

KONSEKVENSER AV KJØPERS MISLIGHOLD AV SKIPSBYGGINGSKONTRAKTEN SKIP 2000



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 719

Leveringsfrist: 25.11.2010

Veileder: Karl Even Rygh

Til sammen 16 922 ord

Oslo 23.11.2010

Contents

<u>KONSEKVENSER AV KJØPERS MISLIGHOLD AV</u>		
<u>SKIPSBYGGINGSKONTRAKTEN SKIP 2000</u>		
<u>I</u>		
<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>IV</u>
1.1	Emneangivelse og problemstilling.....	IV
1.2	Presisering og avgrensninger.....	IV
1.3	Aktualitet.....	V
1.4	SKIP 2000.....	VII
1.5	Skipsbyggingskontrakten i et rettskildeperspektiv	VII
1.6	Tolkning og utfylling av sjørettslige standardkontrakter.....	X
1.6.1	Tolkning.....	X
1.6.2	Utfylling.....	XI
<u>2</u>	<u>FERDIGSTILLELSE AV SKIPET.....</u>	<u>XII</u>
2.1	Innledning:	XII
2.2	Betydning for partene av en ferdigstillellesrett	XIII
2.2.1	Betydning for verkstedet.....	XIII
2.2.2	Betydning for bestilleren.....	XV
2.3	Bakgrunn for få eller ingen avbestillings- og misligholdsbestemmelser.....	XVI
<u>3</u>	<u>FASTHOLDELSE</u>	<u>XVII</u>
3.1	Innledning	XVII
3.2	SKIP 2000 og dens forhold til bakgrunnsretten	XVII
3.3	Betydning av erklæring.....	XIX

3.4	Avbestilling etter kjøpsloven	XX
4	<u>KANSELLERING AV KONTRAKTEN.....</u>	XXII
4.1	Innledning	XXII
4.2	Restitusjon av partenes forpliktelser	XXIII
4.2.1	Krav på innebetalte avdrag	XXIV
4.2.2	Kjøpers utstyr.....	XXVI
4.2.3	Skipet	XXVI
4.3	Erstatningskravet	XXVIII
4.3.1	Innledning	XXVIII
4.3.2	Kontrakten	XXVIII
4.4	De lege ferenda.....	XXIX
4.4.1	Et blikk på avbestillingsinstituttet.....	XXIX
4.4.2	SAJ og Newbuildcon	XXXI
4.5	De lege lata	XXXIII
4.5.1	Innledning	XXXIII
4.5.2	Tapsbegrensningsplikten.....	XXXIII
4.5.3	Tapsbegrensningsplikten i konflikt med en ferdigstillellesrett	XXXV
5	<u>NÆRMERE OM SELVE ERSTATNINGSUTMÅLINGEN</u>	XXXIX
5.1	Innledning	XXXIX
5.2	Reglene.....	XL
5.3	Beregningsmetoden (addisjonsmetoden versus subtraksjonsmetoden).....	XLI
5.4	Problemer knyttet til erstatningsberegning av et fremtidig hendelsesforløp....	XLIV
6	<u>ALMINNELIGE TAPSPOSTER.....</u>	XLVI
6.1	Innledning	XLVI
6.2	Direkte tap.....	XLVI
6.2.1	Tapt fortjeneste	XLVI

6.2.2	Andre direkte kostnader	XLVII
6.3	Ekstraordinære omkostninger	XLVIII
6.3.1	Annuleringskostnader	XLVIII
6.3.2	Utgifter til juridisk bistand	XLIX
6.4	Konsekvenstap	XLIX
6.5	Besparelser	L
6.6	Permittering av arbeidsstokken på grunnlag av tapsbegrensningsplikten	LI
<u>7</u>	<u>KONKLUSJON – AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	<u>LIV</u>
	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>1</u>

1 INNLEDNING

1.1 Emneangivelse og problemstilling

Tema for denne avhandlingen er konsekvensene av bestillerens rettmessige eller urettmessige fratredelse av skipsbyggingskontrakten SKIP 2000, ved at denne stopper sine videre betalinger. Hovedproblemstillingen er hvilke muligheter verkstedet har, i kraft av å være selger og tilvirker av et skip, til å ferdigstille skipet på kjøpers regning ved en slik fratredelse.

Da det dreier seg om to ulike situasjoner, deles drøftelsen av problemstillingen i to. Først behandler jeg det tilfelle der verkstedets krav om fastholdelse av kontrakten blir møtt med bestillerens krav om rettmessig avbestilling mot å svare erstatning for den positive kontraktsinteresse.

Deretter ser jeg på det tilfelle at verkstedet hever kontrakten på grunn av bestillerens betalingsmislighold. Hensikten er å undersøke om verkstedet i det etterfølgende hevingsoppgjør kan ferdigstille skipet på kjøpers regning eller om tapsbegrensningsplikten aktivt kommer i konflikt med en slik ferdigstillelsesrett. Til slutt følger en nærmere redegjørelse for særlige spørsmål knyttet til erstatningsutmålingen når ferdigstillelse ikke er aktuelt i noe tilfelle.

1.2 Presisering og avgrensninger

Problemstillingene og spørsmålene oppgaven reiser vil bli løst med forankring i norsk rett, som også utgangspunktet er for SKIP 2000 jf. art. XIX. Forutsetningen i det videre er at bestilleren helt stopper sin betalingsforpliktelse. Den bakenforliggende årsak til fratredelsen er ikke av vesentlig betydning, enten det er vilje til å oppfylle, eller økonomisk evne det står på. Voldgiftspraksis og juridisk teori har kategorisk avvist

kansellering på grunnlag av økonomisk force majeure¹. Allikevel er det typisk ved urettmessige kanselleringer at det er manglende evne til å betale som er direkte skyld i bestillers fratredelse. Jeg legger til grunn at kontrakten er gyldig inngått og med bindende virkning, videre at byggingen av skipet er kommet et stykke på vei og at minimum ett avdrag er betalt fra bestiller til verkstedet.

I den følgende fremstilling forutsetter jeg to norske kontraktsparter, og jeg legger derfor den norske oversettelsen av SKIP 2000 til grunn. Av kontraktsbestemmelsene som kommer til anvendelse for løsning av spørsmålene i oppgaven, har språket uansett ikke nevneverdig betydning. Videre blir kun rettsforholdet mellom verkstedet (selger) og bestilleren (kjøper) behandlet. Det avgrenses således mot ulike tredjeparters innvirkning på kontrakten, særlig så som bestillerens garantist eller konkursbo. Mulig insolvens på bestillerens side behandles derfor ikke. Videre avgrenser jeg oppgaven mot kjøpers kansellering på grunnlag av bristende forutsetninger og avtaleloven § 36. Til disse avgrensninger utelukker jeg ikke at grensene opp mot de ulike temaene blir berørt.

Før jeg går i gang med hoveddrøftelsene i del 2 og 3 vil jeg først understreke temaets aktualitet (1.3), så følger en kort introduksjon av kontrakten (1.4), før jeg søker å plassere skipsbyggingskontrakten i det rettslige landskap og drøfte særlige rettskildemessige problemstillinger som gjør seg gjeldende (1.5). Deretter gis en fremstilling av særlige spørsmål knyttet til tolkning og utfylling av kommersielle standardkontrakter, da jeg finner det formålstjenelig for den videre behandling.

1.3 Aktualitet

Kjøpers rettmessige eller urettmessige fratredelse av skipsbyggingskontrakter forekommer regelmessig. Men hyppigheten har en tendens til å øke betraktelig i perioder med et sterkt fall i økonomien etter en lengre oppgangsperiode. Grunnen til det er tosidig. For det første er ikke investeringen lenger like gunstig, både fordi skipsverdien har sunket i forhold til den avtalte kjøpesum og fordi etterspørselen etter skipstjenester og dermed fraktratene, har sunket og det er ikke lenger like stort behov for skipet. For det andre at rederen og verkstedet ikke klarer å stille tilfredsstillende

¹ ND 1959.333 s. 360-361, bekreftet i et obiter dictum i ND 1975.298 ("Reksten")

finansiering. Etter at finanskrisen slo inn høsten 2008, med en etterfølgende realøkonomisk nedgang i mange land (resesjon) kom begge disse aspektene til syne. I starten var det særlig finansieringsvansker som bidro til avbestillinger og misligholdte kontrakter. På grunn av det høye prisnivået på nye skip, er det vanlig at finansieringen av byggeprosessen skjer til dels med opplånte midler. Fordi bestillerens betaling av kjøpesummen skal skje avdragsvis jf. SKIP 2000 art. III (3), er det nødvendig at også verkstedet bidrar med finansiering for å tilføre prosjektet likviditet. Det er ikke alltid avdragsbetalingene og behovet for kapital samsvarer. Før finanskrisen var bankene svært lite restriktive i sin utlånspraksis. Det var ikke uvanlig at rederiene fikk låne opp til 80 – 90 % av kjøpesummen, dvs. et egenkapitalkrav på mindre enn 20 %.² Bankenes sikkerhet for lånene er som oftest rederens eksisterende skipsflåte. Med en så stor del av kjøpesummen finansiert med lån, er rederiene svært eksponert for markedssvingninger. En utbredt praksis i bankenes utlånsavtaler er såkalte ”minimum market klausuler”.³ Disse innebærer at dersom sikkerheten for bankene synker under en viss prosentandel av lånet, kan hele lånet kreves tilbakebetalt med umiddelbar virkning. Med finanskrisen sank skipsverdiene betydelig, og i mange tilfelle krevde bankene tilbakebetaling med hjemmel i avtaleklausulene. Mange rederier hadde ikke annet valg enn å avbryte sine kontrakter.

I det ovennevnte har jeg foretatt en del generaliseringer, og det sanne bildet er noe mer nyansert. For det første er det ikke uvanlig at partene søker å reforhandle kontrakten tilpasset de nye markedsforholdene. Verkstedene er villig til dette for å bevare et godt kundeforhold og ikke få et dårlig rykte i markedet. Videre ble den maritime næringen i varierende grad rammet, hvor den i Norge har klart seg relativt bra fordi den i stor grad leverer skip til offshoreindustrien som ikke ble like hardt rammet som andre markeder.

Allikevel har kanselleringer vært en problemstilling og noen hevder til og med at man ikke har sett den fulle virkningen av finanskrisen ennå. I Norge er imidlertid shippingbransjen preget av forsiktig optimisme med tanke på de fremtidige utsikter.

² Hervik (2009)s. 13

³ Webside: www.pareto.no/.../ParetoMaritimeOpportunitiesAS-presentasjon.pdf

1.4 SKIP 2000

Kontrakten ”Standard Form Shipbuilding Contract 2000”, kjent under navnet SKIP 2000⁴, gis i det følgende en nærmere introduksjon. SKIP 2000 er en norsk standard skipsbyggingskontrakt fremforhandlet av ”Norges Rederiforbund”⁵ på bestillersiden og ”TBL-Skip” og ”Norske Skipsverft” på selgersiden⁶. Fordi den fremstår som en balansert kontrakt laget etter forhandlinger mellom selger- og kjøpersiden, er den et såkalt ”agreed document”. Den er således den eneste av de mest anerkjente skipsbyggingskontraktene⁷ som har status som det. Motstykket er ensidig utarbeidete standardkontrakter, utformet av enten kjøper, eller mer vanlig av selger. SKIP 2000 avløste ”standard skipsbyggingskontrakt fra 1981” og er laget med tanke på internasjonale forhold⁸. Kontrakten er fremforhandlet og skrevet på engelsk, med inspirasjon fra engelsk-amerikansk kontraktstradisjon og den japanske skipsbyggingskontrakten SAJ⁹ ¹⁰. Konsipistene¹¹ tilrettela således for at kontrakten skulle treffe et bredere publikum, også parter utenfor Norges grenser. Allikevel bestemmer artikkel XIX: ”Partene er enige om at gyldigheten og forståelsen av Kontrakten skal være undergitt norsk rett”. Dette kan imidlertid fritt endres etter partenes forgodtbefinnende.

1.5 Skipsbyggingskontrakten i et rettskildeperspektiv

Skipsbyggingskontrakten hører først og fremst inn under sjøretten som rettsdisiplin. Sjøretten omhandler imidlertid alle rettsområder som er aktuelle for den maritime næringen. Derfor er det mer presist å si at skipsbyggingskontrakten er en komplisert kjøpsavtale, nærmere bestemt en tilvirkningskontrakt, hvor det særegne er at kjøperen

⁴ Også kjent under forkortelsen SBK 2000

⁵ Representert ved advokat Georg Scheel (”Nordisk Skipsrederforening”)

⁶ Representert ved Øystein Meland

⁷ SAJ, AWES, NEWBUILDCON og CMAC

⁸ Meland (2006) s. 223

⁹ Kontrakten er laget og publisert av ”Shipbuilders association of Japan”

¹⁰ Meland (2006) s. 6

¹¹ Forhandlingspartene og de som skisserte kontrakten

har bestilt en gjenstand, ting e.l. som skal tilvirkes særskilt for ham. I tillegg er SKIP 2000 en standardkontrakt som reiser egne tolknings spørsmål behandlet i kap. 1.5.

I et rettskildeperspektiv er det den omfattende bruken av voldgift som tvisteløsningsorgan som krever en nærmere redegjørelse. I den følgende behandling anvendes voldgiftsdommer aktivt og deres rettskildemessige relevans og vekt er således på sin plass å fastlegge.

At voldgift er så utbredt har sin naturlige forklaring ved at majoriteten av skipsbyggingskontraktene legger opp til voldgiftsbehandling ved eventuelle tvister. For SKIP 2000 vedkommende fremgår dette av art. XIX (1). ”*Enhver tvist mellom partene vedrørende Kontrakten, skal avgjøres med endelig og bindende virkning for begge parter ved voldgift i (...)Norge*”.

Voldgiftsinstituttets har høstet kritikk for å være en form for privat retts håndhevelse unndratt fra offentligheten, med manglende mulighet for overprøving av resultatet, og kun en snever adgang til å få prøvet dommens gyldighet jf. voldgiftsloven § 7¹². Og at av disse grunner voldgiftsavgjørelser er uegnet til nytte for den rettskapende virksomhet.

Kritikken av voldgiftsdommenes manglende publisitet avhjelpes langt på vei ved at prinsipielle dommer fra sjøretten trykkes i ”**Nordiske domme i sjøfartsanliggender**”. Dette betinges imidlertid av partenes samtykke. Videre kan manglende overprøvingsmyndighet legitimeres til en viss grad ved at partene stort sett er kommersielt jevnbyrdige.

At voldgiftsdommer har relevans på skipsbyggingskontraktens område er i dag ikke bestridt. For eksempel det at Hagstrøm og Meland, for å nevne noen, aktivt viser til voldgiftsdommer for å begrunne juridiske resonnementer vitner om det. For rettsutviklingen og hensynet til rettsenheten er det som Brækhus påpeker; ”*en dyd av nødvendighet*”¹³, å anerkjenne voldgiftsdommers relevans. Særlig er dette viktig fordi svært få tvister på dette område blir løst for alminnelige domstoler. Professor Sjur Brækhus mener imidlertid det er grunn til å gå enda lenger enn som så, og skriver i sin

¹² ” lov om voldgift” av 14. mai 2004. Nr 24

¹³ Ibid

artikkel¹⁴ at det ”er (...) grunn til å minne om at et sikkert rettssystem og en fast praksis ofte vil være viktigere enn tilfredsstillelsen av den fulle individuelle rettferdighet i det enkelte tilfelle. Sett i dette perspektiv vil det være uheldig at en dommer eller voldgiftsdommer fraviker den etablerte og publiserte voldgiftspraksis uten at dette tilsies av sterke reelle grunner”.¹⁵ Med dette går Brækhus langt i å bygge opp under tesen om at tidligere publiserte dommer har en prejudikatverdi, ved siden av den rene overbevisningskraft som ligger i dommernes overbevisende argumentasjon.

Spørsmålet om voldgiftsdommenes rettskildemessige vekt er imidlertid mer kontroversielt og komplekst, ikke minst fordi vektingen av tidligere avgjørelser sjelden gjøres eksplisitt. Brækhus hevder imidlertid at voldgiftsdommer i praksis har blitt vektet som rettsavgjørelser på lagmannsrettsnivå, og han utelukker heller ikke at de i enkelte tilfelle kan vektes høyere¹⁶. Sannsynligvis er bilde mer nyansert, jeg antar at voldgiftsdommenes vekt må vurderes konkret i det enkelte tilfelle, hvor flere faktorer gjør seg gjeldene. For det første har dommens grad av publisitet mye å si for vektspørsmålet. En fullstendig gjengitt dom i domssamlingen ”Nord. domme i sjøfartsanliggender” vil kunne tillegges mer betydning enn en delvis publisert dom. For det annet kan voldgiftsrettens sammensetning legitimere en sterkere vekting, særlig dersom den er satt med dommere som innehar særskilt ekspertise. I saker av større betydning er det alminnelig praksis å velge jusprofessorer, og/eller juridiske dommere fra lagmannsrett eller Høyesterett, med omfattende kjennskap til det konkrete rettsområde.

Oppsummert er det på det rene at voldgiftsdommer har relevans for senere avgjørelser, mens dommens vekt avhenger av graden av publisitet, voldgiftsrettens sammensetning og dommens godhet.

¹⁴ Brækhus (1990)

¹⁵ Ibid

¹⁶ Brækhus (1990) s. 460

1.6 Tolkning og utfylling av sjørettslige standardkontrakter

Som allerede nevnt er basis for denne oppgaven standardkontrakten SKIP 2000. Når kontraktens ordlyd ikke gir et enhetlig svar på de spørsmål som oppstår, eller at den ikke regulerer forholdet i det hele tatt, må kontrakten tolkes og til tider utfylles med bakgrunnsretten. Jeg finner det hensiktsmessig å redegjøre for denne prosessen nærmere, da det har betydning både for hvorvidt kjøpslovens avbestillingsrett griper inn i kontraktsforholdet, og om en utfylling med en ferdigstillelsesrett er å gå utenfor kontraktens grenser.

1.6.1 Tolkning

Tolkning av kommersielle standardkontrakter, som SKIP 2000, kan by på egne tolknings- og utfyllingsproblemer. I løsningen av et rettslig spørsmål, må kontrakten tolkes, eventuelt utfylles, hvis ikke kontrakten gir et enhetlig svar. Jeg finner det hensiktsmessig å redegjøre for denne prosessen nærmere, da det har betydning både for hvorvidt kjøpslovens avbestillingsrett griper inn i kontraktsforholdet, og om en utfylling med en ferdigstillelsesrett er å gå utenfor kontraktens grenser.

Det følgende avsnitt baserer seg i stor grad på Thor Falkangers artikkel ”Tolkning av sjørettslige standardkontrakter”¹⁷.

Utgangspunktet for tolkningen er i følge Falkanger at ”*standardkontrakten tolkes på samme vis som den individuelt tilhuggede og utmeislede kontrakt*”¹⁸. Det vil si at man først og fremst finner ut hva partene har ment med kontrakten. Har partene subjektivt ment å binde seg til noe annet enn hva som objektivt kan leses ut fra kontrakten, legges dette til grunn. Det er ganske selvklaart at problemene oftest oppstår der det er konflikt mellom partenes intensjoner. Hovedproblemet vil ofte være at det ikke er mulig å fastlegge dette innhold nærmere, da partene ikke har utformet kontrakten. I mangel på andre holdepunkter søker man deretter å finne frem til en felles forståelse av kontrakten. ”*En slik forståelse kan være eksplisitt, men kan også fremgå*

¹⁷ Festskrift til Birger Stuevold Lassen ”Ånd og rett” s. 289 flg.

¹⁸ Ibid

*mer forutsetningsvis av de forhandlinger som har ledet til kontraktsinngåelsen, eller av partenes adferd etterpå.*¹⁹

Er det umulig å etablere hva partene har ment å binde seg til, eller å finne frem til en felles forståelse av kontrakten, oppstiller Falkanger to alternativer. For det første en ren ordtolkning med supplering av reelle hensyn, eller en subjektiv tilnæringsmetode der man søker å finne frem til ”kontraktskonsipistenes” mening da kontrakten ble laget²⁰. At konsipistenes mening har blitt lagt til grunn i praksis, går frem av ND 1983.309 (Arica) (Brækhus, Lund, Michelet) og RT 1991 s. 719 (ND 1991.204) (”Hardhaus”). Dette standpunkt kritiseres av Falkanger, hovedsakelig på grunn av manglende tilgjengelighet. ”Forarbeidene” til SKIP 2000 blir ikke anvendt i den følgende fremstilling.

1.6.2 Utfylling

Som allerede berørt er utfylling prinsipielt sett noe annet enn tolkning. Mens tolkning inneholder både subjektive og objektive elementer, baserer utfylling seg i utgangspunktet på objektive kriterier. Arnholm skriver at begrepet utfylling har en egenverdi; ”forsåvidt det peker på at man må søke lenger enn til det vedkommende part har tenkt seg”²¹. Han advarer mot at begrepet kan ”peke for langt, og dermed lede til misforståelse. Man må stadig holde seg innen rammen av det enkelte løfte eller den enkelte avtale”²². Dette siste karakteriseres som grensene for utfylling, se nedenfor.

Forutsetning for utfylling er at kontrakten er ufullstendig og ikke gir svar på det rettsspørsmål man står overfor. Erling Selvig sier om dette, at ”adgangen til å utfylle er kjøpekontrakt vil i stor utstrekning bero på hvor presist og detaljert partenes rettigheter og plikter er fastlagt i kontrakten.”²³

¹⁹ Festskrift til Birger Stuevold Lassen ”Ånd og rett” s. 292

²⁰ Ibid s. 293

²¹ Arnholm (1967) s. 32

²² Ibid

²³ Ibid

Videre må ikke kontrakten i seg selv stenge for utfylling. Utfylling er med andre ord avskåret der kontrakten er uttømmende regulert²⁴ eller ved at kontrakten eksplisitt eller implisitt regulerer seg bort fra en regel oppstilt i bakgrunnsretten.

Selv om utfylling skulle være tillatelig og nødvendig etter kontrakten, er det en forutsetning at rettsanvenderen holder seg innenfor kontraktens rammer.²⁵ Vurderingen av hvor disse grensene går må bero på en konkret og skjønnsmessig vurdering av den gjeldende kontrakt. Generelt er å si at man må være varsom med å tillegge partene rettigheter og plikter som ikke er påtenkt av partene og som er inngripende overfor den ene part.

Et særlig problem i forhold til utfylling av SKIP 2000, er dens status som ”agreed document” (se 1.4). Faren ved å ilegge kontrakten noe som ikke kommer eksplisitt frem av kontrakten er at hele balanseforholdet i kontrakten kan forrykkes.

Kontraksbestemmelsene er resultat av konsipistenes forhandlinger hvor det typisk er inngått kompromisser på begge sider. Kontraktens fremforhandlede balanse derfor er en viktig faktor når man vurderer om utfylling overhodet er akseptabelt.

2 FERDIGSTILLELSE AV SKIPET

2.1 Innledning:

Problemstillingen i det følgende er hvilke muligheter verkstedet har til å få krav på ferdigstillelse av skipet til tross for bestillers fratredelse av kontrakten ved å stoppe sin videre betaling. I det videre skal to mulige rettslige grunnlag for ferdigstillelse forfølges. Det ene er å kreve fastholdelse av kontrakten jf. kjl. § 52 (1). Kravet er

²⁴ Selvig (1997) s. 55

²⁵ Arnholm (1967) s. 32

avhengig at bestiller ikke har rett på avbestilling mot å svare erstatning jf. kjl. § 52 (2). Den andre muligheten for ferdigstillelse jeg skal vurdere nærmere, er om verkstedet kan heve kontrakten og ferdigstille skipet som et ledd i erstatningsoppgjøret mellom partene. Det må presiseres at det er snakk om to uavhengige grunnlag som *ikke* kan kreves subsidiært det andre. I den første situasjonen er spørsmålet om ferdigstillelse avskåret på grunn av bestillerens rettmessige avbestilling. Mens det i situasjon to forutsettes at det ikke foreligger en avbestillingsrett, og det foreligger mislighold og spørsmål om det etterfølgende kanselleringsoppgjør kan gi grunnlag for ferdigstillelse.

I det følgende behandles først noen generelle betraktninger som gjør seg gjeldene for en rett til ferdigstillelse, før fastholdelse behandles i kapittel 3 og hevingsoppgjøret med det følgende erstatningskrav behandles i kapittel 4. Kapittel 5 følgende er forbeholdt den nærmere erstatningsutmåling i de situasjoner ferdigstillelse ikke er aktuelt på noe grunnlag.

2.2 Betydning for partene av en ferdigstillelsesrett

Det er ikke til å legge skjul på at det er verkstedet som har størst interesse knyttet til spørsmålet om ferdigstillelse på kjøpers regning, men det har også betydning for bestilleren. Hvor sterke interesser som foreligger i den ene eller annen retning avhenger imidlertid av omstendighetene, hvor langt fremskredet byggeprosessen er, og markedsforholdene forøvrig.

2.2.1 Betydning for verkstedet

De økonomiske og sosiale interessene for verkstedet kan vise seg å være betydelige. I utgangspunktet må det sett fra verkstedets ståsted være best å få rett til å ferdigstille med grunnlag i fastholdelse. Da unngås prosessen med å kreve heving og komplikasjonene dette kan medføre. Dette må modereres noe ved at de faktiske virkninger nødvendigvis ikke er så forskjellige mot en kjøper i økonomisk uføre. For selv om verkstedet rettslig sett får et krav på ferdigstillelse, blir ikke bestillerens økonomiske stilling endret av den grunn, han har like store problemer som før til å oppfylle.

I kap. 1.3 er det påpekt at kanselleringer av skipsbyggingskontrakter ofte skjer etter et skifte i markedsforholdene til det dårligere. Ved innledningen av en nedgangskonjunktur vil etterspørselen være synkende og alternative byggeprosjekter typisk være vanskelig å kontrahere. Dermed vil verkstedet ha stor interesse av å fastholde kontrakten og ferdigstille skipet. På den måten vil produksjonsnivået bli opprettholdt, man vil kunne unngå permitteringer eller oppsigelser med den konsekvens at kunnskapsrike arbeidere må forlate bedriften. Senere opplæringskostnader kan derfor spares. Er alternativet å kansellere kontrakten og kreve erstatning for det økonomiske tap, kan opplæringskostnadene vise seg å være gjenstand for erstatning, det er forutsatt i voldgiftsdom av 16.02.1976²⁶. Jeg kommer tilbake til denne tapsposten i kap. 6.4, det kan nemlig reise vanskelige spørsmål i forhold til hva som kan sies å være et påregnelig tap. I denne sammenheng er det imidlertid relevant å peke på at det uansett vil være knyttet store vanskeligheter med å fastsette et hypotetisk tap, og at det vil være sikrere for verkstedet å eliminere kostnaden helt.

Verkstedet kan også ha andre enn rene økonomiske interesser i å ferdigbygge skipet. Typisk vil dette være dersom verkstedet har inngått en byggekontrakt med sikte på å tilegne seg erfaring eller for skaffe seg innpass i et nytt marked. Dette blir nærmere behandlet nedenfor i kap. 4.4.1.

Er det eneste alternativet for verkstedet å heve kontrakten, vil det foreligge en betydelig verdi i få realisert skipet til høyest mulig verdi. Det forutsetter imidlertid at verdien øker med mer enn kostnadene det tar å fullføre produksjonen, hvis ikke er det ingen realitetsforskjell. Hvor stor denne differansen er, vil avhenge av skipstypen. For eksempel er skroget til en oljetanker lettere omsettelig enn skroget til et spesialskip, som eksempelvis et ankerhåndteringsskip, da markedet for tankskip er langt større enn for sistnevnte, og dermed er den potensielle verdiøkningen større. Ved siden av dette er tankskip mer standardisert.

²⁶ Utrag fra dommen i Brækhus (1980) s. 28 (øverst)

Ved at skipet fullføres før det realiseres blir netto erstatningskrav tilsvarende lavere, og mot en bestiller som har en sviktende økonomi vil verkstedet være interessert i å få erstatningskravet så lavt som mulig, da det kan være knyttet usikkerhet rundt hvorvidt bestilleren er i stand til å betale dette. I sær gjelder dette dersom kjøper ikke har stilt bankgaranti for kjøpesummen. Det er imidlertid uvanlig at dette ikke skjer. Er kjøperen insolvent og det åpnes konkurs i henhold til kkl²⁷ § 60, blir erstatningskravet å regne som et dividende krav i boet jf. deknl.²⁸ § 6-1. Situasjonen for dividendekravene er at de ikke blir dekket, eller i beste fall kun med en prosentandel av det opprinnelige kravet.

Til det som nå er sagt, er det ikke sikkert verkstedet kan ferdigstille. Som nevnt endrer et krav på fastholdelse bestillerens finansieringsevne, der det er årsaken til fratredelsen. Klarer ikke verkstedet å oppnå nødvendig finansiering på egen hånd er det ikke i stand til å fullføre byggingen og kan da heller ikke sies å være interessert i å ferdigstille.

2.2.2 Betydning for bestilleren

Betydningen av at skipet øker i verdi kan være av interesse også for kjøperen. I utgangspunktet er han skyldig samme beløp til verkstedet uavhengig skipsverdien, nemlig den positive kontraktsinteresse. Men pengekravet mot han kan bli redusert dersom skipets verdi øker med mer enn kostnadene ved bygging. I så tilfelle foreligger ikke motstridende interesser mellom verkstedet og bestilleren og det vil ikke oppstå konflikt. Krokeide hevder at det kan være grunn til å oppstille en plikt for verkstedet til å informere bestilleren om at en ferdigstilling kan resultere i en betydelig fordel for dem begge²⁹. Dersom verkstedet ser at dette er tilfelle, er det imidlertid lite trolig at verkstedet vil utelate en slik opplysning, og at det ikke behøves en plikt for at det skal skje.

Bestillerens største ulempe med en ferdigstilling er imidlertid at erstatningsoppgjøret trekker ut. I stedet for å få et erstatningskrav forelagt seg i en tid etter kansellering, kan det dermed ta tid å stadfeste det endelige tapet for verkstedet. Prosessen med å

²⁷ Konkursloven

²⁸ Dekningsloven

²⁹ Krokeide (1979) s. 194

ferdigstille skipet kan fra kanselleringsstidspunktet trekke betraktelig ut. Det kan være vanskelig å håndtere selskapets videre drift med et uavklart erstatningskrav. Det er lite attraktivt å inngå kontrakter med et rederi i en slik situasjon, særlig fordi det endelige kravet kan være av en slik størrelse som kan så tvil om selskapet likviditet og kanskje også videre eksistens.

Ytterpunktet for hvor lang tid ferdigstillingen kan trekke ut, må antas å være når kontrakten bestemmer levering. Uansett kan kjøperen ha stor interesse av å få endelig avklaring av hvor mye han kommer til å skyldes.

2.3 Bakgrunn for få eller ingen avbestillings- og misligholdsbestemmelser

Av drøftelsen nedenfor fremkommer det at avbestillingsregler og misligholdsbestemmelsene, enten ikke er regulert eller er lite utbrodert i kontrakten. Dette kan synes ufullstendig med tanke på at SKIP 2000 er en omfattende kontrakt med ellers komplekse kontraktsbestemmelser.

Individuelle brukere av kontrakten står fritt til å endre eller supplere kontrakten slik de ønsker. Det kunne tenkes å bidra til større grad av forutberegnelighet ved å gjøre partene mer oppmerksomme på hvilke konsekvenser en avbestilling eller et kontraktsbrudd har, dersom partene hadde lagt mer vekt på bestemmelser om dette. En omfattende tilleggsregulering av SKIP 2000 vil på en annen side motvirke meningen med standardkontrakten, som er å forenkle forhandlingsprosessen og den etterfølgende avtaleutforming. Standardkontrakter har videre den fordel at de kan bidra til å skape rettsenhet på et område, slik som skipsbygging og entrepriseretten med Norsk Standard 3404, nå avløst av NS 8405. Blir kontraktene for individuelle er dette ikke mulig. Nå er imidlertid ikke rettsenhet på skipsbyggingsområde partenes prioritering ved inngåelsen av en byggekontrakt.

Når konsipistene av kontrakten i sin tid valgte å ikke regulere den nærmere erstatningsutmåling, kan det ha hatt gode grunner. På denne måten overlates regulering av erstatningsutmålingen til alminnelige erstatningsrettslige prinsipper og dette kan bidra til at forutberegneligheten kanskje blir enda bedre enn dersom utmålingen skulle vært regulert på en fravikende måte fra alminnelige prinsipper, hvor innholdet måtte

fastlegges fra grunnen av. Almennelige erstatningsutmålingsprinsipper er godt kjent blant jurister.

Når det gjelder avbestilling, kunne ideelt sett forholdet til kjøpslovens almennelige avbestillingsrett vært tydelig avklart. Som drøftelsen nedenfor vil vise kan kjøpslovens avbestillingsrett muligens komme til anvendelse på kontraktsforhold etter SKIP 2000. Avbestillingsretten kan ha vidtgående konsekvenser for verkstedet, selv om det skal svares erstatning, og kunne med fordel vært presisert i kontrakten, slik at partene var inneforstått med denne retten.

3 Fastholdelse

3.1 Innledning

I dette kapitlet behandles verkstedets mulighet til ferdigstillelse ved å fremsette krav om fastholdelse jf. kjl. § 52 (1) mot den motvillige bestiller. Rett på fastholdelse av kontrakten avhenger av at bestilleren ikke har en avbestillingsrett i følge kontrakten eller i henhold til bakgrunnsretten.

3.2 SKIP 2000 og dens forhold til bakgrunnsretten

Det primære og helt avgjørende grunnlaget for rettsforholdet mellom partene er kontrakten. SKIP 2000 oppstiller rett for bestiller til å kansellere kontrakten i artikkel IV ("*Regulering av kontraktsprisen – kansellering ved kjøperen*") ved verkstedets mislighold. Men den inneholder ingen avbestillingsrett i tradisjonell forstand, hvor tilvirkningen opphører mot at selger får krav på erstatning for den positive kontraktsinteresse (se nærmere kap. 5 flg.). Spørsmålet er deretter om kontrakten kan utfylles på dette punkt med bakgrunnsretten? Eller mer presist om bakgrunnsretten griper inn i rettsforholdet mellom partene? Men først er det nærliggende å fastslå hva som er den relevante bakgrunnsretten.

I kapitel 1.5 plasseres skipsbyggingskontrakten i kjøpsretten og det er ikke tvilsomt at kjøpsloven³⁰ og alminnelige kontraktsrettslige prinsipper kan komme til anvendelse på et kontraktsforhold med grunnlag i SKIP 2000. Det fremgår uttrykkelig av Odelstingsproposisjonen (Ot.prp.nr. 80 (1986-87)): *”Loven omfatter i prinsippet tilvirking av alle slags ting, f. eks også avtaler om skipsbygging eller bygging av flyttbare borerigger”*.³¹ At lovkomiteen formulerer seg slik de gjør og sier ”i prinsippet” ligger en erkjennelse av at den i kontrakter av denne typen fort kan komme til kort. Dette bekreftes også utvetydig av Øystein Meland i boken ”Skipsbygging”³² *...”det er samtidig allment akseptert at kjøpslovens regler ikke kan anvendes fullt ut. Skipsbygging er for spesielt og for kompleks til at kjøpslovens regler uendret kan legges til grunn”* (min uthv.). Til dette kommer at selv om kjøpsloven er relevant bakgrunnsrett, har den ikke automatisk gjennomslagskraft for kontraktens vedkommende. Loven er deklarasjonsrett jf. kjl. § 3 og dersom løsningen etter kjøpsloven ikke er forenelig med kontraktsbestemmelser i SKIP 2000, går kontrakten foran. Kjøpslovens fravikelighet er et utslag av det grunnleggende prinsipp i norsk rett om avtalefrihet.

Tilbake til spørsmålet om en avbestillingsrett hjemlet i bakgrunnsretten får anvendelse på kontraktsforholdet.

Det er omstridt om det foreligger en alminnelig rett til å avbestille mot å svare erstatning i tilvirkningskontrakter. Hagstrøm sier det har formodningen mot seg³³, mens bla. advokatforeningen i høringsrunden til den nåværende kjøpsloven mente at en slik rett forelå også før vedtagelsen av kjl. § 52 (2). I det følgende konsentrerer jeg meg om regelen slik den kommer til uttrykk i sistnevnte lovbestemmelse.

Dersom kjøpsloven ikke skal gjelde må enten kontrakten være uttømmende regulert ang. avbestilling, eller så må det foreligge holdepunkter for at kontrakten har ment å avtale seg bort fra avbestillingsretten i kjøpsloven. Slik jeg ser det er ingen av delene tilfelle. Det er som konstatert ingen regler om avbestilling i SKIP 2000, og det er heller

³⁰ Kjl.

³¹ Ot.prp.nr. 80 (1986-87) s. 49.

³² Meland (2006) s. 23.

³³ Hagstrøm (2003) s. 237

ingen bestemmelser som skulle tilsi at man har ment at kjøpslovens avbestillingsrett ikke skal gjelde. For ordens skyld ble kontrakten laget omtrent 15 år etter kjøpsloven. At kjøpslovens avbestillingsrett griper inn i kontraktsforholdet er forutsatt i ND 1990 s. 340. Saken gjaldt om en skipsbyggingskontrakt mellom en irsk fiskebåtreder og et norsk verft var gyldig inngått, voldgiftsretten kom til at det var den, og rederen måtte svare erstatning for misligholdet. Videre legger retten uten nærmere bemerkninger til grunn at i tilvirkningskjøp ”har bestiller en vidtgående avbestillingsrett, jfr. Kjl. § 52”.³⁴

3.3 Betydning av erklæring

For verkstedet sin del må det dersom man ønsker å fastholde kontrakten eksplisitt kreve dette overfor bestilleren eller dennes representant, det fremgår av kjl. § 52 (1) første setning. Retten til å fremstille kravet kan imidlertid bortfalle med preklusiv virkning ved at verkstedet venter ”urimelig lenge med å fremme kravet” jf. kjl. § 52 (3).

For bestillerens vedkommende er avbestillingsretten, i likhet med hevingsretten, betinget av at den erklæres³⁵. Dette innebærer at en avbestillingsrett ikke er aktuelt der bestilleren uten videre forklaring forlater kontraktsforholdet. I tilknytning til forbrukerkjøp, med henvisning til avbestillingsrettens vesentlige inngrep i kjøpsforholdet skriver Erling Selvig: ”Det må kreves at forbrukeren på en klar måte underretter selgeren – skriftlig eller muntlig – om at tingen avbestilles. En handlemåte fra forbrukerens side som på en annen måte klart viser at han ikke vil ha kjøpet gjennomført, bør imidlertid tillegges samme virkning som en avbestilling.”³⁶ Med unntak av handlemåte må kravet til form i prinsippet være det samme for avbestilling etter kjøpsloven jf. prinsippet om formfrihet i norsk rett. Men på bakgrunn av de verdier og det komplekse avtaleforhold som ligger til grunn, er det ønskelig at en slik erklæring formaliseres og overgis skriftlig. Når det gjelder betydning av handlemåte, er det vanskelig uten nærmere grunnlag å si at det samme kan gjelde i et kontraktsforhold man her står overfor. Jeg antar imidlertid at avbestillingsretten må erklæres positivt og ikke kan anerkjennes ved konkludent atferd. Særlig må dette gjelde fordi avbestillingsretten ikke følger direkte av kontrakten.

³⁴ Dommen i kap. IV (andre avsnitt)

³⁵ Høgberg (2007) slide 7

³⁶ Selvig (2006) s. 179

3.4 Avbestilling etter kjøpsloven

Før vedtagelsen av kjl. § 52 (2) var det delte meninger, og med Hagstrøms ord ”usikkerhet om og i hvilken utstrekning det var adgang til å avbestille i kjøpsforhold”.³⁷ Med kjl. § 52 (2) ble det lovfestet en rett til avbestilling i tilvirkningskjøp mot at avbestilleren svarer erstatning jf. § 52 (2) annet punktum. Roald Martinussen stiller spørsmål om de i det hele tatt kan kalles en rett for bestiller fordi kjøperen pådrar seg erstatningsansvar ved avbestillingen.³⁸ Om det kalles en rett eller ikke, har imidlertid ikke noe å si for reglens innhold, men der bestilleren ser fordeler ved å avbestille kontra å misligholde har det en egenverdi for bestilleren og kan således kalles en rett han innehar på nærmere vilkår. Kjøpslovens § 52 (2) lyder:

”Avbestiller kjøperen ting som skal tilvirkes særskilt for ham, kan selgeren ikke fastholde kjøpet ved å fortsette tilvirkingen, gjøre andre forberedelser til leveringen samt kreve betaling, med mindre avbrudd ville føre med seg betydelig ulempe for ham eller risiko for at han ikke får erstattet tap som avbestillingen medfører. Kan selgeren ikke fastholde kjøpet, utmåles erstatning for tap som følge av avbestillingen i samsvar med reglene i kapittel X”.(min uthv.)

Regelens innhold har ikke blitt gjenstand for rettslig prøvelse av nevneverdig betydning. Kai Krüger ser for seg at avbestillingsretten ikke er så vidtgående som ordlyden tar sikte på, men at den heller gir en begrenset adgang til avbestilling. Han skriver: ”Denne fremstår som en hjemmel for vilkårlig avbestilling på kjøpers side – d v s avbestilling uten at kjøperen behøver å oppgi noen grunn”.³⁹ ”Bestemmelsen gir en begrenset adgang til avbestilling. Den må tolkes på bakgrunn av hovedregelen om selgers fastholdelsesrett i § 52 (1)”⁴⁰. Krüger gir ikke noen nærmere forklaring på hva han mener med dette, men det synes som han mener ordlyden skal tolkes innskrenkende og at avbestillingsretten sånn sett får et snevrere anvendelsesområde enn hva ordlyden gir anvisning på. Dette standpunkt er vanskelig å slutte seg til uten nærmere grunnlag for en slik oppfatning. Det er riktig at avbestillingsretten er en unntaksbestemmelse fra hovedregelen om fastholdelse i § 52 (1): ”Selgeren kan fastholde kjøpet og kreve at kjøperen betaler kjøpesummen”. Reglene er komplementære, og det er vanskelig å

³⁷ Hagstrøm (2003) s. 239

³⁸ Lovkommentaren til kjøpsloven note 272 (www.retsdata.no)

³⁹ Krüger (1998) s. 314

⁴⁰ Ibid

tenke seg at, dersom vilkårene for avbestilling er oppfylt at en slik rett likevel ikke foreligger. At avbestilling ikke krever noen begrunnelse bekreftes eksplisitt av Alf P. Høgberg.⁴¹ Det må videre antas at der vilkårene er oppfylt, er avbestilling berettiget.

§ 52 (2) oppstiller to negative vilkår, som stenger for avbestilling dersom de bevises oppfylt, sånn sett er de unntak fra unntaket fra hovedregelen om fastholdelse.

Avbestillingen må ikke føre med seg (1) ”*betydelig ulempe*” eller (2) ”*risiko for at han ikke får erstattet tap som avbestillingen medfører*”. I tillegg oppstiller forarbeidene en forutsetning for avbestillingsretten ”*at intet eller bare en mindre del av tilvirkningen er utført*”.⁴² Dersom denne forutsetningen er ment å gjelde ubetinget er det uheldig at den ikke har fått plass i lovteksten.

De felles nordiske forarbeidene⁴³ gir anvisning på hva som kan tenkes å komme i betraktning i bedømmelsen av hva ulempen for verkstedet er: ”*...at selgeren får betydelige sysselsettingsproblemer, at han har gjort særskilte investeringer med tanke på denne tilvirkningen, eller at han har særskilt interesse i bestillingen som referansearbeid. Rent økonomisk vil det også være uheldig å avbryte en tilvirkning, særlig dersom den er kommet langt og har medført store kostnader.*”⁴⁴ Dette er mange av de samme hensyn som gjør seg gjeldende for verkstedets interesser av å ferdigstille tilvirkningen av skipet (se kap. 2.2.1 over). Av det annet unntak fremgår det at der det foreligger risiko for at erstatningen ikke blir betalt er avbestilling avskåret.

Dette vurderingstema treffer i kjernen av denne oppgavens forutsetninger, hvorpå det som nevnt er bestillerens sviktende økonomi som regel er skyld i hans fratredelse av kontrakten. Forarbeidene gir som eksempel på unntakets anvendelsesområde; ”*...dersom tingen ikke har nevneverdig verdi slik den foreligger, samtidig som muligheten for å selge tingen til andre er større dersom den gjøres ferdig*”.⁴⁵ Med dette menes ikke nødvendigvis at tilvirkningen har kommet kort, men at det mangler noe vesentlig som gjør at tilvirkningen oppnår sin rette verdi.

Hvor stor risiko det må være snakk om, gir verken forarbeider eller praksis anvisning på. Det vil sjelden eller aldri være null risiko for bestillerens betalingsdyktighet, så hvis

⁴¹ Høgberg (2007) slide 3

⁴² Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 104

⁴³ NU:1984:5 s. 321 flg.

⁴⁴ Ibid

⁴⁵ Ot.prp.nr.80 (1986-1987)

avbestillingsinstituttet skal ha en praktisk betydning må det antas at det må foreligge en større risiko for at kravet ikke blir dekket. Akkurat hvor stor risiko er umulig å si, men det må avgjøres ved en konkret vurdering, og der bestillerens økonomi er direkte skyld i avbestillingen, er nok risikoen større for at han også kan ha problemer med å gjøre opp et eventuelt erstatningskrav. På den annen side kan ikke avbestilling utelukkes bare fordi dette er årsaken. Grunnen til at avbestilling velges er i noen tilfelle nettopp for å komme fra kontraktsforholdet ved å betale mindre enn den avtalte kjøpesummen.

Den primære rettsvirkningen av at avbestillingsretten tilkjennes bestilleren er at tilvirkningen av skipet opphøres, videre kan verkstedet ikke gjøre forberedelser til levering eller kreve betaling av videre avdrag.⁴⁶ På bakgrunn av disse virkningene skriver Krüger: *”Det dreier seg med andre ord om en særegen form for lovbestemt tapsbegrensningsplikt for selgeren, for så vidt som at plikten går ut på at selgeren må godta utøvelsen av en rett, men beholder sitt krav på skadesløsholdelse”*.⁴⁷ Hvorvidt avbestillingsinstituttet kalles en særegen tapsbegrensningsrett, eller om det ikke kalles en rett for bestiller i det hele tatt, er uten betydning for det faktum at verkstedet mister sin rett til å fastholde kontrakten og således til å ferdigstille skipet.

4 Kansellering av kontrakten

4.1 Innledning

Et fastholdelseskrav vil som drøftelsen over viser, være et alternativ når verkstedets primære ønske er å fullføre skipet. Det kan også vise seg å være det eneste. I dette kapittel skiftes fokus og forutsetningen er at det ikke foreligger en avbestillingsrett for bestiller, i stedet blir bestilleren ved sin manglende betaling å regne for den misligholdene part. Målsetningen i det følgende er å fastlegge om det er grunnlag til å

⁴⁶ Bergem (2008) s. 176

⁴⁷ Krüger (1998) s. 314-315

hevde en ferdigstillelsesrett som en del av det etterfølgende oppgjør ved at hevingsbeføyelsen gjøres gjeldende.

I den videre fremstilling behandles først de direkte rettsvirkningene av at heving gjøres gjeldende, før jeg redegjør for grunner til at en ferdigstillelsesrett bør kunne hevdes i kanselleringsoppgjøret, deretter om det er mulig i forhold til kontrakten, for så å drøfte tapsbegrensningsplikten, og hvordan den innvirker på en ferdigstillelsesrett.

For at et hevingskrav skal være berettiget i henhold til SKIP 2000 må bestilleren ha misligholdt sin betalingsforpliktelse etter artikkel IV (3) jf. art. XII (2). Videre må verkstedet etter tidspunkt for forfall av avdragene ”*gi skriftlig notis (...) bekreftet med rekommandert brev til Kjøperen, ...[og] be om betaling av det ubetalte beløp*” jf. artikkel XII klausul 2 (a). Syv bankdager⁴⁸ etter mottagelsen av notisen inntreer en rett for verkstedet til å stanse byggearbeidene, og etter 21 bankdager kan verkstedet kansellere kontrakten. Ønsker verkstedet og gjøre bruk av kanselleringsretten må den i likhet med avbestillingsretten (kap. 3.3) positivt erklæres. Ved siden av hevingsretten utløses ved misligholdet en plikt for verkstedet til å begrense sitt tap(kap. 4.4). Eiendommelig for denne plikten er at den sjelden kommer til uttrykk før den påberopes av en av partene i forbindelse med en etterfølgende tvist, og i tid er dette gjerne måneder eller år etter selve kontraktsbruddet.

4.2 Restitusjon av partenes forpliktelser

Ved verkstedets kansellering jf. art. XII (2) andre ledd, opphører partenes plikt til å oppfylle kontrakten etter sitt innhold. Dette står ikke eksplisitt i kontrakten men følger alminnelige rettsgrunnsetninger. I juridisk teori har det noe upresist blitt sagt at kontrakten faller bort. Det kan skape en forestilling om at den ikke lenger er av betydning, det er imidlertid ikke riktig. Den samme misforståelsen er gjort med grunnlag i standardkontrakten SAJ etter engelsk rett. I dens artikkel XI (3) (b) står at kontrakten ved verkstedets kansellering, er å betrakte som ”null and void”, som kan oversettes med ugyldig og virkningsløs. Curtis sier om dette i sin kommentar av

⁴⁸ Når banken normalt holder åpent

kontrakten at det må dreie seg om ”*plainly an error of drafting*”⁴⁹, dvs. en slags skrivefeil i utformingen av kontrakten uten tanke på konsekvensene av en slik ordlyd. Kontrakten er den viktigste pekepinn på partenes rettigheter og plikter også etter at kansellering er et faktum, den kan inneholde eksplisitte bestemmelser om kanselleringens rettsvirkninger, som art. XII (2) tredje ledd om erstatning ved kansellering. Men også bestemmelser om leveringsdag og vederlagsbestemmelser som er avgjørende når utmåling av erstatning skal gjøres. Foruten å angi rett på erstatning ved kjøpers mislighold jf. art. XII (2)(a) (3), har SKIP 2000 ingen nærmere regulering av hevingsoppgjøret. Dermed kommer kjøpsloven og annen relevant bakgrunnsrett til anvendelse. Ved kansellering skal først partenes ytelser restitueres jf. kjl. § 64 (2). Restitusjon innebærer at ytelsene reverseres dvs. tilbakeføres til den part som opprinnelig ytet den, med reservasjon om at det er fysisk mulig. I skipsbygging, som ved majoriteten av andre kjøpekontrakter, er kjøperens vesentlige ytelse pengeforpliktelsen. Bestillerens innbetalte avdrag skal i utgangspunktet tilbakeføres til denne. Bestilleren kan imidlertid også stå for andre ytelser, kjent som ”kjøpers utstyr” (”buyer’s supplies”). Verkstedets ytelse er hovedsakelig utført arbeid ved bygging av skipet. Arbeidsytelsen er etter sin art ikke tilbakeførbar, det er imidlertid produktet, nemlig skipet.

4.2.1 Krav på innbetalte avdrag

Kjøperens vesentlige ytelse er som regel de innbetalte avdrag. Ved restitusjon av partenes ytelser skal kjøperen som et utgangspunkt ha krav på avdragene refundert til seg. I hjemmel av alminnelig berikelsesgrunnsetninger har han også krav på den berikelse selgeren har hatt⁵⁰. Dette er mest typisk renter av avdragene, i den grad det er opparbeidet renteinntekter på verkstedets hånd.

Kjøperens tilbakebetalingskrav kan imidlertid bli møtt med et motregningskrav av verkstedet. I et tilfelle som vi her står overfor, der verkstedet kan ha et relativt betydelig erstatningskrav, er det kanskje et mer teoretisk enn praktisk spørsmål, om verkstedet kan motregne sitt krav på erstatning mot bestillerens krav på tilbakebetaling.

⁴⁹ Curtis (2002) s. 189

⁵⁰ Hagstrøm (2003) s. 549

SKIP 2000 har ingen bestemmelser om en slik motregningssituasjon. Kontrakten stenger ikke for utfylling på dette punkt, det er således de alminnelige regler om tvungen motregning som kommer til anvendelse på kontraktsforholdet.

De tre grunnvilkår for tvungen motregning er gjensidighet (samme parter), fordringene må være oppgjørsmodne og kravene må være komputable (like ytelser). På standardkontraktenes område, er det første vilkåret sjeldent tvilsomt. At fordringene er oppgjørsmodne kan imidlertid by på problemer, der hovedkravet (erstatningskravet) ikke er forfalt, fordi det ikke er fremsatt ennå. Det tar tid å få oversikt over alle tapsposter og dermed det endelige kravet.

Det er imidlertid komputabilitetskravet som byr på størst problemer. For eksempel dersom bestilleren er utenlandsk og har rett på å betale i utenlandsk valuta, og verkstedet fremsetter sitt erstatningskrav i norske kroner. Mæland skriver, med henvisning til Hagstrøm at ”*krav i to ulike valuta ikke er komputable*”⁵¹. Men slik jeg leser Hagstrøm er han ikke like bastant. Han skriver: ”*Dersom to pengekrav ikke lyder på samme myntsort, vil det bero på omstendighetene om motregning kan kreves eller ikke*” (min understrekning).⁵² Hva Hagstrøm legger i ”*omstendigheter*” er ikke helt klart, men sannsynligvis kan det være flere forhold. Ved bruk av samme resonnement, kan det faktum at verkstedet etter kontrakten skal oppfylle i utenlandsk mynt, mens rederiets krav er i norske kroner, ikke være avgjørende. Hagstrøm sier da at dersom verkstedet i en annen sammenheng enn motregningstilfellene, har adgang til å oppfylle i norske kroner, er dette en omstendighet som ikke stenger for at det i en motregningssituasjon kan oppfylles i norske kroner og således at vilkåret er oppfylt.

Skal bestilleren betale i norske kroner, noe som ikke er uvanlig for norske forhold, blir spørsmålet sjelden satt på spissen, kroner er kroner og vilkåret om komputabilitet er således oppfylt. I en skipsproduksjon er det imidlertid ikke uvanlig at deler og utstyr er kjøpt i et annet land, og da naturlig i dette landets valuta. Dette kan bety at erstatningskravet vil inneholde tapsposter i annet enn norske kroner. Meland løser dette problem ved å modifisere sitt eget utgangspunkt: ”*På bakgrunn av at det er fastsatt en bestemt valuta i kontrakten, må kontrakten forstås slik at alle krav i anledning*

⁵¹ Meland (2006) s. 187

⁵² Hagstrøm (2003) s. 716

*kontraktsforholdet i utgangspunktet skal beregnes og gjøres opp i den avtalte valuta.*⁵³

Han begrunner dette med at ellers ville motregning i mange tilfelle ikke kunne skje, og at det ikke finnes gode grunner til å avskjære motregning når verkstedet har et erstatningskrav overfor bestilleren.⁵⁴ Til dette kommer at der det er ubestridt at det foreligger et erstatningskrav, vil et krav om motregning i praksis sjelden måtte fremsettes. Det er da underforstått at de allerede betalte avdragene gjøres om til forskudd på erstatning.

4.2.2 Kjøpers utstyr

Det forekommer at bestilleren selv bidrar med materialer i større eller mindre grad til skipet. Det kan være alt fra maskineri til interiørartikler. Bestilleren ønsker enten å ha kontroll med utstyret som anvendes, eller det har oppnådd gunstige priser enn verkstedet har forutsetning for, gjennom sitt eget kontaktnettverk. Ved kansellering på grunn av verkstedets insolvens er verkstedet pliktig å tilbakelevere ”kjøpers utstyr” jf. art. XII (3), og det må antas at det samme gjelder ved verkstedets kansellering. Kontrakten har ingen regulering av eierforholdene av kjøpers utstyr, men alminnelige restitusjonsprinsipper tilsier at det skal leveres tilbake til bestilleren, i den grad det er mulig. At kjøpers utstyr er bestillerens eiendom gir også art. XI en indikasjon på, som sier at verkstedets pantsettelse av skipet under bygging om mulig skal unnta ”kjøpers utstyr”. Etter SAJ blir ”kjøpers utstyr” (buyer’s supplies”) verkstedets eiendom ved verkstedets kansellering. Bestemmelsen er begrunnet med at noe annet ville vanskeliggjøre ferdigstillelse og et senere salg i forbindelse med hevingsoppgjøret. Jeg konstaterer således at tilbakelevering av kjøpers ytelse, kan komplisere en ferdigstillellesprosess, spesielt hvis det er vesentlige deler som skal restitueres.

4.2.3 Skipet

Som nevnt kan verkstedets arbeidsforpliktelse på grunn av sin art ikke restitueres, det er umulig å reversere allerede ytet arbeidsinnsats. Arbeidet har imidlertid resultert i et

⁵³ Ibid s. 187-188

⁵⁴ Ibid s. 188

ufullført nybygg som kan ha en betydelig verdi. Det er dog ikke selvsagt at skipet skal beholdes på verkstedets hånd ved kansellering av kontrakten. Skipets videre skjebne beror på kontraktens bestemmelse av hjemmelsforholdene.

SKIP 2000 art. XI første ledd sier om eiendomsretten til skipet: ”Kjøperen skal bli eier av Skipet ved Levering og Aksept av dette”.

Hovedregelen etter SKIP 2000 art. XI er altså at verftet har eiendomsretten (og hjemmelen) til skipet så lenge det er under produksjon⁵⁵ og helt frem til overtagelse. Det er ikke i kontrakten lagt noen begrensninger på eiendomsretten, slik at i utgangspunktet har verkstedet full disposisjonsrett under hele byggeperioden, inklusive å pantsette nybygget jf. art. XI annet ledd. Forutsatt at ikke eiendomsovergang er skjedd tidligere på grunn av ekstraordinære forhold, gjelder dette også i tiden etter kansellering, med andre ord beholder verkstedet skipet.

At verkstedet har eiendomsretten til skipet frem til levering, er felles for majoriteten av dagens standard nybyggkontrakter⁵⁶ (SAJ, CMAC, AWES og Newbildcon). Men løsningen er ikke selvsagt for alle tilvirkningskontrakter, hvor den skiller seg sterkt fra løsningen i entrepriseretten og for fabrikkasjonskontrakter (”kontrakt om tilvirkning av maskineri og mekanisk utstyr, brukes først og fremst om større tilvirkningsoppdrag til petroleumsvirksomhet”⁵⁷).

NS 8405 som er standardkontrakten i entreprisetavtaler bestemmer i art. 40.1: ”Kontraksarbeidet blir byggherrens eiendom etter hvert som det utføres. Materialer som er tilført byggeplassen, og som skal bygges inn, blir byggherrens eiendom når han har betalt dem”. Dette innebærer at byggherren, som er tilsvarende bestilleren i denne sammenheng, blir suksessivt eier av bygget etter hvert som det bygges.

For fabrikkasjonskontraktens vedkommende, gjelder det samme. NF 09 art. 22.1 har i realiteten et identisk innhold som art. 40.1: ”Selskapet blir eier av Kontraktsgjenstanden etter hvert som Arbeidet utføres...”.

Hvorfor skipsbyggingskontraktens løsning har en avvikende løsning er usikkert. Det mest nærliggende er kanskje at den ligger nærmere kjøpsloven, som igjen har denne løsningen. En mer sannsynlig årsak er hva løsningen har å si i relasjon til tredjemann. Ved at verkstedet beholder hjemmelen til skipet frem til overtagelse jf. art. XI (1), er det

⁵⁵ Se også Meland (2006) s. 189

⁵⁶ Curtis (2002) s. 121

⁵⁷ Webside: <http://www.snl.no/fabrikasjonskontrakt>

sikret mot kjøperens kreditorer ved konkurs. Ved første øyekast kan dette virke som en bestemmelse som i stor grad favoriserer verftet, bestilleren kan imidlertid beskytte seg mot verkstedets kreditorer ved å registrere kontrakten i NIS⁵⁸, registreringen må da undertegnes av begge parter⁵⁹. ”Dersom registrering er skjedd vil Kjøpers rett etter kontrakten være beskyttet overfor for eksempel Verkstedets konkursbo og fra beslag fra Verkstedets alminnelige kreditorer”.⁶⁰

4.3 Erstatningskravet

4.3.1 Innledning

Ved siden av restitusjon av partenes ytelser får verkstedet rett på erstatning for det tap det har lidt som en følge av kontraktsbruddet jf. art. XII (2) (3). Før den nærmere erstatningsutmåling behandles i kap. 5 flg. skal drøftelsen her dreie seg om skipets videre skjebne. I forbindelse med erstatningsutmålingen skal verdien av skipet realiseres, som drøftelsen over viser er skipet etter et hevingsoppgjør en verdi på verkstedets hånd. Denne verdien må verdsettes og komme til fratrekk på erstatningskravet. Hvordan skipet realiseres varierer etter omstendighetene. Normalt vil det være mest gunstig, til og med en plikt⁶¹ å selge skipet til tredjemann, sekundært at verkstedet beholdes av verkstedet i påvente av ny produksjon. Som forutsatt i kapittel 2.2.1 kan det bety mye for verdien av skipet, og verkstedet for øvrig, at skipet bygges ferdig før realisering. Spørsmålet i det følgende er om verkstedet kan ferdigstille skipet før det realiseres?

4.3.2 Kontrakten

Det er på det rene at misligholdsbestemmelsene er lite utbrodert i kontrakten, og der det finnes noen, som i art. IV og VII er de ikke uttømmende regulert. I denne sammenheng er det passende å gjengi Dr. juris Amund Bjørang Tørum som blant annet skriver om sjørettslige tilvirkningskontrakter⁶²: ”... med en gang man kommer til spørsmål som

⁵⁸ ”Norwegian International Ship Register”

⁵⁹ Meland (2006) s. 175

⁶⁰ Ibid

⁶¹ Jf. tapsbegrensningsplikten

⁶² Tørum (2010)

*ikke er klart regulert i kontraktene (...) oppstår spørsmålet om og hvordan kontraktene skal utfylles med bakgrunnsretten. Dette gjelder eksempelvis bestemmelsene om mislighold, direktekrav, prisformater og avbestilling”.*⁶³

Spørsmålet er om utfylling av kontrakten med en ferdigstillelsesrett for verkstedet er over grensen for akseptabel utfylling. Med andre ord om en ferdigstillelsesrett er plausibel og innenfor kontraktens rammer jf. kap. 1.6.2. En slik rett kan være inngripende for bestiller og kan ikke uten videre tillegges kontrakten. Her er det viktig å huske på at balanseforholdet mellom partene ikke bør forrykkes uten at det foreligger tungtveiende grunner for det, og som et utgangspunkt vil sannsynligvis det å ilegge en ferdigstillelsesrett for verkstedet, være å gå for langt i så måte uten tilstrekkelig grunnlag. Det er heller ikke slik at kontrakten er ufullstendig på dette punkt, det går fint an å tenke seg en avvikling av kontrakten uten en ferdigstillelsesrett.

Det er imidlertid for tidlig å konkludere med at det ikke foreligger grunnlag for en ferdigstillelsesrett. I det følgende drøfter jeg den først de lege ferenda, så de lege lata.

4.4 De lege ferenda

Før en nærmere undersøkelse av rettstilstanden de lege lata, er det nærliggende å redegjøre for ulike hensyn som kan begrunne en ferdigstillelsesrett.

4.4.1 Et blick på avbestillingsinstituttet

Enten det foreligger en avbestillingsrett for bestilleren eller en kanselleringsrett for verkstedet, er den faktiske situasjonen langt på vei den samme. Bestilleren ønsker å fratrukke kontrakten mot å svare erstatning for verkstedets tap som følge av fratredelsen. Rettsgrunnlagene er imidlertid forskjellige, hvorpå verkstedets rett til kansellering betinges av bestillerens kontraktsbrudd, mens avbestillingsinstituttet er en særegen

⁶³ Ibid s. 8

oppgjørform innenfor kontraktens rammer⁶⁴. Det er ikke holdbart å trekke analogier fra § 52, men begrunnelsene bak reglene om fastholdelse av kontrakten, samt hensyn som taler mot en avbestillingsrett er de samme som kan begrunne en ferdigstillelsesrett ved bestillers kontraktsbrudd. Det er særlig unntakene for kjl. § 52 (2) om avbestilling som er relevante.

Etter bestemmelsen er avbestilling utelukket hvis det påfører selgeren ”*betydelig ulempe*”. Forarbeidene nevner som eksempel der selgeren får betydelig sysselsettingsproblemer eller hvor det er gjort særlige investeringer i forbindelse med tilvirkningen. Investeringer her kan typisk være bygging av en ny tørrdokk for det kontraherte skip. Dette var planlagt gjort av verftet Aker i ”Reksten avgjørelsen”⁶⁵, men investeringene ble aldri realisert. Sysselsettingsproblemer ved at verkstedet misligholder sin del av kontrakten, er alene en god grunn for å anerkjenne en ferdigstillelsesrett.

Videre har hensynene bak risikounntaket i kjl. § 52 (2) (se kap. 3.4) direkte overføringsverdi ved mislighold. Der det foreligger risiko for at verkstedet ikke får erstattet det tap som kontraktsbruddet medfører er det god grunn til å ilegge verkstedet en rett til å fullføre byggingen av skipet. Unntaket er i følge Hagstrøm: ”... *et uttrykk for at hensynet til sikkerhetsretten i det ferdige produkt kan utelukke avbestillingsretten.*”⁶⁶ Videre fremgår det av forarbeidene at unntaket har relevans ”*dersom kjøperens økonomi er dårlig og selgeren kan regne med at den sikkerhet som ligger i tingen blir relativt bedre dersom han fullfører forberedelsene*”⁶⁷. Vurderingen her er tilsvarende det forhold hvor bestilleren fratrer kontrakten på grunn av manglende betalingsevne. Verkstedet vil ved å få en rett til å ferdigstille unngå usikkerheten rundt spørsmål om bestilleren har evne til å betale erstatningskravet.

Videre kan verkstedet ha andre formål med kontrakten enn hva som kan erstattes med økonomisk kompensasjon. Det forekommer for eksempel i et marked med lav etterspørsel etter skip, at verkstedet tar på seg en produksjon for det første for å holde virksomheten i gang og arbeidsstokken ”*inntakt og beskjeftiget.*”⁶⁸ For det andre kan

⁶⁴ Afs bind 14 s. 442 (Palmgren)

⁶⁵ ND 1975.298

⁶⁶ Hagstrøm (2003) s. 237

⁶⁷ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 106

⁶⁸ Hagstrøm (2003) s. 237

formålet være å få innpass på nytt marked. For det tredje inngår fra tid til annen, verkstedet kontrakter for å opparbeide seg erfaring for eksempel med bygging av en ny skipstype, design etc. Verkstedets formål ved å inngå kontrakten er i seg selv ikke et argument for fastholdelse. Men der kjøperen er skyld i kontraktsbruddet er det sterkere grunner til å ta i slike hensyn i betraktning.

Mot at verkstedet bør få ferdigstille er begrunnelsene *for* avbestillingsretten relevante. Hagstrøm trekker særlig frem hensynet til samfunnets ønske om å unngå verdiforspillelse. Videre vil hensynet til bestilleren tale mot en ferdigstillellesrett. En rett for verkstedet til å fullføre byggingen av skipet går på bekostning av bestillers interesse av et snarlig oppgjør. Avhengig av hvor langt byggingen har kommet, kan det trekke atskillig ut i tid, og et overhengende usikkert erstatningskrav kan skade virksomheten til bestilleren. Et selskap med et uavklart erstatningskrav av usikkert omfang hengende over seg er sjelden attraktivt å drive forretninger med.

I vurderingen av om det foreligger en alminnelig avbestillingsrett utenfor kjøpsloven kommer Hagstrøm til at de reelle hensynene, gjengitt over, taler mot en slik rett⁶⁹. Motsetningsvis taler de reelle hensyn for en ferdigstillellesrett for verkstedet.

4.4.2 SAJ og Newbuildcon

I en de lege ferenda drøftelse er det interessant å konstatere hvordan tilsvarende skipsbyggingskontrakter har løst spørsmålet om ferdigstillelse og hva slags begrunnelse som eventuelt ligger bak. Både SAJ og Newbuildcon har regulert retten til ferdigstillelse

Skipsbyggingskontrakten SAJ er en japansk standardkontrakt, utarbeidet og publisert (1974) av ”The Shipbuilders’ Association of Japan”. Det interessante med denne er at den er mye brukt og at den er basis for nyere standardkontrakter som er

⁶⁹ Ibid

laget i blant annet Sør Korea, Kina, Singapore og Taiwan⁷⁰. Som nevnt (kap. 1.4) har også SKIP 2000 hentet betydelig inspirasjon fra SAJ's bestemmelser.

"NEWBUILDCON" (2007) er en relativt ny standardkontrakt som "BIMCO"⁷¹ har utarbeidet. BIMCO er hovedsakelig en forening for skipsredere, meglere og agenter blant andre⁷². I følge kommentarene til kontrakten er det søkt å lage et "balanced"⁷³ avtaledokument hvor advokater med erfaring fra både kjøper- og selgersiden har bistått⁷⁴. Ingen av de to kontraktene har imidlertid status som "agreed document", i så måte skiller de seg fra SKIP 2000.

SAJ Article XI nr. 4: Sale of vessel;

*"In the event of rescission of this Contract as above provided, the BUILDER shall **have full right and power either to complete or not to complete the VESSEL as it deems fit, and to sell the VESSEL at a public or private sale on such terms and conditions as the BUILDER thinks fit without being answerable for any loss or damages**". (Min uthv.)*

NEWBUILDCON Clause 39 (f):

*"If this Contract is terminated by the Buyer, the Builder shall (...) **have the right and power either to complete or not to complete the Vessel as it deems fit but in any event shall sell the Vessel (...) at the best price reasonably obtainable at a public or private sale on reasonable terms and conditions**".(Min uthv.)*

Begge kontraktsklausulene er en del av verkstedets rettigheter ved bestillerens betalingsmislighold, og de gir begge en ubetinget rett for verkstedet til å velge om det vil fullføre byggingen av skipet eller realisere skipet uferdig. I kommentaren til Newbuildcon fremgår det at hensikten bak kontraktsbestemmelsen [is] "to put the Builder in the same position as he would have been if the Contract had been performed..."⁷⁶. Bestemmelsen er således ment å beskytte selgeren og gi ham en ferdigstillingsrett for å motvirke de negative virkningene bestillerens kontraktsbrudd

⁷⁰ Curtis (2002) s. 13

⁷¹ Webside: "The Baltic and International Maritime Council"

⁷² Webside: <http://en.wikipedia.org/wiki/BIMCO> (29.09.10)

⁷³ E-book: NEWBUILDCON with explanatory notes in English (81%) s. 1.

⁷⁴ Ibid

⁷⁵ "NEWBUILDCON" – setninger 1010-1015.

⁷⁶ Ibid

påfører denne. Den kan ses på som et utslag av at verkstedet skal ha erstattet det fulle tap forårsaket av kontraktsbruddet.

Til disse kontraktene er å si at de ikke er skissert på bakgrunn av forhandlinger av parter med motstridende interesser, og selv om Newbuildcon tar mål av seg til å være balansert, er akkurat bestemmelsen om ferdigstillelse klart en bestemmelse som favoriserer verftet. Det samme er art. XI (4) i SAJ, som i tillegg avslutter med en total ansvarsfraskrivelse angående forholdene rundt realiseringen av skipet.

Som fremstillingen har vist, finnes det hensyn for og imot for en rett til ferdigstillelse, men det er ikke betenkelig å si at det foreligger gode grunner for å tilkjenne verkstedet en slik rett.

4.5 De lege lata

4.5.1 Innledning

Som drøftelsen over viser foreligger det gode grunner for å anerkjenne en ferdigstillelsesrett de lege ferenda. Ikke desto mindre er det nødvendig med et rettslig grunnlag for å hevde en slik rett og som konstatert har verken SKIP 2000 eller kjøpsloven positivrettslige regler angående en ferdigstillelsesrett. I stedet er man henvist til en skjønnsmessig vurdering av de konkrete omstendigheter om hvordan tapsbegrensningsplikten griper inn og styrer vurderingen. Før drøftelsen av denne vurderingen, må innholdet av plikten nærmere fastlegges.

4.5.2 Tapsbegrensningsplikten

Tapsbegrensningsplikten fremgår ikke av kontrakten, men er et alminnelig erstatningsrettslig prinsipp både i og utenfor kontraktsforhold, lovfestet i kjl. § 70 (1) *”Den part som påroper kontraktbrudd fra den annens side, skal ved rimelige tiltak begrense sitt tap. Forsømmer han dette, må han selv bære den tilsvarende del av tapet.”*

Prinsippet er også anerkjent internasjonalt, i CISG⁷⁷ befestet i art. 77 og i UNIDROIT⁷⁸ principles art. 7.4.8 (1) under betegnelsen ”*mitigation of harm*”.

Regelen er i hovedsak et utslag av rettferds- og rimelighetsbetraktninger⁷⁹. Plikten som i dette tilfelle faller på verkstedet beskytter bestilleren på den måten at verkstedets tap, forårsaket av bestillerens kontraktsbrudd, ikke blir større enn nødvendig. Verkstedet skal som drøftelsen nedenfor vil vise ha erstattet sitt fulle økonomiske tap som følge av misligholdet, men som [Joakim A. Ulltveit-Moe](#) uttaler det i sin artikkel ”*det er ingen beskyttelsesverdig grunn til å forholde seg passiv, for deretter å skyve tapet som har oppstått som følge av passivitetet over på forsikringsselskapet eller den erstatningsansvarlige*”.⁸⁰

Videre er regelen samfunnsøkonomisk fordelaktig, da den bidrar til å motvirke sløsing⁸¹ ved at den som kan lide tap gjør det han kan for å hindre at tapet blir større enn det behøver. Plikten blir således en mekanisme for å hindre unødige tap på bekostning av misligholderen.

Når plikten inntreffer, er gjenstand for en bredere drøftelse, men for denne oppgave er ikke dette tidspunkt av særlig stor betydning. Verkstedet plikter å sette i gang tiltak for å begrense sitt tap når kontraktsbruddet er et faktum. Tidspunktet er ikke helt statisk og verkstedet er gitt et visst slingringsmonn til å områ seg.⁸² Plikten til å begrense tap vil som oftest ikke komme til uttrykk før det oppstår tvist og derfor i lang tid etter kontraktsbruddstidspunktet. Dette innebærer at vurderingen som oftest knytter seg til hva verkstedet *kunne* og *burde* ha gjort for å begrense sitt tap.

Ved en gjennomgang av regelens nærmere innhold er det avgjørende vurderingstema hva som ligger i formuleringen ”rimelig tiltak”. Dette er en rettslig standard som gir anvisning på et skjønn og den er således dynamisk og kan endres med tid og sted. Hvilke tiltak parten er pliktig å iverksette, varierer etter det nærmere kontraktsforhold

⁷⁷ ”FN konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp av 11. april 1980”.

⁷⁸ ”The International Institute for the Unification of Private Law”

⁷⁹ Hagstrøm (2003) s. 561

⁸⁰ Ulltveit-Moe (2010) - artikkelen mangler paginering

⁸¹ Hagstrøm (2003) s. 561.

⁸² Ot.prp. nr. 80 (1986-1987)s. 128

og de konkrete omstendigheter. Forarbeidene til kjøpsloven nevner ”at det ofte naturlig å ta kontakt med den andre avtaleparten for å finne fram til hensiktsmessige tiltak”.⁸³

Hva som er rimelig tiltak kan også variere ettersom når vurderingen foretas. Det er imidlertid på det rene at rimelighetsvurderingen skal knyttes til hva som var rimelig da kontraktsbruddet inntrådte, og ikke senere ved en eventuell rettssak.

Ut ifra denne oppgavens forutsetninger hviler tapsbegrensningsplikten på verkstedet. Som det skal drøftes nedenfor kan plikten vise seg å være uforenelig med verkstedets ønske om ferdigstilling. Det er en grunnleggende forutsetning at verkstedet lojalt legger frem opplysninger om de konkrete forhold, selv om dette kan vise seg å komme i konflikt med deres ønske om å ferdigstille. Alminnelige bevisregler kommer til anvendelse, og det er bestilleren som i utgangspunktet må bevise at tapsbegrensningsplikten er forsømt dersom dette påberopes.

4.5.3 Tapsbegrensningsplikten i konflikt med en ferdigstillingsrett

Som drøftelsen nedenfor viser vil tapsbegrensningsplikten innvirke på en eventuell ferdigstilling ikke være statisk, men variere avhengig av de konkrete omstendigheter. I det ene tilfellet kan det foreligge direkte konflikt, mens det i det andre vil være forenelig. I den videre drøftelse av hvordan tapsbegrensningsplikten griper inn i forholdet rundt skipets videre skjebne, finner jeg hensiktsmessig å dele opp i tre ulike scenarier. Først der det foreligger interesserte kjøpere, dernest der verkstedet har andre byggeprosjekter inne til bestilling av tilsvarende skip, og til slutt et tenkt scenario med en mulig kjøper av skipet, halvferdig eller fullført.

4.5.3.1 Interesserte tredjemenn

Som et første mulig scenario er der hvor det finnes seriøse kjøpere både til nybygget slik det er, og til det eventuelle fullførte skip. Også her tvinger ikke tapsbegrensningsplikten gjennom et bestemt resultat, men igjen avhenger det av de nærmere forhold. Det må vurderes hvilke av dekningsalgene som gir minst mulig tap

⁸³ Ibid

for verkstedet. Det avgjørende er hvilket salg som vil gi en størst verdiøkning kontra kostnadsøkning, slik at den reelle verdien av skipet øker. Sannsynligvis må det kreves at det foreligger en viss forskjell i alternativene før verkstedet før det kan sies at ferdigstillelse er det beste alternativet i henhold til tapsbegrensningsplikten. Generelt ved dekningsalg skal det i følge Hagstrøm foretas et forsvarlig valg, hvor man ikke nødvendigvis går for ”første og beste”⁸⁴.

4.5.3.2 Ingen interesserte kjøpere

En situasjon med ingen kjøpere likestilles med en situasjon der det foreligger en kjøper, men som tilbyr en klar underpris for skipet. Tapsbegrensningsplikten inneholder, dom berørt over, en aktsomhetsnorm⁸⁵ som innebærer at skipet ikke kan selges til langt under forsvarlig markedspris. I dette tilfelle vil således plikten hindre et salg til underpris.

Når det ikke foreligger kjøpere til skipet er det umulig for verkstedet å selge skipet selv om det ville være det ”rimelige tiltak” i henhold til tapsbegrensningsplikten. Det mest nærliggende alternativ i en slik situasjon vil være at skipet beholdes av verkstedet så det kan nyttiggjøres på annen måte. Uansett må skipets verdi fastsettes som en del av erstatningsoppgjøret. Det kan ha en stor verdi, og i beregningen av erstatningskravet må det reduseres tilsvarende verdien, da det som konstatert er verkstedet som beholder skipet jf. drøftelsen over. Hvis det ikke er klart hva det skal brukes til, må det ved en skjønnsmessig vurdering søkes å sette en rimelig pris basert på markedsforholdene, utnyttelsespotensial etc. Verkstedet vil da stå fritt til å ferdigstille skipet, men da på egen regning og risiko, forutsatt at det ikke foreligger mulighet for annen anvendelse, se 4.5.3.2. Etter engelsk rett kan dette siste være løsningen etter avsigelsen av ”Stocznia Gdanska”⁸⁶ om mulighetene der salg ikke var mulig. Rettsforholdet bygget på SAJ, og retten tok stilling til innholdet av art. XI (”Buyer’s default”). ”House of Lords” uttalte; ”...*there may be circumstances in which there is no*

⁸⁴ Hagstrøm (2003) s. 562

⁸⁵ Hagstrøm (2003) s. 562

⁸⁶ [1998] 1 Lloyd’s Rep. 609, H.L.

buyer available, or in which the seller's duty to mitigate requires a different course to be taken".⁸⁷ Simon Curtis nevner som eksempel på hva de andre tiltakene kan være: *"it may (...) be open to the builder simply to incorporate reusable parts of the cancelled vessel into another newbuilding..."*.⁸⁸

4.5.3.3 Alternative byggeprosjekter

Til Curtis' tolkning av tapsbegrensningsplikten kommer Meland med det samme bidrag, og da med norsk rett som bakteppe: *"Dersom Verkstedet har mulighet til å benytte det påbegynte Skip til et annet prosjekt, er det forpliktet til å gjøre det, og de inntekter som derved skapes kommer til fradrag i erstatningen. Det må avgjøres konkret i det enkelte tilfelle hvorvidt Verkstedet er forpliktet til å begrense sitt tap ved å benytte det påbegynte fartøyet på denne måten, og vil bero på om det etter forholdene er rimelig å forvente at Verkstedet gjør dette."*⁸⁹ Jeg antar at Melands standpunkt må modereres noe, da det kan tenkes tilfeller hvor det er mulig å benytte skipet til en alternativ produksjon, men hvor det ikke er rimelig. For eksempel der det er uforholdsmessig kostbart å inkorporere skipet til den andre kontrakten. Meland skriver videre: *"Hvis Verkstedet har flere skip under bygging og disse er så like at det ikke skaper noen problemer i forhold til det annet prosjekt ved forsinkelse mv. av dette, taler dette for at Verkstedet må tåle fradrag i erstatningen dersom det påbegynte fartøyet ikke benyttes til det annet prosjekt."*⁹⁰ Det er imidlertid mer enn forsinkelse som kan begrense verkstedets muligheter til å benytte skipet til et alternativt prosjekt. For det første kan det tenkes at det annet skip har andre spesifikasjoner i forhold til materialer etc. Men selv om det foreliggende skipet skulle være identisk med hva som er spesifisert etter den annen kontrakt, kan det være at kontrakten stenger for at det kan benyttes. Etter engelsk rett, som også kan ha betydning for norsk rett når det gjelder skipsbyggingskontrakter, er løsningen slik etter *"Stocznia Gdanska"*⁹¹. Et polsk verft hadde seks like kontrakter med en latvisk bestiller, og da det ble klart at bestilleren ikke kunne betale de videre avdrag, brukte verkstedet de to nybygg som var påstartet (kjølen var lagt/"keel laying" fullført),

⁸⁷ Ibid s. 618.

⁸⁸ Curtis (2002) s. 193

⁸⁹ Meland (2006) s. 186

⁹⁰ Ibid

⁹¹ [1998] 1 Lloyd's Rep. 609, H.L.

til å innkreve avdragene etter de 6 forskjellige kontrakter. House of Lords kom til at det ikke var mulig å bruke de to nybyggene som relaterte seg til kontrakt 1 og 2, til å kreve oppfyllelse av avdragene etter kontrakt 3 og 4, og 5 og 6. Konklusjonen ble at det spesifikke nybygg måtte følge sin egen kontrakt. Verkstedet forklarte sin fremgangsmåte ved å forgjeves anføre plikten til å begrense tap. Skulle verkstedets øvrige kontrakter på denne måten stenge for en inkorporering, foreligger ikke mulighet for verkstedet til å benytte skipet på denne måten, og det er således ikke et rimelig tiltak etter tapsbegrensningsplikten.

4.5.3.4 Eventuell konflikt

Slik rettstilstanden synes å være i dag, er det ikke grunnlag for å oppstille en ubetinget ferdigstillelsesrett i forbindelse med verkstedets kansellering på bakgrunn av bestillerens mislighold. Dermed vil den rettslige prøvelsen på om ferdigstilling i noen tilfeller kan skje, bero på hvordan tapsbegrensningsplikten griper inn i avviklingen av kontrakten. Det betyr imidlertid ikke at en ferdigstillelsesrett er utenkelig, fordi den fra tid til annen vil komme i konflikt med tapsbegrensningsplikten. Denne konflikten foreligger også mellom retten til å kreve fastholdelse og tapsbegrensningsplikten. Her er konflikten eliminert ved at kravet om fastholdelse går foran. Hagstrøm skriver om dette: *”Siden det følger av forarbeidene til § 52 (2) at selgeren kan motsette seg avbestilling dersom denne påfører ham betydelige sysselsettingsvansker(...), kan dette ikke uthules gjennom tapsbegrensningsplikten.”*⁹²

⁹² Hagstrøm (2003) s. 241

5 NÆRMERE OM SELVE ERSTATNINGSMÅLINGEN

5.1 Innledning

I kap. 2 – 6 ble mulighetene for ferdigstillelse av skipet behandlet. Som beskrevet kan et fastholdelseskrav avskjæres av at bestilleren har rett på avbestilling mot å svare erstatning jf. kjl. § 52 (2) jf. kjl. Kap X, særlig § 67. Dersom verkstedet ikke har rett til å ferdigstille skipet i forbindelse med kansellering (kap. 4 - 6), må den nærmere erstatning utmåles. Ansvarsgrunnlagene for avbestilling mot erstatning og ved heving pga. bestillers mislighold av betalingsforpliktelsen er begge objektive^{93 94}. Forskjellen ligger i at en tillatelig avbestilling innebærer en oppgjørsform innenfor kontraktens grenser⁹⁵, mens erstatning på grunnlag av heving jf. SKIP 2000 art. XII (2) (a) (3) innebærer kontraktsbrudd fra bestillerens side. Selve erstatningsutmålingen er imidlertid ment å være den samme i begge tilfelle. En vesentlig begrunnelse for dette er for å unngå at kjøper spekulerer med sin avbestillingsrett⁹⁶. I ND 1990 s. 340 utaler voldgiftsretten seg om dette: ”Voldgiftsretten kan ikke se at det i et tilfelle som det foreliggende er reelle grunner som tilsier at prinsippene for erstatningsberegningen bør bli forskjellig etter hvorvidt det foreligger et kontraktsbrudd fra bestillers side eller det skjer en rettmessig avbestilling. Enhver bestiller som misligholder ville ellers kunne påvirke prinsippene for erstatningsutmåling ved å foreta avbestilling før misligholdet inntrådte”.⁹⁷ Forutsetningen er at reglene for erstatningsutmålingen ved avbestilling hadde vært gunstigere.

Den følgende behandling er således relevant for begge tilfelle, det tas imidlertid utgangspunkt i misligholdsbestemmelsen art. XII, før kjl. § 67 omtales. Først behandles regler og prinsipper for erstatningsutmålingen før det gis konkrete eksempler på tapsposter som er spesielt relevant for erstatning i skipsbyggingskontrakter.

⁹³ Lovkommentaren til kjøpsloven note 273 (www.rettsdata.no)

⁹⁴ Ansvar for pengemangel er objektivt jf. Hagstrøm (2003) s.507

⁹⁵ Afs bind 14 s. 438 (Palmgren)

⁹⁶ Ot.prp.Nr.80 (1986-1987) s. 104 flg.

⁹⁷ Kapittel IV ”Erstatningens omfang” 2. avsnitt

5.2 Reglene

Som allerede berørt er verkstedet som en følge av bestillerens misligholdte betalingsforpliktelse berettiget til erstatning: *”I ethvert tilfelle kan Verkstedet kreve kompensasjon for de tap som er forårsaket av dette”* jf. art. XII 2 (a) 3. ledd, ordet ”dette” referer til kanselleringen på bakgrunn av misligholdet. Verkstedet er berettiget erstattet det fulle økonomiske tap som en følge av kontraktsbruddet. I den alminnelige erstatningsretten går dette under betegnelsen erstatning for den positive kontraktsinteresse eller oppfyllelsesinteressen.⁹⁸ Prinsippet går ut på at verkstedet skal bli stillet som om kontrakten var blitt riktig oppfylt. SKIP 2000 samsvarer således med kjøpslovens alminnelig bestemmelse om erstatningens omfang jf. § 67.⁹⁹ *”Erstatning for kontraktbrudd fra en parts side skal svare til det tap, herunder utlegg, prisforskjell og tapt fortjeneste, som den annen part er påført ved kontraktbruddet”*. I mangel på videre veiledning må kontraktsbestemmelsen tolkes i lys av kjøpsloven og de alminnelige erstatningsrettslige prinsipper. Meland skriver om en modifikasjon fra utgangspunktet om full erstatning: *”Utgangspunktet er at den misligholdende part er ansvarlig for hele den annen parts økonomiske tap så langt dette står i faktisk årsakssammenheng med betalingsmisligholdet”*¹⁰⁰. Det gjelder videre ett nettotapsprinsipp¹⁰¹ hvor det må *”gjøres fradrag for innsparinger og fordeler som følge av kontraktbruddet”*.¹⁰² Sistnevnte prinsipp om fordeler går også under navnet *”compensatio lucri cum damno”* (*”vinning skaden har tilført skadelidte, avkortes i erstatningen”*)¹⁰³. Besparelsene for verkstedet er alle mulige kostnader som ikke blir realisert fordi kontraktsforholdet opphører og avgrenses ikke til få poster, men det kan tenkes utallige utgifter som kan spares. Videre trekkes av tapet utgifter som kunne og skulle vært unngått hvis verkstedet hadde overholdt tapsbegrensningsplikten, se kap. 4.4. Palmgren beskriver en mulig nyanseforskjell mellom utmålingen etter avbestilling og etter et kontraktsbrudd: *”Vid tillåten avbeställning har denna skyldighet [tapsbegrensningsplikten, min anm.] i allmänhet tolkats strängere än vid*

⁹⁸ Hagstrøm (2003) s. 520 flg.

⁹⁹ Meland (2006) s. 185

¹⁰⁰ Meland (2006) s. 185

¹⁰¹ Ot.prp.80 (1986-1987) s.120

¹⁰² Lovkommentaren til kjøpsloven note 358 (www.rechtsdata.no)

¹⁰³ Hagstrøm (2003) s. 549

kontraktsbrott...”.¹⁰⁴. Fra utgangspunktet fastslått innledningsvis, om at utmålingen skal være lik ved avbestilling og kontraktsbrudd, er dette en modifikasjon i så måte. Palmgren sier ikke noe om hvorfor det burde være sånn, men det er nærliggende å tenke at ved en tillatelig avbestilling er verkstedet ikke like beskyttelsesverdig som det er ved ett kontraktsbrudd fra bestillerens side.

Proessen med å beregne tapet og trekke fra besparelser og fordeler kaller Curtis for ”*the final accounting*”¹⁰⁵, en prosess som kan være problematisk først og fremst med tanke på at et fremtid hendelsesforløp undertiden må legges til grunn. For å finne ut hva verkstedets oppfyllelsesinteresse er i det konkrete tilfelle er kontrakten det viktigste holdepunkt. Vederlagsbestemmelsen er ofte av interesse for å beregne blant annet fortjenestetapet, noe avhengig av hvilken beregningsmetode som anvendes (se nedenfor, kap. 5.3). I det følgende tar jeg for meg to ulike beregningsmetoder, deretter noe om fordeling av byrden for usikkerheten ved tapsutmålingen, før jeg går inn på utvalgte konkrete poster som er aktuelle for erstatning i skipsbyggingskontrakter.

5.3 Beregningsmetoden (addisjonsmetoden versus subtraksjonsmetoden)

I den juridiske teori er det historisk sett to ulike teorier som har gjort seg gjeldende ved beregning av erstatning. Disse er mest diskutert under navnene addisjons- og subtraksjonsmetoden. Metodene er som drøftelsen nedenfor viser, den samme både ved avbestilling og kontraktsbrudd, men det tas utgangspunkt i diskusjonen som har kommet frem under lovbehandlingen av kjøpsloven § 52 (2).

I korte trekk går addisjonsmetoden (bruttometoden) ut på at man adderer de kostnader verkstedet har hatt i sin påbegynte produksjon, i den utstrekning selgeren ikke kan nyttiggjøre seg materialer etc. allerede innkjøpt på annen måte. Videre utgifter som er en direkte følge av avbestillingen, og endelig erstatning for den tapte fortjeneste. Fortjenesten er differansen mellom den avtalte kjøpesummen og summen av alle kostnader knyttet til byggingen av skipet.

¹⁰⁴ Afs bind 14 s. 439 (Palmgren)

¹⁰⁵ Curtis (2002) s. 189

Ved subtraksjonsmetoden (også kalt nettometoden eller differansemetoden) er det den avtalte kjøpesummen som er utgangspunktet for beregningen. Fra denne gjør man fradrag for poster verkstedet sparer på ved at nybygget ikke ferdigstilles, samt det han kan utbringe av det arbeid som er gjort. I tillegg kan besparelser ved frigjort kapasitet trekkes fra hvis bevist.

Valget mellom de to metodene er uttalt å ikke ha nevneverdig betydning på utmålingen. Det er imidlertid på det rene at subtraksjonsmetoden til en viss grad favoriserer tilvirkeren, da det er opp til bestilleren og bevise hvilke besparelser tilvirkeren har hatt. Og motsatt addisjonsmetoden en fordel for bestilleren, ved at verkstedet må bevise hvilke tapsposter det har lidt. Videre har metodevalget betydning for fastsettelsen av fortjenestetapet, se om dette i kap. 6.2.1.

Voldgiftspraksis fra tiden før vedtagelsen av kjl. § 52 ble vedtatt, er ikke entydig i forhold til hvilken metode som skal anvendes. I en delvis publisert dom fra 16.02.1976 (Brækhus, Brunsvig og Ringdal) benyttes addisjonsmetoden, noe dommerne mener passer best med erstatningsretten forøvrig; ”*Det erstatningsrettslige utgangspunkt er nok at skadelidte har bevisbyrden for tapets omfang*”.¹⁰⁶ I artikkelen ”*Erstatningsberegningen for ineffektive kontrakter*”¹⁰⁷ av Kjetil Krokeide, hevder forfatteren at det er subtraksjonsmetoden ”*som synes å være gjeldende i nordisk rett for erstatningsutmålingen ved avbestilling, jfr. Voldgiftsdommene i ND 1960 s. 420 og ND 1975 s. 298. (...) Subtraksjonsmetoden er samtidig den metoden som er mest i overensstemmelse med hva man vanligvis vil betegne som « erstatning for oppfyllelsesinteressen ».* Erstatningsberegningen etter denne metoden vil i prinsippet være den samme som ved mislighold hvor kontrakten blir hevet straks.”¹⁰⁸

Selv ved utarbeidelsen av kjl. § 52 (2) var metodevalget et stridstema.

Kjøpslovsutvalget gikk opprinnelig inn for å lovfeste addisjonsmetoden¹⁰⁹. Årsaken til dette var at dersom metodevalget skulle bli det samme både ved avbestilling og kontraktsbrudd ville det frata avbestillingsinstituttet sin egenverdi. På samme tid foregikk revisjon av kjøpslovgivningen også i øvrige nordiske land, henholdsvis

¹⁰⁶ Brækhus (1980) s. 25.

¹⁰⁷ Krokeide (1979)

¹⁰⁸ Krokeide (1979) s.192-193

¹⁰⁹ NOU:1976:34 s.34

Sverige og Danmark¹¹⁰, som resulterte i de felles nordiske forarbeider¹¹¹. Den felles nordiske arbeidsgruppen sitt standpunkt var å holde metodevalget åpent. Departementet tiltrådte dette standpunkt etter å ha mottatt innspill i høringsrunden fra bla. ”Norges Industriforbund” og ”Mekaniske Verksteders Landsforening”, om å henholdsvis lovfeste subtraksjonsmetoden og å ikke forkaste subtraksjonsmetoden, men holde metodevalget åpent.¹¹² Departementet uttalte: *”Når det gjelder utmålingen av erstatning for selgerens tap, er departementet enig med den nordiske arbeidsgruppen i at det ikke er nødvendig å ta uttrykkelig stilling til beregningsmåten i lovtteksten. Utgangspunktet må være at kjøperen skal dekke selgerens tap i samsvar med de generelle regler for utmåling av erstatning i kap. X. Hvordan man kommer fram til erstatningsbeløpet er for så vidt ikke avgjørende så lenge de relevante tapsposter etter reglene blir dekket. Av særlig interesse for utmålingen er bestemmelsen i § 70 om plikt til å begrense tap.”*¹¹³

I den nåværende rettstilstand regnes begge metoder for å være legitime, det viktigste er at det erstatningsbetingede tap dekkes fullt ut og da er ikke metodevalget ment å være avgjørende for resultatet. Ved at lovgiver ikke lovfestet noen av metodene, gjøres erstatningsberegningen mer elastisk enn om en av dem ble pålagt anvendt.

Årsaken til tilvirkersiden sin sterke oppfordring om ikke å lovfeste addisjonsmetoden er som også Kjetil Krokeide hevder at metodevalget allikevel har innvirkning på partene og utmålingens utfall. Han skriver at resultatet kan bli svært forskjellig avhengig av hvilken metode som benyttes¹¹⁴, og da fordi det ved addisjonsmetoden er ”verksmesteren” (verkstedet) som har bevisbyrden, mens det ved subtraksjonsmetoden er opp til bestiller å redegjøre for de tap som er innbespart som følge av kanselleringen¹¹⁵.

¹¹⁰ Webside: www.regjeringen.no

¹¹¹ NU:1984:5

¹¹² Ot.prp.nr.80 81986-1987) s.105

¹¹³ | Ot.prp. nr 80 (1986-1987) s. 105

¹¹⁴ Krokeide(1979) s. 193

¹¹⁵ Krokeide (1979) s. 192

5.4 Problemer knyttet til erstatningsberegning av et fremtidig hendelsesforløp

Tidspunktet for tapsberegningen reiser vanskelige spørsmål knyttet til et fremtidig hypotetisk faktum. Det passer her å sitere fra ND 1975 s. 298 "Reksten", gjengitt under i 6.6; *"Voldgiftsretten er i og for seg enig i at tapsberegningen skal skje med utgangspunkt i dagens situasjon, men dette innebærer alene at man ved beregningen av et fremtidig tap som det her dreier seg om ikke skal sette seg tilbake til misligholdstidspunktet eller hevingstidspunktet, men bygge på den utvikling som frem til i dag lar seg konstatere. Men også forhold som i dag er fremtid står sentralt i tapsvurderingen og vurderingen av disse er ytterst usikker."*¹¹⁶ Om denne prosessen anvender Palmgren begrepssettet *erstatningsberegningen ex post og ex ante*¹¹⁷. For beregningen ex post legges det påståtte faktiske forhold til grunn, i den grad det etter alminnelige bevisregler er funnet bevist. Den største utfordringen knytter seg til beregningen "ex ante", i dette tilfelle må det mest sannsynlige hendelsesforløp legges til grunn. I dommerens forsøk på angi dette, er utgangspunktet alminnelig bevisføring. Men som Sjur Brækhus påpeker knytter problemene seg til at det *"imidlertid ikke [er] mulig å føre noe egentlig bevis for fremtidige begivenheter"*.¹¹⁸ Ikke desto mindre vil verkstedet fremlegge bevisoppgave med anslag over tapt fortjeneste, påløpte kostnader, fremtidige arbeidstimer etc. Mens bestiller vil motbevise så godt de kan. Der det ikke foreligger et hendelsesforløp som er mer sannsynlig enn et annet, er tendensen i voldgiftspraksis å anvende empiri. Dommerne ser tilbake på liknende kanselleringer hvorpå hva som skjedde i liknende markedsforhold er av interesse. En annen faktor som er interessant er hva slags skipstype det er snakk om. En kan dermed se til liknende kontrakter om prisen på materialer, lønnskostnader etc. Kostnadene vil antagelig bli langt høyere når det er et avansert teknisk skip som skal bygges, og da særlig dersom det er første gang verkstedet bygger et slikt et fordi det da kreves flere arbeidstimer for å bygge skipet.¹¹⁹

Som illustrert kan det knytte seg stor usikkerhet til det fremtidige hendelsesforløp og det er ikke gitt at bestilleren skal lastes for denne usikkerheten fullt ut der denne er skyld i kontraktsbruddet. Voldgiftsdommen av 16.02.1976 (Brækhus,

¹¹⁶ ND 1975 s.298 s. 314

¹¹⁷ Afs bind 14 s. 440 (Palmgren)

¹¹⁸ Brækhus (1980) s. 25

¹¹⁹ Ibid s. 26

Brunsvig og Ringdal) bidrar med interessante betraktninger i så måte. Det følgende har mest relevans for erstatningsutmåling ved kontraktsbrudd: *”I noen grad bør den usikkerhet som foreligger gå ut over Rederiet. En kansellering innebærer et kontraktsbrudd fra Rederiets side, et kontraktsbrudd som vilkårlig hindrer Verkstedet fra å bygge det bestilte fartøy og isteden tvinger det inn i en vanskelig omstillingsprosess med mange usikkerhetsmomenter. Usikkerheten kan for så vidt sies å være forårsaket av Rederiet”¹²⁰. Voldgiftsretten påpeker videre at man imidlertid ikke kan ”la all tvil gå til verkstedets fordel. En kansellering byr også på visse fordeler sett fra Verkstedets side: Hvis Verkstedet får utbetalt en kontant erstatning for sin forventede fortjeneste på kontrakten og for de formodede ikke-innsparte omkostninger, blir de fritatt for den ikke ubetydelige risiko av teknisk og forretningsmessig art som oppfyllelsen av en så omfattende kontrakt er beheftet med¹²¹”. Videre drøfter dommerne muligheten for at en mer restriktiv utmåling vil føre til sparte kostnader: *”...dess større oppfordring vil Verkstedet ha til øket innsats for å spare inn omkostninger”*. I eksempler på omkostninger nevner voldgiftsretten indirekte omkostninger og kanselleringsgebyr til underleverandørene. Ved at noe av byrden for usikkerheten legges over på verkstedet får det et påskudd til å fremlegge så fullstendige og nøyaktige oppgaver som mulig. Det er som voldgiftsretten peker på *”praktisk talt bare verkstedene som har muligheter for å skaffe de opplysninger som er relevante ved erstatningsberegningen”¹²².**

¹²⁰ Ibid s. 26

¹²¹ Ibid s. 25-26

¹²² Ibid s. 26

6 Alminnelige tapsposter

6.1 Innledning

Avslutningsvis skal det ses nærmere på noen typiske tapsposter og poster hvor verkstedet ofte har store besparelser ved at tilvirkningen opphører. Som berørt blir valget av beregningsmetode tonet ned ved at verkstedets kostnadsoverslag gjennomgås post for post, og blir fastslått i den grad bevisene taler for et sannsynlig og adekvat tap¹²³. Meland peker i sin bok på at ”*Beregningen må nødvendigvis bli sterkt skjønnspreget. De alminnelige regler for bedømmelsen av bevis gjelder, og utgangspunktet er at skadelidte [verkstedet, min anm.] har bevisbyrden for det tap som er lidt og for tapets omfang.*”¹²⁴ Den terminologiske inndelingen av de ulike tapspostene er av mindre betydning. Det er heller ikke enighet i teorien om hvordan dette best bør gjøres.¹²⁵ Kjøpslovens system skiller mellom direkte og indirekte tap jf. kjl. § 67. Kjetil Krokeide bygger på den svenske og engelske løsning og deler opp i ”direkte tap”, ”ekstraordinære omkostninger” og ”konsekvenstap”.¹²⁶ I den grad jeg skal plassere tapene nedenfor søkes det å benytte den inndeling Krokeide gir anvisning på.

6.2 Direkte tap

6.2.1 Tapt fortjeneste

Erstatning for tapt fortjeneste er pga. tapsbegrensningsplikten subsidiær erstatning for prisforskjell¹²⁷. Det skal først søkes å gjennomføre et dekningsalg der dette er mulig. På grunn av det halvferdige skipets særegenhet kan det være problematisk å finne kjøpere og det er videre vanskelig å fastsette en ”gjengs pris” som etter kjl. § 69, der det ikke finnes kjøpere. Verkstedet står da igjen med å kreve erstatning for tapt fortjeneste.

¹²³ Afs bind 14 s. 441. (Palmgren)

¹²⁴ Meland (2006) s. 186

¹²⁵ Krokeide (1979) s. 198

¹²⁶ Ibid

¹²⁷ Hagstrøm (2003) s. 543

Meland kaller dette for ”*Den sentrale tapspost*”¹²⁸. Det er på det rene at der kontrakten gir grunnlag for en positiv fortjeneste er dette tap som er erstatningsberettiget jf. art. XII (2)(a)(3) som en del av den positive kontraktsinteresse. Det er nettofortjenesten som kan kreves dekket, dette utelater utgifter pådratt for å oppnå fortjenesten¹²⁹. Når det gjelder beregningen av fortjenesten har det mye å si hvilken beregningsmetode som legges til grunn. Hagstrøm skriver om dette: ”*Mens fortjenesten etter subtraksjonsmetoden fremkommer som en differanse mellom kontraktspris og omkostninger, forutsetter addisjonsmetoden at fortjenesten er en gitt størrelse uten at metoden gir noen regulering av hvordan fortjenesten skal fastsettes. Det er nok bare de færreste bransjer at det er sedvanemessig oppfatning om fortjenestens størrelse.*”¹³⁰ I praksis anvendes subtraksjonsmetoden når fortjenesten skal utregnes, hovedsakelig på grunn av vanskelighetene knyttet til addisjonsmetoden. Hagstrøm peker videre på, at førstnevnte også er mest i overensstemmelse med alminnelige utmålingsprinsipper.¹³¹

6.2.2 Andre direkte kostnader

Det er utallige utgiftsposter som kan tenkes dekket under posten direkte tap. Her skal nevnes, at de to vesentlige tap knytter seg til direkte lønnskostnader og materialer som allerede er pådratt før erklæring om avbestilling eller mislighold blir konstatert. Hvor stort disse tapene er vil avhenge av hvor langt man har kommet i byggeprosessen. Materialer som kan benyttes på annen måte går til fratrukk i erstatningskravet jf. tapsbegrensningsplikten, se kap. 4.4. Det spørsmålet som da oppstår, dog ikke like relevant, er om dette er materialer som en alternativ bestiller hadde kjøpt uansett, og at det sånn sett er snakk om et tap for verkstedet. I amerikansk rett kalles dette for ”*the lost volume seller*”¹³². I et marked med lav aktivitet er problemstilling som oftest fraværende, fordi det ofte ikke finnes alternative kjøpere.

Nils-Gustaf Palmgren mener i videre at det er belegg for å kreve erstatning for kostnader knyttet til ”*anläggningar, administration og personal*”¹³³, eller faste kostnader som han kaller det. ”Anläggningar” kan best oversettes med bygninger, men

¹²⁸ Meland (2006) s. 185

¹²⁹ Afs bind 14 s. 442 (Palmgren)

¹³⁰ Hagstrøm (2003) s. 240

¹³¹ Ibid

¹³² Ibid s. 543

¹³³ Ibid s. 442

kan også tenkes å gå under betegnelsen driftsmidler etter norsk rett. Det er som regel ikke problematisk å anslå hva som er faste kostnader og at de er relevante utgiftsposter under byggingen. Det som volder størst problemer, er ifølge Palmgren hvordan de faste kostnadene skal ”periodiseres”.¹³⁴ Disse utgiftspostene er ikke knyttet opp til et bestemt nybyggprosjektet, men opp til verkstedets virksomhet uavhengig foreliggende kontrakter. Noe som kan komplisere periodiseringen ytterligere er dersom verftet skulle ha flere nybygg med ulike kjøpere samtidig eller i det minste overlappende. Hvem kostnadene skal tilskrives er ikke helt enkelt. Her som ellers må retten ut ifra de faktiske forhold finne frem til en skjønnsmessig beregning som den finner passende.

6.3 Ekstraordinære omkostninger

Viggo Hagstrøm definerer ekstraordinære omkostninger som ”...utgifter som oppstår direkte ved misligholdet”.¹³⁵ Definisjonen kan overføres til erstatning ved avbestilling, ved å bytte ut ”mislighold” med ”avbestilling”. Med andre ord er dette kostnader som ikke hadde oppstått ved kontraktens normale forløp.

6.3.1 Annulleringskostnader

Dette er typisk tap som oppstår ved at verkstedet som en følge av kanselleringen må avbryte kontrakter om levering etc. med sine underleverandører. Kontraktene kan inneholde klausuler med såkalte ”kanselleringsgebyr”, et forhåndsbestemt beløp som betales dersom kontrakten kanselleres. I fravær av slike klausuler må kanselleringsgebyret forhandles frem mellom verkstedet og underleverandøren. Om disse krav foreligger en interessant uttalelse i voldgiftsdom av 16.02.1976 (BRÆKHUS, BRUNSVIG og RINGDAL): ”De annulleringsgebyrer som de to underleverandører har antydnet, kan ikke uten videre godtas som basis for erstatningsberegningen. Underleverandørene vil klarligvis åpne med et optimalt krav, som det må være mulig å få redusert gjennom forhandlinger. Voldgiftsretten regner derfor med adskillig lavere gebyrer enn de som Verkstedet fører opp”.¹³⁶ Voldgiftsretten mener at underleverandørene kan se sitt snitt i å ta litt ekstra i, for å være sikker på å få sitt eget

¹³⁴ Afs bind 14 s. 442 (Palmgren)

¹³⁵ Hagstrøm (2003) s. 539

¹³⁶ Brækhus (1980) s. 26

erstatningskrav dekket. Dette må etter rettens vurdering imidlertid medregnes ved utmålingen hvis det blir ansett for å være tilfelle.

6.3.2 Utgifter til juridisk bistand

Meland slår fast at utgifter til juridisk bistand i forbindelse med kontraktsbruddet kan kreves erstattet¹³⁷. Det er ikke uvanlig at disse utgifter kan komme opp i betydelige beløp. Spørsmålet videre er om standpunktet kan opprettholdes der bestilleren rettmessig har avbestilt kontrakten? Verkstedet mener for eksempel at avbestillingen er urettmessig og hyrer inn advokater til å bestride denne. Viser det seg at avbestillingen er tillatelig, antar jeg at verkstedet ikke kan kreve den juridiske bistanden erstattet. Det vil være inkonsekvent og ikke rimelig å få dekket utgifter til juridisk bistand hyret inn for støtte til å hevde noe som senere viser seg å ikke være riktig.

6.4 Konsekvenstap

Konsekvenstap reiser særlig spørsmål til adekvansspørsmålet¹³⁸. Hvor grensene for adekvate tap kan sies å ligge vil det ikke bli gått nærmere inn på, dette må vurderes konkret. Der verkstedet blir pliktig i henhold til tapsbegrensningsplikten, å permittere eller si opp store deler av arbeidsstokken (nedenfor kap. 6.6) kan det som en konsekvens miste ansatte som innehar spesialkunnskap knyttet til skipsbygging. Det økonomiske tapet realiserer seg ikke før eventuelt verkstedet, etter en kortere eller lengre periode får nye kontrakter og gjenopptar virksomheten. Betydelige utgifter kan påløpe i form av opplærings- og innskjøringsomkostninger av nytt personal¹³⁹. I voldgiftsdommen av 16.02.1976 fant retten dette tapet for å være påregnelig og videre erstatningspliktig. Voldgiftsretten tok riktignok stilling til erstatningsutmålingen før kansellering var skjedd. Bestilleren hadde bedt voldgiftsretten utmåle erstatning med tanke på et eventuelt kontraktsbrudd. Foruten adekvansproblematikken ligger utfordringen i å fastsette et slikt fremtid tap, se drøftelsen over i kap. 5.4.

¹³⁷ Meland (2006) s. 186

¹³⁸ Hagstrøm (2003) s. 543

¹³⁹ Brækhus (1980) s. 28 (øverst)

Videre kan tapt goodwill være berettiget erstatning¹⁴⁰. Verkstedets salgsverdi og renommé kan tenkes å synke hvis kjøpere av deres skip avbestiller kontrakter uten nærmere forklaring. Det reiser seg imidlertid særlig vanskeligheter med å fastsette et slikt tap, i den grad det kan bevises at det er oppstått et tap overhodet. Dersom det blir snakk om å utmåle erstatning for tapt goodwill må beløpet fastsettes skjønnsmessig.

6.5 Besparelser

Fordi det er nettotapet som skal erstattes, skal det som allerede konstatert (5.2), fradras de besparelser og fordeler verkstedet har ved kanselleringen. Og det er i de variable kostnadene de største besparelsene tilfaller. Palmgren¹⁴¹ gir som eksempel på dette, materialer, utgifter tilknyttet planleggingen, konstruksjonskostnader, lønnskostnader og finansieringskostnader for å nevne noen.

I ND 1975.298 ("Reksten") er materialer trukket frem som en kostnadspost med potensial for "store besparelser"¹⁴². Det avhenger naturlig nok av hvor langt fremskredet produksjonen av skipet er, og hvorvidt materialene er innkjøpt og inkorporert i skipet. Dersom materialene ikke er bearbeidet er det større sjanse for å få videresolgt dem, eller benytte dem til andre deler av verkstedets virksomhet. At det kan knyttes adskillig tvil til hvor mye av materialene som er bearbeidet viser for eksempel ND 1990.340, hvor dette var et av tvistepunktene. Særlig vil partene ha delte meninger om hvor mye materiale av forskjellig slag som behøves til et ferdig skip. Det er nærliggende for verkstedet å ta godt i, og motsatt for bestilleren å hevde at det ikke behøves like mye. I avgjørelsen er beslutningstageren henvist til en alminnelig bevisvurdering og bygge på sammenlikninger fra tilsvarende prosjekt.

Det samme gjelder for antall arbeidstimer som bespares. Det er en rekke uforutsette hendelser som kan oppstå som kan føre til at byggingen tar kortere eller lengre tid enn estimert. Igjen må man bygge på et forsvarlig skjønn og legge det mest sannsynlige faktum til grunn.

¹⁴⁰ Afs bind 14 s. 441(Palmgren)

¹⁴¹ Ibid s. 441 og 442.

¹⁴² ND 1975 s. 298 på s.314

Nils Gustaf Palmgren nevner videre finansieringskostnader som en post det kan ligge et potensial for innbesparing. At denne posten kan være grunnlag for tapsbegrensning er ND 1990 s.340 et eksempel på. Der ble det funnet bevist at verkstedet ville spart NOK 600 000 i finansieringsutgifter ved å oppta byggelån i utenlandsk valuta. Det var forhold på kjøpers side, som hindret at dette skjedde og voldgiftsretten tilkjente derfor verkstedet det fulle beløp som en del av den tapte fortjeneste.¹⁴³

Videre setter Palmgren opp frigjort kapasitet som en post med potensial for besparelse jf. svensk og finsk lov, men mulig også tillatelig etter norsk lov¹⁴⁴. Han peker imidlertid på vanskene med å verdifastesette denne fordelen, og den passer heller ikke inn i forutsetningene for denne oppgaven hvor alternativ beskjefligelse nærmest er ikke eksisterende.

6.6 Permittering av arbeidsstokken på grunnlag av tapsbegrensningsplikten

Som beskrevet over er kanselleringer grunnet finansieringsvansker hyppigst ved innledningen av en nedgangskonjunktur, hvor aktivitetsnivået er synkende. I en slik markedssituasjon er det ikke uvanlig at det finnes få eller ingen kjøpere som er interessert i det halvferdige skip. Eventuelt at de som er det gir en pris som er langt under det forsvarlige jf. behandlingen over. I så fall er det ikke ønskelig for noen parter å selge eller fordi det er umulig der det ikke finnes interessenter. Som konstatert er det således ikke et ”rimelig tiltak” for verkstedet å realisere skipet til tredjemann.

Et relevant spørsmål som har vært oppe i praksis, er om verkstedet i henhold til tapsbegrensningsplikten er nødt å gå til det skritt og permittere og/eller si opp ansatte som en følge av kanselleringen. Det er særlig to voldgiftsdommer som er av relevans for spørsmålet: ND 1975.298 (”Aker – Reksten dommen”) og voldgiftsdom av 16.02.1976 (Brækhus, Brunsvig og Ringdal). ”Rekstendommen” må nok tillegges

¹⁴³ Kap. V i dommen

¹⁴⁴ Afs bind 14 s. 443 (Palmgren)

atskillig mer tyngde enn sistnevnte, særlig med tanke på at dommen av 16.02.1976 kun er delvis publisert, blant annet er saksforholdet ukjent. Professor Brækhus satt som dommer i begge sakene jf. over om voldgiftsdommenes vekt når domstolen er satt med dommere av særlig sakkyndighet og juridisk tyngde (kap. 1.5).

Saksforholdet i ”*Reksten*” var som følgende:

”Skipsreder Hilmar Reksten hadde inngått kontrakter om levering av 4 tankskip fra A/S Akers mek, hvert skip i størrelsesordenen 420 000 dwt¹⁴⁵. Etter manglende betaling av annen termin hever Akers mek kontraktene og krever erstatning for det tap de har lidt. 86 millioner NOK var allerede innbetalt som første avdrag. Rederiet på sin side hevdet prinsipielt at det ikke var kommet i stand noen bindene avtaler, subsidiært at erstatningen måtte settes kraftig ned som følge av verkstedets betydelige innsparinger, bla. ved at byggingen av ny dokk til over 300 millioner kroner ikke lenger var nødvendig. Voldgiftsretten fant ikke grunnlag for Rekstens prinsipale krav og rederiet ble erstatningspliktig som følge av betalingsmislighold. Beløpet ble anslått til å være totalt 320 millioner kr”.

Ifølge Meland, blant andre er utgangspunktet og hovedregelen at verkstedet ikke kan pålegges å permittere ansatte som en følge av kanselleringen¹⁴⁶. Meland hevder det er å trekke tapsbegrensningsplikten for langt å pålegge verkstedet et slikt tiltak.

Standpunktet er indirekte bekreftet i voldgiftsdommen 16.02.1976 (Brækhus, Brunsvig og Ringdal). ”*Nu kan det selv innenfor en rent forretningsmessig ramme anføres vektige innvendinger mot en nedtrapping av Verkstedets bemanning. For det første at en stor del av organisasjonene må opprettholdes av hensyn til Verkstedets øvrige oppdrag*”¹⁴⁷.

En modifikasjon gjøres i dommen ved at kun rent ”*forretningsmessige betraktninger er avgjørende*.”¹⁴⁸ Voldgiftsretten bemerker videre: ”*Det er mulig at Verkstedet av sosiale grunner må søke å opprettholde virksomheten så å si for enhver pris. Det kan imidlertid ikke forlanges at Verkstedets kunder skal bidra til sosialpolitiske tiltak av denne art*”¹⁴⁹.

Dette skal overlates til det offentlige.

Fra hovedregelen oppstiller Meland videre et mulig unntak der det er snakk om midlertidig ansatte¹⁵⁰. Det samme gjør Hagstrøm, riktignok i henhold til avbestilling.¹⁵¹

¹⁴⁵ ”deadweight tonnage” – ”is a measure of how much weight a ship is carrying or can safely carry” jf.

Webseite: http://en.wikipedia.org/wiki/Deadweight_tonnage

¹⁴⁶ Meland (2006) s. 186

¹⁴⁷ Brækhus (1980 s. 27

¹⁴⁸ Ibid

¹⁴⁹ Ibid

¹⁵⁰ Meland (2006) s. 186

¹⁵¹ Hagstrøm (2003) s. 241

Verken Meland eller Hagstrøm gir begrunnelse for sine standpunkter, men jeg er enig at det er en god regel. Skal ikke prosjektet fullføres er det ikke rimelig at ansatte, spesielt ansatt for det spesifikke prosjekt fortsetter sitt virke.

Et mer omfattende unntak, som antas å være gjeldene rett ble slått fast med ”Reksten-dommen” gjengitt over;

”Det gjelder her spørsmålet om det rimelige og nødvendige i å opprettholde ansettelse av personale i en periode av 1 ½ til 2 år som tar sin begynnelse først om ca. 2 år. For denne siste 2-års periode har Aker mistet en betydelig beskjeftigelse. Det reelle problem for Aker¹⁵² strekker seg derfor over en adskillig lenger tid enn tiden for avviklingen av Rekstenkontraktene. Voldgiftsretten antar derfor at nødvendigheten av å opprettholde ansettelsen av personell som ikke fullt ut kan beskjeftiges på ordinært vis, i første rekke vil være avhengig av Akers innpassning i norsk produksjonsliv under de endret generelle forhold. Det er over et så langt tidsrom ikke naturlig i vesentlig grad å se beskjeftigelsesmulighetene som en funksjon av de kontrakter denne sak gjelder”¹⁵³.

Voldgiftsretten anvender noe vage formuleringer, men innholdet er klart toneangivende for tapsbegrensningsplikts innhold. Retten kom til at der man står overfor varige endringer i den generelle etterspørselen til det verre, er man pliktig å permittere ansatte for å tilpasse seg den endrete markedssituasjonen. Forutsetningen er til dels at perioden med manglende beskjeftigelse strekker seg utover den perioden kontraktens normale forløp strekker seg til. Dette må vurderes konkret i den enkelte sak og vanskelighetene med å forutse de fremtidige forhold er ikke enkelt. I tillegg kommer vurderingen av når man står overfor en periode med mer omfattende strukturendringer i markedet, med lavere etterspørsel. Til dette er å si at forløpet til Rekstendommen var shippingkrisen som satte inn i 1973 og bidro til en langvarig nedgangsperiode som til nå mangler sidestykke i historien. Tidshorizonten i dommen strekker seg til en periode på minimum 3 ½ år og må sies å være særegent lang. Det gjenstår å se de fulle ringvirkningene av finanskrisen, men det er på det nåværende tidspunkt belegg for å si at den ikke rammer den maritime bransjen på langt nær så hardt som den gjorde på 70-tallet. Den gang var situasjonen den at en kraftig økning i oljeprisen og betydelig overkontrahering i antall nybygg førte til at eksempelvis et skip på 200 000 tonn, verdsatt til 60 millioner US \$ etter at markedet falt sammen, ikke var verdt mer enn 15 millioner US \$.¹⁵⁴

¹⁵² Skipsverftet, mine anmrk.

¹⁵³ ND 1975.298 på s. 318.

¹⁵⁴ Jussens Venner 12 1977 s. 290.

Hovedregelen således at man ikke kan forventes å si opp ansatte som en følge av kanselleringen. Dette gjelder forøvrig ikke midlertidig ansatte eller der opprettholdelsen av arbeidsstyrken skyldes sosiale årsaker. Kun forretningsmessige årsaker er av relevans. Videre er verkstedet pliktig å nedbemanne dersom man står overfor varige endrede etterspørsel.

7 KONKLUSJON – AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

Bestillerens fratredelse av kontrakten kan enten befestes seg i en tillatelig avbestilling med plikt til å svare erstatning, eller i et kontraktsbrudd som gir grunnlag for heving og erstatning. Formelt sett er det verkstedet som hever kontrakten ved misligholdet, men det betyr ikke at dets primære ønske ikke er å fullføre byggingen av det påbegynte skipet. Verkstedet har som vi har sett flere interesser av dette, hvorav opprettholdelsen av arbeidsstokken og sikkerhet for erstatningskravet er de mest vesentlige. Men også bestilleren kan ha fordel av at skipet ved ferdigstilling reelt sett øker i verdi, dvs. at verdien øker mer enn merkostnadene ved å fullføre byggingen. Sannsynligvis vil differansen mellom kostnadsøkningen og skipets verdi bli større jo lenger ut i byggeprosessen en har kommet, og hva slags skipstype kontrakten gjelder.

Fastholdelse av kontrakten avskjæres negativt av rettmessig avbestilling. SKIP 2000 har som vi har sett ingen regulering av en slik rett. Det har imidlertid kjøpsloven § 52 (2) som har deklarasjonsanvendelse på kontraktsforholdet. Allikevel må den antas å gjelde for kontraktspartene, da ingen deler av kontrakten tilsier at denne rett ikke er ment å gjelde. Praktisk viktig er erklæringen, forsømmelse av å erklære avbestilling vil føre til at bestilleren er i mislighold av sin betalingsforpliktelse, og man er over i en kontraktsbruddsituasjon.

Ved bestillerens mislighold, er verkstedet berettiget til å heve kontrakten og kreve erstatning for den positive kontraktsinteresse. Partenes ytelser skal restitueres, hvor skipet beholdes på verkstedets hånd, mens innbetalte avdrag som et utgangspunkt skal

tilbakeføres til bestilleren, det samme gjelder ”kjøpers utstyr”. For de fleste praktiske formål, blir ikke dette krevet av bestilleren, da de innbetalte avdrag blir sett på som forskudd på erstatningsforpliktelsen. Men godtar ikke bestilleren kravet og krever avdragene tilbakebetalt, må verkstedet formelt sett rette et motregningskrav for avdragene med sitt krav på erstatning.

De lege ferenda kan det hevdes gode grunner for en rett til ferdigstillelse som en del av erstatningsoppgjøret ved kansellering. Hvorav hensynene bak unntakene for avbestilling, som går ut på at avbestillingen ikke skal få betydelig ulempe eller risiko for at verkstedet ikke får dekket det etterfølgende erstatningskrav, er de samme som begrunner en ferdigstillellesrett. De lege lata er ikke rettstilstanden like entydig. Verken kontrakten eller bakgrunnsretten har en positiv hjemmel for en slik rett. Hvorvidt verkstedet har mulighet til å ferdigstille må antas å avhenge av tapsbegrensningsplikten, og da på bakgrunn av en konkret vurdering av de foreliggende omstendigheter. I noen tilfeller oppstår en åpenbar konflikt mellom en eventuell ferdigstillellesrett og tapsbegrensningsplikten. Det er ikke dermed sagt at en kontraktsbestemmelse av en slik rett er umulig. Den samme konflikten foreligger mellom retten til fastholdelse og tapsbegrensning, men her går retten til fastholdelse foran.

Selv om verkstedet skulle få krav på ferdigstillelse, i form av fastholdelse av kontrakten, er det ikke nødvendigvis praktisk mulig å ferdigstille. Bestillerens økonomiske evne til å oppfylle kontrakten endres ikke ved at et fastholdelseskrav blir tatt til følge, og klarer ikke verkstedet å reise nødvendig finansiering for videre produksjon, har ikke fastholdelseskrevet noen faktisk betydning. En praktisk viktig modifikasjon av dette faktum, er at kravet kan tenkes rettet mot bestillerens garantister, som således blir pålagt å betale den fulle kjøpesum som befestet i kontrakten.

Enten bestillers fratredelse av kontrakten anses for å være en tillatelig avbestilling eller et kontraktsbrudd, skal han svare erstatning for verkstedets positive kontraktsinteresse. Det vil si det netto økonomiske tap forårsaket av avbestillingen eller kontraktsbruddet. Fordi erstatningsutmålingen er tilnærmet lik er den grunnlag for en felles behandling i fremstillingen over. En av begrunnelsene for at de samme prinsipper skal legges til grunn i begge situasjonene, er for å unngå bestillerens spekulasjon i avbestillingsretten kontra kontraktsbrudd, fordi den ene skulle vise seg å angi en gunstigere erstatningsutmåling. Diskusjonen knyttet til beregningsmetoden er foreløpig lagt død,

og verken subtraksjonsmetoden, som anses for å være mest gunstig for verkstedet, eller addisjonsmetoden, som favoriserer bestilleren fordi bevisbyrden er lagt på verkstedet, er i dag lovfestet. Begge metodene kan benyttes og det viktigste er at resultatet blir riktig slik at verkstedet får dekket sitt fulle økonomiske tap.

Det kan tenkes nyansforskjeller ved erstatningsutmålingen ved avbestilling kontra kontraktsbrudd. Det hevdes at tapsbegrensningsplikten bør utøves strengere ved førstnevnte, fordi bestilleren er mer beskyttelsesverdig når avbestillingen er rettmessig, enn når den ikke er det. Om utøvelsen av tapsbegrensningsplikten i tråd med vurderingen over vil utgjøre nevneverdige praktiske forskjeller er ikke like sikkert. Men det kan tenkes at der det oppstår tvilstilfelle at man i en avbestillingssituasjon lettere kommer til at verkstedet har forsømt sin tapsbegrensningsplikt. Når det gjelder utmålingen av de konkrete tapsposter taler fremstillingen for seg selv, ellers er å si at problemene rundt flere av de ulike taps- og besparelspostene er knyttet til beregningen basert på et hypotetisk hendelsesforløp. Samt sette seg tilbake til misligholdstidspunktet og konstatere hva for tiltak verkstedet kunne og burde ha gjort i overensstemmelse med tapsbegrensningsplikten.

Litteraturliste

Arnholm, Carl Jacob Lærebok i avtalerett. Oslo 1978

Bergem, John Egil, Berte Elen Konow og Stein Rognlien *Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løseprekjøp, med kommentarer*. 3 utg. Oslo 2008

Curtis, Simon *The law of shipbuilding contracts*. 3 utg. London 2002

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

Hagstrøm, Viggo *Obligasjonsrett*. Oslo, 2003

Krüger, Kai *Norsk kjøpsrett*. 4. utg. Eknes 1998

Meland, Øystein *Skipsbygging*. 1. utg. Bergen, 2006

Selvig, Erling *Kjøpsrett til studiebruk* (hefte 2). Oslo 1997

Selvig, Erling *Kjøpsrett til studiebruk* 3. utgave Oslo 2006

Woxholth, Geir *Avtalerett*. 6. utg. Oslo 2006

Forarbeider

NOU:1977:34 *Lov om kjøp*

Ot.prp.nr.80 (1986-1987)

NU:19

Lovregister

”Lov om kjøp” av 13. mai. Nr. 27 1988.

”Lov om gjeldsforhandling og konkurs” av 8.juni 1984 Nr. 58

”Lov om fordringshavernes dekningsrett” av 8. juni 1984 Nr. 59

”Lov om voldgift” av 14. mai 2004 Nr. 25

Voldgiftsdommer

ND 1960.420

ND 1975.298

ND 1983.309

ND 1990.340

ND 1991.204

Voldgiftsdom av 16.02.1976 (Brækhus, Brunsvig og Ringdal)

Utenlandske dommer:

[1998] 1 Lloyd's Rep. 609, H.L - "Stocznia Gdanska"

Publisert: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd980226/stocz01.htm>

Artikler

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

Brækhus, Sjur. *Rettslige problemer ved bygging av skip – belyst ved nyere voldgiftspraksis*. I: MarLus nr. 54, 1980 s 1 – (MARIUS-1980-54-1)

Falkanger, Thor. *Tolkning av sjørettslige standardkontrakter*. I: Festskrift til Birger Stuevold Lassen "Ånd og rett" s. 289 flg.

Krokeide, Kjetil. *Erstatningsberegningen ved ineffektive kontrakter*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap 1979 s .132

Palmgren, Nils-Gustaf. *Kancellering av skeppsbyggnadskontrakt*. I: Arkiv for sjørett bind 14 1976 s. 431

Nettdokument

Hervik, Arild, Oddmund Oterhals, Bjørn Bergem og Gøran Johannessen. *Status for maritime næringer gjennom finanskrisen*. Molde 2009

<http://www.mfm.no/index.cfm?pageID=1931> [sitert 05.11.2010]

Tørum, Amund Bjørnanger. *Sammenlignende analyser av fabrikasjon og entreprise*. Oslo 2010. www.kvaleco.no/photoalbum/view/?size=org&id [sitert 21.09.2010]

Ulltveit-Moe, Joakim A. *Tapsbegrensningsplikt ved erstatningskrav*. Oslo mai 2010.

<http://www.raeder.no/Aktuelt/Artikler/Shipping-transport-og-forsikring/Tapsbegrensningsplikt-ved-erstatningskrav> [sitert 28.09.2010]

BIMCO STANDARD NEWBUILDING CONTRACT with Explanatory Notes –
www.bimco.org/upload/emag/nbcenglish/flash.html - 7.09.2010 [siteret 01.10.2010]

<https://www.bimco.org/AnkiroSearch.aspx?q=newbuildcon>

<http://en.wikipedia.org/wiki/BIMCO> [siteret 29.09.2010]

http://www.hellenicshippingnews.com/index.php?option=com_content&task=view&id=89339&Itemid=95 [siteret 29.09.10]

http://en.wikipedia.org/wiki/Shipbuilding_contract [siteret 10.08.2010]

<http://www.sn1.no/fabrikasjonskontrakt> [siteret 06.11.2010]

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/regpubl/otprp/20012002/otprp-nr-44-2001-2002-/2/8.html?id=167309> [siteret 11.11.2010]

http://en.wikipedia.org/wiki/Price_of_petroleum [siteret 20.11.2010]

http://abo.rettsdata.no/browse.aspx?sDest=gL19880513z2D27&hash=gL19880513z2D27&bid=direct&s_terms=kj%c3%b8pslov [siteret 11.11.2010]

Annet

Høgberg, Alf Petter. *Obligasjonsrett høst 2007*. Oslo 2007. Powerpoint fra forelesning

Jussens Venner 12 1977 s. 290.

