

**ANSVARSFORDELING MELLOM
MANAGEMENTSELSKAP OG REDER VEDRØRENDE
MANNSKAP PÅ NIS-SKIP**

Kandidatnummer: 350

Veileder: Mikaela Björkholm

Leveringsfrist: 27. november 2006

(* regelverk for spesialoppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/utf-forskr-vedlegg-i.html>

regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Til sammen 16760 ord

07.06.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Valg av tema	1
1.2	Problemstilling, formål og metode	2
1.3	Avgrensning	3
1.4	Rettskildebildet	4
1.5	Videre fremstilling	5
<u>2</u>	<u>BEGREP</u>	<u>5</u>
2.1	”Reder”	5
2.2	”Managementselskap”	7
2.3	”NIS-skip”	9
<u>3</u>	<u>MANAGEMENTSELSKAP</u>	<u>11</u>
3.1	Historikk	11
3.2	Hensyn	13
3.3	Managementselskapets oppdrag i praksis	15
3.4	Rettslig grunnlag	16
<u>4</u>	<u>OFFENTLIGRETTLIG ANSVAR FOR MANNKAP (FLAGGSTATSKRAV)</u>	<u>19</u>
4.1	Generelt	19

4.2	Ansvarssubjekt	22
4.2.1	ISM-koden	24
4.2.2	STCW-konvensjon	26
4.2.3	ILO-konvensjon nr. 147	27
5	<u>ANSVAR OVERFOR MANNSKAPET</u>	30
5.1	Ansvarssubjekt	30
5.2	Answarets omfang	37
5.2.1	Allment om arbeidsgiveransvar	37
5.2.2	Oppsigelsesvern	37
5.2.3	Særskilt om sjøpantesikret lønnskrav	43
6	<u>ANSVARSFORDELING REDER – MANAGEMENTSELSKAP</u>	44
6.1	Kontraksregulering – BIMCO’s standardavtaler	44
6.1.1	Managementselskapets ansvar innad overfor skipseier	46
6.1.2	Reders ansvar innad overfor managementselskap	55
7	<u>LITTERATURLISTE</u>	57

1 INNLEDNING

1.1 Valg av tema

Managementselskaper er en spesiell måte som shippingforhold kan organiseres på, og er noe som et stort antall rederier anvender seg av i dag. Den internasjonale sjøfartskrisen på 1980-tallet fremtvang visse strukturendringer innen shipping med krav om kapitaltilførsel, rasjonalisering, stordriftsfordeler etc, som førte til fremveksten av slike managementselskaper. Anvendelse av managementselskap, gir muligheten til å overføre visse deler av det ansvar som rederen i managementkontrakten ellers som utgangspunkt er ansvarssubjekt for. Videre er en klar tendens at mye av eierskapet i dagens rederier besittes av personer uten spesiell kunnskap om shipping, de er rene investorer og avhengig av å kjøpe eksperthjelp utenfra, herunder i form av managementselskaper, for å oppnå de ønskede finansielle resultat. Ytterligere er norske managementselskaper viktig bidragsyter til å opprettholde det tradisjonelle sterke sjøfartsmiljøet i Norge, siden en del norske rederier kjøpes opp av utenlandske investorer. Når investorene kan anvende seg av norske managementselskap, blir såkalt "know how" igjen i Norge, med viktige ringvirkninger for norske forsikringsselskaper, sertifiseringsselskap, underleverandører, jurister, økonomer og rekruttering av norske sjøfolk.

Sammenlignet med behandlingen av andre sjørettslige temaer, har ovennevnte ikke fått tilsvarende oppmerksomhet. Min personlige bakgrunn for valg av problemstillingen er spesialisering i valgfaget sjørett. Gjennom de siste årene har jeg hatt fordelen av å få praktisk erfaring ved å arbeide i et norsk managementselskap. Der har jeg sett hvordan management-modellen fungerer i praksis, noe som gjenspeiler seg i den kraftige oppblomstringen av slike managementselskaper, både norske og utenlandske, i de siste 20 årene.

1.2 Problemstilling, formål og metode

Utgangspunktet er at de funksjoner og tilhørende ansvar som det konkrete managementselskap får delegert fra rederen, varierer ut ifra partenes kontraktsforhold. Forøvrig gjøres den nærmere fremstilling av managementavtalens parter, i kapittel om ”begrep”. Visse typetilfeller kan oppstilles vedrørende overføringen av oppdrag, nemlig da managementselskapet har 1) kommersiell drift, 2) full teknisk drift, herunder også bemanningsfunksjonen, eller 3) kun bemanningsfunksjonen.

I denne oppgaven legges fokus på den situasjon da managementselskapet kun har påtatt seg bemanningen av skipet. Formål for oppgaven er å klargjøre plasseringen av ansvaret mellom rederen og managementselskapet. Skjematisk kan man ta utgangspunkt i tre situasjoner, nemlig

1. ansvaret utad, herunder både
 - a. kontraktsrettslig (feks overfor befrakter)
 - b. utenkontraktsrettslig ansvar (feks kollisjonsansvar), samt
 - c. ansvaret for å oppfylle flaggstatskrav, med andre ord et ansvar overfor det offentlige,
2. ansvaret overfor de som arbeider ombord, nemlig mannskapet, og
3. ansvaret innad mellom managementselskapet og rederen.

Fordi oppgaven er underlagt begrensninger i omfanget, gjøres det avgrensninger i behandlingen av den første situasjonen, den som relaterer seg til ansvaret utad. Fokus rettes da mot ansvaret for å oppfylle flaggstatskravene. For å besvare problemstillingene, må man ta utgangspunkt i lovreguleringen, herunder også internasjonale konvensjoner, og analysere hvem som kan anses som ansvarssubjekt i de ulike lovenes forstand, rederen eller managementselskapet. Deretter er spørsmålet hvorvidt loven er preceptorisk eller fravikelig, herunder i hvilken grad ansvaret kontraktuelt kan overføres til managementselskapet. Er den aktuelle lovgivning fravikelig, er det interessant å sammenlikne den med hva som finnes av avvikende kontraktsregulering, herunder

standardavtaler. Ved tolkingen av standardavtaler, vil lovvalgsklausuler være relevante vedrørende hvilket lands kontraktstolkingsprinsipper som skal anvendes.

Hvis man forutsetter at norsk rett får anvendelse, er utgangspunktet for tolkingen den regel, at avgjørende vekt legges på å finne partenes felles forståelse, såkalt subjektiv tolking.¹ Dersom det ikke lar seg gjøre, anvendes den såkalte ond tro-regelen, dvs at den part som bevisst har forstått at den annen part la en bestemt mening i et ord eller uttrykk, uten å klargjøre dette for denne, må finne seg i at den forståelsen legges til grunn. Hvis tolkingen ikke fører frem ved anvendelse av disse tolkningsregler, kommer den tredje, som ofte blir avgjørende, en tolkning basert på ordlyden i kontrakten, mer objektiv tolking. Ulike tolkningsmomenter får betydning da, feks den naturlige forståelse av ordlyden, partenes formål, partenes etterfølgende opptreden, vederlagets størrelse, rimelighetsvurderinger, bransjepraksis m.m.² Dersom man ikke ved hjelp av disse tolkningsregler og tolkningsmoment kan slutte seg til hvilket tolkningsalternativ som er det relevante, faller man tilbake på de løsninger som deklarasjonsrett anviser. Kan lovvalgsklausulen tolkes til at engelsk/amerikansk rett skal anvendes, er det overordnede prinsipp, det såkalte "within the four corners of the contract". Det som kan tas i betraktning som relevant ved tolkingen, må fremgå uttrykkelig av det skrevne kontraktmateriale. Tolkingen er objektiv.³

1.3 Avgrensning

Oppgaven begrenses til norske managementselskaper med oppdrag å bemanne "NIS-skip". Avgrensningen til norske managementselskaper, er fordi den selskapsrettslige organisering har betydning for hvordan den endelige ansvars plassering blir for aktørene, og herunder er det nærmest å ta utgangspunkt i den norske selskapsretten. Dessuten innebærer NIS-registreringen at norsk lov får anvendelse. Konsekvensen er at managementselskapet med

¹ Woxholth: "Avtalerett", generelt om avtaletolking, se feks s. 434 flg.

² Woxholth: "Avtalerett", s. 434 flg.

³ Falkanger: "Innføring i sjørett", s. 10

oppdrag tilknyttet et slikt skip, må følge norsk lov, uavhengig om det er norsk eller utenlandsk. Det er en praktisk realitet at norsk lovgivning er lettere tilgjengelig for et norsk managementselskap, som kan være incentiv for utenlandske eiere til å velge dette fremfor et utenlandsk, når de ønsker NIS-registrering. Hovedsaklig behandles situasjonen når managementselskapet er sjømannens arbeidsgiver. Situasjonen når managementselskapet kun driver på agentbasis berøres også.

1.4 Rettskildebildet

De relevante lover som anvendes på oppgavens problemstillinger, når det avgrenses til NIS-skip, er sjøloven,⁴ sjømannsloven,⁵ sjødyktighetslovgivningen,⁶ samt NIS-loven,⁷ med dertilhørende forskrifter, forarbeid, forvaltningspraksis, uttalelser fra rettsteorien, samt rettspraksis, jfr den generelle presentasjon av relevant lovgivning på sjøfartens område i forarbeidene til NIS-loven.⁸ Et sett av internasjonale forpliktelser gjør seg særlig gjeldende i managementforhold, i form av STCW-konvensjonen,⁹ ISM-koden¹⁰ og ILO-konvensjon nr 147.¹¹ Regelverkene har Norge tiltrådt ved å følge den folkerettslige metode, ved ratifisering og gjennomføring i intern lov, og reglene gjenfinnes for eksempel i sjøloven og sjømannsloven. Standardkontraktene fra BIMCO¹² er relevante, jfr SHIPMAN,¹³ CREWMAN A¹⁴ og CREWMAN B,¹⁵ der det er lovtomme rom, eventuelt loven er

⁴ Lov om sjøfarten (sjøl), 24.juni 1994 nr.39

⁵ Sjømannslov (sjøml), 30.mai 1975 nr.18

⁶ Lov om Statskontrol med Skibes Sjødygtighed m.v. (sjødl), 9.juni 1903 nr.7

⁷ Lov om norsk internasjonalt skipsregister (NIS-loven), 12.juni 1987 nr.48

⁸ Ot.prp.nr.45 (1986-1987). Om lov om norsk internasjonalt skipsregister, s. 13.flg

⁹ International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers (STCW), 7.juli 1978

¹⁰ International Safety Management Code (ISM-koden), 4.november 1993

¹¹ Merchant Shipping (Minimum Standards) Convention, 29.oktober 1976

¹² The Baltic and International Maritime Council (BIMCO)

¹³ BIMCO Standard Ship Management Agreement, Code name: SHIPMAN 98

¹⁴ BIMCO Standard Crew Management Agreement (Cost Plus Fee), Code name: CREWMAN A

¹⁵ BIMCO Standard Crew Management Agreement (Lump Sum), Code name: CREWMAN B

fravikelig og kontraktsfriheten utnyttes. Hvilket lands kontraktstolkingsprinsipper som er relevante, avhenger av kontraktens lovvalgsklausul.

1.5 Videre fremstilling

I videre disponering av oppgaven, gis først nærmere innhold til begrepene/forutsetninger for problemstillingen, ”reder” og ”managementselskap” og deres selskapsrettslige organisering, samt hva et ”NIS-skip” er. Deretter presenteres hensyn bak managementselskaper, og spesielt hvilke fordeler rederen oppnår ved at sjømannen er ansatt i managementselskapet. Videre fremstilles det rettslige grunnlag for å drive managementselskap i Norge. Hoveddelen dreier seg om plassering av ansvar mellom reder i managementkontrakten og managementselskapet, jfr de tre ansvarssituasjoner: ansvaret utad vedrørende å oppfylle flaggstatskrav, ansvaret overfor de som arbeider ombord, samt ansvaret innad mellom managementselskapet og rederen.

2 BEGREP

2.1 ”Reder”

Begrepet ”reder” er i sjørettslig sammenheng den tradisjonelle benevnelsen på skipseieren. Utgangspunktet, som i annen tingsrett, er at alle eierbeføyelser tilligger rederen, når de ikke eksplisitt overdras.¹⁶ Adgangen til gjennom avtale å overdra de ulike rederfunksjoner er vid, og begrenses kun av offentligrettslige reguleringer, samt privatrettslige avtaler.¹⁷ Rederfunksjoner er altså eierbeføyelser, som feks relaterer seg til nautisk drift av skipet,

¹⁶ Falkanger: ”Tingsrett”, 5. utgave, 1999, s. 43 flg.

¹⁷ MarIus (Sjørettstidsskrift utgitt av Sjørettsfondet, Oslo) nr. 155: ”Poolsamarbeide, Management, Åpne registre”, s. 8

herunder bla bemanning. Lov¹⁸ på sjøfartens område, tilknytter en rekke rettsvirkninger til rederbegrepet. Den som anses som ”reder” i lovens forstand, innehar rederverdighet, og blir plikt- og ansvarssubjekt for det loven regulerer. Tidligere var det pga den tradisjonelle organisering av shippingvirksomhet, tilnærmet opplagt at ett og samme subjekt utgjorde henholdsvis eieren av skipet og ”reder” i lovene.¹⁹ Pga de omfattende strukturelle endringer i de siste årtider,²⁰ er det nødvendig i visse sammenhenger (feks managementforhold) å sondre mellom den som henholdsvis er eier av skipet, og den som er ”reder” i den respektive lovs forstand. Et ekstra aspekt med managementavtaler er; Kontraktsmotparten til managementselskapet, oppdragsgiveren, trenger ikke kun være skipseieren, men alternativt en bareboat charterer²¹ eller et teknisk managementselskap.²² Rettsstillingen til både bareboat chartereren og det tekniske managementselskapet beror på deres respektive avtaler med skipseieren. Dersom avtalen ikke inneholder noen begrensninger på adgangen til videre å overføre de funksjoner som er mottatt, så kan de i egenskap av å være oppdragsgiver, inngå en managementavtale med et crew managementselskap.²³

I den videre fremstilling brukes betegnelsen ”reder”, som benevnelse på det rettssubjekt som negativt avgrenset sitter igjen med alle de eierfunksjoner som ikke er overført til crew managementselskapet. Denne oppdragsgiveren kan være enten skipseieren, en bareboat charterer eller et teknisk managementselskap. I de sammenhenger hvor rederverdigheten er overført fra en av disse, til oppdragstakeren, crew managementselskapet, og crew managementselskapet etter den konkrete lov er ”reder”, sies det eksplisitt at den egenskapen besittes av managementselskapet.

¹⁸ Eks sjøloven og sjømannsloven

¹⁹ MarIus nr. 155, s. 82

²⁰ Ot.pr.nr.45 (1986-1987): kapittel 3

²¹ Leietageren i en avtale med den registrerte skipseieren om leie av det nakne skip, jfr Falkanger og Bull: ”Innføring i sjørett”, s. 120

²² Jfr SHIPMAN 98

²³ Jfr CREWMAN A og CREWMAN B

Som utgangspunkt er rederen organisert som en juridisk person, og herunder er aksjeselskapsformen etter aksjeloven den mest relevante. Eierskap til et skip med kommersielt formål, alternativt slik drift som et bareboat charter eller et teknisk management innebærer, nødvendiggjør en stor kapitaltilførsel, til anskaffelsen og deretter til å sikre driften, som en enkeltperson vanskelig kan tilfredsstillere alene. Eierskapet og driften innebærer et potensielt meget stort ansvar for skadefølger av virksomheten, jfr feks rederansvaret i sjøloven²⁴ § 151, og incentiv for å velge aksjeselskapsformen, er at aksjeeiernes ansvar som utgangspunkt begrenses til aksjeinnskuddet, jfr asl § 1-1, 2.ledd vedrørende ”ikke noen av deltakerne har personlig ansvar for selskapets forpliktelser”.

Rederen kan alternativt ha organisert seg i en annen selskapsform, et ansvarlig selskap. Dette benevnes som partrederi på sjørettens område, jfr sjøl § 101, 1.ledd, ”selskap som har til formål å drive rederivirksomhet”. Hovedkonsekvens av partrederikonstruksjonen er tilsvarende som ved ansvarlige selskaper ellers, at ”medlemmene hefter ubegrenset for selskapets forpliktelser”, jfr sjøl § 101, 1.ledd. Denne heftelsen kan være ”enten solidarisk eller i forhold til sine andeler i selskapet”, jfr her også sjøl § 102, som fastslår et utgangspunkt om solidaransvar når intet annet er avtalt, jfr ”partredere svarer en for alle og alle for en”. Som det fremgår, er partrederier unntatt fra selskapslovens regulering, jfr sel § 1-1, 4.ledd vedrørende at selskapsloven ”gjelder ikke for partrederier etter sjøloven kapittel 5”.

2.2 ”Managementselskap”

Utgangspunktet er at hverken lov eller kontraktspraksis oppstiller noen enhetlig definisjon av begrepet managementselskap. De funksjoner og det ansvar som overdras fra rederen, avhenger av den foreliggende managementavtale.²⁵ Visse typetilfeller oppstilles, jfr sontringen mellom kommersiell drift, full teknisk drift, samt eventuell utskillelse av

²⁵ MarIus nr. 155, s. 93 flg.

bemmanningsfunksjonen fra den tekniske driften, såkalt crewing.²⁶ Fellestrekk er at selskapenes formål, er å fungere som en selvstendig hjelper for rederen. Et oppdragsforhold foreligger, hvor skipseieren, evt bareboat charteren eller et teknisk managementselskap, er oppdragsgiver og managementselskapet oppdragstaker, fordi de er to selvstendige rettssubjekter. Konsekvens er at det ikke foreligger noe arbeidsrettslig forhold mellom rederen og managementselskapet, ingen ansettelsesavtale, slik at rettssubjektene har selvstendige ansvarsforhold. Som for rederen, er det aksjeselskapsformen som er det praktiske utgangspunktet for managementselskapet, av samme årsaker.

Managementselskapers virksomhet avgrenses mot andre samarbeidsformer i shipping, pool-samarbeide og joint-ventures.²⁷ Innholdet i begrepene er ikke presise, men de dreier seg mer om inntektssamarbeid, i motsetning til et managementforhold, der fokus er kostnadssamarbeid.²⁸ Et joint venture innebærer et samarbeid mellom redere for å oppnå et økonomisk overskudd. Formålet til et pool-samarbeid kan tilsvarende være et gunstig økonomisk resultat, men også konkurransebegrensende avtaler, som regulerer deltagerens konkurranse innad, samt holder andre potensielle aktører vekk fra det kommersielle området.²⁹

En viss veiledning for partene til avtaleutformingen i et managementforhold, finnes i form av BIMCOs utarbeidede standardavtaler. Etterhvert som managementselskapene vokste til å bli vesentlige aktører, og det var mangel på nasjonal og internasjonal regulering, gjorde behovet for enhet seg gjeldende. BIMCO lanserte i 1988 standardavtalen SHIPMAN, hvis primære anvendelsesområde var de fulle managementoppdrag, eventuelt teknisk management. Avtalen kunne også brukes på crewing-oppdrag, men dens crewing-element var kun beregnet på managere som opptrådte på agentbasis.³⁰ Ytterligere regulering av detaljene i rene crewing-forhold ble nødvendig, som resulterte i CREWMAN-avtalene. I

²⁶ Intervju: advokat Svein Chr. Valen, Oslo, 14.september 2006

²⁷ Falkanger og Bull: "Innføring i sjørett", s. 131

²⁸ MarIus nr. 155, s. 88

²⁹ Falkanger og Bull: "Innføring i sjørett", s. 131 flg.

³⁰ BIMCO: "SHIPMAN 98", BIMCO Bulletin No.4, 1994, Clause 3, (Internettokument)

CREWMAN A er managementselskapet agent for rederen, jfr dens klausul 3 vedrørende "agents for and on behalf of the Owners".³¹ I CREWMAN B er managementselskapet mannskapets arbeidsgiver, jfr klausul 3 vedrørende "the employers of the Crew and shall carry out Crew Management Services in their own name".³²

2.3 "NIS-skip"

Skip underlegges jurisdiksjonen til det land det bærer flagget til, jfr flaggstatsjurisdiksjonsregler som er folkerettslig sedvanerett, og er forankret i Havrettskonvensjonen³³ art 92 nr 1 vedrørende flaggstatens "exclusive jurisdiction on the high seas", som Norge har tiltrådt. Skip registrert i Norsk Internasjonalt Skipsregister bærer norsk flagg, jfr sjøl § 5 vedrørende "norsk skip har rett til å føre norsk flagg", og underlegges norsk lov og de internasjonale forpliktelser Norge har sluttet seg til. Det folkerettslige prinsippet, er at en flaggstat anses å ha vidtgående jurisdiksjon, i form av lovgivnings- og tvangsmakt, som gjelder når skipet er på flaggstatens territorium, samt det åpne hav.³⁴

Formål bak opprettelsen av NIS-registeret, som alternativ til NOR-registeret, er at redere tilbys et kvalitetsregister, jfr norsk lovs anvendelse som sikrer høye krav til sjøsikkerhet og sjømenns leve- og arbeidsvilkår, i form av feks sjødyktighetslovgivningen, bemanningsforskriftene, sertifiseringslovgivningen, sjømannsloven og arbeidstidsloven.³⁵ Registeret er konkurransedyktig i sammenligning med andre lands registre,³⁶ jfr unntaksmulighet fra visse deler av tyngende norsk lovgivning som gjelder på NOR-skip, jfr NIS-loven kap 2.³⁷

³¹ CREWMAN A, linje 51 flg.

³² CREWMAN B, linje 41 flg.

³³ United Nations Convention on the Law of the Sea, December 10, 1982, (Havrettskonvensjonen)

³⁴ Falkanger og Bull: "Innføring i sjørett", s. 28

³⁵ Falkanger og Bull: "Innføring i sjørett", s. 29

³⁶ Ot.prp.nr.45 (1986-1987): kapittel 6

³⁷ Se behandling av NIS-loven § 8 i kapittel om ansvar overfor mannskap

Registreringsvilkårene fremgår av NIS-loven³⁸ § 1, med hovedvilkår i 1.ledd at skipet ”ikke er innført i et annet lands register”. Dette har sammenheng med det folkerettslige prinsippet om at flaggstatsjurisdiksjonen er eksklusiv, jfr Havrettskonvensjonen art 92 vedrørende ”ships shall sail under the flag of one State only”. Prinsippet kunne bli uthulet dersom skipet ble registrert i to registre, og følgelig fikk to flaggstater, jfr Norges plikt som ratifiserende stat til å gjennomføre tiltrådte internasjonale forpliktelser i intern lovgivning. Videre må enten det ervervmessige krav i samme paragrafs nr 1 oppfylles, eventuelt det driftsmessige krav i 2.ledd. Det ervervmessige krav er at ”eieren tilfredsstillers nasjonalitetsvilkårene i sjøloven § 1”. Formål bak nasjonalitetsvilkårene i sjøl § 1 er å sikre en viss minimum av tilknytning for eieren av skipet til Norge, således ivaretas visse proteksjonistiske hensyn siden ordningen får indirekte ringvirkninger for landets øvrige sjøfartsmiljø.³⁹ Dessuten gjennomføres det abstrakte ”genuine link”-kravet i Havrettskonv. art 91 nr 1 vedrørende folkerettslige krav til tilknytningen mellom skip og flaggstat. Kontrollhensyn er også relevant, jfr senere behandling av Havrettskonv. art 94 nr 1, som hjemler folkerettslig plikt for flaggstaten til å sørge for skipenes sikkerhet, jfr ”every State shall effectively exercise its jurisdiction and control in administrative, technical and social matters over ships flying its flag”. Det kunne blitt umulig for flaggstaten å lojalt etterleve denne plikten, dersom eieren av skipet var uten tilknytning til landet.

Samme hensyn gjør seg gjeldende ved det alternative driftsmessige kravet i NIS-loven § 1, 2.ledd. Driftstilknytningskravet her gjelder kun når eieren av skipet ikke oppfyller nasjonalitetsvilkårene i sjøl § 1. Hva ligger nærmere i dette driftskravet, hvilke deler av driften må forestås fra Norge? Ifølge forarbeidene⁴⁰, er det ”tilstrekkelig at norsk rederi enten forestår den kommersielle eller tekniske drift”, og begrepet ”rederi” omfatter, jfr innstillingen videre, ”såkalte managementselskaper”. Teknisk drift består blant annet av bemanningsfunksjonen, men som hovedregel er det ikke tilstrekkelig at kun

³⁸ Lov om norsk internasjonalt skipsregister (NIS-loven), 12 juni 1987 nr 48

³⁹ MarIus nr. 155, s. 85

⁴⁰ Innst. O. Nr. 73 (1986-1987) s. 3

bemanningen er overført,⁴¹ da en naturlig tolking av forarbeidsuttalelsen innebærer at NIS-loven krever at overføringen må gjelde hele den tekniske driften. Myndighetene aksepterer i praksis at et norsk driftsselskap lar hele driften skje fra et driftskontor i utlandet, jfr forarbeidene vedrørende ”drift som forestås fra Norge omfatter også skip drevet helt eller delvis fra driftskontor i utlandet når dette driftskontor eies av et norsk rederi med hovedkontor i Norge”.⁴² Når både kommersiell drift og bemanning skjer fra Norge, er NIS-loven tilfredsstillt, selv om resten av den tekniske driften foregår fra utlandet.⁴³

Skip som registeres i NIS, underlegges visse begrensninger i fartsområde. Av NIS-loven § 4 fremgår at slike skip ikke tillates ”å føre last eller passasjerer mellom noske havner eller å gå i fast rute med passasjerer mellom norsk og utenlandsk havn”. Overtredelse av denne bestemmelsen er straffebelagt etter NIS-loven § 11. Slettelse er aktuelle sanksjon ved brudd på de øvrige vilkår, jfr § 12, 2.ledd, litra a.

3 MANAGEMENTSELSKAP

3.1 Historikk

Den internasjonale sjøfartskrise var på 1970/1980-tallet.⁴⁴ Bakgrunnen var de generelle internasjonale svingninger i markedet, hvor tilbudet på fraktkapasitet på et tidspunkt var betydelig større enn etterspørselen. I tillegg måtte redere, med skip registrert i tradisjonelle høykostland, ut med høyere utgifter til kostnadsposten som utgjør mye av driftsbudsjettet, mannskapskostnader.⁴⁵ Det umiddelbare resultat var at skipene ble utflagget,⁴⁶ dvs at redere

⁴¹ MarIus nr 163: ”Konvensjonelle og åpne skipsregistre”, s. 47

⁴² MarIus nr. 155, s 146

⁴³ Intervju: adm.dir Herman A. Hermansen, Norwegian Crew Management, Oslo, 25.september 2006

⁴⁴ Norges Rederiforbund: ”Norwegian International Ship Register”, (Notat til medlemmer)

⁴⁵ Ot.prp.nr.45 (1986-1987): kapittel 3

slettet skipene fra det norske skipsregisteret, og isteden registrerte de i land med mindre driftskostnader. Slike skip seilte med det som, populært av arbeidstakerforeningen ITF,⁴⁷ kalles bekvemmelighetsflagg, fordi deres flaggstat ikke i samme grad som høykostlandene, gjennomførte internasjonale forpliktelser og kontrollrutiner vedrørende overholdelse av slike. Siden mannskapskostnader er den største utgiftsposten på driftsbudsjettet, og når et land stiller små krav til for eksempel mannskapets lønn, er det en avgjørende konkurransefordel i et hardt marked. Norske myndigheters reaksjon på denne dramatiske utviklingen, var å opprette det norske internasjonale skipsregister.⁴⁸ NIS-registeret var et alternativ til det tradisjonelle NOR-registeret, som skulle hindre videre utflagging, samt forsøke å få redere tilbake til norsk flagg. NIS-registrering sikrer kvalitet, med markedsfordeler for redere iforhold til kunder, fordi norsk lov får anvendelse, hvor internasjonale forpliktelser er gjennomført.⁴⁹ NIS-registeret er konkurransedyktig internasjonalt, siden det er adgang til å gjøre unntak fra visse norske lovbestemmelser som direkte innvirker på mannskapskostnadene, jfr blant annet NIS-loven § 6 vedrørende ”arbeids- og lønnsvilkår og andre arbeidsforhold på skip i dette register fastsettes i tariffavtale”. Sjømannen kan ansettes på lokale vilkår som gjelder i hans hjemland. Lovgiver ønsket å sikre opprettholdelse av det norske sjøfartsmiljøet, siden det i det land hvor skipet registreres, automatisk blir ringvirkninger for det øvrige næringsliv tilknyttet skipsfarten.⁵⁰

Etableringen av managementselskaper sees på bakgrunn av utviklingstendensene og herunder redernes formål om å overleve i den harde konkurransesituasjon. Tradisjonelt var shippingvirksomhet drevet innenfor rederier, det vil si et selskap som tok seg av alle

⁴⁶ Kalnes: ”Opprettelsen av norsk internasjonalt skipsregister”, studentavhandling, Høgskolen i Lillehammer, 2001

⁴⁷ International Transport Workers’ Federation (ITF), London

⁴⁸ St.meld.nr.43 (1986-1987): Om skipsfartens situasjon og skipsfartspolitikken

⁴⁹ Se kapittel om ansvar overfor det offentlige vedrørende den folkerettslige metode for gjennomføring av internasjonale forpliktelser.

⁵⁰ Ot.prp.nr.45 (1986-1987): kapittel 5

driftsoppgaver, både kommersielle og tekniske. I kjølvannet av shippingkrisen var økonomien i flere rederier skakkjørt, slik at eiere så seg om etter nye organisasjonsmåter, for å spare kostnader og få en sterkere posisjon i markedet. Dessuten var eierskapet i flere rederier erstattet av rene pengeinvestorer, uten tilsvarende kunnskap om skipsdrift, for eksempel banker som overtok konkursbo. Slike redere hadde behov for hjelpere som var spesialister på skipsdrift, og ideen om eksterne managementselskaper ble til.⁵¹

3.2 Hensyn

Rederens hovedbegrunnelse for å overføre driftsfunksjoner til managementselskap, herunder bemanningsfunksjonen, er at dette i større grad enn de enkelte rederier kan spesialisere seg og oppnå stordriftsfordeler.⁵² Et crew management selskap, et selskap som har fått delegert til seg bemanningsfunksjonen, vil kunne ta på seg oppdrag fra flere redere samtidig. En organisasjonen kan løse bemanningsoppgavene, som ellers ville vært fordelt på like mange organisasjoner som antall rederier. Det trengs færre ansatte i den landbaserte virksomhet, noe som er kostnadsbesparende. Billedlig er rederen med på et spleiselag, der kostnadsfordelingen innebærer et mer gunstig resultat for den enkelte, enn om de skulle stå alene for bemanningsfunksjonen.

Managementselskaper er spesialister på et begrenset område.⁵³ Siden konkurransen i skipsfarten er hard, kan anvendelsen av spesialister, istedenfor å utføre oppgavene selv, bli avgjørende for rederens konkurranseevne. Spesialistene har bredere grunnlag for å forbedre rutiner og lignende. Spesialister på bemanning, har til enhver tid tilgang på et betydelig større antall sjøfolk enn det enkelte rederi. Når rederen investerer i skip har han ofte behov for å bemanne disse innen kort tid, for å utnytte spesielle fortjenestemuligheter i markedet. Crew managementselskap kan, på grunn av sine utbygde kontakter med agenter, på kort tid fremskaffe fullstendige mannskaper til mange skip på en gang, og herunder skip av

⁵¹ Danbolt, Einar: "Markedsføringsstrategi for Norwegian Ship Management", 1988

⁵² Intervju: Hermansen

⁵³ MarIus nr. 155, s. 84

forskjellig art med tilhørende særlige kvalifikasjonskrav til mannskapet, feks kjemikalieskip, FPSO-skip⁵⁴ og gasskip. For et rederi som tradisjonelt har drevet med for eksempel bilbåter, og som på grunn av stor oljeproduksjon i verdensmarkedet ønsker å investere i FPSO, vil bemanningen typisk ta mye lengre tid på egenhånd. Generelt er det mangel på sjøfolk med slike kvalifikasjoner når etterspørselen i markedet er større enn tilbudet, og de som har størst mulighet til å lykkes med å engasjere den type mannskap, er de som har utviklet et bredt kontaktnett med agenter og utdanningsinstitusjoner, nemlig crew management selskaper.

Et vesentlig incentiv for redere til å benytte seg av managementselskaper, er de muligheter det gir for plassering av arbeidsgiveransvaret der. Det nærmere innhold i det, behandles i kapittel om ansvar overfor mannskapet, men det kan nevnes at arbeidsgiver påtar seg særlige ansettelsesforpliktelser. Hvis sjømannen er ansatt i managementselskapet, og ikke hos rederen, er managementselskapet adressat for oppsigelsesvernet i sjømannsloven § 19. Oppsigelsesvernet er utslag av ansettelsesforpliktelser, som er forpliktelser som ikke kan avvikles uten videre, selv om behovet for den enkelte sjømann skulle opphøre leilighetsvis.⁵⁵

Nok en fordel med crew managementselskaper, sett generelt fra det norske sjøfartsmiljøet, er ringvirkningene som skapes, sett på bakgrunn av tendensen til at tidligere norsk tonnasje kommer på utenlandske investorers hender. Crew management selskaper vil i utstrakt grad engasjere seg i utdanningen av sjøfolkene, og når slike selskaper er norske, vil det automatisk innebære en større rekrutteringsmulighet for norske sjøfolk, enn hva de ellers ville hatt i den tøffe internasjonale konkurransen, som også er en realitet de imellom. Norske selskaper har lettere for å benytte seg av forsikringsselskaper hjemmehørende her til lands, feks Skuld og Gard, samt norske advokatfirmaer, norske revisjonselskaper, klaseselskaper og lignende.

⁵⁴ Floating Production Storage and Operation

⁵⁵ Adv. Svein Chr. Valen: "Konfidensielt notat angående reorganisering av NSM" (1992).

3.3 Managementselskapets oppdrag i praksis

Managementselskap er en selvstendig hjelper som rederen overfører driftsfunksjoner til. Driftsfunksjonene kan grupperes som henholdsvis kommersielle eller tekniske, der bemanningsfunksjonen omfattes av sistnevnte. Kommersielle funksjonene er å skaffe skipet inntjening, ved for eksempel å forhandle frem certepartier. Tekniske funksjoner er alt det som er nødvendig for å holde skipet i fart, herunder holde skipet i sjødyktig stand, opprettholde skipets formelle og materielle klasse, betjene skipets forsikringer, samt forhyring.⁵⁶

Bemanningsfunksjonen kan lettest utskilles fra de øvrige tekniske funksjoner, og plasseres i et separat crew management selskap. Dette selskapet kan operere på agentbasis eller som arbeidsgiver. Hvorvidt crew management selskapet er agent eller arbeidsgiver vedrørende sjøfolkene i forhold til rederen, avgjøres ved en tolkning av den konkrete avtalen mellom manager og reder, crew management avtalen som etablerer oppdragsforholdet. Først må man konstatere om det overhodet er inngått noen avtale om et oppdragsforhold, hvorvidt partene er bundet. Hvis avtale finnes å være inngått, kommer spørsmålet om avtalens nærmere innhold, hvorvidt det foreligger agentoppdrag eller arbeidsgiveroppdrag. De kontraktsrettslige tolkningsprinsipper⁵⁷ anvendes her.⁵⁸ Ofte foreligger en lovvalgsklausul i kontrakten som fastslår hvilket lands rett som skal anvendels, og herunder hvilket lands kontraktsrettslige tolkningsprinsipper. Managementforhold vil ofte ha tilknytning til flere rettssystemer, og man må avgjøre hvilket lands materielle regler som er de relevante.⁵⁹

Partene i managementforholdet er ikke helt overlatt til seg selv vedrørende kontraktsutforming, siden BIMCO har utarbeidet standardavtaler både for agentoppdraget og arbeidsgiveroppdraget, henholdsvis CREWMAN A og CREWMAN B. Avtalene er utarbeidet i fellesskap med parter fra management- og redersiden, og gir en

⁵⁶ MarIus nr 155: s. 97 flg.

⁵⁷ Woxholth: "Avtalerett", s 434 flg.

⁵⁸ Se metodekapittel i innledning

⁵⁹ Falkanger og Bull: "Innføring i sjørett", s. 15

balansert fordeling av rettigheter og plikter, samt ansvar.⁶⁰ Nærmere innhold i avtalene fremstilles i kapittel om ansvarsfordeling innad mellom managementselskap og reder. Men i denne tolkningssammenheng, er en sterk presumsjon for at et agentoppdrag foreligger, når CREWMAN A er anvendt på forholdet, og et arbeidsgiveroppdrag for managementselskapet hvis CREWMAN B er valgt.

3.4 Rettslig grunnlag

Her fremstilles det man kan kalle det rettslige grunnlaget for å drive med managementselskapsvirksomhet vedrørende bemanning i Norge, det som ligger forut for at selskapet kan inngå en crew management avtale med rederen. Utviklingen i lovverket gjenspeiler skiftende politiske maktkonstellasjoner, med i begynnelsen en restriktiv og skeptisk holdning til slik virksomhet i form av forbud, til dagens situasjon som samsvarer med det som kan kalles et prinsipp om at alt som ikke er uttrykkelig forbudt, anses som lovlig.

De første crew managementselskaper som startet opp i Norge på 1970/80-tallet, måtte forholde seg til datidens versjon av sysselsettingsloven,⁶¹ som i sin § 27 fastslo et forbud mot utleie av arbeidskraft. Private skulle som utgangspunkt ikke drive slik virksomhet, som isteden skulle forbeholdes det offentlige. De politiske myndigheter bestod av et flertall fra Arbeiderpartiet, som tradisjonelt mener at arbeidstakerinteressene, det vil si her sjømennene, best ivaretas av offentlige institusjoner. Kommunal- og arbeidsdepartementet utferdiget i 1972 og deretter i 1983 en forskrift⁶² om unntak fra dette forbudet mot privat utleie av arbeidskraft, fordi ønsket fra skipsfartsnæringen om etableringen av norske managementselskap kom. Forskriften fra 1983 inneholdt bestemmelser som var gunstigere for utleiefirmaet enn de tidligere fra 1972, jfr uttrykkelig sagt i § 19 i 1983-utgaven, men systemet var fremdeles at forskriften var hjemlet i ssl 27, 2.ledd, og innførte altså i sin § 2

⁶⁰ BIMCO: "CREWMAN A & CREWMAN B", BIMCO Bulletin No.4, 1999, Clause 12 (Internettokument)

⁶¹ Lov om tiltak til å fremme sysselsetting (Ssl), 27 juni 1947 nr 9

⁶² Forskrift om unntak fra forbudet mot utleie av arbeidskraft, 20 april 1972 og 11 mars 1983 nr 643

en dispensasjonsadgang, mer konkret ”for virksomhet som omfattes av forbudet i lovens § 27, 1.ledd kan Arbeidsutleieutvalget etter søknad gi dispensasjon med hjemmel i lovens § 27, 2.ledd og etter retningslinjer i disse forskrifter”. Norske crew management selskaper måtte søke om dispensasjon, og deretter med jevne mellomrom søke om fornyelse av denne. I forskriften fra 1983 står det at ”dispensasjon etter § 2, 1.ledd, i disse forskrifter kan gis for et tidsrom av inntil fem år”. Kravet kunne klart virke begrensende på norske crew managementselskapers konkurranseevne internasjonalt, siden muligheten for at fornyelse ikke ville bli gitt, innebar et usikkerhetsmoment for bedriftens fremtidige virksomhet. Dette spesielt siden praksis fra Arbeidsutleieutvalget viste at dispensasjon ofte kun ble gitt for to år,⁶³ samt at den ene av dette utvalgets representanter viste en tendens til konsekvent å stemme imot fornyelse av dispensasjoner, nemlig representanten fra LO.

Nye regler om utleie og formidling av arbeidskraft trådte i kraft 1.juli 2000.⁶⁴ Disse innebar at det ovennevnte formelle forbud mot utleie av arbeidskraft i ssl § 27 ble opphevet, samt at arbeidsutleieutvalget ble avviklet. Forbudet ble erstattet av nye regler i arbeidsmiljøloven⁶⁵ §§ 55K og 55L vedrørende begrensninger i adgangen til innleie av arbeidskraft.⁶⁶ Arbeidsmiljøloven får ikke anvendelse i sjøfartsforhold, jfr aml § 2, nr.2, litra a, vedrørende ”unntatt fra loven er sjøfart”, og sjømannsloven hadde ingen begrensninger på innleie. Rederiene kunne fritt benytte innleide sjøfolk fra virksomheter som hadde til formål å drive utleie, altså crew management selskap. Samtidig gjaldt for crew management selskapet, at det ikke lenger var nødvendig eller mulig å få dispensasjon fra forbudet mot utleie av arbeidskraft.⁶⁷ De nye reglene i ssl § 27 krevde kun at virksomheter med formål om å drive utleie av arbeidstakere, henholdsvis § 26 vedrørende formidling av arbeidskraft, ble registrert som et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, alternativt at det

⁶³ Intervju: Hermansen, samt Arbeidsutleieutvalgets vedtak fra 17 desember 1992

⁶⁴ Besl.O.nr 47 (1999-2000), 17.des 1999: Lov om endringer i aml og ssl

⁶⁵ Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v (Aml), 4 feb 1977 nr 4

⁶⁶ Norges Rederiforbund: Medlemssirkulære nr 72/2000.

Aetat Arbeidsdirektoratets brev av 11.juli 2000 til advokatfirmaet Justin, Sandefjord

⁶⁷ Norges Rederiforbund: Medlemssirkulære nr. 72/2000

ble stillet en bankgaranti tilsvarende kr 100 000. I tillegg fastsatte den nye forskriften⁶⁸ om privat arbeidsformidling og utleie av arbeidstakere, med hjemmel i ssl §§ 26, 4.ledd og 27, 3.ledd, at crew managementselskapet måtte sende melding og årlig rapport om virksomheten til Aetat Arbeidsdirektoratet.

Hovedbegrunnelsen til at myndighetene slakket av på de tidligere restriktive kravene, må delvis være skifte i den politiske makt, der man ble mer vennlig innstilt overfor det private næringsliv, og ikke kun prioriterte arbeidstakerne. Dessuten hadde managementselskaper vokst til å bli en etablert og selvstendig del av shippingmiljøet, slik at myndighetene fikk kunnskap og erfaring med et tidligere uprøvd og ukjent fenomen. Men det viktigste hensyn bak reduksjonen i regelregimet, er eksistensen av sjøpanteretten. Arbeidstakerinteressene anses godt beskyttet og ivaretatt, fordi lønnskrav har fortrinnsrett i skipet etter sjøl § 51, hvis managementselskapet ikke overholder plikten til å dekke lønninger.⁶⁹

I dag er regelverket ytterligere oppmyket, siden arbeidsformidlings- og utleieregisteret er avviklet. Arbeids- og administrasjonsdepartementet opphevet forskrift om registrering mv for virksomheter som driver privat arbeidsformidling og utleie av arbeidstakere, med virkning fra 1.februar 2003.⁷⁰ Norske crew managementselskaper har ikke lenger plikt til å rapportere foregående års virksomhet. Eneste kravet vedrørende deres rettslige grunnlag, er selskapsformen aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, eventuelt bankgarantistillelse, jfr ssl §§ 26 og 27, begge 1.ledd.

⁶⁸ Forskrift fastsatt av Arbeids- og administrasjonsdepartementet 27. juni 2000

⁶⁹ Intervju: Valen

⁷⁰ Arbeids- og administrasjonsdepartementets pressemelding nr 04/2003 vedrørende avvikling av register for formidling og utleie av arbeidskraft

4 OFFENTLIGRETTLIG ANSVAR FOR MANNSKAP (FLAGGSTATSKRAV)

4.1 Generelt

Havrettskonvensjonen⁷¹ art 94 oppstiller forpliktelser for flaggstater som har ratifisert konvensjonen, herunder fremgår av 3. ledd litra b, at "every State shall take such measures for ships flying its flag as are necessary to ensure safety at sea with regard to the manning of ships, labour conditions and the training of crews, taking into account the applicable international instruments". Havrettskonvensjonen er det sentrale konvensjonsverket i havretten,⁷² fordi det på havrettens område, slik som for øvrig i folkeretten, ikke finnes noen lovgivende myndighet. For å regulere viktige aspekt vedrørende havet, herunder bevaring av miljø, øke sikkerhet, fornuftig utnyttelse og rettferdig fordeling, har flaggstatene, i kraft av sin kompetanse som folkerettssubjekter, gått sammen om å fastsette generelle regler, blant annet i Havrettskonvensjonen.⁷³ Jfr hovedprinsippet, om at på det åpne hav, har flaggstaten eksklusiv jurisdiksjon over skipet.⁷⁴

Norge ratifiserte konvensjonen, og er således en konvensjonspart. I Wienkonvensjonen om traktatretten⁷⁵ finnes regler om traktater, som anses å være av sedvanemessig opprinnelse, og gjelder for også ikke-parter. Konvensjoner er kun en annen benevnelse på noe med samme realitetsinnhold som en traktat.⁷⁶ En traktat er en folkerettslig bindende avtale inngått mellom folkerettssubjekter med kompetanse til slikt, og herunder brukes konvensjon på de mer omfattende avtaler.⁷⁷ I Wienkonvensjonens art 2, litra b, fremgår at ratifikasjon "mean in each case the international act so named whereby a State establishes on the international plane its consent to be bound by a treaty". Måten Norge som folkerettssubjekt binder seg til en konvensjon, er ved at de kompetente myndighetsorganer

⁷¹ United Nations Convention on the Law of the Sea, 10.des 1982 (Havrettskonvensjonen)

⁷² Ruud, Ulfstein og Fauchald: "Utvalgte emner i folkerett", 2003, s. 104

⁷³ Ruud, Ulfstein og Fauchald: "Utvalgte emner i folkerett", 2003, s. 43

⁷⁴ Ruud, Ulfstein og Fauchald: "Utvalgte emner i folkerett", 2003, s. 103

⁷⁵ Vienna Conventions on the Law of Treaties, 23.mai 1969 (Wienkonvensjonen om traktatretten)

⁷⁶ Ruud og Ulfstein: "Innføring i folkerett", 2. utgave 2002, s. 50

⁷⁷ Ruud og Ulfstein: "Innføring i folkerett", s. 50

ratifiserer konvensjonsteksten. Med det påtar norske myndigheter seg en internasjonal forpliktelse til å gjennomføre konvensjonens innhold i intern formell lov.

Sjødyktighetsloven⁷⁸ er hjemmel for prinsippet om at skip skal være sjødyktige, som i denne sammenheng naturlig kan tolkes som en overordnet gjennomføring av noen av forpliktelsene etter bestemmelsen i Havrettskonvensjonen, jfr ”to ensure safety at sea” i art 94. Sjødl § 2 fastslår at ”et skip betragtes som usjødygtigt, naar det paa Grund af Mangler ved...Bemanding...befinder sig i saadan Forfatning, at det under hensyntagen til den Fart, hvorfor Skipet er bestemt, maa anses forbundet med større Fare for Menneskeliv at gaa tilsjøs med samme, end bedriften som saadan sædvanemæssig medfører”. Ifølge sjødl § 1 får loven som hovedregel anvendelse på ”norske skip på 50 tonnasjeenheter/registertonn brutto og derover”.

Havrettskonvensjonens generelle bestemmelse, samt eksempel på intern gjennomføring av en del av den i sjødyktighetsloven, får et mer konkret innhold ved de øvrige spesielle konvensjoner som Norge har ratifisert. Mange av de norske reglene bygger på internasjonale konvensjoner, og disse konvensjonene kan derfor være av relevans ved tolkingen.⁷⁹ På sjøfartens område har Norge bundet seg til mange konvensjoner, men det er et knippe som benevnes som grunnpilarene i den internasjonale maritime regulering.⁸⁰ Disse er SOLAS-konvensjonen,⁸¹ som inneholder ISM-koden,⁸² STCW-konvensjonen,⁸³ ILO-konvensjon nr 147 om sjømenns arbeids- og levevilkår,⁸⁴ samt MARPOL-konvensjonen.⁸⁵ IMO, International Maritime Organization, er FN’s rådgivende organ for

⁷⁸ Lov om Statskontrol med Skibes Sjødygtighed m.v. (Sjødl), 9.juni 1903 nr.7

⁷⁹ Falkanger og Bull: ”Innføring i sjørett”, s. 13

⁸⁰ MARSEC: ”Year in review – Implementing the ILO Super Convention” (Internettokument fra Maritime Security U.S), 2006

⁸¹ International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS), 1.november 1974

⁸² International Safety Management Code (ISM)

⁸³ International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers (STCW), 7.juli 1978

⁸⁴ Merchant Shipping (Minimum Standards) Convention (ILO-konvensjon nr.147), 29.oktober 1976

⁸⁵ The International Convention for the Prevention of Pollution from Ships (MARPOL), 2.nov 1973

skipsfart, mens ILO, International Labour Organization, er FN's internasjonale arbeidsorganisasjon.⁸⁶ Organisasjonene har utarbeidet konvensjonene for å regulere den internasjonale shippingvirksomhet, som flaggstatene ved sin ratifikasjon bindes til å etterleve. Slike konvensjoner utgjør det som Havrettskonvensjon art 94 benevner som "applicable international instruments", etter en naturlig språklig forståelse. En spesifisering må gjøres her. Også ikke-konvensjonsparter kan i praksis bli tvunget til å etterleve disse konvensjoner pga systemet med havnestatskontroll. Sentrale havnestater har gjennom Paris-memorandumet forpliktet seg til å drive utstrakt kontroll med skip som anløper deres havn, mer konkret kontrollere 25 prosent av skipene.⁸⁷ Dette forankres i det almenne folkerettslige prinsipp, om at en kyststat har suverenitet i indre farvann. Utgangspunktet er at kyststaten kan utøve jurisdiksjon på tilsvarende måte som på landterritoriet, forutsatt at slikt ikke er fraskrevet i de relevante konvensjoner. Uansett kan havnestaten kreve at et skip er sjødyktig før det forlater havnen.⁸⁸

SOLAS-konvensjonen er en internasjonal konvensjon om sikkerhet til sjøs, og på grunn av det antall stater som har ratifisert, får den anvendelse på mer enn 95 prosent av verdens tonnasje.⁸⁹ ISM-koden ble implementert i denne konvensjonen i et nytt kapittel IX, i november 1993, og inneholder en internasjonal standard for sikker skipsdrift, samt tiltak for å hindre forurensning, jfr pkt 1 i kodens preamble. STCW-konvensjonen med den tilknyttede STCW-koden, fastsetter krav til sjømenns kompetanse, og utgjør en internasjonal minimumsstandard for trening og sertifisering av disse. Konvensjonen får anvendelse på nesten 99 prosent av verdens tonnasje.⁹⁰ ILO-konvensjon nr. 147 fastsetter minstestandarden for arbeidsvilkår og arbeidsforhold til sjømenn ombord på handelsskip, og omfattet 45 prosent av verdens tonnasje per 1990.⁹¹ I denne oppgavens sammenheng

⁸⁶ Norges Rederiforbund: "Ord og uttrykk i shipping og offshore", 1.november 2004 (Internettokument)

⁸⁷ Memorandum of Understanding on Port State Control, 1992 (Paris-memorandumet)

⁸⁸ Ruud, Ulfstein og Fauchald: "Utvalgte emner i folkerett", s. 126

⁸⁹ IMO: "Status of Conventions", oversiktstabell per 30.juni 2006 (Internettokument)

⁹⁰ IMO: "Status of Conventions", oversiktstabell per 30.juni 2006 (Internettokument)

⁹¹ Schelin: "Bekvæmelighetsflagg och arbetsförhållanden", 1997, kap 6

trekkes disse konvensjoner frem, fordi skipsdrift og utdanning av sjøfolk direkte relaterer seg til de oppgaver managementselskaper innehar. Dessuten er ISM-koden og STCW-konvensjonen uttrykkelig definert som å ha relevans i alle standardkontraktene for managementoppdrag, henholdsvis SHIPMAN, CREWMAN A, samt CREWMAN B, jfr klausul 1 i standardkontraktene vedrørende definisjoner.

4.2 Ansvarssubjekt

Sjødyktighetsloven kap 9 har overskriften ”skipsførerens og rederens ansvar”. Av sjødl § 106, 1.ledd følger at ”ansvaret for å overholde bestemmelser som er gitt i eller i medhold av norsk lov til sikring av sjødyktighet eller til ivaretagelse av de ombordværendes sikkerhet...påhviler skipsføreren”. Av bestemmelsens 3.ledd fremgår at ”rederen eller den som handler for rederen”...ikke må ”bevirke eller medvirke til at skipet brukes i strid med de offentlige tillatelser (...bemanningsoppgaver...) som er gitt for skipets drift”. Falkanger nevner i sin behandling av sjødl § 2, at ”det især er rederi og skipsfører som har ansvaret for at regelverket blir fulgt”.⁹² En naturlig språklig forståelse av § 106 samsvarer med denne uttalelsen, spesielt vedrørende skipsføreren. Sjødyktighetsloven er svært gammel, og det foreligger en utredning fra Skipssikkerhetsutvalget om ny skipssikkerhetslovgivning i NOU 2005:14.⁹³ I kapittel 6.7 uttaler utvalget seg om hvem som ansees som pliktsubjekt etter dagens gjeldende sjødyktighetslov. På side 89 fremgår at ”skipsføreren er den hovedansvarlige om bord for skipets drift”, men videre at det påligger ”rederen å etablere rutiner som sikrer at et skip er i forsvarlig og forskriftsmessig stand”. Vedrørende den fremtidige regulering uttaler utvalget i kapittel 6.7.2, at det er ”klart at rederiet, og ikke skipsfører, bør være det sentale pliktsubjektet etter skipssikkerhetsloven”. Man kan spørre om benevnelsen rederi, som dagens sjødyktighetslov anvender, trenger en presisering, i form av spørsmålet om et managementselskap kan være ansvarssubjekt.

⁹² Falkanger og Bull: ”Innføring i sjørett”, s 54

⁹³ NOU 2005:14: På rett kjøel, Ny skipssikkerhetslovgivning

I beskrivelsen av rederens ansvar bruker sjødl § 106 i 2. og 3.ledd uttrykket ”rederen eller den som handler for rederen”. Kan ”den som handler for rederen” være et managementselskap, og stilles det tilfelle visse krav til innholdet i managementoppdraget? Det nærmere innhold i ansvaret som § 106 pålegger, fremgår av § 93. Sjødl § 93, første ledd sier at bestemmelsene i sjødyktighetslovens kapittel om ”mandskapet og dets arbeidstid” er preseptoriske, jfr ”kan ikke fravikes ved overenskomst mellom skibsfører og mannskap”. Av bestemmelsens 2.ledd følger at ”Kongen kan utferdige nærmere forskrifter om skipenes bemanning og kvalifikasjoner”. Gjennom slike forskrifter er de ratifiserte konvensjoner gjennomført i intern lov, og det er interessant å se hva konvensjonene selv sier om ansvarssubjektet, jfr Falkangers uttalelse om at ”for hvert element som er angitt i § 2, er det til dels omfattende forskrifter”.⁹⁴ I for eksempel Forskrift om bemanning av norske skip fastsettes det i § 4, at et skip skal ha en sikkerhetsbemanning, samt ifølge § 8, eventuelt også en tilleggsbemanning.⁹⁵ Nærmere kvalifikasjonskrav til mannskapet er hjemlet i sertifiseringsloven,⁹⁶ jfr sertifiseringsl § 1, der sertifikatplikten fastslås som at ”Kongen kan bestemme at den som skal gjøre tjeneste på norsk skip...må ha sertifikat eller liknende bevis for vedkommende stilling”. Av samme lovs § 3 fremgår at kvalifikasjonskravne til det enkelte sertifikat ”fastsettes i forskrifter gitt av Kongen”, noe som er opphav til en Forskrift om kvalifikasjonskrav og sertifikatrettigheter for personell på norske skip.⁹⁷ I kapittel 2 i denne forskriften henvises det konkret til bestemmelsene i STCW-koden. Relevant er dessuten at regelsamlingen som utgis av Sjøfarttsdirektoratet, ”Regler for passasjer- og lasteskip m.v.”, kun henviser direkte til konvensjonene som Norge har ratifisert.⁹⁸

⁹⁴ Falkanger og Bull: ”Innføring i sjørett”, s.54

⁹⁵ Forskrift om bemanning av norske skip, 17.mars 1987 nr. 175

⁹⁶ Lov om sertifikatpliktige stillinger på norske skip, borefartøy og andre flyttbare innretninger i sjøen (Sertifiseringsloven), 5.juni 1981, nr.42

⁹⁷ Forskrift om kvalifikasjonskrav og sertifikatrettigheter for personell på norske skip, fiske- og fangstfartøy og flyttbare innretninger, 9.mai 2003 nr. 687

⁹⁸ Falkanger og Bull: ”Innføring i sjørett”, s. 51

4.2.1 ISM-koden

ISM-koden er relevant i denne sammenheng, og herunder dennes definisjon av ansvarssubjektet for konvensjonens forpliktelser. ISM-koden er hjemlet i et Annex fra 1993.⁹⁹ ISM-koden er gjennomført i norsk intern rett ved to forskrifter om sikkerhetsstyringssystem,¹⁰⁰ henholdsvis for lasteskip,¹⁰¹ samt passasjerskip.¹⁰² I kodens del A med overskriften “implementation”, herunder pkt 1.1.2 heter det at begrepet “Company” i ISM-kodens forstand ”means the owner of the ship or any other organization or person such as the manager, or the bareboat charterer, who has assumed the responsibility for operation of the ship from the shipowner and who, on assuming such responsibility, has agreed to take over all duties and responsibility imposed by the Code”. Spørsmålet blir så hvem som kan utgjøre “the manager” i denne ordlyden, mer konkret om ansvaret til et managementselskap er ulikt, avhengig av om det kun har påtatt seg bemanningsfunksjonen, kontra fullt teknisk management.

Sentralt for tolkingen blir for det første begrepet ”operation”. En naturlig forståelse av ordlyden, er at det skal en del til før det foreligger en slik funksjonsoverføring at ”operation” er tilfredsstillt. ”Operation” er direkte oversatt selve driften av skipet, noe som utgjør mer enn kun den funksjon som relaterer seg til bemanningen. For det andre er en kontekstuell tolking relevant. I ordlyden listes det opp to rettssubjekt som klart faller inn under begrepet ”Company”, nemlig ”the owner of the ship”, samt ”the bareboat charterer”. Et bareboat certeparti er billedlig beskrevet en leiekontrakt for et tomt skip, der leietakeren benevnes som ”the bareboat charterer”, og herunder faller alle driftsutgiftene på denne, isteden for utleieren, som altså er skipseieren.¹⁰³ Ved et bareboat-certeparti har således leietakeren fått overført rederverdigheten til seg fra skipseieren.¹⁰⁴ Disse rettssubjektene er

⁹⁹ International Safety Management Code, IMO Resolution A.741 (18), 4.nov. 1993

¹⁰⁰ Falkanger og Bull: ”Innføring i sjørett”, s. 56

¹⁰¹ Forskrift om sikkerhetsstyring for lasteskip, 6.aug. 1996 nr. 822

¹⁰² Forskrift om sikkerhetsstyring for passasjerskip, 23.des. 1999 nr. 1529

¹⁰³ Norges Redriforbund: ”Ord og uttrykk i shipping og offshore”, 1.nov 2004 (Internettdokument)

¹⁰⁴ Falkanger og Bull: ”Innføring i sjørett”, s. 120

de som tradisjonelt anses for å inneha alle de funksjoner som hører til skipsdrift, når de ikke eksplisitt har overført slikt videre til hjelpere. De besitter flere funksjoner enn kun bemanningsfunksjonen, og siden det er en oppregning som foretas i bestemmelsen, så er det naturlig for å sikre sammenhengen, at de øvrige relevante rettssubjekt innehar tilsvarende egenskaper. En tolking basert på ordlyden, viser altså at oppdragsgiveren i managementkontrakten kan overføre ansvaret overfor flaggstaten etter ISM-koden, til et managementselskap som påtar seg fullt teknisk management, men ikke til et managementselskap som kun driver med bemanningsfunksjonen. Et fullt teknisk management samsvarer med hva ”operation” kan sies å innebære, samt er på linje med de funksjoner som de rettssubjektene, som ifølge bestemmelsen skal være sammenlignbare, besitter, jfr den kontekstuelle tolking.

Ytterligere veiledning til tolkingen, og som støtter opp om ordlydsfortolkningen, finnes i de ulike standardkontraktene fra BIMCO vedrørende managementoppdrag, og herunder spesielt SHIPMAN. I uttalelser fra den nedsatte komite fra BIMCO om revisjon av denne standardkontrakten, ble det ansett som viktig å klargjøre hvem av partene i avtaleforholdet, manager eller reder, som skulle være direkte subjekt for forpliktelsene etter ISM-koden.¹⁰⁵ Av klausul 4 i SHIPMAN, om managers forpliktelser, følger det av 2.ledd, at der ”the Managers are providing Technical Management in accordance with sub-clause 3.2, they shall procure that the requirements of the law of the flag of the Vessel are satisfied and they shall in particular be deemed to be the Company as defined by the ISM Code...and taking over the duties and responsibilities imposed by the ISM Code”. En naturlig språklig forståelse, innebærer at et managementselskap som påtar seg fullt teknisk management, slik dette er definert i SHIPMAN samt ved bruk av denne standardavtalen, blir ansvarssubjekt utad for de krav som det offentlige stiller til sikker bemanning og drift. Som en motsetningsslutning blir så, at der man taler om andre managementoppdrag enn full teknisk management, feks crew management, blir managementselskapet da ikke ansvarssubjekt utad etter ISM-koden. Dette ansvaret påhviler isteden skipseieren, eller det tekniske

¹⁰⁵ BIMCO: “SHIPMAN 98”, BIMCO Bulletin No.4, Clause 4, 1994 (Internettokument)

managementselskap, eventuelt bareboat charteren, når disse kan defineres som "the Company" etter ISM-koden. Dette kommer klart til uttrykk i CREWMAN B klausul 5 vedrørende reders forpliktelser. I pkt 5.2 heter det at reder er ansvarlig for at "the requirements of the law of the Vessel's flag State are satisfied and that they, or such other entity as may be appointed by them, are identified to the Crew Managers as the Company".

4.2.2 STCW-konvensjon

STCW-konvensjonen¹⁰⁶ er nok et regelverk av relevans for ansvaret overfor det offentlige, og igjen er spørsmålet hvem av managementavtalens parter som er ansvarssubjekt for forpliktelsene. Til konvensjonen ble det i 1995 vedtatt "Amendments to the Annex",¹⁰⁷ som har fått kallenavnet STCW-koden.¹⁰⁸ Denne inneholder i sin "Regulation I/14" en bestemmelse om ansvarssubjekt, jfr overskriften "responsibilities of companies", der det fremgår det at "each Administration shall hold companies responsible for the assignment of seafarers for service in their ships in accordance with the provisions of the present Convention". En naturlig forståelse av ordlyden, er at den samsvarer med det prinsipp som gjelder på havrettens område, nemlig at flaggstaten har den eksklusive jurisdiksjon over skipet, og at den har hovedansvaret for å påse at skipet etterlever de internasjonale forpliktelser som flaggstaten ved ratifikasjoner har påtatt seg. I "Regulation I/1" er "Company" definert på tilsvarende måte som i ISM-koden, nemlig som "the owner of the ship or any other organization or person such as the manager, or the bareboat charterer, who has assumed the responsibility for operation of the ship from the shipowner and who, on assuming such responsibility, has agreed to take over all the duties and responsibilities imposed on the company by these regulations".

¹⁰⁶ International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers (STCW), 7.juli 1978

¹⁰⁷ Amendments to the Annex to the International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers, 7.juli 1995

¹⁰⁸ Falkanger og Bull: "Innføring i sjørett", s. 52

Da ordlyden er likelydende med definisjonen i ISM-koden, er det nærliggende å slutte at den naturlige forståelse av den, blir som ved tolkingen av ordlyden i ISM-regelverket. Resultatet av ordlydsfortolkningen vedrørende ”operation”, ble således at et managementselskap må hå påtatt seg selve driften av skipet, som motsetning til kun bemanningsfunksjonen, for å være ansvarssubjekt for konvensjonens forpliktelser. Dessuten viser selve oppregningen av de øvrige ansvarssubjekt i bestemmelsen, at det skal mer til enn at kun crewing ligger hos managementselskapet, jfr altså en kontekstuell tolking. Av mangel på øvrige tolkingsmoment, blir altså tolkingsresultatet basert på ordlyden og konteksten avgjørende. Ansvar for å oppfylle forpliktelsene etter STCW overfor flaggstaten, ligger hos rederen i managementkontrakten, når kontraktspartene er et crew managementselskap, altså typisk når CREWMAN-standardavtalene er anvendt. Dersom managementforholdet isteden bygger på SHIPMAN, og managementselskapet har påtatt seg fullt teknisk management av skipet, så blir det ansvarssubjektet for flaggstatskravene under STCW.

Som det fremgår i senere kapittel om ansvarsfordeling innad mellom reder og managementselskap, vil managementselskapets seleksjonsansvar innebære et ansvar overfor reder vedrørende at mannskapet tilfredsstiller de relevante krav i STCW. Jfr CREWMAN B klausul 3.1 ”ensuring that the applicable requirements of the law of the flag of the Vessel are satisfied in respect of manning levels, rank, qualification and certification of the Crew”. Dette ansvaret hos crew management selskapet er imidlertid kontraktuelt forankret, og gjelder ikke i forhold til flaggstaten.

4.2.3 ILO-konvensjon nr. 147

Den neste konvensjon som er av betydning for ansvar for managementavtalens parter overfor flaggstaten, er ILO-konvensjon nr. 147, som oppstiller den internasjonale minstestandard for arbeidsvilkårene ombord på skip. Den kan tolkes som å utgjøre detaljreguleringen av noe av det Havrettskonvensjonen oppstiller vedrørende flaggstatens

forpliktelser,¹⁰⁹ jfr Havrettskonvensjonen art 94 pkt.3, litra b vedrørende ”the manning of ships” og ”labour conditions”. Av art 2 litra a i ILO-konvensjonen fremgår at en ratifiserende part forplikter seg til å ha ”laws or regulations laying down, for ships registered in its territory safety standards, including standards of competency, hours of work and manning, appropriate social security measures, and shipboard conditions of employment and shipboard living arrangements, in so far as these, in the opinion of the Member, are not covered by collective agreements or laid down by competent courts in a manner equally binding on the shipowners and seafarers concerned”.

Den forståelse man for det første kan utlede av ordlyden, er at de tekniske sikkerhetsregler som går på bemanning og kvalifikasjoner, og som bla gjenfinnes i ISM-koden og STCW-konvensjonen, må ha nær relasjon til bestemmelser om det samme i ILO-konvensjonen. Begge grupper av regelverk innvirker på den totale sikkerheten ombord, og interessant i så måte, er det faktum at 85 prosent av alle ulykker til sjøs beror på den menneskelige faktor.¹¹⁰ For det annet kan sitatet forstås slik, at det er opp til den ratifiserende part selv å bedømme hvilke regler som skal nedfelles i nasjonale lovgivning, og hvilke bestemmelser som det kan overlates til arbeidsmarkedets parter å bli enige om, herunder i form av tariffavtaler.¹¹¹ Vedrørende forståelsen av hvem som kan utgjøre ansvarssubjekt overfor det offentlige for konvensjonens forpliktelser, er veiledningen kun i form av begrepet ”shipowners”. En naturlig språklig forståelse av ordlyden ”shipowners”, er at den relaterer seg til det som tradisjonelt har vært ansvarssubjektet for forpliktelser i forbindelse med drift av skip, nemlig rederen i form av skipseieren. Det faktum at konvensjonen er fra 1976, er et tolkingsmoment som støtter opp om at man kun hadde datidens situasjon for øye, at managementselskaper var en uvesentlig aktør, i motsetning til deres betydning i dagens shippingsituasjon. Spørsmålet blir om denne ILO-konvensjonen må tolkes på en lignende måte som ISM-koden og STCW-koden, således at det ikke kun er den tradisjonelle skipseieren som kan være ansvarssubjekt, men at managementselskapet kan ha fått denne

¹⁰⁹ Schelin: ”Bekvämmelighetsflagg och arbetsförhållanden”, 1997, kapittel 6

¹¹⁰ Schelin: ”Bekvämmelighetsflagg och arbetsförhållanden”, kapittel 6

¹¹¹ Schelin: kapittel 6

egenskapen overført til seg, mer konkret hvorvidt et managementselskap, og i så fall hva slags, som kan være ansvarssubjekt.

Et tolkingsmoment som må være av stor vekt, er hvordan ansvarssubjektet defineres i den nye konvensjonen om arbeids- og levevilkår for sjømenn som ble vedtatt av ILO i 2006. Konvensjonen samler alle de maritime instrumenter (konvensjoner, rekommandasjoner og resolusjoner) som har vært vedtatt på det maritime området siden ILO ble etablert, med unntak av ILO konvensjon nr 185 om sjøfolks id-kort, samt ILO konvensjon nr. 71 om alderspensjon.¹¹² Under konvensjonens ”Definitions and scope of application”, herunder artikkel II, nr.1, litra j, fremgår at ”shipowner means the owner of the ship or another organization or person, such as the manager, agent or bareboat charterer, who has assumed the responsibility for the operation of the ship from the owner and who, on assuming such responsibility, has agreed to take over the duties and responsibilities imposed on shipowners in accordance with this Convention, regardless of whether any other organization or persons fulfil certain of the duties or responsibilities on behalf of the shipowner”. Videre fremgår av artikkel X, under den del av konvensjonen med tittel “Effect of entry into force”, at “this Convention revises the following Convention: Merchant Shipping (Minimum Standards) Convention no 147”.

Den siterte ordlyden ”revises”, er argument for at definisjonen av ansvarssubjektet i den nye konvensjonen, er av relevans for tolkingen i dagens gjeldende konvensjon nr. 147. Selv om den nye konvensjonen ikke er trådt i kraft ennå, er det nærliggende å trekke den slutning at den uttrykker gjeldende rett vedrørende ansvarssubjekt. Konvensjon nr 147 ble til før strukturendringene i sjøfarten ble markante, og selv om dens ordlyd er knapp med å definere ansvarssubjektet, er det intet ukjent fenomen i jussen at begrep tolkes utvidende på grunn av tidens utvikling. Nok et argument for å legge den nye definisjonen til grunn, er at den samsvarer med de definisjoner som oppstilles i ISM-koden og STCW-konvensjonen, jfr avsnittene foran. På grunn av den nære sammenheng mellom disse regelsettene, er en

¹¹² Midelfart: ”Ny ILO konvensjon om arbeids- og levevilkår for sjømenn”, (Internettokument, Norges Rederiforbund)

naturlig slutning at de opererer med tilnærmet like definisjoner av ansvarssubjektet. Hva kan man så tolke ut av definisjonen i den nye konvensjonen, vedrørende ansvarsfordeling mellom reder og managementselskap? Som ved tolkingen under ISM og STCW, må det avgjørende bli ordlyden ”operation”, samt en kontekstuell tolking vedrørende de øvrige ansvarssubjekt opplistet i definisjonen. Det fremgår uttrykkelig at en ”manager” kan være ansvarssubjekt, men en naturlig forståelse av ”operation”, innebærer at det stilles krav til omfanget av managementoppdraget. Således er det ikke tilstrekkelig for å pålegge et managementselskap ansvar, at det kun innehar bemanningsfunksjonen. ”Operation” relaterer seg til driftsfunksjoner utover kun det å bemanne skip. Igjen er slutningen at det kun er managementselskap som har påtatt seg full teknisk drift, jfr at det innebærer ”operation”, som kan være ansvarssubjekt overfor det offentlige for krav etter ILO-konvensjon nr. 147.

Dette tolkingsresultatet stemmer overens med partenes regulering av forpliktelser i managementforholdet ved anvendelse av CREWMAN B . Av klausul 5.5 fremgår at reder må ”provide, at no cost to the Crew Managers, in accordance with the requirements of the law of the flag state of the Vessel, or higher standard, as mutually agreed, adequate Crew accommodation and living standard”. “Accommodation and living standard” er jo noe av det ILO-konvensjonen handler om. Dessuten, det poeng at reder hefter med sitt skip for mannskapets udekkede lønnskrav, jfr sjøpanteretten i sjøloven § 51, taler for at ansvaret utad overfor det offentlige ikke kan ligge hos et crew management selskap.

5 ANSVAR OVERFOR MANNSKAPET

5.1 Ansvarssubjekt

Med grunnlag i crew management avtalen mellom managementselskap og reder, avtalen som etablerer managementoppdraget, kan den egenskap som managementselskapet opptrer

i iforhold til mannskapet utledes. Avtalen tolkes konkret etter de kontraktsrettslige fortolkningsprinsipper, se innledningskapittel. I mangel av andre holdepunkt er en sterk presumsjon, for hvorvidt managementselskapet er mannskapets arbeidsgiver eller agent, den standardavtalen som ligger til grunn for partenes avtale. I BIMCO's standardkontrakt CREWMAN A¹¹³ får managementselskapet status som agent for rederen, og opptrer på vegne av denne. I CREWMAN B,¹¹⁴ ansetter managementselskapet selv mannskapet, managementselskapet er arbeidsgiver, og opptrer i eget navn. Sondringen medfører viktige rettslige konsekvenser for mannskapet, herunder hvem de kan forholde seg til vedrørende rettigheter etter sjømannsloven. Forutsetningen for slik regulering i standardkontrakter, er at lovverket åpner adgang til det. Kan crew managementselskapet anses som "reder", altså sjømannens arbeidsgiver, i sjømannslovens forstand?

For NIS-registrerte skip er utgangspunktet at norsk lov får anvendelse, jfr NIS-loven § 3 vedrørende "norsk rett gjelder for ethvert skip i norsk internasjonalt skipsregister". Arbeidsmiljøloven er den sentrale loven som regulerer arbeidsforhold,¹¹⁵ jfr aml § 2, 1.ledd vedrørende "enhver virksomhet som sysselsetter arbeidstaker". "Sjøfart" er eksplisitt unntatt fra aml's anvendelsesområde i samme bestemmelses 2.ledd, litra a. Arbeidsforholdene til sjømenn reguleres av en egen lov, sjømannsloven, hvor de sentrale rettigheter for sjømennene overfor sin arbeidsgiver finnes.

Sjøml § 1, 1.ledd angir lovens virkeområde til de "som har sitt arbeid på norsk skip", og dette som motsetning til de "som ikke bare arbeider ombord mens skipet ligger i havn". Naturlig språklig forståelse av ordlyden, gir at sjømenn som crew managementselskapet engasjerer, uansett om det opptrer som agent eller arbeidsgiver, omfattes. Besetningen på et skip arbeider også ombord når skipet er utenfor havnen.

¹¹³ Klausul 3

¹¹⁴ Klausul 3

¹¹⁵ Jakhelln: "Strukturering av lovgivningen på arbeidsrettens område", 10.november 1992

(Internettokument)

Av sjøml § 1, 3.ledd følger at forskrift kan gis ”om at loven skal gjelde for annen arbeidsgiver enn rederiet”. I forskrift om sjømannslovens virkeområde¹¹⁶ § 1, 3.ledd, er det av oppdragsgiverens sentrale incentiv for å velge managementselskap, uttrykkelig forankret: ”I den utstrekning sjømannsloven etter lovens § 1 eller denne forskrift ikke er unntatt for arbeidstaker som er ansatt av andre enn rederiet, gjelder sjømannsloven eller forskrift gitt med hjemmel i loven slik at arbeidsgiver trer i rederiets sted”. En naturlig språklig forståelse tilsier at forskriftsbestemmelsen inneholder forutsetningen som standardkontraksreguleringen i CREWMAN B bygger på; loven åpner for at et crew managementselskap kan ansette sjømenn i sitt eget navn. Konsekvensen er at managementselskapet anses som ”reder” i sjømannslovens forstand, jfr uttrykkelig ”arbeidsgiver trer i rederiets sted”, slik at managementselskapet istedenfor oppdragsgiveren er subjekt for rettighetene sjømannen har i medhold av sjømannsloven. I øvrige deler av lovverket finnes eksempler som bygger på tilsvarende forutsetning om at managementselskapet er arbeidsgiver, eksempel sjøloven § 51 vedrørende fordringer som er sjøpanteberettigede. I bestemmelsens annet ledd sies eksplisitt at hyrekrav, som etter 1.ledd nr 1 er sjøpanteberettiget, også oppstår når kravet retter seg mot ”noen som rederen har overdratt sine funksjoner til”. Crew management selskapet har jo fått overdratt til seg bemanningsfunksjonen.

NIS-loven § 8, 2.ledd gir ytterligere tolkingsmoment, som bygger på en forutsetning om at et managementselskap kan være arbeidsgiver, jfr ”utgifter ved forhyring og mønstring skal bæres av rederi eller annen arbeidsgiver”. Hva denne ”annen arbeidsgiver” nærmere kan være, står intet direkte om i loven, men i forarbeidene til NIS-loven fremgår det at definisjonen av ”tariffavtale” og ”arbeidsgiver” i NIS-loven skal samsvare med definisjonene slik de fremkommer i arbeidstvistloven.¹¹⁷ I arbeidstvistloven¹¹⁸ § 1 nr 2 defineres uttrykket arbeidsgiver som ”enhver, som sysselsetter en eller flere arbeidere”. En naturlig språklig forståelse av definisjonen, er at den er svært vid, og herunder kan ingen

¹¹⁶ Forskrift om sjømannslovens virkeområde, 31.januar 1986 nr.222

¹¹⁷ Ot.prp.nr.45 (1986-1987): s. 25

¹¹⁸ Lov om arbeidstvister (Arbtl), 5.mai 1927 nr 1

begrensninger utledes vedrørende at crew management selskapet kan være sjømannens arbeidsgiver, og således ”reder” i sjømannslovens forstand. Ytterligere relevant tolkingsmoment, er resultatet i dommen ”NH Scan Power”.¹¹⁹ Spørsmålet var hvem som var sjømannens kontraktspartner i ansettelsesforholdet, mer konkret hvorvidt sjømannen var ansatt av managementselskapet som fullmektig for sin oppdragsgiver, eller om managementselskapet hadde opptrådt i eget navn. På side 494 i dommen uttaler 1.voterende at ”i en viss utstrekning ansettes riktignok sjøfolkene i managementselskapene”, og resultatet ble på side 495, at managementselskapet i det konkrete tilfelle var sjømannens arbeidsgiver. Managementselskapet kunne ikke ”anses for å ha klargjort overfor sjømannen at selskapet bare opptrådte som fullmektig, og blir derfor bundet til å oppfylle arbeidsgiverens forpliktelser etter kontrakten”. Dommen kan tas til inntekt for at et managementselskap kan være arbeidsgiver, og ”reder” i sjømannslovens forstand. Dommen er også interessant, siden den pålegger et arbeidsgiveransvar til et managementselskap, som i sin managementavtale med rederen kun skulle ha agentfunksjonen.

Av sjøml § 3, 1.ledd fremgår altså hovedregelen om rederiansettelse av sjømenn på norske skip, jfr ”sjømann ansettes i rederiets tjeneste”. Siden managementselskap som er arbeidsgiver for sjøfolk, etter forskriften om utvidelse av sjømannslovens virkeområde, med det ”trer i rederiets sted”, gjelder sjømannslovens utgangspunkt om ”rederiansettelse” (ambulerende tjenestegjøring mellom selskapets øvrige skip) også for managementselskaps ansettelsesavtaler med mannskapet. Dette utgangspunktet ble i sin tid tatt inn i loven for å få slutt på det såkalte løsarbeidersystemet som sjømennene var en del av.

Løsarbeidersystemet innebar at besetningen kun var ansatt på det enkelte skip for en begrenset periode.¹²⁰ På NIS-skip får NIS-loven også anvendelse med sine særbestemmelser i kap II. Av NIS-loven § 8, 1.ledd fremgår at visse bestemmelser i sjømannsloven kan fravikes i tariffavtale, herunder bla ”bestemmelsene i sjøml § 3 unntatt

¹¹⁹ ND 1993.444 (NH Scan Power)

¹²⁰ MarIus nr.167, Lund: ”Ansettelsesforhold på norske skip. Særlig om begrepene rederi og ansettelse i relasjon til sjømannsloven § 3”, 1989, s 4.

kravet om skriftlig avtale”. Det har altså vært tre forskjellige ansettelsessystemer i norsk rett for mannskapet, der det ene i form av løsarbeidersystemet er opphevet. Dagens to ansettelsessystemer er rederiansettelse etter sjømannsloven § 3, og ansettelse etter ”NIS-systemet”,¹²¹ altså avtalebasert unntak fra sjømannsloven og rederiansettelsesprinsippet. Siden managementselskapet som arbeidsgiver for sjøfolk er å anse som ”reder” i sjømannslovens forstand, så kan managementselskapet, (på tilsvarende måte som sin oppdragsgiver dersom denne isteden ville vært arbeidsgiver selv ved å anvende CREWMAN A i managementforholdet), benytte seg av begge ansettelsesformene i forhold til sjøfolkene; enten en periode tilknyttet det enkelte skip, eller ambulerende iforhold til hele flåten.

Av en naturlig språklig forståelse av NIS-loven § 8 følger altså at lovgiver åpner for at prinsippet om rederiansettelse for sjømannen i sjøml § 3 er fravikelig for NIS-skip, dog med den begrensning at slikt må skje på den bestemte måte som en tariffavtale innebærer. Da ordlyden er så klar, er det nærliggende å slutte, at selve forutsetningen for at managementselskapet kan avvike rederiansettelsesprinsippet i sine ansettelsesavtaler med mannskapet, er at det utarbeides en tariffavtale som fraviker sjømannsloven på dette punkt. (Det samme vil naturligvis gjelde for managementselskapets oppdragsgiver i form av rederen, dersom denne ville vært arbeidsgiver selv. Managementforhold vil da bygge på CREWMAN A, hvor managementselskapet er agent). Imidlertid viser tilfeller fra det praktiske liv, at ved mangel på en tariffavtale, vil en utdypende og detaljert individuell ansettelsesavtale være tilstrekkelig i forbindelse med ansettelse på NIS-skip.¹²² Sjøfolk kan komme fra land med regimer der tradisjon for å utarbeide tariffavtaler ikke står like sterkt som i Norge. Dessuten er det i visse land problemer med at såkalte fagforeninger, er direkte korrupte, slik at sjømannen oppnår mer gjennom en individuell ansettelsesavtale. Denne praksis samsvarer med uttalelser i forarbeidene, jfr ”selv om lønns- og arbeidsforhold normalt forutsettes fastsatt i tariffavtale, inneholder ikke loven noen sanksjon for det tilfelle at uorganiserte arbeidstakere ansettes. Adgangen til å avtale avvikende arbeidsvilkår vil

¹²¹ MarLus nr. 167, s. 1

¹²² Intervju: Hermansen

imidlertid da være snevrere enn i den situasjon hvor vilkår reguleres av tariffavtaler... Videre vil en arbeidsgiver som ansetter uorganiserte arbeidstakere måtte påregne at fagforeninger vil aksjonere for å få opprettet tariffavtale for de uorganiserte”.¹²³

Den eneste konsekvens av at det ansettes uorganiserte arbeidstakere, er at det ikke er mulig å fravike de sosiale vernereglene som sjømannen har i medhold av arbeidstidsloven og sjømannsloven, jfr NIS-loven §§ 7, 4.ledd og 8, 1.ledd.¹²⁴ Av praktiske hensyn er tariffavtaler et gode som benyttes i de fleste tilfeller, da disse er dekkende mellom de to parter med hensyn til rettigheter og forpliktelser. Av NIS-lovens forarbeider fremgår videre at bakgrunnen for å kunne fravike bestemmelser i sjømannsloven på NIS-skip, herunder blant annet rederiansettelsesprinsippet, er ønsket om noe større fleksibilitet av hensynet til registerets konkurranseevne.¹²⁵ Det ville vært en stor ulempe om lovgiver ikke hadde åpnet for dette alternativet til rederiansettelse, når man i utlandet benyttet seg av slikt, og dermed kom bedre ut i konkurransesituasjonen.

Slutningen blir at managementselskapet kan ansette en sjømann ved en individuell ansettelsesavtale, og uten en tariffavtale, så lenge det i den individuelle ansettelsesavtale ikke gjøres unntak fra sjømannsloven og arbeidstidslovens sosiale verneregler. Dersom managementselskapet ønsker å ansette sjømannen på avvikende vilkår fra hva sjømannsloven og arbeidstidsloven oppstiller som verneregler, må det gjøres i en tariffavtale der managementselskapet inngår som part.

Dersom managementselskapet har ansatt sjømannen på grunnlag av tariffavtale, gjelder arbtvl § 1, nr 8 som definerer en tariffavtale som ”en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold”. En tariffavtale etablerer ikke selv noe arbeidsforhold, men gir normer for

¹²³ Ot.prp.nr.45 (1986-1987): s. 22

¹²⁴ MarLus nr. 155, s. 163

¹²⁵ Ot.prp.nr.45 (1986-1987): kapittel 5

innholdet av den enkeltes personlige arbeidsavtale.¹²⁶ Fordelen er at den individuelle ansettelsesavtale kan forenkles ved at den henviser direkte til utfyllende regulering i tariffavtalen. De som kan være part i tariffavtalen er på arbeidstakersiden ”en fagforening”. Begrepet fagforening er definert i arbtvl § 1 nr 3, som ”enhver sammenslutning av arbeidere eller av deres foreninger, når sammenslutningen har det formål å varetta arbeidernes interesser overfor deres arbeidsgivere”. En naturlig forståelse av ordlyden er at begrepet er svært vidt, siden det ikke oppstilles noen begrensninger vedrørende sammenslutningens organisasjonsform, størrelse eller representativitet. Av § 1, nr 8 fremgår uttrykkelig at på arbeidsgiversiden kan en enkelt arbeidsgiver være avtalepart, som alternativ til en arbeidsgiverorganisasjon. Fagforeningen gis mulighet til å oppnå tariffavtale med en arbeidsgiver som har valgt å være uorganisert, noe som sikrer sjømennene en effektiv adgang til tariffavtaleforhandlinger.¹²⁷

Over er situasjonen når crew management oppdraget bygger på CREWMAN B behandlet, altså managementselskapet er arbeidsgiver for mannskapet. Hvis CREWMAN A er den anvendte standardkontrakt, fungerer managementselskapet isteden som agent i forhold til rederen. Forskjellen mellom å inneha henholdsvis egenskapen arbeidsgiver kontra agent, kan forklares ut ifra stikkordene utleie og formidling. Ved managementselskapets utleie av sjøfolk til rederen, er det en virksomhet som har til formål å drive utleie av arbeidskraft, og det forblir altså sjøfolkenes arbeidsgiver. Arbeidsformidling vil si at en mellommann (managementselskapet) knytter kontakt mellom en arbeidssøker (sjømannen) og en arbeidsgiver (rederen) i den hensikt å etablere et arbeidsgiver/arbeidstakerforhold mellom de to sistnevnte, og selv stå utenfor ansettelsesforholdet, med andre ord agentvirksomhet.¹²⁸ Dersom det er slik at managementselskapet er agent, er oppdragsgiveren da ”reder” i sjømannslovens forstand, og denne blir subjekt for de rettigheter sjømennene har etter sjømannsloven.

¹²⁶ Thorkildsen: ”Notat til Arbeidsrettsrådet om enkelte spørsmål vedrørende organisasjonsmønsteret i norsk arbeidsliv, tariffavtalesystemet, tariffavtalers ufravikelighet og fredsplikt” (21.juni 1996), (Internettokument)

¹²⁷ Thorkildsen: (21. juni 1996, Internettokument)

¹²⁸ Forskrift om privat arbeidsformidling og utleie av arbeidstakere, 27.juni 2000, forklarende noter i og iii

Vedrørende skipseierens ansvar kommer et tilleggsaspekt. Selv om denne har overført arbeidsgiverfunksjonen til managementselskapet på grunnlag av CREWMAN B, vil hans skip hefte for mannskapets eventuelle udekkede lønnskrav pga sjøpanteretten i sjøl §§ 51 flg, se senere behandling.

5.2 Answarets omfang

5.2.1 Allment om arbeidsgiveransvar

Den som er arbeidsgiver iforhold til sjøfolkene, blir som utgangspunkt subjekt for de rettigheter sjømennene har etter sjømannslovgivningen og den konkrete arbeidsavtale. Rettighetene går blant annet ut på at visse krav oppstilles til arbeidstid, ferie, arbeidsmiljø, pensjon, støtte ved sykdom, dekning av hjemreise, jfr blant annet arbeidstidsloven,¹²⁹ forskrifter vedrørende kvalifikasjonskrav til sjømannen, arbeidsforhold og arbeidsmiljø, med hjemmel i sjømannsloven og sjødyktighetsloven, samt trygde- pensjons- og skattelovgivningen.¹³⁰ Se dessuten ILO-konvensjon nr 147 i kapittel foran vedrørende flaggstatskrav. De av rettighetene som er spesielt interessant å behandle når man har å gjøre med arbeidsgivers ansvar overfor mannskapet i managementforhold, er oppsigelsesvernet, samt lønnskrevet ved insolvens.

5.2.2 Oppsigelsesvern

Sjømannsloven § 19 er hjemmel for sjømannens vern mot usaklig oppsigelse, jfr nr 1, 1.ledd vedrørende ”sjømann kan ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet i rederiets eller sjømannens forhold”. Bestemmelsen får anvendelse på NIS-registrerte skip, jfr NIS-loven § 3, 1.ledd angående ”norsk rett gjelder...med mindre annet er uttrykkelig bestemt i eller i medhold av lov”. I NIS-loven § 8, som gir mulighet til å fravike sjømannsloven, gjøres intet unntak fra sjømannslovens bestemmelse om oppsigelsesvern. Denne delen av

¹²⁹ Lov om arbeidstiden og hviletiden på skip, 3.juni 1977 nr. 50

¹³⁰ Falkanger og Bull: ”Innføring i sjørett”, s. 204

bestemmelsen i sjømannsloven er preseptorisk, noe som klart følger av NIS-loven § 8, 1.ledd, jfr ”bestemmelsene i sjøml § 19 nr 1 fra og med tredje til og med sjette ledd og nr. 2, kan imidlertid fravikes i tariffavtale”. Det som er fravikelig, kan kort oppsummeres som hva som i visse typetilfeller anses som henholdsvis saklig eller usaklig, en slags veiledning fra lovgiver vedrørende usaklighetsvurderingen.

Hva kan anses som en ”saklig begrunnet” oppsigelse? En naturlig språklig forståelse av uttrykket, er at det er vagt. Vage begrep innebærer at en konkret helhetsvurdering foretas.¹³¹ Det er videre ”rederiets eller sjømannens forhold” som utgjør den saklige begrunnelsen for oppsigelse av sjømannen. Hva som er ”sjømannens forhold” må være uavhengig av managementkonstruksjonen, dvs en egen standard som gjelder uansett om det er managementselskapet eller rederen som er sjømannens arbeidsgiver. Det interessante er å belyse når ”rederiets...forhold” kan anses som en saklig begrunnelse for oppsigelsen. En reservasjon må gjøres for det tilfelle at det foreligger tariffavtalebestemmelser om forutsetningene for oppsigelse, som kan være gunstigere for sjømannen enn hva som følger av saklighetsvurderingen under sjømannsloven.

Det er tidligere redegjort for at managementselskapet er å anse som ”reder” i sjømannslovens forstand, når dette er sjømannens arbeidsgiver. Videre er den annen situasjon man kan ha i et managementforhold, at rederen i managementkontrakten er arbeidsgiver, og managementselskapet kun opptrer som agent i forhold til sjømannen. Denne sondringen får konsekvenser for hvordan det konkrete innhold i oppsigelsesvernet for sjømannen i sjøml § 19, 1.ledd er, jfr at begrepet ”rederi”, for å sikre sammenhengen i sjømannsloven, naturlig må tolkes som å ha samme realitetsinnhold som begrepet ”reder” der det isteden er anvendt. Mer eksplisitt er spørsmålet, hvorvidt det finnes forskjeller mellom når ”managementselskapets forhold” kan anses som en saklig begrunnelse for oppsigelsen, kontra når ”skipseierens forhold” kan anses som en saklig grunn for oppsigelsen?

¹³¹ Eckhoff og Helgesen: ”Rettskildelære”, 5.utgave, 2000, s.54 flg.

I hensynsdelen i kapittel om managementselskap over fremgår rederens sentrale incentiv for å anvende seg av managementselskap, og herunder at arbeidsgiverfunksjonen kan overføres. Rederen bemanner da sitt skip med sjøfolk ansatt i managementselskapet. Rederen kan ønske å bytte ut dette mannskapet til fordel for sjøfolk fra land med et lavere hyrenivå, jfr den harde konkurransesituasjon der marginer i form av mannskapskostnader teller stort. Ut fra avtalerettslig tankegang, samt selskapsrettslige betraktninger, jfr at reder og managementselskap er selvstendige rettssubjekt, kan da sjømenneses preseptoriske oppsigelsesvern ikke være noen skranke for rederen, siden rederen ikke er deres arbeidsgiver. Rederen inngår som avtalepart kun i forhold til managementselskapet, og det foreligger intet kontraktuelt ansettelsesforhold mellom reder og sjømann. For rederen er det hjemlet en oppsigelsesadgang av managementforholdet i CREWMAN B klausul 14. Dersom han ønsker sjøfolk med lavere hyre, kan han simpelthen si opp managementavtalen, og heller henvende seg til en annen manager, og oppdraget for den oppsagte manager løper videre i kun to måneder. Rederen oppnår det samme, altså en utbytting av mannskapet uten innvirkning av noe oppsigelsesvern, ved alternativt å kreve endringer i managementforholdet, når managementavtalen åpner for slikt, jfr avtalefriheten som gjelder i forholdet mellom reder og managementselskap. Managementselskapet driver jo en utleievirksomhet, som fullt og helt avhenger av hvilke oppdrag rederen gir, og herunder hvilke krav rederen stiller til oppdragets innhold, for eksempel i form av sjøfolk fra en bestemt nasjonalitet.¹³²

”Rederiets forhold” i form av managementselskapets forhold i eksempelet, er at det mister fremtidige oppdrag etter en kortere periode regnet fra rederens oppsigelse av managementforholdet. Etter utløpet av perioden, kan det hende at managementselskapet ikke har lyktes i å skaffe nye oppdrag tilsvarende de oppsagte. Managementselskapet befinner seg i en situasjon hvor det har flere sjøfolk ansatt enn hva som trengs til de foreliggende oppdrag, noe som gjelder både når rederen har sagt opp managementavtalen

¹³² Intervju: Hermansen

eller eventuelt har krevd endringer i den. En mer ”saklig” begrunnelse for oppsigelse, enn at det ikke lenger er behov for sjømannen fordi etterspørsel fra redere er mindre enn tilbudet fra managementselskapet, kan vanskelig finnes.¹³³

Resultatet i dom avsagt av Gulating Lagmannsrett den 16. mars 2005, heretter kalt PGS-dommen, samsvarer med denne argumentasjonen. Saksforholdet var at et managementselskap sa opp ansettelsesavtalen med en norsk sjømann, som følge av at managementselskapets oppdragsgiver, redere, krevde endringer i managementoppdraget. Denne redere var den største oppdragsgiver til managementselskapet, da PGS-kontraktene utgjorde 59% av managementselskapets driftsinntekter. Sjømannen var ansatt i managementselskapet etter prinsippet om rederiansettelse i sjøml § 3, jfr 2.ledd vedrørende ”rett og plikt til å tjenestegjøre på ethvert av rederiets (her managementselskapets) skip”. Rederen, oppdragsgiveren i managementforholdet, var kommet i en svært vanskelig økonomisk situasjon, og ønsket å redusere mannskapskostnadene ved å skifte fra norsk til fillippinsk mannskap. Den norske sjømannen saksøkte både managementselskapet og redere, med påstand om at det forelå et medarbeidsgiveransvar for redere, samt at oppsigelsen uansett ikke var saklig begrunnet i managementselskapets forhold.

Vedrørende spørsmålet om medarbeidsgiveransvar for redere, altså et spørsmål om en slags gjennomskjæring til fordel for sjømannen mellom to rettssubjekt som selskapsrettslig er klart selvstendige, uttalte lagmannsretten at sjømannsloven ikke inneholder noen legaldefinisjon av hvem som skal anses som ”arbeidstaker” eller ”arbeidsgiver”. Imidlertid er utgangspunktet ”at det ikke gjør seg gjeldende vesentlige forskjeller med hensyn til prinsipper og nærmere avgrensninger mellom tilfeller som blir å bedømme etter henholdsvis sjømannsloven og arbeidsmiljøloven”.¹³⁴ Arbeidslivslovutvalget uttalte i NOU 2004:5 på s 150, at ”hovedregelen i arbeidsmiljøloven er altså at arbeidstakers rettigheter er knyttet til den enkelte virksomhet”. Med henvisning til forslaget til ny arbeidsmiljølov der det uttales ”at dagens arbeidsgiverbegrep videreføres”, konstaterer retten at ”en lovfesting

¹³³ Intervju: Valen

¹³⁴ S. 35 i dom

av hva man i dag betegner som delt arbeidsgiveransvar (medarbeidsgiveransvar)...ikke har vunnet politisk tilslutning så langt”.¹³⁵ Den overveiende hovedregel som retten oppstiller, er at arbeidsgiver er det rettssubjekt som ansettelsesavtalen er inngått med, altså den formelle arbeidsgiver, og ”at den virksomhet som arbeidsgivers ansvar og plikter relaterer seg til avgrenses til aktivitetene som foregår i dette rettssubjektets regi”. Selv om oppsigelsen av sjømannen i faktisk årsaksmessig henseende kunne tilbakeføres til instruksjoner fra oppdragsgiver i managementforholdet, så ble lagmannsrettens avgjørende poeng at det er ”en lovgiveroppgave eventuelt å legge til rette for at den type innflytelse som det her er tale om kan/skal utløse medarbeidsgiveransvar”.¹³⁶ Således ble reder, oppdragsgiveren i managementkontrakten, frifunnet.

Vedrørende sjømannens påstand om at managementselskapets oppsigelse av han var ugyldig, kom lagmannsretten til at så ikke var tilfelle. Oppsigelsen måtte anses saklig begrunnet i managementselskapets forhold, i form av managementselskapets ”behov for om mulig å avverge den alvorlige økonomiske trussel mot selskapets videre virksomhet som bortfall av PGS-kontraktene (managementoppdrag for rederens skip) måtte antas å ville medføre”.¹³⁷ Jfr her reders oppsigelsesrett av managementforhold hjemlet i managementkontrakten. Managementselskapet var ”berettiget til å sette virksomhetens samlede behov foran et mindre antall arbeidstakers interesse i fortsatt ansettelse på mest sannsynlig kort sikt”.¹³⁸ Således ble managementselskapet også frifunnet, og sjømannen tapte på samtlige punkt. Dommen er fra 2005, og selv om den er en underrettsavgjørelse, så må den anses å gi uttrykk for gjeldende rett. Per dags dato er det ikke avsagt flere dommer om samme tema.¹³⁹

¹³⁵ S. 37 i dom

¹³⁶ S. 40 i dom

¹³⁷ S. 42 i dom

¹³⁸ S. 42 i dom

¹³⁹ Intervju: advokat Viggo Bondi, og direktør Jørgen Vatne, Norges Rederiforbund, 23. november 2006

Hvis det derimot er rederen i managementkontrakten som er sjømannens arbeidsgiver, så tar saklighetsvurderingen under oppsigelsesvernet utgangspunkt i hans situasjon, jfr igjen ”rederiets forhold” i sjøml § 19, 1.ledd. Rederen kan også her ha et ønske om å bytte ut dyrt mannskap med sjøfolk fra land med lavere hyrenivå. PGS-dommen inneholder uttalelser som er relevante for en slik situasjon. På side 42 i dommen sies det at ”det etter norsk rett er snevre rammer for å godta såkalte remplaserings-oppsigelser, som kjennetegnes særlig av at en arbeidstaker sies opp for å bli erstattet med en annen for utførelse av samme arbeid, men til redusert kostnad for arbeidsgiver, jfr Fanebust, op.cit.s.134-135”. Poenget er å vurdere motivasjonen til den som er arbeidsgiver. Når reder overfører arbeidsgiverfunksjonen til managementselskapet, unngår han nettopp å bli rammet etter en slik vurdering, som relativt opplagt ville gå i hans disfavør. Når managementselskapet er arbeidsgiver, som i PGS-dommen, er jo ”arbeidsgivers motivasjon ikke å oppnå økt fortjeneste eller å redusere kostnadene direkte for egen del, men derimot å unngå bortfall av oppdrag som i neste omgang ville medføre i alle fall drastiske nedskjæringer av landorganisasjonen”.¹⁴⁰

NIS-loven § 8 åpner for at hovedregelen om rederiansettelse for sjømannen kan fravikes. I seg selv kan det hevdes at sjømannen kan ansettes på et bestemt skip, også når rederen er arbeidsgiver. Imidlertid er dette helt upraktisk, da ingen tariffavtaler med et slikt innhold noen gang er blitt benyttet på NIS-skip.¹⁴¹ Det er kun av teoretisk interesse å drøfte hvordan saklighetsvurderingen i en slik situasjon ville blitt. Man kan for eksempel tenke seg at reder solgte et skip der norsk mannskap var ansatt, og så ville påberope seg at hans situasjon måtte bedømmes på tilsvarende måte, som hva som gjelder for et managementselskap når sistnevnte mister oppdrag. Rederen har simpelthen for mange sjøfolk ansatt i forhold til antall skip. Dette blir et for enkelt argument, hvis rederen eier flere skip. Selv om en konstruksjon med flere skipseiende selskap skulle vært benyttet, altså et selskap kun eier et skip, så er det som oftest en partreder som bestyrer samtlige av slike skipseiende selskap. Gjennomskjæringssynspunkter i forholdet mellom partreder og

¹⁴⁰ S. 42 i dom

¹⁴¹ Intervju: Bondi og Vatne

hvert enkelt skipseiende selskap, vil være relevante og med en større vekt sammenlignet med det som ble påberopt, men avvist i ovennevnte dom, altså gjennomskjæring i forholdet mellom reder og managementselskap. Da situasjonen uansett per i dag er upraktisk, velger jeg å la en videre teoretisk behandling ligge.

Uansett blir det en konkret vurdering, og et argument som den registrerte skipseieren kan påberope seg, uavhengig av sammenligningen med managementselskapet, er at vilkåret ”saklig grunn” er en rettslig standard som kan endre seg over tid. Herunder må NIS-lovens formål være relevant, vedrørende å gjøre norsk skipsfart konkurransedyktig, og til rederens fordel kan det kanskje legges til grunn et lavere saklighetskrav i NIS enn i NOR.¹⁴² En reservasjon må gjøres når reder er arbeidsgiver, for denne har en adgang, som dog er begrenset, til å ansette sjømannen på et kortvarig engasjement. Av sjøml § 3, 3.ledd nr 3, følger at ”ansettelse for et bestemt tidsrom, for en bestemt reise eller for forbigående varighet, kan bare rettsgyldig avtales når arbeidets karakter tilsier det”.

5.2.3 Særskilt om sjøpantesikret lønnskrav

Av NIS-loven § 6, 1.ledd fremgår det at ”lønnsvilkår...på skip i dette register fastsettes i tariffavtale”. Part i tariffavtalen som arbeidsgiver, har påtatt seg plikten til å utbetale avtalt lønn til mannskapet. Denne plikten ligger hos managementselskapet når managementoppdraget bygger på CREWMAN B, jfr klausul 3 vedrørende ”the Crew Managers shall be the employers of the Crew”.

Når managementselskapet er arbeidsgiver, kan den situasjon oppstå, at dette ikke har midler til å utbetale lønn til sjømennene. Det kan være forskjellige årsaker til dette, feks kan oppdragsgiveren ha blitt insolvent slik at han svikter med å betale det han skal til managementselskapet, og managementselskapet står uten midler til å dekke mannskapets lønnskrav. En annen mulighet er at managementselskapet selv er blitt insolvent, når

¹⁴² MarIus nr.163, s. 166

oppdragsgiveren faktisk har betalt det han skal til managementselskapet, men at dette på har brukt midlene til andre formål enn å dekke forpliktelsen overfor mannskapet.

Sjøloven får anvendelse på NIS-skip, jfr NIS-loven § 3 vedrørende at ”norsk rett gjelder for ethvert skip i norsk internasjonalt skipsregister”. Sjøpanterett er hjemlet i sjøl § 51, og herunder fremgår av bestemmelsens nr 1, at ”hyre og annen godtgjørelse til skipsføreren og andre som er ansatt ombord, i anledning av deres tjeneste på skipet” er krav som er sikret ved sjøpanterett i skipet. Dette gjelder når fordringen retter seg ”mot skipets reder”, jfr 1.ledd. Av sjøl § 51, 2.ledd følger, at ”sjøpanterett oppstår også om kravet retter seg mot noen som rederen har overdratt sine funksjoner til”. Et crew management selskap som på grunnlag av CREWMAN B er arbeidsgiver for mannskapet omfattes av denne formuleringen, fordi dette har fått overdratt til seg arbeidsgiverfunksjonen fra skipseieren. Den registrerte skipseieren forblir etter loven heftende med sitt skip for mannskapets lønnskrav,¹⁴³ selv om han kontraktmessig har plassert dette ansvaret hos managementselskapet.

6 ANSVARFORDDELING REDER – MANAGEMENTSELSKAP

6.1 Kontraktsregulering – BIMCO’s standardavtaler

Preseptorisk ansvar, kan i visse sammenhenger tolkes som å være til for å beskytte en tradisjonelt svak part, for eksempel det sjøpantesikrede lønnskrav til sjømenn.¹⁴⁴ I andre sammenhenger kan man forstå den naturlige begrunnelse for preseptorisk ansvar, at det offentlige uttrykkelig har en identifisert part å forholde seg til, slik at tvilsomme situasjoner unngås. Et preseptorisk ansvar regulerer ansvaret som managementavtalens parter har i forhold til de som på en eller annen måte berøres av managementforholdet, i denne

¹⁴³ Falkanger og Bull: ”Innføring i sjørett”, s. 206

¹⁴⁴ Intervju: Valen

oppgavens sammenheng først og fremst det offentlige samt besetningen. Ansvaret gjelder utad og kun i en første omgang, i forhold til de nevnte parter. Selve managementavtalen har jo to aktører, managementselskapet og rederen, som kontraktuelt kan regulere hvordan det ansvaret, som følger av det ovennevnte, endelig skal fordeles dem imellom. To profesjonelle og mer likeverdige parter i managementavtalen, bør selv kunne regulere hvordan de ønsker å fordele forpliktelsene.¹⁴⁵

Kontraktsfriheten råder på managementavtalenes område.¹⁴⁶ Det konkrete managementoppdrag kan få sin regulering i en helt selvstendig fremforhandlet avtale, som er ulik alle øvrige eksisterende managementsavtaler. BIMCO's standardavtaler anvendes i hver sine typetilfeller. Oppgavens tema tatt i betraktning rettes fokus på CREWMAN B, og man kan spørre om hva konsekvensen er for manager ved hans eventuelle brudd på forpliktelser etter den standardkontrakten. Mest praktiske misligholdsbeføyelser i et kontraktforhold av arten managementoppdrag, er erstatningsansvar for manager overfor rederen, i tillegg til eller som alternativ til reders hevingsadgang, henholdsvis hjemlet i standardkontraktens¹⁴⁷ klausul 10 vedrørende "responsibilities", samt klausul 15 vedrørende "termination". Fokus her rettes mot erstatning som misligholdsbeføyelse.

Klausul 10 er hjemmel for misligholdsbeføyelsen erstatning, og fastslår både hvilket grunnlag et erstatningsansvar må bygge på, samt dets omfang. Klausulen er inndelt i fem underpunkt, men må ved et førsteinntrykk sies å være relativt tungvint oppbygd. Bakgrunnen er at man ved standardkontrakter, ønsker å gjøre reguleringen så fullstendig og uttømmende som mulig, slik at tvilsomme situasjoner unngås, samt at partene ved sin tiltredelse klart vet hva de begir seg inn på. Jfr dessuten tolkingsprinsippet "within the four corners of the contract" i engelsk/amerikansk kontraktsrett,¹⁴⁸ som fordrer en detaljert regulering, når lovvalgsklaulen anviser slik rett.

¹⁴⁵ Jfr generelt i Hagstrøm: "Obligasjonsrett", 2003, herunder s. 52

¹⁴⁶ Marfus nr. 155, s. 93

¹⁴⁷ CREWMAN B

¹⁴⁸ Jfr fremstilling i kapittel om managementselskap

6.1.1 **Managementselskapets ansvar innad overfor skipseier**

6.1.1.1 **Personelt omfang**

6.1.1.1.1 **Manager selv og hans kontraktsmedhjelpere**

Et erstatningsberettiget tap må være begått av nærmere bestemte personer, mer konkret "the Crew Managers or any of their employees or agents, or subcontractors". Av ordlyden fremgår klart at manager selv omfattes. En naturlig forståelse av den videre opplisting, er at den er nokså vid, og herunder kan det være relevant å ta i betraktning samtlige av managers kontraktsmedhjelpere. Klausul 9 er tolkingsmoment, som hjemler en rett for manager til i en viss grad å fordele på sine kontraktsmedhjelpere de forpliktelser han har påtatt seg ved managementavtalen. Videre i klausul 9 fastslås det, at "the Crew Managers shall remain fully liable for the due performance of their obligations under this Agreement", en konsekvens som gjenfinnes i klausul 10.2, jfr "subcontractors". Poenget med å liste opp en slik vid krest av personer som managers ansvar således knyttes til, kan fremgå ved å se resten av klausul 10.2 i sammenheng med klausul 10.3. En slik kontekstuell tolkning gir den naturlige forståelse at man har å gjøre med den gruppen som ikke er gjenstand for den særlige regulering av managers ansvar som de senere eksplisitt nevnte to persongrupper underlegges: manager selv i form av muligheten for et ubegrenset ansvar, og besetningen i form av en motsatt konsekvens vedrørende skyldkravet, sammenlignet med hva som gjelder for kontraktsmedhjelperne.

6.1.1.1.2 **Mannskap**

Managers ansvar er annerledes regulert for den persongruppe som utgjør mannskapet. Av CREWMAN B klausul 10.3 med tittel "acts or omissions of the Crew", fremgår det at managers ansvar som utgangspunkt ikke omfatter "any act or omission of the Crew, even if such acts or omissions are negligent, grossly negligent or wilful". Som for manager selv,

samt hans ansatte, agenter og kontraktsmedhjelpere, er skyldkravet beskrevet som culpa,¹⁴⁹ mer konkret hvorvidt besetningen har utvist en forsømmelse, som kan være simpel, grov eller forsettlig. Konsekvensen av at culpa skulle foreligge, er total ulik for de to persongrupper. Manager har ansvar når det er han selv, hans ansatte, agenter eller kontraktsmedhjelpere som har utvist forsømmelsen. Hvis den samme forsømmelse er utvist av mannskapet, er manager som utgangspunkt uten ansvar.

Dette utgangspunktet gjøres det et unntak fra, i form av at manager er ansvarlig for forsømmelse fra besetningen som "are shown to have resulted from a failure by the Crew Managers to discharge their obligations under Clause 4". Klausul 4 er hjemmel for seleksjonsansvaret til manager, og klausul 10.3 kan tolkes som å være den uttrykkelige påminnelse om at seleksjonsansvaret alltid ligger hos manager, og at dette utgjør selve kjernen i managementoppdraget. Konsekvensen av at manager misligholder sine forpliktelser under seleksjonsansvaret, og slikt fører til en forsømmelse fra sjømannen, er at manager er erstatningsmessig ansvarlig for det tap forsømmelsen medfører.

Begrunnelsen for særlig regulering av managers ansvar for mannskapet, må være at det ønskes en viss rettferdig og rimelig balanse i forholdet mellom manager og oppdragsgiver. Til forskjell fra den forrige gruppe, nemlig manager selv og hans kontraktsmedhjelpere, er mannskapet ofte den direkte årsak til eventuelle risikosituasjoner, siden det er de som fysisk styrer skipet. I en viss grad kan alle tap føres tilbake til deres handlinger, og hvis reder skulle være uten ansvar for slikt ved å anvende seg av managementkonstruksjonen, ville de ellers gjeldende reguleringer om ansvarskanalisering bli uthulet. Selv om det er avtalefrihet i managementforholdet, så må en viss rimelighet foreligge. Dessuten er mannskapet ombord på skipet, underlagt skipseierens instruksjonsmyndighet, jfr at det er en del av seleksjonsansvaret at manager gjør mannskapet klar over dette. Skipseieren har det siste ord vedrørende mannskapets handlinger, og det er urimelig om manager skulle ha ansvar for konsekvensene av slikt, når han avskjæres fra ordemyndigheten.¹⁵⁰ Rettferdig

¹⁴⁹ Se senere behandling av skyldkravet

balanse mellom managementavtalens parter oppnås, ved at manager holdes ansvarlig for eventuelle brudd på sitt seleksjonsansvar. Utvelgelse av sjøfolk, styrer manager fullt ut, og således bør være ansvarlig for. Seleksjonsansvaret er kjernen i managementoppdraget, og en profesjonell part som manageren, må forberede seg på et visst ansvar i så måte, slik som tilsvarende gjelder på øvrige områder i næringslivet.

6.1.1.2 Materielt omfang (Seleksjonsansvar)

Managementselskapets seleksjonsansvar relaterer seg til selve kjernen i managementoppdraget, anskaffelsen av tilstrekkelig kvalifiserte sjøfolk.¹⁵¹ I klausul 3.1 i samtlige av standardavtalene, fremgår at crew manager skal tilby "suitable qualified crew". Veiledning til hva som nærmere ligger i uttrykket, finnes ved de krav som STCW-konvensjonen oppstiller, jfr "in accordance with the STCW 95 requirements". Standarden, som "suitable qualified" utgjør, gjelder gjennom hele managementavtalens varighet, og ikke kun ved ansettelsen av sjømannen, når manager er arbeidsgiver. Dette fremgår mer eksplisitt av en naturlig forståelse av de konkrete managementfunksjoner som videre oppstilles i klausulen, nemlig punkt ix vedrørende "training the crew and supervising their efficiency". Trening trenger ikke kun være opprinnelig, men også etterfølgende, i form av etterutdanning, siden stadig nye internasjonale krav kommer til.¹⁵²

De øvrige konkrete eksempler på managementselskapet seleksjonsansvar, jfr bestemmelsens innledning om "includes but is not limited to", er pkt ii vedrørende å sikre at bemanningen tilfredstiller de relevante krav fra flaggstaten angående sertifikater, besetningens antall samt arbeidsvilkår, jfr kapittel foran om ansvar overfor det offentlige. For NIS-skip vil bestemmelser i sjødyktighetsloven, sjømannsloven og NIS-loven være relevante, jfr NIS-loven § 3 om at "norsk rett gjelder for ethvert skip i norsk internasjonalt skipsregister". Besetningen må ha passert medisinske undersøkelser, jfr "medical examination", som gir sertifikater som bevis på samsvar med flaggstatens krav, jfr pkt iii.

¹⁵¹ Intervju: Hermansen

¹⁵² Jfr Sjøfartsdirektoratets årlige publikasjon: "Regler for passasjer- og lasteskip m.v."

Pkt iv fastslår hvilke språkkunnskaper sjøfolkene må inneha, jfr ”the Crew shall have a command of the English language of a sufficient standard to enable them to perform their duties safely”. Hva ligger nærmere i denne standarden? Bakgrunnen for språkkunnskapskrav, er at shipping er en internasjonal næring, hvor sjøfolk kommer fra ulike land. På skipet kan det være ulike nasjonaliteter, og det er viktig at de kan kommunisere, hvis en nødssituasjon oppstår. Standarden retter seg mot alle som jobber ombord, men modereres ved at den ikke gjelder i alle situasjoner som sjømannen involveres i.¹⁵³ Når sjømannen må beherske engelsk godt, er i forbindelse med utøvelsen av sine spesielle plikter. Feks kreves bedre engelskkunnskaper for dekkoffiseren, som kommuniserer med andre skip og omverdenen, enn for kokken. Det uttrykkelige minimumskrav vedrørende engelsk språkbeherskelse, at skipet generelt er i stand til å oppfylle internasjonale sikkerhetskrav.

Etter pkt v må manager instruere besetningen til å ”obey all reasonable orders of the Owners and/or the Company”. Rederen har direkte instruksjonsrett, selv om sjømannen står i ansettelsesforhold til manager, og det ikke finnes noe kontraktuelt mellom sjømannen og oppdragsgiveren i managementkontrakten. Dette må tolkes som en naturlig løsning, når man tar i betraktning de øvrige deler av den sjørettslige lovgivning. Skipsdrift innebærer stort farepotensiale sammenlignet med andre næringer, og internasjonale forpliktelser kanalisere ansvaret utad hovedsaklig til den som nettopp er reder.¹⁵⁴ Når rederen er utsatt for et potensielt ansvar, er det rimelig at han får siste ord ombord vedrørende instruksjoner. Reservasjon må gjøres der skipsfører har et selvstendig ansvar, ved for eksempel sjøsikkerhet, og således ikke trenger å følge instruksjoner fra noen, som skulle gå på tvers av hans vurdering. Managementselskapet skal være en hjelper for rederen, noe som innebærer at rederens interesser er siktemålet.

¹⁵³ BIMCO: “CREWMAN A & CREWMAN B”, BIMCO Bulletin No. 4, 1999, Sub-clause 3.1 iv. (Internettokument)

¹⁵⁴ Falkanger og Bull: ”Innføring i sjørett”, s. 139 flg.

Instruksjonsretten til rederen er i utgangspunktet vid.¹⁵⁵ Begrensningen er at ordren må være ”reasonable”. ”Reasonable” er et relativt begrep, hvis innhold varierer ut ifra den konkrete situasjon. Bestemmelsen lister opp eksempler som klart omfattes, jfr ”including, but not limited to orders in connection with safety and navigation, avoidance of pollution and protection of the environment”. Det er de typiske tema hvor reder er utsatt for det ovennevnte store ansvar. Kompliserte spørsmål oppstår vedrørende omfanget av instruksjonsretten, hvis oppdragsgiveren ønsker å styre skipet til krigsområder, eventuelt politisk urolige områder. Kan manager da gå imot reders instruksjoner, og gi mannskapet beskjed om slikt?¹⁵⁶ Advokat Bjørn Kjos oppstiller utgangspunktet om at ”der hvor manager kan forvente alvorlige konsekvenser eller integritetskrenkelser for seg selv eller sitt mannskap ved å etterfølge eierens instruksjoner, må han kunne nekte”.¹⁵⁷

Et klart typetilfelle som faller utenfor oppdragsgiverens instruksjonsrett, er en konsekvens av mannskapets ansettelse hos manager. Sjøfolkene trenger ikke adlyde ordre fra reder om å si opp sitt arbeidsforhold med manager, for isteden å ta jobb hos reder. Det er en aktuell situasjon som sjøfolkene kan oppleve, siden konkurransen om de beste menneskene er hard, og reder ønsker å foreta endringer i managementforholdet. Stor verdi er å ha tilgang på de best kvalifiserte sjøfolk til enhver tid, og tilfeller fra det praktiske liv viser at investorer, ved sitt kjøp av skip, har trodd at det ombordværende mannskap fulgte med.¹⁵⁸ Hva slags innvirkning en slik bristende forutsetning hos reder får for kjøpet av skipene, er en annen sak.

Klausul 4 gir ytterligere veiledning til hva seleksjonsansvaret innebærer. Overskriften er ”Crew Managers Obligations”, som direkte oversatt er hvilke forpliktelser manager har påtatt seg ved tiltredelse til managementavtalen. En naturlig forståelse av ”forpliktelser”, er at det er generelt og ganske vidt. Bestemmelsen kan tolkes å gjelde ikke bare for

¹⁵⁵ Marfus nr. 155, s. 102

¹⁵⁶ Marfus nr. 155, s. 103

¹⁵⁷ Marfus nr. 155, s. 103

¹⁵⁸ Intervju: Hermansen

seleksjonsansvaret, men for alt som manager foretar seg som naturlige deler av managementoppdraget. Av ordlyden følger at manager forplikter seg til å bruke "their best endeavours to provide the agreed Crew Management Services specified in this Agreement to the Owners in accordance with sound crew management practice". "Their best endeavours" kan oversettes til norsk som å anstrenge seg til sitt ytterste. Naturlig språklig forståelse, er at standarden er krevende. Tendensen i rettspraksis er et strengt syn på hva som samsvarer med "best endeavours". Uttrykket tolkes ordrett, og ingen lavere grav av anstrengelse enn at manager har prestert alt han evner godtas.¹⁵⁹ Man kan spørre om det for vurderingen har noen betydning hvilket managementselskap rederen har engasjert, herunder dets størrelse, altså antall skip det har under sitt management, samt hvor erfarent det er. Svaret må tolkes å fremgå av klausulens ordlyd, jfr uttrykket "sound crew management practice". Manager må utføre managementoppdraget i samsvar med et generelle syn på slikt. En konkret vurdering må i hvert tilfelle foretas, men interessant er hvorvidt innholdet i standarden kan være forskjellig når man har å gjøre med ulike typer skip, hvorvidt den budsjetterte standard i managementavtalen har noen betydning for vurderingen, samt hvem av partene som i tilfelle må betale de ekstra kostnader ved et eventuelt avvik mellom "sound crew management practice" og den budsjetterte standard.¹⁶⁰ Målestokken relaterer seg ikke til hva en enkelt manager anses som "sound", men til bransjen generelt. En manager kan ikke ved brudd på forpliktelsene, skjule seg bak uerfarenhet eller selskapets mindre størrelse. Det er i samsvar med det som generelt gjelder på obligasjonsrettslige områder vedrørende profesjonsansvar.¹⁶¹ I kommentarene utarbeidet av BIMCO, fremgår at ved uenighet mellom manager og oppdragsgiver, kan det anvendes en uavhengig ekspert for å dokumentere hva som er en akseptabel standard for managementtjenester.

¹⁵⁹ BIMCO: "CREWMAN A & CREWMAN B", BIMCO Bulletin No. 4, 1999, Clause 4, (Internettokument)

¹⁶⁰ MarIus nr. 155, s. 88

¹⁶¹ Hagstrøm: "Obligasjonsrett", 2003, s.452 flg.

Klausul 4, annen del fastslås at manager ”in the performance of their management responsibility under this Agreement shall be entitled to have regard to their overall responsibility in relation to all vessels”. Ordlyden “overall Responsibility” kan naturlig tolkes som hjemmel for at et managementselskap er oppdragstaker for flere redere samtidig. Dette er en konsekvens av hvordan forholdene faktisk er i bransjen, de fleste managementselskaper må gjøre slik for å drive lønnsomt.¹⁶² Denne klausulen er også en klar skranke for manager, ved at han ikke må prioritere noen av rederne foran de øvrige. Bakgrunnen for bestemmelsen, er at en allokering av arbeidskraft og service er positivt. Men denne allokeringen må skje på en rettferdig og fornuftig måte.¹⁶³

6.1.1.3 Skyldkrav

6.1.1.3.1 Culpabedømmelse

CREWMAN B, klausul 10.2 handler om ”Crew Managers’ liability to Owners”. Bestemmelsens system er et utgangspunkt om at ”the Crew Managers shall be under no liability”. Dette får anvendelse på ethvert tap, som kan grunne seg på en hvilken som helst årsak, samt oppstå når som helst i managementperioden, jfr linje 284-289. En naturlig forståelse av ordlyden, er at det vanskelig kan tenkes en regulering med et videre utgangspunkt.

Utgangspunktet om ”no liability” begrenses i fortsettelsen av bestemmelsen. Fra linje 290 er unntakshjemmelen forankret, jfr ”UNLESS”, det vil si at manager likevel pålegges ansvar. Rimelighetshensyn taler for at manager får ansvar for visse handlinger, jfr grunntanken bak standardavtalene vedrørende rimelig balanse mellom partene. Manager holdes ansvarlig for tap med en nærmere bestemt årsak (altså skyld), samt begås av nærmere bestemte personer. Hva tapet kan være, defineres på samme måte som ved

¹⁶² Intervju: Hermansen

¹⁶³ BIMCO: “CREWMAN A & CREWMAN B”, BIMCO Bulletin No. 4, 1999, Clause 4, (Internettokument)

utgangspunktet om "no liability" over, jfr "same" i linje 290, som naturlig må tolkes som en referanse til det vide og altomfattende tapsbegrep. Hvilke personer manager hefter for, fremgår av avsnitt om ansvarets personelle omfang over. Her er fokus på skyldkravet, altså forutsetning for managers ansvar er at tapet følger av "negligence, gross negligence or wilful default", jfr linje 191. Direkte oversatt må tapet komme av en forsømmelse, som kan være simpel, grov eller forsettlig, skyldkravet er altså culpa. En naturlig forståelse av ordlyden, innebærer at ansvar ikke kun forbeholdes de grovere feil. Sett i sammenheng med det svært vide utgangspunkt om "no liability", har man her ikke kun å gjøre med et snevert unntak, men en vesentlig beskjæring. Selv om det i hvert tilfelle er en konkret vurdering, så kan man fastslå at mange feil som omfattes av en simpel forsømmelse. Hadde isteden skyldkravet kun vært den grove og forsettlige forsømmelse, ville det vide utgangspunktet om "no liability" hatt et mer reelt innhold.

6.1.1.3.2 Unntak ved force majeure (intet ansvar)

Punkt 10.1 regulerer ansvar, når misligholdet er begrunnet i en force majeure-situasjon. Det fastslås at ingen av managementavtalens parter skal være ansvarlige for "any failure to perform any of their obligations hereunder by reason of any cause whatsoever of any nature or kind beyond their reasonable control". Det sentrale vurderingstema er hva som kan sies å være utenfor managers "kontroll". I mangel av tilgjengelig rettspraksis, jfr at parter på sjørettens område ofte velger voldgiftsrett med begrenset publisering, kan veiledning til vurderingen søkes ved å se hen til retningslinjer utviklet i rettspraksis på tilgrensende obligasjonsrettslige områder. I obligasjonsrettslig teori oppstilles typetilfeller, på bakgrunn av rettspraksis, nasjonale og internasjonale reguleringer, motivene til slike reguleringer etc, vedrørende hva som kan anses å falle innenfor, samt utenfor den såkalte "kontrollsfæren" til kontraktspartene.¹⁶⁴ Her fremheves kun at det foreligger ansvarsfrihet for manager, hvis et tap kan føres tilbake til force majeure. Hva som konkret utgjør hans kontrollsfære, og anses som force majeure, må det avgrenses mot pga oppgavens omfangsbegrensninger.

¹⁶⁴ Se feks Hagstrøm: "Obligasjonsrett", 2003, s. 266 flg.

6.1.1.4 Ansvarsbegrensning

6.1.1.4.1 Rett til ansvarsbegrensning

Når manager blir erstatningsansvarlig som følge av at de personelle og materielle erstatningsvilkår, samt skyldkravet er oppfylt, er ansvaret som utgangspunkt beløpsbegrenset oppad, jfr CREWMAN B linje 298 flg. "the Crew Managers liability for each incident or series of incidents giving rise to a claim shall never exceed a total of six (6) times the monthly sum payable hereunder". I de øvrige standardavtalene er denne beløpsgrensen noe annerledes regulert, men begrunnelsen må forstås som lik for samtlige. Når manager pålegges ansvar i managementavtalen, har han behov for å forsikre den risiko det potensielle ansvar innebærer, jfr "crew risk"-forsikring. Hvis manager ikke kunne vise til beløpsbegrensning, ville han hatt problemer med å oppnå forsikring hos de etablerte assurandører, jfr det store farepotensiale som shippingvirksomhet innebærer med risiko for store tap som de ansvarlige må dekke. Størrelsen på det fikserte beløp i standardkontrakten må anses som en rimelig fordeling av risikoen. Manager er kun en hjelper for rederen, og rederen skal ikke med managementkonstruksjonen kunne overføre et større ansvar til manager, enn det som naturlig har sammenheng med managers oppgaver.

6.1.1.4.2 Tap av ansvarsbegrensning

Et ansvar av ubegrenset størrelse kan aktualiseres for manager, altså unntak fra utgangspunktet om beløpsbegrensning, dersom "loss, damage, delay or expense has resulted from the Crew Managers' personal act or omission committed with the intend to cause same or recklessly and with knowledge that such loss, damage, delay or expense would probably result", jfr klausul 10.2, linje 294 flg. De nærmere vilkår er at et tap, skade, forsinkelse eller utgift for skipseieren må foreligge. En naturlig forståelse av ordlyden, innebærer en vid og altomfattende beskrivelse av følgene som er ansvarsbelagt. Videre må følgene komme av en handling eller forsømmelse av manager selv. Hvem innenfor managementselskapet siktes til her til? Er det kun managementselskapets administrerende direktør, samt selskapets styre, som kan anses å bli identifisert som de som begår managers "personal" handling eller unnlatelse? Et sikkert utgangspunkt, i mangel av avvikenede

regulering, er at disse to selskapsorgan omfattes, som følge av de selskapsrettslige representasjons- og fullmaktsregler., jfr asl § 6-30 og § 6-32.¹⁶⁵ I mangel på relevant rettsprakis får den videre drøfting av dette vilkår bli med dette. Manager må også ha til hensikt å forårsake de ovennevnte følger, eventuelt at det utvises likegyldighet i så måte. Det endelige vilkår for ubegrenset ansvar, er at manager var klar over at slike negative følger mest sannsynlig ville bli resultatet for rederen. Vilkårene samsvarer med LLMC-konvensjonen¹⁶⁶ LLMC oppstiller den internasjonalt anerkjente standard for når et ubegrenset ansvar kan pålegges. Ubegrenset ansvar er en svært streng reaksjon, som det som følge av de oppstilte vilkår skal en del til før aktualiseres. Essensen i begrunnelsen, må være at man er på det område som manager selv har full kontroll over,¹⁶⁷ jfr kriteriet ”personal” handling eller unnlattelse. Videre relaterer det seg til selve poenget med et managementselskap; dette skal være en hjelper til rederen. Kan det påvises slikt fra manager, som gjør at ordlyden i klausulen er oppfylt, er selve forutsetningene for managementforholdet borte. Manager oppfører seg i tilfelle som alt annet enn en hjelper, noe som strider med formålet med managementkonstruksjonen, og det kan vanskelig tenkes noe som vil utgjøre et grovere mislighold av managementforholdets forpliktelser. Dette må anses som det som gjør det legitimt, å ilegge en såpass streng reaksjon, som et ubegrenset ansvar er.

6.1.2 Reders ansvar innad overfor managementselskap

6.1.2.1 ”Himalaya”-klausul

Klausul 10.5 handler om bestemte personers ansvar innad overfor skipseieren, og fastslår at ”no employee or agent of the Crew Managers (including every sub-contractor from time to time employed by the Crew Managers) shall in any circumstances whatsoever be under any liability whatsoever to the Owners..”. Klausulen opplister videre det som må tolkes å

¹⁶⁵ Andenæs: ”Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper”, 1998, s. 300 flg.

¹⁶⁶ Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims (LLMC), 19.november 1976

¹⁶⁷ Falkanger og Bull: ”Innføring i sjørett”, s. 165

utgjøre alle mulige ansvarssituasjoner som disse subjektene kan havne i ved utøvelsen av sine forpliktelser. Formål er å gi de tilsvarende beskyttelse, som manager selv har gjennom crew management avtalen med rederen.¹⁶⁸

6.1.2.2 ”Holde skadesløs”-klausul

Klausul 10.4 har tittel ”indemnity” og statuerer det ansvar reder påtar seg overfor manager ved å være part i en managementavtale. Bakgrunnen for å innta i standardavtalen en slik uttrykkelig klausul om skipseiers plikt til å holde manager skadesløs, er for å sikre et rimelig resultat når tolkingen er underlagt engelsk-amerikansk rett. Av klausulen fremgår at ”except to the extent and solely for the amount therein set out that the Crew Managers would be liable under sub-clause 10.2 the Owners hereby undertake to keep the Crew Managers and their employees, agents and sub-contractors indemnified and hold them harmless..”. Denne klausulen dreier seg om et ansvar utad for manager, managers ansatte, managers agenter samt managers kontraktsmedhjelpere, som oppdragsgiveren i managementkontrakten i siste omgang, i forholdet innad, forplikter seg til å dekke. Siden det i denne oppgaven avgrenses mot ansvar utad overfor andre enn flaggstaten, så utgår en videre behandling av denne klausulen her. Poenget er at rederen må belage seg på å være ansvarssubjekt for en restkategori av hendelser, som er krav av ukjent størrelse samt ukjent opprinnelse.

¹⁶⁸ BIMCO: “CREWMAN A & CREWMAN B”, BIMCO Bulletin No. 4, 1999, Sub-clause 10.5 (Internettokument)

7 Litteraturliste

Andenæs, Mads Henry: Aksjeselskaper & Allmennaksjeselskaper, 1998

Bufod, Sannes og Aasebø: Folkerettslig tekstsamling, 2001

Danbolt, Einar: Markedsføringsstrategi for Norwegian Ship Management, september 1988

Falkanger, Thor: Tingsrett, 5. utgave 2000

Falkanger, Thor og Hans Jacob Bull: Innføring i sjørett, 6. utgave 2004

Hagstrøm, Viggo: Obligasjonsrett, 2003

Ruud, Morten og Geir Ulfstein: Innføring i folkerett, 2. utgave 2002

Ruud, Morten, Geir Ulfstein og Ole Krsitian Fauchald: Utvalgte emner i folkerett, 1997

Schelin, Johan: Bekvæmmelighetsflagg og arbeidsförhållanden, Uppsala, 1997

Woxholth, Geir: Avtalerett, 5. utgave 2003

Sjørettsidsskrift utgitt av Sjørettsfondet, Oslo:

MarIus, nr 155: "Poolsamarbeide, Management, Åpne registre", Foredrag holdt på Det 13. nordiske sjørettsseminar, Oslo, 1998

MarIus nr 163: "Konvensjonelle og åpne skipsregistre. En sammenligning i rettslig perspektiv med norsk sjøfartsnæring som utgangspunkt", Alexandra Bech og Christian Lund, Oslo, 1989

MarIus nr 167: "Ansettelsesforhold på norske skip. Særlig om begrepene rederi og ansettelse i relasjon til sjømannsloven § 3", Vegard Lund, Oslo, 1989

Dommer :

ND 1993.444 NH (Scan Power)

Gulating Lagmannsrett, dom avsagt 16.03.2005 (PGS)

Forarbeid:

St.meld.nr.43 (1986-1987): Om skipsfartens situasjon og skipsfartspolitikken

Ot.prp.nr.45 (1986-1987). Om lov om norsk internasjonalt skipsregister

Innst. O. Nr. 73 (1986-1987)

Besl.O.nr 47 (1999-2000), 17.des 1999: Lov om endringer i aml og ssl

NOU 2005:14: På rett kjøp, Ny skipssikkerhetslovgivning

Forskrifter:

Forskrift om unntak fra forbudet mot utleie av arbeidskraft, 20 april 1972 og 11 mars 1983 nr 643

Forskrift om sjømannslovens vikeområde, 31.januar 1986 nr.222

Forskrift om bemanning av norske skip, 17.mars 1987 nr. 175

Forskrift om sikkerhetsstyring for lasteskip, 6.aug. 1996 nr. 822

Forskrift om sikkerhetsstyring for passasjerskip, 23.des. 1999 nr. 1529

Forskrift om privat arbeidsformidling og utleie av arbeidstakere, 27.juni 2000

Forskrift om kvalifikasjonskrav og sertifikatrettigheter for personell på norske skip, fiske- og fangstfartøy og flyttbare innretninger, 9.mai 2003 nr. 687

Internasjonalt regelverk:

Seamen's Articles of Agreement Convention (ILO-konvensjon nr. 22), 24.juni 1926

Vienna Conventions on the Law of Treaties, 23.mai 1969 (Wienkonvensjonen om traktatretten)

The International Convention for the Prevention of Pollution from Ships (MARPOL),
2.nov 1973

International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS), 1.november 1974

Merchant Shipping (Minimum Standards) Convention (ILO-konvensjon nr.147),
29.oktober 1976

Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims (LLMC), 19.november 1976

International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for
Seafarers (STCW), 7.juli 1978

United Nations Convention on the Law of the Sea, December 10, 1982,
(Havrettskonvensjonen)

International Safety Management Code (ISM-koden), 4.november 1993

Memorandum of Understanding on Port State Control, 1992 (Paris-memorandumet)

International Safety Management Code, IMO Resolution A.741 (18), 4.nov. 1993

Lover:

Lov om Statskontrol med Skibes Sjødygtighed m.v. (sjødl), 9.juni 1903 nr.7

Lov om arbeidstvister (Arbtl), 5.mai 1927 nr 1

Lov om tiltak til å fremme sysselsetting (Ssl), 27 juni 1947 nr 9

Sjømannslov (sjøml), 30.mai 1975 nr.18

Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v (Aml), 4 feb 1977 nr 4

Lov om arbeidstiden og hviletiden på skip, 3.juni 1977 nr. 50

Lov om sertifikatpliktige stillinger på norske skip, borefartøy og andre flyttbare
innretninger i sjøen (Sertifiseringsloven), 5.juni 1981, nr.42

Lov om norsk internasjonalt skipsregister (NIS-loven), 12.juni 1987 nr.48

Lov om sjøfarten (sjøf), 24.juni 1994 nr.39

Øvrige kilder

Intervju:

Herman A. Hermansen, Adm. Dir. i Norwegian Crew Management, Oslo, den 25. september 2006

Advokat Svein Chr. Valen, advokat for Norwegian Crew Management, Oslo, den 14. september 2006

Advokat Viggo Bondi, og Direktør Jørgen Vatne, Norges Rederiforbund, Oslo, den 23. november 2006

Internett:

BIMCO Bulletin No. 4, 1999: "CREWMAN A & CREWMAN B" og "SHIPMAN 98"
<http://bimco.dk/Corporate%20Area/Documents/Document%20samples/Saundry%20other%20forms/CREWMAN%20B.aspx>

(Sisert 30.08.2006)

IMO: "Summary of Conventions" (30. juni 2006)

http://www.imo.org/Conventions/mainframe.asp?topic_id=247

(Sisert 28.08.2006)

Jakhelln, Henning: "Strukturering av lovgivningen på arbeidsrettens område" (10. november 1992)

<http://websir.lovdata.no/cgi-lex/wiftrens?/lex/lit/jus/nou-1992-32-05.html>

(Sisert 07.06.2006)

Kalnes, Øyvind: "Opprettelsen av norsk internasjonalt skipsregister", (juni 2001)

<http://web.hil.no/oka/nis/00-sammendrag.html>

(Sisert 25.07.2006)

Marisec: "Implementing the ILO Super Convention"

<http://www.marisec.org/ics-isfkeyissues/text.htm>

(Sisert 28.08.2006)

Midelfart, Edith, Norges Rederiforbund: "Ny ILO konvensjon om arbeids- og levevilkår for sjømenn"

<http://www.rederi.no/ArticleGetHtml2.asp?ArticleID=6402>

(Sisert 19.07.2006)

Norges Rederiforbund: "Ord og uttrykk i shipping og offshore"

<http://www.rederi.no/Article.asp?ArticleID=2570>

(Sisert 28.08.2006)

Thorkildsen, Tarjei: "Notat til Arbeidsrettsrådet om enkelte spørsmål vedrørende organisasjonsmønsteret i norsk arbeidsliv, tariffavtalesystemet, tariffavtalers ufravikelighet og fredsplikt" (21. juni 1996)

<http://websir.lovdata.no>

(Sisert 07.06.2006)

Vedlegg (Vedlagt til de innleverte trykte eksemplarer. Ikke vedlagt til det elektronisk innleverte eksemplar)

The Baltic and International Maritime Council (BIMCO):
Standard Crew Management Agreement A (Cost Plus Fee)
Code name: CREWMAN A

Standard Crew Management Agreement B (Lump Sum)
Code name: CREWMAN B

Standard Ship Management Agreement

Code name: SHIPMAN 98

