) s. 11–13 hevder at det ikke gis regress. Motsatt Moshuus (1992) s. 32 og Stang-Lund s. 346 og 349.

<sup>302</sup> Moshuus (1992) s. 27.

<sup>303</sup> Moshuus (1992) s. 33.

<sup>304</sup> ND 1979 s. 364.

blitt pådømt bortfrakteren.<sup>305</sup> Når vi da faller tilbake på et spørsmål om funksjonsfordeling, vil vurderingen om det er adgang til regress som hovedregel måtte sammenfalle med utgangspunktene om fordelingen av ansvar som ble oppstilt i kapittel 4.3.2. Det sentrale vil bli om ansvaret er oppstått i forbindelse med den ene eller den andre partens funksjoner, og regressspørsmålet vil dermed også i utgangspunktet måtte bero på en fordeling etter befrakters risiko for kommersiell utnyttelse av skipet, og bortfrakterens risiko- og funksjonssfære.

Det norske skadesløsholdelsesansvaret må i tråd med det foregående sies å være funksjonsbasert, i likhet med utgangspunktene som ble oppstilt i kapittel 4.3.2. Det er heller ikke for regress-spørsmålet avgjørende i seg selv at det er befrakters urettmessige instruksjer som har foranlediget tapet, men den nærmere funksjons- og risikofordelingen mellom partene.<sup>306</sup>

---

<sup>305</sup> Eksempler på bestemmelser om funksjonsfordeling er Produce kl 8 og Baltime kl. 4, hvor befrakter har ansvar for lasting, stuing og trimming av lasten for egen regning, jf. sjøl. § 381.

<sup>306</sup> Solvang (2012) s. 7

## 5 Bortfrakter nekter å utføre ordre

### 5.1 Innledning

Vi har sett at et alternativ for bortfrakter ved mottakelsen av en urettmessig ordre, er å utføre ordren mot å eventuelt bli holdt skadesløs. I dette kapitlet skal vi undersøke befrakters mulighet for å *nekte* å utføre en urettmessig instruksjon.

Det er ikke alltid et praktisk alternativ for bortfrakter å nekte. Det vil ha betydning for bortfrakters reelle mulighet til å nekte at det er forbundet ulemper med det. For det første løper han en risiko for å eksponere seg for forsettlig mislighold hvis han tar feil om sin kontraktsposisjon, og utsette seg for misligholdssanksjoner fra befrakter, herunder heving.<sup>307</sup> Videre kan det oppstå tap som følge av at bortfrakter nekter å utføre en urettmessig ordre. Utgangspunktet etter sjøl. § 392, i tråd med det som er sagt i kapittel 4.2, vil være at rettmessig nektelse ikke medfører off-hire<sup>308</sup>, og som hovedregel vil befrakter være erstatningsansvarlig. Det må derimot tas med i betraktningen at befrakter forutsettes å være av den oppfatning at hans kontraktsposisjon er rettmessig. Det må derfor være en del av vurderingen at dekning av slike tap i alle fall kan være vanskelig å få dekket i praksis. Bortfrakter kan likevel ha en interesse i å nekte å utføre en ordre, og da må spørsmålet avgjøres.

---

<sup>307</sup> Alvik (2014) s. 245.

<sup>308</sup> Noen klausuler kan tilsynelatende tilsi at skipet skal være off-hire på grunn av nektelse, uavhengig av dens rettmessighet. For eksempel følger det av Shelltime kl. (a) (ii) at «... loss of time (...) due to ... refusal to sail, breach of orders or neglect of duty on the part of the master, officers or crew (...) the vessel shall be off-hire». Det kan imidlertid ikke gjelde der bortfrakter allerede har en rett til å nekte – slike klausuler må tolkes i samsvar med begrensingene i befrakters disposisjonsrett som oppstilles ellers i kontrakten, jf. kapittel 2. Off-hire kan unntaksvis foreligge selv om nektelsen er rettmessig hvis grunnlaget for å nekte å utføre en ordre fulgte av en «exceptions clause». Hvis det følger av klausulen vil da en rettmessig nektelse likevel bevirke off-hire. Også andre tap som kan oppstå ved rettmessig nektelse vil som hovedregel dekkes i tråd med erstatningsrettslige regler, for eksempel reparasjons- eller vedlikeholdskostnader, for eksempel ved begroing ved lengre opphold med uvirksomhet. Det vises til gjennomgangen i kapittel 4.2.

## 5.2 Bortfrakters rett til å nekte

Etter sjøl. § 378 første ledd «skal» bortfrakter utføre de reiser som «tidsbefrakteren i samsvar med befraktningsavtalen krever». En antitetisk fortolkning innebærer at bortfrakter ikke plikter å utføre en ordre som *ikke* er i samsvar med avtalen. Dette tilsier at alle instruksjer som er kontaktstridige, kan bortfrakter også nekte som følge av at han ikke har noen plikt til å utføre dem.<sup>309</sup>

Forarbeidene til sjøl. § 389 om overskridelse av perioden forutsetter også at bortfrakter har en nektelsesrett som alternativ til å kreve markedsrate etter sjøl. § 389 annet ledd, selv om dette ikke følger uttrykkelig av bestemmelsen.<sup>310</sup> Videre følger det en uttrykkelig rett til å nekte av sjøl. § 378 annet ledd ved blant annet krig, krigslignende forhold, is eller annen «fare» eller «vesentlig ulempe» som tidsbortfrakteren «ikke med rimelighet kunne regne med på avtaletiden», og etter tredje ledd der ordren gjelder å ta med «farlig gods» eller levende dyr.

I juridisk teori er det antatt at dersom en ordre er urettmessig, gir det rett for bortfrakter til å nekte å utføre denne.<sup>311</sup> Tanken er at ved å fastslå «hva befrakteren ikke kan forlange», stipuleres «samtidig når kapteinen kan nekte».<sup>312</sup>

Utgangspunktet er dermed at bortfrakter kan nekte å utføre en ordre dersom denne er urettmessig. Som vi har sett, er utgangspunktet at grensene for instruksjonsretten er sammenfallende med retten til å nekte. Enkelte forfattere antyder derimot at denne retten ikke er uten begrensninger. For eksempel skriver Michelet at kapteinen «undertiden» vil ha rett til å nekte ordre som strider mot certepartiet uten å gå nærmere inn på eventuelle vilkår eller begrensninger.<sup>313</sup>

En begrensning i adgangen til å nekte å utføre en instruks kan for eksempel dreie seg om situasjonen hvor selve arbeidsplikten er betinget av samtykke fra bortfrakter, hvor vilkåret typisk er at aksept ikke kan

---

<sup>309</sup> Alvik (2014) s. 245.

<sup>310</sup> NOU 1993:36 s. 91.

<sup>311</sup> Eksempelvis Bull (2016) s. 429, Michelet (1997) s. 186 flg, jf. Alvik (2014) s. 245.

<sup>312</sup> Michelet (1954) s. 536.

<sup>313</sup> Michelet (1997) s. 62–63.

bli «unreasonably withheld». <sup>314</sup> Implikasjonen i alle tilfelle vil imidlertid være at instruksen da likevel ikke vil være urettmessig, og forholdet faller dermed utenfor avhandlingens tema. <sup>315</sup>

Reguleringene kan gi antydning på at det kan oppstilles en generell regel om at bortfrakter ikke kan nekte der det fremstår som urimelig eller illojalt. Utgangspunktet er jo at bortfrakter ikke plikter å gjøre noe som faller utenfor kontrakten. I realiteten er dette et spørsmål om befrakter kan kreve at bortfrakter utfører en tjeneste som ligger utenfor kontraktsforholdet, og er således utenfor rammene av avhandlingen. Det påpekes derimot at det *kan* tenkes at bortfrakters alminnelig lojalitets- og aktsomhetsplikt knyttet til håndteringen av befrakters instruks <sup>316</sup> tilsier at bortfrakter må gå utover de grensene som følger av certepartiet.

Noe annet er at bortfrakter kan ha en forpliktelse overfor lasteier, som i realiteten gir bortfrakter en plikt til å utføre ordre selv om denne er urettmessig etter forholdet mellom ham og befrakteren. For eksempel er det å stoppe midt i sjøen som en nektelse av å utføre ordre uberettiget overfor lasteier. <sup>317</sup>

Utgangspunktet om at bortfrakter kan nekte å utføre rettmessige instruks, er i tråd med diskusjonen i kapittel 3.3, hvor vi vi fastslo at en urettmessig instruks som følge av vederlagsmodellen i tidsbefraktering kan betraktes som et «rettslig ingenting». Når befrakter ikke har rett til å kreve en reise av bortfrakter, kan han unnlate å ta hensyn til

---

<sup>314</sup> Eksempelvis Shelltime 4 kl. 4 og NYPE 93 kl. 5.

<sup>315</sup> Eksempelvis der certepartiet begrenses ut ifra forsikringsdekning, men har reguleringer som gjør at kaskopolisens ordinære ramme kan overskrides mot at befrakter betaler en høyere premie, jf. Bull (2016) s. 430, eller vilkår om at bortfrakters nektelse må være rimelig. «Tiger Shanghai», sluttet på NYPE-formularet, er et eksempel. Befrakter beordret at det skulle kuttet «new cement feeder holes» i «hatch covers» fordi lastekranen ikke nådde frem. Etter kl 46 hadde befrakteren rett til å «fit/weld any additional equipment and fittings for loading ... cargo», «subject to the Owners' and Master's approval which is not to be unreasonably withheld». Befrakter hevet da certepartiet da de hevdet at nektelsen var «unreasonably withheld» og at den vedvarende nektelsen utgjorde hevingsbetingende mislighold.

<sup>316</sup> Alvik (2014) s. 70.

<sup>317</sup> Michelet (1997) s. 287.

den, idet instruksjen ikke har rettsvirkninger i seg selv.<sup>318</sup> Hvis man derimot betegner instruksjen som kreditor mora, vil bortfrakter uansett ha rett til å nekte i tråd med prinsippet om at den primære virkningen av kreditor mora er at debitor ikke er i mislighold. Anvendt på denne situasjonen, betyr det at bortfrakter ikke vil være i kontraktsbrudd ved å nekte å utføre instruksjen.

Hvis man forfølger kreditor mora-perspektivet, kan det på et mer teoretisk plan problematiseres hvordan nektelsesretten kan forklares ut ifra et bredere kontraktsrettslig perspektiv. Det er særlig interessant når vi i kapittel 6 skal undersøke om urettmessige instruksjer kan medføre en hevingsrett for bortfrakter, og hvordan en slik rett eventuelt kan forklares i et bredere kontraktsrettslig perspektiv.

Rent faktisk innebærer en nektelse at bortfrakter stadig holder skipet klart til befrakters rettmessige disponering, og samtidig nekter å utføre den konkrete urettmessige instruksjen. Dette står i motsetning til tilfellene der en urettmessig instruksjon fører til at bortfrakter fullstendig og midlertidig unndrar befrakters disposisjonsrett, som man vil kunne kalle utøvelse av detensjonsrett. Dette innebærer isolert sett ikke annet enn en suspensjon av egen yteplikt.<sup>319</sup> Når befrakter gir en urettmessig instruksjon er det derimot ikke egentlig noen ytelse som suspenderes: Instruksjen, som er urettmessig, gir jo ingen yteplikt for bortfrakter å holde tilbake når den er urettmessig, og ei heller slutter bortfrakter å yte: han stadig holder skipet til befrakters disposisjon for rettmessige instruksjer, og oppfyller dermed sin del av avtalen. Fordi det ikke inntreir noen egentlige virkninger av at befrakter gir en urettmessig instruks og bortfrakter nekter å utføre denne, er det heller ikke naturlig å se på nektelsesretten som en typisk gjensidighetsbeføyelse. Det er ikke en tradisjonell balanse i ytelse mot ytelse ettersom befrakteren har en *ensidig* rett til å fastlegge det nærmere innholdet i tjenesteytelsen.

---

<sup>318</sup> Man kan si at det følger av en negativ angivelse av legalitetsprinsippet: når befrakter ikke har kompetansegrunnlag i certepartiet for å be om noe, kan han heller ikke kreve det av bortfrakter.

<sup>319</sup> Hagstrøm (2011) s. 367 flg.



Hvis man derimot «vender om» på partskonstellasjonen gjennom å anse bortfrakter for å være *realkreditor* for befrakters naturalytelse – som da vil være å *medvirke* til gjennomføringen av reiser ved å gi rettmessige instruksjer – vil nektelse av å utføre en instruksjon kunne minne om en *avvisningsanksjon*. Det vil i så fall innebære at begrunnelsen for at en urettmessig instruks kan nektes utført, er fordi den «avvises» av bortfrakter. Et slik avvisningsperspektiv og begrepsbruk er ikke fremmed i sjøretten, og brukes i forbindelse med reisebortfrakters rett til å nekte å ta kontraktsmessig last. Man sier at bortfrakter kan *avvise* den ukontraktsmessige lasten.<sup>320</sup>

En avvisningsrett innebærer at kreditor har rett til å midlertidig avslå et oppfyllesestilbud, kombinert med fastholdelse av kontrakten. Samtidig har kreditor en forventning om forbedret oppfyllelse, altså avhjelp.<sup>321</sup> Et vilkår blir da at «mangelen» må kunne la seg utbedre. Det er klart instruktors art gjør at de er mulig å «utbedre» ved å gi alternative instruksjer, og at avvisningsperspektivet dermed i alle fall passer så langt.<sup>322</sup> Avvisning i kombinasjon med fastholdelse innebærer i realiteten at man løfter den opprinnelige «mangelen» over i forsinkelsesreglene: man gir kreditor en mulighet til å avhjelpe ved å oppfylle på et senere tidspunkt. Man kan dermed si at når befrakter ikke gir en rettmessig ordre på første forsøk, inntre det forsinkelse i hans oppfyllesestilbud om rettmessige ordre. Hvis det aldri kommer alternative og rettmessige ordre (oppfyllesestilbud) ved at befrakter fastholder ordren og sin kontraktsposisjon, og man havner i en «fastfrost» posisjon hvor ingen av partene rokker ved sin kontraktsposisjon, vil man i det ytterste kunne anse det for å foreligge en vesentlig *forsinkelse* på befrakters hånd, som vi senere skal se at *kan* ha en parallell til hvordan hevingsspørsmålet er løst i engelsk rett, jf. kapittel 6.

Et vilkår for avvisningsrett er også at debitor (befrakter) har en plikt til å utbedre, noe som ikke er klart i det typetilfellet vi behandler her.<sup>323</sup> Befrakter har kanskje, som vi så i kapittel 3.3, en viss slik plikt til å

---

<sup>320</sup> ND 2010 s. 358, som gjaldt frakting av jord sluttet på en kvantumskontrakt.

<sup>321</sup> Simonsen (1999) s. 392–393 og Solvang (2015) s. 487, som skriver om naturalkreditors avvisningsrett. I dette kapitlet har vi altså «vendt om» på situasjonen.

<sup>322</sup> Solvang (2009) s. 209 flg.

<sup>323</sup> Solvang (2015) s. 488.

disponere skipet til et minimumsnivå – utgangspunktet er derimot at han står fri til å disponere skipet som han vil, så lenge frakten dreier. I engelsk rett er det derimot etter *Gregos*-avgjørelsen slik at befrakter i alle fall har en *form* for instruksjonsplikt i enkelte tilfelle, jf. kapittel 6.

Avvisningsretten har et element av gjensidighet, ettersom formålet med realdebitors oppfyllelsesforsøk er å få realkreditor til å oppfylle sin del av avtalen – nemlig å motta ytelsen. Anvendt på instruksjonsretten, er befrakters mål med å gi instruks å få bortfrakter til å oppfylle. I likhet med de faktiske virkningene av utøvelse av nektelsesretten, inntreder det ved utøvelsen av avvisningsrett dermed heller *ingen egentlige konsekvenser*: Solvang påpeker at ved utøvelse av avvisningsrett vil «debitors oppfyllelsesforsøk rettslig sett (vise) seg uvirksomt. I en slik forstand er det tale om et beføyelsesmessig «ingenting»». <sup>324</sup> Dette har paralleller til det som er sagt ovenfor om en urettmessig instruks i utgangspunktet ikke har vederlagsmessige virkninger for certepartiforholdet – instruksjonen er utenfor avtaleforholdet, og det kan dermed heller ikke etableres noen arbeidsplikt for bortfrakter – instruksjonen blir i realiteten uvirksom. Virkningen av at avvisningsrett inntreder, er som ved befrakters utstedelse av urettmessige instruks, at vederlaget fortsetter å dreie. En avvisningsrett har derfor ikke noen *vederlagsmessige konsekvenser*, tilsvarende nektelsesretten.

Solvang peker i denne forbindelse på at avvisningsretten kanskje heller kan «ses som en beføyelse i form av en slags rettmessig selvtekt til fremtvingelse av debitors naturaloppfyllelse». Videre skriver han at avvisningsretten i alle fall ikke er «mer enn en markering av at debitor må oppfylle.» <sup>325</sup> På denne måten er kanskje avvisningsretten et nærliggende kontraktsrettslig konsept å trekke paralleller til når det gjelder karakteren av bortfrakters handlinger i forbindelse nektelsen: Beføyelsesmessig er nektelsen nettopp et «ingenting», ettersom ingen ytelse tilbakeholdes – å nekte å utføre ordre og kreve alternative ordre er «ingenting», eller på det meste nettopp en «markering av at debitor må oppfylle». På denne måten synes avvisningsperspektivet å til en viss grad fungere som forklaringsmodell for bortfrakters rett til å nekte å utføre en instruks.

---

<sup>324</sup> Solvang (2015) s. pkt. 4.

<sup>325</sup> Solvang (2015) s. 503.

### 5.3 Bortfrakters plikt til å nekte

Det kan tenkes at bortfrakter er forpliktet til å nekte å utføre en urettmessig ordre.

For det første kan en plikt til å nekte følge av forholdet mellom bortfrakter og lasteier. Et eksempel er der lasten kan bli ødelagt av å avvente for lenge. Bortfrakter har da antakelig en plikt overfor lasteier til å utlevere lasten likevel, i strid med befrakters ordre om å avvente.<sup>326</sup> Det er derimot ikke like klart når det er vanskeligere å si noe om betydningen av befrakters ordre for lasten. For eksempel kan befrakter beordre langtidslagring av en vare som ikke tåler det, eller at befrakteren på annen måte disponerer skipet på en måte som gir økt risiko for skade på lasten.<sup>327</sup>

Lojalitetsforpliktelser overfor befrakter kan også tilsi at bortfrakter må nekte å utføre ordre. Anførlene i den engelske avgjørelsen *Kanchenjunga* kan gi anvisning på at bortfrakters *tapsbegrensingsplikt* overfor befrakter kan medføre en plikt til å nekte å utføre ordre. Det vil føre for langt å analysere om noe tilsvarende kan sies å gjelde i norsk rett, men vi skal peke på interessante spørsmål som ble reist i saken, som potensielt kan ha en sammenheng med adgangen til å heve, i kapittel 6 nedenfor.

I *Kanchenjunga*-saken hadde reisebefrakteren beordret oljetankskipet *Kanchenjunga* til en reise til Kharg-øya for å laste petroleum. Ordren om å reise til Kharg-øya ble gitt 21. november. Skipet ankom Kharg-øya den 23. november, og *Notice of readiness* ble da gitt. Før skipet hadde fortøyet, var det et irakisk luftangrep på Kharg-øya 1. desember. Kapteinen reiste fra Kharg-øya umiddelbart til et sted hvor skipet kunne vente i sikkerhet, og ba om alternative ordre om nominasjon av en trygg havn. Befrakterne fastholdt derimot sin instruks om å reise til Kharg-øya, noe også rederen gjorde overfor kapteinen, men kapteinen nektet. Partene kom ikke noen vei i diskusjonene, og befrakteren hevet til slutt certepartiet.

Bortfrakteren hadde i utgangspunktet rett til å nekte å reise til Kharg-øya fordi det var en usikker havn, men ettersom skipet hadde

---

<sup>326</sup> Michelet (1981) s. 5.

<sup>327</sup> Ibid s. 5–6. Kapteinen kan også ha en plikt til å nekte å utføre ordre som følge av hans ansvar overfor skip og mannskap, jf. *The Hill Harmony* på s. 160. Se nærmere Coghlin (2014) pkt. 19.1.

reist dit likevel, bortfalt nektelsesretten gjennom avkall («waiver»)<sup>328</sup>. Når bortfrakter så fikk den samme instruksjen igjen, og denne gangen nektet, ble nektelsen urettmessig fordi den i første omgang ble gjort avkall på. Sakens utfall ble at kapteinen likevel hadde rett til å nekte på grunn av en særlig klausul.

Det som er interessant for vårt emne er anførselen som hadde kommet på spissen dersom det ikke hadde foreligget noen slik særlig klausul som ga nektelsesrett på tross av avkallet, altså at bortfrakteren ikke hadde hatt rett til å nekte som følge av avkallet. Etter engelsk rett medfører nemlig ikke et slikt avkall *også avkall på retten til erstatning*.

I så fall hadde bortfrakteren hatt rett til erstatning for tap som eventuelt oppsto som følge av etterfølgelsen av befrakterens ordre.<sup>329</sup> Når det foreligger rett til erstatning, inntreer det derimot også en tapsbegrensingsplikt som følge av bortfrakters lojalitetsplikt overfor befrakter. Denne tapsbegrensingsplikten gjorde at selv om bortfrakter hadde plikt til å reise til Kharg-øya, hadde han samtidig en plikt til å *utsette seg for å potensielt være i kontraktsbrudd* overfor befrakter ved å nekte å reise til Kharg-øya for å *begrense befrakterens tap* ved å ikke påføre skipet skade som kunne unngås ved å nekte. Det blir altså en form for konkurrerende kontraktsbrudd mellom nektelsesrett som følge av tapsbegrensingsplikt, og plikten til å utføre befrakters ordre som følge av avkall på opprinnelig nektelsesrett. Bortfrakter hadde da vært i kontraktsbrudd *uansett* om han gikk inn i havnen eller ikke.

Hvis man anlegger avvisningsperspektivet som ble lansert i forrige kapittel, kan man si at tapsbegrensingsplikten i realiteten kan «tvinge» bortfrakter som realkreditor for befrakters instruksjonsgiving til å *likevel å ta levering*, altså utføre ordre. Det innebærer at bortfrakter ikke kan kreve erstatning for «forsinkelse» av den urettmessige ordren, *hvis han kunne avverget forsinkelsestapet ved å ta levering* – altså, avverge tapet som oppstår som følge av befrakters urettmessige instruksjer ved

---

<sup>328</sup> [1990] 1 Lloyd's Rep. 391 på s. 398.

<sup>329</sup> I norsk rett ville man kanskje sagt at medvirknings- og aksept av risiko-betraktninger heller medfører at befrakterens erstatningsansvar ble delt eller bortfalt i en slik situasjon, jf. kapittel 4.3.2.3.

å utføre ordren i stedet. Det fremstår derimot som usannsynlig at man ville kommet til samme løsning etter norsk rett, som følge av at en slik løsning lett vil kunne føre til urimelige resultater.

## 5.4 Tidspunktet for bortfrakters avgjørelse om å nekte eller akseptere ordren

Det foregående viser at valget om å nekte eller akseptere å utføre ordre kan være vanskelig valg. Det kan dreie seg om rettslig eller faktisk usikkerhet, eller usikkerhet om bortfrakter kan stole på en avtale om skadesløsholdelse på vegne av bortfrakter. Det er derfor nødvendig å avgjøre om bortfrakter må ta stilling til nektelsesspørsmålet med en gang, eller om han gis rett til å avvente en viss tid hvis han er usikker på instruksens rettmessighet.

I entrepriseretten kan man si at prinsippet om oppfyllelse mot oppfyllelse i praksis er fraveket gjennom reglene om endringsordre, ettersom ordren må iverksettes umiddelbart selv om det er uenighet om endringsordrens berettigelse.<sup>330</sup> Det samme gjelder alminnelige arbeidskontrakter: Hovedregelen er at arbeidstaker må etterkomme arbeidsgivers ordre frem til det er rettslig avklart om ordren lå innenfor arbeidsgivers styringsrett («resignasjonsplikten»)<sup>331</sup>.

Det finnes så vidt meg bekjent ikke noen nærmere analyse av spørsmålet i norsk rett. Ettersom det er sparsomt med teori og praksis i norsk rett, er det naturlig å undersøke om løsningen i engelsk rett har overføringsverdi. I engelsk rett er utgangspunktet at kapteinen er forpliktet til å «within the limits of obviously grave danger, to follow those instructions without undue question».<sup>332</sup> *The Houda*-avgjørelsen gir anvisning på unntak der det er «unreasonable» for kapteinen å akseptere ordren «without further consideration or enquiry»<sup>333</sup>. I *Houda*-avgjørelsen

---

<sup>330</sup> Kaasen (2018) s. 283.

<sup>331</sup> Spångberg (2008) s. 172.

<sup>332</sup> *Portsmouth Steamship v. Liverpool & Glasgow Salvage Association* (1929) 34 Ll.L.Rep. 459, på s. 461.

<sup>333</sup> *The Houda* [1994] 2 Lloyd's Rep. 541, på s. 553.

var spørsmålet om 12 dagers avventing var rimelig.<sup>334</sup> I avgjørelsen ble det oppstilt fire ikke-uttømmende unntak fra kravet til umiddelbar etterfølgelse: der ordren er uklar, der kapteinen har informasjon i befrakters interesse som befrakter ikke har tilgang til, der det er tvil om instruksjonsgiverens myndighet eller der det er rimelig tvil om ordrens rettmessighet. I sistnevnte tilfelle må ordrens rettmessighet bli klargjort, ved at bortfrakter må henvende seg til befrakter for nærmere instruksjer. Unntakene viser til en alminnelig aktsomhetsplikt: hvordan en person med «reasonable prudense would have acted in the circumstances».<sup>335</sup> Bare en urimelig forsinkelse i å utføre en ordre vil karakteriseres som en endelig nektelse av å utføre ordren.<sup>336</sup>

Spørsmålet vil antakelig måtte bero på alminnelige betraktninger om lojalitet og passivitet. *Befrakters* interesser kan tilsi at bortfrakter til en viss grad har en rett til å avvente å akseptere ordren, særlig hvis ordren viser seg å være urettmessig. Ved å avvente og undersøke forholdene nærmere kan befrakter unngå tap befrakter i utgangspunktet vil kunne bli ansvarlig for hvis ordren hadde blitt utført. Bortfrakter kan eksempelvis ha bedre lokalkjennskap til forholdene enn befrakter når han får en ordre om å reise inn til en usikker havn.<sup>337</sup> På den andre siden kan ikke bortfrakter avvente for lenge. Alminnelige lojalitetsprinsipper tilsier at bortfrakter må holde befrakter orientert, og at å bruke for lang tid på å ta stilling til en ordre vil måtte anses som en nektelse. Hvis denne nektelsen viser seg å være urettmessig, kan bortfrakter være i forsettlig mislighold som gir opphav til misligholdsbeføyelser fra befrakter. Når bortfrakter påløper en så stor risiko, tilsier rimelighetshensyn at må være en viss rett til å avvente å ta stilling til nektelsesspørsmålet.

---

<sup>334</sup> *The Houda* s. 552.

<sup>335</sup> Coghlin (2014) s. 291, jf. Anastacia-avgjørelsen [1990] 1 Lloyd's Rep 277, på s. 379.

<sup>336</sup> *The Houda* s. 555 og Gaskell (2203) s. 35.

<sup>337</sup> Nærmere om bortfrakters *forpliktelse* til å aktivt ivareta slike interesser, se kapittel 4.3.2.3

## 6 Bortfrakters hevingsrett

### 6.1 Innledning

Vi har sett at bortfrakter har rett til å nekte å utføre urettmessig instruks, og at vederlaget opptjenes så lenge skipet står til befrakterens effektive disposisjon. Situasjonen kan derimot utvikle seg på en måte som gjør at bortfrakter ønsker å komme seg ut av certepartiet. I dette kapitlet skal vi derfor undersøke om befrakters urettmessige instruks, eventuelt i kombinasjon med annen oppfyllelsssvikt på befrakters side, kan gi grunnlag for at bortfrakter kan *heve* certepartiet, selv om befrakters vederlagsforpliktelse i utgangspunktet oppfylles. Problemstillingen er om befrakters fastholdelse av urettmessige instruks kan være relevant og eventuelt tilstrekkelig grunnlag for at bortfrakter kan heve certepartiet.

Spørsmålet om heving kan særlig komme på spissen for det *typetilfellet* at partene havner i en «fastfrost» situasjon: Hvis befrakteren hevder at hans kontraktsposisjon er rettmessig, er det nemlig ikke utenkelig at han fastholder den urettmessige instruks og sin kontraktsoppfatning. Hvis bortfrakteren da fortsetter å nekte å utføre instruks og fastholder sin kontraktsoppfatning om at instruks er urettmessig, kan partene havne i en slik «fastfrost» situasjon. Normalt vil partene bli enige om hva som skal skje videre, for eksempel ved at bortfrakter utfører ordre mot at hans tap dekkes. Hvis situasjonen vedvarer, må det derimot tas stilling til den videre utviklingen av kontrakten.

Heving innebærer at en kontraktspart på grunn av oppfyllelsssvikt fra den andre parten løsriver seg fra videre oppfyllelse og heller ikke ønsker oppfyllelse fra den andre parten.<sup>338</sup> Det er av stor betydning for befrakter om bortfrakter har en hevingsrett, og for bortfrakter å være sikker i sin sak om hvorvidt han har en rett til å heve. Som hevende part har bortfrakter bevisbyrden, samt ansvar for sin rettsoppfatning.<sup>339</sup>

---

<sup>338</sup> Lilleholt (2017) s. 301.

<sup>339</sup> Kapittel 5.1.

Så vidt meg bekjent er bortfrakters hevingsrett i typetilfellet vi ser på her ikke uttrykkelig regulert i norsk rett, og har heller ikke kommet opp i publisert rettspraksis. Grunnlaget for en eventuell hevingsrett har heller ingen åpenbar løsning eller plassering i det kontraktsrettslige beføylesystemet. Problemstillingen har derimot kommet opp i engelsk rettspraksis, som viser at typesituasjonen er praktisk og at det foreligger et behov for rettslig avklaring. Den engelske rettspraksisen viser at det er flere tenkelige måter å angripe problemstillingen på, og vi skal undersøke om noen av disse kan gi inspirasjon til en løsning i norsk rett. Det primære formålet med analysen blir dermed å kartlegge alternative perspektiver som kan anlegges, og forsøke å gi anvisning på hvilken vinkling som kan være mest hensiktsmessig i et norsk perspektiv.<sup>340</sup> Det legges til grunn at det ikke er noen rettslig forskjell mellom det å trekke skipet («tilbaketrekning») og å heve, og uttrykkene vil bli brukt om hverandre i det følgende.<sup>341</sup>

Vi skal først undersøke om det overhodet er grunnlag for at bortfrakter har en generell hevingsrett i tidsbefraktningforhold i kapittel 6.2. Deretter skal vi redegjøre for og analysere løsningen etter engelsk rett i pkt. 6.3, før vi i kapittel 6.4–6.9 skal analysere nærmere de aktuelle perspektivene som kan legges til grunn for bortfrakters eventuelle hevingsrett.

---

<sup>340</sup> Som vi så i kapittel 3, er det flere mulige virkninger av urettmessige instruksur. Av de som gir rett til å trekke skipet, er de sentrale grunnlagene kontraktsbortfall gjennom avbestilling, force majeure, avtl. § 36, eller bristende forutsetninger, eller som vi skal se på her: heving ved kreditor mora i vid forstand. En årsak til å ikke behandle de andre grunnlagene for bortfall er at hevings sanksjonen som regel uansett har trinnhøyde over på grunn av kontraktsregulering av denne, jf. Krüger (1989) s. 674. Hevingsregelen er også en fastere og mer spesiell regel. Perspektivet for avhandlingen er dessuten kontraktsrettslige virkninger som følge av befrakters urettmessige instruksur. De andre bortfallsreglene retter seg i større grad mot objektive og eksterne kriterier som ikke knytter seg til befrakters urettmessige instruksur. Mange av de samme avveiningsmomentene som de andre regeltypene vil derimot være relevante, og vi skal se at for eksempel vil særlig lojalitets- og forutsetningssynspunktet ha betydning., jf. Krokeide (1982) s. 571.

<sup>341</sup> ND. 2007 s. 117 pkt. 6.1.1.2 og Michelet (1997) s. 277–278.



## 6.2 Rettslig forankring av hevingsretten

### 6.2.1 Certepartiene

I det følgende skal vi undersøke hva som etter norsk rett kan utgjøre det rettslige grunnlaget for bortfrakters eventuelle hevingsrett ved befrakters urettmessige instruksjer. Hvorvidt det foreligger en hevingsrett beror for det første på hva som er regulert i certepartiet. Dersom kontrakten er taus vedrørende bortfrakters hevingsadgang ved befrakters urettmessige instruksjer, oppstår spørsmålet om det er grunnlag for å utfylle certepartiet med bakgrunnsrettens hevingsregler.

Dersom certepartiet har en uttrykkelig regulering av hevingsadgangen, vil denne være det primære rettslige grunnlaget for bortfrakters mulighet til å heve. Ofte har certepartiene detaljerte reguleringer av hevingsadgangen.<sup>342</sup> Flere certepartier har for eksempel særlige hevingsregler ved krigsutbrudd, som kan komme til anvendelse på typetilfellet vi ser på her.<sup>343</sup> På generelt grunnlag omfatter derimot sjelden de konkrete reguleringene det typetilfellet vi ser på i denne avhandlingen. Dette skyldes særlig at de fleste certepartiene innen tradisjonell handelsorientert skipsfart sjelden har eksplisitte *generelle* reguleringer av bortfrakters hevingsrett.<sup>344</sup> Noen av tidscertepartiene har derimot eksplisitte reguleringer. Et eksempel er «early termination»-klausulen i Supplytime 2005 kl. 31 (b), som gir begge parter hevingsrett «if either party is in repudiatory breach of its obligations hereunder»<sup>345</sup>. Andre kontrakter viser til *material, fundamental* og *substantial breach* som hevingsvilkår for en eller begge parter.<sup>346</sup> Disse formuleringene svarer enkelt sagt til vilkåret om vesentlig mislighold i norsk rett, og antas å være en henvisning til de bakgrunnsrettslige reglene om heving.<sup>347</sup>

---

<sup>342</sup> Lilleholt (2017) s. 304 og Alvik (2014) s. 271.

<sup>343</sup> Eksempelvis NYPE 1993 kl. 32.

<sup>344</sup> Se eksempelvis Baltime 1939 og Shelltime 4.

<sup>345</sup> Rainey (2018) s. 299.

<sup>346</sup> Se eksempelvis NYPE 93 kl. 11 (a) linje 150, som gir bortfrakter hevingsrett ved «any fundamental breach».

<sup>347</sup> Se eksempelvis ND. 2007 s. 117 (Geo Mariner) pkt. 6.1.1.

Urettmessige instruksjoner kan være omfattet av ordlyden i en klausul som etter objektive kriterier gir bortfrakter automatisk hevingsrett ved befrakters kontraktsbrudd. Et eksempel er NYPE 46 kl. 5. Klausulen gir, i tillegg til ved betalingsmislighold, bortfrakter hevingsrett ved «any breach of this charter party»<sup>348</sup>. Ordlyden tilsier at ethvert kontraktsbrudd på befrakters side gir hevingsrett, inkludert befrakters kontaktstridige instruksjoner.

I engelsk rett har klausulen derimot blitt forstått som å gjelde kontraktsbrudd som er *repudiatory*, som enkelt sagt innebærer hevingsbetingende mislighold.<sup>349</sup> Spørsmålet blir om slike objektive hevingskriterier også i norsk rett kan suppleres med et kvalifikasjonskriterium i norsk rett, ved at det må innfortolkes et krav om vesentlighet. Spørsmålet er ikke avklart i Høyesterettspraksis og det er uenigheter i juridisk teori om dette kan være reglen *på generelt grunnlag*. I Tstav-2014-147381 («Ocean Vanguard»)<sup>350</sup> om operatørens heving av en tidsbasert borrekontrakt, ble dette besvart negativt når hevingskriteriene var objektivt betinget gjennom en tidsangivelse:

Retten bemerker at kontrakten er en kommersiell kontrakt inngått mellom profesjonelle parter. Det skal da i utgangspunktet mye til for å innfortolke innhold i kontrakten som går ut over det som ut fra alminnelig språkbruk kan legges i kontaktens bestemmelser. Særlig antas dette å måtte gjelde i forhold til sanksjonsbestemmelser knyttet til medgått tid, som partene forutsetningsvis må forventes å være innforstått med nettopp skal være klare. Retten finner etter dette ikke grunnlag for å legge ytterligere kvalifiserende krav i termineringsbestemmelsen enn den tidsangivelse som etter ordlyden ligger i denne.<sup>351</sup>

---

<sup>348</sup> Sitert fra Antaios-avgjørelsen [1985] A.C. 191 på s. 194. Se tilsvarende reguleringer i Asbatime 1981, Form 149 og Shelldemise kl. 20 første punktum, jf. Falkanger (1969) s. 458 og Michelet (1997) s. 260.

<sup>349</sup> Antaios-avgjørelsen s. 200. Motsatt Michelet (1997) s. 260. Vi kommer tilbake innholdet i begrepet i pkt. 6.3.

<sup>350</sup> Tstav-2014-147381 pkt. 9.

<sup>351</sup> L.c.

Det innebærer at dersom det er gitt en eksplisitt og automatisk hevingsgrunn i certepartiet – særlig der det for eksempel er angitt objektiv hevingsrett ved overskridelse av en klar tidsbegrensning i form av maksimumsfrist for befrakters tilbakelevering av skipet – vil *utgangspunktet* være at det ikke er rom for en tilleggsvurdering av om dette utgjør et vesentlig mislighold. Motsatt ble et kvalifikasjonskrav innfortolket i TOSLO-2016-201305 («COSL Innovator»)<sup>352</sup>, som gjaldt spørsmålet om rettmessigheten av Statoils heving av leieavtale om oljeriggen COSL Innovator. Hevingen ble ansett for å være urettmessig, men Statoil fikk medhold i at de hadde rett til å kansellere og betale redusert rate. Tingretten uttalte at «ikke ethvert brudd på sikkerhetsregler rammes» og at det måtte være «et slags vesentlighetskrav når sanksjonen er heving».<sup>353</sup>

Uttalelsen er i samsvar med Alviks oppfatning om at det generelt må innfortolkes et vesentlighetskrav når sanksjonen er heving.<sup>354</sup> Også Michelet uttaler at selv om urettmessige reiseordre *i utgangspunktet faller innenfor en ordlyd med automatisk hevingsrett*, synes det derimot «lite naturlig at alle slike brudd skal kunne gi kanselleringsrett for rederen».<sup>355</sup> Den underliggende begrunnelsen vil være rimelighet.<sup>356</sup> Utgangspunktet må derfor være at slike klausuler må tolkes innskrenkende, idet det må innfortolkes en *vesentlighetsreservasjon*. Analysen av bakgrunnsrettens regler i det følgende vil dermed få betydning for tolkningen av slike tilsynelatende objektivt betingede hevingsregler.

## 6.2.2 Sjøloven og alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper

Det praktiske er at certepartiene verken har generelle eller konkrete reguleringer av det *typetilfellet* vi ser på her. Når kontraktene er tause vedrørende bortfrakters hevingsadgang ved befrakters urettmessige in-

---

<sup>352</sup> TOSLO-2016-201305.

<sup>353</sup> Ibid pkt. 5.

<sup>354</sup> Alviks (2014) s. 278

<sup>355</sup> Michelet (1997) s. 260. Motsatt Emberland (1997) s. 57.

<sup>356</sup> Michelet (1997) s. 260.

strukser, oppstår spørsmålet om det er grunnlag for å utfylle certepartiet med bakgrunnsrettens hevingsregler.

Det beror på en konkret tolkning av certepartiet om den kan utfylles med bakgrunnsrettens regler om heving. I forbindelse med spørsmålet om hevingsadgang ved reiseordre til områder utsatt for krig eller krigshandlinger, skriver Michelet at man «neppe ville si at siden partene bevisst har valgt et certeparti uten hevingsadgang, må det tolkes dithen at de har valgt bort hevingsalternativet som følger av sjøloven» når det gjelder krig.<sup>357</sup> ND 1994 s. 188 («Norrøna») viser at de kontraktsregulerte hevingsreglene i tidscertepartier kan utfylles med de alminnelige obligasjonsrettslige prinsippene om heving. Formodningen er altså at certepartiene kan utfylles med hevingsreglene som følger av bakgrunnsretten.

Sjøloven regulerer ikke uttrykkelig tidsbortfrakters adgang til å heve certepartiet ved tidsbefrakters urettmessige instruksjer. Det er bare to uttrykkelige reguleringer om bortfrakters hevingsadgang i sjøloven kapittel 14 om tidsbefraktning ved befrakters mislighold: sjøl. § 391 annet ledd om betalingsmislighold og § 394 tredje ledd om krig.<sup>358</sup> Befrakters hevingsadgang følger av sjøl. § 384 første ledd, men den er antatt å ikke uttømmende regulere partenes hevingsadgang i tidsbefraktningsforhold.<sup>359</sup> Gisvold skriver blant annet at for tilfellene hvor skipet ikke kan brukes av befrakteren, vil det være «på grensen til absurd» og en invitasjon «til spekulasjon» om det bare var befrakter som kunne heve en tidsbefraktningsavtale.<sup>360</sup>

Som vi så i kapittel 3.1, fremgår det av forarbeidene til sjøl § 389 første ledd om overskridelse av befraktningsperioden at komiteen ikke fant det «nødvendig å regulere rettsstillingen når tidsbefrakter benytter skipet

---

<sup>357</sup> Ibid s. 484.

<sup>358</sup> Bestemmelsen er antakelig nærmere et utslag av læren om bristende forutsetninger. Det er derimot flere reguleringer av befrakters hevingsadgang ved bortfrakters kontraktsbrudd, se bl.a. sjøl. §§ 384, 392 og 393, som vi senere skal se at kan ha en viss betydning for vårt emne, samt regler om gjensidig bortfall som utslag av prinsipper om bristende forutsetninger, for eksempel sjøl. § 393.

<sup>359</sup> Gisvold (1984) s. 5.

<sup>360</sup> Ibid s. 10.

på en ulovlig måte», og bruker som eksempel at befrakter gir en instruks som innebærer overskridelse av befraktningsperioden<sup>361</sup> Spørsmålet for disse tilfellene blir om bortfrakter som *alternativ* til markedsrate eller andre sanksjoner som følger av loven, kan heve certepartiet – altså om sjølovens regler kan utfylles med en hevingsrett.

Hvis bortfrakter skal gis hevingsrett, må dette følge av alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper.<sup>362</sup> ND. 1994 s. 188 (Norrøna) gjaldt bortfrakters heving av et certeparti på grunn av blant annet antesipert betalingsmislighold. Certepartiet var sluttet på Baltime med norsk bakgrunnsrett. Ettersom Baltime kl. 6 om betalingsmislighold ikke kom til anvendelse, måtte spørsmålet om bortfrakters hevingsrett bero på om det forelå *vesentlig mislighold*. Bortfrakter ble gitt hevingsrett som følge av en helhetsvurdering, hvor det ble foretatt en kumulasjon av befrakters aktuelle og antesiperte kontraktsbrudd. Avgjørelsen viser at de kontraktsregulerte hevingsreglene i tidscertepartier kan utfylles med det alminnelige obligasjonsrettslige prinsippet om *heving ved vesentlig mislighold*.

Etter alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper er kontraktsbruddet er vesentlig der det foreligger «rimelig grunn for (...) å si seg løs fra kontrakten».<sup>363</sup> Utgangspunkt må tas i avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse, som ikke må være ubetydelig.<sup>364</sup> Det må tas utgangspunkt i en helhetsvurdering, og kontraktsbrudd kan kumuleres.<sup>365</sup> Det materielle innholdet i bortfrakters hevingsrett som realdebitor er i hovedsak de samme som ved befrakter som realkreditor sin hevingsrett.<sup>366</sup>

---

<sup>361</sup> NOU 1993: 36 s. 91.

<sup>362</sup> Woxholth (1979) s. 111 skriver at det må følge av «forutsetningslæren», men her har vi avgrenset mot læren om bristende forutsetninger. Vi skal derimot se at forutsetnings-synspunkter har betydning for hevingsspørsmålet.

<sup>363</sup> Rt. 1998 s. 45 A (Hussopp) på s. 1518 og ND 1949 s. 312 om befrakters hevingsrett. I ND 2007 s. 117 (Geo Mariner) ble det formulert som «rimelig grunn til å kansellere certepartiet», jf. pkt. 6.1.1.3. Nærmere Lilleholt (2017) s. 305 og Hagstrøm (2011) s. 428.

<sup>364</sup> Rt. 1999 s.408 (Garasje) på s. 421.

<sup>365</sup> Se for eksempel Rt. 1980 s. 901. En kjøper av eiendom hadde flyttet inn i huset urettmessig, og var i betalingsmislighold, noe som utgjorde vesentlig kontraktsbrudd «særlig når man ser disse forhold i sammenheng», jf. s. 910.

<sup>366</sup> Krüger (1989) s. 776 og Gisvold (1984) s. 1.

Befrakteres urettmessige instruksjer vil som vi skal se særlig aktualisere *antesipert* hevingsbetingeldende mislighold. Ved hevning på grunn av antesipert mislighold har den tradisjonelle oppfatningen vært at misligholdet må likestilles med et aktuelt mislighold. Konsekvensen er at bortfrakter vil ha mulighet til å kreve misligholdsbef yelsjer på samme måte som aktuelt mislighold der vilkårene ellers er oppfylt.<sup>367</sup> Beviskravene er derfor, som vi kommer nærmere inn på i særlig kapittel 6.7, strenge.

Det er flere grunnlag for begrensinger i en eventuell hevingsrett. For eksempel kan den sensureres etter avtl.   36, eller passivitetsvirkninger ved manglende hevingserklæring.<sup>368</sup> Vi avgrenser mot behandling av dem her. Analysen i det følgende skal dreie seg om de materielle vilkårene for at bortfrakter kan få hevingsrett.<sup>369</sup>

### 6.2.3 Betydningen av betegnelsen kreditor mora

Vi så i kapittel 3.2 og 3.3 at urettmessige instruksjer kan betegnes som *kreditor mora*, og at instruksens funksjon som bidrag til oppfyllelse av certepartiets normaloppfyllelse gjør at den kan karakteriseres som en *medvirkningsforpliktelse*. Spørsmålet er hvilken betydning det f r for bortfrakteres hevingsrett at oppfyllelessviken skyldes kreditors medvirkningsforpliktelser.

Tidligere var oppfatningen at kreditors plikt til å medvirke til debitors oppfyllelse ikke var en selvstendig yteplikt. Kreditor mora kunne avskjære

---

<sup>367</sup> Hagstrøm (2011) s. 615.

<sup>368</sup> Interessante spørsmål kan reises i forbindelse med hva som kreves av hevingserklæring, sett hen til de bevismessige vanskelighetene med å fastlegge tidspunktet for vurderingen av om instruksjen i det hele tatt er urettmessig, jf. kapittel 2.4. Av plassensyn nøyer vi oss med å påpeke at det ved kontinuerlige forpliktelser, slik som instruksjer, kan rettspraksis type på at det kan være grunn til å gi en viss fleksibilitet med hensyn til n r den spesielle reklamasjonsfristen begynner å løpe. I for eksempel ND 1949 s. 312 ble ikke et krav om hevning som ble fremsatt ett år etter bortfrakteres kontraktsbrudd ansett som for sent fordi det ble gjort forsøk på å avhjelpe fartssviken. I ND 2007 s. 117 ble det på den andre siden påpekt at risikoen ved å vente for lenge med å avgi hevingserklæring er at oppførselen kan bli bedømt som at realdebitor ser forbi kontraktsbrudd med formål om å ha «sovende trusler».

<sup>369</sup> Generelt om slike begrensinger, se for eksempel Hagstrøm (2011) s. 339 flg.

debitors krav mot kreditor, men ikke gi selvstendig krav mot kreditor.<sup>370</sup> Synspunktet kan derimot ikke opprettholdes i dag på generelt grunnlag. Det må vurderes konkret om de enkelte kontraktsbruddsvirkningene kan komme til anvendelse for kreditors oppfyllelessvikt.<sup>371</sup>

Utgangspunktet må derimot være at det ikke skilles prinsipielt mellom debitorpora og kreditorpora med hensyn til om det er adgang til å heve ved vesentlig mislighold.<sup>372</sup> Rettspraksis innen tidsbefraktning gir støtte for dette. I ND 1994 s. 188 (Norrøna) ble alminnelige prinsipper om heving ved vesentlig mislighold ble anvendt på forholdet selv om oppfyllelessvikten var befrakters risiko, uten nærmere problematisering. Saken gjaldt riktignok i *hovedsak* betalingsmislighold, som er befrakters hovedforpliktelse.

I praksis er det uansett forskjeller mellom heving ved debitorpora og kreditorpora. Kreditorpora vil langt sjeldnere utgjøre kvalifisert hevingsbetingende kontraktsbrudd, særlig fordi *medvirkningsplikter* i seg selv og etter sin art ikke er vesentlige.<sup>373</sup> Som vi skal se, vil derimot forpliktelsens eventuelle karakter av å være en *selvstendige forpliktelse* ha betydning for om det kan foreligge hevingsrett, på tross av at instruks-givningen i utgangspunktet betegnes som en medvirkningsforpliktelse.

### 6.3 Løsningen i engelsk rett

Ettersom problemstillingen ikke er kommet opp i norsk rett, skal vi først ta et sideblikk til løsningen i engelsk rett. På denne måten kan vi

---

<sup>370</sup> Etter mønster fra tysk rett, jf. Lilleholt (2017) s. 260 og Hagstrøm (2011) s. 631. Hagstrøm påpeker derimot at dette aldri kan ha vært riktig, ettersom kreditorpora uansett gir debitor detensjonsrett, jf. s. 621.

<sup>371</sup> Hagstrøm (2011) s. 632.

<sup>372</sup> Ibid s. 635, Lilleholt (2017) s. 260 og Haaskjold (2017) s. 207.

<sup>373</sup> Hagstrøm (2011) s. 635 og Haaskjold (2016) s. 207. Det er kanskje et semantisk spørsmål hvorvidt utgangspunktet er at kreditorpora ikke gir rett til å heve, og om spørsmålet er om kreditorpora er såpass nærliggende alminnelig debitorismislighold at det likevel bør gis hevingsrett – eller om utgangspunktet er at kreditorpora kan gi hevingsrett, men at det skal mer til enn ved alminnelig debitorismislighold. Det har derimot normalt ikke betydning for utfallet, se likevel Solvang (2009) s. 405–408 om mulige forskjeller relatert til sjøl. § 355.

undersøke om engelsk rett kan gi anvisning på løsninger eller argumentasjonsmønstre som har overføringsverdi til en norskrettslig løsning.

Bortfrakter har en forholdsvis vid rett til å trekke skipet ved befrakters insistering på urettmessige instruksjer i engelsk rett. Han har dermed vidtrekkende muligheter etter kontrakten til å komme seg ut av en kontrakt med en «vanskelig» befrakter og finne alternativ beskjeftigelse.<sup>374</sup> Generelt knytter engelsk rett stor betydning til retten til å heve, og har generelt en videre adgang til å terminere enn mange andre rettssystemer.<sup>375</sup>

Generelt kan man si at den norske hevingsregelen går ut på at den parten som i kvalifisert grad ikke makter eller ønsker å oppfylle, forspiller sitt krav på motytelsen.<sup>376</sup> Som regel vil tilstrekkelig kvalifikasjon kreve at det dreier seg om en grunnleggende svikt i oppfyllelsen.<sup>377</sup> I engelsk rett er derimot hevingsretten i større grad bestemt av kontraktsbruddets art. Det skilles mellom vilkår som er så grunnleggende at oppfyllellessvikt medfører «automatisk» hevingsrett (*conditions*), og vilkår som er mindre viktige, gjerne biforpliktelse, og som aldri kan gi hevingsrett (*warranties*). *Warranties* gir derimot objektivt erstatningsansvar ved oppfyllellessvikt.<sup>378</sup> Mellomkategorien kalles *intermediate terms*. De gir hevingsrett der de er tilstrekkelig kvalifiserte.<sup>379</sup> Hevingsretten etter bakgrunnsretten reguleres av doktrinen *repudiatory breach* («*repudiation*»)<sup>380</sup>. Det er ikke helt entydig hva begrepet innebærer i engelsk rett, men man spore en inndeling i grovt sett to forståelser av begrepet i juridisk litteratur: en snever og en vid forståelse.

*Repudiation* i snever forstand innebærer enkelt sagt at den misligholdende part viser en intensjon eller tilkjennegivelse om å ikke lenger

---

<sup>374</sup> Det er ofte formelle feil som gjør at tilbaketrekningen blir urettmessig, som for eksempel at de har tilstrekkelig dokumentasjon på antasert betalingsmislighold, at betalingsfristen faktisk er overskredet og at hevingserklæringen er tilstrekkelig klar, jf. Yang Liu (2019b).

<sup>375</sup> McKendrick (2008) s. 769.

<sup>376</sup> Krüger (1989) s. 671.

<sup>377</sup> L.c.

<sup>378</sup> L.c.

<sup>379</sup> L.c.

<sup>380</sup> Poole (2016) s. 292.



oppfylle kontrakten: «where a party intimates by word or conduct that he does not intend to honor his obligations when they fall due in the future».<sup>381</sup> I et forsøk på å forstå innholdet i doktrinen, kan vi forsøke å sette doktrinen i et norsk kontraktsrettslig perspektiv. Ut ifra den tradisjonelle inndelingen av kontraktsrettslige virkninger i norsk rett, anvendt på typetilfeller vi ser på her, kan man si at doktrinen todelt: Den omfatter for det første det faktiske tilfellet der befrakter «kaster» kortene og går ut av kontraktsforholdet mot å tilby erstatning, som kan karakteriseres som insistering på avbestilling mot erstatning. For det andre omfattes tilfellene der han insisterer på en urettmessig instruks, uten å egentlig forsøke å komme seg ut av kontraktsforholdet. Det nærmeste vi kommer denne delen av repudiation-doktrinen i norsk rett, er antakelig en form for varslet og dermed antasipert hevingsbetingende kreditormora. Nyansene i forholdet mellom doktrinen og norsk rett må derimot undersøkes nærmere, noe vi skal gjøre i kapittel 6.4–6.9.<sup>382</sup>

De to sidene av repudiation-doktrinen – avbestilling mot erstatning, og antasipert hevingsbetingende kreditormora – har en indre sammenheng, og denne sammenhengen *kan* vise seg å få betydning også i norsk rett. Virkningene av avbestilling og heving er nemlig de samme i norsk rett, ved at de gjensidige forpliktelsene for fremtiden bortfaller. Betingelsessiden er derimot forskjellig. Retten til avbestilling er gjerne diskresjonær for befrakter, mens hevingsrett krever som vi har sett som hovedregel kvalifisert mislighold. Vi skal derimot se at det likevel kan påvises en sammenheng på betingelsessiden, som repudiation-doktrinen foranlediger en nærmere undersøkelse av: Forskjellen mellom repudiation i snever forstand og de alminnelige norske hevingsregler ligger nemlig i det som kan omtales som *en erklæring av ikke-oppfyllelse*. På denne måten kan den engelskrettslige regelen nærmest minne om «omvendt heving» fra den misligholdende part – eller avbestilling mot erstatning. Poenget er at den misligholdende part rettsstridig gjennom sine handlinger erklærer

---

<sup>381</sup> Cheshire (2017) s. 669 og *The Gregos*. Noen kaller dette for renunciation, se eksempelvis Beatson (2002) s. 570. Om den faktiske situasjonen betegnes som renunciation eller repudiation har ikke betydning for vårt formål.

<sup>382</sup> Alvik (2014) s. 246.

at han ønsker at kontrakten skal komme til en slutt.<sup>383</sup> Dette perspektivet skal nyanseres nærmere i kapittel 6.6.

Det presiseres derimot her at vi ikke skal analysere befrakters avbestillingsrett slik den konsumeres av repudiation-doktrinen her, utover å peke på interessante poenger hvor hevingsretten kan ha en sammenheng med avbestillingsrett. Avbestillingsrett i norsk rett dreier seg om *befrakters* mulighet til å trekke seg fra certepartiet, og i denne avhandlingen begrenser vi oss til *bortfrakters* mulighet til å trekke seg fra certepartiet.<sup>384</sup>

Den *vide* forståelsen av *repudiatory breach* ligger strukturelt nærmere den norske alminnelige hevingsregelen, og kan grovt sett oversettes med hevingsbetingende kontraktsbrudd.<sup>385</sup> Om et brudd utgjør et *repudiatory breach* (heretter å «repudiere») beror på både arten av kontraktsbruddet og alvorligheten av kontraktsbruddet. For det første må det foreligge et avvik fra oppfyllelse som utgjør et *breach*, som i det vesentlige tilsvarende kontraktsbrudd i norsk rett.<sup>386</sup> For at bruddet skal gi hevingsrett, må det være av en slik art at det enten karakteriseres som en *condition* eller et *intermediate term*. Hvis det er et *intermediate term*, må bruddet være tilstrekkelig kvalifisert. Vurderingstemaet er om oppfyllelessvikten «goes to the root of the contract or deprives the innocent party of substantially the whole benefit of the contract»<sup>387</sup>, og er i *hovedsak* tilsvarende vesentlig mislighold i norsk rett. Begge parter kan repudiere kontrakten på denne

---

<sup>383</sup> Lilleholt (2017) formulerer kravet om hevingskravet som noe som minner om repudiation i engelsk rett. Erklæring kan skje ved konkludent atferd ved at den må «gjera det klart at kreditor ikkje tek sikte på vidare oppfylling, og det kan gå fram utan at ord som heve eller heving er nytta» jf. s. 302.

<sup>384</sup> Det påpekes likevel kort at utgangspunktet trolig er at en tidsbefraktet ikke har noen alminnelig rett til avbestilling, selv om dette har blitt problematisert i juridisk teori og til en viss grad forutsettes i forarbeidene til sjøl. § 389 i NOU 1993: 36 på s. 91 hvor det fremgår at bortfrakter ved for tidlig tilbakelevering må «må bortfrakter ta skipet», tilbake og beskjefte det selv på best mulig måte». Se nærmere Bråfelt (2008) s. 60.

<sup>385</sup> Dette er måten doktrinen fremstilles på hos for eksempel Treitel (2015) s. 955, Mc-Kendrick (2016) s. 747 og Rainey (2018) s. 297–298.

<sup>386</sup> Kapittel 3.1.

<sup>387</sup> Baughen (2018) s. 351.

måten. For eksempel kan bortfrakter repudiere gjennom å nekte å utføre en rettmessig ordre.<sup>388</sup>

*The Gregos*<sup>389</sup> er den ledende avgjørelsen om bortfrakters hevingsrett ved befrakters urettmessige instruksjer i engelsk rett. Saken gjaldt urettmessig overskridelse av certepartiperioden, men avgjørelsen går også nærmere inn på instruksjonsmyndighetens karakter og betydningen av overskridelse av den *generelt*: «orders for employment of them lie at the heart of a time charter the question is of general importance, and the solution arrived at should hold good for all types of order».<sup>390</sup> I det følgende skal vi analysere avgjørelsen nærmere, og særlig undersøke om resonnementet i avgjørelsen er overførbart med hensyn til hva som eventuelt kan være den *egentlige* hevingsgrunnen om bortfrakter skal gis hevingsrett ved urettmessige instruksjer.

Skipet «*Gregos*» var sluttet på NYPE for en periode på «about 50 to maximum 70 days». Torvald Klaveness A/S («Klaveness») var befrakter og Arni Maritime Coproration var bortfrakter («AMC»). Etter kl. 11 i certepartiet skulle befrakter «furnish» kapteinen fra tid til annen med nødvendige instruksjer. Partene var enige om at tilbakelevering til Gibraltar senest skulle skje ved utgangen av perioden på 70 dager, som var 18. mars 1988.

Den 9. februar 1988 ga befrakteren instruksjer om at ved ferdigstilling av lossing ved Matanzas Venezuela, skulle skipet seile videre til lastning av petroleum ved Palua, en annen havn i Orinco-elva, og videre til lossing på Fos før tilbakelevering. På tidspunktet for instruksjonen var det mulig å gjennomføre den og samtidig å tilbakelevere skipet til Gibraltar før 18. mars. Tre dager senere gikk et skip på grunn i Orinco-elva, noe som førte til forsinkelser i elvetrafikken. AMC advarte Klaveness om at ved å holde fast ved den opprinnelige planen, ville ikke skipet kunne bli tilbakelevert i tide. AMC fikk rett: Det viste seg at selv om alt hadde gått bra deretter,

---

<sup>388</sup> Dette ble for eksempel resultatet i *The Nanfri* [1988] 1 Lloyd's Rep 45, hvor bortfraktere nektet å utstede konnossement som stipulerte «freight prepaid» og fikk et hevingskrav mot seg. Nærmere Gaskell (2003) s. 24.

<sup>389</sup> [1995] 1 Lloyd's Rep 1.

<sup>390</sup> *Gregos* s. 8.

hadde likevel tilbakeleveringen blitt forsinket med 2–4 dager. *Gregos* fortsatte likevel til Palua, fri for last. Den 25. februar erklærte AMC at de nektet å utføre den lastede turen fra Palua til Fos, og ba Klaveness om alternative ordre for den siste reisen. Ingen slike instruksjer ble gitt. Bortfrakter anså befrakters handlemåte – ved å nekte å gi alternative ordre og å insistere på urettmessige ordre – som et *repudiatory breach*, og «aksepterte» denne hevingen i henhold til *principle of election*. Partene inngikk en «without prejudice»-avtale den 29. februar og reisen ble gjennomført. Skipet ble levert åtte dager for sent den 26. mars.<sup>391</sup>

Avgjørelsen skisserer alternative begrunnelser for at bortfrakter skal kunne heve certepartiet<sup>392</sup>, som kan tjene som inspirasjon for en eventuell norsk løsning.

*En første synsvinkel* er at en urettmessig ordre *i seg selv* er et kontraktsbrudd som karakteriseres som automatisk hevingsgrunn (condition). Det er få tilfeller av ubetingede hevingsgrunner i norsk rett<sup>393</sup>, og et slikt perspektiv er ikke særlig fruktbart for vårt formål om å analysere den egentlige hevingsgrunnen. Likevel kom retten med interessante betraktninger vedrørende arten av instruksgivning som kontraktsbrudd, som kan være relevante momenter i en hevingsvurdering. Etter å ha etablert, på bakgrunn av tidligere praksis at en urettmessig instruksjon *i seg selv* er et kontraktsbrudd, uttaler Lord Mustill:

---

<sup>391</sup> Bortfrakter ble tilkjent 300.000 dollar i erstatning. Hvis det ikke hadde vært for at partene inngikk en without prejudice-avtale som fastsatte kompensasjon for ulempen det var for bortfrakter å utføre reisen, hadde det nærmest ikke oppstått noe tap på bortfrakters side i forhold (35.000 dollar). Det var et stigende marked, og bortfrakter hadde mulighet til å slutte en reise til høyere rate i spotmarkedet. Befrakteren hadde på sin side måttet slutte en reise til høyere pris for å få fraktet petroleumen. Man kan dermed si at ulempene var uproporsjonale – det fremgår ikke noen særlig begrunnelse i avgjørelsen om at bortfrakter hadde et særlig behov for å få skipet tilbake innen tilbakeleveringsdatoen, men dette kunne ikke overstyre reglen som måtte følge av kontraktens «logic», jf. s. 10.

<sup>392</sup> «Treat the contract as repudiated» eller «discharged by breach», jf. Poole (2016) s. 293 flg.

<sup>393</sup> Det finnes noen unntak, for eksempel kan man anse kanselleringsadgangen i sjøl. § 375 som en i alle fall nær objektiv hevingsadgang hvis det er avtalt kanselleringsstid i certepartiet.

«It is however quite another matter to say that the duty never to give an invalid order is so fundamental to the working of the contract that the giving of such an order must in every case entitle the shipowner to treat the contract as at an end, even if by rejecting the order he can ensure that it causes him no damage at all.»<sup>394</sup>

En urettmessig instruks kunne ikke være en *condition* fordi det ville skapt en risiko for at bortfrakter kunne misbruke utstedelse av mindre alvorlige urettmessige instruksjoner som grunnlag for å komme seg ut av certepartiet i *spekulasjon*, eller som Lord Mustill formulerte det: en «unwelcome bargain».<sup>395</sup> Urettmessige ordre måtte derfor være svikt i oppfyllelsen av et *intermediate term*, som må være kvalifisert for å være hevingsbetingende.

*En andre synsvinkel* er at befrakters for sene tilbakelevering av fartøyet, som en *følge* av den urettmessige ordren, er et kontraktsbrudd som karakteriseres som en *condition*. Synspunktet er altså at *konsekvensen* av instruksjonen kan gjøre at instruksjonen er hevingsbetingende mislighold. En ordre som med rimelig sannsynlighet vil føre til forsinkelse ved utførelse vil dermed også kunne utgjøre et hevingsbetingende kontraktsbrudd.<sup>396</sup> I engelsk rett ville en slik overskridelse gitt hevingsrett hvis bruddet var tilstrekkelig kvalifisert, noe forsinkelse kan være.<sup>397</sup> Et slikt perspektiv vil under norsk rett være forankret i antesipert hevingsbetingende kreditormora, hvor vurderingen er om overskridelsen instruksjonen kan medføre vil være hevingsbetingende.

Retten kom derimot til at dette perspektivet ikke kunne være det avgjørende: Hvis man skal fastslå slikt brudd før reisen ble utført, måtte dette likevel tilbakeføres til den urettmessige instruksjonen, selv om den ikke ble utført. Retten påpekte her et paradoks: at bortfrakter kan anse befrakters handlinger som en intensjon om å oppfylle certepartiet kontraktsstridig i fremtiden, *samtidig som han kan sikre at kontraktsbruddet*

---

<sup>394</sup> *Gregos* s. 8–9.

<sup>395</sup> L.c.

<sup>396</sup> *Ibid* s. 9.

<sup>397</sup> Det er derimot ikke helt klart hvor grensen går, jf. l.c.

*ikke finner sted ved å nekte å utføre ordren.*<sup>398</sup> Dette perspektivet ble altså i realiteten forkastet fordi bortfrakter hadde en alternativ handling til å utføre ordren: nemlig å nekte å utføre den og opptjene frakt, og dermed forhindre at eventuelle konsekvenser av den urettmessige instruksjen skulle inntre. Som vi så i kapittel 1.2.2, vil i prinsippet en nektelse ikke medføre at frakten ikke opptjenes, og å nekte er dermed en rettslig mulighet bortfrakter har.

En tredje synsvinkel var at det var *insisteringen* på en urettmessig instruks som var den egentlige hevingsgrunnen, fordi det var atferd som viste en *intensjon om å ikke lenger være bundet av kontrakten* – altså *repudiation* i snever forstand. Det var altså ikke en eksplisitt *repudiation* gjennom en tilkjennegivelse av at befrakter ikke lenger ønsker å være bundet av kontrakten, men at befrakters insistering på den urettmessige instruksjen viste en slik intensjon. Det var klart at det hadde vært mulig å tilbakelevere skipet i tide hvis skipet ikke foretatt den siste reisen, men retten fant det «plain from the facts» at befrakteren «had no intention of doing this». Befrakters handlemåte viste altså at de ikke ville kunne overholde certepartiets tidsmessige grenser: «the critical time would pass without any valid orders being given».<sup>399</sup> Ettersom det siste tidspunktet for når det var mulig å gi en rettmessig ordre ikke var kommet ennå, var det hevingsbetingende misligholdet dermed et *antesipert mislighold*.

Den egentlige hevingsgrunnen var altså ikke den urettmessige ordren som faktisk ble gitt, men den rettmessige ordren som *ikke ble gitt* etter at bortfrakter protesterte på den opprinnelige og urettmessige instruksjen. Det var dermed *insisteringen* («charterer's persistence»<sup>400</sup>) på den urettmessige instruksjen etter at den hadde blitt urettmessig som utgjorde befrakters *repudiering*: Den viste at Klaveness «evinced an

---

<sup>398</sup> L.c. I et obiter dictum gikk retten derimot nærmere inn på hvorfor urettmessige instruksjer uansett ikke kunne være en condition: Det var snakk om bare et par dager med forsinkelse, og om bortfrakteren hadde særlige grunner til at han måtte ha skipet tilbake til eksakt leveringsdato, ville hevingsspørsmålet uansett ikke kommet på spissen fordi befrakteren «will have no motive to keep the charter in being, with its obligation to pay hire for an empty ship», jf. s. 9.

<sup>399</sup> Ibid s. 10

<sup>400</sup> L.c.

intention no longer to be bound» ved at den *beviste* at de ikke kom til å gi noen alternativ og rettmessig ordre i framtiden heller, noe de hadde en kontinuerlig forpliktelse til.<sup>401</sup> Det var dette perspektivet som ble det avgjørende i avgjørelsen.

Forskjellen fra det forrige og forkastede perspektivet, er dermed at det antesiperte misligholdet ligger i ordren som ikke blir gitt, i motsetning til en måling av om overskridelsen instruksjonen peker på er hevingsbetingende. Hevingsgrunnen retter seg altså mot forpliktelsen til å gi rettmessige instruksjoner, og ikke i en mulig overskridelse av de ytre grensene for denne. Det er derimot det antesiperte hevingsbetingende forholdet *at befrakter ikke kommer til å gi alternative rettmessige instruksjoner* som utgjør grunnlaget for det hevingsbetingende antesiperte misligholdet. Dette er et ganske teknisk skille, og noe fremmed i norsk kontraktsrettslig tankegang. I det følgende skal vi undersøke om perspektivene i det foregående kan gi inspirasjon til en løsning på hevings spørsmålet i norsk rett.

## 6.4 Aktuelle perspektiver i norsk rett

I norsk juridisk teori er bortfrakters hevingsrett ved befrakters urettmessige instruksjoner så vidt meg bekjent bare berørt i forbindelse med instruksjoner som medfører overskridelse av perioden.<sup>402</sup> Engelsk rett viser at befrakters urettmessige instruksjoner kan være en generelt relevant hevingsgrunn, også der instruksjonen bryter andre typer begrensninger i instruksjonsretten enn de som gjelder overskridelse av perioden.<sup>403</sup> Det er heller ikke etter norsk rett nødvendig å gjøre noe prinsipielt skille mellom de ulike typene overskridelse instruksjonen retter seg mot.<sup>404</sup>

Typesituasjonen vi ser på her faller ikke lett under klarlagte kategorier i systemet for kontraktsrettslige sanksjoner – verken under engelsk og norsk rett. *Gregos*-avgjørelsen gir anvisning på tre måter å angripe problemstillingen på, hvorav perspektivet om instruksjoner som *condition*

---

<sup>401</sup> L.c.

<sup>402</sup> Michelet (1997) s. 186 flg. og Alvik (2014) s. 246.

<sup>403</sup> *Gregos*, jf. kapittel 6.3.

<sup>404</sup> Kapittel 2.3.

åpenbart ikke er aktuell under norsk rett. Vi skal undersøke hvordan de to andre perspektivene gjør seg gjeldene i norsk perspektiv, og om det kan finnes andre aktuelle perspektiver på hvordan situasjonen kan løses.

For det første skal vi undersøke om det kan utledes en hevingsrett fra perspektivet som ble det avgjørende perspektivet i *Gregos*-avgjørelsen, hvor selve *fastholdelsen* av den urettmessige instruksjen er den egentlige hevingsgrunnen i kapittel 6.6.

For det andre skal vi undersøke om det konsekvensorienterte perspektivet som ble forkastet i *Gregos*-avgjørelsen likevel kan være et aktuelt perspektiv i norsk rett i kapittel 6.7.

Det har blitt foreslått i norsk juridisk litteratur at den egentlige hevingsgrunnen kan være antesipert betalingsmislighold.<sup>405</sup> Det vil måtte innebære at befrakters fastholdelse av urettmessige instruksjer er et relevant *faktisk forhold* som *bevis* for antesipert betalingsmislighold, i motsetning til at det er fastholdelsen i seg selv som er den egentlige hevingsgrunnen. Vi skal se at et slikt tredje perspektiv kanskje kan forankres i alminnelige regler om vesentlig mislighold, klausulene selv eller sjøl. § 391 i kapittel 6.8.

For det fjerde kan den «fastfryste» situasjonen i typetilfellet vi ser på her, medføre at skipet blir liggende uvirksomt, slik vi så i kapittel 3.2. Hvis man legger til grunn at skipets beskjeftigelse er en forutsetning for avtalen som også er et kontraktsløfte, kan passiviteten som situasjonen medfører eller forutskikker tenkes å gi bortfrakter selvstendig adgang til å heve certepartiet, eventuelt i kombinasjon med antesipert betalingsmislighold. Dette perspektivet skal analyseres i kapittel 6.9.

## **6.5 Alternativet til å heve: Kan bortfrakter nøye seg med å la frakten dreie?**

Som vi så i kapittel 1.2.2, faller ikke befrakters primærforpliktelse om å betale hyre bort som følge av at bortfrakter ikke utfører befrakters urettmessige ordre. Når befrakter gir urettmessige instruksjer som fører

---

<sup>405</sup> Alvik (2014) s. 249.



til at skipet ikke brukes på kontraktsmessig måte, vil dermed normalt bortfrakter *rettslig sett* kunne nøye seg med å nekte å utføre de urettmessige instruksene, og opptjene vederlaget selv om skipet rent faktisk er uvirksomt.<sup>406</sup>

Spørsmålet blir da om bortfrakter *reelt og praktisk sett* har som alternativ å fortsette å nekte å utføre ordre når befrakter fastholder en urettmessig instruks. For det typetilfellet vi ser på her, er det ikke nødvendigvis praktisk holdbart for noen av partene at uenigheten om den urettmessige ordren løses ved at skipet er ubeskjeftiget mens frakten fortsatt dreier.

For det første innebærer befrakters fastholdelse av sin kontraktsposisjon at det er rimelig å anta at det på et tidspunkt vil inntre betalingsmislighold, idet det har formodningen mot seg at befrakteren vil fortsette å betale frakt når han er av den oppfatning at bortfrakters vedvarende nektelse er urettmessig.<sup>407</sup> Det må nærmest sies å følge av fastholdelsen av en kontraktsstridig instruks i seg selv at det vil måtte inntre vederlagsmessige konsekvenser på et tidspunkt. Befrakteren er jo av den oppfatning at hans kontraktsposisjon er rettmessig, dermed også at bortfrakter misligholder sin mest sentrale forpliktelse, og betingelse for vederlagsopptjening – nemlig utførelsen av reisene, i forlengelsen av plikten til å stille skipet til befrakters effektive disposisjon. Fra befrakters (uriktige) perspektiv er skipet i slike tilfeller nettopp ikke stilt til hans disposisjon.

At partene fastholder sine motstridende kontraktsforståelser, kan derfor sies å ha vederlagsmessig virkning i praksis, ved befrakter i feilaktig tillitt til at hans instruks er rettmessige, ikke vil han ikke betale frakt når bortfrakter ikke oppfylle hans urettmessige instruks. Ved heving unngår bortfrakteren usikkerheten ved å potensielt havne i urettmessig off-hire, og får muligheten til å ta skipets beskjeftigelse videre i egne hender. Bortfrakteren kan være avhengig av at certepartiet utløper i tide, og da særlig hvis han skal rekke et etterfølgende certeparti. Han risikerer da at dette blir kansellert og eventuelt erstatningsansvar for

---

<sup>406</sup> Alvik (2014) s. 246.

<sup>407</sup> Gregos s. 9.

forsinkelse. Det kan derfor tenkes at bortfrakters interesser ikke blir tilstrekkelig ivaretatt ved å tilbys markedsfrakt.<sup>408</sup> Ved overskridelse av perioden kan bortfrakter dessuten for eksempel ha et selvstendig behov for å få skipet tilbake til tilbakeleveringshavn. For å kunne sette kursen dit, blir han i realiteten tvunget til å heve, hvis instruksjen befrakter fastholder medfører at han ikke rekker tilbake i tide. Man kan kanskje si at bortfrakter uansett vil kunne få dekket eventuelle tap som oppstår, for eksempel overfor et etterfølgende certeparti. Adgang til å kreve erstatning for slike tap kan derimot som vi så i kapittel 4.3 være avskåret gjennom ansvarsbegrensninger. I slike tilfeller kan ikke lojalitetsbetraktninger sies å strekke seg så langt at bortfrakter skal være forpliktet til å videreføre certepartiet.<sup>409</sup>

Det er også samfunns- og rettsøkonomisk uheldig at det skal regnes som et mulig alternativ at bortfrakteren kan nekte å utføre samtidig som frakten opptjenes, i alle fall over tid. Prinsipper om samfunnsøkonomisk effektivitet, herunder optimal utnyttelse av verdier, tilsier at skipets arbeidskapasitet skal plasseres der den verdsettes høyest.<sup>410</sup> I alle fall vil det være upraktisk hvis det er lenge igjen av certepartiperioden og for videre samarbeid mellom partene at det ikke utføres noen reiser for den resterende perioden. Det kan derfor vanskelig sies at bortfrakter ikke kan heve fordi han kan nøye seg med «det mindre» i å kreve frakt, når det ikke er praktisk eller økonomisk hensiktsmessig. Praktisk fordi det ikke kommer til å skje noen oppfyllelse ettersom befrakter ikke gir noen endringsordre, og økonomisk fordi frakten opptjenes uten at den reelle kjøpsobjekten blir realisert.

For det andre kan det tenkes at bortfrakters interesser ikke er tilstrekkelig ivaretatt gjennom opptjening av frakt ved å nekte å utføre ordre. Som vi så i kapittel 3.3, kan det reises spørsmål om det finnes en nedre grense for befrakters beskjefligelse av skipet, og denne kan overtres ved at befrakter gir urettmessige instruksjer som ved bortfrakters nektelse

---

<sup>408</sup> Michelet (1997) s. 189.

<sup>409</sup> Alvik (2014) s. 248.

<sup>410</sup> I tråd med modeller for optimal samfunnsøkonomisk effektivitet, jf. Eide (2018) s. 104 flg.

medfører passivitet. En slik instruksjonsplikt *kan* etter omstendighetene ha en karakter som tilsier at den som medvirkningsforpliktelse nærmer seg en selvstendig forpliktelse tilsvarende debitor mora, og dermed kan gi grunnlag for virkninger som heving. Betydningen av dette skal analyseres nærmere i kapittel 6.9.

## 6.6 Alternativ 1: Hevingsgrunnen er «erklæring» av ikke-oppfyllelse

### 6.6.1 Utgangspunkter og vurderingstema

I *Gregos*-avgjørelsen er det tilsynelatende *insisteringen* på den urettmessige instruks som er den underliggende begrunnelsen for bortfrakters hevingsrett.<sup>411</sup> Insisteringen viste at befrakterne ikke hadde intensjoner om å oppfylle sine forpliktelser etter certepartiet gjennom å komme med alternativ og rettmessig instruks. Betragtningene hadde dermed linjer til antasert mislighold.<sup>412</sup> Dette perspektivet har ingen åpenbar plassering i noen rettslig kategori for heving i norsk kontraktsrett. I dette kapitlet skal vi undersøke om det kan være grunnlag for en tilsvarende vinkling av hevingsspørsmålet under norsk rett, og om det vil kunne føre til hevingsrett for bortfrakter for det typetilfellet vi ser på her.

Vi så i kapittel 6.2.2 at hevingsspørsmålet primært må løses på bakgrunn av de alminnelige obligasjonsrettslige reglene om heving. Normalt knyttes heving til vilkåret om «vesentlig mislighold», oppmålt mot en rekke momenter som gir parten rimelig grunn til å si seg løs fra kontrakten.<sup>413</sup>

Et slikt perspektiv synes derimot ikke å passe for det typetilfellet vi ser på her. Perspektivet slik det fremstår i *Gregos*-avgjørelsen innebærer nemlig ikke at den egentlige hevingsgrunnen er *forankret i et konkret kontraktsbrudd*. Det er snarere *situasjonen* bortfrakteren havner i som tilsynelatende er det eventuelt hevingsbetingende, i at befrakterens

---

<sup>411</sup> Slik forstås også avgjørelsen av Michelet (1997) s. 174.

<sup>412</sup> *Gregos* s. 9.

<sup>413</sup> Nærmere kapittel 6.9 nedenfor.

medvirkningssvikt skaper vansker for bortfrakterens oppfyllelse, som setter bortfrakteren i en uholdbar situasjon. Ved anleggelsen av dette perspektivet fremstår derfor heller ikke som relevant å undersøke om svikten i befrakters medvirkningsforpliktelse til å gi rettmessige instruksjer<sup>414</sup> har karakter av å være en selvstendig forpliktelse og dermed stiller seg konseptuelt nærmere debitor mora, slik vi påpekte i kapittel 6.2.2 at normalt vil være et sentralt spørsmål ved heving på grunn av kreditor mora.

Michelet har tilsynelatende heller ikke behandlet hevingsspørsmålet ved overskridelse av perioden under alminnelige prinsipper om heving på grunnlag av vesentlig mislighold, men sett det opp mot den engelskrettslige løsningen i *Gregos*-avgjørelsen og oppstilt et ytterligere vilkår basert på norskrettslige *rimelighets- og lojalitetsbetraktninger*. Vurderingstemaet om at den hevende part må ha rimelig grunn til å si seg løs fra kontrakten som vi oppstilte i kapittel 6.2.2, er således i overensstemmelse med vurderingstemaet Michelet oppstiller for tilbaketrekningsretten ved overskridelse av perioden: om det etter en helhetsvurdering vil være rimelig å tillate tilbaketrekning.<sup>415</sup> Alvik skriver at spørsmålet må løses på bakgrunn av «alminnelige regler», uten å gå inn på hvilken terskel som skal legges til grunn eller noe overordnet vurderingstema, men også vurderingen hans er tilsynelatende basert på alminnelige rimelighetsbetraktninger.<sup>416</sup>

Krügers formulering av vurderingstemaet ved hevingsbetingende antesipert misligholder treffende for et situasjonsbasert perspektiv som det foreliggende. Han skriver at heving bare kan skje hvis det «ikke rimeligvis kan kreves at parten kan avfinne seg med tingenes tilstand».<sup>417</sup> Hevingsvurderingen kan skje på bakgrunn av en kombinasjon av både det allerede foreliggende og antesiperte misligholdet.<sup>418</sup>

---

<sup>414</sup> Kapittel 3.2.

<sup>415</sup> Michelet (1997) s. 190.

<sup>416</sup> Alvik (2014) s. 247.

<sup>417</sup> Krüger (1989) s. 759.

<sup>418</sup> Krüger (1989) s. 761–762.

Ut ifra dette må det altså foretas en helhetsvurdering av både befrakters allerede mislykkede forsøk på å gi rettmessige ordre, og en vurdering knyttet til prognosene for kontraktsavviklingen hvis certepartiet ikke heves. Krüger formulerer dette som at det er «rimelig grunn til å fortsette kontraktsforholdet med de erfaringer den krenkende part har gjort» og om det er «utsikt til at» den misligholdende «vil endre sin kontraktsstridige handlemåte» og om samarbeidet mellom partene på grunn av kontraktsbruddet har blitt «mer anstrengt enn den gjenstående kontraktstid kan tåle». <sup>419</sup> Selv om terminologien i «vesentlig mislighold» ikke passer så godt i typetilfellet vi ser på her, vil derimot det tilknyttede vurderingstemaet passe: det sentrale må være om forholdene gir *bortfrakter rimelig grunn til å si seg løs fra certepartiet*.

### 6.6.2 Betydningen av befrakters insistering

Det første aspektet ved perspektivet som må undersøkes nærmere, er betydningen av befrakters *insistering*. Hva betyr det i norskrettslig sammenheng at det er befrakters *insistering* som medfører en antakelse om at befrakter ikke vil oppfylle certepartiet videre?

I juridisk teori er det tatt til orde for at fastholdelse av en urettmessig instruks i realiteten innebærer et *varslet* mislighold. <sup>420</sup> Forventet mislighold likestilles med aktuelt mislighold når debitor har «gitt til kjenne at han ikke akter å oppfylle fordi han ikke anser seg forpliktet til det». <sup>421</sup> På denne måten kan man si at befrakters insistering på en urettmessig kontraktsforståelse nødvendigvis må forstås som at han ikke akter å oppfylle kontrakten i tråd med sin kontraktsposisjon, altså på rettmessig måte. Man kan dermed anse befrakters fastholdelse av sin kontraktsposisjon som en *erklæring av ikke-oppfyllelse*, som medfører at sannsynlighetsvilkåret for antesipert mislighold er oppfylt. <sup>422</sup>

---

<sup>419</sup> Krüger (1989) s. 761.

<sup>420</sup> Alvik (2014) s. 246.

<sup>421</sup> Hagstrøm (2011) s. 609.

<sup>422</sup> I praksis vil det måtte bero på en konkret vurdering om når befrakters tilkjennegivelse gjennom insistering på en urettmessig instruks er så klar at bortfrakteren kan behandle fastholdelsen som en erklæring av ikke-oppfyllelse. Med forutsetningene vi har oppstilt

Jeg har kommet over engelsk teori som gir uttrykk for at det bare skal én enkelt gjentakelse av en urettmessig ordre til før instruksjen utgjør et *repudiatory breach*.<sup>423</sup> Det vil derimot være å tolke *Gregos*-saken svært bokstavelig, selv i engelsk rett. Også i norsk juridisk teori kan en forenkling av den engelske reglen medføre at det fremstår som at dette er løsningen. Michelet skriver for eksempel at hvis en ordre om siste reise er kontraktsstridig, burde bortfrakter kunne «motsette seg den», og hvis befrakter ikke tilbyr en alternativ og kortere reise «bør» bortfrakter kunne «heve».<sup>424</sup> Tatt på ordet vil også dette innebære en hevingsrett allerede etter en enkelt protest. Det må derimot, som Michelet skriver, tas i betraktning at der det «er vilje, er det vei».<sup>425</sup> Rimelighets- og lojalitetsbetraktninger vil dermed stenge for en slik forståelse.

Om det foreligger hevingsrett, må dermed nødvendigvis bero på en konkret vurdering av forholdene i saken etter en *totalvurdering*. I ND 1994 s. 188 NV (Norrøna) om antesipert betalingsmislighold, ble det uttalt at «isolert sett vil dette misligholdet neppe i seg selv ansees som så vesentlig at det skulle gi rederen rett til å heve», og at det skulle «noe mere og annet til enn mislighold av en hyrebetaling før certepartiet kan heves under henvisning til vesentlig mislighold». Bortfrakter fikk likevel medhold i at det forelå vesentlig mislighold fordi befrakters «økonomi og aktuelle mislighold var slik at det ikke var noen realistisk mulighet for befrakter å fortsette driften av skipet og å oppfylle certepartiforpliktelsene». Retten kom altså til at selv om uteblivelsen av den enkelte betalingen i seg selv ikke ga hevingsrett, ga den sett i sammenheng med befrakters økonomiske situasjon ellers grunnlag for hevingsrett på grunnlag av vesentlig mislighold. Uttalelsen om at det ikke var noen «realistisk mulighet for befrakter å fortsette driften av skipet og å oppfylle certepartiforpliktelsene» har paralleller til vårt typetilfelle: selv om bortfrakter i prinsippet kan nekte å utføre ordren og likevel kreve frakt når befrakter fastholder

---

i dette kapitlet om at befrakter fastholder den urettmessige instruksjen, vil ikke det være nødvendig å gå nærmere inn på.

<sup>423</sup> Se for eksempel *Charterama* (ukjent dato).

<sup>424</sup> Michelet (1997) s. 189.

<sup>425</sup> *Ibid* s. 274.

ordren, tilsier forholdene i et typetilfelle som det vi behandler her, at en slik mulighet ikke er *realistisk* når befrakter fremstår som urokkelig i sin kontraktsposisjon.

Et slikt perspektiv har linjer til avbestilling. Vi så i kapittel 6.3 at det er likhetstrekk mellom hevingsbetingende kreditormora og insistering på avbestilling mot erstatning på virkningssiden, selv om betingelsessiden i utgangspunktet er forskjellig. En likhet på betingelsessiden er derimot at virkningene kan inntre som følge av befrakters «erklæring» i vid forstand. I avbestillingstilfellene er avbestillingserklæringen en erklæring om naturalavslutning, mens i hevingstilfellene kan man anse fastholdelse av den urettmessige instruksen som en erklæring om kontaktsstridig videreutvikling av kontrakten. Begge faktiske tilfeller foranlediges av at befrakteren erklærer noe om sitt forhold til videre oppfyllelse av certepartiet. De får også samme konsekvens hvis bortfrakter behandler erklæringen om kontraktsstridig videreutvikling av kontrakten som hevingsbetingende mislighold: partenes forpliktelser faller bort, og erstatningsplikt inntre. Rettslig sett har en slik hevings situasjon dermed paralleller til avbestilling mot erstatningsplikt, ved at misligholdet består i erklæringen om å ikke oppfylle fremtidige forpliktelser. Insisteringen på en urettmessig instruks tolkes da som en erklæring om at befrakter ikke vil oppfylle fremtidige forpliktelser, som befrakteren har ut ifra en riktig fortolkning av kontrakten.

Et slikt perspektiv har paralleller til reglene om bortfrakters hevingsrett og befrakters tilbaketreden i forbindelse med lasting – som i realiteten innebærer avbestilling mot erstatning, jf. sjøl §§ 355 annet ledd, 352 og 353. I ND 2010 s. 358 var lasten med jord ikke kontraktsmessig fordi det var for høyt vanninnhold, og bortfrakter kunne derfor avvise lasten. Ettersom partene ikke kom til enighet om hvem som skulle betale for ekstrakostnadene reisen eventuelt medførte, endte saken med at de losset jorden før avgang. *Bortfrakters avvising* av lasten ble da ansett for å *samtidig utgjøre befrakters tilbaketreden*, jf. sjøl. § 352 første ledd. Avgjørelsen viser at befrakters handlemåte, som i vårt tilfelle er insistering på uriktige instruks og i avgjørelsen manglende levering av last, må bli rettslig sett, *fra bortfrakters ståsted*, å likestille med befrakters

«tilbaketreden». Dermed er man over på lignende betraktningmåter som i engelsk rett: man vinkler insistering på uriktige instruksjer som en erklæring av at certepartiet ikke vil oppfylles på kontraktsmessig måte. En slik tankegang kan man se spor av i for eksempel sjøl. § 355 annet ledd, jf. § 352: befrakter har ved ord eller handling tilkjennegitt at han ikke vil oppfylle ved å medvirke til bortfrakters oppfyllelse gjennom at last ikke vil bli skaffet, eller med andre ord: medvirke til bortfrakters oppfyllelse.<sup>426</sup> Det innebærer samtidig at han trer tilbake fra avtalen, og får samme virkning som heving.

Det er derimot en forskjell mellom reisebefraktning og tidsbefraktning i vederlagsmodellen, ettersom vederlaget i reisebefraktning opptjenes per reise. Når reisen ikke blir utført, er det ikke noe annet alternativ enn at kontrakten på en eller annen måte faller bort. For tidsbefraktningstilfellene er situasjonen annerledes: befrakters fastholdelse av urettmessige instruksjer medfører ikke at bortfrakters forpliktelse til å stille skipet til befrakters rådighet bortfaller. Det er mindre grunn til å anse bortfrakters avvisning av befrakters fastholdelse av urettmessige instruksjer som å være sammenfallende med en tilbaketreden, så lenge vederlaget dreier. Perspektivet er derimot nyttig, fordi det viser at befrakters fastholdelse av urettmessige instruksjer i realiteten kan betraktes som en erklæring av kontraktsstridig videre oppfyllelse.

Befrakters erklæring av kontraktsstridig videre avvikling av certepartiet ved at «det ikke vil bli levert noen last»<sup>427</sup>, som for vårt tilfelle vil være rettmessige instruksjer, kan altså ses på som at når det ikke kommer noen rettmessig oppfyllelse fra befrakteren, likestilles det med tilbaketreden.

Dette har også en side til avvisningsperspektivet vi lanserte i kapittel 5.2. Man kan betrakte bortfrakters nektelse av å utføre befrakters ordre som en avvisningssanksjon. Perspektivet for en slik tankegang er at bortfrakter er naturalkreditor for befrakters oppfyllelse i å gi rettmessige instruksjer, og at befrakters urettmessige instruksjer representerer et mislykket oppfyllelsesforsøk. Et slikt perspektiv kan ha paralleller til løsningen

---

<sup>426</sup> NOU 1993: 36 s. 73.

<sup>427</sup> L.c.



i *Gregos*-avgjørelsen, og har en direkte linje til det som er sagt ovenfor om reisebefrakters tilbaketreden, hvor befrakteren erklærer at det ikke vil bli fremskaffet kontraktmessig last – gjennom ord eller handling. Vi skal ikke forfølge perspektivet fullt ut, men derimot påpeke noen interessante paralleller som kan være med på å begrunne et synspunkt om hevingsrett også i norsk rett.

Som vi så i kapittel 5.2, innebærer en avvisningsrett at bortfrakter har rett til å midlertidig avslå et oppfyllestilbud, kombinert med fastholdelse av kontrakten. Samtidig med dette har han en forventning om forbedret oppfyllelse.<sup>428</sup> Vi så at dette i realiteten innebærer at man løfter oppfyllelessvikten over i forsinkelsesreglene, ved at befrakter kan oppfylle på et senere tidspunkt. Man kan dermed si at når befrakter ikke gir en rettmessig ordre på første forsøk, inntreder det forsinkelse i hans oppfyllestilbud om rettmessige ordre.

I tråd med et avvisningsperspektiv kan man si at uteblitt alternativ og rettmessige instruks kan gi bortfrakter hevingsrett. Hvis det aldri kommer alternative og rettmessige ordre – som i tråd med avvisningsperspektivet kan betegnes som alternativt oppfyllestilbud – vil man i det ytterste kunne anse det for å foreligge en vesentlig *forsinkelse* på befrakters hånd. I så fall blir hevingsgrunnlaget, som en forlengelse av perspektivene som er lansert her, forsinkelsesheving. Forsinkelsen består i at befrakters fastholdelse av den opprinnelige og urettmessige ordren, medfører at en rettmessig ordre – og dermed oppfyllelse – aldri kommer. Befrakteren inntar en uholdbar kontraktsposisjon som har vesentlig betydning for bortfrakters stilling. Det er dette som etter omstendighetene må begrunne bortfrakters hevingsrett.

En slik tankegang har paralleller til resonnementet i *Gregos*-avgjørelsen: Det er ikke den urettmessige instruks i seg selv som er hevingsbetingende, men mangelen på alternativ og rettmessig instruks når den opprinnelige instruks hadde blitt urettmessig.<sup>429</sup> Det innebærer at en eventuell hevingsrett i så fall kan defensivt avskjæres og suspenderes

---

<sup>428</sup> Simonsen (1999) s. 392–393 og Solvang (2015) s. 487.

<sup>429</sup> *Gregos* s. 10.

gjennom at befrakter kommer med ny og rettmessig instruks, som for alminnelig hevingskrav ved forsinkelse.<sup>430</sup>

### 6.6.3 Nærmere om rimelighetsvurderingen

I tråd med det foregående kan man anse befrakters fastholdelse som en erklæring om videre ikke-oppfyllelse. Spørsmålet blir dermed om en slik fastholdelse gir bortfrakter rimelig grunn til å si seg løs fra certepartiet. I dette kapitlet skal vi undersøke hvilke forhold som på generelt grunnlag kan tale for eller mot at befrakter har en rimelig grunn til å si seg løs fra certepartiet.

Den mest alvorlige reaksjonen bortfrakter potensielt har adgang til å benytte seg av, er å heve kontrakten og trekke skipet. Dette omtales som et «atomvåpen» på grunn av de potensielt enorme konsekvenser for befrakter.<sup>431</sup> Et sentralt moment for om bortfraktes skal gis hevingsrett er derfor hvorvidt alternative beføyelser kan være tilstrekkelige for å ivareta bortfrakters interesser.<sup>432</sup> I praksis vil det antakelig være et *vilkår* for hevingsrett at ingen andre beføyelser kan tilstrekkelig ivareta bortfrakters interesser.<sup>433</sup>

Det er særlig to måter bortfrakter kan bli tilgodesett som alternativ til hevingsrett: befrakters rettmessige naturaloppfyllelse av instruksjonsforpliktelsen, eller erstatning. Naturaloppfyllelse innebærer at befrakter gir rettmessige instruksjer, og oppfyllelse kan defensivt avskjære et hevingskrav.<sup>434</sup> Her blir «utbedringen» i så fall at bortfrakter må ha gitt befrakter rimelig mulighet til å endre sitt syn, etter at bortfrakter gir tilkjennegitt sin kontraktsstridige forståelse. Forutsetningen her er at dette ikke er aktuelt: befrakter har fått sine oppfyllelsesforsøk, og dom

---

<sup>430</sup> Hagstrøm (2011) s. 408.

<sup>431</sup> Yang Liu (2019).

<sup>432</sup> UNIDROIT Principles artikkel 7.1.4 bokstav b: «cure is appropriate in the circumstances».

<sup>433</sup> Tilsvarende for tilvirkningskontrakter, se Sandvik (1966) s. 260.

<sup>434</sup> Hagstrøm (2011) s. 390.

for naturaloppfyllelse er som vi har sett upraktisk.<sup>435</sup> Erstatning fremstår heller ikke som noe aktuelt alternativ for det typetilfellet vi ser på her.

Det kan problematiseres hvorvidt hensynet til befrakter kan stenge for en hevingsrett. Særlig kan tapene og merarbeidet det kan medfører for befrakter hvis skipet trekkes, tenkes å tale mot at bortfrakter gis hevingsrett.<sup>436</sup> Hensynet til innsatsen som allerede er gjort og befrakters investeringer i kontraktsforholdet kan tilsi at tilbaketrekning er et urimelig alternativ.<sup>437</sup> Bortfrakters lojalitetsforpliktelse overfor befrakter og hans interesser kan tilsi at det skal mye til for å kunne trekke skipet når det kan gi befrakteren store tap.<sup>438</sup>

Slike hensyn gjør seg derimot sterkere gjeldende i tidsbaserte certepartier med elementer av tilvirkning, for eksempel borrekontrakter. Der vil man kunne tenke seg at det er vanskeligere å dekningskontrahere som følge av spesialisering av tjenesten, enn for tradisjonelle handelsskip. Skipene som er tilpasset tradisjonelle handelsorienterte befraktningsforhold er fungible, og kan verdsettes annensteds i fraktmarkedet. Et sentralt hensyn i tidsbefraktning er som vi så i kapittel 3.3 å holde skipet i beskjefligelse. For tradisjonell handelsorientert tidsbefraktning vil det kunne være muligheter for at skipet kan sluttes på et nytt certeparti, avhengig av tilstanden i fraktmarkedet. Entrepriserettslige prinsipper om at påbegynt arbeid skal fullføres, kan da ikke få gjennomslag når en tradisjonell befrakter i utgangspunktet ikke har rett til å kreve tjenesten etter kontrakten.<sup>439</sup>

I juridisk teori er det foreslått at hevingsgrunnen må være en kombinasjon av fastholdelse og betalingsmislighold. Alvik konkluderer, med henvisning til *Gregos*-saken, med at regelen må være at der den ulovlige instruksen opprettholdes, *kombinert* med at raten holdes tilbake

---

<sup>435</sup> Flere regelsett finnes for å tilrettelegge for en slik mulighet. Befrakter har som regel en «period of grace» til å rette opp kontraktsbruddet ved å gi alternative og rettmessige ordre.

<sup>436</sup> Alvik (2014) s. 248 og *Gregos* s. 10.

<sup>437</sup> Alvik (2014) s. 247.

<sup>438</sup> *Ibid* s. 248.

<sup>439</sup> Tilsvarende *Gregos* s. 10. Alvik (2014) peker på slike hensyn på s. 248 for offshorebaserte fartøystjenester.

som følge av ordrenekt, kan det gi selvstendig grunnlag for å heve.<sup>440</sup> Dette kan derimot ikke være riktig forståelse av *Gregos*-saken – verken argumentasjonen i retten eller faktum i saken tyder på at *tilbakeholdelse av frakt* var en del av hevingsvurderingen etter engelsk rett. Selv om det kan tenkes at det også må være et vilkår etter norsk rett<sup>441</sup>, ligger ikke hevingsgrunnen i at det vil inntre betalingsmislighold. Man kan derimot si at hvor bortfrakter nekter, gjør den underliggende «trusselen» om betalingsmislighold at instruksjen får vederlagsmessige konsekvenser i praksis, og som kan tale for at bortfrakter får rimelig grunn til å si seg løs fra certepartiet. Der det *i tillegg* til fastholdelse av instruksjen også foreligger betalingsmislighold eller det kan påvises antesipert betalingsmislighold, vil det derimot gi større grunn til å gi bortfrakter hevingsrett, jf. særlig *Norrøna*-avgjørelsen. Forutsetningen her, og faktum i *Gregos*-avgjørelsen, er derimot at det ikke foreligger aktuelt eller tilstrekkelig bevist antesipert betalingsmislighold.

Det foregående viser at befrakter gjennom insistering på en urettmessig instruks inntar en urettmessig kontraktsposisjon, som kan ha vesentlig betydning for bortfrakters stilling. Hans «erklæring» av kontraktsstridig videre oppfyllelse gjennom fastholdelse av en urettmessig kontraktsposisjon, tilsier at bortfrakter i realiteten må velge mellom å vente på betalingsmislighold eller heve, idet erklæringen må anses som at befrakter ikke vil oppfylle certepartiet kontraktsmessig fremover.

Det sentrale fokuset er dermed mot *den uholdbare situasjonen bortfrakter kan havne i*. Det sentrale argumentet for å gi bortfrakter hevingsrett, vil nødvendigvis måtte være at heving i realiteten er det *eneste reelle alternativet*: Selv om utgangspunktet er at bortfrakter kan nekte å utføre ordre og fortsatt opptjene vederlag<sup>442</sup>, så vi i kapittel 6.5 at det ikke er et praktisk alternativ for bortfrakter i den typesituasjonen vi ser på her.<sup>443</sup> Det blir dermed situasjonen som sådan som på et tidspunkt,

---

<sup>440</sup> Alvik (2014) s. 246.

<sup>441</sup> Jf. kapittel 6.8

<sup>442</sup> Kapittel 1.2.2.

<sup>443</sup> Bortfrakter kan jo heller ikke tvinges til å utføre instruksjen, ettersom han ikke kan tvinges til å utføre noe som ligger utenfor kontraktsforholdet. Det er derimot en *praktisk* mulighet, jf. kapittel 4.

etter flere mislykkede forsøk fra befrakter på å gi rettmessige instruksjoner, er så uholdbar at bortfrakter kan få rimelig grunn til å komme ut av kontraktsforholdet.

Sammenfatningsvis har fremstillingen vist at befrakters insistering på urettmessige instruksjoner etter omstendighetene kan tenkes å kunne føre til hevingsrett i norsk rett. Hevingsgrunnen vil i realiteten være befrakterens erklæring om ikke-oppfyllelse, som setter bortfrakteren i en så uholdbar posisjon at bortfrakter har rimelig grunn til å si seg løs fra certepartiet.

## 6.7 Alternativ 2: Hevingsgrunnen er den antesiperte overskridelsen ved utførelse

I *Gregos*-avgjørelsen ble det diskutert om hevingsgrunnen kunne knytte seg til konsekvensen av å utføre den urettmessige instruksjonen var hevingsbetingende. Årsaken til at denne innfallsvinkelen til hevings spørsmålet ble forkastet, var at retten ikke var overbevist om bortfrakter kunne «at the same time treat the charterer as evincing an intention to commit a breach in the future and yet ensure, by rejecting the order, that no such breach ever takes place».<sup>444</sup> Vi så derimot i kapittel 6.5 at å nekte å utføre instruksjonen og fastholde certepartiet ikke nødvendigvis fremstår som et alternativ for bortfrakter *i praksis*. Premisset som ble brukt i *Gregos*-avgjørelsen for å ikke knytte hevingsgrunnen til overskridelsen, faller dermed bort hvis man legger en slik forutsetning til grunn. Hvis man legger til grunn at det nettopp *ikke* er et reelt alternativ for bortfrakter å nekte å utføre instruksjonen og dermed forhindre at konsekvensene inntrer, kan det spørres om man likevel kan knytte den egentlige hevingsgrunnen *til konsekvensen av utførelse* av den urettmessige instruksjonen.

Michelet skriver i sin omtale av *Gregos*-saken at når ingen ny alternativ ordre ble gitt etter bortfrakters anmodning om dette, måtte det tas som «et tegn» på at tidsbortfrakteren fastholdt sin uberettigede ordre, og at «denne fastholdelse er det som dypere sett gir rederen rett til å

---

<sup>444</sup> S. 9.

kansellere». <sup>445</sup> I diskusjonen av hevingsadgangen i norsk rett, anlegger han derimot i realiteten et perspektiv som ligger nærmere perspektivet som er orientert mot lengden av overskridelsen og rimeligheten av den. Under spørsmålet om bortfrakter kan heve som følge av en antatt ulovlig overskridelse av perioden, knytter han kvalifikasjonsvurderingen til om «overskridelsen totalt sett ligger innenfor det som er rimelig eller ikke». <sup>446</sup> Jeg forstår dette som en henvisning til overskridelsen som følge av insisteringen, og ikke insisteringen i seg selv.

Dette skulle gi anvisning på at det i norsk rett, i motsetning til i Gregos-avgjørelsen, ikke er *selve insisteringen* på instruksjen som utgjør det kvalifiserende elementet, men at slik insistering bare kan gi hevingsrett dersom den antasiperte *overskridelsen* som følger av den er tilstrekkelig kvalifisert. Argumentet vil i så fall være betinget av, men ikke *begrunnet i*, at befrakter vedvarende fastholder urettmessige instruksjer.

I realiteten vil en slik vinkling innebære at man anser det som uholdbart for bortfrakter å nekte å utføre instruksjen, men i utgangspunktet holdbart å utføre den – så lenge utførelsen ikke er hevingsbetingende. Prinsipielt kan man kanskje spørre om nettopp bortfrakters *praktiske mulighet til å oppfylle* en instruks, tilsier at man må se hen til konsekvensene av utførelse når man analyserer hevingsspørsmålet. Utgangspunktet er derimot at bortfrakter har rett til å ikke utføre en tjeneste som instruksjen peker på når denne går utover kontraktsforholdets rammer, for eksempel befraktningsperioden inkludert overlap for tidsoverskridelser. <sup>447</sup> Det blir derfor anstrengt å forsøke å se bortfrakters hevingsrett i et slikt perspektiv, selv om en slik forklaringsmodell «likner» en typisk konsekvensorientert hevingsvurdering ved vesentlig mislighold. Spørsmålet om overskridelsen gir rimelig grunn for bortfrakter til å si seg løs fra certepartiet eller ikke, vil nemlig ikke egentlig være et hevingsspørsmål. Det vil snarere dreie seg om et spørsmål om hvorvidt det foreligger en lojalitetsplikt som tilsier en form for endringsrett, hvor lojalitetsplikten i så fall kan utvide bortfrakters forpliktelser utenfor rammene av certe-

---

<sup>445</sup> Michelet (1997) s. 174.

<sup>446</sup> Ibid s. 190.

<sup>447</sup> Kapittel 5.2.

partiet. Det innebærer at perspektivet heller ikke er anvendelig i norsk rett, selv om premisset om bortfrakters mulighet til å nekte og samtidig opptjene frakt, bortfaller.

## 6.8 Alternativ 3: Hevingsgrunnen er antesipert betalingsmislighold

Alvik skriver at befrakterens «handlemåter og uttalelser» i forbindelse med «krav om utføring» av en urettmessig instruks kan måtte ses som «et varslet mislighold av betalingsforpliktelsen», som i seg selv kan gi bortfrakteren rett til å heve på grunnlag av antesipert mislighold.<sup>448</sup> Uttalelsen må forstås som en henvisning til at befrakters urettmessige krav om utførelse av den urettmessige instruks viser at han har en feilaktig oppfatning av kontraktens rette innhold, og at dette gir grunn til å tro at befrakteren *ikke vil betale* for det han vil anse for å være vedvarende urettmessig nektelse.

Ved spørsmålet om antesipert betalingsmislighold blir spørsmålet hvilken *bevisverdi* og *-relevans* urettmessige instruks har, i motsetning til en tanke om at urettmessige instruks som selvstendig og aktuelt kontraktsbrudd i seg selv. I så fall er spørsmålet, som vi så i forrige kapittel, om fastholdelsen av instruks er *relevant* og *tilstrekkelig* hevingsgrunn, alene – eller eventuelt i kombinasjon med aktuelt eller antesipert betalingsmislighold.

Heving på grunnlag av *antesipert* betalingsmislighold er ikke særlig praktisk. De fleste certepartier gir hevingsrett ved betalingsmislighold, men i utgangspunktet bare der betalingsmisligholdet er *aktuelt*.<sup>449</sup> Vi avgrensner derfor mot en nærmere analyse av om klausulene kan åpne for antesipert betalingsmislighold. I mangel av slik klausul eller der det er uklart om certepartiet åpner for heving ved antesipert betalingsmislighold, vil bakgrunnsrettens regler om betalingsmislighold komme utfyllende inn. Spørsmålet er bakgrunnsrettens regler åpner for hevingsrett ved antesipert mislighold.

---

<sup>448</sup> Alvik (2014) s. 246.

<sup>449</sup> Michelet (1997) s. 259. Se f.eks. Baltim kl. 6, Produce 1993 kl. 1 og Shelltime kl. 8.

En regel om hevingsrett ved betalingsmislighold finnes i sjøl. § 391. Etter annet ledd første og annet punktum skal tidsbortfrakteren underrette tidsbefrakteren «dersom tidsfrakten ikke blir betalt i tide» og tidsbortfrakteren kan «stanse oppfyllelsen av befraktningsavtalen» når underretningen er avsendt. Etter annet ledd tredje punktum kan bortfrakteren «heve avtalen» dersom «betalingen ikke er mottatt innen 72 timer» etter at underretningen ble avsendt.

En alminnelig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det må foreligge *aktuelt betalingsmislighold* for at regelen skal komme til anvendelse. Hevingsretten kan etter ordlyden utøves først etter at det har gått 72 timer siden bortfrakters underretning ble sendt. Bakgrunnen er at befrakter skal få en mulighet til å reparere betalingsforholdet.<sup>450</sup> Bestemmelsen er ment å i mindre grad rette seg mot en vurdering av kontraktsbruddets omfang eller vesentlighet, enn risikoen for gjentakelse.<sup>451</sup> Det er uttalt i forarbeidene at en begrunnelse for at bestemmelsen ikke gir umiddelbar hevingsrett er spekulasjon i betalingsmisligholdstilfellene: «hvor tidsfrakten erlegges en dag eller to for sent, og dette benyttes av bortfrakter som grunnlag for å kansellere et certeparti som er blitt ufordelaktig under dagens markedsforhold. Før tidsbortfrakteren kan heve, må han således underrette befrakteren om at frakt er uteblitt».<sup>452</sup> Forarbeidene synes dermed å forutsette at det må foreligge aktuelt betalingsmislighold.

Det er imidlertid antatt at antesipert mislighold er et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp, og at antesipert mislighold må likestilles med aktuelt mislighold med hensyn til adgang på misligholdsbeføyelser.<sup>453</sup> Tanken er at den uskyldige part ikke skal måtte vente med å heve bare fordi kontraktsbruddet ikke har inntrådt ennå, i tillegg til at skadene ved kontraktsbruddet kan bli forminsket eller unngått ved å heve med en gang.<sup>454</sup> Det følger videre av de svenske forarbeidene til den tilsvarende bestemmelsen av sjøl. § 391 at bortfrakter har «rätt att häva certepartiet

---

<sup>450</sup> ND 2007 s. 117 (Geo Mariner) pkt. 6.1.1.2.

<sup>451</sup> Bengtsson (1967) s. 468.

<sup>452</sup> NOU 1993: 36 s. 93.

<sup>453</sup> Hagstrøm (2011) s. 609–610 og Lilleholt (2017) s. 314.

<sup>454</sup> Lilleholt (2017) s. 314.



direkt enligt de allmänna reglerna om s.k. *anticiperad mora*».<sup>455</sup> Noe tilsvarende følger ikke av de norske forarbeidene.

Juridisk teori åpner tilsynelatende for at det kan foreligge hevingsrett på grunnlag av antesipert betalingsmislighold.<sup>456</sup> Det knyttes derimot ikke til sjølovens bestemmelse om betalingsmislighold. Heller ikke i 1994 s. 188 NV ble bestemmelsen anvendt. I saken ble rederiet ansett berettiget til å heve på grunnlag av antesipert betalingsmislighold, selv om rederen ikke hadde noen slik rett etter *Baltim* kl. 6 fordi fristen etter *certepartiet* var blitt oversittet. Spørsmålet om heving var i saken formulert som et spørsmål om bortfrakteren kunne heve på grunnlag av «vesentlig mislighold».<sup>457</sup> Avgjørelsen viser at om antesipert betalingsmislighold skal være hevingsgrunn, må det bero på en vurdering etter det alminnelige obligasjonsrettslige prinsippet om vesentlig mislighold.<sup>458</sup>

Det kreves høy grad av sannsynlighet for å konstatere hevingsbetingende antesipert betalingsmislighold. I ND. 1989 s. 296 (*Singa Wiltrader*) uttalte voldgiftsretten at «norsk rett stiller svært strenge krav til beviset for antesipert mislighold». Kravene er enda strengere når hevingsrett blir påberopt: Etter kjl. § 62 om heving ved forventet kontraktsbrudd, er vilkåret er at det må være «klart» at hevingsbetingende kontraktsbrudd vil inntre, og at hevingen kan unngås ved at den part det gjelder stiller betryggende sikkerhet for oppfyllelsen, jf. kjl. §§ 44 og 56 om heving ved levering etter hvert.<sup>459</sup> I ND 1994 s. 188 NV (*Norrøna*) konstaterte retten under henvisning til blant annet *kjøpsloven* § 62 at «vilkårene for å kunne heve en kontrakt under henvisning til antesipert mislighold

---

<sup>455</sup> NJA II 1936 på s. 484.

<sup>456</sup> Alvik (2014) s. 246 og Michelet (1997) s. 280.

<sup>457</sup> ND. 1994 s. 188 NV (*Norrøna*).

<sup>458</sup> Michelet (1997) s. 280. I engelsk rett vil det kunne ha særlig stor betydning om det heves i henhold til hevingsklausul eller doktrinen om *repudiatory breach* etter bakgrunnsrettens sanksjonssystem. I førstnevnte tilfelle kan det ikke kreves erstatning for oppfyllesesinteressen, men det kan det som hovedregel i sistnevnte. I norsk rett tenker man at dette «sammenfaller» – hvis det gis hevingsrett etter *certepartiklausul*, er også vilkåret for hevingsrett etter bakgrunnsretten oppfylt, og bortfrakteren får dekket den positive kontraktsinteressen i tråd med utmålingsreglene for erstatning, jf. for eksempel Hagstrøm (2011) s. 537 flg.

<sup>459</sup> Krüger (1989) s. 674 og Hagstrøm (2011) s. 613.

er strenge». I samsvar med det som må anses som en alminnelig regel i norsk rett må det kreves at det fremstår som «klart», altså *kvalifisert sannsynlighetsovervekt*, eller en «til visshet grensende sannsynlighet» for at det vil inntre hevingsbetingende mislighold.<sup>460</sup>

Befrakters fastholdelse av urettmessige instruksjer kan kanskje være en indikasjon på at betaling vil bli tilbakeholdt, særlig fordi befraktersen må presumeres å anse bortfraktersen for å være i mislighold ved å nekte å utføre instruksjen. De strenge beviskravene tilsier at befrakters urettmessige instruksjer *i seg selv* sjelden vil ha tilstrekkelig bevisverdi for å konstatere antasert betalingsmislighold. Som det følger av Norrøna-avgjørelsen, vil det eventuelt måtte bero på en totalvurdering, hvor andre faktorer kan få betydning. Hvis befrakters er i betalingsmislighold, og ikke stiller sikkerhet eller på annen måte utviser uvilje til å betale, vil saken fremstå som klarere. Man må dermed falle tilbake på perspektivet i kapittel 6.6, hvor bortfrakters hevingsrett må bero på om bortfraktersen stilles i en uholdbar situasjon som gir han rimelig grunn til å trekke seg fra certepartiet.

## 6.9 Alternativ 4: Hevingsgrunnen er passiv disponering av skipet

### 6.9.1 Utgangspunkter og vurderingstema

I dette kapitlet skal vi undersøke en *alternativ* innfallsvinkel til bortfrakters hevingsrett til perspektivene som kom på spissen i *Gregos*-avgjørelsen. Vi så i kapittel 3.2 at det kan tenkes at det finnes en *nedre grense* for befrakters instruksjonsrett. Spørsmålet i det følgende er om en overskridelse av den nedre grensen kan gi bortfrakters hevingsrett. Spørsmålet er i liten grad er analysert i juridisk teori.

Den nedre grensen kan aktualiseres ved befrakters totale passivitet, instruks om passiv disponering, eller ved at bortfrakters vedvarende nekte å utføre en urettmessig instruks.<sup>461</sup> Vi så i kapittel 6.5 at det som

---

<sup>460</sup> Hagstrøm (2011) s. 609 flg.

<sup>461</sup> Kapittel 3.3.

*hovedregel* ikke er et praktisk alternativ for bortfrakter å nekte å utføre en urettmessig instruks i typetilfellet vi ser på her, hvor befrakter fastholder sin kontraktsposisjon. Som følge av tidscertepartiets vederlagsmodell, har bortfrakter derimot en *rett* til å nekte å utføre ordre og fortsatt opptjene frakt.<sup>462</sup> Det kan også tenkes at det nettopp *er* et praktisk alternativ for bortfrakter å nekte å utføre befrakters instruks, særlig hvis det ikke fremstår som en risiko at det vil inntre betalingsmislighold eller misligholdsbeføyelseskrav fra befrakteren. Befrakteren kan for eksempel være håpefull med hensyn til at bortfrakter skal akseptere instruksen etter hvert, eller han har en sterk økonomisk posisjon i et stigende marked. Det kan da lønne seg for befrakteren å beholde certepartiet til en lav frakt, selv om bortfrakter ikke utfører hans urettmessige instruks på det aktuelle tidspunktet.

Problemstillingen i det følgende blir dermed om bortfrakters situasjon når skipet ligger uvirksomt i påvente av rettmessige ordre eller er passivt disponert ellers, kan fremstå som så uholdbart at det gir *bortfrakter rimelig grunn* til å trekke seg fra certepartiet.

For spørsmålet om det finnes en nedre grense, så vi at skillet mellom årsakene til den passive disponeringen av skipet ikke har betydning. Som utgangspunkt skal vi derfor ikke skille mellom den bakenforliggende årsaken til skipets passivitet, men ta opp skillet der det får betydning underveis.

Overtredelse av den nedre grensen som medvirkningsplikt kan betegnes som kreditor mora, jf. kapittel 3.3. Som vi så i kapittel 6.2.3, skilles det ikke prinsipielt mellom hevingsrett for svikt i debitors og kreditors oppfyllelse. Det vil derimot ha betydning om medvirkningsplikten kan gi hevingsrett om den har karakter av *selvstendig* forpliktelse, og dermed stiller seg konseptuelt nærmere debitor mora. Vi påpekte i den forbindelse i kapittel 3.2 at det i kjøpsforhold åpnes for hevingsrett for selgeren hvis han har en «særlig interesse i å bli av med tingen», jf. kjl. §§ 55 og 60, og at slik særlig interesse foreligger der det å bli av med tingen er et *selvstendig formål* med kjøpet ved siden av den rent forretningsmessige interesse.<sup>463</sup>

---

<sup>462</sup> Kapittel 1.2.2.

<sup>463</sup> Ot.prp. nr.80 (1986–1987) s. 107 og Hagstrøm (2011) s. 636.

Av dette kan det utledes at forpliktelsen må ha en selvstendig karakter for å kunne gi hevingsrett. Når den har det, er det mer nærliggende at oppfyllelesssvikten kan utgjøre kvalifisert mislighold av certepartiet. I kapittel 3.3 påpekte vi flere momenter som kan tilsi at befrakters urettmessige instruksgivning kan sies å ha karakter av å være selvstendig kontraktsbrudd. Særlig sentralt var at befrakters manglende medvirkning vil kunne påføre debitor ulemper når skipet ikke beskjefliges i tråd med en normaloppfyllelse av certepartiet.<sup>464</sup> Det er derimot flytende overgang mellom spørsmålet om kredittormora stiller seg konseptuelt nærmere debittormora gjennom at befrakters forpliktelse har selvstendig karakter, og spørsmålet om oppfyllelesssvikten gir bortfrakter rimelig grunn til å si seg løs fra certepartiforholdet. Vi skal derfor behandle momentene samlet i det følgende.

## 6.9.2 Nærmere om rimelighetsvurderingen

### 6.9.2.1 Ulemper ved at skipet er passivt disponert

Formuleringen i hva som er *rimelig grunn* for å si seg løs fra kontrakten, peker særlig på *virkningene* kontraktsbruddet har for bortfrakter.<sup>465</sup> Brudd på medvirkningsplikter kan for eksempel sette bortfrakter i en vanskelig situasjon eller påføre ham ulemper, som kan tale for heving.<sup>466</sup> Hvis ulempene som påføres bortfrakter ved passiviteten er *tilstrekkelig store*, vil det kunne medføre at befrakters oppfyllelesssvikt gir bortfrakter rimelig grunn til å si seg løs fra certepartiet.<sup>467</sup>

Innen reisebefraktning har slike betraktninger gitt utslag i hevingsrett for bortfrakter ved befrakters unnlatte medvirkning i forbindelse med lasting av gods. Etter sjøl. § 355 annet ledd kan bortfrakter «heve avtalen» når overliggetidens lengde ikke er avtalt, men lastingen blir så forsinket at det oppstår «vesentlig tap eller ulempe» for reisebortfrakteren «selv om godtgjørelse for overliggetid betales», eller «erklære lastingen for

---

<sup>464</sup> Hagstrøm (2011) s. 636 og Haaskjold (2017) s. 207.

<sup>465</sup> Lilleholt (2017) s. 306.

<sup>466</sup> Ibid s. 207.

<sup>467</sup> Haaskjold (2017) s. 207.

avsluttet når noe gods allerede er levert. Bestemmelsen gir altså mulighet for bortfrakter å heve avtalen, selv om liggetidgodtgjørelse (demurrage) dreier, som konseptuelt kan regnes som en form for vederlag. Den gir således anvisning på at reisebortfrakters interesser ikke er tilstrekkelig ivaretatt ved vederlagsopptjening.

Hagstrøm påpeker at ulemper ved brudd på medvirkningsforpliktelser særlig kan aktualiseres for arbeidskontrakter. Vi har sett at arbeidsgivers styringsrett har forbindelseslinjer til mekanismen instruksjonsretten representerer.<sup>468</sup> Hagstrøm skriver at dersom arbeidsgiveren lar arbeidstakeren «gå i lengre tid uten å få noe å gjøre», vil dette «kunne utløse hevingsrett».<sup>469</sup> At arbeidsgiver vil fortsette å opptjene lønn vil nemlig være en «ufullkommen trøst».<sup>470</sup> Manglende arbeidsmengde er derimot av større betydning i en individuell arbeidskontrakt, hvor hensynet til individets behov står sterkere enn bortfrakters interesser i tidsbetraktningforhold.<sup>471</sup> At slike ulemper er en beskyttet interesse i kommersielle forhold, fremgår derimot som vi så i kapittel 3.3 også av husll. § 5-1 fjerde ledd, som påbyr kontinuerlig forretningsdrift når utleieren stiller leieobjektet til leierens disposisjon etter første ledd. Utleierens interesse er altså ikke tilstrekkelig ivaretatt ved vederlagsopptjening.

I juridisk teori er det tatt til orde for at bortfrakter kan ha en hevingsadgang, selv der befrakter uttrykker vilje til å beholde certepartiet. Gisvold skriver at det ville være urimelig om bortfrakter ikke har en prinsipiell hevingsadgang. Som eksempel skriver han:

«Dersom skipet blir liggende får befrakterne en sterk maktposisjon dersom han kan leve med å ha sin last liggende, evt. flytte den med andre skip i ventetiden. Bortfrakteren settes i en svært usikker situasjon m.h.t. skipets senere disponering dersom befrakteren kan fastholde fullt ut ... men man kan også tenke seg forhold hvor

---

<sup>468</sup> Kapittel 2.2.2.

<sup>469</sup> Hagstrøm (2010) s. 30.

<sup>470</sup> Hagstrøm (2011) s. 637.

<sup>471</sup> Kapittel 2.2.2.

bortfrakterne får sin frakt, men allikevel settes i en meget vanskelig situasjon dersom han ikke får heve.»<sup>472</sup>

Uttalelsen er i tråd med synspunktet vi lanserte i kapittel 3.2 om at det kan finnes en nedre grense for befrakters disponering av skipet. I forbindelse med befrakters hevingsrett uttaler han videre at når det foreligger en vesentlig svikt i «det forretningsmessige grunnlag» eller skipet «tross alt kan være disponibelt for andre formål», taler det for hevingsrett.<sup>473</sup>

Klæstad påpeker den urimelighet som kan oppstå hvis kreditors manglende medvirkning ikke skulle få vederlagsmessige konsekvenser, og i tillegg ikke kunne behandles fra et kontraktsbrudds- og erstatningsperspektiv.<sup>474</sup> Klæstad bruker nettopp tilfellene hvor befrakter utviser passivitet ved å ikke gi instruksjer til skipet som eksempel på kreditormora der dette kan fremstå urimelig.<sup>475</sup> For en bortfrakter vil det ha betydning om befrakter ikke oppfyller sin medvirkningsforpliktelse: Ved opphør av kontraktsforholdet vil bortfrakteren være befridd fra sine forøkte forpliktelser – det vil si, ulemper – mens ved vedvarende mora blir han fastholdt i forholdet, og forpliktet til å yte både sin primærforpliktelse og å tåle ulempene som oppstår. Han skriver i den forbindelse at en «forlængelse av skyldforholdet, foranlediget ved fordringshaverens forhold, ligger utenfor hvad skyldneren med rette kunde vente av avtalen og kan ikke utledes av den».<sup>476</sup>

Ulempene ved slik vedvarende kreditormora knytter seg primært til at bortfrakteren må løpende oppfylle sin forpliktelse til rådighetsstillelse av skipet, på tross av at skipet ikke disponeres aktivt. Som vi har sett er det et vilkår for vederlagsopptjening at skipet stilles til befrakters effektive rådighet. Skipet må dermed holdes til befrakters disposisjon frem til kreditormoraen opphører.<sup>477</sup> Bortfrakter kan oppleve ulemper ved å måtte være forberedt på gjenopptakelse av certepartiet hvis befrakter igjen skulle

---

<sup>472</sup> Gisvold (1984) s. 8.

<sup>473</sup> Ibid s. 10.

<sup>474</sup> Solvang (2009) s. 207.

<sup>475</sup> Klæstad (1921) s. 629.

<sup>476</sup> Ibid s. 626.

<sup>477</sup> Solvang (2009) s. 208 og Alvik (2014) s. 209.

oppfylle. Det kan blant annet skyldes utgifter som påløper på grunn av medfølgende tapsbegrensings- og lojalitetsforpliktelser.<sup>478</sup> Bortfrakter har dessuten en generell plikt til å ikke beskjeftige skipet hos andre befraktere under perioden, noe som kan gjøre det vanskeligere å akseptere at skipet ligger uvirksomt.<sup>479</sup> Som vi så i kapittel 5, vil befrakter som regel være erstatningsansvarlig for merutgifter bortfrakter påføres ved å rettmessig nekte å utføre en urettmessig instruks. Det kan dreie seg om for eksempel økte utgifter til havneopphold. Ettersom forutsetningen er at befrakter er av den oppfatning at hans kontraktsposisjon er rettmessig, må det derimot påregnes at det i alle fall i praksis kan bli vanskelig å få dekket eventuelle tap som oppstår, som er reell risiko som må tas med i vurderingen.<sup>480</sup>

En annen ulempe Klæstad påpeker, er at det blir bortfrakters egen sak å sørge for «sin egen frigjørelse»<sup>481</sup> og påta seg omsorgsforpliktelser i befrakters interesse – og begge deler kan representere praktiske og økonomiske ulemper for bortfrakteren.<sup>482</sup>

Det sentrale poenget for vårt formål, er påpekningen av det urimelige i at bortfrakter må tåle at skipet blir disponert til passivitet, og samtidig måtte vente til fraktforfall og at det eventuelt inntreer betalingsmislighold før han kan utøve beføyelser, herunder heve certepartiet.<sup>483</sup> Klæstads synspunkt har på dette punktet tilsynelatende en linje til antasert betalingsmislighold. Tanken er at det vil være rimelig å la bortfrakteren få adgang til misligholdsbeføyelser med en gang kreditormoraen inntreer hvis det foreligger tilstrekkelige ulemper for bortfrakter, fremfor at han må vente på fraktforfall og eventuelt betalingsmislighold før han kan si seg løs fra certepartiet. Klæstad hevder at dette særlig må gjelde ved tjenesteavtaler hvor debitor «knytter seg særlige fordeler til oppfylelsen av avtalen». Som vi så i kapittel 3.2, kan det gjøre seg gjeldende for tidsbefraktingsavtaler, for eksempel hvis det er en synbar og kontraktsbeskyttet

---

<sup>478</sup> Tilsvarende betraktninger hos Woxholth (1979) s. 110–111 om tilfellet der skipet for eksempel havner off-hire.

<sup>479</sup> Coghlin (2014) pkt. 4.86.

<sup>480</sup> Kapittel 4.

<sup>481</sup> Det kan for eksempel dreie seg om å selge skipet.

<sup>482</sup> Klæstad (1921) s. 626.

<sup>483</sup> Solvang (2009) s. 207.

forutsetning at formålet med tidsbefraktingsavtalen er å opparbeide et godt rykte eller arbeidserfaring.<sup>484</sup> Det må derimot vurderes konkret.

Som Klæstad påpeker kan bortfrakteren velge å selge skipet for å «slippe» unna certepartiet. Å kunne heve er derimot uansett nyttig for bortfrakter, ettersom han da slipper påheftelsen av certepartiet ved salget. Dessuten kan typetilfellet vi ser på utgjøre en risikofaktor for bortfrakter med tanke på fremtidig finansiering, og det kan være finansielt nødvendig for ham for etableringen av fremtidige prosjekter og inntekt å ikke være bundet av det aktuelle certepartiet.<sup>485</sup>

Befrakterens interesser i certepartiet kan også ha betydning. Det følger av ND. 1949 s. 312 at regelen om vesentlig mislighold viser til et konkret skjønn: det må «skje en avveining mellom befrakterens interesse i å komme løs fra avtalen på grunn av de ulemper misligholdet volder og rederens [her: befrakterens] interesser i å unngå det tap en kansellering betyr». Det må altså foretas en interesseavveining.

Markedssituasjonen kan særlig ha betydning for hevingens konsekvenser for partene. Oljeprisfall og globale kriser gjør at heving kan få enda større konsekvenser enn normalt, og større grunn til å forvente spekulasjon i heving. Det samme vil være et praktisk moment i vurderinger for bortfrakter, hvis han anser det som sannsynlig at befrakterens oppførsel tilsier at han vil komme til å heve certepartiet som følge av markedsnedgang. Markedsutviklingen kan nemlig være så byrdefull at befrakter ikke kan eller vil oppfylle. Hvor risikoen for «uberettigede markedskanselleringer» ligger beror i hovedsak på hvem av partene som har markedet i «sin favør». Hvis det ikke bare er befrakter som kan få hevingsrett, kan bortfrakterens hevingsrett være et være en trøst mot befrakterens eventuelle «uberettigede markedskanselleringer».<sup>486</sup>

I ND 1949 s. 312 ble det tatt i betraktning ved fastleggelsen av hevingsterskelen at en heving vil «ramme rederen særlig hardt» i tider med fraktfall. I den saken ble hevingsvilkåret skjerpet som følge av at hevingserklæringen ble fremsatt ett år etter misligholdet, for å forhindre

---

<sup>484</sup> Klæstad (1921) s. 627.

<sup>485</sup> Woxholth (2979) s. 111. og Gisvold (1984) s. 5.

<sup>486</sup> Ditlev-Simonsen (1976–1982) s. 449.



en eventuell spekulasjon: markedet hadde i denne perioden falt betraktelig, og konsekvensene hadde ikke vært like store for rederen hvis hevingen hadde skjedd ett år tidligere. Det samme må gjelde for befrakter for vårt emne: der det vil være tilnærmet umulig å finne tilsvarende frakttjenester eller bortfrakters heving skaper ringvirkninger fordi det aktuelle skipet er en forutsetning for eller en del av en større operasjon, må dette tale for en sterkere beskyttelse av befrakters interesser.

Hagstrøm påpeker nettopp at kreditormora vil kunne «vanskeliggjøre» en «rasjonell utnyttelse» av debtors arbeidskapasitet, og de alvorlige konsekvenser dette kan få kan ikke nødvendigvis «avhjelpes av andre beføyelser». <sup>487</sup> Vi har fastlagt i det foregående at skipets bruk i forbindelse med frakttjenester er avhengig av befrakters medvirkning, og at befrakters passivitet eller passive disponering nettopp vanskeliggjør en rasjonell utnyttelse av skipets arbeidskapasitet. Vi så i kapittel 6.5 at retts- og samfunnsøkonomiske betraktninger om optimal utnyttelse av skipets arbeidskapasitet innebærer at skipet burde beskjeftiges der det verdsettes høyest, og at et skip som liggende uvirksomt og fortsetter å opptjene vederlag sjelden vil være i tråd med en slik målsetning. <sup>488</sup> Dette gjelder særlig hvis det fremstår som helt usannsynlig at skipet vil bli rettmessig disponert, slik at det ikke gir mening å vedvarende holde skipet effektivt til befrakters disposisjon, eller hvis det ikke finnes noe alternativt marked for det som befrakter kan frembortfrakte det på. <sup>489</sup>

Som vi så i kapittel 6.6, er det derimot særlig to måter bortfrakter kan bli tilgodesett som alternativ til hevingsrett: naturaloppfyllelse av instruksjonsforpliktelsen eller erstatning. Spørsmålet om hvor mye tid befrakter skal få til å gi naturaloppfyllelse, kan på den andre siden formuleres som at det foreligger ikke vesentlig mislighold før enten det har gått en viss tid, eller at det fremstår som tilstrekkelig klart at befrakter ikke kommer til å oppfylle. Et moment må være hvor lenge skipet har blitt eller med sannsynlighet vil bli disponert til passivitet i

---

<sup>487</sup> Hagstrøm (2011) s. 637 om tilvirkningskontrakter.

<sup>488</sup> Eide (2018) s. 104 flg.

<sup>489</sup> Alvik (2014) s. 262.

forhold til befraktningsperiodens lengde.<sup>490</sup> Hagstrøm skriver at det er karakteristisk for kreditormora at den ikke blir vesentlig ved å ha «vart en tid», ettersom debitor som utgangspunkt lider mindre tap ved å utsette sin egen ytelse enn ved kontraktsbrudd med hensyn til ytelsen han skal ha.<sup>491</sup> Det utgangspunktet kan ikke gjelde for typetilfellet vi ser på her. Snarere tilsier vedvarende passivitet at det vil medføre større ulemper for bortfrakter, som igjen vil gjøre det mer sannsynlig at passiviteten med hensyn til skipets beskjeftigelse utgjør vesentlig mislighold.

Videre er erstatning et aktuelt alternativ. Et eksempel er avgjørelsen ND. 1949 s. 312, hvor bortfrakter hadde holdt for lav fart, men dette derimot kunne «kompenseres fullt ut ved et erstatningskrav eller et krav om forholdsmessig reduksjon av tidsfrakten». Et praktisk poeng er derimot at bortfrakter kan få problemer med rent faktisk å få dekket sine krav. Forutsetningen er jo at befrakter er av den oppfatning at hans kontraktsposisjon er rettmessig.<sup>492</sup>

Lojalitets- og rimelighetsbetraktninger kan ha betydning for hevingsadgangen.<sup>493</sup> I Kingsnorth-saken ble for eksempel bortfrakters heving kjent uberettiget, blant annet fordi bortfrakters handlemåte var i strid med prinsippet om god forretningsskikk og krav til lojalitet mellom partene.<sup>494</sup> Tilsvarende ble tilbaketrekningen i Sunny Lady-saken<sup>495</sup> kjent uberettiget som følge av at bortfrakter selv var årsaken til disposisjonene som medførte endret forfallstidspunkt for befrakters betalingsforpliktelse, og befrakter måtte da få en rimelig betalingsfrist utover den som fulgte uttrykkelig av certepartiet.

Avgjørelsene viser at befrakterens intensjon om å oppfylle har sentral betydning, og at en eventuell hevingsrett kan innskrenkes eller bortfalle hvis befrakteren ikke gis tilstrekkelig mulighet til å avhjelpe oppfyllelsessvikten. Tilsvarende fikk bortfrakters oppførsel utslagsgivende

---

<sup>490</sup> Gisvold (1984) s. 7–8.

<sup>491</sup> Hagstrøm (2011) s. 635.

<sup>492</sup> Jf. kapittel 4 og 5.1.

<sup>493</sup> Hjemlet i eksempelvis lojalitetsprinsippet og avtaleloven §§ 33 og 36, jf. Alvik (2014) s. 278 og ND 2007 s. 117 (Geo Mariner).

<sup>494</sup> ND 1974 s. 186 (Kingsnorth).

<sup>495</sup> ND. 1970 s. 432.

virksomhet i ND. 1949 s. 312, hvor befrakter ikke kunne heve et certeparti hvor bortfrakters kontraktsbrudd hele tiden hadde vært et faktum. Et tilsvarende eksempel er ND. 2007 s. 117 (Geo Mariner), hvor det ble det prosedert på at hevingsretten i det tilfellet var illojal, fordi hevingen på grunnlag av betalingsmislighold var en illojal utnyttelse av rettigheter etter certepartiet eller i strid med avtalelovens § 33 eller § 36. Begrunnelsen var at bortfrakteren angivelig så gjennom fingrene ved vedvarende betalingsmislighold, slik at certepartiet bestemmelser fikk karakter av «sovende trusler». <sup>496</sup> Retten kom derimot til at de konkrete omstendighetene i forbindelse med hevingen av certepartiet, og da særlig bortfrakters uttrykkelige utsagn om at hyrebetaling var av betydning, tilsa at hevingen ikke var en «illojal utnyttelse av rettigheter etter kontrakten eller i strid med avtalelovens § 33 eller § 36». <sup>497</sup>

Avgjørelsen viser at en vedvarende, og eventuelt stilltiende, aksept av befrakters urettmessige instruksjoner tilsier at det vil være urimelig å la bortfrakter heve på grunnlag av en form for disponering som tidligere har blitt akseptert. Antakelig er en slik tenkelig situasjon anstrengt for typetilfellet vi ser på i dette kapitlet, ettersom det vanskelig kan påvises en synbar kontraktsbeskyttet forutsetning om beskjeftigelse i det hele tatt, hvis skipet først har blitt disponert til passivitet over tid. Det kan derimot kanskje tenkes at skipet for eksempel disponeres passivt i kortere perioder, og hvor disse periodene over tid blir lengre eller flere. Det vil være urimelig å godta at bortfrakter hever på grunn av forhold som han tilsynelatende har akseptert tidligere, og i alle fall dersom det kan spores en bakenforliggende spekulasjonsmotivasjon. <sup>498</sup> I Ocean Vanguard-saken ble det i en forlengelse av dette uttalt i et obiter dictum at «grunnleggende normer om lojalitet i kontraktsforhold i noen tilfelle kan medføre at

---

<sup>496</sup> ND 2007 s. 117 (Geo Mariner) pkt. 6.1.1.3.

<sup>497</sup> ND 2007 s. 117 (Geo Mariner) pkt. 6.1.1.3.

<sup>498</sup> *Kanchenjunga*-avgjørelsen reiser interessante spørsmål om når en bortfrakter kan sies å ha «waived» en rett han i utgangspunktet hadde rett til etter certepartiet. Det kan være vanskelig å trekke slike grenser, særlig hvis skipet for eksempel blir beordret til samme havn flere ganger, og for eksempel en fare- eller smitterisiko øker litt og litt. Hvor går grensen for når befrakter har gitt en urettmessig instruks, og bortfrakter har gitt avkall på retten til å nekte?

en part som finner å ha brutt disse av den grunn anses avskåret fra å gjøre gjeldende en posisjon som kontrakten tilsynelatende gir ham». <sup>499</sup> Også i COSL-avgjørelsen tolkes hevingsretten innskrenkende som følge av rimelighetsbetraktninger, da heving etter 30 dagers driftsstans i en kontrakt på 16 år fremsto som «urimelig». <sup>500</sup> Det vil etter dette være av betydning om bortfrakters heving fremstår som nettopp en «sovende trussel» eller som at skipets aktive beskjefligelse i forbindelse med frakt-tjenester er en klar og reell kontraktsbeskyttet forutsetning.

Det kan være vanskelig å foreta en ren interesseavveining mellom partenes interesser, og det må ikke mistes av syne at situasjonen har oppstått nettopp på grunn av den ene partens oppfyllelssvikt. <sup>501</sup> Alminnelige lojalitetsbetraktninger tilsier at *skyld* har betydning for om bortfrakter har rimelig grunn til å trekke seg fra certepartiet. Det er på det rene at skyld hos parten som er i oppfyllelssvikt ikke er et vilkår for hevingsrett, men et moment i vesentlighetsvurderingen. <sup>502</sup> I forbindelse med overskridelse av perioden skriver Michelet befrakter burde «bli ansvarlig» overfor bortfrakter hvis han «åpent bryter kontraktsmessige forpliktelser» for «egen økonomisk vinning». Det er ikke utenkelig at befrakters urettmessige disponering av skipet er foranlediget av økonomiske eller spekulative årsaker. <sup>503</sup> Grov skyld kan være et selvstendig hevingsgrunnlag på alminnelig grunnlag. <sup>504</sup> Man kan tenke seg tilfeller hvor befrakter utnytter sin vide disposisjonsrett, vel vitende om at han kanskje har en sterkere maktposisjon og at det skal mye til for å oppfylle vesentlighetskravet. Slike handlemåter strider mot alminnelige lojalitetsbetraktninger og taler for at befrakterens interesser ikke er like beskyttelsesverdige, og at det skal mindre til for at befrakterens disponering til passivitet gjennom urettmessige eller manglende instruksjer gir hevingsrett. Det kan også tenkes at slik oppførsel tilsier at befrakter ikke har vilje til å oppfylle

---

<sup>499</sup> TSTAV-2014-147381 pkt. 9.

<sup>500</sup> TOSLO-2016-201305 pkt. 3.

<sup>501</sup> ND 1974 s. 27 på s. 60, som gjaldt avvisningsrett innen verkskontrakt.

<sup>502</sup> ND 1949 s. 312, Sandvik (1966) s. 260 og Gisvold (1985) s. 11.

<sup>503</sup> Michelet (1997) s. 190. Det følger av UNIDROIT Principles artikkel 7.3.1 annet ledd bokstav c at det taler for heving når oppfyllelssvikten er «intentional or reckless».

<sup>504</sup> Hagstrøm (2011) s. 456.

certepartiet etter sitt rettmessige innhold, selv om han motsetter seg heving. Det kan for eksempel være fordi det koster ham mer å finne et nytt skip til for eksempel lagringsformål, enn å beholde skipet.

Befrakters grad av lojale opptreden kan ha ulik betydning avhengig av hva som er årsaken til at skipet er passivt disponert. Hvis årsaken ligger i befrakters totale passivitet, er det mer nærliggende å anta at befrakteren ikke lojalt forsøker å oppfylle certepartiet på rettmessig måte. Hvis skipet disponeres som for eksempel lagringsskip, er det vanskeligere å si noe generelt om befrakters bakenforliggende intensjoner. Hvis uvirksomheten skyldes vedvarende fastholdelse av urettmessige instruksjoner, vil det avhenge av om utstedelsen av ordren skyldes befrakters uaktsomhet eller ikke om skyldmomentet kan tillegges vekt. Kontraktsbrudd som skyldes befrakters forsett eller uaktsomhet vil lettere utgjøre vesentlig kontraktsbrudd.<sup>505</sup> Som vi så i kapittel 4.3, kan befrakters rettsvillfarelse bedømmes som forsettlig mislighold i erstatningsrettslig sammenheng. Det betyr derimot ikke nødvendigvis at befrakter skal bedømmes som å ha handlet forsettlig i forbindelse med hevingssspørsmålet.

Hvis befrakter er i oppfyllelssvikt, men samtidig gir uttrykk for *vilje til videre oppfyllelse eller samarbeid*, må det antas at det skal mye til for at det er grunnlag for heving i norsk rett. Hvis det kan påvises en slik vilje, kan det enten tale for manglende bevis for antasipert mislighold, eller at befrakteren må gis mulighet til å rette opp i forholdet som følge av lojalitets- og rimelighetsbetraktninger.<sup>506</sup> I tilvirkningskontraktsforhold er et sentralt moment for om det skal gis hevingsrett der misligholdet ikke består i betalingsmislighold, om byggherren har «evne og vilje til å oppfylle sine forpliktelser forsåvidt angår det gjenstående, ikke utførte del av arbeidet».<sup>507</sup> Og som vi har sett for tidsbefraktningsforhold: Der det «er vilje, er det vei».<sup>508</sup>

---

<sup>505</sup> Emberland (1997) s. 57.

<sup>506</sup> Prinsippet følger av UNIDROIT Principles artikkel 7.3.1 bokstav d, hvor det fremgår at det tilsier hevingsrett der oppfyllelssvikten «gives the aggrieved party reason to believe that it cannot rely on the other party's future performance».

<sup>507</sup> Simonsen (1999) s. 397–398.

<sup>508</sup> Michelet (1997) s. 274.

Det foregående viser at det skipets passive disponering av skipet kan medføre ulemper for bortfrakter. Det skal derimot mye til for at befrakters passivitet med hensyn til disponering av skipet alene skal kunne gi grunnlag for hevingsrett. Hvis det kan påvises at det ikke er noen realistisk mulighet for at befrakter vil oppfylle forpliktelsene med hensyn til beskjefligelse i fremtiden, *kan* det tenkes at bortfrakter bør innrømmes hevingsrett. Det gjelder i alle fall hvis passiviteten kumuleres med annen oppfyllelsssvikt.<sup>509</sup>

---

<sup>509</sup> Kapittel 6.5.

## 7 Avsluttende bemerkninger

Siktemålet med avhandlingen har vært å analysere de kontraktsrettslige virkningene at tidsbefrakters urettmessige instruks i tidsbefraktningsforhold.

Fremstillingen har vist at innholdet i normen for befrakters instruksjonsrett kan sies å ha en øvre grense, og i visse tilfeller nedre grense. Befrakters overskridelse av disse normene har ingen åpenbar plassering i det kontraktsrettslige sanksjonssystemet i norsk rett. Som utgangspunkt for en videre analyse av hvilke virkninger som rettslig og praktisk kan inntre, foretok vi en nærmere analyse av hvordan overskridelsen best kan betegnes. Vi fant da at, selv om det fremstår som uavklart, at en overskridelse av instruksjonsretten *kan* betegnes som kreditormora, at urettmessige instruks potensielt kan gi grunnlag for alminnelige misligholdsbeføyelser.

Perspektivet har vært den faktiske situasjonen bortfrakter befinner seg når han får en urettmessig instruks, og de sentrale rettslige virkningene som oppstår avhengig av hvordan han forholder seg til instruksjonen.

Vi har sett at bortfrakter av økonomiske årsaker og av risiko for å eksponere seg for forsettlig mislighold ved å nekte å utføre en rettmessig ordre, kan velge å utføre en kontraktsstridig instruks. I tilfellene der bortfrakter aksepterer å utføre ordre oppstår særlig spørsmål om hvem av partene som må dekke tap som oppstår. Når det oppstår tidstap gjennom opphør av den effektive rådighetsstillelsen av skipet, må det avgjøres om skipet er off-hire. Off-hire-begivenheten er i disse tilfellene foranlediget av befrakters urettmessige instruks. Avhandlingen viser det må innfortolkes unntak for off-hire basert på en differensiering av årsaksforhold, ved at befrakter har risikoen for sin spesielle anvendelse av skipet, og dermed også der den spesielle anvendelsen samtidig er oppfyllelessvikt. Skipet vil da ikke være off-hire selv om det objektive vilkåret om rådighetsstillelse ikke er oppfylt. Utførelsen av instruksjonen kan også medføre tap på bortfrakters eller tredjemanns hånd som reiser erstatnings- og regresspørsmål. Analysen viser at hvem som må bære

tapet, gjennomgående beror på en avveining av befrakters funksjon som instruksgeber og bortfrakters egenrisiko. Et slikt risiko- og funksjonsperspektiv skiller seg fra det engelske, hvor fokuset i større grad ligger på at det er blitt gitt en urettmessig instruks.

Bortfrakter kan også velge å nekte å utføre instruksjen. Fremstillingen har vist at bortfrakter som utgangspunkt har rett til å nekte å utføre en urettmessig instruks. Den underliggende rettslige plasseringen i et bredere kontraktsrettslig perspektiv fremstår som mer uklar, og vi pekte på flere ulike mulige forklaringsmodeller. Særlig var det interessant å se nektelsesretten som en avvisningsanksjon.

Når befrakteren fastholder en urettmessig instruks, og situasjonen mellom partene låser seg, kan det tenkes at bortfrakter vil ha en rett til å heve certepartiet. Den nærmere *vinklingen* av hevings spørsmålet er ikke åpenbar i verken engelsk eller norsk rett. Det viste seg at urettmessige instruksjer som hovedregel ikke vil være tilstrekkelig alene til å konstatere antesipert betalingsmislighold som hevingsgrunnlag. Perspektivet om bortfrakters nektelse som avvisningsanksjon ga her en mulig forklaringsmodell for hevingsretten, og utgjorde en parallell mellom bortfrakters hevingsrett i engelsk rett og norsk rett. Det samme gjorde avbestillingsreglene i reisebefraktningforhold. Den sentrale *begrunnelsen* for en eventuell hevingsrett måtte derimot være rimelighetsbetraktninger, ettersom befrakters fastholdelse kan sette bortfrakter i en så vanskelig posisjon at bortfrakter må kunne trekke skipet. Rettstilstanden på dette punktet er derimot ikke klar. Vi lanserte også et alternativt perspektiv som ikke tidligere er undersøkt i norsk rett, nemlig hvorvidt skipets vedvarende passivitet kan utgjøre hevingsgrunn. Hevingsgrunnen fremstår da som klarere, men at dette skal gi bortfrakter hevingsrett fremstår som upraktisk.

Ettersom tidsbefraktning er sensitiv for den globale økonomien, kan det tenkes at flere av spørsmålene som er berørt i avhandlingen vil kunne reaktualiseres i fremtiden. For eksempel kan det gjelde i forbindelse med utbruddet av covid-19. Særlig gjelder dette grensene med hensyn til hva som utgjør en trygg havn, og hvilke handlingsalternativer bortfrakter har ved krav om anløp til en smitteutsatt havn.



## Litteraturliste

### Lover

Avhendingslova	Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eigedom.
Avtaleloven	Lov 31. mai 1918 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer.
Husleieloven	Lov 26. mars 1993 nr. 17 om husleieavtaler.
Kjøpsloven	Lov 13. mai 1998 nr. 27 om kjøp.
Sjøloven 1893	Lov 20. juni 1893 nr. 1 om sjøfarten.
Sjøloven	Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten.
Skadeerstatningsloven	Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning

### Forarbeider

NOU 1993:36	Godsbefordring til sjøs
Ot.prp.nr.80 (1986–1987)	Ot.prp.nr.80 (1986–1987) Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980
NJA II 1936	NJA II 1936

## Norske rettsavgjørelser

	Rt. 1913 s. 161
	Rt. 1923 s. 289
	Rt. 1980 s. 901
Gulvluke	Rt. 1991 s. 1303
Marlin	Rt. 1997 s. 1029
Hussopp	Rt. 1998 s. 45 A
Garasje	Rt. 1999 s.408
Nøkk	Rt. 2000 s. 1602
Victocor	Rt. 2012 s. 1779
	LB-2005-136447
	Tstav-2014-147381
	TOSLO-2016-201305

## Nordiske domme

Wedel Jarlsberg	ND 1915.168 NH
Rigoletto	ND 1944.52 NT
Hakefjord	ND 1952.442 NV
Karmøy	ND 1950.398
Jobst Oldendorff	ND 1978 s. 364
Geo Mariner	ND 2007.117 NV
Boa Deep C	ND 2012.163 NV

Borealnes	ND 2002.80 NV
Arica	ND 1983.309 NV
Vestkyst I	ND 1961. 325 NH Vestkyst I
	ND 1989 s. 298
	ND 1993 s. 105
	ND. 1954 s. 445
	ND. 1949 s. 131.
	ND 2010 s. 358
	ND 1949 s. 312
Sunny Lady	ND. 1970 s. 432.
Kingsnorth	ND 1974 s. 186
	ND 1974 s. 27
	ND 2010 s. 358

### **Juridisk litteratur**

Alvik (2014)	Alvik, Ivar. <i>Fartøystjenesteleie: om bakgrunnsrett og risikofordeling ved tidsbaserte fartøystjenester</i> . Oslo: Gyldendal Juridisk, 2014.
Alvik (2017)	Alvik, Ivar. «Alminnelige kontraktsrettslige prinsipper og kontraktstyper i norsk rett» <i>Jussens Venner</i> vol 52, nr. 6 (2017) s. 378–405.
Anson (2002)	Anson, William Reynell og Jack Beatson. <i>Anson's law of Contract</i> . 28. utgave, Oxford: Oxford University Press, 2002.

- Askheim (1983) Askheim, Lars Olav, Viggo Lange og Hans Jacob Bull. «Maritime offshorekontrakter : karakteristiske trekk ved sentrale maritime offshorekontrakter» *MarIus* nr. 83, Oslo: Sjørettsfondet, 1983.
- Baughen (2018) Baughen, Simon. «After withdrawal: charterers' wrongs and shipowners' remedies» *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* nr. 3 (2018) s. 348–375.
- Bengtsson (1967) Bengtsson, Bertil. *Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott*. Stockholm: IP.A. Nortstedt & Söners Förlag, 1967.
- Bergsåker (1982) Bergsåker, Hilde og Trygve Myrberg. «Om kreditormora» *Jussens Venner* (1982/1983) s. 77–91.
- Bjelland (2014) Bjelland, Kaija. *Robins guide til obligasjonsretten*, Oslo: Gyldendal, 2014.
- Bredholt (2012) Bredholt, Jørgen, Jesper Martens og Jens V. Mathiasen. *Søloven: med kommentarer*. 4 utg., København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2012.
- Brækhus (1998) Brækhus, Sjur. «Voldgiftspraksis som rettskilde» i *Sjørett, voldgift og lovvalg*. Sjur Brækhus (red.), Oslo: Univesitetsforl, 1998. s. 187–203.
- Brækhus (1968) Brækhus, Sjur. «Ishindringer ved reisebefraktning», i *Juridiske Arbeider fra sjø og land*. Thor Falkanger (red.), Oslo: Universitetsforlaget, 1968, s. 223–261.
- Bråfelt (2008) Bråfelt, Camilla. *Fleksibilitet i certepartiforhold*. Oslo: Unipub, 2008.

- Bull (2010) Bull, Hans Jacob og Thor Falkanger. *Sjørett*. 7. utgave., Oslo: Sjørettsfondet, 2010
- Bull (2016) Bull, Hans Jacob og Falkanger, Thor. *Sjørett*. 8.≈utgave., Oslo: Sjørettsfondet, 2016
- Carver (2017) Carver, Thomas, Gilbert, Robert Bright og Howard Bennet. *Carver on Charterparties*. London: Sweet & Maxwell; Thomson Reuters, 2017.
- Cheshire (2017) Cheshire, G. C., C. H. S. Fifoot og Michael Furmston. *Cheshire, Fifoot and Furmston's law of contract*. 17 utgave, Oxford: Oxford University Press, 2017.
- Coghlin (2008) Coghlin, Terrence m.fl. *Time Charters*. 6. utgave, Abingdon: Informa Law from Routledge, 2008.
- Coghlin (2014) Coghlin, Terrence m.fl. *Time Charters*. 7. utgave, Abingdon: Informa Law from Routledge, 2014.
- Collins (1979) Collins, Michael. «The Masters' right to say «no» to charterer's orders» *Marlus* nr. 39 (1979).
- Ditlev-Simonsen (1976–1982) Ditlev-Simonsen, Arild. «Kansellering av langtidscertepartier» *AfS* nr. 14. Oslo: Universitetsforlaget, 1976–1982.
- Drevland (2010) Drevland, Tonje H. Og Tarjei Thorkildsen. «Arbeidsgivers styringsrett – en «rest-kompetanse»?» *Arbeidsrett* nr. 01-02 (2010) s. 30–48.
- Eide (2018) Eide, Erling og Endre Stavang. *Rettsøkonomi*, 2. utgave, Oslo: Cappelen Damm akademisk, 2018.

- Emberland (1997) Emberland, Marius. «Tungløftbransjens kjerneproblem – Hvilke virkemidler har operatøren til rådighet mot entreprenørens forsinkelse» *MarIus* nr. 227 (1997).
- Falkanger (1965) Falkanger, Thor. *Konsekutive Reiser*. Oslo: Universitetsforlaget, 1965.
- Falkanger (1966) Falkanger, Thor. «Ansvar for mislighold som skyldes at debitor har vært uvidende om forpliktelsen eller at han forgyeves har bestridt dens eksistens eller omfang» *Jussens Venner* (1966) s. 159–181.
- Falkanger (1969) Falkanger, Thor. «Leie av skib: rettslige studier i bare-boat certepartiets problemer» *AfS* nr. 10. Oslo: Universitetsforlaget, 1969.
- Falkanger (1997) Falkanger, Thor. «Tolking av sjørettslige standardkontrakter – særlig om betydningen av forarbeider» i *Ånd og rett: Festskrift til Birger Stuevold Lassen*. Viggo Hagstrøm, Peter Lødrup og Magnus Aarbakke (red.), Oslo: Universitetsforlaget, 1997 s. 289–302.
- Fougner (2009) Fougner, Jan. «Arbeidsgivers styringsrett – skillet mellom virksomhets- og arbeidsledelse» i *Arbeid og rett: festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag*. Helga Aune m.fl. (red.), Oslo: Cappelen akademisk, 2009, s. 235–256.
- Fredly (2013) Fredly, Heidi. «Befrakterforårsaket off-hire-begivenhet» *MarIus* nr. 425, 2013.

- Gade (1979) Gade, Fred-Arne og Geir Woxholth. *Offshore-certepartier i rettslig belysning*. Sjørettsfondet, Oslo: Nordisk Institutt for Sjørett, 1979.
- Gaskell (1991) Gaskell, Nicholas. «Master and Charterer» i *Ship Masters*. H. Tiberg (red.), Stockholm: Juristforlaget, 1991.
- Gaskell (2003) Gaskell, Nicholas. «Charterer's Liability to Shipowner – Orders, Indemnities and Vessel Damage» i *Modern law of charterparties: IX Hässelby Colloquium 2001*. Johan Schelin (red.), Stockholm 2003.
- Gisvold (1984) Gisvold, Marius. «Hevning og bortfall av tidscertepartier på grunn av uventede omstendigheter som for kortere eller lengre sikt umuliggjør normal bruk av skipet» i *NIFS: Seminarer*. Oslo: Nordisk institutt for sjørett, 1984.
- Gram (1977) Gram, Per. *Fraktavtaler – og deres tolkning*. 4. utgave, Oslo: Forlaget Tanum-Norli A/S, 1977.
- Haaskjold (2013) Haaskjold, Erlend. *Kontraktsforpliktelser*. 2. utgave, Oslo: Cappelen Damm AS, 2013
- Haaskjold (2017) Haaskjold, Erlend. *Obligasjonsrett – en innføring*. Oslo: Universitetsforl., 2017.
- Hagstrøm (2010) Hagstrøm, Viggo. *Manuduksjoner i obligasjonsrett*, Universitetet i Oslo, 2010.  
<https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR3000/v10/JUR3000OBL1/undervisningsmateriale/manduksjon-obligasjonsrett-hagstrom.pdf> (lest 7. mai 2020).

- Hagstrøm (2011) Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. 2. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2011.
- Hagstrøm (2014) Hagstrøm, Viggo og Herman Bruserud. *Entrepriserett*. Oslo: Universitetsforlaget, 2014.
- Hamblen (2019) Hamblen, Nicholas. «Under Charterers' orders – to indemnify or not to indemnify» *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* nr. 2 (2019) s. 200–214.
- Hambro (1972) Hambro, Nicholas. *Om employment og indemnity klausuler – særlig om Baltime kl. 9*. Særavhandling ved Universitetet i Oslo. Oslo, 197-.
- Hjalmarsson (2019) Hjalmarsson, Johanna. *Maritime law in 2019: a review of developments in case law*. London: Informa Law, 2019.
- Hotvedt (2015) Hotvedt, Marianne. «Arbeidsgiverbegrepet – En analyse av grunnlaget for arbeidsgiverplikter» *Arbeidsrett* nr. 2 (2015) s. 159–192.
- Hov (2002) Hov, Jo. *Avtalebrudd og partsskifte – Kontraktsrett II*. 2. utgave, Oslo: Papinian, 2002.
- Jakhelln (2006) Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. 4. utgave, Oslo: Damm, 2006.
- Jantzen (1919) Jantzen, Johs. *Tidsbefragting*. Kristiania: Grøndahl & Søns Boktrykkeri, 1919.
- Jantzen (1952) Jantzen, Johs. *Godsbefordring til sjøs*. 2. utgave, Oslo: Fabritius & Sønners Forlag, 1952.
- Kaasen (2005) Kaasen, Knut. ««Dynamisk kontraktsrett» – et fruktbart grep?» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* årg. 118, nr. 3 (2005) s. 237–263.



- Kaasen (2018) Kaasen, Knut. *Tilvirkningskontrakter*. Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Kjønstad (2002) Kjønstad, Asbjørn. «Aksept av risiko – om etablering og bortfall av en rettslig figur i norsk erstatningsrett.» i *Bonus Pater Familias – Festskrift til Peter Lødrup 70 år*. Kirsti Strøm Bull, Viggo Hagstrøm og Steinar Tjomsland (red.). Oslo: Gyldendal akademisk, 2002, s. 377–403.
- Klæstad (1921) Klæstad, Helge. «Medfører mora accipiendi i gjensidige skyldforhold et erstatningsansvar?» *Norsk Retstidende* hft 26—52 (1921), s. 625—636.
- Krokeide (1975) Krokeide, Kjetil m.fl. *Borerigger i rettslig belysning*. Oslo: Sjørettsfondet, 1975.
- Krüger (1989) Krüger, Kai. *Norsk kontraktsrett*. Bergen: Alma Mater Forlag AS, 1989.
- Krokeide (1982) Krokeide, Kjetil. «Forutsetningslæren og misligholdsbegrepet – særlig i langsiktige kontraktsforhold» i *Grunnbegreper i kontraktsretten: en teoretisk analyse i 3 deler*, Oslo: s.n., 1982. TfR.
- Lilleholt (2017) Lilleholt, Kåre. *Kontraktsrett og obligasjonsrett*. Oslo: Cappelen Damm AS, 2017.
- McKendrick (2008) McKendrick, Ewan. *Contract law: text, cases, and materials*. 3. utgave, Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Mestad (1991) Mestad, Ola. *Om Force Majeure og risikofordeling i kontrakt*. Oslo: Universitetsforlaget, 1991.
- Michelet (1951–1954) Michelet, Hans Petter «Om skade på skip under tidsbefraktning» *AfS* nr. 1 (1951–1954).

- Michelet (1997) Michelet, Hans Peter. *Håndbok i tidsbefraktning*. Oslo: Sjørettsfondet, 1997.
- Michelet (1981) Michelet, Hans Petter. «Charter party questions when vessels are used for storage» *Marlus* nr. 67 (1981).
- Mikelsen (2008) Mikelsen, Anders. «Henvisninger til engelsk rett i kontrakter underlagt norsk rett» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* årg. 121, nr. 4/5 (2008) s. 532–560.
- Moshuus (1992) Moshuus, Susanne. «Fordeling av lasteansvar i tidsbefraktningsforhold» *Marlus* nr. 193 (1992).
- Poole (2016) Poole, Jill. *Textbook on Contract Law*. 13 utgave, Oxford: Oxford University Press, 2016.
- Rainey (2018) Rainey, Simon. *The Law of Tug and Offshore Contracts*. 4. utgave, New York: Informa Law from Routledge, 2018.
- Richardson (1990) Richardson, John. *A Guide to the "Bovertime" Charter Party*. London: Lloyd's of London Press Ltd, 1990.
- Sandvik (1966) Sandvik, Tore. *Entreprenørrisikoen*. Oslo: Johan Grundt Tanum, 1966.
- Sandvik (1977) Sandvik, Tore. *Kommentar til NS 3401*. Stavanger: Universitetsforlaget, 1977.
- Selvig (1978) Selvig, Erling. «The Freight Risk», *AfS* nr. 7., Oslo: Nordisk Institutt for Sjørett, 1978.
- Selvig (1986) Selvig, Erling. «Tolking etter norsk eller annen skandinavisk rett av certepartier og andre standardvilkår utformet på engelsk», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* (1986) s. 1–26.

- Selvig (2005) Selvig, Erling. *Kommentarer 2002–2003 til Nordiske domme i sjøfartsanliggender*. Oslo: Nordisk skibsrederforening, 2005.
- Selvig (1998) Selvig, Erling og Hagstrøm, Viggo. *Kontraktsrett til studiebruk*, hefte 3, Oslo: Sjørettsfondet, 1998.
- Simonsen (1999) Simonsen, Lasse. «Kreditors mangelsbeføyelser – særlig for tilvirkningskontraktene» *Jussens Venner* nr. 5/6 (1999) s. 305–398.
- Solheim (2014) Solheim, Henning. «Off Hire Etter Sjøloven ved Konkurrerende Hindringer» *MarIus* nr. 431 (2014).
- Solvang (2009) Solvang, Trond. *Forsinkelse i havn: risikofordeling ved reisebefraktning*. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2009.
- Solvang (2012) Solvang, Trond. «The English doctrine of indemnity for compliance with time charterers' orders – does it exist under Norwegian law?» *Simply 2012, MarIus* nr. 419 (2012), s. 13–28
- Solvang (2013) Solvang, Trond. «Charterparty law – some ideas for future research projects» *MarIus* nr. 418 (2013) s. 27–44.
- Solvang (2015) Solvang, Trond. «Naturalkreditors avvisningsrett» *Lov og rett* årg. 54, nr. 8 (2015) s. 487–503.
- Solvang (2019) Solvang, Trond. «Kommentar til Sjøloven» i *Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata 2019* hentet 05.05.2020.

- Spångberg (2008) Spångberg, John Kristian. «Rettsvirkninger av urettmessige kontrolltiltak i arbeidslivet» *Arbeidsrett* nr. 3 (2008) s. 171–183.
- Stang Lund (1988) Lund, Haakon Stang. «Regress mellom partene i certepartier og fraktkontrakter» i *Lov, dom og bok: Festskrift til Sjur Brækhus 19. juni 1988*. Thor Falkanger (red.), Oslo: Universitetsforlaget, 1988, s. 341–350.
- Treitel (2015) Treitel, G.H og Peel, Edwin. *The law of contract*. 14. utgave, London: Sweet & Maxwell, 2015.
- Tørum (2019) Tørum, Amund Bjøranger. «Tolking av kommersielle kontrakter – et analyseverktøy» i *Jussens Venner* nr. 1, 2019.
- Voght-Eriksen (1980) Voght-Eriksen, Jens. «Regress i certepartiforhold» *MarIus* nr. 53 (1980).
- Wilhelmsen (2017) Wilhelmsen, Trine-Lise og Hagland, Birgitte. *Om erstatningsrett: Med utgangspunkt i tekster av Peter Lødrup*. 1. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2017.
- Woxholth (1979) Woxholth, Geir og Fred-Arne Gade. *Offshorecertepartier i rettslig belysning*. Oslo: Sjørettsfondet, 1979.
- Yang Liu (2019) Yang Liu, Edward. “The Ebola outbreak and its implications on charterparties” *Lloyd’s Shipping & Trade Law*, London: Informa, September 2019.
- Yang Liu (2019b) Yang Liu, Edward. “Withheld hire and withdrawal of vessel” *Lloyd’s Shipping & Trade Law*, London: Informa, Desember 2019. Lest 5. april 2020.

- Yang Liu (2020) Yang Liu, Edward. "The outbreak of Covid-19 and its legal implications on the performance of charterparties" i *Lloyd's Shipping & Trade Law*, London: Informa, 2020.
- NSM (1994) Nordisk skibsrederforenings medlemsblad nr. 545 desember (1994), s. 5408.

### Engelske avgjørelser

- Aquafaith Isabella Shipowner SA v Shagang Shipping Co Ltd (Aquafaith) [2012] 2 Lloyd's Rep. 61 QB.
- Antaios Antaios Compania Naviera S.A. Appellants v Salen Rederierna A.B. Respondents [1985] A.C. 191
- Anastasia Comninos and Georges Chr Lemos (1979) [1990] 1 Lloyd's Rep 277.
- Dione Alma Shipping Corporation of Monrovia v. Mantovani, (The Dione), (C.A.) [1975] 1 Lloyd's Rep. 115.
- Evia II The Evia (No. 2) [1981] 2 Lloyd's Rep. 613
- Gregos Torvald Klaveness A/S v. Arni Maritime Corporation (The "Gregos") [1995] 1 Lloyd's Rep 1
- Hong Kong Fir Hong Kong Fir Shipping Co Ltd v Kawasaki Kisen Kaisha Ltd [1962] 2 QB 26.
- Houda Kuwait Petroleum Corp v I & D Oil Carriers Ltd. (The Houda) [1994] 2 Lloyd's Rep. 541

Hill Harmony	The Hill Harmony [2001] 1 Lloyd's Rep. 147
Island Archon	Triad Shipping Co v Stellar Chartering and Brokerage Inc (The Island Archon) [1994] 2 Lloyd's Rep 227
Kanchenjunga	Motor Oil Hellas (Corinth) Refineries S.A. v. Shipping corporation of India (The "Kanchenjunga") [1990] 1 Lloyd's Rep. 391.
Kos	ENE Kos 1 Ltd v Petroleo Brasileiro SA (The Kos) [2012] UKSC 17, [2012] 2 Lloyd's Rep 292.
Nanfri	The Nanfri [1988] 1 Lloyd's Rep 45
Rijn	Santa Martha Baay Scheepvaart & Handelsmaatschappij NV v Scanbulk A/S (The <i>Rijn</i> ) [1981] 2 Lloyd's Rep. 267.
Tiger Shanghai	Mur Shipping BV v Louis Dreyfus Company Suisse SA (The "Tiger Shanghai") – QBD (Comm Ct) (Cockerill J) [2019] EWHC 3240 (Comm) – 13 November 2019
Portsmouth Steamship v. Liverpool & Glasgow Salvage Association	Portsmouth Steamship v. Liverpool & Glasgow Salvage Association (1929) 34 Ll.L.Rep. 459 s. 461.

## Standardkontrakter

Asbatime 1981  
Baltime 1939  
Baltime 1989  
Form 149  
Gentime  
NF 15  
NTK 15  
NYPE 1946  
NYPE 2015  
Shelldemise  
Shelltime 4  
Supplytime 05  
Supplytime 17

## Annet

UNIDROIT Principles 2016 <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf> (sist lest 2. Juni)

Charterama (ukjent dato) Claims letter – Time Charters Duration of the C/P period <https://www.charterama.com/claims/claims-letter-time-charters-duration-the-cp-period/> (lest 2. juni)

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

