

Supplyrederens rett til ansvarsbegrensning når skipet er ute av drift

En studie av SUPPLYTIME 05 kl 13(b)

Kandidatnummer: 214

Semester: Høst 2008

Antall ord: 32882

Dato: 5. desember 2008

Innholdsfortegnelse

INNHALDSFORTEGNELSE	II
1 INNLEDNING	1
1.1 Presentasjon av emnet	1
1.2 Rettskilder og metode	3
1.2.1 Presentasjon av SUPPLYTIME 05	3
1.2.2 Anvendelsen av SUPPLYTIME 05	5
1.3 Behandlingen av ansvarsfraskrivelsen	11
1.4 Den videre fremstilling	13
2 ANSVARFRASKRIVELSEN I KL 13(B)	14
2.1 Oversikt	14
2.2 Beskyttet personkrets	15
2.3 Beskyttelsens karakter – bare beskyttelse mot erstatningsansvar?	17
2.4 Beskyttelsens rekkevidde: Tapssituasjonen	20
2.4.1 Skipet må være ute av drift («prevented from working»)	20
2.4.2 Skipets driftsstans må være årsaken til befrakterens tap	23
2.5 Beskyttelsens rekkevidde: Misligholdet som forårsaker tapssituasjonen	24
2.5.1 Oversikt	24
2.5.2 Betydningen av at misligholdet medfører off-hire etter kl 13(a) – grunnvilkår for ansvarsfrihet?	26
2.5.3 Betydningen av at misligholdet foreligger på leveringstidspunktet	40
2.5.4 Betydningen av misligholdet medfører heving av certepartiet	44
2.5.5 Betydningen av at misligholdet er utført med skyld fra bortfrakters side	49
2.6 Beskyttelsens rekkevidde: Tapspostene	54
2.6.1 Oversikt	54
2.6.2 Formuestap	55
2.6.3 Tap ved skade på ting	60
2.6.4 Andre tap	60
3 ANSVARFRASKRIVELSENS FORHOLD TIL OFF-HIRE-REGULERINGEN	61
3.1 Koblingen mellom ansvarsfraskrivelsen og den ordinære off-hire-reguleringen	61
3.2 Off-hire – Suspensjon av befrakterens fraktbetalingsplikt	62
3.2.1 Innledning	62
3.2.2 Fraktsuspensjon etter SUPPLYTIME 05	63
3.2.3 Fraktsuspensjon etter Sjølovens § 392?	64

4	ANSVARFRASKRIVELSENS FORHOLD TIL DEN SAMLEDE MISLIGHOLDSREGULERING.....	71
5	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	75
	KILDELISTE	77
	Litteratur	77
	Rettspraksis	80
	Norske avgjørelser	80
	Engelske avgjørelser.....	81
	Forarbeider	82
	Andre kilder.....	82

1 Innledning

1.1 Presentasjon av emnet

Kontrakter i skipsfarten er preget av en utførlig regulering av funksjonsfordelingen og risikoforholdet mellom kontraktspartene. I denne avhandlingen er temaet en spesiell risikoregulering i det meget ofte benyttede standardcertepartiet SUPPLYTIME 05. Risikoreguleringen er inntatt i certepartiets kl 13(b), og omhandler hvilke konsekvenser det har for kontraktspartene at det befraktede skip er ute av drift som følge av bortfrakters mislighold.

I ethvert tidsbefraktningforhold er skipets løpende drift en grunnleggende forutsetning for realiseringen av partenes hovedinteresser i kontraktsforholdet. Bortfrakters hovedinteresse er å opptjene frakt i den tiden skipet står til befrakterens disposisjon. Befrakters hovedinteresse er å beskjeftige skipet på en slik måte at han utover den erlagte frakt kan oppnå en merverdi, gjennom egennytte eller videreslutning av skipet. Når skipet går ut av drift, kan således begge parters hovedinteresse i slutningen bli rammet, og tidscertepartiene og bakgrunnsretten inneholder derfor regler om risikofordelingen ved en slik driftsstans.

En grunnleggende risikoregulering i hovedsakelig alle tidscertepartier er bestemmelsene om off-hire. Off-hire-bestemmelsene angir nærmere definerte situasjoner der skipet er ute av drift, og gir befrakteren rett til å suspendere sin fraktbetalingsplikt i disse situasjonene. Reguleringen innebærer en objektiv fordeling av vederlagsrisikoen¹ når skipet er ute av drift, og er uavhengig av om det foreligger mislighold² i den forbindelse. I hvilken grad bortfrakters hovedinteresse i slutningen forfeiles når skipet er ute av drift, blir derfor i stor grad regulert av bestemmelsene om off-hire.

¹ Spørsmålet om «vederlagsrisiko» dreier seg om hvem av partene som i siste omgang skal bære de vederlagsmessige konsekvenser av en irregulær utvikling i kontraktsforholdet. For bortfrakter (som realdebitor) blir det et spørsmål om hva han må gjøre for å opptjene vederlaget. For befrakter (som realkreditor) blir det et spørsmål om i hvilken grad han plikter å erlegge vederlaget, selv om han helt/delvis ikke får den forventede realytelse. Se nærmere Hagstrøm 2003 s. 40-41, Krokeide 1977 s. 578-583, Krüger 1989 s. 138-139 og 323 flg. og Selvig 1993 s. 583-585.

² Begrepet «mislighold» (evt. «kontraktsbrudd») blir i denne avhandlingen brukt som en betegnelse på at det foreligger en oppfyllelesssvikt, dvs. objektivt brudd på en kontraktsforpliktelse, og at oppfyllelesssvikten kan føres tilbake til forhold som debitor (bortfrakter) svarer for, dvs. at den ikke kan føres tilbake til forhold kreditor (befrakter) svarer for eller har risikoen for, jf slik Hagstrøm 2003 s. 314-315.

Selv om off-hire-reguleringen skulle gi befrakteren rett til å suspendere sin fraktbetalingsplikt, vil dette regelmessig ikke være dekkende for de negative konsekvenser han risikerer når at skipet er ute av drift. Hvorvidt befrakteren kan holde bortfrakteren ansvarlig for slike konsekvenser utover bortfall av vederlag, er et spørsmål om hvem av partene som i siste omgang har oppfyllelserisikoen³. Det er særlig der skipets driftsstans er forårsaket av et mislighold fra bortfrakter, at befrakter gjennom å kreve erstatning (evt. naturaloppfyllelse) kan velte oppfyllelserisikoen over på sin medkontrahent. Adgangen til å anvende slike misligholdsbeføyelser er regelmessig nærmere regulert i certepartiene.

I SUPPLYTIME 05 er det særlig kl 13(b) som regulerer befrakters adgang til å anvende misligholdsbeføyelser når skipet er ute av drift. Klausulen er en ansvarsfraskrivelse⁴, fordi den innebærer at de ordinære misligholdsbeføyelser ikke skal inntre, eller skal inntre på andre betingelser enn dem som følger av bakgrunnsretten.⁵ Bestemmelsen lyder slik:

«Liability for Vessel not Working. - The Owners' liability for any loss, damage or delay sustained by the Charterers as a result of the Vessel being prevented from working by any cause whatsoever shall be limited to suspension of hire, except as provided in Clause 11(a)(iii).»

Det spesielle med denne ansvarsfraskrivelsen er at innenfor dens virkeområde er rekkevidden av det totale ansvar som bortfrakter kan pådra seg begrenset til at hans rett til vederlag blir suspendert.

En slik regulering gir grunnlag for flere spørsmål. Den helt sentrale gruppen av spørsmål knytter seg til *i hvilken utstrekning kl 13(b) begrenser befrakters adgang til å anvende misligholdsbeføyelser*. Dette må bli besvart ut fra en tolking av klausulen. Hvilke konsekvenser ansvarsfraskrivelsen reelt sett har for risikofordelingen mellom partene er også avhengig av *i hvilken utstrekning det står andre beføyelser, som ikke er berørt av ansvarsfraskrivelsen, til befrakters disposisjon når skipet er ute av drift på grunn av bortfrakters mislighold*. Det blir derfor nødvendig å vurdere forholdet mellom ansvarsfraskrivelsen og off-hire-reguleringen, samt forholdet mellom ansvarsfraskrivelsen og den samlede misligholdsregulering i kontrakten og eventuelt bakgrunnsretten.

³ Spørsmålet om «oppfyllelserisiko» dreier seg om hvem av partene som skal bære de økonomiske tap som oppstår ved en irregulær utvikling i kontraktsforholdet. For bortfrakter (som realdebitor) blir spørsmålet om hans oppfyllelsesplikt vedblir å bestå (i form av naturaloppfyllelse eller erstatningsplikt), eller om den er opphørt, i tilfeller der oppfyllelse viser seg å bli usedvanlig byrdefull eller umulig. For befrakter (som realkreditor) blir spørsmålet i hvilken grad han kan kreve oppfyllelse av ytelsen som kontrakten gir anvisning på (gjennom naturaloppfyllelse eller erstatning). Se Hagstrøm 2003 s. 40-40, Krokeide 1977 s. 578-582, Krüger 1989 s. 140 og Selvig 1993 583-585.

⁴ En kunne spørre om det terminologisk er riktig å omtale kl 13(b) som en «ansvarsfraskrivelse» eller en mindre inngripende «ansvarsbegrensning». Etter min mening er termen «ansvarsfraskrivelse» dekkende både for fullstendig avvik fra og modifikasjon av bakgrunnsrettens regulering, og den vil derfor bli brukt i det følgende.

⁵ Se Hagstrøm 2003 s. 623.

I den følgende fremstilling vil jeg i utgangspunktet ta for meg disse spørsmålene på bakgrunn av norsk rett. Men ettersom engelsk rett inntar en helt spesiell posisjon i internasjonale befraktningsforhold, vil jeg i betydelig grad også ta for meg spørsmålene med engelsk rett som bakgrunn. Engelsk rett er for øvrig også hovedregelen i certepartiet, og gjelder med mindre partene velger noe annet.⁶

Det er flere grunner til at det kan være interessant å se nærmere også på de engelskrettslige løsninger: For det første er de engelskrettslige løsninger i seg selv interessante. Engelsk rett har som nevnt har en helt spesiell posisjon i internasjonale befraktningsforhold, fordi mange standardcertepartier har valgt engelsk rett som anvendelig på certepartiet og voldgift i London som tvisteløsningsmekanisme.⁷ For det andre kan de engelskrettslige løsninger ha betydning også ved tolkingen av certepartiet i norsk rett.⁸ Og for det tredje kan en parallellbehandling av kl 13(b)s stilling i norsk og engelsk rett være interessant i et komparativt perspektiv.

Disse forhold gjør at det tidvis blir nødvendig å gå nokså grundig inn på de engelskrettslige løsninger. Likevel er hovedvekten lagt på norsk rett, og drøftelsene av engelsk rett får derfor ofte karakter av suppleringer om spesielle forhold i engelsk rett. I utgangspunktet legger jeg opp til en fellesbehandling av spørsmålene i de ulike rettsystemer. På enkelte punkter blir det likevel nødvendig å skille mellom rettsystemene, og da medfører det forhold at de engelskrettslige løsningene også kan ha betydning ved tolkingen i norsk rett at jeg behandler engelsk rett først.

1.2 Rettskilder og metode

1.2.1 Presentasjon av SUPPLYTIME 05

SUPPLYTIME 05 er et standardisert tidscerteparti utarbeidet av rederorganisasjonen The Baltic International Maritime Conference (BIMCO). Certepartiet er tilpasset slutninger av servicefartøyer som skal gjøre tjeneste ved petroleumsutvinning til havs,⁹ og faller inn under en gruppe av kontrakter som blir kalt «supplycertepartier» eller «offshorecertepartier».¹⁰ Tidligere ble slike servicefartøyer oftest sluttet på certepartier utformet av større selskaper i bransjen,¹¹ men siden 1975 har BIMCO utarbeidet og oppdatert standardkontraktene SUPPLYTIME, SUPPLYTIME 89 og senest SUPPLYTIME 05. Disse blir ofte benyttet, gjerne med endringer og tilleggsklausuler («riders»), men er ikke enerådende, og fortsatt blir mange supplyskip sluttet på befrakternes egne kontrakter.

⁶ Jf lovvalgsregelen i kl 34, som har engelsk rett som hovedregel.

⁷ Se Falkanger/Bull 2004 s. 1-2 og 9, Gram 1977 s. 13-16, Michelet 1997 s. 10-11 og Solvang 2008 s. 1.

⁸ Se nærmere nedenfor i punkt 1.2.2.3.

⁹ Bimco Bulletin I-1976 s. 3549.

¹⁰ Se generelt om slike kontrakter i Gade/Woxholth 1979.

¹¹ Se Bimco Bulletin I-1976 s. 3549.

Et *tidsbefraktningsforhold* er et løpende kontraktsforhold der bortfrakter stiller et skip med mannskap til disposisjon for befrakters kommersielle ordre for en viss tid, mot at befrakter betaler vederlag til bortfrakter basert på den tiden skipet står til befrakterens disposisjon.¹² Bortfrakteren er pålagt en rekke plikter i befraktningforholdet, både på leveringstidspunktet og i certepartiperioden. Samlet sett skal disse pliktene sikre at skipet er bemannet, utrustet og i stand til å utføre de kommersielle ordre befrakteren gir.¹³ Bortfrakterens plikter har dels karakter av resultatforpliktelser (typisk; tingsleieelementet i kontrakten), og dels karakter av omsorgsplikter (typisk; arbeidsinnsats-elementet i kontrakten).¹⁴ Befrakterens plikter etter kontrakten knytter seg i all hovedsak til å betale det avtalte vederlag. Den nærmere fordeling av funksjoner og utgifter er ofte utførlig regulert i det enkelte certeparti.¹⁵ Det er likevel store variasjoner mellom de konkrete tidsbefraktningforhold, for eksempel med hensyn til varighet, fartsområde og tillatte laster.

Reguleringen av et *tidsbefraktningforhold offshore* reflekterer regelmessig de spesielle forhold og farer som preger virksomheten for serviceskipene. Disse forhold får også betydning ved tolkingen av kontrakten, fordi det kan belyse hva som er meningen med en bestemt regulering.¹⁶

Petroleumsutvinning inndeles tradisjonelt i ulike faser; henholdsvis lete-, utbyggings-, produksjons- og avviklingsfase. Felles for alle faser er behovet for forsyninger og annen assistanse.¹⁷ Servicefartøyene er spesialbygde fartøyer som brukes til ulike oppgaver under alle faser av petroleumsutvinningen. Det kan være forsyningsskip, ankerhåndteringsskip, slepefartøyer, brannslukningsskip, dykkerskip eller andre spesialiserte servicefartøy.¹⁸ I senere år har en del skip også blitt utrustet til å kunne utføre boring, brønntesting- og intervensjon, vedlikehold m.m. – oppgaver som tidligere fortrinnsvis ble utført av borefartøyer.

Oljeutvinning offshore er en meget risikofylt virksomhet. Virksomheten kan lett bli utsatt for vanskeligheter, særlig på grunn av tidvis ekstreme værforhold og de vanskelighetene som generelt oppstår ved at installasjoner skal plasseres, og leting og utvinning skal skje, langt til havs.¹⁹ Det er en næring der store verdier er involvert, og stans i virksomheten, skader m.v. får store konsekvenser.

¹² Jf definisjonen i sjøl § 321.

¹³ Se Falkanger/Bull 2004 s. 222-223

¹⁴ Se Brækhus 1975 s. 9, Askheim/Bull/Lange 1983 s. 14-15 og Krokeide 1977 s. 157 flg.

¹⁵ Se Falkanger/Bull 2004 s. 381, samt generelt Michelet 1997 og Time Charters 2008.

¹⁶ Se Askheim/Gisvold/Tapper 1983 s. 21-23.

¹⁷ Se Gade/Woxholth 1979 s. 3 og Askheim/Gisvold/Tapper 1983 s. 10-13.

¹⁸ Se for en grundig gjennomgang Gade/Woxholth 1979 s. 3-12.

¹⁹ Se Askheim/Gisvold/Tapper 1983 s. 21-23 og Bråfelt 2008 s. 15-16.

Det er flere særegne forhold knyttet til slutninger av servicefartøyer sammenlignet med slutninger av skip for mer tradisjonell transport. Partene i et supplycerteparti er vanligvis rederen som bortfrakter og oljeselskapet, gjerne operatøren i en lisensgruppe, som befrakter.²⁰ *Gade og Woxholth* fremhever også at tillitsforholdet mellom avtalepartene er av stor betydning, og viser til at «det er maktpåliggende for befrakter at skipet kan utføre sine oppdrag under alle forhold».²¹ Supplycertepartiene kan til en viss grad, i alle fall i forhold til kontraktens ansvarsregler, ha hentet elementer fra andre kontrakter tilknyttet petroleumsutvinning, særlig fra fabrikkasjonskontrakter.²² En metodisk konsekvens av dette er at den kontraktspraksis som finnes i tilknytning til de inkorporerte klausuler også er relevant bakgrunnsrett for supplycertepartiene.²³ Endelig er det grunn til å påpeke at ved slutning av serviceskip som skal benyttes i forbindelse med offshorevirksomhet på norsk sokkel blir det ofte stilt krav om at certepartiet skal være underlagt norsk rett.²⁴

Når det spesielt gjelder reguleringen i SUPPLYTIME 05 kl 13(b), foreligger det *lignende reguleringer* i SUPPLYTIME 89 kl 11(b) og SUPPLYTIME kl 11(b), jf kl 15(a).²⁵ Forskjellen mellom SUPPLYTIME 05 kl 13(b) og SUPPLYTIME 89 kl 11(b) er at det i 05 versjonen er inntatt ett unntak i tilknytning til «BIMCO ISPS/MTSA Clause for Time Charter Parties». Mellom SUPPLYTIME 05 kl 13(b) og SUPPLYTIME kl 11(b), jf kl 15(a) er forskjellen større. Ansvarsfraskrivelsen i SUPPLYTIME foretar et skille mellom ulike misligholdssituasjoner: I tilfeller hvor bortfrakter har forsømt sin forpliktelse til å utvise «due diligence» med hensyn til å holde skipet sjødyktig og skikket til dets oppgaver under certepartiet, er bortfrakter ikke beskyttet. For de øvrige tilfeller hvor skipet er ute av drift beskytter ansvarsfraskrivelsen bortfrakter mot ansvar.

1.2.2 Anvendelsen av SUPPLYTIME 05

1.2.2.1 Innledning

Når SUPPLYTIME 05 blir brukt som basis i et tidsbefraktningforhold, vil formularet i stor utstrekning klargjøre hvilke rettigheter og plikter kontraktspartene har påtatt seg overfor hverandre. Det kan imidlertid oppstå situasjoner der det er usikkert hva som skal gjelde i rettsforholdet mellom partene, for eksempel fordi formularet er uklart formulert eller fordi det ikke regulerer et bestemt spørsmål. I slike tilfeller må rettsforholdet mellom partene klargjøres ved en tolking av avtalen og de omkringliggende omstendigheter.

²⁰ Se *Gade/Woxholth* 1979 s. 13 og *Bråfelt* 2008 s. 28.

²¹ *Gade/Woxholth* 1979 s. 17.

²² Se *Askheim/Bull/Lange* 1983 s. 11-13 og *Bråfelt* 2008 s. 42.

²³ Se *Bråfelt* 2008 s. op.cit.

²⁴ Se *Gade/Woxholth* 1979 s. 21, *Askheim/Bull/Lange* 1983 s. 9 og *Bråfelt* 2008 s. 35.

²⁵ Dessuten har (eller hadde) enkelte supplyreders egne formularer denne type regulering, se *Gade/Woxholth* 1979 s. 128. Reguleringen finnes derimot, så vidt vites, ikke i andre typer tidscertepartier.

1.2.2.2 Lovvalget i SUPPLYTIME 05

Et generelt trekk ved tidscertepartier at de ofte har internasjonal karakter, typisk fordi partene og/eller skipet befinner seg i ulike jurisdiksjoner. Det blir derfor nødvendig å ta stilling til hvilket lands rett som regulerer befraktningsforholdet. Dette får betydning for hvilke tolkingsprinsipper man skal følge, og for hvilke regler i bakgrunnsretten som kommer til anvendelse. Spørsmålet er viktig fordi kontraktsrettstradisjonen kan variere fra land til land.²⁶ I SUPPLYTIME 05 er lovvalgsspørsmålet regulert i kl 34. Hvis partene ikke særskilt har regulert lovvalget i den konkrete kontraktsslutning blir engelsk rett lagt til grunn, jf kl 34 in fine. Som nevnt ovenfor, vil jeg behandle kl 13(b) både under forutsetning av at lovvalget er endret til norsk rett og under forutsetning av at lovvalget er uendret, slik at engelsk rett får anvendelse.²⁷

1.2.2.3 Tolkningen av SUPPLYTIME 05

Ved tolkingen av SUPPLYTIME 05 må man anvende de alminnelige prinsipper om tolking av kontrakter i norsk og engelsk rett.²⁸

Det overordnede formålet med kontraktstolking, både i norsk og engelsk rett, er å *finne frem til hva partene har ment*.²⁹ Ved tolkingen av en skriftlig kontrakt er det praktiske utgangspunkt *ordenes mening etter alminnelig språkbruk i det livsforhold kontrakten gjelder*, fordi dette trolig best reflekterer partenes felles mening.³⁰ Forøvrig kan også *klausulens og kontraktsdokumentets systematiske oppbygging* være momenter av betydning for tolkingen.

Når kontrakten er underlagt norsk rett, kan man også ta i betraktning *andre momenter som kan kaste lys over partenes mening*, som for eksempel forutgående forhandlinger, tidligere avtaler mellom partene og etterfølgende atferd.³¹ Og hvis slike momenter viser at partene på avtaletidspunktet hadde en felles forståelse av kontraktens regulering, som avviker fra den alminnelige språkforståelse, må partenes felles forståelse legges til grunn

²⁶ Se Falkanger 1969 og Selvig 1986 s. 2.

²⁷ Se punkt 1.1.

²⁸ Se Michelet 1997 s. 11.

²⁹ Dette ble sagt uttrykkelig i Rt 1993.564 på s. 569. Se også Anson's Law of Contract 2002 s. 160, Chitty on Contracts 2008 s. 838, Falkanger/Bull 2004 s. 9-11, Høgberg 2006 s. 96, Krüger 1989 s. 511, Koffmann/Macdonald 2007 s. 186, Lewison 2008 s. 20-24 og 31-34, Selvig 1993 s. 544 og Woxholth 2006 s. 403.

³⁰ Se Anson's Law of Contract 2002 op.cit., Chitty on Contracts 2008 s. 842-843, Falkanger/Bull 2004 op.cit., Høgberg 2006 s. 122, Krüger 1989 s. 510, Koffmann/Macdonald 2007 s. 186-187, Lewison 2008 s. 34, Selvig 1993 op.cit. og Woxholth 2006 s. 408.

³¹ Se Falkanger/Bull 2004 op.cit., Høgberg 2006 s. 109-115, Krüger 1989 s. 515, Selvig 1993 544-545 og Woxholth 2006 s. 413-421.

(det intersubjektive tolkingsprinsipp).³² I engelsk rett ser man i større grad kontraktdokumentet som det sentrale uttrykk for partenes felles mening,³³ slik at andre bevismidler om dette risikerer å bli avskåret.³⁴ De senere år har det imidlertid skjedd en viss oppmyking på dette punkt; ved kontraktstolkningen må man ta hensyn til «the matrix of fact», dvs. faktiske forhold før og ved kontraktsslutningen som rimeligvis var tilgjengelig for kontraktpartene og som er egnet til å belyse måten ordlyden i dokumentet vil bli forstått av en fornuftig person. Men man er likevel avskåret fra å ta hensyn til partenes forutgående forhandlinger og erklæringer om deres subjektive oppfatning om kontraktsforholdet.³⁵ I forhold til SUPPLYTIME 05 får imidlertid denne forskjellen mellom norsk og engelsk rett mindre betydning. Siden SUPPLYTIME 05 er en standardkontrakt, vil dets enkelte klausuler ikke nødvendigvis ha vært underlagt en individuell forhandling som kan gi grunnlag for slutninger om partenes felles forståelse.³⁶ Partenes felles mening må derfor primært søkes i den alminnelige språklige betydningen av kontraktens formuleringer.³⁷

I forhold til SUPPLYTIME 05 kan det oppstå særlige spørsmål om betydningen av *tidligere utgaver* av, og *BIMCOs kommentarer* til, standardcertepartiet.³⁸ I norsk rettspraksis er det flere eksempler på at man har tillagt slike momenter, særlig kommentarer, relevans ved tolkingen av standardkontrakter.³⁹ I engelsk rett vil man trolig være mer kritisk til slike momenter, men siden de ikke utgjør deler av den konkrete kontraktsslutning er det mulig de vil bli ansett for å inngå i «the matrix of fact». Både kommentarene og tidligere utgaver av standardcertepartiet er offentlig tilgjengelige, og de kunne derfor bidra til å skape mer ensartethet og forutberegnelighet ved kontraktstolkningen. Likevel gjør det seg gjeldende vektige argumenter mot å tillegge disse

³² Se Falkanger/Bull 2004 op.cit., Høgberg 2006 s. 96, Krüger 1989 s. 511, Selvig 1993 s. 544 og Woxholth 2006 s. 403.

³³ Dette særlig der kontraktdokumentet inneholder en integrasjonsklausul («entire agreement klausul»), slik som SUPPLYTIME 05 kl 38.

³⁴ Se Anson's Law of Contract 2002 s. 160-161 og 132-134, Chitty on Contracts 2008 s. 864 flg., Falkanger 1969, Koffmann/Macdonald 2007 s. 186-187 og 115, Krüger 1989 s. 515 og Lewison 2008 s. 1-18.

³⁵ *Investors Compensation Scheme LTD. v. West Bromwich Building Society* [1998] 1 W.L.R. 896 fra House of Lords er sentral i denne sammenheng. Se også Anson's Law of Contract 2002 s. 160-161, Chitty on Contracts 2008 s. 876-880, Koffmann/Macdonald 2007 s. 186-187 og Lewison 2008 s. 8-14.

³⁶ I forbindelse med den konkrete kontraktsinngåelse vil dette selvsagt kunne stille seg annerledes. Partenes særskilte mening kan her komme til uttrykk ved at de endrer standarddokumentet, ved å omformulere dets klausuler eller ved å ta inn tilleggs klausuler («riders»), eller ved at det for øvrig foreligger spesielle omstendigheter i forbindelse med kontraktsinngåelsen.

³⁷ Se Falkanger 1997 s. 294, Høgberg 2006 s. 220, Krüger 1989 516 flg., Selvig 1993 s. 550 og Woxholth 2006 s. 436.

³⁸ Se Michelet 1997 s. 10-11.

³⁹ Se Falkanger 1997.

dokumentene stor betydning ved kontraktstolkningen.⁴⁰ Hvis man tillegger faktorer utenfor kontraktsdokumentet og den konkrete kontrakts slutningen for stor betydning, kan dette skape mindre forutberegnelighet for dem kontrakten direkte angår.⁴¹ Videre vil det være betenkelig å tillegge forarbeidene betydning når de hovedsakelig er ensidig utarbeidet av rederens representanter. Og siden BIMCOs kommentarer er nokså kortfattede og generelle, og derfor gir grunnlag for få slutninger, bør fokuset være rettet mot ordlyden i selve kontraktsdokumentet. Oppsummert bør løsningen være at selv om det undertiden er relevant å se hen til BIMCOs kommentarer eller tidligere utgaver av standardcertepartiet, bør disse momenter ikke bli tillagt noen vekt av betydning ved tolkingen av SUPPLYTIME 05.

For tidscertepartiene er det i all hovedsak avtalefrihet.⁴² *Bakgrunnsretten* kan likevel få betydning ved fastleggelsen av partenes rettigheter og plikter. *Bakgrunnsretten* kan således få *betydning ved selve tolkingen*: I norsk rett er det et anerkjent prinsipp at hvis et tolkingsalternativ samsvarer med bakgrunnsretten mens et annet ikke gjør det, taler dette for at man velger det tolkingsalternativ som samsvarer med bakgrunnsretten.⁴³ I engelsk rett vil man trolig ikke gå like langt, men også her er det anerkjent at man ved tolkingen av en kontrakt må ta hensyn til kontraktens legislative bakgrunn.⁴⁴ Videre kan bakgrunnsretten få *betydning ved å utfylle kontrakten på punkter hvor den er taus*.⁴⁵ I norsk rett er det helt på det rene at bakgrunnsretten kan få slik betydning,⁴⁶ og det er sjølovens kapittel 14 om befraktning, og særlig del IV om tidsbefraktning, som er av interesse her.⁴⁷ Hvis man i engelsk rett blir stilt overfor et spørsmål som ikke direkte lar seg løse gjennom en tolking av kontrakten, må man søke løsningen i kontraktens «indirekte regulering» gjennom såkalte «implied terms».⁴⁸ Slike «implied terms» kan innebære at løsningen i en deklarasjonslov eller sedvane blir anvendt, men i engelsk rett har man ikke særlige lovregler om tidscertepartier. Ellers vil slik utfylling i utgangspunktet bare skje på

⁴⁰ Se generelt Falkanger 1997, Krüger 1989 s. 516-523, Selvig 1993 s. 550-551 og Woxholth 2006 s. 436-437.

⁴¹ Falkanger 1997 s. 300.

⁴² I norsk rett er dette fastslått i sjøl § 322.

⁴³ Falkanger/Bull 2004 s. 10, Høgberg 2006 s. 164 flg., Krüger 1989 s. 523 flg. og Selvig 1993 s. 546.

⁴⁴ Se særlig Lewison 2008 s. 128-131.

⁴⁵ Det vil imidlertid være meget glidende overganger mellom «tolking» og «utfylling».

⁴⁶ Se Falkanger 1969 s. 559, Høgberg 2006 s. 73-77, Krüger 1989 op.cit., Selvig 1993 s. 577 og Woxholth 2006 s. 421 flg.

⁴⁷ Se om betydningen av denne lovgivningen i Falkanger 1996.

⁴⁸ Se Anson's Law of Contract 2002 s. 145-160, Chitty on Contracts 2008 s. 887-907, Falkanger 1969 s. 559-564, Koffmann/Macdonald 2007 s. 118-133 og Lewison 2008 s. 191 flg.

basis av en presumert felles intensjon hos partene når de utfyllende regler «are necessary to give business effciacy to the contract».⁴⁹

Enhver kontrakt må underlegges en konkret tolking når man skal fastlegge hvilke plikter og rettigheter som eksisterer mellom partene. Likevel vil de typer spørsmål som oppstår i et konkret tidsbefraktningsforhold i stor grad oppstå generelt (det dreier seg for eksempel om beskrivelse av skipet, tidspunkt for levering eller off-hire), og den konkrete kontraktsslutning vil i stor grad bli gjort på grunnlag av standardcertepartier. Dette gir grobunn for en egen *klausuljuss*, fordi etter hvert som de ulike standardcertepartier blir anvendt, danner det seg oppfatninger i *bransjen*, *litteraturen* og *domstols- og voldgiftspraksis* om hva de ulike formuleringer innebærer.⁵⁰ Det er klart nok klausuljussen som direkte omhandler SUPPLYTIME 05, som her er av størst interesse. Likevel kan også den øvrige klausuljussen få betydning. Dette både fordi det er en del klausuljuss tilknyttet tidligere versjoner av certepartiet,⁵¹ og fordi SUPPLYTIME 05 inneholder formuleringer og løsninger som man i stor grad finner i andre standardcertepartier, for eksempel BALTIME og New York Produce Exchange (NYPE).⁵² Den øvrige klausuljussen vil være særlig interessant på punkter der det foreligger lite klausuljuss tilknyttet SUPPLYTIME 05.

Det er grunn til å spesielt knytte noen bemerkninger til *doms- og voldgiftspraksis*. Både i Norge og England vil man ved rettsanvendelsen legge stor vekt på hva domstolene, særlig Høyesterett eller House of Lords, har kommet til i en tidligere sak.⁵³ Tidscertepartiene inneholder regelmessig klausuler som fastslår at tvister mellom partene skal bli løst ved voldgift, og dette er også gjort i SUPPLYTIME 05 kl 34. En viktig konsekvens av dette er at få tvister i tidsbefraktningsforhold blir løst av de ordinære domstoler, og voldgiftspraksis blir derfor den sentrale kilden til informasjon om hvordan slike tvister tidligere har blitt løst. Av hensyn til rettsutvikling og forutberegnelighet har det på denne bakgrunn blitt fremhevet at publiserte voldgiftsavgjørelser i alle fall bør bli tillagt samme betydning som underrettsdommer på dette rettsområde.⁵⁴ Forholdene ligger også ofte godt til rette for å ta hensyn til slik praksis, både fordi det er en omfattende praksis og fordi voldgiftsavgjørelser på sjørettens område i stor grad blir publisert (i

⁴⁹ Op.cit.

⁵⁰ Se Falkanger/Bull 2004 s. 226-227, Gram 1977 s. 15-16, Lewison 2008 s. 134-137 og Scrutton on Charterparties 2008 s. 12.

⁵¹ Siden de lignende ansvarsfraskrivelser i de tidligere versjoner av SUPPLYTIME-formularet i stor grad tilsvarer SUPPLYTIME 05 kl 13(b) (se punkt 1.2.1), får klausuljuss tilknyttet disse nokså stor betydning.

⁵² Se Rainey 2002 s. 158.

⁵³ Se Eckhoff/Helgesen 2000 s. 159-163 og Partington 2008 s. 58-68.

⁵⁴ Se Brækhus 1990 s. 460, Eckhoff/Helgesen 2000 s. 163, Falkanger/Bull 2004 s. 11, Hagstrøm 2003 s. 55-56.

Norden særlig i Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender, og i England særlig i Lloyd's Law Reports og Lloyds Maritime Law Newsletter). Voldgiftsdommerne er regelmessig også særlig kyndige innenfor de felter voldgiftssakene gjelder.⁵⁵ Det er klart at upubliserte voldgiftsavgjørelser ikke kan ha samme betydning som de publiserte, men også upubliserte voldgiftsavgjørelser blir tillagt betydning på dette rettområdet. Dette er mulig fordi viktige avgjørelser blir kjent innenfor den avgrensede krets av spesialister som jobber med spørsmålene, og fordi avgjørelsene blir referert til i litteraturen og dermed «offentliggjort» på denne måten.⁵⁶ Slike upubliserte voldgiftssaker vil i særlig grad kunne få betydning hvis det øvrige rettskildet er spinkelt.⁵⁷

SUPPLYTIME 05 er, som tidscertepartier flest,⁵⁸ utformet på engelsk språk og på bakgrunn av engelsk kontraktsrettstradisjon.⁵⁹ Spørsmålet som da oppstår er *i hvilken grad den engelske språkdrakt og bakgrunn påvirker tolkingen i norsk rett.*⁶⁰ Hvis partenes felles oppfatning på avtaletiden var at et aktuelt spørsmål skal løses på samme måte som i engelsk rett, til tross for norsk lovvalg, er svaret klart nok at den engelske løsning må legges til grunn.⁶¹ Men også der partene ikke har en slik felles oppfatning, kan det ved tolkingen i norsk rett oppstå særlige spørsmål når partene har inngått et certeparti som er utarbeidet på engelsk og med engelsk rett som bakgrunnsteppe. Utgangspunktet er at når norsk rett er valgt som bakgrunnsrett, skal kontraktsvilkår utformet på engelsk bli håndtert på samme måte som kontraktsvilkår utformet på norsk.⁶² Likevel blir man konfrontert med forholdet mellom norsk og engelsk rett i selve tolkingsprosessen. Problemstillingen illustreres ved voldgiftsavgjørelsen inntatt i ND 1983.309 *Arica NV*, som har foranlediget en heftig debatt i teorien.⁶³ I denne dommen kom flertallet til at en off-hire-klausul skulle tolkes i tråd med oppfatningen i engelsk rettspraksis. Den engelske rettspraksis fikk betydning «ikke som et uttrykk for engelsk rett, men fordi den klart danner bakgrunnen for og derved angir meningen med klausulen».⁶⁴ Det er delte meninger om i hvilken grad man ved tolkingen av en standardkontrakt i norsk rett skal se hen til løsningen i det rettsystem som standardkontrakten er utarbeidet på bakgrunn av. For internasjonale kontrakter, som for eksempel tidscertepartier, er det imidlertid liten tvil om

⁵⁵ Se for eksempel Brækhus 1990 s. 451-452.

⁵⁶ Se for eksempel Brækhus 1990 s. 457.

⁵⁷ Se særlig Hagstrøm 2003 s. 56.

⁵⁸ Se Gram 1977 s. 35 og Michelet 1997 s. 9.

⁵⁹ Dette må legges til grunn når formularets lovvalg i utgangspunktet er engelsk rett, jf kl 34.

⁶⁰ Se generelt Michelet 1997 s. 10.

⁶¹ Se Selvig 1986 s. 24.

⁶² Se Selvig 1986 s. 4

⁶³ Se bl.a. Bråfelt 2008 s. 35 flg., Grönfors 1989 s. 50-53, Honka 1989 s. 153-157, Haaskjold 2002 s. 191-194, Krüger 1989 s. 885-887, Selvig 1986, Solvang 2008 s. 1 flg.

⁶⁴ Dommens s. 323.

den opprinnelige bakgrunnsretten til en viss grad vil påvirke tolkingen også i norsk rett.⁶⁵ Likevel må det være en grense for i hvilken grad man kan tillegge den engelskrettslige forståelsen betydning, noe som ble berørt i ND 2002.80 *Borealnes NV*. Enevoldgiftsdommeren uttalte her at «[d]et er riktig at enkelte klausuler i et certepartiformular konsipert på bakgrunn av engelsk rettstradisjon etter omstendighetene vil kunne fortolkes i lys av engelsk bakgrunnsrett», men presiserte så uttrykkelig at misligholdssanksjonene i utgangspunktet skal bli bedømt etter norsk bakgrunnsrett.⁶⁶

Det blir gjerne fremhevet som en generell forskjell mellom kontraktstradisjonen i norsk og engelsk rett at man i norsk rett søker å oppnå *et konkret rimelig resultat*, mens man i engelsk rett i større grad vektlegger *forutberegnelighet*.⁶⁷ Når det spesielt gjelder tolkingen av *ansvarsfraskrivelser*, er det likevel nokså stor likhet mellom holdningene i norsk og engelsk rett.⁶⁸ I denne forbindelse kan det påpekes at både norsk og engelsk rett har *subsidiære tolkingsregler*, og mange av disse vil typisk være anvendelige i tilknytning til ansvarsfraskrivelser.⁶⁹

1.3 Behandlingen av ansvarsfraskrivelsen

Prinsippet om avtalefrihet medfører at partene i en kontrakt kan utforme et sanksjonssystem som avviker fra bakgrunnsrettens regulering. En kontraktsbestemmelse der dette er gjort blir gjerne kalt en ansvarsfraskrivelse.⁷⁰ Bakgrunnsrettens regulering bygger ofte på en nøye rettspolitisk avveining av partenes generelle motstridende interesser.⁷¹ Idet ansvarsfraskrivelser kan reflektere et ulikt styrkeforhold mellom partene, blir de ofte oppfattet som et negativt utslag av avtalefriheten. Det er imidlertid viktig å fremheve at spesielt i kommersielle forhold kan ansvarsfraskrivelser også tjene en nyttig funksjon i partenes mellomværende. Dette særlig der bakgrunnsrettens regulering ikke passer like godt for den kontraktstype eller det kontraktsforhold det er snakk om.

Det forhold at ansvarsfraskrivelser undertiden fremtrer som misbruk av avtalefriheten har ledet til at domstolene har vist motvillighet mot å tillegge urimelige

⁶⁵ Dette kommer klart frem i en fersk høyesterettsdom (avsagt 19.9.2008), HR-2008-1602-A, der den engelskrettslige forståelsen av standardiserte luftforsikringsvilkår utformet på bakgrunn av engelsk rett ble tillagt nokså stor vekt, selv om den konkrete forsikringskontrakten var underlagt norsk rett.

⁶⁶ Dommens s. 85. Slik også Selvig 1986 s. 19.

⁶⁷ Se Falkanger 1969 s. 566 og Selvig 1986 s. 2.

⁶⁸ Se Falkanger 1969 s. 556 flg. og Selvig 1986 s. 10, samt rett nedenfor i punkt 1.3.

⁶⁹ Se Anson's Law of Contract 2002 s. 161-163 og 170-171, Chitty on Contracts 2008 s. 839-840, Falkanger 1969 s. 557, Krüger 1989 s. 529-534 og s. 784, Koffmann/Macdonald 2007 s. 188, Lewison 2008 s. 241 flg., Selvig 1993 s. 545-548 og Woxholth 2006 s. 433 flg.

⁷⁰ Se Hagstrøm 2003 s. 623

⁷¹ Se Hagstrøm 2003 s. 622, Krüger 1989 s. 383 flg. og Selvig 1993 s. 546-547, samt konkret i forhold til sjølovens regler om tidsbefraktning NOU 1993: 39 s. 15.

ansvarsfraskrivelser virkning fullt ut etter sitt umiddelbare innhold. Både i Norge og England har domstolene utviklet en rekke teknikker til «angrep» mot slike urimelige ansvarsfraskrivelser. Når man tar i betraktning ulikhetene i kontraktsrettstradisjonene, er det forbausende likhet mellom den norske og engelske måten å behandle ansvarsfraskrivelser på.⁷²

Det første angrep mot en urimelig ansvarsfraskrivelse er å stille *strengt krav til dens vedtakelse*.⁷³ Hvis SUPPLYTIME 05-formularet er utfylt og underskrevet på ordinær måte, vil strenge vedtakelseskrav normalt ikke være en farbar vei.⁷⁴ Omstendigheter i forbindelse med den konkrete kontraktslutning kan imidlertid medføre at domstolene lettere kan komme til at ansvarsfraskrivelsen ikke er vedtatt. Dette kan for eksempel bli resultatet der partene i en konkret utformet avtale har blitt enige om visse hovedpunkter, og så henviser til at SUPPLYTIME 05 forøvrig skal gjelde så langt det passer. Et annet eksempel er hvis SUPPLYTIME 05-formularet er utfylt, men ikke underskrevet.

Hvis ansvarsfraskrivelsen er gyldig avtalt blir den underlagt en *streng, og tidvis korrigerende, fortolkning* av dommeren.⁷⁵ Jo større avvik fra bakgrunnsretten bestemmelsen representerer, desto strengere fortolkning blir den underlagt.⁷⁶ I situasjoner der konsipistene har ivaretatt hensynet til klarhet på en slik måte at ordlyden ikke levner noen tvil om hva som er meningen med klausulen, vil imidlertid en domstol måtte fastlegge regelens innhold i samsvar med ordlyden.

Hvis ansvarsfraskrivelsen er gyldig vedtatt og ordlyden ikke gir grunnlag for en korrigerende fortolkning, er dommeren henvist til å undersøke om *bakgrunnsretten* inneholder regler som innebærer at ansvarsfraskrivelsen ikke er anvendelig.⁷⁷ Problemstillingen oppstår særlig i tilknytning til grove former for kontraktsbrudd. På dette punkt er det betydelig forskjell mellom norsk og engelsk rett.⁷⁸

⁷² Se Falkanger 1969 s. 556 og Selvig 1986 s. 10.

⁷³ Se Anson's Law of Contract 2002 s. 164-169, Chitty on Contracts 2008 s. 910, jf s. 822-824, Hagstrøm 2003 s. 631, Koffmann/Macdonald 2007 s. 164-185 og Krüger 1989 s. 482-484.

⁷⁴ Et klart eksempel på dette gir ND 1991.180 Eidsivating lagmannsrett.

⁷⁵ Se Anson's Law of Contract 2002 s. 169-174, Chitty on Contracts 2008 s. 911-912, Hagstrøm 2003 s. 631, Koffmann/Macdonald 2007 s. 185-203, Krüger 1989 s. 531-532, Lawson 2005 s. 39 flg. og Lewison 2008 s. 450 flg.

⁷⁶ I engelsk rett har det vært hevdet at de mindre inngripende «limitation clauses» skal bli tolket mindre strengt enn fullstendige «exclusion clauses». Det ser imidlertid ut til å være den alminnelige oppfatningen også i engelsk rett at det her er snakk om nyanseforskjeller, se Anson's Law of Contract 2002 s. 173-174, Chitty on Contracts 2008 op.cit. og Koffmann/Macdonald 2007 s. 197-199.

⁷⁷ Se Anson's Law of Contract 2002 174-177 og 183-204, Chitty on Contracts 2008 s. 924-929 og 947-978, Hagstrøm 2003 s. 624 flg., Koffmann/Macdonald 2007 s. 201-202 og 209 flg. og Krüger 1989 s. 784 flg.

⁷⁸ Se nærmere om ulikhetene i punkt 2.5.5.3

Siden så vel spørsmålet om kl 13(b)s vedtakelse som spørsmålet om ugyldighet på grunn av tilblivelses- eller habilitetsmangler vil bero på omstendighetene i forbindelse med den konkrete avtaleslutning, ser jeg det bort fra disse spørsmål i det følgende. Det er *ansvarsfraskrivelsens innhold* jeg her skal behandle. *Forutsetningen for den videre drøftelse blir derfor at det på gyldig måte er inngått en avtale mellom to parter på grunnlag av SUPPLYTIME 05.* Siden en ansvarsfraskrivelse bare interessant i den grad den fører til andre resultater enn dem som ville fulgt av bakgrunnsretten eller av den øvrige kontraktsregulering, forutsetter jeg også *at kontraktens og/eller bakgrunnsrettens vilkår for å anvende misligholdsbeføyelser er oppfylt.*

1.4 Den videre fremstilling

I det følgende skal jeg behandle ansvarsfraskrivelsen i SUPPLYTIME 05 kl 13(b). Jeg legger hovedvekten i fremstillingen på en klarlegging av i hvilken utstrekning ansvarsfraskrivelsen begrenser befrakters adgang til å anvende misligholdsbeføyelser når skipet er ute av drift (se punkt 2).⁷⁹ Oppbyggingen av kl 13 gjør at det er nær sammenheng mellom off-hire-reguleringen og ansvarsfraskrivelsen i litra b. Jeg skal derfor også se på forholdet mellom bortfrakters rett til å begrense sitt erstatningsansvar og suspensjonen av befrakters fraktbetalingsplikt (se punkt 3). Deretter hever jeg blikket, og ser litt på hvordan ansvarsfraskrivelsen forholder seg til befraktningsforholdets samlede sanksjonsregulering (se punkt 4). Avslutningsvis knytter jeg noen oppsummerende kommentarer til ansvarsfraskrivelsen i SUPPLYTIME 05 kl 13(b) (se punkt 5).

⁷⁹ Det er med andre ord hovedsakelig snakk om en tolking av kl 13(b). De spesielle spørsmål som oppstår i tilknytning til i hvilken utstrekning bakgrunnsretten oppstiller en grense for fraskrivelse av erstatningsansvar, tar jeg bare opp i den situasjonen der hvor det er særlig aktuelt (dvs. ved grove kontraktsbrudd), se punkt 2.5.5.3.

2 Ansvarsfraskrivelsen i kl 13(b)

2.1 Oversikt

Et grunnleggende trekk ved ansvarsfraskrivelsen i kl 13(b) er at den er *situasjonsbestemt*. Den beskytter mot ansvar som oppstår i en bestemt situasjon, nemlig når skipet er ute av drift («prevented from working»). På dette punkt innebærer altså kontraktens risikoregulering at når den relevante situasjonen oppstår, vil nærmere bestemte risiki kanaliseres vekk fra den beskyttede. Et viktig hensyn bak en slik regulering er antageligvis at kontraktspartene dermed får en nokså klar og forutberegnelig fordeling av risikoen i den aktuelle situasjonen.⁸⁰ En klar risikofordeling er særlig viktig for kontrakter i offshorevirksomheten, der taps- og skadepotensialet er betydelig.⁸¹

Ved kartleggingen av ansvarsfraskrivelsens innhold, er det flere spørsmål man må besvare. De sentrale spørsmålene er *hvem* ansvarsfraskrivelsen gjelder for (se punkt 2.2), *hvilke misligholdssanksjoner* den beskytter mot (se punkt 2.3) og *betingelsene* for at den kommer til anvendelse (se punktene 2.4 til 2.6).

Siden ansvarsfraskrivelsen er situasjonsbestemt, vil en klargjøring av betingelsene for dens anvendelse bestå i en nærmere beskrivelse av den aktuelle situasjonen. Utgangspunktet er at kl 13(b) beskytter mot ansvar for tap som oppstår som følge av at skipet er «prevented from working by any cause whatsoever». Klausulen omhandler her en årsakskjede i tre ledd: Tapene man er beskyttet mot ansvar for (se punkt 2.6) må oppstå som følge av at skipet er «prevented from working» (se punkt 2.4), og dette må som hovedregel være forårsaket av «any cause whatsoever» (se punkt 2.5).

I det følgende legger jeg altså opp til en gjennomgang av de ulike elementer i kl 13(b). I forhold til et konkret erstatningskrav må man selvsagt vurdere ansvarsfraskrivelsens ulike elementer i sammenheng. Jeg anser likevel en analytisk oppspalting av ansvarsfraskrivelsens bestanddeler, som den mest hensiktsmessige måten å få frem de ulike spørsmål som kan oppstå i tilknytning til ansvarsfraskrivelsens innhold. Det helt grunnleggende spørsmålet er om ansvarsfraskrivelsen bare får anvendelse i tilfeller av off-hire etter kl 13(a).⁸² Svaret på dette får også stor betydning for en rekke av de øvrige spørsmål som oppstår i tilknytning til ansvarsfraskrivelsens innhold. Hvis ansvarsfraskrivelsen er begrenset til tilfeller av off-hire etter kl 13(a), blir nemlig mange av de øvrige spørsmål overflødige. Det vil fremgå at det både i norsk og engelsk rett er usikkert om ansvarsfraskrivelsen er begrenset til off-hire-tilfellene, og jeg vil derfor behandle

⁸⁰ Se Gade/Woxholth 1979 s. 113-114.

⁸¹ Se ovenfor i punkt 1.2.1, samt nedenfor i punkt 4.

⁸² Se punkt 2.5.2.

de ulike spørsmål som oppstår i tilknytning til ansvarsfraskrivelsens innhold i sin fulle bredde i begge rettsystemer.

2.2 Beskyttet personkrets

Det i utgangspunktet bare «the owners» som nyter beskyttelse etter kl 13(b). Begrepet «the owners» er i certepartiets definisjoner (i linje 2) angitt som den part som bestemt i boks 2, og dette er *bortfrakteren i befraktningsforholdet*. Ansvarsfraskrivelsen er således ensidig til fordel for bortfrakter.

Et særlig spørsmål er om *personer som på forskjellige måter er tilknyttet bortfrakter*, typisk hans ansatte og kontraktsmedhjelpere, også nyter beskyttelse etter kl 13(b). Det er ofte bortfrakters ansatte eller medkontrahenter som står for store deler av den praktiske gjennomføringen av bortfrakters kontraktsoppfyllelse, og i den forbindelse kan det hende at de opptrer på en måte som bringer dem i ansvar direkte overfor befrakter etter alminnelige deliktserstatningsregler. Hvis ikke også slike grupper er beskyttet mot ansvar, risikerer man derfor at selve formålet med ansvarsfraskrivelsen undergraves: Selv om bortfrakter selv er fritatt fra ansvar, kan han være rettslig forpliktet til å dekke disse grupperes ansvar overfor befrakter, eller i alle fall føle at han bør foreta en slik dekning *ex gratia*.

For å unngå at disse grupper, og eventuelt i siste omgang bortfrakter, blir ilagt ansvar, har SUPPLYTIME 05 en såkalt «Himalaya-klausul»⁸³ i kl 14(e). Det er klart at ansvarsfraskrivelsen i kl 13(b) er omfattet av kl 14(e)(ii), som taler om «all exceptions, exemptions, defences, immunities, limitations of liability, indemnities, privileges and conditions granted or provided by this Charter Party ... for the benefit of the Owners». Det følger da av kl 14(e) at ansvarsfraskrivelsen i kl 13(b) skal beskytte en rekke nærmere bestemte personer. Disse personer eller persongrupper er grovt sett; selskaper som bortfrakter står i konsernforhold til, bortfrakters medkontrahenter (og deres medkontrahenter), skipet⁸⁴, skipets kaptein og mannskap, skipets registrerte eier,⁸⁵ skipets manager, bare-boat befrakter(e) i tidligere ledd,⁸⁶ samt disse grupperes ansatte og assurandører.

⁸³ Navnet stammer fra den engelske «testcase» om klausulen som gjaldt skipet Himalaya, jf Falkanger/Bull 2004 s. 306.

⁸⁴ At selve skipet også er beskyttet har sammenheng med at man i anglo-amerikansk sjørett har mulighet til å gå til søksmål «mot selve skipet» gjennom en såkalt «action in rem», jf Scrutton on Charterparties 2008 s. 416-425.

⁸⁵ Dette er aktuelt der skipets registrerte eier er en annen enn bortfrakter.

⁸⁶ Dette er aktuelt der bortfrakter under tidscertepartiet har befraktet skipet fra en annen part, som igjen er befrakter under et bare-boat certeparti.

I kl 14(e) etablerer altså certepartiet en tredjemannsavtale hvoretter de nevnte personer og persongrupper nyter samme beskyttelse som bortfrakter. Slike tredjemannsavtaler møter imidlertid særlige problemer fordi utgangspunktet både i engelsk og norsk rett er at en kontrakt bare har bindende virkning inter partes (prinsippet om avtalens subjektive begrensning / doktrinen om privity of contract).⁸⁷ I *engelsk rett* har doktrinen om privity of contract stått sterkt. Likevel har man, særlig i forhold til ansvarsfraskrivelser, søkt å oppstille teknikker for å gjøre unntak i common law,⁸⁸ og i dag er problemet i stor grad løst gjennom lovgivning. Etter Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 kan en tredjemann påberope seg en ansvarsfraskrivelse i en kontrakt mellom andre personer under forutsetning av at han er identifisert i kontrakten,⁸⁹ at ansvarsfraskrivelsen er ment å gi han en fordel⁹⁰ og at det ikke etter en tolking av kontrakten fremgår at tredjemannen ikke er ment å kunne håndheve ansvarsfraskrivelsen selvstendig⁹¹. I *norsk rett* har man lenge operert med et unntak fra prinsippet om avtalers subjektive begrensning: En tredjemann kan i norsk rett påberope seg en kontrakt når han fått en «selvstendig rett» med hjemmel i avtalen mellom de egentlige parter, dvs. når man etter en tolking av avtalen kommer til at partene har ment at tredjemann selv skal kunne gjøre sin rett etter løftet gjeldende overfor løftegiver.⁹²

Det er forholdsvis klart at meningen med SUPPLYTIME 05 kl 14(e) er å gi de nevnte personer og grupper av personer en selvstendig rett til å påberope ansvarsfraskrivelsen overfor befракter. Ordlyden er nokså klar i så måte når den sier at bl.a. ansvarsfraskrivelsen i kl 13(b) «shall also apply and be for the benefit of» de relevante personer og persongrupper. At kontrakten innebærer en selvstendig rett for disse blir ytterligere bekreftet i kl 14(e)(iii), hvor det heter at bortfrakter blir ansett for å ha opptrådt som mellommann for de nevnte grupper eller persongrupper, men da begrenset til «contracting for the extension of such benefits to such persons or parties».⁹³ Tolkningen finner også støtte i kommentaren til SUPPLYTIME 05, når den sier følgende om kl 14(e): «It is simply a vehicle used to overcome the problems posed by privity of contract».⁹⁴ Det blir derfor klart at de nevnte personer og persongrupper kan påberope seg kl 13(b) overfor bortfrakter både i engelsk og norsk rett.

⁸⁷ Se for eksempel Woxholth 2006 s. 44 og Anson's Law of Contract 2002 s. 421.

⁸⁸ Se eksempelvis Anson's Law of Contract 2002 s. 463-469.

⁸⁹ Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 section 1(3).

⁹⁰ Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 section 1(1) litra b.

⁹¹ Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 section 1(2).

⁹² Se eksempelvis Woxholth 2006 s. 232-233.

⁹³ Det er unntakene i engelsk common law fra doktrinen om privity of contract i relasjon til ansvarsfraskrivelser, som er bakgrunnen for at man betrakter bortfrakter som mellommann i denne sammenheng, jf eksempelvis Anson's Law of Contract 2002 s. 463-469.

⁹⁴ Bimco-kommentaren s. 49.

2.3 Beskyttelsens karakter – bare beskyttelse mot erstatningsansvar?

Det er bortfrakterens «liability» for nærmere bestemte konsekvenser kl 13(b) regulerer. Den naturlige forståelsen av ordet «liability» tilsier at det er misligholdsbeføyelsen *erstatning* klausulen begrenser rekkevidden av. I denne retning trekker også kommentaren til klausulen, når den sier at kl 13(b) begrenser muligheten til å fremme «claims» bl.a. for «loss of profit». Den fullstendige kommentaren lyder slik:

«In Sub-clause 13 it is stated that Owners' liability is limited to suspension of hire, that means that no claim for loss of profit or any other claims can be brought to Owners in case of a deficiency.»⁹⁵

Prinsipielt er det ingenting i veien for at en kontraktspart begrenser sin medkontrahents adgang til å benytte andre misligholdsbeføyelser enn erstatning, som for eksempel retten til heving, men dette må i så fall fremgå av kontrakten.⁹⁶ Når klausulen bare nevner «liability», er det derfor rimelig klart at det i utgangspunktet bare er bortfrakters rett til å kreve erstatning som blir begrenset av kl 13(b).

I norsk rett kan det likevel oppstå særlige spørsmål i forhold til misligholdsbeføyelsen *fraktreduksjon*. SUPPLYTIME 05 inneholder ikke selv noen bestemmelse om fraktreduksjon, men i sjøl § 376 er det en deklarasjonsbestemmelse⁹⁷ som gir befrakteren rett til å kreve avslag i frakten når det foreligger mangler ved skipet eller dets utrustning ved leveringen.⁹⁸ Når certepartiet er underlagt norsk rett, oppstår dermed spørsmålet om kl 13(b) begrenser befrakters adgang til å kreve fraktreduksjon etter sjøl § 376.

Det er særlig det forhold at certepartiet er konsipert på bakgrunn av engelsk rett,⁹⁹ som kan tilsi at fraktreduksjonsbestemmelsen i sjøl § 376 ikke skal komme til anvendelse i de situasjoner kl 13(b) regulerer. Man kan fremholde at årsaken til at ansvarsfraskrivelsen ikke direkte regulerer forholdet til fraktreduksjonsbeføyelsen, er at man i engelsk rett ikke har noen slik misligholdsbeføyelse.¹⁰⁰ Etter engelsk rett må man derfor behandle et krav om reduksjon i vederlaget som en tapspost i den alminnelige erstatningsberegningen.

Det kan her være grunn til å merke seg *Tibermade* [1921] 7 Lloyd's Rep. 250. Saken gjaldt erstatningskrav som følge av at skipets kubikk-kapasitet var uriktig oppgitt i certepartiet. Befrakter måtte erlegge frakten fullt ut, men kunne kreve erstatning for «breach of warranty» for den uriktig oppgitte

⁹⁵ Bimco-kommentaren s. 47.

⁹⁶ Se for eksempel Hagstrøm 2003 s. 623.

⁹⁷ Jf sjøl § 322.

⁹⁸ Et «fraktreduksjonskrav» etter sjøl § 376 tilsvarer det som i alminnelig obligasjonsrett blir omtalt som «prisavslagskrav», jf NOU 1993: 36 s. 85 og Michelet 1997 s. 20.

⁹⁹ Se note 59.

¹⁰⁰ Se Tibergh 2003 s. 173 og Selvig 1965-1978 s. 198.

lastekapasiteten. Det interessante er at domstolen ikke stilte krav om at befrakteren førte bevis for at han hadde lidt et konkret tap som følge av den uriktige opplysningen. Erstatningen ble utmålt ut fra differansen mellom frakten i certepartiet og det befrakter måtte ha betalt for et skip med den kubikkapasitet skipet faktisk hadde. Poenget i denne sammenheng er at selv om kravet som domstolen her tilkjente befrakter minner mye om et fraktreduksjonskrav,¹⁰¹ må man likevel holde fast ved at det prinsipielt sett var snakk om et erstatningskrav.

I engelsk rett vil altså kl 13(b) prinsipielt sett også ramme befrakters erstatningskrav der dette gjelder reduksjon av vederlaget som følge av at bortfrakters ytelse er mangelfull. Når en kontrakt er konsipert på bakgrunn av engelsk rett, er det på det rene at det også ved tolkingen i norsk rett kan være relevant å se hen til løsningen i engelsk rett.¹⁰² I dette tilfellet gir den engelskrettslige bakgrunn grunnlag for følgende slutning: Når ansvarsfraskrivelsen medfører at et krav om fraktreduksjon er avskåret i engelsk rett, bør kl 13(b) i norsk rett bli tolket slik at den innenfor sitt virkeområde også begrenser befrakterens adgang til å påberope seg sjøl § 376. Utgangspunktet er likevel klart nok at når kontraktspartene har avtalt norsk lovvalg uten særlige presiseringer, er det norsk bakgrunnsrett som gjelder. Domstolenes anvendelse av engelskrettslige løsninger har også vært begrenset på den måten at når det gjelder kontraktsbruddssanksjonene hersker bakgrunnsretten uinnskrenket,¹⁰³ og dette tilsier at kl 13(b) ikke bør ha betydning i forhold til befrakters påberopelse av sjøl § 376.¹⁰⁴ Integrasjonsklausulen i kl 38 trekker i retning av at certepartiet er en uttømmende regulering av befraktningsforholdet, men det er usikkert hvilken vekt en slik generell reservasjon skal tillegges i norsk rett.¹⁰⁵

Rettsvirkningene av erstatning og fraktreduksjon kan ofte lede til nokså like resultater,¹⁰⁶ men man må likevel holde fast ved at et fraktreduksjonskrav prinsipielt sett er noe annet enn et erstatningskrav. Fraktreduksjon er, i motsetning til erstatning, en gjensidighetsbeføyelse, og skiller seg både i vilkår og virkning fra erstatning.¹⁰⁷ At man må skille klart mellom erstatning og prisavslag som misligholdsbeføyelser ved tolkingen av en

¹⁰¹ Et sentralt trekk ved misligholdsbeføyelsen prisavslag er at realkreditor ikke må ha lidt et konkret tap; realkreditor har et ubetinget krav på avslag i vederlaget i forhold til den verdireduksjon en mangel utgjør, jf eksempelvis Hagstrøm 2003 s. 397.

¹⁰² Se punkt 1.2.2.3.

¹⁰³ Se ND 2002.80 *Borealnes NV* og Selvig 1986 s. 19, samt nærmere ovenfor i punkt 1.2.2.3.

¹⁰⁴ Hvis ansvarsfraskrivelsen blir underlagt ulik tolking i norsk og engelsk rett (se særlig punkt 2.5), kan også kontrakten bli preget av en betydelig «indre spenning» hvis den engelskrettslige løsning bare blir valgt i forhold til spørsmålet om fraktreduksjon. Se nærmere om det tilsvarende argumentet i forhold til spørsmålet om fraktsuspensjon etter sjøl § 392 i punkt 3.2.3.3.

¹⁰⁵ Integrasjonsklausuler (også kalt «entire agreement klausuler») stammer fra anglo-amerikansk rettstradisjon, og det er meget usikkert hvilke virkninger de har i norsk rett, se eksempelvis Hagstrøm 2003 s. 128 og Høgberg 2006 s. 154-163.

¹⁰⁶ Dette særlig hvis man beregner fraktreduksjonskravet på en måte som ligger nært opp mot ordinær erstatningsberegning, jf Michelet 1997 s. 20.

¹⁰⁷ Se for eksempel Hagstrøm 2003 s. 397 flg.

kontraktsbestemmelse om ansvar, ble også lagt til grunn i en dom fra Gulating lagmannsrett (LG-2006-17380) som omhandlet kjøp av en rekke skip.¹⁰⁸ Til dette kommer det generelle synspunkt om at man ikke bør tillegge ansvarsfraskrivelser videre rekkevidde enn det ordlyden tilsier.¹⁰⁹

Det er viktig å påpeke at gjensidighetsprinsippet står sterkt i norsk rett, også i form av fraktreduksjon som misligholdssanksjon i tidsbefragningsforhold. Fraktreduksjonsbeføyelsen i sjøl § 376 var ny i og med sjøloven av 1994, men ble ansett for å være i overensstemmelse med alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper.¹¹⁰ Og også før vi fikk en lovbestemmelse om dette er det eksempler i norsk voldgiftspraksis på at befrakter har blitt gitt rett til å kreve fraktreduksjon som følge av at skipet var mangelfullt ved leveringen.¹¹¹ Den sterke stilling fraktreduksjonsinstituttet har som gjensidighetsbeføyelse både i norsk sjørett og generelt i norsk kontraktsrett, tilsier at det må fremgå nokså klart av klausulen hvis den skal tilsidesette fraktreduksjonsbeføyelsen.

Samlet sett er ikke certepartiets tilknytning til engelsk rett tilstrekkelig til å tolke kl 13(b) slik at den også omfatter befrakters krav om fraktreduksjon. Klausulens ordlyd («liability») trekker klart i retning av at den bare omfatter erstatningsansvar, og på bakgrunn av den sterke stilling fraktreduksjons-/ prisavslagsbeføyelsen har i norsk rett, må det fremgå klarere av klausulen hvis den også skal tilsidesette denne misligholdsbeføyelsen. Når certepartiet er underlagt norsk rett, vil altså kl 13(b) ikke begrense befrakters adgang til å kreve fraktreduksjon etter sjøl § 376.

¹⁰⁸ Dommen er litt spesiell, idet den gjaldt et konkursbos medvirkning til inngåelse av en kjøpsavtale i egenskap av «godkjennende kreditor». Den aktuelle kontraktsbestemmelsen lød; «ansvarlig for alle forpliktelser til de enkelte rederiene ført opp som selgere». Retten kom til at kontraktsbestemmelsen bare gjaldt erstatning, og at kjøper derfor ikke var avskåret fra å kreve prisavslag fra konkursboet, selv om konkursboet i kontraktsforhandlingene hadde tatt forbehold mot å være ansvarlig etter den aktuelle kontraktsbestemmelsen. Selv om dommen direkte omhandler et kjøpsforhold, er de prinsipielle uttalelsene om misligholdsbeføyelsen karakter trolig utslag av alminnelig kontraktsrett. Uttalelsene er nokså generelle i sin form, og kjøpsretten har også generelt i stor grad blitt ansett som utslag av alminnelig kontraktsrett, jf eksempelvis Hagstrøm 2003 s. 48 og Selvig 1993 s. 316-318. Dommen ble anket til Høyesterett, men ble med hjemmel i tvml § 373 3 ledd nr 2 og 4 nektet fremmet av Høyesteretts kjæremålsutvalg i HR-2007-992-U.

¹⁰⁹ Se punkt 1.3.

¹¹⁰ NOU 1993: 36 s. 85. Se også eksempelvis kjl § 38, avhl § 4-12 og hvtil § 25, samt Hagstrøm 2003 s. 397.

¹¹¹ Se ND 1949.322 *Braila NV*, ND 1950.192 *NV*, ND 1952.299 *Lysnæs NV* og ND 1958.8 *Ole Bratt NV*.

2.4 Beskyttelsens rekkevidde: Tapssituasjonen

2.4.1 Skipet må være ute av drift («prevented from working»)

Et sentralt element i den situasjonsbestemte reguleringen i kl 13(b) er naturligvis selve den situasjonen som befrakters tap må oppstå som følge av, for at bortfrakter skal være beskyttet mot erstatningsansvar. Klausulen beskytter mot de tap befrakter lider som følge av at *skipet er ute av drift («prevented from working»)*, og det blir derfor nødvendig å vurdere hva som nærmere bestemt ligger i dette uttrykket isolert sett.

Hvor stor betydning forståelsen av uttrykket «prevented from working» isolert sett har for ansvarsfraskrivelsens virkeområde, er i stor grad avhengig av hvilke krav kl 13(b) stiller til det misligholdet som medfører at tapssituasjonen oppstår. Det vil for eksempel være av underordnet betydning hvordan uttrykket «prevented from working» isolert sett skal forstås, hvis ansvarsfraskrivelsen bare får virkning når bortfrakters mislighold medfører off-hire etter kl 13(a).¹¹² Hvilke krav kl 13(b) stiller til det misligholdet som medfører at tapssituasjonen oppstår blir inngående behandlet i punkt 2.5.

Det sentrale i situasjonsbeskrivelsen er at det foreligger en hindring for skipets virke. Uttrykket «from working» er i denne relasjon tvetydig, og man kan forstå det på to måter: Man kan lese uttrykket slik at det enten (1) refererer til skipets fysiske effektivitet eller (2) til skipets oppfyllelse av befrakters kommersielle ordre under certepartiet.¹¹³ Tvetydigheten medfører at det blir spørsmål om hva hindringen må relatere seg til for at man står overfor en relevant situasjon: Hvis hindringen må relatere seg til skipets fysiske tilstand, vil bortfrakter bare være beskyttet der skipet fysisk sett er ute av drift – eksempelvis ved et maskinhavari. Hvis det er tilstrekkelig at hindringen medfører at skipet ikke er i stand til å oppfylle befrakters kommersielle ordre, vil bortfrakter for eksempel også være beskyttet der skipet har blitt arrestert eller boikottet, selv om det ikke er noe galt med skipet som sådan.

Forståelsen av begrepet «prevented from working» er i forhold til SUPPLYTIME 05 kl 13(b) verken behandlet i rettspraksis eller teori. En tilsvarende situasjonsbeskrivelse er imidlertid, med enkelte variasjoner, ofte brukt i den ordinære off-hire-reguleringen i en rekke certepartier.¹¹⁴ Slik er det også i SUPPLYTIME 05, idet situasjonsbeskrivelsen også er en del av den ordinære off-hire-reguleringen i kl 13. Uttrykket «prevented from working» har vært inngående behandlet i rettspraksis og teori når det har forekommet i ordinære off-hire-reguleringer. Det er derfor naturlig å se hen til disse kilder når man skal

¹¹² På grunn av off-hire begivenhetene er den selvstendige betydning av uttrykket mindre i den alminnelige off-hire reguleringen, se punkt 3.2.2.

¹¹³ Se slik vedrørende en lignende formulering, «full working of the vessel», i Timecharters 2003 s. 413.

¹¹⁴ Se for eksempel NYPE 93 kl 17, SHELLTIME 4 kl 21 og BALTIME kl 11.

tolke uttrykket isolert i relasjon til ansvarsfraskrivelsen, som tross alt er inntatt i en off-hire-klausul.

En kunne spørre om det er riktig å tillegge uttrykket samme betydning både i litra a og litra b. Uttrykket står flere ganger i samme bestemmelse, og det er den samme ordlyd som blir benyttet, men i ulike tidsangivelser. Når uttrykket begge steder ser ut til å vise til samme situasjon, men da tilknyttet ulike rettsvirkninger, er det rimelig klart at uttrykket skal ha samme betydning når det ikke er konkrete holdepunkter for noe annet.¹¹⁵

I *engelsk rett* har det vært betydelig usikkerhet knyttet til en lignende formulering i NYPE kl 17; «preventing the full working of the Vessel».¹¹⁶ I *The Mareva* [1977] 1 Lloyd's Rep. 368 uttalte retten at kvalifikasjon ikke var oppfylt i situasjoner hvor «the vessel in herself remains fully efficient in all respects».¹¹⁷ Etter denne dommen har det i flere saker om off-hire oppstått spørsmål om det faktisk at skipet «in herself remains fully efficient» utelukker at skipet kan være «prevented from working», og praksis har ikke vært helt klar på dette punkt.¹¹⁸ I *The Laconian Confidence* [1997] 2 Lloyd's Rep. 139 gjennomgikk domstolen tidligere praksis, og oppsummerte rettstilstanden slik:

«In my judgment therefore, the qualifying phrase 'preventing the full working of the vessel' does not *require* the vessel to be inefficient in herself. A vessel's working may be prevented by legal as well as physical means, and by outside as well as internal causes. An otherwise totally efficient ship may be prevented from working. That is the natural meaning of those words, and I do not think that there is any authority binding on me that prevents me from saying so.»¹¹⁹

Dommen er fra Queens Bench, som er førsteinstans, og binder derfor ikke den fremtidige rettsanvendelsen for høyere domstoler.¹²⁰ Dommens forståelse av uttrykket ble imidlertid også lagt til grunn i en annen dom fra Queens Bench, *The Fu Ning Hai* [2007] 2 Lloyd's Rep. 223, hvor domstolen uttalte at «what must be prevented is the use of the vessel required for service under the charterparty».¹²¹ Og også i engelsk teori er det blitt gitt uttrykk for at denne forståelsen er å foretrekke.¹²² På denne bakgrunn er det nok så

¹¹⁵ Jf Gram 1977 s. 22.

¹¹⁶ Usikkerheten har trolig sin bakgrunn i at man i engelsk rett underlegger off-hire klausuler en meget streng fortolkning, jf punkt 3.2.1.

¹¹⁷ Dommens s. 382.

¹¹⁸ Se for eksempel *The Apollo* [1978] 1 Lloyd's Rep. 200, *The Aquacharm* [1980] 2 Lloyd's Rep. 237, *The Mastro Giorgis* [1983] 2 Lloyd's Rep. 66 og *The Rochbank* [1987] 2 Lloyd's Rep. 498.

¹¹⁹ Dommens s. 150.

¹²⁰ Se eksempelvis Partington 2008 s. 63.

¹²¹ Dommens s. 229.

¹²² Se *Time Charters* 2003 s. 412-413 og 416. I den nyeste versjonen av boken «Time Charters» blir løsningen lagt til grunn uten videre problematisering, se *Time Charters* 2008 s. 448-449.

klart at man i engelsk rett i dag vil anse skipet som «prevented from working» når det ikke er i stand til å oppfylle befrakterens kommersielle ordre i henhold til certepartiet.

I *norsk rett* bør man se uttrykket «prevented from working» i en off-hire-klausul i sammenheng med det som samlet sett utgjør bortfrakters hovedforpliktelse; altså å stille skip med mannskap til disposisjon for befrakterens kommersielle ordre.¹²³ Ettersom norsk rett trolig anser off-hire som et utslag av prinsippet om ytelse mot ytelse,¹²⁴ er det naturlig at et av vilkårene for at befrakter skal kunne suspendere sin hovedytelse (frakten) nettopp er at bortfrakters hovedytelse har uteblitt. En slik forståelse har også støtte i Bergen byretts uttalelser i ND 1944.52 *Rigoletto*, om en lignende formulering i BALTIME kl 11(a):¹²⁵

«Selv om fartøyet ikke skulde ha fått sådanne skader ved grunnstøtingen, at *skadene* [rettens kursiv] hindret det i å fortsette reisen, så var det dog, så lenge det stod på grunn, uskikket til å fylle et skips normale funksjoner. *Det kan da ikke sies å være til disposisjon for befrakteren på den måten, som ved fraktavtalen forutsatt* [min kursiv]. Der foreligger her et tilfelle som etter rettens oppfatning dekkes av de uttrykk, som brukes i 'Baltimé'-certepartiets klausul 11 A».¹²⁶

Ved tolkingen av uttrykket er det videre naturlig å se hen til den deklatoriske bakgrunnsretten for off-hire-reguleringen. Det vil være sjøl § 392, som bl.a. suspenderer befrakters fraktbetalingsplikt når tid går tapt for befrakter på grunn av «bortfrakters forhold».¹²⁷ Om dette uttalte voldgiftsrettens flertall i ND 1950.398 *Karmøy NV*¹²⁸ bl.a.:

«Tidstap p. g. a. bortfrakterens forhold må normalt sies å foreligge hvor det er inntrådt omstendigheter som hindrer bortfrakteren fra å oppfylle sin del av kontrakten, nemlig å stille og holde et kontraktsmessig skip til befrakterens disposisjon.»¹²⁹

På denne bakgrunn er det etter min mening lite tvilsomt at man i norsk rett isolert sett vil tolke uttrykket «prevented from working» slik at det omfatter alle tilfeller der skipet er forhindret fra å utføre befrakterens kommersielle ordre.

Oppsummert ser det dermed ut til at norsk og engelsk rett medfører likelydende resultater på dette punkt. Skipet er altså «prevented from working» når *det er forhindret fra å utføre de kommersielle ordre som befrakter gir i henhold til certepartiet*.

¹²³ Se punkt 1.2.1.

¹²⁴ Se punkt 3.2.1.

¹²⁵ Formuleringen i BALTIME kl 11(a) var «either hindering or preventing the working of the Vessel».

¹²⁶ Dommens s. 62.

¹²⁷ Se nærmere i punkt 3.2.3.

¹²⁸ Uttalelsen er en del av et obiter dictum fra flertallet på 2 (mot 1) dommere. Synspunktene er imidlertid enstemmig fulgt opp i ND 1952.442 *Hakefjord NV*.

¹²⁹ Dommens s. 405.

Et spesielt spørsmål er om bortfrakter bare er beskyttet når skipet er *fullstendig ute av drift*, eller om han også er beskyttet når skipet er *delvis ute av drift*. Man kan for eksempel tenke seg at skipets maskineri er skadet slik at det kan seile, men med lavere fart enn vanlig. Kl 13(b) sier ikke uttrykkelig at klausulen også skal komme til anvendelse når skipet er delvis ute av drift, og ut fra en streng slutning fra ordlyden kunne man hevde at vilkårene for klausulens anvendelse var kvalifisert slik at den bare kommer til anvendelse når skipet er fullstendig ute av drift. Selv om ordlyden kunne vært klarere, er den mest naturlige forståelse av beskyttelsen mot ansvar for «any loss, damage or delay» som følge av at skipet er «prevented from working», at bortfrakter er beskyttet både når skipet er delvis og når det er fullstendig ute av stand til å utføre befrakterens kommersielle ordre. Og når klausulen klart nok beskytter mot det mer, at skipet ligger fullstendig dødt, er det naturlig at den også er ment å beskytte mot det mindre, at det for eksempel seiler saktere enn normalt. Det er etter dette nokså klart at bortfrakter også er beskyttet når skipet er delvis ute av drift.

2.4.2 Skipets driftsstans må være årsaken til befrakterens tap

For at kl 13(b) skal gi bortfrakter beskyttelse må befrakterens tap oppstå som følge av («as a result of») at skipet er ute av drift. Det må med andre ord være *årsakssammenheng mellom det forhold at skipet ikke er i stand til å utføre befrakterens kommersielle ordre og befrakterens tap*.¹³⁰ Hvis for eksempel skipet ikke er i stand til å oppfylle befrakterens ordre fordi bortfrakter har forsømt sin plikt til å medvirke til innhenting av tillatelser for operasjon på et aktuelt oljefelt,¹³¹ kan kl 13(b) gi bortfrakter beskyttelse mot befrakterens tap som følge av driftsstansen. Hvis befrakteren derimot unngår driftsstansen ved å sette inn ekstra ressurser for å skaffe de fornødne tillatelser i tide, vil kl 13(b) ikke gi bortfrakter beskyttelse mot befrakterens tap i form av ekstrautgifter.¹³²

Et spesielt spørsmål er *om befrakterens tap må være en følge av at han taper tid*. I så fall ville kl 13(b) inneholde et «dobbelts årsakskrav» på dette punkt: Reguleringen ville innebære at befrakterens tap måtte være forårsaket av at han tapte tid som igjen måtte være forårsaket av at skipet var ute av drift. Problemstillingen er nokså upraktisk. Befrakterens tap når skipet er ute av drift, vil regelmessig relatere seg til at han taper tid, enten ved at skipet må bli reparert i en periode eller ved at det ikke kan arbeide like effektivt som normalt. Når skipet bare delvis er ute av drift, kan man likevel tenke seg at befrakter blir påført tap som ikke er en følge av at han taper tid. Eksempelvis kan man tenke seg at den ene av skipets to vinsjromler har blitt skadet (og ikke blir reparert), og videre at skipet kan slepe en rigg like raskt som før, men med større effekt på motoren og høyere bunkersforbruk. Befrakteren kan i en slik situasjon lide tap ved å måtte betale ekstrautgifter til bunkers, eller ved at en potensiell underbefrakter ikke er villig til å betale like høy rate når den ene vinsjrommelen er ute av drift.

Uttrykket «prevented from working» kan til en viss grad gi assosiasjoner til situasjoner der det oppstår tap av tid, og når uttrykket forekommer i off-hire-reguleringer er det naturlig nok bare de tilfeller der det oppstår tap av tid som er relevante. Likevel må man tolke uttrykket selvstendig når det forekommer i en regulering av bortfrakterens erstatningsansvar. Når klausulen etter sin ordlyd beskytter mot «any loss, damage

¹³⁰ Se nærmere om de enkelte tapsposter i punkt 2.6.

¹³¹ Jf kl 8(b). Om ansvarsfraskrivelsen overhodet får anvendelse på et slikt pliktbrudd er tema i punkt 2.5.

¹³² Slike ekstrautgifter vil trolig falle utenom virkeområdet for kl 13(b) både der befrakteren lykkes og mislykkes med å unngå driftsstansen.

or delay sustained by the Charterers as a result of the Vessel being prevented from working», ligger det ingen direkte begrensning til de tap som er knyttet til at befrakteren taper tid, selv om dette klart nok vil være det mest praktiske. Og når det sentrale innholdet i «prevented from working» er at skipet ikke blir stilt til disposisjon for befrakterens kommersielle ordre på certepartimessig måte, kan også direkte konsekvenser av dette være ekstrautgifter til bunkers eller tapt profitt i et potensielt underbefraktningforhold. Samlet sett inneholder kl 13(b) neppe et «dobbelts årsakskrav» i den forstand at bortfrakter bare er beskyttet når befrakterens tap er forårsaket av at han taper tid.

2.5 Beskyttelsens rekkevidde: Misligholdet som forårsaker tapssituasjonen

2.5.1 Oversikt

2.5.1.1 Problemstillingen

Problemstillingen er i det følgende om kl 13(b) stiller krav med hensyn til *årsaken til driftsstansen*, og hvilke begrensninger dette i så fall innebærer. Det er med andre ord et spørsmål om bortfrakters beskyttelse mot erstatningsansvar er avhengig av hva som var årsaken til at skipet gikk ut av drift.

2.5.1.2 Hovedregelen

Hovedregelen er at bortfrakter er beskyttet når skipet er ute av drift som følge av «any cause whatsoever», og det sentrale blir derfor å ta stilling til hva som ligger i dette uttrykket.

Ut fra ordlyden virker hovedregelen umiddelbart meget vidtrekkende; den ser ut til å medføre at ansvarsfraskrivelsen omfatter alle tilfeller der skipet er ute av drift, uavhengig av årsak. Siden kl 13(b) er en regulering av bortfrakters misligholdsansvar, er det klart nok bare de tilfeller hvor skipet er ute av drift som følge av *bortfrakters mislighold* som er interessante.

Vi har sett at et tidsbefraktningforhold er et sammensatt kontraktsforhold, der bortfrakter er pålagt en rekke plikter.¹³³ Om ethvert mislighold av disse pliktene faller inn under begrepet «any cause whatsoever» – og dermed kan etablere beskyttelse etter kl 13(b) – må man i prinsippet vurdere konkret i forhold til det enkelte mislighold. En fullstendig gjennomgang av alle tenkelige misligholdstilfeller er imidlertid lite fruktbart. Det er mer hensiktsmessig å se på generelle egenskaper ved de ulike misligholdstilfeller som kan medføre at skipet går ut av drift, og deretter vurdere hvordan disse ulike egenskaper påvirker anvendelsen av kl 13(b).

¹³³ Se punkt 1.2.1.

Det grunnleggende spørsmålet er om det bare er der bortfrakters mislighold medfører off-hire etter kl 13(a) at bortfrakter er beskyttet etter kl 13(b) (se punkt 2.5.2). Uavhengig av om ansvarsfraskrivelsen er begrenset til situasjoner der misligholdet medfører at det inntreffer off-hire etter kl 13(a), vil dette være den typiske situasjon for anvendelse av ansvarsfraskrivelsen.¹³⁴ Off-hire er normalt aktuelt der det inntreffer midlertidige hindringer for skipets virke i certepartiperioden, og med utgangspunkt i denne «normalsituasjonen» vil man se at det er to misligholdssituasjoner som krever særskilt behandling: I den ene retning oppstår spørsmålet om ansvarsfraskrivelsen får virkning når misligholdet som medfører at skipet går ut av drift forelå allerede på leveringstidspunktet (se punkt 2.5.3). I den annen retning oppstår spørsmålet om ansvarsfraskrivelsen får virkning når misligholdet er så betydelig at befrakter har rett til å heve certepartiet (se punkt 2.5.4). På tvers av disse problemstillingene må man vurdere om det har noen betydning at misligholdet er utført med skyld fra bortfrakter eller noen han svarer for (se punkt 2.5.5).¹³⁵

En slik fokusering på generelle egenskaper ved de ulike mislighold kan til en viss grad bli unyansert, ettersom man kan tenke seg en rekke former for mislighold og de ulike typer mislighold kan ha flere egenskaper. Likevel kan en fokusering på generelle egenskaper anskueliggjøre ulike problemstillinger i forhold til rekkevidden av ansvarsfraskrivelsen i kl 13(b).

2.5.1.3 Unntaket

Kl 13(b) inneholder et unntak fra fraskrivelsen av ansvar. Unntaket fremgår av kl 13(b) in fine, som sier at ansvarsfraskrivelsen *ikke gjelder for de tilfeller som fremgår av kl 11(a)(iii)*. Kl 11(a)(iii) lyder:

«Except as otherwise provided in this Charter Party, loss, damages, expense or delay (excluding consequential loss, damages, expense or delay) caused by failure on the part of the Owners or 'the Company' / 'Owner' to comply with the requirements of the ISPS Code/MTSA or this Clause shall be for the Owners' account.»

Bestemmelsen omhandler tap som oppstår som følge av at bortfrakter ikke oppfyller nærmere bestemte regelverk, noe han etter kl 11(a)(i) er kontraktsrettslig forpliktet til å gjøre. Ved ikke oppfyllelse av de relevante regelverkene pålegger kl 11(a)(iii) bortfrakter erstatningsansvar for de tap befrakter lider, dog med unntak for konsekvenstap.¹³⁶

Det er flere regelverk bortfrakter må oppfylle. Han skal generelt oppfylle kravene i ISPS-koden («International Code for the Security of Ships and of Port Facilities») som

¹³⁴ Se nærmere i punkt 2.5.2.1.

¹³⁵ I punktene 2.5.2 til 2.5.5 behandles altså bare klausulens hovedregel, og det gjennomgående tema er en klargjøring av denne.

¹³⁶ Jf kl 14(c), som inneholder en generell fraskrivelse av ansvaret for konsekvenstap.

inngår i SOLAS¹³⁷ kapittel XI, samt relevante tillegg til denne. Hvis skipet er beskjeftiget i virksomhet til eller fra USA eller seiler gjennom USAs farvann, skal bortfrakter også oppfylle kravene i MTSA (US Maritime Transportation Security Act 2002).¹³⁸ Endelig skal bortfrakter oppfylle de spesielle pliktene han er pålagt i kl 11, noe som hovedsakelig innebærer at han på forespørsel fra befrakter skal frembringe kopi av sikkerhets sertifikat og kontraktinformasjon til sikkerhetsansvarlig.¹³⁹

Det erstatningsansvar bortfrakter risikerer etter kl 11(a)(iii) for brudd på de aktuelle regelverkene er han altså ikke beskyttet mot etter kl 13(b), selv om befrakters tap er en følge av at skipet er ute av drift.¹⁴⁰ En kan for eksempel tenke seg at et skip som skal seile til en havn i USAs farvann blir nektet å legge til kai fordi det ikke har oppfylt kravene i MTSA. I en slik situasjon kommer ikke ansvarsfraskrivelsen bortfrakter til hjelp, og han vil bli pålagt erstatningsansvar hvis de alminnelige vilkår for å kreve erstatning er oppfylt.

Dette må også gjelde der årsaken til at skipet i første omgang gikk ut av drift, var et mislighold som bortfrakter i utgangspunktet er beskyttet mot ansvar for. Ansvarsfraskrivelsens utforming innebærer også i detalj et finmasket system av risikofordeling. Når en tapsperiode delvis er forårsaket av forhold som befrakter er uten ansvar for, og delvis er forårsaket av forhold som han er ansvarlig for, er den mest naturlige tolking av reguleringen at man skal foreta en fordeling ut fra den enkelte årsaks bidrag til befrakters tap. En kan eksempelvis tenke seg at skipet på grunn av bortfrakters mislighold får skade på skroget, og derfor med nødvendighet må gå til havn i USA for å bli reparert. Hvis reparasjonsoppholdet blir lengre enn nødvendig fordi skipet i en tid blir nektet å legge til kai som følge av ikke-oppfyllelse av MTSA, bør bortfrakter ikke være beskyttet mot det ekstra tidstap som oppstår som følge av ikke-oppfyllelsen av MTSA.

2.5.2 Betydningen av at misligholdet medfører off-hire etter kl 13(a) – grunnvilkår for ansvarsfrihet?

2.5.2.1 Problemstillingen

Det er fremhevet flere ganger at et tidsbefraktningforhold er et sterkt sammensatt rettsforhold, som pålegger bortfrakter en rekke plikter av forskjellig karakter, både på leveringstidspunktet og i certepartiperioden. Bortfrakters brudd på enkelte av disse

¹³⁷ International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS) er en konvensjon utarbeidet av International Maritime Organization (IMO), og er en av de viktigste traktater vedrørende sikkerheten til handelsskip. Den er ratifisert av en rekke stater, deriblant Norge.

¹³⁸ ISPS-koden og MTSA inneholder bestemmelser som har til formål å forbedre maritim sikkerhet om bord på skip og ved kaianlegg. Det er snakk om regler som for eksempel oppstiller informasjonsplikter, krav om at skip skal kunne kontrolleres i havn, krav til spesielle sikkerhetssystemer m.v.

¹³⁹ Jf kl 11(a)(ii).

¹⁴⁰ Hvilken reell betydning dette unntaket får beror selvsagt på i hvor stor grad ulike former for mislighold fra bortfrakter faller innenfor hovedregelen, jf punktene 2.5.2 til 2.5.5.

pliktene kan medføre at det inntre off-hire etter kl 13(a). For eksempel kan brudd på vedlikeholdsplikten etter 3(b) lede til «breakdown of machinery», og brudd på bortfrakters plikt til å betale lønn til mannskapet etter kl 8(a) kan resultere i «strike of Masters, Officers and Crew». Det er imidlertid ikke gitt at bortfrakters pliktbrudd medfører off-hire etter kl 13(a), selv om det medfører at skipet går ut av drift. Om det inntre off-hire er alltid avhengig av om vilkårene i kl 13(a) er oppfylt, og ikke av om det foreligger mislighold som sådan.¹⁴¹ Eksempelvis vil brudd på bortfrakters plikt etter kl 6(b) til å assistere befrakter med innhenting av tillatelser klart nok ikke medføre en relevant off-hire-begivenhet etter kl 13(a), selv om det kan medføre at befrakter lider tidstap idet skipet er ute av drift.

At «by any cause whatsoever» i utgangspunktet omfatter de tilfeller der *bortfrakters mislighold har medført off-hire etter kl 13(a)* må være klart. Ansvarsfraskrivelsens konstruksjon, med å begrense erstatningsansvaret til fraktsuspensjon, ville vært meningsløs hvis ikke ansvarsfraskrivelsen omfattet disse tilfellene. Til dette kommer at ansvarsfraskrivelsen tross alt står i certepartiets generelle off-hire-klausul.

Mer tvilsomt er spørsmålet om «by any cause whatsoever» også omfatter de tilfeller der *bortfrakters mislighold ikke har medført off-hire etter kl 13(a)*. Etter ordlyden ser det umiddelbart ut til at kl 13(b) også omfatter et slikt misligholdstilfelle. Ordlyden ser nemlig ut til å omfatte alle tilfeller der skipet er «prevented from working» uavhengig av årsak. Dette er nok den videste forståelsen av uttrykket «any cause whatsoever», men også den som isolert sett er best forenlig med en naturlig språklig forståelse. Man kan imidlertid spørre om det er berettiget å legge til grunn en snevrere forståelse av uttrykket «any cause whatsoever». Her kan man igjen se ansvarsfraskrivelsen i sammenheng med koblingen til off-hire-instituttet: Vilkårene for fraktsuspensjon etter off-hire-instituttet er objektive,¹⁴² mens vilkårene for erstatning i utgangspunktet er betinget av at det er utvist skyld.¹⁴³ Det vil fremgå av punkt 2.5.5 at ansvarsfraskrivelsen i stor grad kommer til anvendelse i tilfeller der misligholdet består i at det er utvist skyld på bortfrakters side. En kan da hevde at meningen med formuleringen er begrenset til å presisere nettopp dette; altså at «any cause whatsoever» kun er en markering av at også der skipet har gått off-hire etter kl

¹⁴¹ Se punkt 3.1.

¹⁴² Se punkt 3.2.

¹⁴³ I norsk rett er ansvarsgrunnlaget i et tidsbefraktningforhold i utgangspunktet culpa, både for bortfrakters mislighold på leveringstidspunktet (jf sjøl § 377) og hans mislighold i certepartiperioden (jf sjøl § 384 2 ledd). I engelsk rett er ansvarsgrunnlaget formelt sett objektivt, i den forstand ansvarsgrunnlaget ligger «innbakt» i vurderingen av om det foreligger et kontraktsbrudd (jf eksempelvis Anson's Law of Contract 2002 s. 590-591), men siden en rekke av de bortfrakterplikter som kan medføre at skipet går ut av drift (typisk vedlikeholdsplikten i kl 3(b)) er «due diligence» forpliktelser, er erstatningsplikt også i engelsk rett i stor grad betinget av at det er utvist skyld på bortfrakters side.

13(a) på grunn av at det er utvist skyld på bortfrakters side, skal virkningene være begrenset til at befrakterens vederlagsplikt blir suspendert. Følgelig ville man være utenfor ansvarsfraskrivelsens virkeområde hvis misligholdet ikke medfører off-hire etter kl 13(a).

Problemstillingen blir etter dette om virkeområdet for kl 13(b) er begrenset til tilfeller der bortfrakters mislighold medfører off-hire etter kl 13(a), og eventuelt hva som nærmere bestemt ligger i en slik begrensning. Som fremstillingen vil vise er det her nødvendig å skille mellom engelsk og norsk rett.

2.5.2.2 Engelsk rett

Utgangspunktet

Det selvsagte utgangspunkt for tolkingen er klausulens ordlyd, og den mest nærliggende språklige forståelse av «any cause whatsoever» isolert sett er som nevnt at kl 13(b) også omfatter mislighold som ikke medfører off-hire etter kl 13(a).

Når man skal tolke uttrykket «any cause whatsoever» i engelsk rett, må man imidlertid ta i betraktning at uttrykket her kan ha en litt spesiell funksjon. I engelsk rett har man underlagt ansvarsfraskrivelse en meget streng fortolkning,¹⁴⁴ og da særlig når det er snakk om fraskrivelse av ansvar for «negligence».¹⁴⁵ Ansvaret for «negligence» vil ikke bli ansett fraskrevet med mindre klausulen «does so expressly or by necessary implication».¹⁴⁶ En formulering som engelske domstoler ved flere anledninger har ansett som tilstrekkelig klar til å omfatte «negligence» er nettopp «arising from any cause whatsoever».¹⁴⁷ Det er klart at certepartiets formulering vil bli tolket på denne bakgrunn når engelsk rett er valgt som bakgrunnsrett. En tolking hvor man anser «any cause whatsoever» som en ren markering av at bortfrakter også er beskyttet mot erstatningsansvar som er basert på «negligence», er derfor ikke nødvendigvis så fjernt fra en naturlig forståelse av ordlyden i engelsk rett.

På den annen side har engelske domstoler i andre sammenhenger tatt konsekvensen av at ordet «whatsoever», etter en naturlig språkforståelse, favner meget vidt. Det foreligger flere dommer der man tolker anvendelsen av ordet «whatsoever» i en kontraktsklausul slik at det avskjærer anvendelsen av den subsidiære tolkingsregel «ejusdem generis» og lignende kontekstuelle synspunkter.¹⁴⁸ Formuleringen i kl 13(b) er ikke velegnet for en

¹⁴⁴ Se punkt 1.3.

¹⁴⁵ Se Anson's Law of Contract 2002 s. 171-173, Chitty on Contracts 2008 s. 916-922, Koffmann/Macdonald 2007 s. 190-196, Lawson 2005 s. 46-53 Lewison 2008 s. 457-469.

¹⁴⁶ Lewison 2008 s. 457.

¹⁴⁷ Se nærmere i punkt 2.5.5.

¹⁴⁸ Se eksempelvis *Larsen v. Sylvester & Co* [1908] A.C. 295, samt Lewison 2008 s. 279-288 og *Time Charters* 2008 s. 449-450.

direkte anvendelse av «ejusdem generis»-regelen,¹⁴⁹ men poenget i forhold til tolkingen av klausulen nokså parallelt: Man kan med styrke hevde at anvendelsen av «whatsoever» i uttrykket «prevented from working by any cause whatsoever», er ment som en indikasjon på at det avgjørende for klausulens anvendelse alene er om skipet er «prevented from working» – altså uavhengig av årsak.¹⁵⁰

Ansvarsfraskrivelsens plassering i off-hire-klausulen, og dens henvisning til fraktsuspensjon, kan tilsi at den bare får anvendelse i tilfeller det bortfrakters mislighold medfører off-hire etter kl 13(a). I forlengelsen av dette er det grunn til å fremheve befrakters fraktbetalingsplikt i engelsk rett ikke blir suspendert i større utstrekning enn det som uttrykkelig følger av off-hire-reguleringen i certepartiet.¹⁵¹ Hvis ansvarsfraskrivelsen blir tillagt virkning i tilfeller der befrakters fraktbetalingsplikt ikke blir suspendert i medhold av kl 13(a), kan det dermed oppstå en situasjon der befrakter ved bortfrakters mislighold ikke kan kreve erstatning og samtidig må erlegge frakten fullt ut. En slik urimelig situasjon vil derimot ikke oppstå hvis ansvarsfraskrivelsen bare blir tillagt virkning i de tilfeller hvor bortfrakters mislighold medfører off-hire etter kl 13(a), og dette tilsier at ansvarsfraskrivelsen i engelsk rett bør være begrenset på denne måten.

I engelsk rett foreligger det også en voldgiftsavgjørelse som støtter opp om en tolkning hvoretter kl 13(b) bare gir beskyttelse i misligholdstilfeller som medfører off-hire etter kl 13(a). Voldgiftsavgjørelsen ble avsagt i London i 2002.¹⁵² Den gjaldt bortfrakters brudd på kl 3 i SUPPLYTIME 89, og i den forbindelse tok voldgiftsretten stilling til rekkevidden av kl 11(b) (nå kl 13(b)).¹⁵³ Skipet var et dykkerskip («diving support vessel») som var sluttet til befraktere som utførte en redningsoperasjon. Befrakterne påberopte en rekke mangler, hovedsakelig knyttet til dykkersystemet. De krevde erstatning for brudd på certepartiets kl 3, og kravet gjaldt for det meste tap ved at befrakterne måtte innbefrakte dekningsstonnasje. Voldgiftsretten fremholdt at hensikten med kl 11(b) var å utelukke bortfrakters erstatningsansvar i tilfeller der skipet var «prevented from working», når dette skyldtes mislighold, også i form av «negligence»,¹⁵⁴ fra bortfrakters side. Samtidig

¹⁴⁹ Den subsidiære tolkingsregel «ejusdem generis» anvendes typisk der en spesifikk oppregning av bestemte termer er etterfulgt av en generell term, og hvor de spesifikke termer faller innenfor et bestemt genus, se Lewison 2008 op.cit. og Haaskjold 2002 s. 134-136.

¹⁵⁰ Se *Larsen v. Sylvester & Co* [1908] A.C. 295. Her var formuleringen «...hindrances of what kind soever...». Lord Robertson uttalte om «of what kind soever» at: «The effect of the insertion of these words is this: it excludes the limitation which would naturally arise from the context and gives the word 'hindrance' its full meaning [Min kursiv].» Se dommens s. 297.

¹⁵¹ Se punkt 3.2.

¹⁵² London Arbitration 1/02 – Lloyd's Maritime Law Newsletter nr 585

¹⁵³ Kl 3 har blitt noe endret fra 89 til 05-versjonen av standardcertepartiet, men poenget i forhold til ansvarsfraskrivelsen blir her det samme, ettersom SUPPLYTIME 05 kl 13(b) i all hovedsak tilsvarer SUPPLYTIME 89 kl 11(b). Se nærmere i punkt 1.2.1.

¹⁵⁴ Se nærmere i punkt 2.5.5.

gav retten uttrykk for at ansvarsfraskrivelsen måtte leses i sammenheng med kl 11(a). Særlig med tanke på at «prevented from working» forekom begge steder, måtte anvendelsen av ansvarsfraskrivelsen være begrenset til misligholdssituasjoner som var eller medførte off-hire etter kl 11(a). Dette er oppsummert slik i Lloyd's Maritime Law Newsletter:

«The precise scope of clause 11(b) was to be understood by reading clauses 11(a) and (b) together; the way the words 'prevented from working' occurred in both indicated that the scope of clause 11(b) was confined to the off-hire events identified in clause 11(b). Clause 11(b) excluded liability for damages for breach of the charterparty where the damages resulted from the working of the vessel being prevented by an off-hire event even if that off-hire event was, or was caused by, a breach of the charterparty (including if it was caused by the breaches of clause 3(a) and/or (b) alleged by the charterers in the present case).»¹⁵⁵

Selv om dette var en voldgiftsavgjørelse uten prejudikativ virkning,¹⁵⁶ tilsier behovet for forutberegnelighet og kontinuitet i rettsutviklingen at avgjørelsen blir tillagt en del vekt ved tolkingen. Når domstolen forutsetningsvis legger til grunn at «any cause whatsoever» bare er en markering av at også ansvar for «negligence» er fraskrevet i kl 11(b), er dens ordlydsforståelse også i tråd med de strenge kravene som engelsk rett stiller til fraskrivelse av ansvar for «negligence». Før øvrig er avgjørelsen også i tråd med den generelle tendensen til å tolke ansvarsfraskrivelser strengt i engelsk rett.¹⁵⁷

Det foreligger ikke engelsk teori som direkte behandler SUPPLYTIME 05 kl 13(b). I forhold til den lignende bestemmelsen i SUPPLYTIME 89 kl 11(b) har imidlertid både *Rainey* og *Gay* lagt til grunn at ansvarsfraskrivelsen bare får anvendelse der bortfrakters mislighold medfører off-hire etter kl 11(a) (nå kl 13(a)).¹⁵⁸ *Rainey* uttaler således:

«...under para. (b), the owners' liability and the charterers' remedy for loss or damage sustained by the charterers arising out of an off-hire event is purportedly limited to suspension of hire.»¹⁵⁹

Oppsummert ser det ut til at *i engelsk rett er virkeområdet til kl 13(b) begrenset til de tilfeller der bortfrakters mislighold medfører off-hire etter kl 13(a)*. Konklusjonen er imidlertid ikke åpenbar.

En slik konklusjon foranlediger enkelte spørsmål om presiseringen av denne, og disse spørsmål skal jeg se nærmere på i det følgende.

Gjelder ansvarsfraskrivelsen bare ved off-hire etter kl 13(a)?

¹⁵⁵ London Arbitration 1/02 – Lloyd's Maritime Law Newsletter nr 585.

¹⁵⁶ Se Partington 2008 s. 60-64.

¹⁵⁷ Se punkt 1.3.

¹⁵⁸ Se *Rainey* 2002 s. 173 og *Gay* 2004.

¹⁵⁹ *Rainey* 2002 s. op.cit.

Det er ikke bare i kl 13 at SUPPLYTIME 05 har bestemmelser om off-hire. En kunne da spørre om det bare er ansvar for mislighold som medfører off-hire etter kl 13(a) ansvarsfraskrivelsen beskytter mot, eller om den også beskytter mot ansvar for mislighold som medfører off-hire etter andre bestemmelser.

Problemstillingen er ikke særlig praktisk. De spesielle reguleringer av off-hire-spørsmålet er primært presiseringer av tilfeller hvor skipet forblir on-hire. Det eneste tilfellet der problemet kommer på spissen er i forbindelse med kl 18, som inneholder en spesialregulering i tilfeller av deviasjon for å foreta berging. Klausulen gir bortfrakter en slags opsjon til å foreta berging i visse tilfeller, og regulerer vederlagsrisikoen (i form av off-hire) i den forbindelse. Siden kl 18 innebærer en selvstendig spesialregulering av forholdet mellom partene i bergingssituasjonen, bør den ikke bli blandet sammen med reguleringen i kl 13, som generelt er knyttet til at skipet er ute av drift. Når man i engelsk rett ser ut til å begrense ansvarsfraskrivelsens virkeområde til tilfeller hvor bortfrakters mislighold medfører off-hire, bør altså kl 18 bli holdt utenom. Den engelske voldgiftsavgjørelsen fra 2002 la også til grunn at det bare var off-hire-situasjonene i kl 11(a) (nå kl 13(a)) som var omfattet, og dette samsvarer med at mye av argumentasjonen i dommen er knyttet til ansvarsfraskrivelsens systematiske oppbygging.¹⁶⁰

Konklusjonen må derfor bli at det *bare er mislighold som medfører off-hire etter kl 13(a)* som er omfattet av ansvarsfraskrivelsen.

Gjelder ansvarsfraskrivelsen bare i off-hire-perioden?

En særlig problemstilling er om ansvarsfraskrivelsen bare gjelder i de *perioder* hvor skipet er off-hire. Etter en nærmere analyse av «prevented from working by any cause whatsoever» ser man at uttrykkets kobling til off-hire-reguleringen kan bli tolket på to måter: Det første tolkingsalternativ innebærer at bortfrakter bare er beskyttet mot erstatningsansvar i de perioder hvor skipet er off-hire. Det andre tolkingsalternativ innebærer at det er tilstrekkelig for å etablere beskyttelse etter ansvarsfraskrivelsen at skipet er «prevented from working» som følge av en av de oppregnede off-hire-begivenhetene i kl 13(a), selv om skipet ikke nødvendigvis de facto er off-hire.

Hvilket av disse tolkingsalternativer man velger vil i de fleste tilfeller være likegyldig; ansvarsfraskrivelsen får i alle tilfeller bare anvendelse på tap som følge av at skipet er «prevented from working», og såfremt det foreligger en off-hire-begivenhet vil man normalt også stå overfor en off-hire-periode. Det kan imidlertid oppstå situasjoner der problemstillingen får betydning: Dette gjelder der befrakteren forsøker å holde skipet on-hire, der befrakters tidstap vedvarer lengre enn off-hire-perioden og der bortfrakters mislighold inntreffer i en off-hire-periode (se rett nedenfor), samt der bortfrakters mislighold foreligger på leveringstidspunktet (se punkt 2.5.3) og der certepartiet blir hevet (se punkt 2.5.4). Det blir derfor nødvendig å ta stilling til hvilket av tolkingsalternativene som vil bli lagt til grunn.

¹⁶⁰ Se London Arbitration 1/02 – Lloyd's Maritime Law Newsletter nr 585.

Ordlyden i kl 13 gir i utgangspunktet ikke noe klart svar på hvilket tolkingsalternativ som er det riktige. Når man i engelsk rett ser kl 13(b)s virkeområde direkte i sammenheng med off-hire-reguleringen, trekker nok likevel klausulens formulering om at erstatningsansvaret «shall be limited to suspension of hire» i retning av at ansvarsfraskrivelsen bare får anvendelse i de perioder der slik fraktsuspensjon er aktuelt. Også mer overordnet er det mest nærliggende at den direkte koblingen mellom ansvarsfraskrivelsens virkeområde og off-hire-reguleringen innebærer at det er i off-hire-periodene ansvarsfraskrivelsen skal få anvendelse.

Ut fra gjengivelsen av den engelske voldgiftsavgjørelsen fra 2002 kunne man kanskje si at «off-hire events identified in clause 11(b)»¹⁶¹ viser til de oppregnede off-hire-begivenheter, og ikke perioden som sådan.¹⁶² Dommen gjaldt imidlertid ikke et slikt mislighold der distinksjonen mellom off-hire-begivenheter og off-hire-perioden får aktualitet, og det er derfor ikke gitt at voldgiftsrettens uttalelser er ment å ha betydning i forhold til dette tolkningsproblem.

De sparsomme uttalelser om ansvarsfraskrivelsen i engelsk teori er heller ikke entydige. *Raineys* uttalelse om at SUPPLYTIME 89 kl 11(b) beskytter bortfrakter mot ansvar for «damage sustained by the charterers arising out of an off-hire event»¹⁶³, kan kanskje tilsi at det er tilstrekkelig for å etablere beskyttelse at tapet et oppstått som følge av en av de oppregnede begivenheter. *Gay* uttaler derimot, i tilknytning til uttrykket «prevented from working» i SUPPLYTIME 89 kl 11(b), at «there is an Award [voldgiftsavgjørelsen fra 2002] which explains that this will mean in any case where the vessel is off-hire»¹⁶⁴. Dette kunne tilsi at ansvarsfraskrivelsen bare har virkning i de perioder hvor skipet er off-hire. De slutninger man kan gjøre basert på uttalelsene er imidlertid på ingen måte sikre, ettersom forfatterne ikke nødvendigvis har hatt foreliggende problemstilling for øye. I alle tilfeller kan ikke uttalelsene bli tillagt noen særlig vekt ved tolkningen av ansvarsfraskrivelsen.

I forhold til spørsmålet om SUPPLYTIME 89 kl 11(b)s virkning i en hevingssituasjon, ser det ut til at *Evje og Solvang* legger til grunn at ansvarsfraskrivelsen bare gjelder i off-hire-periodene.¹⁶⁵

Det er usikkert om ansvarsfraskrivelsen i engelsk rett vil bli tolket slik at den bare får anvendelse i off-hire-perioder, eller om den får anvendelse så lenge bortfrakters mislighold

¹⁶¹ London Arbitration 1/02 – Lloyd’s Maritime Law Newsletter nr 585.

¹⁶² Det er imidlertid et problem at sammendraget i Lloyd’s Maritime Law Newsletter ikke er en eksakt gjengivelse av domstolens premisser, slik at det kan snike seg inn unøyaktigheter i forhold til voldgiftsrettens vurdering.

¹⁶³ *Rainey* 2002 s. 173.

¹⁶⁴ *Gay* 2004.

¹⁶⁵ Se *Evje/Solvang* 2007. Se nærmere nedenfor i punkt 2.5.4.2.

har medført en off-hire-begivenhet. Når man i engelsk rett ser ut til å legge til grunn at virkeområdet for ansvarsfraskrivelsen er koblet sammen med off-hire-reguleringen, er likevel den mest naturlige tolkingen at ansvarsfraskrivelsen bare har virkning i off-hire-periodene. Det vil fremgå at en slik tolking medfører en nokså omfattende beskjæring av ansvarsfraskrivelsens virkeområde,¹⁶⁶ men en klar avgrensning og en effektiv begrensning av virkeområdet for kl 13(b) er i tråd med den strenge fortolkning av ansvarsfraskrivelse i engelsk rett. *Etter dette blir det under tvil lagt til grunn at ansvarsfraskrivelsen etter engelsk rett bare har virkning i off-hire-periodene.*¹⁶⁷

Hvis det blir lagt til grunn at virkeområdet for kl 13(b) i engelsk rett er avgrenset slik at det bare er i de perioder hvor skipet er off-hire at ansvarsfraskrivelsen får anvendelse, kan dette få konsekvenser for en rekke spesielle situasjoner:

Et særlig spørsmål blir om *befrakteren kan velge å beholde skipet on-hire og dermed unngå ansvarsfraskrivelsen i kl 13(b)*. Man kan tenke seg at befrakteren unnlater å påberope seg off-hire-reguleringen og forsetter å betale frakt, for derigjennom å søke å forhindre at det oppstår en slik off-hire-periode som synes å være avgjørende for anvendelsen av ansvarsfraskrivelsen. I den normale situasjon vil fraktsuspensjon være en fordel for befrakter, og i en eventuell tvist er det også normalt opp til ham å påvise at vilkårene off-hire er til stede.¹⁶⁸ Etter ordlyden i kl 13(a) ser imidlertid fraktsuspensjon ut til å være en virkning som inntreffer av seg selv og ut fra helt objektive kriterier; når vilkårene for off-hire er til stede er virkningen at «no Hire shall be payable in respect of any time lost and any Hire paid in advance shall be adjusted accordingly». Ordlyden gir således ikke grunnlag for å si at befrakter har kontroll over i hvilken grad skipet skal være on- eller off-hire. Og når kl 13(b) gir bortfrakter fordeler i en off-hire-situasjon, må også bortfrakter kunne påberope seg at skipet er off-hire. Det er vanskelig å legge til grunn en tolking av kl 13(b) hvor ansvarsfraskrivelsens skjebne er overlatt til befrakters eget forogdtbefinnende. Dette ville gi befrakteren en betydelig spekulasjonsadgang, som står i markant kontrast til at kl 13(b)s formål trolig er å foreta en forutberegnelig fordeling av risikoen i den aktuelle situasjonen. En slik tolking ville også fullstendig undergrave kl 13(b), fordi befrakter ved bortfrakters mislighold bare kunne unnlate å fremme et krav om fraktsuspensjon, og i stedet fremme et erstatningskrav for det erlagte vederlag og øvrige tap han har lidt.

En nokså parallell problemstilling kan oppstå i tilfeller der *befrakteren etter kl 13(a) delvis har risikoen for de forhold som har forårsaket off-hire-situasjonen*¹⁶⁹. En kan eksempelvis tenke seg at skipet er skadet

¹⁶⁶ Se rett nedenfor, samt i punktene 2.5.3 og 2.5.4.

¹⁶⁷ Selv om denne konklusjonen på ingen måte er sikker, legger jeg den altså til grunn for den videre fremstilling.

¹⁶⁸ Se *Ilissos* [1948-49] 82 Lloyd's Rep. 196, samt *Time Charters* 2008 s. 441.

¹⁶⁹ Se nærmere om «on-hire» reguleringen i kl 13(a) i punkt 3.2.2.

ved en uaktsom navigering fra kapteinen, men at skaden blir ekstra stor på grunn av at det transporterte gods er eksplosiver. Når skipet går off-hire på grunn av transport av eksplosiver, har befrakteren risikoen for dette i off-hire-sammenheng,¹⁷⁰ slik at skipet forblir on-hire. Selv om vilkårene for å kreve erstatning fra bortfrakter skulle være oppfylt i en slik situasjon, må kl 13(b) beskytte bortfrakter mot ansvar. Vilkårene for at skipet skal være off-hire er i utgangspunktet oppfylt i en slik situasjon, selv om on-hire reguleringen skulle innebære at frakten ikke blir suspendert. Ansvarsfraskrivelsen kan vanskelig bli forstått slik at bortfrakter skal være dårligere stilt når hindringen for skipets drift delvis er forhold som befrakteren etter klausulens regulering har risikoen for.

Begrensningen av ansvarsfraskrivelsens virkeområde til off-hire-perioden kan derimot få betydning når *befrakters tidstap som følge av misligholdet er lengre enn off-hire-perioden*. Et klart eksempel på dette følger av at man i engelsk rett trolig vil fortolke nettotidstapsreguleringen i kl 13(a) slik at skipet vil være on-hire igjen så snart den begivenhet som medførte at skipet ble «prevented from working» er opphørt.¹⁷¹ Hvis skipets maskineri havarerer på grunn av utilstrekkelig vedlikehold mens skipet er i rom sjø og skipet må deviere for å foreta reparasjon, vil skipet være on-hire igjen fra det tidspunkt det er ferdig reparert. Befrakters tidstap vil imidlertid vedvare inntil skipet er tilbake på det sted det måtte deviere fra. Problemet som da kan oppstå er om ansvarsfraskrivelsen er til hinder for at befrakteren krever erstatning for tiden fra skipet er ferdig reparert, og til det er tilbake på det sted det måtte deviere fra. Man kunne her fremholde at det tidstapet som oppstår etter at skipet er on-hire har oppstått «as a result of the Vessel being prevented from working». Likevel medfører trolig koblingen mellom ansvarsfraskrivelsens virkeområde og off-hire-perioden at det tidstapet som oppstår etter at skipet er on-hire igjen, faller utenfor ansvarsfraskrivelsens anvendelsesområde.

Ansvarsfraskrivelsens avgrensning til off-hire-perioden får trolig også betydning der *bortfrakters mislighold inntreffer i en off-hire-periode*. Her er altså situasjonen at misligholdet ikke er selve årsaken til at skipet går off-hire, men medfører at off-hire-perioden blir lengre enn nødvendig. Skipet har med andre ord gått off-hire som følge av en off-hire-begivenhet (som ikke nødvendigvis var forårsaket av bortfrakters mislighold), men så blir off-hire-perioden forlenget av bortfrakters mislighold (som ikke nødvendigvis ville medført off-hire etter kl 13(a)). En kan for eksempel tenke seg at skipet kollidert uten skyld og må bli reparert, og derfor går off-hire. Deretter blir skipet forsinket med å seile til reparasjonsstedet på grunn av bortfrakters mislighold. En slik ekstra forsinkelse kan for eksempel være forårsaket av at bortfrakter av frykt for pirater påberoper seg certepartiets krigsklausul¹⁷² som hjemmel for å nekte å la skipet seile fra deviasjonsstedet til reparasjonsstedet, i en situasjon hvor certepartiet ikke hjemler dette. Siden ansvarsfraskrivelsens virkeområde ser ut til å være direkte koblet til off-hire-perioden, vil

¹⁷⁰ Jf kl 13(a)(i).

¹⁷¹ Se nærmere i punkt 3.2.2.

¹⁷² Jf kl 22.

ansvarsfraskrivelsen trolig beskytte bortfrakter også mot et slikt mislighold. Selv om misligholdet ikke har medført en off-hire-begivenhet, har det forlenget off-hire-perioden, og dette er trolig det avgjørende i forhold til ansvarsfraskrivelsens virkeområde.

Endelig vil koblingen mellom ansvarsfraskrivelsen og off-hire-perioden få betydning der bortfrakters mislighold forelå allerede på leveringstidspunktet (se punkt 2.5.3) og der hvor befrakter hever certepartiet (se punkt 2.5.4), men disse situasjonene er så vidt spesielle at jeg vil behandle dem separat.

2.5.2.3 Norsk rett

Også når certepartiet er underlagt norsk rett, er det selvsagte utgangspunkt *ordlyden*, og den naturlige språklige forståelse av denne isolert sett. Denne er som nevnt at ansvarsfraskrivelsen omfatter alle tilfeller der skipet er «prevented from working» uavhengig av årsak.¹⁷³ Det er særlig ordet «whatsoever» som indikerer at alle årsaker til at skipet er ute av drift kan etablere beskyttelse etter kl 13(b).

Den samlede *systematikken i kl 13* kan gi visse holdepunkter for tolkingen. Når virkningen av ansvarsfraskrivelsen er at ansvaret «shall be limited to suspension of hire», kan man hevde at meningen er at ansvarsfraskrivelsen bare skal få anvendelse i de tilfeller hvor det er aktuelt med «suspension of hire». Og en slik tolking er til en viss grad støttet av ansvarsfraskrivelsens plassering i off-hire-klausulen, og det forhold skipets driftsstans er den relevante situasjonen både etter ansvarsfraskrivelsen og off-hire-reguleringen.

I forhold til den risikofordeling ansvarsfraskrivelsen medfører, gir imidlertid systematikken i kl 13 liten veiledning. Både en tolking hvoretter ansvarsfraskrivelsens virkeområde er knyttet opp mot off-hire-begivenhetene eller off-hire-perioden i kl 13(a) og en tolking hvoretter ansvarsfraskrivelsen er uavhengig av off-hire-reguleringen lar seg innpasse i et større system av risikofordeling: En tolking der ansvarsfraskrivelsen er koblet opp mot off-hire-begivenhetene eller off-hire-perioden innebærer en kasuistisk fordeling av vederlags- og oppfyllelsesrisikoen, henholdsvis når det har inntrådt en off-hire-begivenhet eller en off-hire-periode. En tolking der ansvarsfraskrivelsen også får anvendelse i situasjoner der bortfrakters mislighold overhodet ikke medfører off-hire, innebærer en generell forhåndsdefinering av vederlags- og oppfyllelsesrisikoen når skipet er ute av drift.

Ansvarsfraskrivelsens *plass i certepartiet som helhet* må også bli tatt i betraktning: Kl 2(c) in fine inneholder en ansvarsfraskrivelse som får anvendelse når det foreligger mislighold i forbindelse med en kansellerings-situasjon. Når konsipistene har funnet det nødvendig å innta en ansvarsfraskrivelse i tillegg til kl 13(b), kan dette tilsi at ansvarsfraskrivelsen er begrenset på et eller annet vis. Det vil imidlertid fremgå av punkt

¹⁷³ Se punkt 2.5.2.1.

2.5.3.3 at forholdet mellom kl 13(b) og kl 2(c) in fine kan bli forstått på en måte som ikke nødvendigvis gjør at kl 13(b) er begrenset til tilfeller der bortfrakters mislighold medfører off-hire etter kl 13(a).

BIMCO's kommentar til SUPPLYTIME 05 kl 13 sier følgende om litra b:

«In Sub-clause 13 it is stated that Owners' liability is limited to suspension of hire, that means that no claim for loss of profit or any other claims can be brought to Owners in case of a deficiency.»¹⁷⁴

Kommentaren er på ingen måte klar med hensyn til det foreliggende tolkingsspørsmål; den sier bare at erstatning ikke kan kreves «in case of a deficiency», og gir utover sin generelle utforming ingen veiledning med hensyn til om denne «deficiency» er knyttet til off-hire eller ikke. For øvrig kan kommentaren ikke tillegges noen vekt av betydning.

Fra *retts- og voldgiftspraksis* foreligger det ingen avgjørelse som direkte omhandler SUPPLYTIME 05 kl 13(b), men derimot en upublisert voldgiftsavgjørelse fra 2007 som drøfter innholdet i SUPPLYTIME 89 kl 11(b).¹⁷⁵ Dommen er, så vidt vites, den eneste nordiske avgjørelsen som omhandler ansvarsfraskrivelsen. Voldgiftsretten tok stilling til flere krav i forbindelse med oppgjøret av et tidsbefraktingsforhold som gjaldt et ankerhåndteringsfartøy. Det ble fremholdt at det eneste tilfellet der ansvarsfraskrivelsen ikke fikk anvendelse, var hvis det var utvist grov uaktsomhet eller forsett fra ledende ansatte hos bortfrakter.¹⁷⁶ Det interessante i denne sammenheng er at voldgiftsretten gav uttrykk for dette synspunkt også i forhold til et pliktbrudd fra bortfrakter som ikke medførte off-hire etter kl 13(a).

Det pliktbruddet som er særlig interessant i denne sammenheng, gjaldt følgende forhold: Skipet var av befraakter videresluttet til en underbefraakter. Ved on hire survey ble det oppdaget fysiske mangler som måtte utbedres før skipet kunne overtas. Dette medførte at underbefraakter krevde «konvensjonalbot» fra underbortfrakter (opprinnelig befraakter), som igjen krevde erstatning for dette fra opprinnelig bortfrakter. Etter forhandlinger mellom underbortfrakter og underbefraakter ble imidlertid kravet på konvensjonalbot frafalt og tilbakebetalt (uten renter). Opprinnelig befraakter fremmet da erstatningskrav mot opprinnelig bortfrakter for det rentetap han hadde lidt ved å ha måttet utbetale konvensjonalboten og få den tilbakebetalt uten renter. Også dette kravet avviste retten under henvisning til SUPPLYTIME 89 kl 11(b). Det misligholdet man her stod overfor var at skipet ikke svarte til certepartiets beskrivelse på leveringstidspunktet, og det må være tålelig klart at dette misligholdet ikke medførte off-hire etter kl 13(a).¹⁷⁷

Voldgiftsretten ser således ut til å ha lagt til grunn den forståelsen som ut fra ordlyden er mest nærliggende; nemlig at ansvarsfraskrivelsen i kl 11(b) (nå kl 13(b)) gjelder alle

¹⁷⁴ Bimco-kommentaren s. 47.

¹⁷⁵ Det er referert til dommen i *Evje/Solvang* 2007 s. 18-19.

¹⁷⁶ Se nærmere om dette nedenfor i punkt 2.5.5.3.

¹⁷⁷ Se punkt 3.2.2.

situasjoner hvor skipet er «prevented from working» uavhengig av årsak. At den nevnte voldgiftsavgjørelsen er upublisert, svekker selvsagt dens rettskildemessige vekt. Avgjørelsen viser imidlertid at norske voldgiftsdommere har fulgt den naturlige språklige forståelse av klausulen.

Reguleringen i SUPPLYTIME 05 kl 13(b) er ikke direkte behandlet i *teorien*. I forhold til det opprinnelige SUPPLYTIME kl 11(b), jf kl 15(a), foreligger det likevel enkelte bemerkninger fra *Gade og Woxholth*. Etter å ha reservert seg mot situasjonen hvor befrakter kan påvise en sjødyktighetsmangel,¹⁷⁸ uttaler forfatterne:

«Klausulen omfatter ansvar i forbindelse med fastholdelse og heving, og virker uavhengig av om skipet er on- eller off-hire. Dersom hindringen ikke bevirker off-hire, må befrakter finne seg i å erlegge tidsfrakt og samtidig være forhindret fra å rette krav mot bortfrakter for dennes culpøse skadeforvoldelse.»¹⁷⁹

Som man vil se legger forfatterne til grunn at ansvarsfraskrivelsens virkeområde ikke er begrenset til de tilfeller der bortfrakters mislighold også bevirker off-hire. *Honka* går ikke nærmere inn på til utstrekningen av virkeområdet for ansvarsfraskrivelsen i SUPPLYTIME kl 11(b), men ser ut til å ha sluttet seg til *Gade og Woxholth*.¹⁸⁰ Det er imidlertid begrenset hvilken vekt man kan tillegge uttalelsene, ettersom forfatterne ikke ser ut til å ha tatt opp det foreliggende spørsmål til selvstendig drøftelse. På samme måte som voldgiftsavgjørelsen viser uttalelsene likevel hva forfatterne har ansett som den naturlige språklige forståelse av ansvarsfraskrivelsens ordlyd.

Siden SUPPLYTIME 05 er *utarbeidet på bakgrunn av engelsk rett*,¹⁸¹ kan man spørre om den engelskrettslige bakgrunn og de engelskrettslige løsninger bør bli vektlagt ved tolkingen i norsk rett. Utgangspunktet er klart nok at kontraktsvilkår utarbeidet på bakgrunn av engelsk rett skal bli håndtert på samme måte som kontraktsvilkår utarbeidet på norsk, men unntaksvis kan det være grunn til å vektlegge hvordan tilsvarende kontraktsvilkår vil bli håndtert etter engelsk rett.¹⁸² Vektleggingen av engelskrettslige løsninger kan typisk skje der hvor man i engelsk rett har fastlagt betydningen og rettsvirkningen av et kontraktsvilkår. Det fremgikk av punkt 2.5.2.2 at selv om uttrykket «by any cause whatsoever» i engelsk rett kan ha flere funksjoner, er en slik funksjon å tilfredsstille de strenge krav for at en ansvarsfraskrivelse også skal omfatte mislighold i

¹⁷⁸ Det er i forhold til sjødyktighetsmangler at det er en markert forskjell mellom SUPPLYTIME 05 kl 13(b) og SUPPLYTIME kl 11(b), jf punkt 1.2.1.

¹⁷⁹ *Gade/Woxholth* 1979 s. 128.

¹⁸⁰ *Honka* uttaler således: «I Supplytime kl 11 (B) och kl 15 (A) ingår en omfattande friskrivning bortfraktaren till godo. Reguleringen påminner om de almäna fraskrivningsklausulerna. Se närmare *Gade & Woxholth* s. 113 ff. och om Supplytime kl 15 (B) s. 115...». Se *Honka* 1989 s. 288 (i note 290).

¹⁸¹ Se note 59.

¹⁸² Se *Selvig* 1986 s. 4, og nærmere i punkt 1.2.2.3.

form av «negligence». Dette ser også ut til å få betydning i forhold til tolkingen av SUPPLYTIME kl 13(b) i engelsk rett. En kan da hevde at disse forhold også må få betydning ved tolkingen av kl 13(b) i norsk rett, slik at klausulen også her bør bli tolket innskrenkende.

I forhold til denne konkrete klausulen gjør det seg imidlertid gjeldende vektige innvendinger mot en tolkning som legger for stor vekt på den engelskrettslige bakgrunn: Tolkingen av en kontrakt må alltid skje i lys av bakgrunnsrettens regulering.¹⁸³ I den forbindelse må man ta hensyn til at befrakter trolig vil ha større mulighet til å kreve fraktsuspensjon¹⁸⁴ og fraktreduksjon¹⁸⁵ i norsk rett enn i engelsk rett. At det eksisterer slike forskjeller mellom rettsystemene, må man ta hensyn til ved tolkingen en ansvarsfraskrivelse som nettopp knytter begrensningen av bortfrakters ansvar opp mot en vederlagsrisikoregulering. Forskjellene mellom rettsystemenes beskyttelse av befrakters vederlagsforventning medfører altså at de engelskrettslige løsninger har begrenset overføringsverdi til norsk rett. Dessuten er tolkingen av kl 13(b) på ingen måte sikker i engelsk rett. Ved tolkingen av kl 13(b) i norsk rett bør man følgelig ikke tillegge den engelskrettslige løsning nevneverdig betydning.

Som påvist over bør *den norske bakgrunnsretten* få sentral betydning ved tolkingen av ansvarsfraskrivelsen. Det er i denne sammenheng sentralt at man i norsk rett gjerne ikke tolker off-hire-klausuler uttømmende, slik at det er en mulighet for at befrakters fraktbetalingsplikt også blir suspendert etter sjøl § 392, i tilfeller som faller utenfor kl 13(a). I hvilken grad sjøl § 392 kan supplere SUPPLYTIME 05s off-hire-regulering vil bli inngående drøftet i punkt 3.2.3. Poenget her er å påpeke at eksistensen av sjøl § 392 kan ha betydning også i forhold til tolkingen av kl 13(b). Når kl 13(b) begrenser bortfrakters erstatningsansvar til at hans rett til vederlag blir suspendert, bør man se klausulen i sammenheng med i hvilken grad bortfrakters rett til vederlag kan bli suspendert etter bakgrunnsretten:

I forhold til engelsk rett ble det fremhevet at det kunne oppstå en meget urimelig situasjon hvis befrakter ved bortfrakters mislighold ikke kunne kreve erstatning og samtidig måtte oppfylle sin fraktbetalingsplikt. Og dette er trolig en medvirkende årsak til at man i engelsk rett ser ut til å tolke ansvarsfraskrivelsen slik at den bare får virkning der bortfrakters mislighold medfører off-hire etter kl 13(a). I norsk rett vil det imidlertid ikke nødvendigvis oppstå en slik urimelig situasjon selv om kl 13(b) blir tillagt virkning også for misligholdstilfeller som ikke medfører off-hire etter kl 13(a). Her er det nemlig en mulighet for at sjøl § 392 kan opprettholde balansen mellom partenes ytelsesplikter i

¹⁸³ Se punkt 1.2.2.3

¹⁸⁴ Jf sjøl § 392, se nærmere i punkt 3.2.3.

¹⁸⁵ Jf sjøl § 376, se nærmere i punkt 4.

tilfeller der bortfrakters mislighold ikke medfører off-hire etter kl 13(a).¹⁸⁶ Når bakgrunnsretten på denne måten kan avhjelpe det urimelige i at bortfrakter ville bli stilt rettsløs ved å være avskåret fra å kreve erstatning og samtidig måtte oppfylle sin fraktbetalingsplikt, bør ansvarsfraskrivelsen som sådan bli tillagt virkning etter sin ordlyd. Bortsett fra den urimelige situasjonen som kan bli avhjulpet av reglene i bakgrunnsretten, kan man nemlig til en viss grad si at ansvarsfraskrivelsen representerer en hensiktsmessig regulering av partenes mellomværende.¹⁸⁷

Videre innebærer den samlede regulering i kl 13 at i alle fall at i de tilfeller der certepartiet foretar en objektiv omfordeling av vederlagsrisikoen gjennom kl 13(a), skal muligheten for å kreve erstatning være avskåret. Hvis den norske bakgrunnsretten via sjøl § 392 gir befrakter større mulighet til objektiv omfordeling av vederlagsrisikoen, bør konsekvensen av dette være at erstatning er avskåret også her. En utvidet adgang til å kreve en objektiv omfordeling av vederlagsrisikoen etter § 392 uten at ansvarsfraskrivelsen skal få anvendelse, vil kunne virke forstyrrende på det risikofordelingssystem som kontrakten oppstiller. Det sentrale blir altså at ansvarsfraskrivelsens utstrekning og suppleringen med sjøl § 392 må vurderes i sammenheng.

På bakgrunn av det ovenstående foreligger det tilsynelatende ikke noe klart svar på om kl 13(b) etter norsk rett vil omfatte de tilfeller der bortfrakters mislighold ikke medfører off-hire etter kl 13(a). En snever tolking, hvoretter bare mislighold som medfører off-hire er omfattet, innebærer en effektiv begrensning av ansvarsfraskrivelsens virkeområde. På den annen side tilsier en naturlig språklig forståelse av «any cause whatsoever», i alle fall hvis man nedtoner den engelskrettslige bakgrunn, at en vid forståelse blir lagt til grunn. Den naturlige språkforståelse må få betydelig vekt i et så utpreget kommersielt forhold som det vi her står overfor. På den måten får man klare løsninger, og det blir større forutberegnelighet omkring den risikosituasjon som klausulen omhandler. Hvis kl 13(b) i utgangspunktet omfatter alle misligholdstilfeller som medfører at skipet går ut av drift, gir dette også en regel som i seg selv innebærer betydelig forutberegnelighet omkring risikofordelingen i den aktuelle situasjonen. Forutberegnelighet er av særlig viktighet i kontrakter tilknyttet offshorenæringen, der taps- og skadepotensialet er betydelig. Den naturlige forståelsen av ordlyden ser også ut til å ha blitt lagt til grunn i den eneste foreliggende voldgiftsavgjørelsen, samt i teorien. Samlet sett bør man legge til grunn at *i norsk rett er virkeområdet til kl 13(b) ikke begrenset til de tilfeller der bortfrakters mislighold medfører off-hire etter kl 13(a)*.

¹⁸⁶ I den spesielle situasjonen der sjøl § 376 har en praktisk funksjon, kan denne lovbestemmelsen på tilsvarende vis opprettholde balansen mellom partenes ytelsesplikter, se nærmere i punkt 4.

¹⁸⁷ Se nærmere i punkt 4.

2.5.3 Betydningen av at misligholdet foreligger på leveringstidspunktet

2.5.3.1 Problemstillingen

Bortfrakter har en rekke sentrale forpliktelser overfor befrakter i forbindelse med leveringen av skipet.¹⁸⁸ Skipet skal tilsvare den beskrivelse, for eksempel med hensyn til lasteevne, slepeevne, fart og forbruk, og klasse som er spesifisert i «Annex A», samt være sjødyktig, ved leveringen.¹⁸⁹ Det skal også være utstyrt med slikt slepe- og ankerhåndteringsutstyr som er spesifisert i «Annex A».¹⁹⁰ Endelig skal skipet bli levert lasteklart, innen det tidsintervall som certepartiet angir, og på det sted certepartiet angir.¹⁹¹

De plikter bortfrakter har på leveringstidspunktet er grovt sett resultatforpliktelser, mens pliktene i certepartiperioden grovt sett er innsatsforpliktelser.¹⁹² Man kan derfor spørre om kl 13(b) bare er ment å regulere situasjonen når skipet er ute av drift på grunn av bortfrakters mislighold i certepartiperioden, eller om den også er ment å regulere situasjonen der bortfrakters mislighold forlår allerede på leveringstidspunktet.

Problemstillingen i det følgende er således om, og eventuelt på hvilken måte, kl 13(b) får anvendelse når bortfrakters mislighold forelår på leveringstidspunktet. Også her er det nødvendig å skille mellom engelsk og norsk rett.

2.5.3.2 Engelsk rett

I engelsk rett får ansvarsfraskrivelsen trolig bare anvendelse i tilfeller der bortfrakters mislighold medfører off-hire kl 13(a), og trolig bare i off-hire-periodene. At anvendelsesområdet for kl 13(b) i engelsk rett ser ut til være begrenset på denne måten, får stor betydning også i forhold til problemstillingen som blir behandlet her: Det medfører en betydelig begrensning av hvilke i tilfeller det overhodet kan være aktuelt å anvende kl 13(b) ved bortfrakters mislighold på leveringstidspunktet. For det første må bortfrakters mislighold på leveringstidspunktet bestå i eller medføre at skipet har eller får maskinhavari, skadet skrog eller blitt utsatt for andre ulykker, eller at det foreligger eller oppstår mangler ved mannskap eller proviant.¹⁹³ Og for det andre må dette medføre at skipet går off-hire.

¹⁸⁸ Se i forhold til SUPPLYTIME 89 Rainey 2002 s. 161-163.

¹⁸⁹ Jf kl 3(a).

¹⁹⁰ Jf kl 8(b).

¹⁹¹ Jf kl 2(a).

¹⁹² Se Askheim/Bull/Lange 1983 s. 15 og punkt 1.2.1.

¹⁹³ Jf kl 13(a).

Man kan for eksempel tenke seg at den ene av skipets to vinsjtromler er skadet på grunn av manglende vedlikehold før levering. Hvis skipet blir levert rettidig vil bortfrakter være beskyttet mot erstatningsansvar for de perioder skipet går off-hire,¹⁹⁴ typisk i forbindelse med reparasjon eller der skipet ikke kan arbeide like effektivt med bare en vinsjtrommel. Hvis det går en tid før det manglende vedlikehold manifesterer seg i et havari, er det mulig at befrakter kan nå frem med et erstatningskrav for den bortkastede tid og det tidstap han har lidt ved ikke å kunne bruke skipet fra leveringstidspunktet frem til skipet går off-hire. Medfører mangelen tap, men overhodet ikke off-hire, eksempelvis der skaden på vinsjtrommelen bare medfører tap ved ekstra bunkersforbruk, gir kl 13(b) overhodet ikke beskyttelse. Hvis skipet ikke blir levert eller blir levert forsinket som følge av skaden, vil kl 13(b) overhodet ikke få anvendelse, fordi det ikke kan inntre noen off-hire-periode før skipet er levert.

Koblingen mellom off-hire-periodene og ansvarsfraskrivelsen medfører som man ser i seg selv en nokså betydelig begrensning av i hvilke tilfeller kl 13(b) overhodet kan få anvendelse når bortfrakters mislighold foreligger allerede ved leveringen. Til dette kommer at ved å la ansvarsfraskrivelsens virkeområde være knyttet til off-hire-periodene, uten modifikasjoner eller unntak, får man et klart definert virkeområde for ansvarsfraskrivelsen og en hensiktsmessig begrensning av dette. Når ordlyden i kl 13(b) ikke gir grunnlag for å skille mellom mislighold som foreligger på leveringstidspunktet og mislighold som inntre i certepartiperioden, tilsier hensynet til forutberegnelige løsninger at klausulen ikke bør bli fortolket innskrenkende på dette punkt.

Den engelske voldgiftsavgjørelsen fra 2002 om SUPPLYTIME 89 kl 11(b), gir også støtte for at ansvarsfraskrivelsen får anvendelse der bortfrakters mislighold foreligger allerede på leveringstidspunktet. Voldgiftsretten fremholdt som kjent at ansvarsfraskrivelsens virkeområde er begrenset til tilfeller der befrakters tap oppstår i en off-hire-periode, som igjen er eller er forårsaket av bortfrakters mislighold. Det ble påpekt at dette gjaldt «including if it was caused by the breaches of clause 3(a) and/or (b) alleged by the charterers in the present case».¹⁹⁵ I 89-versjonen av standardcertepartiet var både bortfrakters plikt til å levere skipet i beskrevet stand og hans plikt til å vedlikeholde skipet i certepartiperioden inntatt i kl 3(a). Likevel var enkelte av befrakterens krav foranlediget av bortfrakters opprinnelige mislighold, i form av feilbeskrivelse av skipet. Det er derfor nokså klart at voldgiftsretten mente at ansvarsfraskrivelsen omfatter opprinnelig mislighold, og avgjørelsen har derfor også her overføringsverdi til 05-versjonen av standardcertepartiet.

¹⁹⁴ Det er på det rene at såfremt en begivenhet faller innenfor beskrivelsen i off-hire klausulen, kan skipet gå off-hire etter leveringen, selv om begivenheten inntrådte før leveringen av skipet, jf *The Apollonius* [1978] 1 Lloyd's Rep. 53 og *Time Charters* 2008 s. 452.

¹⁹⁵ London Arbitration 1/02 – Lloyd's Maritime Law Newsletter nr 585.

Oppsummert ser det ut til at *såfremt bortfrakters mislighold ved leveringen medfører en off-hire-periode etter kl 13(a), vil kl 13(b) i engelsk rett også omfatte tilfeller der bortfrakters mislighold foreligger på leveringstidspunktet.*

2.5.3.3 Norsk rett

I norsk rett er ikke rekkevidden av kl 13(b) begrenset til tilfeller der bortfrakters mislighold medfører off-hire etter kl 13(a). På leveringstidspunktet blir derfor ansvarsfraskrivelsens virkeområde ikke bundet av den begrensede anvendbarhet av off-hire etter kl 13(a). Når uttrykket «any cause whatsoever» heller ikke her innebærer noen begrensning, blir vurderingen om man kan si at bortfrakters forsinkede eller mangelfulle levering av skipet kan medføre at skipet blir «prevented from working».

En kunne hevde at uttrykket «the Vessel being prevented from working» innebærer at kl 13(b) bare har anvendelse der bortfrakters mislighold inntreffer i certepartiperioden, fordi det først er etter at skipet har blitt levert at det kan gå ut av drift. Det er imidlertid klart at hvis skipet blir *levert forsinket eller mangelfullt*, kan dette enten direkte eller indirekte på et eller annet tidspunkt medføre at skipet går ut av drift. Etter ordlyden er det avgjørende kriterium alene om skipet er «prevented from working», og klausulen gir dermed anvisning på en klar fordeling av risikoen i denne situasjonen, som er uavhengig av om årsaken til driftsstansen inntrådte før leveringen eller i certepartiperioden. Reguleringen legger således opp til at det ikke skal ha betydning for forholdet mellom partene om eksempelvis et havari eller en kollisjon har inntrådt før eller etter leveringstidspunktet. Når partenes risikofordeling etter sin ordlyd er uavhengig av når årsaken til skipets driftsstans inntrådte, tilsier dette at kl 13(b) også får anvendelse der bortfrakters mislighold foreligger på leveringstidspunktet.¹⁹⁶

Hvis skipet overhodet *ikke blir levert* er det kanskje unaturlig å si at skipet er «prevented from working». I en slik situasjon er ikke skipet bare forhindret fra å utføre befrakters kommersielle ordre etter certepartiet, men det er aldri blitt stillet til befrakters disposisjon. Dette tilsier at en slik situasjon faller utenfor virkeområdet til kl 13(b). At kl 13(b) ikke er ment å ha anvendelse i en slik situasjon, er også støttet av at SUPPLYTIME 05 inneholder en egen ansvarsfraskrivelse der skipet overhodet ikke blir levert. Når bortfrakter ikke leverer skipet på korrekt måte innen kanselleringsdatoen, har befrakter etter kl 2(c) en opsjon til å kansellere certepartiet, og det vil typisk være anvendelsen av denne opsjonen som gjør at skipet aldri blir levert. Det fremgår av kl 2(c) in fine at hvis

¹⁹⁶ Generelt fremholder også Gram 1977 (på side 210) og Michelet 1997 (på side 165) at når en ansvarsfraskrivelse er tilstrekkelig klar, vil den også få virkning på forhold som inntrådte før skipet ble levert. I motsatt retning Jantzen 1952 s. 409.

befrakter benytter sin kanselleringsopsjon, kan han ikke holde bortfrakter erstatningsansvarlig for ikke-leveringen av skipet.

Reguleringen i kl 2(c) har også en litt annen betydning for tolkingen av kl 13(b). Både off-hire-bestemmelsen i kl 13 og kanselleringsklausulen i kl 2(c) er objektive vederlagsrisikoreguleringer, som gir befrakter rett til henholdsvis fraktsuspensjon og omlegging av ytelsespliktene under certepartiet.¹⁹⁷ Befrakter kan i utgangspunktet kreve erstatning i tillegg til å påberope seg disse beføyelsene.¹⁹⁸ Ansvarsfraskrivelsene i kl 13(b) og i kl 2(c) in fine endrer dette alminnelige utgangspunkt. Bestemmelsene innebærer at også når det er bortfrakters mislighold som er årsaken til at befrakteren ikke får nyttegjøre seg skipet, er konsekvensene for bortfrakter begrenset til at hans rett til vederlag suspenderes eller bortfaller. Når bestemmelsene prinsipielt sett inneholder tilsvarende risikoregulering, bør man se dem i sammenheng: Generelt kan kl 2(c) in fine ses som et utslag av at også når bortfrakters mislighold på leveringstidspunktet medfører at skipet ikke er stilt til befrakters kommersielle disposisjon, er certepartiets risikofordeling at konsekvensene av dette blir løst etter objektive vederlagsrisikoreguleringer. Videre vil kl 13(b) og kl 2(c) in fine utfylle hverandre ved bortfrakters mislighold på leveringstidspunktet: Mens kl 2(c) in fine gjelder tilfeller der certepartiet bortfaller og skipet aldri blir levert, er reguleringen i kl 13(b) sentral for de tilfeller der skipet blir levert, men forsinket eller mangelfullt. Samlet sett kan man si at kl 2(c) in fine og kl 13(b) inngår i et samlet system ved bortfrakters mislighold på leveringstidspunktet, og dette tilsier at kl 13(b) også har anvendelse ved et slikt mislighold.

I den upubliserte voldgiftsavgjørelsen fra 2007¹⁹⁹, vedrørende SUPPLYTIME 89 kl 11(b), var et av kravene som voldgiftsretten tok stilling til et erstatningskrav for befrakters tap som følge av bortfrakters mislighold på leveringstidspunktet. Bortfrakters mislighold besto i at skipet på leveringstidspunktet ikke svarte til den beskrivelse som var gitt av det i certepartiet. Befrakteren måtte opprinnelig betale konvensjonalbot til sin underbefrakter for forsinket levering som følge av utbedring av denne feilbeskrivelsen, men etter forhandlinger med underbefrakter ble partene enige om å utskyte leveringstidspunktet, og konvensjonalboten ble tilbakebetalt.²⁰⁰ Befrakters erstatningskrav gjaldt det tapet han hadde lidt ved å først måtte betale konvensjonalboten, for så å få den tilbakebetalt etter en tid uten renter. Voldgiftsretten gav bortfrakter medhold i at kl 11(b) [nå kl 13(b)] også beskyttet mot ansvar for dette tapet.

¹⁹⁷ Se om off-hire nedenfor i punkt 3.2.1, og om kanselleringsopsjonen i Gram 1977 s. 200, jf s. 57-59 og Time Charters 2008 s. 433 flg.

¹⁹⁸ Se Gram 1977 s. 194 og 200 og Time Charters 2008 s. 455-456 og 436.

¹⁹⁹ Se note 175.

²⁰⁰ Et mer utførlig sammendrag av de faktiske forhold er gitt i petitavsnitt ovenfor i punkt 2.5.2.3.

I forhold til det opprinnelige SUPPLYTIME ser det ut til at *Gade og Woxholth* mener at ansvarsfraskrivelsen i kl 11(b), jf kl 15(a), også kommer anvendelse ved bortfrakters mislighold, i alle fall i form av forsinkelse, på leveringstidspunktet.²⁰¹

Oppsummert ser man at i norsk rett blir det sentrale for anvendelsen av kl 13(b) at skipet er ute av drift, og ordlyden ser ikke ut til å være begrenset med hensyn til når årsaken til driftsstansen inntrådte. At kl 13(b) skal få anvendelse ved bortfrakters mislighold på leveringstidspunktet finner også støtte i andre bestemmelser i certepartiet, samt i den eneste kjente voldgiftsavgjørelsen som omhandler spørsmålet. *I norsk rett får kl 13(b) derfor trolig anvendelse når skipet er ute av drift fordi bortfrakters mislighold har medført at skipet blir levert forsinket eller mangelfullt, men neppe der misligholdet har medført at skipet overhodet ikke blir levert.*

En kunne spørre om det er berettiget å oppstille et unntak der skipet ikke blir stilt til befrakters disposisjon fordi skipet på avtaletiden ikke var i en slik stand som beskrevet i certepartiet, og heller ikke er det på leveringstidspunktet. Det er særlig viktig for befrakter at skipet svarer til bortfrakters beskrivelse,²⁰² og man kunne derfor hevde at det har formodningen mot seg at ansvarsfraskrivelsen favner så vidt at den også omfatter feilbeskrivelse. Videre er feilbeskrivelse underlagt et strengere ansvarsgrunnlag etter sjøl § 377. Likevel faller også feilbeskrivelse inn under ordlyden i kl 13(b); også der skipet ikke kan utføre oppdrag fordi det for eksempel har mindre ankerhåndteringskjetting enn beskrevet er det «prevented from working». Og det ble det også lagt til grunn i voldgiftsavgjørelsen fra 2007 at ansvarsfraskrivelsen får anvendelse ved mislighold i form av feilbeskrivelse.²⁰³ Det er derfor neppe grunnlag for en innskrenkende tolking hvoretter kl 13(b) ikke får anvendelse på feilbeskrivelse av skipet. En annen sak er at en feilbeskrivelse kan utgjøre et forsettlig eller grovt uaktsomt mislighold fra bortfrakter selv eller noen av hans ledende ansatte, se punkt 2.5.5.3.

2.5.4 Betydningen av misligholdet medfører heving av certepartiet

2.5.4.1 Problemstillingen

Hvis befrakter som følge av bortfrakters mislighold har rett til å heve certepartiet, oppstår spørsmålet om ansvarsfraskrivelsen også får anvendelse ved en eventuell heving. Situasjonen er altså at misligholdet, som medførte at skipet gikk ut av drift, er så langvarig eller betydningsfullt at befrakter har rett til å bringe partenes gjensidige oppfylleelsesplikter til opphør. Eksempelvis kan en reparasjonsperiode i etterkant av en kollisjon som bortfrakter er ansvarlig for, bli så langvarig at befrakter til slutt får rett til å heve certepartiet.

I kl 31 litra b angir certepartiet en rekke nærmere bestemte situasjoner der befrakteren har hevingsrett. I forhold til situasjonen hvor bortfrakters mislighold medfører at skipet

²⁰¹ Gade/Woxholth 1979 s. 127.

²⁰² Se Michelet 1997 s. 14.

²⁰³ Jf rett ovenfor.

går ut av drift, er det særlig litra b nr (v) om «breakdown», nr (iv) om «loss of Vessel» og nr (vii) om «repudiatory breach»²⁰⁴, som er aktuelle. I engelsk rett vil også brudd på en kontraktsforpliktelse som utgjør en «condition», for eksempel at skipet på leveringstidspunktet ikke har den avtalte klasse, innebære at befrakteren får hevingsrett.²⁰⁵ Hvis befrakteren velger å heve certepartiet vil partenes gjensidige ytelsesplikter opphøre ex nunc.

I kl 31 litra a har certepartiet en bestemmelse som gir befrakter en opsjon til å på nærmere vilkår terminere certepartiet («termination without cause»)²⁰⁶. Hvis befrakter benytter seg av sin opsjon til å terminere certepartiet, vil partenes gjensidige ytelsesplikter opphøre ex nunc etter utløpet av termineringsfristen. Ettersom befrakters rett etter kl 31(a) er en opsjon for ham, kan han også anvende den i en situasjon der bortfrakters mislighold medfører at skipet er ute av drift. Prinsipielt sett oppstår da spørsmålet om kl 13(b) får anvendelse ved en slik terminering. Situasjonen er imidlertid spesiell; hvis det først foreligger et mislighold vil befrakter i utgangspunktet være interessert i å heve certepartiet etter kl 31(b), for dermed å slippe å betale termineringsgebyr. Jeg vil derfor fokusere på hevingssituasjonen i det følgende. Hvis problemstillingen skulle komme på spissen, eksempelvis der befrakter ønsker å komme ut av certepartiet uten at vilkårene for å heve er oppfylt, vil likevel løsningen trolig i stor grad samsvare med løsningen i en regulær hevingssituasjon.

Ved heving på grunn av bortfrakters mislighold ved leveringen kan det oppstå spesielle spørsmål. Når bortfrakters mislighold består i at skipet ikke blir levert lasteklart, på rett sted og til rett tid,²⁰⁷ gir kl 2(c) befrakteren en opsjon til å kansellere certepartiet. I kl 2(c) in fine er befrakters rett til å kreve erstatning for bortfrakters mislighold avskåret ved anvendelse av kanselleringsopsjonen. Hvis vilkårene for heving etter kl 31(b) er oppfylt allerede før skipet er levert, kan en spørre om befrakter kan komme utenom ansvarsfraskrivelsen i kl 2(c) in fine ved å basere sitt krav om bortfall av partenes oppfylleelsesplikter på regulær heving etter kl 31(b). Dette spørsmålet faller utenfor fremstillingen her. Poenget i denne sammenheng er bare å påpeke at hvis befrakteren kan komme utenom ansvarsfraskrivelsen i kl 2(c) in fine ved å basere sitt krav om bortfall av ytelsespliktene før levering på kl 31(b), vil det oppstå spørsmål om kl 13(b) kan beskytte bortfrakter. Men som det fremgikk av punkt 2.5.3 kommer kl 13(b) neppe til anvendelse i tilfeller der skipet overhodet ikke blir levert, verken i norsk eller engelsk rett.

Problemstillingen blir etter dette om kl 13(b) bare kommer til anvendelse i de situasjoner der befrakteren fastholder certepartiet til tross for bortfrakters mislighold, eller om den også kommer til anvendelse når befrakteren hever certepartiet på grunn av bortfrakters mislighold. Dette må bli besvart ut fra en tolking av kl 13(b), sett i forhold til kl 31(b).

²⁰⁴ Dette alternativet svarer i stor grad til sjølovens hevingsbestemmelser, henholdsvis §§ 375 og 376 om heving på leveringstidspunktet og § 384 om heving i certepartiperioden.

²⁰⁵ Se kl 3(a), jf Time Charters 2008 s. 80.

²⁰⁶ For at befrakter skal ha en slik rett må det bli avtalt eksplisitt i det konkrete certeparti, ved at partene fastsetter et termineringsgebyr. I så fall har befrakter rett til når som helst å terminere certepartiet etter en nærmere bestemt frist, og mot at han betaler termineringsgebyr, demobiliseringsrate, samt andre forfalte krav under certepartiet.

²⁰⁷ Jf kl 2(a).

Som fremstillingen vil vise er det også her nødvendig til å skille mellom engelsk og norsk rett

2.5.4.2 Engelsk rett

Når certepartiet er underlagt engelsk rett, blir det igjen av avgjørende betydning at man her ser ut til å begrense kl 13(b)s virkeområde til de perioder hvor skipet er off-hire. Både off-hire-instituttet og hevingsbeføyelsen har konsekvenser for bortfrakters vederlagsforventning: At skipet er off-hire innebærer at vederlagsrisikoen blir midlertidig plassert hos bortfrakter,²⁰⁸ og heving av certepartiet innebærer at vederlagsrisikoen for den resterende kontraktsperiode blir endelig plassert hos bortfrakter.²⁰⁹ Suspensjon av befrakterens fraktbetalingsplikt og et krav om bortfall av partenes gjensidige ytelsesplikter innebærer altså likeartede rettsfølger, som gjensidig utelukker hverandre: Hvis partenes gjensidige ytelsesplikter bortfaller ved heving, eksisterer det ikke lenger noen fraktbetalingsplikt for befrakter som kan bli suspendert etter off-hire-instituttet. Siden skipet ikke lenger kan være off-hire når certepartiet blir hevet, er en nødvendig konsekvens at ansvarsfraskrivelsen etter engelsk rett ikke får virkning i en hevingssituasjon.

I Nordisk Skibsrederforenings annual report 2007 behandler *Evje* og *Solvang* spørsmålet om anvendelsen av SUPPLYTIME 89 kl 11(b) i en hevingssituasjon. Under henvisning til den engelske voldgiftsavgjørelsen fra 2002, trekker de den slutning at SUPPLYTIME 89 kl 11(b) antagelig ikke vil gi beskyttelse i en slik situasjon. De uttaler at:

«...the scope of the clause was held to be confined to traditional off-hire situations. This would probably mean that, if charterers were deprived of the use of the vessel for long enough to enable them to terminate the whole charterparty on the basis of repudiatory breach by the owner, the situation would fall outside the scope of the clause 11(b).»²¹⁰

Oppsummert er antagelig en nødvendig konsekvens av at ansvarsfraskrivelsen i engelsk rett trolig er begrenset til perioder hvor skipet er off-hire, at *ansvarsfraskrivelsen i engelsk rett ikke får anvendelse i en hevingssituasjon*.

Hvis man legger til grunn at ansvarsfraskrivelsen etter engelsk rett er begrenset på denne måten, oppstår spørsmålet om når ansvarsfraskrivelsens beskyttelse nærmere bestemt opphører. Man kan tenke seg tre ulike tidspunkt: (1) Fra det tidspunkt partenes ytelsesplikter blir opphevet som følge av hevingserklæringen, (2) fra det tidspunkt

²⁰⁸ Se punkt 3.2.

²⁰⁹ Se Anson's Law of Contract 2002 s. 580-582, Chitty on Contracts 2008 s. 1537 og Koffmann/Macdonald 2007 s. 506-508. Se også Krüger 1989 s. 336-339, jf s. 737.

²¹⁰ *Evje/Solvang* 2007 s. 18.

vilkårene for å heve certepartiet er oppfylt eller (3) fra tidspunktet for bortfrakters mislighold, uavhengig av om vilkårene for å heve certepartiet var oppfylt da.

Spørsmålet om fra hvilket tidspunkt beskyttelsen bortfaller, er uløselig knyttet til årsaken til beskyttelsens bortfall: Årsaken til at ansvarsfraskrivelsen i engelsk rett ikke får anvendelse i en hevingssituasjon er at den bare får anvendelse i off-hire-periodene, og at et krav om fremtidig fraktsuspensjon er uforenlig med et krav om bortfall av partenes ytelsesplikter. Dette tilsier at beskyttelsen etter ansvarsfraskrivelsen opphører fra det tidspunkt partenes ytelsesplikter blir opphevet som følge av hevingserklæringen. I tiden forut for bortfallet av ytelsespliktene kan skipet ha vært off-hire i kortere eller lengre perioder, og det tap befrakter har lidt i disse periodene må bortfrakter fortsatt være beskyttet mot etter kl 13(b). Eksempelvis kan man tenke seg at et certeparti varer fra 1. januar til 31. desember. Videre kan man tenke seg at skipet har vært off-hire fra 1. april, og at certepartiet blir hevet med virkning fra 1. juni. Her vil kl 13(b) gi bortfrakter beskyttelse mot ansvar for det tap befrakter lider fra 1. april til 31. mai, men ikke for det tap befrakter lider fra 1. juni til 31. desember. Hvis certepartiet ble hevet allerede 1. januar, ville bortfrakter derimot ikke nyte noen beskyttelse etter kl 13(b).

Dette samsvarer i og for seg med at en heving av certepartiet normalt vil ha virkning ex nunc.²¹¹ Det er imidlertid viktig å påpeke at bortfallet av ansvarsfraskrivelsens beskyttelse ikke er en regulær hevingsvirkning, men en konsekvens av den tolking som kl 13(b) ser ut til å bli gitt i engelsk rett. I praksis vil imidlertid bortfallet av beskyttelsen fremstå som en konsekvens av hevingen.

2.5.4.3 Norsk rett

Når certepartiet er underlagt norsk, må man også i forhold spørsmålet om kl 13(b)s anvendelse i en hevingssituasjon foreta en selvstendig vurdering, ettersom klausulen ikke ser ut til å være begrenset til perioder hvor skipet er off-hire etter kl 13(a). Det er da innledningsvis grunn til å påpeke at hevingsbestemmelsen i kl 31(b) fastslår at en eventuell heving skal skje «without prejudice to any other rights which either party may have». Når bortfrakter etter kl 13(b) har rett til å begrense sitt erstatningsansvar i situasjoner hvor skipet er ute av drift, kan man da med styrke hevde at denne rettigheten skal være upåvirket av en eventuell heving. På den annen side må rekkevidden av retten til ansvarsbegrensning etter kl 13(b) bli underlagt en selvstendig vurdering; det er mulig at kl 13(b) isolert sett skal tolkes slik at den ikke kommer til anvendelse i en hevingssituasjon.

Ordlyden i kl 13(b) foretar ikke noe direkte skille mellom bortfrakterens erstatningsansvar i forbindelse med fastholdelse og i forbindelse med heving. Likevel kan tilknytningen mellom ansvarsfraskrivelsen og off-hire-reguleringen tilsi at

²¹¹ Jf kl 31(b).

ansvarsfraskrivelsen ikke skal gjelde i en hevingssituasjon. Selv om ansvarsfraskrivelsens anvendelsesområde etter norsk rett ikke er begrenset til tilfeller der bortfrakters mislighold medfører off-hire etter kl 13(a), kan ansvarsfraskrivelsens stipulering av at bortfrakters erstatningsansvar skal være «limited to suspension of hire» få betydning. Man kan fremholde at når kontrakten knytter en ansvarsregulering opp mot en rettsvirkning som bare kan inntre i en fastholdelsessituasjon, må dette bety at ansvarsreguleringen bare skal ha anvendelse så lenge certepartiet fastholdes. Hvis certepartiet blir hevet, skulle man derfor være utenfor reguleringens virkeområde.

I forlengelsen av dette kunne man hevde at koblingen mellom ansvarsfraskrivelsen og off-hire-instituttet utgjør en helhet, som kan ha en balanserende effekt i forholdet mellom partene i en fastholdelsessituasjon. Balansen ligger i at selv om befrakter er avskåret fra å kreve erstatning når skipet er ute av drift, medfører off-hire-instituttet at han i stor grad slipper å betale frakt. Til dette er å si at retten til fraktsuspensjon og retten til heving kan supplere hverandre i et tidsbefraktningforhold. Retten til fraktsuspensjon vil ivareta befrakters vederlagsforventning i den tiden certepartiet løper, mens retten til heving som gjensidighetsbeføyelse vil ivareta befrakters vederlagsforventning etter at partenes ytelsesplikter er bortfalt. Den overordnede risikofordelingen som ansvarsfraskrivelsen gir uttrykk for, kan dermed ivaretas selv om ansvarsfraskrivelsen blir tillagt virkning i en hevingssituasjon.²¹²

Et sentralt hensyn bak den situasjonsbestemte risikoregulering i kl 13 må være å skape forutberegnelighet omkring konsekvensene av at skipet er ute av drift. I tilknytning til dette blir det viktig med en klar regulering. Et unntak der ansvarsfraskrivelsen ikke har virkning i en hevingssituasjon, kan innebære betydelige usikkerhetsmomenter i reguleringen. For det første kunne et slikt unntak være et incitament til befrakter om å heve certepartiet så tidlig som mulig, for dermed å kunne kreve deler av oppfyllelsesinteressen erstattet fra bortfrakter. For det andre ville rekkevidden av unntaket avhenge av om vilkårene for heving var til stede, og det kunne dermed lettere oppstå konflikter på dette punkt. Det må ha formodningen mot seg at klausulen inneholder et unntak som kan virke konfliktskapende og skape usikkerhet i forhold til den klare risikofordeling som kl 13(b) for øvrig søker å etablere.

I forhold til det opprinnelige SUPPLYTIME kl 11(b), jf kl 15(a), uttalte *Gade og Woxholth* at: «klausulen omfatter ansvar i forbindelse med fastholdelse og heving...».²¹³ Uten at dette kan ha avgjørende betydning, viser det at forfatterne mente at den naturlige forståelsen av ansvarsfraskrivelsen var at den fikk anvendelse i en hevingssituasjon.

²¹² Se nærmere i punkt 4.

²¹³ *Gade/Woxholth* 1979 s. 128.

Oppsummert er ikke henvisningen til fraktsuspensjon tilstrekkelig til å fravike de klare og forutberegnelige løsninger som kl 13(b) ellers innebærer i norsk rett. *I norsk rett bør derfor ansvarsfraskrivelsen også få anvendelse i en hevingssituasjon.*

2.5.5 Betydningen av at misligholdet er utført med skyld fra bortfrakters side

2.5.5.1 Problemstillingen

Det er et selvstendig spørsmål om og i hvilken utstrekning en ansvarsfraskrivelse får anvendelse når et mislighold er utført med skyld fra den misligholdende parten selv eller noen han svarer for. I det følgende skal jeg vurdere dette spørsmålet i forhold til SUPPLYTIME 05 kl 13(b). Her er rettsstillingen i utgangspunktet nokså lik i engelsk og norsk rett, og jeg vil derfor starte med en fellesbehandling av spørsmålene, men påpeke særlige ulikheter mellom rettsystemene der det er nødvendig.

2.5.5.2 Misligholdsansvar for uaktsomhet

Et grunnleggende spørsmål er om kl 13(b) får anvendelse der et mislighold er utført med uaktsomhet fra bortfrakters side. I *engelsk rett* blir det stilt strenge krav til en ansvarsfraskrivelse for at den skal omfatte misligholdsansvar der det er utvist uaktsomhet («negligence»)²¹⁴ Engelske domstoler angriper problemstillingen etter en treleddet vurdering: Først undersøkes det om klausulen eksplisitt nevner «negligence», og i så fall er slikt ansvar klart nok fraskrevet. Hvis klausulen ikke inneholder en slik eksplisitt referanse til «negligence», må det i så fall være omfattet av en naturlig språklig forståelse av ordlyden. Klausulen vil likevel ikke utelukke ansvar for «negligence» hvis det finnes en annen form for misligholdsansvar som det er naturlig å si at klausulen kan være ment å dekke.²¹⁵ I *norsk rett* har man ikke en egen «tolkingsteknikk» for å vurdere om en ansvarsfraskrivelse også omfatter misligholdsansvar for uaktsomhet, men også her må ansvarsfraskrivelsen være klart formulert for at den skal omfatte slikt ansvar.²¹⁶

Selv om kl 13(b) ikke eksplisitt nevner misligholdsansvar for uaktsomhet («negligence»), er formuleringen «any cause whatsoever» vid nok til å også omfatte dette. I engelsk rett har domstolene flere ganger ansett ansvarsfraskrivelser med formuleringer av typen «arising from any cause whatsoever» for å være tilstrekkelig klart formulert til å

²¹⁴ Se Anson's Law of Contract 2002 s. 171-173, Chitty on Contracts 2008 s. 916-922, Koffmann/Macdonald 2007 s. 190-196, Lawson 2005 s. 46-53 og Lewison 2008 s. 457-469.

²¹⁵ Se for eksempel *The Raphael* [1982] 2 Lloyd's Rep. 42 på s. 49-50.

²¹⁶ Den engelske «tolkingsteknikk» for å vurdere om ansvarsfraskrivelser omfatter «negligence», kan for øvrig oppfattes som et konkret utslag av den generelle tendens, både i norsk og engelsk rett, med streng fortolking av ansvarsfraskrivelser, jf punkt 1.3.

indikere at også ansvar for uaktsomhet er fraskrevet.²¹⁷ Også når certepartiet er underlagt norsk rett, bør man her kunne legge vekt på den betydningen formuleringen har blitt gitt i engelsk rett.²¹⁸ Ordlyden i kl 13(b) er konsipert på bakgrunn av engelsk rett,²¹⁹ og formuleringen har i denne sammenheng en egen funksjon etter dette rettsystemet. Den engelskrettslige bakgrunn tilkjenner derfor meningen med klausulen, som i denne sammenheng samsvarer med en naturlig forståelse av ordlyden.

Det vil ha fremgått at det kan være aktuelt å anvende ansvarsfraskrivelsen i kl 13(b) på en rekke former for pliktbrudd. Det vil regelmessig være slik at der bortfrakters mislighold medfører at skipet blir «prevented from working» vil bortfrakters ansvar være betinget av at han har utvist uaktsomhet,²²⁰ selv om det også kan tenkes situasjoner der han er underlagt et strengere ansvar. At ansvarsfraskrivelsen praktisk sett hovedsakelig er aktuell i situasjoner der bortfrakter er underlagt et aktsomhetsansvar, tilsier at det virkelig er meningen at ansvarsfraskrivelsen skal omfatte misligholdsansvar for uaktsomhet.

Videre gir både den engelske voldgiftsavgjørelsen fra 2002 og den norske voldgiftsavgjørelsen fra 2007 uttrykk for at den tilsvarende ansvarsfraskrivelsen i SUPPLYTIME 89 kl 11(b) også omfatter ansvar for uaktsomhet. I den engelske dommen anførte befrakter at ansvarsfraskrivelsen i kl 11(b) [nå kl 13(b)] ikke kom til anvendelse på bortfrakters mislighold i form av «negligence». Dette ble klart tilbakevist av den engelske voldgiftsretten. Deres vurdering er gjengitt slik i Lloyds Maritime Law Newsletter:

«In particular, the context for clause 11(b) was that, while the working of a vessel might be prevented by breaches of charterparty not involving negligence, one of the most common causes was breakdown, and if there were any liability on owners for the breakdown that would probably be because the breakdown was the result of a failure to exercise due diligence under clause 3(b). In that context, the words ‘any loss, damage or delay’ and ‘by any cause whatsoever’ were sufficiently wide to show an intention to cover breaches caused by negligence. In a charterparty of this sort it would be surprising if the parties had not intended to exclude liability for breach of clause 3(b).»²²¹

I den norske voldgiftsavgjørelsen henviste voldgiftsrettens tre medlemmer til ansvarsfraskrivelsen, og uttalte at den eneste situasjon den ikke fikk anvendelse på var hvis det var utvist grov uaktsomhet eller forsett fra ledende ansatte hos bortfrakter.²²²

²¹⁷ Se særlig *A. E. Farr Ltd. v. Admiralty* [1953] 2 Lloyd’s Rep. 173 hvor det uttales på s. 176 «...if you direct attention to the causes of any loss, if you say ‘any loss’ ‘however causes’ or ‘under any circumstances’ you give sufficient warning, and it is not necessary to say in express terms ‘whether caused by my servants’ negligence».

²¹⁸ Se punkt 1.2.2.3.

²¹⁹ Se note 59.

²²⁰ Se note 143.

²²¹ London Arbitration 1/02 – Lloyds Maritime Law Newsletter nr 585.

²²² Se Evje/Solvang 2007 s. 18-19, og nærmere i punkt 2.5.2.3.

Det følger forutsetningsvis av en slik uttalelse at voldgiftsdommerne mente at ansvarsfraskrivelsen i alminnelighet omfatter uaktsomhet.

I juridisk teori ser det likevel ut til å være ulikheter mellom oppfatningene i norsk og engelsk rett. I norsk teori har *Gade og Woxholth* ansett det som klart at ansvarsfraskrivelsen i det opprinnelige SUPPLYTIME kl 11(b), jf kl 15(a), omfatter uaktsomhet,²²³ mens i engelsk teori har både *Gay* og *Rayney* stillet seg tvilende til at SUPPLYTIME 89 kl 11(b) er klar nok til også å omfatte uaktsomhet.²²⁴

Selv om man er kritisk i engelsk teori, er det på bakgrunn av klausulens formulering og foreliggende voldgiftspraksis nokså klart at *kl 13(b) i alminnelighet omfatter bortfrakters ansvar for uaktsomt mislighold både i engelsk og norsk rett.*

Et særlig spørsmål er om ansvarsfraskrivelsen omfatter all uaktsomhet på bortfrakters side, eller om den er begrenset til bare å gjelde uaktsomhet utvist enten av bortfrakter selv²²⁵ eller av hans ansatte og medkontrahenter. Ordlydens vide formulering gir ikke grunnlag for å foreta et slikt skille. De pliktbrudd som kan medføre at skipet går ut av drift, typisk brudd på vedlikeholdsplikten etter kl 3(b), kan ofte bli brutt både ved bortfrakters egen uaktsomhet, eksempelvis ved manglende vedlikeholdsprogram, eller av bortfrakters ansatte eller medkontrahenter, eksempelvis ved dårlig utførelse av vedlikeholdet. Det er da naturlig å legge til grunn at kl 13(b) er ment å beskytte bortfrakter mot ansvar for all uaktsomhet som er utvist på hans side. Uttalelsene i den norske voldgiftsavgjørelsen fra 2007, om SUPPLYTIME 89 kl 11(b), ser også ut til å forutsetningsvis være basert på at for norsk retts vedkommende vil klausulen også få anvendelse ved (alminnelig) uaktsomhet fra bortfrakters ledende ansatte. Konklusjonen må samlet sett bli at *kl 13(b) får anvendelse for all uaktsomhet på bortfrakters side både i engelsk og norsk rett.*

2.5.5.3 Misligholdsansvar for grov uaktsomhet og forsett

Det har fremgått rett ovenfor at kl 13(b) også omfatter tilfeller der det er utvist skyld i form av uaktsomhet fra bortfrakters side, og klausulens ordlyd gir ikke grunnlag for å skille mellom alminnelig uaktsomhet og grovere former for skyld. Når det gjelder de grovere skyldformer, forsett og grov uaktsomhet, kan det imidlertid oppstå særlige

²²³ *Gade/Woxholth* 1979 s. 128. På dette punkt gjør det seg imidlertid gjeldende en del relevante ulikheter mellom formuleringene i det opprinnelige SUPPLYTIME kl 11(b), jf 15(a) og SUPPLYTIME 05 kl 13(b), se nærmere i punkt 1.2.1.

²²⁴ Se *Gay* 2004, som imidlertid påpeker voldgiftsavgjørelsen fra 2002. Se videre *Rainey* 2002 s. 174.

²²⁵ Når det her tales om «bortfrakter selv» må det ses i sammenheng med at bortfrakteren normalt vil være en juridisk person, og at organansvaret derfor vil innebære at handlinger og unnlater fra ledende ansatte vil bli ansett som handlinger og unnlater fra den juridiske person selv. Hvilke personer som nærmere bestemt blir ansett for å handle direkte for selskapet er et vanskelig spørsmål, som må avgjøres konkret. Se *Hagstrøm* 2003 s. 477-480.

spørsmål fordi grovheten av misligholdet kan tilsi at klausulen må tolkes innskrenkende eller underlegges regulær revisjon. På dette punkt er det igjen nødvendig å skille mellom engelsk og norsk rett.

I *engelsk rett* er ansvarsfraskrivelse underlagt legale begrensninger etter Unfair Contract Terms Act 1977, men loven har meget begrenset virkeområde i certepartiforhold og er uaktuell i forhold til kl 13(b). I common law hadde man tidligere en doktrine om «fundamental breach», som gikk ut på at ansvarsfraskrivelse bare fikk anvendelse når misligholdende parten «is carrying out his contract, not when he is deviating from it or is guilty of a breach which goes to the root of it».²²⁶ House of Lords har imidlertid avvist at det eksisterer en slik materiell skranke for i hvilke tilfeller en ansvarsfraskrivelse kan bli tillagt virkning i engelsk rett.²²⁷

Siden engelsk rett ikke har materielle skranke eller gir hjemmel for noen revisjon av kl 13(b), vil det alltid bero på tolkingen av ansvarsfraskrivelsen om den også får anvendelse på bortfrakters misligholdsansvar ved grov uaktsomhet eller forsett.²²⁸ Likevel kan synspunkter om misligholdets grove karakter få betydning i selve tolkingsprosessen: En engelsk domstol kan ved tolkingen komme til at det aldri var partenes intensjon at et konkret mislighold, på grunn av sin grove karakter, skulle falle innenfor ansvarsfraskrivelsens ramme.²²⁹ Hvis for eksempel bortfrakter forsettelig nedprioriterer vedlikehold av det befrakte skip fordi han i stedet ønsker å vedlikeholde et annet skip med høyere rate, er det mulig at engelske domstoler vil tolke kl 13(b) slik at den ikke er ment å omfatte et slikt forsettelig kontraktsbrudd. Selv om engelske domstoler generelt tolker ansvarsfraskrivelse strengt, medfører trolig lojaliteten til kontraktens ordlyd at det må nokså grove kontraktsbrudd til, for at ordlyden kan bli tolket innskrenkende på denne måten. Man må derfor legge til grunn at *i engelsk rett vil kl 13(b) i utgangspunktet også omfatte bortfrakters misligholdsansvar ved grov uaktsomhet eller forsett*, og dette både når den grove skylden er utvist fra bortfrakter selv og når den er utvist fra hans ansatte eller medkontrahtenter.²³⁰

²²⁶ Se Lord Dennings uttalelser i *J. Spurling, Ltd v. Bradshaw* [1956] 1 Lloyd's Rep. 392 på side 395.

²²⁷ Se særlig *Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd* [1980] 1 Lloyd's Rep. 545.

²²⁸ Se *Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd* [1980] 1 Lloyd's Rep. 545, og Anson's Law of Contract 2002 s. 174-177, Chitty on Contracts 2008 s. 928-929, Koffman s. 201-202, Lawson 2005 s. 87-90 og Lewison 2008 s. 470-472.

²²⁹ Se for eksempel *TFL Prosperety* [1984] 1 Lloyd's Rep. 123. Se også Anson's Law of Contract 2002 s. 177, Chitty on Contracts 2008 922, Koffmann/Macdonald 2007 s. 202, Lawson 2005 s. 90 og Lewison 2008 s. 472-474.

²³⁰ Hvis bortfrakters mislighold er særlig grovt, vil imidlertid befrakter ofte ha mulighet til å heve certepartiet etter kl 31(b). Og i forbindelse med en eventuell heving kommer kl 13(b) tvilsomt til anvendelse i engelsk rett, se 2.5.4.2. I engelsk rett kommer derfor problemstillingen primært på spissen når befrakter ønsker å fastholde certepartiet.

I *norsk rett* er det større adgang til en regulær tilsidesettelse av ansvarsfraskrivelser der det er utvist grovere former for skyld. I hvilken grad norsk bakgrunnsrett er til hinder for at bortfrakter påberoper seg kl 13(b) som beskyttelse mot ansvar for grovt uaktsomt eller forsettelig mislighold,²³¹ vil i dag bli besvart med utgangspunkt i avtl § 36.²³² Problemstillingen blir dermed om avtl § 36 medfører at ansvarsfraskrivelsen i SUPPLYTIME kl 13(b) kan bli tilsidesatt helt eller delvis fordi «det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende» for bortfrakters grovt uaktsomme eller forsettelige mislighold.²³³

SUPPLYTIME 05 er en utpreget kommersiell kontrakt der hensynet til forutberegnelighet er meget viktig, og revisjon derfor bør skje i begrenset grad.²³⁴ Siden befrakter normalt er et oljeselskap og presumptivt den sterkeste kontraktsparten,²³⁵ kan det være rimelig at befrakter har anledning til å fraskrive seg ansvaret de betydelige tap som kan oppstå ved irregulær utvikling av et supplybefraktningforhold. Videre vil befrakterens vederlagsforventning i stor grad være ivaretatt i de tilfeller ansvarsfraskrivelsen får anvendelse.²³⁶ Likevel er ansvarsfraskrivelsen ensidig til fordel for bortfrakter, og er tillagt et nokså generelt og vidtgående anvendelsesområde i norsk rett. Samlet sett må det klart nok sterke grunner til før man kan underlegge kl 13(b) revisjon, men det er like klart at det er en grense for hvilke misligholdstilfeller som man kan akseptere at klausulen gir beskyttelse mot i norsk rett.

Et klart utgangspunkt må være at når det gjelder bortfrakters, eller hans ledende ansattes, forsettelige mislighold, vil bortfrakter ikke nyte beskyttelse etter kl 13(b). Rettsordenen bør ikke akseptere at en kontraktspart i et øyeblikk med viten og vilje misligholder en kontrakt, og så i neste øyeblikk søker ly under dens bestemmelser. På den annen side kan bortfrakter ha et legitimt behov for å beskytte seg mot ansvar for

²³¹ Tradisjonelt har man i norsk rett drøftet spørsmålene om ansvarsfraskrivelsers holdbarhet når det foreligger sterk klanderverdig opptreden ved hjelp av begrepene «forsett» og «grovt uaktsomhet». Et generelt problem med disse begrepene er at de ikke alltid er like godt egnet i kontraktsrettslige sammenhenger. Men ettersom det er vanlig å bruke begrepene i forhold til slike spørsmål som her blir behandlet, anvender jeg dem i det følgende. Uavhengig av begrepsbruken er det sentrale klanderverdigheten i opptredenen fra bortfrakter eller dem han svarer for. Se nærmere Hagstrøm 1996 491 flg., Krüger 1989 s. 784-785 og Kaasen 2006 s. 607-609.

²³² Se slik ND 1994.134 «*Kainspektørdommen*» NH, samt Hagstrøm 2003 s. 625-626, Kaasen 2006 s. 597 og Krüger 1989 s. 783-785.

²³³ Prinsipielt forutsetter generalklausulen at rimeligheten skal bli vurdert individuelt i det konkrete tilfellet, jf NOU 1972: 32 s. 52. I forhold til kontraktsbestemmelser som begrenser en kontraktsparts ansvar, vil det imidlertid typisk være der kontraktsparten har brutt kontrakten med grovere former for skyld at anvendelsen av kontraktsbestemmelsen kan bli ansett «urimelig».

²³⁴ Se for eksempel Hagstrøm 2003 s. 288

²³⁵ Dette kan selvsagt variere noe i forhold til markedsforholdene, men generelt må oljeselskapene bli betraktet som den sterkeste kontraktsparten. Se også Askheim/Bull/Lange 1983 s. 6.

²³⁶ Se punkt 4.

handlinger og unnlaterer fra sine underordnede ansatte og kontraktsmedhjelpere, også der handlingene eller unnlatsene er utøvet med grovt uaktsomhet eller forsett. Det bør derfor ikke bli betraktet som urimelig at kontrakten etablerer en slik beskyttelse for bortfrakter. Det litt tvilsomme spørsmålet oppstår der bortfrakter eller hans ledende ansatte har misligholdt kontrakten med grov uaktsomhet. En kunne hevde at når kl 13(b) søker å etablere en klar, og til en viss grad balansert, risikofordeling i en bestemt situasjon, bør denne bli opprettholdt i størst mulig grad. Likevel er kl 13(b) er en ansvarsfraskrivelse som er ensidig til fordel for bortfrakter. Og når domstolen først kommer til at et mislighold er så graverende at det blir karakterisert som grovt uaktsomt, ligger det implisitt nokså klare føringer om hvor ansvaret endelig bør ligge.²³⁷ Kl 13(b) vil derfor neppe få anvendelse når en norsk domstol kommer til at bortfrakters mislighold var grovt uaktsomt.

De retningslinjer for løsningen som det her blir lagt opp til samsvarer i stor grad med at det som har vært formulert som det tradisjonelle utgangspunkt forankret i Norske Lov 5-1-2; nemlig at man kan fraskrive seg ethvert ansvar, men ikke ansvaret for ens egen grove uaktsomhet eller forsett.²³⁸ Selv om vurderingen i dag må ta utgangspunkt i avtl § 36, skulle ikke vedtakelsen av generalklausulen representere et brudd med utviklingen i norsk kontraktsrett.²³⁹ Retningslinjene samsvarer også med de synspunkter som kom til uttrykk i den norske voldgiftsavgjørelsen fra 2007 om SUPPLYTIME 89 kl 11(b).²⁴⁰

Samlet sett medfører avtl § 36 at *i norsk rett vil SUPPLYTIME 05 kl 13(b) trolig ikke omfatte bortfrakters misligholdsansvar ved grov uaktsomhet eller forsett fra bortfrakter selv eller noen av hans ledende ansatte.*

2.6 Beskyttelsens rekkevidde: Tapspostene

2.6.1 Oversikt

Når det gjelder tapstyper, innebærer kl 13(b) en meget omfattende beskyttelse. Klausulen beskytter mot «any loss, damage or delay sustained by the Charterers», og kommentaren til klausulen presiserer at dette innebærer at «...no claim for loss of profit or other claims can be brought to Owners in case of a deficiency».²⁴¹ Ansvarsfraskrivelsens virkeområde er altså *ikke begrenset i forhold til ulike typer av tap*; hvis de øvrige vilkår for beskyttelse

²³⁷ Se slik Hagstrøm 1996 s. 473.

²³⁸ Se Hagstrøm 1996 s. 424-431 for en grundig gjennomgang av teorien på området.

²³⁹ NOU 1979: 32 s. 49

²⁴⁰ Her var imidlertid partene enige om at ansvarsfraskrivelsen ikke fikk anvendelse hvis det var snakk om grov uaktsomt eller forsettelig kontraktsbrudd fra bortfrakter selv.

²⁴¹ Bimco-kommentaren s. 47.

er oppfylt, er bortfrakter beskyttet mot alle de tap befrakter lider som følge av at skipet er ute av drift.

Hvilke tap den enkelte befrakter blir påført er selvsagt avhengig av det konkrete befraktningsforhold og de konkrete faktiske forhold.²⁴² Det er likevel enkelte tapsposter som typisk vil være en følge av at skipet er ute av drift, og disse kan grovt sett inndeles i formuestap, tap ved skade på ting og andre tap. Selv om kl 13(b)s virkeområde ikke er begrenset med hensyn til hvilke tapsposter klausulen beskytter mot, er en gjennomgang av aktuelle tapsposter på sin plass. I tillegg til å illustrere hvilke tapsposter som er aktuelle i forhold til ansvarsfraskrivelsen, er en slik gjennomgang nødvendig for å kunne vurdere forholdet til andre ansvarsregler i certepartiet. I forhold til de øvrige ansvarsregler er det interessant å klargjøre hvilke tapsposter kl 13(b) har selvstendig betydning for, og å påpeke tapsposter som bortfrakter også kan være beskyttet mot fra annet hold.²⁴³

2.6.2 Formuestap

2.6.2.1 Formuestap som omfattes av kl 13(b)

Formuestap omfatter tap tilknyttet skadelidtes økonomiske stilling i sin alminnelighet, altså tap som rammer ham uten at han samtidig er påført en person- eller tingsskade.²⁴⁴ Slike tap vil være den typiske tapstypen i kontraktsforhold.²⁴⁵ Det er særlig ordene «loss» og «delay» som markerer at ansvaret for formuestap er fraskrevet i kl 13(b).

Hvilke formuestap befrakter lider når skipet er ute av drift, er i stor grad avhengig av om han hever eller fastholder certepartiet:

Hvis befrakter velger å *heve* certepartiet, vil hans tap i utgangspunktet utgjøre differansen mellom fraktraten i certepartiet og en eventuelt høyere fraktrate i markedet på hevingstidspunktet. Er det mulig å innbefrakte dekningstonnasje, vil det ofte ikke oppstå ytterligere tap for befrakter.²⁴⁶ Befrakter kan likevel påføres ekstrautgifter i forbindelse med dekningstransaksjonen, eller det kan inntre et tidstap mellom hevingen og dekningstransaksjonen som gjør at han lider et fortjenestetap i denne perioden.

Hvis befrakter velger å *fastholde* certepartiet vil tapet hovedsakelig relatere seg tidstapet som oppstår i perioden hvor skipet er ute av drift. Tap av tid i forbindelse med installasjon eller produksjon offshore kan lett få vidtrekkende økonomiske konsekvenser,

²⁴² Det er et grunnleggende prinsipp ved erstatningsberegning for kontraktsbrudd er at kreditors tap fastsettes med utgangspunkt i det konkrete tap han har lidt, jf for eksempel Hagstrøm 2003 s. 533 og Anson's Law of Contract 2002 s. 590.

²⁴³ Dette kan være av særlig interesse for bortfrakter i situasjoner der kl 13(b) ikke får anvendelse.

²⁴⁴ Se Lødrup 2005 s. 33.

²⁴⁵ Se Hagstrøm 2003 s. 450.

²⁴⁶ Se Hagstrøm 2003 s. 543 og Gade/Woxholth 1979 s. 126.

og ansvar for konsekvensene av et slikt tidstap ligger i kjernen av det kl 13(b) skal beskytte bortfrakter mot. Dette vil særlig kunne gjelde tapt fortjeneste i forbindelse med utsatt produksjon,²⁴⁷ eksempelvis der skipet blir forsinket med å levere boreutstyr eller boreslam som er nødvendig på oljeriggen. Tapt fortjeneste kan også skyldes at den høyere raten i et underbefraktningforhold suspenderes når skipet er ute av drift. Befrakterens formuestap kan videre gjelde ulike former for ekstraordinære omkostninger, for eksempel ved at forsinkelsen medfører at befrakter må betale rate i ekstra dager for en rigg som er under slep. Er certepartiet langvarig, kan det også i en fastholdelsessituasjon bli aktuelt å innbefrakte midlertidig dekningstonnasje, slik at befrakter kan lide tap ved prisforskjell mellom certepartirate og en høyere markedsrate.

Det er også grunn til å nevne det erstatningsansvar befrakter kan pådra seg overfor øvrige medkontrahenter, og da uavhengig av om han hever eller fastholder certepartiet med bortfrakter. Hvis en underbefrakter for eksempel blir påført tidstap ved at skipet er ute av drift, vil underbefrakteren, avhengig av kontrakten med befrakteren,²⁴⁸ kunne ha et krav på å få dette tapet erstattet av befrakter. En lignende situasjon foreligger der en lasteier²⁴⁹ lider tap fordi lasten er skadet som følge av at skipet er ute av drift, eksempelvis der lasten er mat eller annet som raskt forringes, og fremmer krav mot befrakter som kontraherende transportør.²⁵⁰ I disse tilfellene vil kl 13(b) være til hinder for at befrakteren i regressomgangen gjør gjeldende erstatningskrav mot bortfrakter.²⁵¹

²⁴⁷ Utsatt produksjon vil kunne innebære betydelige tap som følge av at neddiskontering av forventet verdi av den siste produksjon fra feltet gir lavere nåverdi enn en tilsvarende produksjon i dag, jf Kaasen 2006 s. 219.

²⁴⁸ Hvis også underbefraktningen er sluttet på grunnlag av SUPPLYTIME 05, vil opprinnelig befrakter nyte godt av ansvarsbegrensningen i kl 13(b) som bortfrakter i undercertepartiet.

²⁴⁹ I et supplycerteparti vil befrakter ofte være operatøren på feltet, og da normalt også eier av slik last som kan være aktuell her. (Se om situasjonen når befrakterens egen last skades i punkt 2.6.3.) En praktisk situasjon der lasteier er en annen enn befrakter vil kunne oppstå i forbindelse med en underbefraktning; befrakteren slutter skipet til en underbefrakter, og underbefrakterens last blir skadet.

²⁵⁰ Se for norsk rett; sjøl § 275, jf § 285, og for engelsk rett; Carriage of Goods by Sea Act 1971 sec 1(2), jf schedule art III and IV. Siden engelsk rett ikke har lovregler om ansvaret til utførende og kontraherende transportør, oppstår spørsmålet om det er bortfrakter eller befrakter som er part i kontrakten med lasteier, og som dermed er rett saksøkt for et erstatningskrav på grunnlag av kontrakten, se om disse spørsmål Michelet 1997 s. 363-364 og 377 flg. og Scrutton on Charterparties 2008 s. 76-79.

²⁵¹ Hvis befrakterens medkontrahent krever erstatning direkte fra bortfrakter kan det oppstå særlige spørsmål. Disse spørsmål vil jeg ikke forfølge her. Jeg nevner likevel at hvis befrakterens medkontrahent har rett til å fremme krav direkte mot bortfrakter, vil direktekravets grunnlag ha betydning for bortfrakterens adgang til å påberope seg kl 13(b) overfor befrakterens medkontrahent: Et direktekrav basert på kontraktssynspunkter er avledet av kontraktsforholdet mellom bortfrakter og befrakter, slik at bortfrakter kan påberope kl 13(b), jf Tørum 2007 s. 520. Et direktekrav basert på delikt er derimot selvstendig, med den følge at bortfrakter ikke kan påberope seg kl 13(b), jf Tørum 2007 s. 520 (I engelsk rett kan imidlertid en ansvarsfraskrivelse etter forholdene eliminere eller modifisere en kontraktsprats «duty of care in tort» også overfor tredjemann, jf Tørum 2007 s. 110). Er kravet fra befrakterens medkontrahent et lasteskadekrav kan det også oppstå særlige problemer i

2.6.2.2 Formuestap som omfattes av kl 14(c) – forholdet til kl 13(b)

SUPPLYTIME kl 14(c) inneholder en regulering av partenes erstatningsansvar for formuestap. Reguleringen kan få betydning for de formuestap befrakter lider ved at skipet er ute av drift. Klausul 14(c) den lyder slik:

«Neither party shall be liable to the other for any consequential damages whatsoever arising out of or in connection with the performance or non-performance of this Charter Party, and each party shall protect, defend and indemnify the other from and against all such claims from any member of its Group as defined in Clause 14(a).

‘Consequential damages’ shall include, but not be limited to, loss of use, loss of profits, shut-in or loss of production and cost of insurance, whether or not foreseeable at the date of this Charter Party.»

Klausulen innebærer at hver part i befraktningsforholdet gjensidig og generelt har fraskrevet erstatningsansvaret for de konsekvenstap som den annen part lider. Begrepet konsekvenstap er ikke definert, men klausulen nevner enkelte tapsposter som er omfattet. Jeg skal i det følgende se nærmere på forholdet mellom kl 13(b) og 14(c), og det vil da være nødvendig å skille mellom engelsk og norsk rett:

I *engelsk rett* er det en del usikkerhet knyttet til tolkingen av kl 14(c). Den selvstendige betydningen av kl 13(b) varierer derfor ettersom hvilken tolking av kl 14(c) som blir lagt til grunn. At tolkingen av kl 14(c) er usikker har sammenheng med at engelske domstoler knytter tolkingen av klausuler som fraskriver ansvar for «consequential loss» opp mot adekvansvurderingen i engelsk rett: Når en klausul begrenser ansvaret for «consequential loss», vil klausulen regelmessig bli tolket slik at det bare er slike tap som ikke er en normal følge av kontraktsbruddet og som bare er forutsebare med kjennskap til spesielle faktiske forhold, som er «consequential loss», mens tap som er en normal følge av kontraktsbruddet og er forutsebare uten kjennskap til spesielle faktiske forhold ikke er «consequential loss».²⁵² Ved tolkingen av kl 14(c) blir imidlertid en særlig problemstilling forholdet mellom den generelle fraskrivelsen av ansvar for «consequential loss» og den spesifikke oppregningen av tapsposter som kl 14(c) betrakter som «consequential loss».²⁵³ I forhold til lignende reguleringer i SUPPLYTIME 89 kl 12(c) og TOWCON kl 18(3) foreligger det en del praksis om dette spørsmålet, og denne praksis vil trolig også ha betydning i forhold til tolkingen av SUPPLYTIME 05 kl 14(c).²⁵⁴ Det er særlig to

tilknytning til de preseptoriske reglene om lasteskader i sjøl §§ 274-285, jf § 383 2 ledd, jf § 322 4 ledd (og i engelsk rett: Carriage of Goods by Sea Act 1971 sec 1(2), jf schedule art III and IV, jf Carriage of Goods by Sea Act 1992 sec 2).

²⁵² Se Lawson 2005 s. 65-68 og Rainey 2002 s. 137.

²⁵³ Se om problemstillingen i Rainey 2002 s. 175-176, jf s 136-144 og Dean/Withrington 2002.

²⁵⁴ SUPPLYTIME-formularene er nokså like, se punkt 1.2.1. Det er imidlertid en forskjell mellom SUPPLYTIME-formularene og TOWCON, idet SUPPLYTIME-formularene uttrykker at

tolkingsalternativer som har blitt lagt til grunn: Det første tolkingsalternativet innebærer at de spesifikt oppregnede tapsposter blir tillagt virkning etter sin naturlige språklige forståelse, og at ansvaret for dem er fraskrevet uavhengig av om tapspostene forøvrig ville bli betraktet som «consequential loss» etter engelsk rett.²⁵⁵ Det andre tolkingsalternativet innebærer at de spesifikt oppregnede tapsposter bare er fraskrevet i den grad de kan betraktes som «consequential loss» etter engelsk rett.²⁵⁶

Hvordan SUPPLYTIME 05 kl 14(c) vil bli fortolket i engelsk rett er etter dette uklart, og det faller utenfor denne fremstillingens ramme å ta stilling til dette. Poenget her er å fremheve at virkningen av kl 14(c) i engelsk rett kan bli meget begrenset. Dette vil være situasjonen hvis man legger til grunn at de tapsposter som spesifikt oppregnet i kl 14(c) ikke er fraskrevet der tapene er en normal følge av kontraktsbruddet som er forutsebar uten kjennskap til spesielle faktiske forhold. I tilfeller der skipet er ute av drift vil imidlertid kl 13(b) også beskytte bortfrakter mot ansvar for de tapsposter som er særskilt oppregnet i kl 14(c). Beskyttelsen etter kl 13(b) er uavhengig av om tapene er en normal følge av kontraktsbruddet som er forutsebar uten kunnskap om spesielle faktiske forhold, og beskyttelsen kan derfor bli meget viktig for bortfrakter. I alle tilfelle vil kl 13(b) innebære en selvstendig beskyttelse mot tap som uansett ikke er omfattet av kl 14(c), for eksempel ekstrautgifter eller prisforskjell mellom det innbefrakte skip og et skip innbefraktet i en dekningstransaksjon.²⁵⁷

I *norsk rett* vil kl 14(c) bli tolket med utgangspunkt i den alminnelige språklige forståelsen av klausulens begreper. Siden kl 14 (c) er en ansvarsfraskrivelse vil den i

«'consequential damages' shall include, but not be limited to» de spesielt oppregnede tapsposter, mens TOWCONs oppregning av spesielle tapsposter er etterfulgt av den generelle karakteristikken «other indirect of consequential damage». Dette vil likevel trolig bare bli betraktet som ulike systematiske måter å uttrykke samme meningsinnhold på, hvilket også ser ut til å ha blitt lagt til grunn bl.a. av Rainey (Se Rainey 2002 s. 175).

²⁵⁵ Dette er blitt lagt til grunn i den engelske voldgiftsavgjørelsen fra 2002, vedrørende forståelsen av SUPPLYTIME 89 kl 12(c) (London Arbitration 1/02 – Lloyds Maritime Law Newsletter nr 585. Se nærmere om dommen i punkt 2.5.2.2.)

²⁵⁶ Dette ble resultatet i en upublisert voldgiftsavgjørelse om SUPPLYTIME 89 kl 12(c). (Det er referert til dommen i Dean/Withrington 2002.) Videre ble det lagt til grunn i et obiter dictum i en upublisert voldgiftsavgjørelse fra 19. januar 1996 mellom *Alexander G. Tsavliris Ltd v. OIL Lth (The Herdentor)*, som gjaldt TOWCON kl 18(3). (Dommen er referert nokså utførlig i Rainey 2002 s. 138-139). *Naporisty* [2006] 1 Lloyd's Rep. 673, er så vidt vites den ferskeste dommen om denne problemstilling. Dommen er fra Queen's Bench, og gjelder TOWCON 18(3). I et obiter dictum foretar dommeren en nokså grundig gjennomgang av foreliggende voldgiftspraksis, og slutter seg til resultatet fra *The Herdentor*.

²⁵⁷ I den engelske voldgiftsavgjørelsen fra 2002 som gav SUPPLYTIME 89 kl 12(c) et betydelig selvstendig virkeområde (se note 255), ble det lagt til grunn at «loss of use» antagelig ikke omfattet tap i form av dekningsutgifter for utstyr som ble befraktet fra bortfrakter, men derimot trolig omfattet tap i form av bortkastede utgifter til leie av annet utstyr fra tredjemann.

utgangspunktet bli tolket strengt.²⁵⁸ Klausulen gjelder imidlertid konsekvenstap, og slike ansvarsfraskrivelser blir oftere tillagt virkning etter sin ordlyd.²⁵⁹ Ved fastleggelsen av klausulens innhold må man se hen til alminnelige regler om erstatningsutmåling, og her vil særlig kjøpslovens definisjon av indirekte tap i kjøpsforhold være en viktig rettesnor.²⁶⁰

I utgangspunktet kan uttrykket «loss of use» etter en naturlig språklig forståelse se ut til å gi kl 14(c) et virkeområde som i stor grad konsumerer kl 13(b). Når man ser uttrykket på bakgrunn av kjøpslovens definisjon av indirekte tap, vil det imidlertid trolig bli lagt til grunn at «loss of use» bare henviser til henviser til avsnittet.²⁶¹ De mer direkte følger av at skipet et ute av drift faller trolig utenom. Slike direkte følger kan for eksempel være ekstraordinære omkostninger, prisforskjell i markedet og muligens også utgifter i form av ekstra riggrate eller lignende. Når kl 14(c) videre viser til «loss of profits» og «loss of production», er det klargjort at klausulen også omfatter ulike former for fortjenestetap. Endelig omfatter klausulen de tap som kan oppstå i forbindelse med det man i petroleumsindustrien betegner som «shut-in», dvs. at den mulige oljeproduksjonen fra et aktuelt felt blir begrenset.²⁶²

Man vil se at i norsk rett er bortfrakter beskyttet mot ansvar for befrakters konsekvenstap både etter kl 13(b) og kl 14(c) når skipet er ute av drift. Det blir imidlertid også i norsk rett en del tap som bortfrakter bare er beskyttet mot etter kl 13(b), typisk direkte utgifter eller prisforskjell mellom det innbefrakte skip og et skip som blir innbefraktet i en dekningsstransaksjon. Den selvstendige betydningen av kl 13(b) i norsk rett bør ikke undervurderes; i et volatilt marked for supplyskip kan en prisforskjell bli betydelig – særlig for langvarige slutninger. Og likeledes kan for eksempel betaling av ekstra riggrate for en rigg under slep komme opp i betydelige beløp.

²⁵⁸ Se punkt 1.3.

²⁵⁹ Dette har sammenheng med at konsekvenstap i næringsvirksomhet lett kan bli meget omfattende, jf Hagstrøm 2003 s. 646.

²⁶⁰ At definisjonen av indirekte tap i kjl § 67(2) er ment å ha en slik funksjon ved tolkingen av ansvarsfraskrivelser er lagt til grunn i Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 4. Selv om kjøpsloven ikke kommer til anvendelse her, er dens løsninger i stor grad utslag av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper, jf eksempelvis Hagstrøm 2003 s. 48 og Selvig 1993 s. 316-318. Slik også Kaasen 2006 s. 824, i tilknytning til en lignende bestemmelse i Norsk Fabrikasjonskontrakt 05 art 32.1.

²⁶¹ Dette omfatter slike tap som er en konsekvens av at skipet ikke kan nyttegjøres som forutsatt, jf Hagstrøm 2003 s. 544-545. Når skipet leverer last til en plattform forsinket, kan for eksempel oljeproduksjonen bli vanskeliggjort og at det kan påløpe utgifter som en følge av dette uten at produksjonen bortfaller.

²⁶² Se Rainey 2002 s. 176. At kl 14(c) også omfatter «cost of insurance» har trolig størst betydning der klausulen skal beskytte befrakter mot ansvar for konsekvenstap, jf Rainey 2002 op.cit.

2.6.3 Tap ved skade på ting

Befrakter kan lide tap ved at han rammes av en *tingsskade* når skipet er ute av drift. Slike tap er ikke typiske i kontraktsforhold, men er derimot sentrale i den alminnelige erstatningsrett.²⁶³ Når ordet «damage» er nevnt i kl 13(b), er det markert at bortfrakter skal være uten ansvar for at befrakters ting blir skadet som følge av at skipet er ute av drift. At befrakter kan lide tap ved at han blir påført tingskader når skipet er ute av drift synes umiddelbart bemerkelsesverdig. Likevel kan slike tap oppstå, for eksempel hvis befrakterens last blir skadet fordi den er mat eller annet som er sterkt utsatt for forringelse, eller hvis et brannslukningsskip lider havari og dermed ikke får bidratt i slukkingen av en brann om bord på en oljeplattform.

Når det gjelder skader på befrakterens ting, har SUPPLYTIME 05 en viktig regulering i kl 14(b). Klausulen inneholder en inngående regulering av ansvarsforholdet mellom partene i certepartiet når det gjelder nærmere bestemte tings- og personskader, og fastslår at tap i forbindelse med slike skader skal fordeles etter et såkalt «*knock for knock*»- prinsipp.²⁶⁴ Det følger av kl 14(b) at befrakter selv skal bære de tap han lider når han påføres tingskader, herunder tingskader han lider ved at skipet er ute av drift. Når det gjelder befrakters tap som følge av tingskader, innebærer altså kl 13(b) ikke noen selvstendig beskyttelse for bortfrakter.

2.6.4 Andre tap

Tap som oppstår i forbindelse med *forurensningsskade* er særskilt regulert i kl 15. Dens litra a innebærer at ved inntråd eller antesipert forurensning skal ansvaret for forurensningsskaden og kostnader ved opprensning og kontroll falle på bortfrakter, når årsaken til forurensningsskaden skyldes at handlinger eller unnlatelser fra bortfrakter eller hans personell har medført lekkasje fra skipet. Det ligger i dagen at når et supplyskip eller dets utstyr havarerer, og skipet dermed er ute av drift, kan dette medføre forurensningsskade. En kunne spørre hvordan situasjonen blir når befrakter er holdt ansvarlig i første omgang, og så søker dette ansvaret dekket fra bortfrakter. Svaret må her rimeligvis være at kl 15 som spesialregulering går foran ansvarsfraskrivelsen i kl 13(b) i en slik situasjon.

En annen spesialregulering er kl 16 om *vrakfjerning*. Reguleringen innebærer at bortfrakter har ansvaret for kostnader i forbindelse med heving, fjerning, destruering m.v. av et skip som har blitt et vrak. Når skipet er et vrak, er det klart nok ute av drift, men også her må utvilsomt meningen med kontraktens regulering være at kl 13(b) ikke er til hinder for at befrakter krever utlegg han måtte være ilagt i forbindelse med vrakfjerningen refundert fra bortfrakter.

²⁶³ Se Hagstrøm 2003 s. 450.

²⁶⁴ «Knock for knock»-prinsippet innebærer kort sagt at kontraktspartene har forhåndsdefinert sine respektive risikosoner, og når et tap oppstår innenfor en parts risikosone skal reguleringen sikre at denne parten til slutt skal bære tapet. Dette skal i sin tur gi grunnlag for en hensiktsmessig forsikringsdekning. Se nærmere Bull 1988 s. 346 flg., Kaasen 2006 s. 739 flg.

3 Ansvarsfraskrivelsens forhold til off-hire-reguleringen

3.1 Koblingen mellom ansvarsfraskrivelsen og den ordinære off-hire-reguleringen

Utstrekningen av beskyttelsen kl 13(b) gir bortfrakter er definert slik at når vilkårene for beskyttelse er til stede, skal bortfrakters erstatningsansvar være «limited to the suspension of hire». Det er her kontraktens erstatningsregulering blir koblet opp mot med off-hire-reguleringen, eller om man vil; oppfyllelsesrisikoen blir koblet opp mot vederlagsrisikoen.²⁶⁵ Ansvarsfraskrivelsens plassering i off-hire-klausulen og henvisning til «suspension of hire» gir klart uttrykk for at det nettopp er off-hire-reguleringen det vises til.²⁶⁶

Ansvarsfraskrivelsen innebærer at bortfrakter ikke kan bli pålagt erstatningsansvar i de tilfeller som er omfattet av dens virkeområde. *Formelt sett* innebærer kl 13(b) ikke noe tak for bortfrakters erstatningsansvar, men en statuering av off-hire som den eneste aktuelle reaksjonen når skipet er ute av drift – og dermed en fullstendig avskjæring av muligheten til å fremme et regulært erstatningskrav i disse tilfellene. *Reelt sett* innebærer likevel den samlede reguleringen i kl 13 en beløpsmessig begrensning av i hvilken grad bortfrakter risikerer å bli belastet med de økonomiske konsekvensene av at skipet er ute av drift: Innenfor kl 13(b)s virkeområde er bortfrakters maksimale risikoeksponering i perioder hvor skipet er ute av drift frakten for den aktuelle perioden.

Off-hire er prinsipielt sett ikke en misligholdssanksjon, og det er derfor ikke nødvendig at det foreligger mislighold fra bortfrakter for at befrakters fraktbetalingsplikt blir suspendert. Siden det i denne fremstillingen er ansvarsfraskrivelsen, og dermed misligholdssituasjonene, som står i fokus, kunne man her ha nøyd seg med en generell henvisning til off-hire-reguleringen. Likevel tilsier den nære forbindelsen mellom bortfrakters rett til ansvarsbegrensning og suspensjonen av befrakterens

²⁶⁵ Se punkt 1.1.

²⁶⁶ Hvis ansvarsfraskrivelsen tolkes slik at den får virkning utenfor kl 13(a)s off-hire tilfeller, kan man spørre om formuleringen «limited to suspension of hire» åpner for at domstolene i disse tilfellene pålegger bortfrakter erstatningsplikt begrenset til frakten for den tiden skipet var «prevented from working». I engelsk rett er som kjent problemstillingen uaktuell (jf punkt 2.5.2.2), og i norsk rett blir den konsumert av spørsmålet om sjøl § 392 kan komme supplerende til anvendelse der bortfrakters mislighold medfører at skipet er ute av drift (se punkt 3.2.3).

fraktbetalingsplikt, at det blir foretatt en gjennomgang av i hvilken utstrekning befrakters fraktbetalingsplikt kan bli suspendert. Jeg skal først med henblikk på både engelsk og norsk rett gi en kort oversikt over i hvilke tilfeller SUPPLYTIME 05 selv gir hjemmel for suspensjon av befrakters fraktbetalingsplikt (se punkt 3.2.2). Selv om det i forhold til kl 13(b) bare er misligholdssituasjonene som er interessante,²⁶⁷ vil den generelle gjennomgangen av off-hire-reguleringen bli gjort uavhengig av om det foreligger mislighold eller ikke. Deretter skal jeg med henblikk på norsk rett drøfte mer inngående om befrakters fraktbetalingsplikt kan bli suspendert i medhold av sjøl § 392 i tilfeller som faller utenfor off-hire-reguleringen i SUPPLYTIME 05, når det er bortfrakters mislighold som medfører at skipet har gått ut av drift (se punkt 3.2.3).

3.2 Off-hire – Suspensjon av befrakterens fraktbetalingsplikt

3.2.1 Innledning

«Off-hire» er en fellesbetegnelse på den situasjon at *befrakter er fritatt fra sin plikt til å betale tidsfrakt*.²⁶⁸ Reguleringen er uavhengig av skyld og mislighold, og innebærer en objektiv regulering av vederlagsrisikoen i tidsbefraktningforholdet.²⁶⁹ Tidscertepartiene inneholder regelmessig nokså utførlige bestemmelser om off-hire. Tolkningen og anvendelsen av slike off-hire-bestemmelser skjer imidlertid noe ulikt i norsk og engelsk rett. Ut over det den generelle forskjell kontraktstradisjonen medfører, har forskjellene kanskje sammenheng med måten man i de ulike rettsystemer betrakter off-hire-instituttet.²⁷⁰ I *engelsk* rett blir off-hire-klausuler underlagt en meget streng ordlydsfortolkning.²⁷¹ Her ser man det slik at befrakter har påtatt seg en vedvarende forpliktelse til å erlegge tidsfrakten i den tiden certepartiet løper. Hvis befrakter skal slippe fri fra denne forpliktelsen i visse situasjoner, må dette ha en klar positiv hjemmel i certepartiets bestemmelser.²⁷² I *norsk rett* anser man derimot trolig suspensjon av tidsfrakten i enkelte perioder som et utslag av det videre prinsipp om ytelse mot ytelse.²⁷³ Et utslag av dette alminnelige kontraktsrettslige prinsipp finner man således i

²⁶⁷ Jeg minner om at i engelsk rett er det trolig bare der bortfrakters mislighold medfører fraktsuspensjon etter kl 13(a) at ansvarsfraskrivelsen får anvendelse, jf punkt 2.5.2.2.

²⁶⁸ Se Gram 1977 s. 193 flg., Michelet 1997 s. 333 flg., Rainey 2002 s. 173 og Time Charters 2008 s. 441 flg.

²⁶⁹ Se Gram 1977 s. 194, Michelet 1997 s. 352, Time Charters 2008 s. 441-442.

²⁷⁰ Se særlig Michelet 1951 s. 186-189.

²⁷¹ Michelet 1997 s. 339 og Time Charters 2008 s. 441.

²⁷² Et meget klart eksempel på denne holdning gir *Ilissos* [1948-49] 82 Lloyd's Rep. 196.

²⁷³ Se Michelet 1997 s. 333.

sjøl § 392, som har en deklarasjonsregel om at befrakters fraktbetalingsplikt blir suspendert i visse situasjoner.

3.2.2 Fraktsuspensjon etter SUPPLYTIME 05

I det følgende gir jeg en kort oversikt over SUPPLYTIME 05s off-hire-regulering. Selv ulikhetene i norsk og engelsk rett kan få betydning i forhold til mange av de spesielle spørsmål som kan oppstå i tilknytning til off-hire-reguleringen, vil jeg i utgangspunktet ikke skille mellom rettsystemene i det følgende.

Kl 13(a) utgjør hovedbestemmelsen om off-hire i SUPPLYTIME 05. Bestemmelsen oppregner nærmere bestemte off-hire-begivenheter, og fastslår at når disse begivenhetene medfører at skipet blir «prevented from working» skal «no hire be payable in respect of any time lost and any Hire paid in advance shall be adjusted accordingly provided». Bestemmelsen er en «nettostidstapsklausul»²⁷⁴, da det er befrakters tidstap som er det avgjørende for i hvilken utstrekning han kan suspendere sin fraktbetalingsplikt.²⁷⁵

Off-hire-begivenhetene i kl 13(a) kan inndeles i to grupper: I den første gruppen faller begivenheter som knytter seg til forhold vedrørende mannskapet; nemlig «deficiency of Crew or of the Owners' stores, strike of Master, Officers and Crew». I den andre gruppen faller begivenheter som knytter seg til forhold ved selve skipet; nemlig «breakdown of machinery, damage to hull or other accidents to the Vessel». Når det spesielt gjelder «other accidents to the Vessel», må det være snakk om en ulykke, altså en ekstraordinær hendelse,²⁷⁶ og videre må ulykken ramme skipet. Sett i forhold til de to foregående uttrykk, «breakdown of machinery or damage to hull», kunne en spørre om ulykken må ramme selve skipet. I engelsk rettspraksis har man i forhold til en lignende formulering i BALTIMEs off-hire-klausul²⁷⁷ lagt til grunn at dette uttrykket ikke skal bli tolket innskrenkende etter tolkingsregelen «ejusdem generis»,²⁷⁸ og dette må trolig gjelde også ved tolkningen av kl 13(a) – både etter engelsk og norsk rett.

For at skipet skal gå off-hire må den aktuelle off-hire-begivenheten medføre at skipet blir «prevented from working». Hvis skipet for eksempel får en skrogskaide uten betydning for dets drift, vil det ikke gå off-hire. Det nærmere innhold i uttrykket

²⁷⁴ Motsetningen er en «bruttostidstapsregel» eller en «periodeklausul» der det avgjørende ikke er befrakters konkrete tidstap, men der off-hire perioden blir beregnet slik at skipet går henholdsvis off- og on-hire ved nærmere bestemte begivenheter.

²⁷⁵ Se Rainey 2002 s. 173, Gram 1977 s. 195-197, Michelet 1997 s. 344-351 og Time Charters 2008 s. 453-454.

²⁷⁶ I *The Appolonijs* [1978] 1 Lloyd's Rep. 53 ble ordet «accident» i Baltimes off-hire klausul fortolket slik at det viste til «something that happens out of the ordinary course of things» (se dommens s. 65).

²⁷⁷ Formuleringen lød: «or other accident, either hindering or preventing the working of the Vessel».

²⁷⁸ Se *Magnhild v. McIntyre* [1920] 4 Lloyd's Rep. 130, jf [1921] 6 Lloyd's Rep. 190.

«prevented from working» ble klarlagt i punkt 2.4, men siden det er begrenset hvilke off-hire-begivenheter som etter klausulen er aktuelle, blir den selvstendige betydning av uttrykket mindre i forhold til den regulære off-hire-regulering.

Et tolkingsspørsmål som er særlig aktuelt i vår sammenheng²⁷⁹ er om (1) det bare er så lenge «the Vessel is prevented from working» at skipet er off-hire, eller om (2) ethvert tidstap som følge av at «the Vessel is prevented from working» er omfattet av off-hire-perioden. Spørsmålet er særlig aktuelt der et skip må deviere for å foreta en reparasjon. I *engelsk rett* har man flere dommer som tar stilling til en lignende formulering i NYPE²⁸⁰, se særlig *The Marica M* [1981] 2 Lloyd's Rep. 622 og *The Pythia* [1982] 2 Lloyd's Rep. 160, og dommene legger førstnevnte tolkingalternativ til grunn. Kl 13 er litt annerledes formulert enn klausulen i dommene, men på bakgrunn av den strenge tolking off-hire-klausuler blir underlagt i engelsk rett er det nærliggende at skipet vil bli ansett on-hire med en gang det ikke lenger er «prevented from working». I *norsk rett* er man trolig mer tilbøyelig til å i utgangspunktet se det slik at ethvert tidstap som følger av at skipet er «prevented from working», er omfattet av off-hire-perioden.²⁸¹ Dette særlig under hensyntaken til sjøl § 392, og den alminnelige gjensidighetstanke som off-hire her blir sett som et utslag av.

Kl 13(a) inneholder også en særskilt on-hire regulering. Selv om skipet i utgangspunktet skulle gått off-hire, vil det forbli on-hire hvis off-hire-begivenheten er forårsaket av en on-hire-begivenhet. Reguleringen innebærer således innsnevring i hva som etter kontrakten utgjør relevante off-hire-situasjoner. Videre inneholder kl 13(c) en detaljert bestemmelse som angir nærmere definerte reparasjons- og vedlikeholdsperioder der skipet skal forbli on-hire.²⁸²

Endelig inneholder SUPPLYTIME 05 også øvrige bestemmelser om off-hire,²⁸³ som i stor grad er presiseringer av situasjoner der skipet skal forbli on-hire. Siden spesialreguleringene får liten betydning i forhold til ansvarsfraskrivelsen, går jeg ikke nærmere inn på dem her.

3.2.3 Fraktsuspensjon etter Sjølovens § 392?

3.2.3.1 Problemstillingen

I norsk rett inneholder sjøl § 392 en deklatorisk²⁸⁴ regulering av off-hire-situasjonene.²⁸⁵ Bestemmelsen innebærer at befrakterens fraktbetalingsplikt blir

²⁷⁹ Tolkingsspørsmålet får betydning i engelsk rett hvis befrakters tidstap vedvarer lengre enn off-hire perioden, jf punkt 2.5.2.2.

²⁸⁰ Den aktuelle formulering var: «...preventing the full working of the Vessel, the payment of hire and overtime, if any, shall cease for the time thereby lost».

²⁸¹ Se Leikvang 1977 s. 81.

²⁸² Se nærmere Rainey 2002 s. 174.

²⁸³ Se klausulene 4, 9(f), 12(f)(i), 18, 25.

²⁸⁴ Jf sjøl § 322.

²⁸⁵ NOU 1993: 36 s. 94.

suspendert i den tid han taper på grunn av nærmere bestemte omstendigheter.²⁸⁶ Når certepartiet er underlagt norsk rett, kan det derfor oppstå spørsmål om sjøl § 392 kan supplere SUPPLYTIME 05's bestemmelser om off-hire. Siden kl 13(b) begrenser bortfrakters erstatningsansvar til at befrakters vederlagsplikt blir suspendert, er det nødvendig å ta stilling til *i hvilken utstrekning bakgrunnsretten åpner for at befrakters vederlagsplikt blir suspendert* i en misligholdssituasjon. Muligheten for fraktsuspensjon etter sjøl § 392 må, som nevnt i punkt 2.5.2.3, vurderes i sammenheng med tolkingen av kl 13(b). Og siden det er ansvarsfraskrivelsens kobling til fraktsuspensjon som foranlediger drøftelsen av § 392, vil det bare bli fokusert på misligholdssituasjonen i det følgende. Problemstillingen er altså om sjøl § 392 kan suspendere befrakters fraktbetalingsplikt i tilfeller som faller utenom SUPPLYTIME 05 kl 13(a) når det er bortfrakters mislighold som har medført at skipet er ute av drift.

3.2.3.2 Er sjøl § 392 mer omfattende enn kontraktens regulering?

Det første man må ta stilling til er om sjøl § 392 innebærer at befrakters fraktbetalingsplikt blir suspendert i større omfang enn det som allerede følger av SUPPLYTIME 05.

Etter sjøl § 392 blir befrakters fraktbetalingsplikt suspendert når han taper tid «ved berging, vedlikehold av skipet eller utbedring av skade som tidsbefrakteren er uten ansvar for». Disse situasjoner er imidlertid også omfattet av off-hire-reguleringen i SUPPLYTIME 05.

Videre blir fraktbetalingsplikten suspendert etter sjølovens bestemmelse når befrakter taper tid «på grunn av tidsbortfrakters forhold». En slik generell karakteristik har ikke noe motstykke i SUPPLYTIME 05, og det er derfor denne passus som kan supplere certepartiets regulering. I hvilken utstrekning slik supplering blir aktuelt, beror på hva som ligger i «bortfrakters forhold», og om dette har vi en rekke dommer.²⁸⁷ En generell omtale av begrepet ble gitt av flertallet i ND 1950.398 *Karmøy NV*.²⁸⁸

«[For øvrig på grunn av bortfrakters forhold] må forstås på samme måte som de tilsvarende uttrykk i *sjøl. §§83 og 84* ('avlasters forhold', 'hindring på skipets side'): Det kreves ikke at bortfrakteren har forårsaket tidstapet, enn mindre at det kan tilregnes ham som skyld: ved ordene 'eller for øvrig' er jo angitt at også et tidstap p. g. a. et kasuelt havari er et tidstap p. g. a. bortfrakters forhold. Tidstap p. g. a. bortfrakters forhold må normalt sies å foreligge hvor det er inntrådt omstendigheter som hindrer bortfrakteren fra å oppfylle sin del av

²⁸⁶ Sjøl § 392 er altså også en «nettotidstapsregulering», jf punkt 3.2.2.

²⁸⁷ Se bl.a. ND 1913.33 *Cygnus* NH, ND 1913.133 *Steinar* Kristiania Sjørett, ND 1940.353 *Hedvig I* NV, ND 1944.28 DH, ND 1944.52 *Rigoletto* Bergen byrett, ND 1950.398 *Karmøy NV*, ND 1952.442 *Hakefjord* NV, ND 1953.546 *Vikholm* Gulating Lagmannsrett, ND 1989.296 *Singa Wiltrader* NV og ND 1993.105 *Tora* SøHa.

²⁸⁸ Se note 128.

kontrakten, nemlig å stille og holde et kontraktmessig skip til befrakterens disposisjon. Et forbehold må imidlertid tas: Er det befrakterens spesielle anvendelse eller disponering av skipet som har foranlediget hindringen, kan man ikke si at det foreligger en hindring på bortfrakterens side, selv om hindringen rammer selve skipet.»²⁸⁹

Med en så generell beskrivelse av «bortfrakters forhold», ligger det i dagen at begrepet omfatter flere situasjoner enn den kasuistiske regulering i SUPPLYTIME 05, herunder tilfeller der skipet er ute av drift som følge av bortfrakters mislighold. At «bortfrakters forhold» også omfatter situasjonen der bortfrakters mislighold medfører at befrakter taper tid ved skipets driftsstand, kom også klart til uttrykk i ND 1952.422 *Hakefjord NV*. I denne dommen ble skipet ble ansett off-hire etter sjøl 1893 § 144 2 ledd (nå sjøl § 392) på grunn av kapteinens brudd på en plikt til å utføre reisene «with the utmost despatch».

Når bortfrakters mislighold bevirker tidstap for befrakter uten at det medfører off-hire etter kl 13(a), er dette altså klart omfattet av sjøl § 392.²⁹⁰ Hvis det for eksempel oppstår tidstap fordi bortfrakter ikke oppfyller sin plikt etter kl 6(b) til å assistere befrakter med innhenting av tillatelser for skipets operasjon, vil ikke befrakters fraktbetalingsplikt bli suspendert etter SUPPLYTIME 05s off-hire-regulering, men derimot etter sjøl § 392.

3.2.3.3 Kan sjøl § 392 supplere kontraktens regulering?

Det man dernest må ta stilling til, er om den videre regulering i sjøl § 392 kan supplere SUPPLYTIME 05s off-hire-regulering. Spørsmålet er altså om kontraktens regulering innebærer at sjøl § 392 er fraveket. Lovbestemmelsens oppregning av «berging, vedlikehold av skipet eller utbedring av skade som tidsbefrakteren er uten ansvar for», er fraveket ved at SUPPLYTIME 05 inneholder en mer detaljert regulering av disse forhold. Det blir igjen i tilknytning til lovens generelle karakteristikk «bortfrakters forhold» at problemstillingen blir særlig interessant.

I doms- og voldgiftspraksis er det flere eksempler på at tidscertepartier med nokså utførlige off-hire-reguleringer har blitt supplert med sjøl § 392 (eller dens forgjenger sjøl 1893 § 144 2 ledd).²⁹¹ Mange av dommene gjelder virkningene av off-hire,²⁹² men det er også klare eksempler på supplerende med vilkårene for off-hire.²⁹³ Forklaringen på at sjølovens bestemmelse har kommet supplerende til anvendelse, er kanskje at man i norsk rett anser off-hire som et utslag av prinsippet om ytelse mot ytelse: En fravikelse av sjøl § 392 vil innebære en forrykkelse av bakgrunnsrettens forhåndsbalansering av partenes ytelsesplikter, og må derfor ha klar hjemmel i certepartiet. I denne retning går uttalelser fra

²⁸⁹ Dommens s. 405.

²⁹⁰ Jf også Gade/Woxholth 1979 s. 74 og Solvang 2008 s. 243.

²⁹¹ Se Michelet 1997 s. 342-344 og Falkanger 1996 s. 149-150.

²⁹² Se for eksempel ND 1950.398 *Karmøy NV*.

²⁹³ Se for eksempel ND 1952.442 *Hakefjord NV*.

flertallet²⁹⁴ i ND 1950.398 *Karmøy NV*.²⁹⁵ Etter å ha konstatert at sjøl 1893 144 2 ledd (nå sjøl § 392) «kan sees som et utslag av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper», uttalte flertallet at de:

«antar at sjøl § 144, 2. ledd [nå sjøl 392] også må kunne trekkes inn til supplerings av off hire-klausulen, hvor det ikke utvetydig er sagt at den er uttømmende. De engelske tolkingsprinsipper, som leder til en snever antitetisk ordfortolkning av off hire-klausulen, kan ikke overføres til norsk rett. Særlig når det gjelder et formular som *Baltime 1939*, som er utarbeidet av en rederorganisasjon, vil en antitetisk fortolkning i rederens favør være lite rimelig. For off hire-klausulens vedkommende vil en slik tolking føre til temmelig vilkårlige og usammenhengende resultater, som reelt sett er lite tilfredsstillende.»²⁹⁶

At slike generelle synspunkter får særlig tyngde når det er bortfrakters mislighold som har forårsaket tidstapet, kom klart frem i ND 1952.442 *Hakefjord NV*.²⁹⁷ Under henvisning til uttalelsene i ND 1950.398 uttalte voldgiftsdommerne følgende:

«I hvert fall må det være klart at man ikke på grunnlag av en antitetisk fortolkning av klausulen [certepartiets off-hire-klausul] kan nekte befrakteren fraktfradrag for tid som går tapt som følge av et tilregnelig kontraktsbrudd begått av bortfrakteren eller hans folk.»²⁹⁸

Det er imidlertid klart at hver enkelt kontraktsbestemmelse må bli underlagt en konkret tolkning når man skal avgjøre om sjølovens bestemmelse er fraveket.²⁹⁹ Det er med andre ord ikke gitt at sjøl § 392 alltid kan supplere en off-hire-klausul, selv om det er bortfrakters mislighold som har forårsaket befrakters tidstap.

SUPPLYTIME 05 har i kl 13 og en rekke andre klausuler en forholdsvis detaljert regulering av off-hire-problematikken. De oppregnede off-hire-begivenheter er også klart definerte.³⁰⁰ En kunne derfor hevde at meningen er at certepartiets regulering skal være uttømmende, og tre i stedet for sjølovens deklarasjonens utgangspunkt. I denne retning trekker også integrasjonsklausulen i kl 38, selv om det er usikkert hvilken vekt man skal tillegge en slik klausul i norsk rett.³⁰¹ Uten særlige presiseringer i forbindelse med den konkrete slutning fremgår det likevel ikke uttrykkelig av certepartiet at off-hire-reguleringen skal være uttømmende, og certepartiets off-hire-regulering er ikke mer utførlig

²⁹⁴ Mindretallet ville ikke supplere off-hire klausulen med sjøl etter en fortolkning som i stor grad ser ut til å være inspirert av engelsk kontraktstradisjon, se dommens s. 409-411.

²⁹⁵ Dommen angikk off-hire reguleringen i *BALTIME 1939*.

²⁹⁶ Dommens s. 404. Se også note 128.

²⁹⁷ Også denne dommen galdt off-hire reguleringen i *BALTIME 1939*.

²⁹⁸ Dommens s. 448.

²⁹⁹ Se således ND 1983.309 *Arica NV*, der flertallet anså off-hire klausulen i *Texacotime 2* for å være så klar at sjølovens deklarasjonens regulering måtte vike.

³⁰⁰ Reguleringen er for eksempel klarere enn den man finner i *NYPE*, jf *Rainey 2002* s. 173.

³⁰¹ Se note 105.

enn det som er vanlig i moderne tidscertepartier.³⁰² Det er i den forbindelse grunn til å minne om at SUPPLYTIME 05 er utarbeidet av en rederorganisasjon.³⁰³

En kan spørre om eksistensen av kl 13(b) får selvstendig betydning for i hvilken grad off-hire-reguleringen i kl 13(a) kan bli supplert med sjøl § 392.³⁰⁴ Ut fra ordlyden avskjærer kl 13(b) neppe supplerer; den retter seg mot «owner's liability» som etter en naturlig språkforståelse bare regulerer erstatningsansvar.³⁰⁵ Formålet med kl 13(b) er imidlertid å begrense konsekvensene det har for bortfrakter at skipet er ute av drift, og man kunne derfor hevde at formålet med kl 13(b) tilsier en streng ordlydsfortolkning av kl 13(a). Det er imidlertid lite trolig at man i norsk rett vil komme til et slikt resultat. Tvert imot tilsier effekten kl 13(b) har på forholdet mellom partenes ytelsesplikter at sjøl § 392 skal supplere SUPPLYTIME 05s off-hire-regulering. I norsk rett vil kl 13(b) trolig bli tolket slik at den i utgangspunktet alltid avskjærer befrakter fra å holde bortfrakter erstatningsansvarlig for de tap han lider som følge av at skipet er ute av drift. Hvis skipets driftsstans også utgjør en off-hire-situasjon etter kl 13(a), ligger det i kl 13s system at befrakter er kompensert gjennom suspensjon av fraktbetalingsplikten. Hvis skipets driftsstans derimot faller utenfor off-hire-reguleringen i kl 13(a), kan det oppstå en situasjon der befrakter både er avskåret fra å kreve erstatning og samtidig må oppfylle sin fraktbetalingsplikt. Hvis reguleringen i kl 13 også i en slik situasjon ble ansett for å være uttømmende, kunne det oppstå nokså urimelige resultater. Befrakter ville i så fall bli stilt rettsløs, i den forstand at befraktningsforholdet ikke gir noen beføyelser som kan kompensere for, eller søke å motvirke,³⁰⁶ at bortfrakter misligholder sine plikter. En rettsstilstand der befrakter ved bortfrakters mislighold både må erlegge sitt vederlag og være avskåret fra å kreve erstatning, representerer også et betydelig avvik fra det lovgiver gjennom sjøloven har ansett for å være en rimelig balanse i forholdet mellom partene.³⁰⁷ Effekten kl 13(b) har på partenes ytelsesplikter tilsier altså at sjøl § 392 bør kunne supplere certepartiets off-hire-regulering i en misligholdssituasjon.

Et annet spørsmål er om det i denne sammenheng har betydning at SUPPLYTIME 05 er utarbeidet på bakgrunn av engelsk kontraktsrettstradisjon.³⁰⁸ Det er fremhevet flere

³⁰² Reguleringen er for eksempel mindre utførlig enn den man finner i NYPE, jf Rainey 2002 op.cit.

³⁰³ Se punkt 1.2.1.

³⁰⁴ Se om problemet i Michelet 1997 s. 353.

³⁰⁵ Se punkt 2.3.

³⁰⁶ For befrakter av et supplyskip vil det være av meget stor betydning at befraktningsforholdets sanksjonssystem inneholder elementer som kan motvirke bortfrakters mislighold, se nærmere i punkt 4.

³⁰⁷ Det er på det rene at et av formålene med en deklatorisk lovregulering av tidsbefraktningsforhold er å gi uttrykk for lovgivers oppfatning av hva som er de rimelige og balanserte løsninger for denne kontraktstypen, jf NOU 1993: 36 s. 15.

³⁰⁸ Se note 59.

ganger at når en kontrakt er konsipert på bakgrunn av engelsk rett, kan det også ved tolkingen i norsk rett være relevant å se hen til det engelskrettslige bakgrunnsteppe.³⁰⁹ Og siden off-hire-bestemmelser i engelsk rett vil bli tolket strengt og antitetisk, kan dette tilsi at sjøl § 392 ikke kan komme supplerende til anvendelse.

En må likevel holde fast ved at når de konkrete kontraktsparter har avtalt norsk lovvalg, bringer de en ny forutsetning inn i avtalen; kontrakten er nå regulert av norsk bakgrunnsrett.³¹⁰ I vårt tilfelle kommer også en av *Selvigs* sentrale innvendinger mot en tolkingsmetode som tillegger den engelskrettslige bakgrunn for stor vekt på spissen: Selvig fremholder at hvis man velger engelskrettslige løsninger bare på punkter der løsningen er autoritativt fastlagt og norsk kontraktstolkingsmetode på uklare punkter, risikerer man at kontrakten samlet sett blir preget av en betydelig indre spenning. Dette kan bidra til å forrykke den samlede balanse mellom befrakter- og bortfrakterinteresser som kontrakten kanskje har, dersom man helt ut fulgte enten norsk eller engelsk kontraktsrettstradisjon.³¹¹ I forhold til problemstillingen her risikerer man nettopp en slik indre spenning. Det vil ha fremgått at i forhold til (det tvilsomme) spørsmålet om ansvarsfraskrivelsens rekkevidde, ser det ut til at man i norsk rett vil tillegge ansvarsfraskrivelsen større rekkevidde enn i engelsk rett.³¹² Hvis man da samtidig tillegger kontraktsformularets engelskrettslige bakgrunn den virkning at det ikke er anledning til å kreve fraktsuspensjon etter sjøl § 392 i en misligholdssituasjon, kan dette medføre at balanseforholdet mellom partenes ytelser blir mer forrykket enn om kontrakten ble tolket utelukkende enten på bakgrunn av engelsk eller norsk rett. Etter engelsk rett faller et mislighold som ikke medfører off-hire etter kl 13(a) utenfor ansvarsfraskrivelsens virkeområde. Etter norsk rett faller et slikt mislighold innenfor ansvarsfraskrivelsens virkeområde, men her kan befrakter ha mulighet til å kreve fraktsuspensjon etter sjøl § 392. Dette er en tungtveiende innvending mot å tillegge certepartiets tilknytning til engelsk rett avgjørende betydning i forhold til spørsmålet om sjøl § 392 kan supplere SUPPLYTIME 05.³¹³

³⁰⁹ Se særlig punkt 1.2.2.3.

³¹⁰ Selvig 1986 s. 22.

³¹¹ Se Selvig 1986 s. 22-25.

³¹² Se ovenfor i punkt 2.5.2.

³¹³ Krüger fremholder at man kan unngå den «indre spenning» ved å i større grad ta hensyn til de engelskrettslige løsninger gjennom hele tolkingsprosessen, jf Krüger 1989 s. 885-887. Dette ville nok også vært riktig i forhold til tolkingen av SUPPLYTIME 05 kl 13(b), men som det fremgikk av punkt 2.5.2.3 tilsier andre hensyn at ansvarsfraskrivelsen blir tolket i tråd med sin ordlyd. Poenget er i alle fall at spørsmålene må vurderes i sammenheng.

3.2.3.4 Konklusjon

Oppsummert må konklusjonen bli at når SUPPLYTIME 05 er underlagt norsk rett, kan sjøl § 392 supplere kl 13(a) i tilfeller der bortfrakters mislighold har medført at det oppstår tidstap for befrakter fordi skipet er ute av drift.

4 Ansvarsfraskrivelsens forhold til den samlede misligholdsregulering

I det følgende skal jeg knytte noen kommentarer til forholdet mellom kl 13(b) og den samlede misligholdsregulering i certepartiet og bakgrunnsretten. Nedenfor behandler jeg engelsk og norsk rett samlet, men vil påpeke relevante forskjeller i den løpende fremstilling.

Når bortfrakters mislighold medfører at skipet er ute av drift, er det generelt sett begrenset med misligholdsbeføyelser som befrakteren kan påberope seg. Hvis misligholdet er så betydelig at det faller innenfor kl 31(b), kan befrakter klart nok *heve* certepartiet, men i en fastholdelsessituasjon er det få misligholdsbeføyelser som står til hans disposisjon. Befrakter er i utgangspunktet avskåret fra å kreve at bortfrakter *oppfyller sine plikter in natura*.³¹⁴ Han kan neppe kreve dom for at bortfrakteren skal *rette* mangler ved skipet som forligger ved levering eller oppstår i certepartiperioden³¹⁵, selv om bortfrakteren har en retterett.³¹⁶ Oppdager befrakteren mangelen før levering, kan han likevel *avvise* bortfrakters leveringsforsøk etter nærmere bestemte vilkår,³¹⁷ og dermed indirekte fremtvinge korrekt oppfyllelse. Siden certepartiet er knyttet til et konkret skip, er det uaktuelt for befrakter å kreve *omlevering* av skipet.³¹⁸ Videre kan befrakteren bare i meget begrenset grad fremsette et krav om *fraktreduksjon*. SUPPLYTIME 05 hjemler ikke et slikt krav. Og etter engelsk bakgrunnsrett eksisterer ikke fraktreduksjon som misligholdsbeføyelse.³¹⁹ I norsk rett kan befrakter kreve fraktreduksjon for mangler som

³¹⁴ I engelsk rett følger dette av det alminnelige utgangspunktet om at en realkreditor ikke kan få dom for naturaloppfyllelse («specific performance»), jf Time Charters 2008 s. 121, Anson's Law of Contract 2002 632 flg., Chitty on Contracts 2008 s. 1717 flg., Koffmann/Macdonald 2007 s. 598 flg. og Selvig 1962 s. 571-579. I norsk rett er den alminnelige oppfatning at når sjøl § 20 avskjærer registrering av rettighetene etter et tidscerteparti i skipsregisteret, er dette nettopp fordi lovgiver (av hensyn til tredjemann) ikke har ønsket at det skal være adgang til å kreve dom for naturaloppfyllelse av slike plikter. Se Innstilling VI fra Sjølovskomiteen (1966) side 55-56, og videre Falkanger/Bull 2004 s. 44, Krüger 1989 s. 749 og Hagstrøm 2003 s. 368. Se imidlertid Selvig 1962 s. 579 flg. Dette blir normalt drøftet i tilknytning til bortfrakters plikt til å levere skipet, men gjelder trolig tilsvarende for de øvrige bortfrakterplikter etter certepartiet.

³¹⁵ I certepartiperioden vil bortfrakters retteplikt ikke være en misligholdsbeføyelse, men utgjøre en primærforpliktelse etter kl 3(a).

³¹⁶ Se Holdø 2003 s. 106 om retteplikt på leveringstidspunktet i norsk rett og Honka 1989 s. 183-202 om retteplikt generelt både i norsk og engelsk rett.

³¹⁷ Se Gade/Woxholth 1979 s. 94-96, Honka 1989 s. op.cit., Michelet 1997 s. 17-19 og Time Charters 2008 s. 167.

³¹⁸ Etter kl 31(b)(iv) vil tap av skipet medføre at certepartiet bortfaller.

³¹⁹ Se Tiberg 2003 s. 173 og Selvig 1965-1978 s. 198.

forelå ved leveringen etter sjøl § 376, men hvis mangelen oppstår i certepartiperioden gir norsk bakgrunnsrett neppe hjemmel for et slikt krav.³²⁰ Når skipet er ute av drift på grunn av bortfrakters mislighold, er altså *erstatning* normalt den mest praktiske misligholdsbeføyelsen for befrakter, men kl 13(b) innebærer at også denne beføyelsen er avskåret når befraktningsforholdet er basert på SUPPLYTIME 05. Samlet sett blir effekten av kl 13(b) nokså omfattende, selv om den direkte bare gjelder erstatning: *Når skipet er ute av drift på grunn av bortfrakters mislighold, er fraktsuspensjon gjennomgående den eneste beføyelsen som står til befrakters disposisjon.*

Likevel er det et viktig å være oppmerksom på at i hovedsakelig alle situasjoner der ansvarsfraskrivelsen får anvendelse, vil *befrakters vederlagsforventning være ivaretatt*. I engelsk rett følger dette av at ansvarsfraskrivelsen trolig bare får anvendelse i de tilfeller hvor skipet er off-hire, og da er befrakters vederlagsforventning ivaretatt gjennom en rett til fraktsuspensjon. I norsk rett er ansvarsfraskrivelsen tillagt større rekkevidde, men også her er befrakters vederlagsforventning gjennomgående ivaretatt: I en fastholdelsessituasjon er vederlagsforventningen i utgangspunktet ivaretatt gjennom en rett til fraktsuspensjon etter kl 13(a) eller sjøl § 392. På leveringstidspunktet og når certepartiet blir hevet kan det imidlertid oppstå spesielle situasjoner der en rett til fraktsuspensjon ikke ivaretar befrakters vederlagsforventning: Hvis skipet blir levert forsinket, er det ikke aktuelt med noen fraktsuspensjon, men her ivaretas vederlagsforventningen ved at frakten overhodet ikke dreier før skipet er levert.³²¹ Hvis skipet blir levert mangelfullt og mangelen ikke lar seg utbedre og heller ikke for øvrig medfører tidstap, eksempelvis der skipet fungerer så effektivt som det skal, men med et høyere bunkersforbruk, er det heller ikke aktuelt med fraktsuspensjon.³²² Her er imidlertid vederlagsforventningen ivaretatt gjennom en rett til permanent fraktreduksjon etter sjøl § 376.³²³ Endelig vil befrakters vederlagsforventning være ivaretatt i en hevingssituasjon ved at hans ytelsesplikt for den resterende certepartiperioden bortfaller.

³²⁰ Sjøloven hjemler ikke krav om fraktreduksjon for mangler som oppstår i certepartiperioden, og det måtte eventuelt være basert på alminnelige kontraktsrettslige prinsipper. I et tidsbefraktningsforhold vil imidlertid off-hire reguleringen etter certepartiet og sjøl § 392 i stor grad ivareta de samme hensyn som et fraktreduksjonskrav for mangler i certepartiperioden, og et slikt fraktreduksjonskrav bør derfor i utgangspunktet ikke aksepteres. Se nærmere om problemstillingen i Holdø 2003 s. 115-123 og Honka 1989 s. 202-212.

³²¹ Jf kl 12(a).

³²² Hvis en slik mangel oppstår i certepartiperioden, oppstår det en spesiell situasjon der befrakters vederlagsforventning ikke er ivaretatt.

³²³ Det nettopp der en mangel ved leveringen ikke lar seg utbedre at regelen om fraktreduksjon i sjøl § 376 kan ha praktisk betydning, jf Solvang 2005 s. 2446 (i note 819). Hvis skipet blir forsøkt rettet, men dette bare delvis lykkes, kan det oppstå en situasjon der befrakters vederlagsforventning er beskyttet gjennom fraktsuspensjon i reparasjonsperioden, og gjennom fraktreduksjon i den resterende certepartiperioden.

Samlet sett blir effekten av kl 13(b) nokså ulik i engelsk og norsk rett: I engelsk rett innebærer klausulen en *kasuistisk regulering av misligholdsansvaret når skipet er off-hire etter kl 13(a)*. I norsk medfører klausulen derimot en mer *helhetlig risikoregulering når skipet er ute av drift på grunn av bortfrakters mislighold*: Normalt er befrakter alltid avskåret fra å pålegge bortfrakter oppfylleelsesrisikoen gjennom erstatningsansvar, men han kan til gjengjeld alltid pålegge bortfrakteren vederlagsrisikoen.

Siden skipets løpende drift er det sentrale for befrakters interesse i certepartiforholdet,³²⁴ knytter de fleste av bortfrakters plikter seg nettopp til skipets drift. Dermed blir kl 13(b) den *sentrale bestemmelsen om bortfrakters misligholdsansvar overhodet*, og den risikofordelingen klausulen etablerer blir sentral for forholdet mellom partene i en misligholdssituasjon. Selv om bortfrakter innenfor kl 13(b)s virkeområde ikke kan bli erstatningsansvarlig, ligger det en betydelig *preventiv effekt* i at han her mister sin rett vederlag.³²⁵ Å stimulere til korrekt oppfyllelse er gjerne det viktigste ved utformingen av sanksjonssystemet i kontrakter om levering av tjenester offshore.³²⁶ Siden befrakter normalt er operatøren på feltet, er hans mål å utvinne petroleum så raskt som mulig. Hvis bortfrakters ytelse er forsinket eller mangelfull, kan dette få store konsekvenser for befrakters mål om petroleumsutvinning. Dette følger av at bortfrakters ytelse ofte inngår i en større prosjektsammenheng der ytelsene er gjensidig avhengige av hverandre og blir prestert under vanskelige arbeidsforhold offshore.³²⁷ Når kl 13(b) begrenser bortfrakters ansvar til at befrakters fraktbetalingsplikt blir suspendert, svekker det imidlertid den *reparative effekt* av befraktningsforholdets sanksjonssystem. For befrakter er likevel den reparative effekt trolig av underordnet betydning, ettersom de store tapsmuligheter medfører at han uansett ikke kan få dekket sine interesser fullt ut ved å gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende.³²⁸ For bortfrakter er det imidlertid av avgjørende betydning å få en begrenset og kalkulerbar risikoeksponering under kontrakten.³²⁹ En slik begrensning er også rimelig, da bortfrakter normalt bare er en liten brikke i befrakters samlede virksomhet.³³⁰ Ettersom kl 13(b)s begrensning av bortfrakters eksponering når skipet er ute av drift er direkte knyttet til at hans rett til vederlag blir suspendert, kan han til en viss grad begrense sin eksponering ytterligere ved å tegne tidstapsforsikring.³³¹

³²⁴ Jf punkt 1.1.

³²⁵ Jf Askheim/Bull/Lange 1983 s. 29.

³²⁶ Se Askheim/Bull/Lange 1983 s. 6-7 og s. 29 og Kaasen 2006 s. 585.

³²⁷ Se Askheim/Bull/Lange 1983 s. 29, Askheim/Gisvold/Tapper 1983 s. 22 og Kaasen 2006 s. 585.

³²⁸ Se Askheim/Bull/Lange 1983 s. 29 og Kaasen 2006 s. 586 om det lignende forholdet mellom partene i NF 05.

³²⁹ Se Kaasen 2006 op. cit.

³³⁰ Se Askheim/Bull/Lange 1983 s. 6 og Kaasen 2006 op. cit.

³³¹ Se Falkanger/Bull 2004 s. 498-501. Beskyttelsen som bortfrakter oppnår ved en tidstapsforsikring er imidlertid begrenset ved at forsikringen normalt bare gir dekning der skipet er pådratt en skade som

Oppsummert medfører kl 13(b) innenfor sitt virkeområde i noen grad en hensiktsmessig balansering av risikoforholdet mellom partene i en situasjon der skipet er ute av drift på grunn av bortfrakters mislighold.

ville ha vært dekningsmessig under en kaskoforsikring, jf eksempelvis Norsk Sjøforsikringsplan § 16-1, samt at slike forsikringer ofte har en relativt høy egenandel.

5 Avsluttende bemerkninger

Det vil ha fremgått av det foregående at ansvarsfraskrivelsen i SUPPLYTIME 05 kl 13(b) ser ut til å få et nokså ulikt virkeområde i norsk og i engelsk rett. I «kjerneområdet», når bortfrakters mislighold medfører off-hire etter kl 13(a), er bortfrakter beskyttet i begge rettssystemer. Utenfor dette området er det imidlertid bare i norsk rett at klausulen ser ut til å gi beskyttelse.

I et *prinsipielt perspektiv* er ansvarsfraskrivelsen i kl 13(b) spesiell, fordi den knytter oppfyllelsesrisikoen i form av bortfrakters erstatningsansvar opp mot vederlagsrisikoreguleringen i off-hire-bestemmelsen.

Hvis en fraskrivelse av erstatningsansvar er kombinert med mekanismer som ivaretar balansen mellom partenes ytelser, er reguleringen rimeligere enn den ellers ville ha vært. Reguleringen bygger i så fall på en grunnleggende risikofordeling der kreditor er avskåret fra å kreve erstatning, men i alle fall slipper å erlegge sitt vederlag ved debtors mislighold.

Det er antagelig generelle ulikheter i kontraktsrettstradisjonene som gjør at ansvarsfraskrivelsen blir tolket ulikt i norsk og engelsk rett. Det er også, mer spesielt, noen strukturelle ulikheter som trolig bidrar til at en slik kombinasjon av oppfyllelses- og vederlagsrisiko ser ut til å få ulike konsekvenser i norsk og engelsk rett: I norsk rett er gjensidighet mellom kontraktspartenes ytelser et grunnleggende prinsipp, som blir ivaretatt på en rekke måter. Når ansvarsreguleringens ordlyd gir grunnlag for det, kan det derfor være mindre problematisk å tillegge ansvarsreguleringen virkning også i tilfeller der ikke kontrakten selv inneholder tilstrekkelige mekanismer til å ivareta balansen mellom partenes ytelser. I engelsk rett baserer man seg i mindre grad på generelle synspunkter om innholdet i rettsforholdet mellom partene, og betrakter i større utstrekning kontraktens ordlyd som det sentrale. For å unngå urimelige resultater kan det derfor bli nødvendig å tolke ansvarsfraskrivelses ordlyd innskrenkende, og begrense virkeområdet til tilfeller der kontraktens regulering ivaretar gjensidigheten mellom kontraktspartenes ytelser.

I et *praktisk perspektiv* er det et par forhold vedrørende virkeområdet til SUPPLYTIME 05 kl 13(b), som det er verdt å merke seg:

For en potensiell bortfrakter er det viktig å være oppmerksom på at beskyttelsen kl 13(b) gir mot erstatningsansvar ser ut til å være mindre omfattende i engelsk enn i norsk rett. Dette er av stor betydning, ettersom også ansvarsfraskrivelsen mot indirekte tap i kl 14(c) kan gi mindre beskyttelse i engelsk enn i norsk rett. For en bortfrakter er det derfor, i denne sammenheng, trolig mest hensiktsmessig å avtale norsk lovvalg. Dette til tross for at befrakter i norsk rett kan påberope gjensidighetsbeføyelser utover det som uttrykkelig følger av kontrakten når skipet er ute av drift på grunn av bortfrakters mislighold.

Videre er de løsninger som ser ut til å bli lagt til grunn både i norsk og engelsk rett i mange tilfeller usikre. Dette tilsier isolert sett at man ved anvendelse av SUPPLYTIME 05 presiserer det nærmere innholdet i kl 13(b), men en slik tilnærming er antagelig nok så urealistisk i praksis.

Kildeliste

Litteratur

- Anson's Law of Contract 2002 *Anson's Law of Contract*. Anson, William Reynell [et. al.]. 28 ed. Oxford, 2002.
- Askheim/Bull/Lange 1983 Askheim, Lars Olav, Bull, Hans Jacob og Lange, Viggo *Maritime Offshorekontrakter – Karakteristiske trekk ved sentrale maritime offshorekontrakter*. Oslo, Sjørettsfondet, 1983. MarLus nr 83.
- Askheim/Gisvold/Tapper 1983 Askheim, Lars Olav, Gisvold, Marius og Tapper, Jan Kaare *Kontrakter i petroleumsvirksomheten*. Oslo, 1983.
- Bråfelt 2008 Bråfelt, Camilla *Fleksibilitet i certepartiforhold*. Oslo, 2008.
- Brækhus 1975 Brækhus, Sjur *Fraktavtalen. Definisjon. Inndeling*. Oslo, Sjørettsfondet, 1975. MarLus nr. 1.
- Brækhus 1990 Brækhus, Sjur *Voldgiftspraksis som rettskilde. I: Festskrift til Anders Bratholm; Den urett som ikke rammer deg selv*. Oslo, 1990. S. 447-461. (Sitert fra Lovdata).
- Bull 1988 Bull, Hans Jacob *Tredjemannsdekninger i forsikringsforhold*. Oslo, 1988.
- Chitty on Contracts 2008 *Chitty on Contracts*. Joseph Chitty [et al.] 30. ed. London, 2008.
- Dean/Withrington 2002 Dean, Paul og Withrington, Camilla *Conflicting decisions on hire contracts complicate vexed question of owner's liability*. <http://www.hfw.com/13/new/new13c023.html> (Sitert 25.9.2008) (Også publisert i Lloyd's List 5. Juli 2002).
- Eckhoff/Helgesen 2000 Eckhoff, Torstein og Helgesen, Jan *Rettskildelære*. Oslo, 2001.
- Evje/Solvang 2007 Evje, Anders og Solvang, Trond *SUPPLYTIME 89 – An Owner's liability when the Vessel is Prevented from Working due to the Owner's breach of his Contractual Obligations. I:*

- Nordisk Skibsrederforening Annual Report 2007. Oslo, 2007. S. 17-19.
- Falkanger 1969 Falkanger, Thor *En sammenligning mellom engelske og norske prinsipper for fortolkning av kontrakter*. I: Arkiv for Sjørett, bind 9, Oslo 1965-1969. S. 537-566.
- Falkanger 1996 Falkanger, Thor *Deklaratorisk lovgivning om befrakningsavtaler for skip – et apropos til de nordiske sjølover av 1994*. I: Festskrift till Jan Ramberg. Stockholm, 1996. S. 141-150.
- Falkanger 1997 Falkanger, Thor *Tolking av sjørettslige standardkontrakter – særlig om betydningen av forarbeider*. I: Ånd og rett – Festskrift til Birger Stuevold Lassen. Oslo, 1997. S. 289-302.
- Falkanger/Bull 2004 Falkanger, Thor og Bull, Hans Jacob *Innføring i sjørett*. 6. utg. Oslo, 2004.
- Gade/Woxholth 1979 Gade, Fred-Arne og Woxholth, Geir *Offshorecertepartier i rettslig belysning*. Oslo, 1979.
- Gay 2004 Gay, Robert *Problems and Pitfalls of the SUPPLYTIME 89 charter*. London, 2004.
<http://www.hilldickinson.com/downloadfile.aspx?ID=489> (Sitert 25.9.2008)
- Gram 1977 Gram, Per *Fraktavtaler og deres tolking*. 4. utg. Oslo, 1977.
- Grönfors 1989 Grönfors, Kurt *Tolking av fraktavtal*. Göteborg, Akademiförlaget, 1989. Sjørettsforeningen i Göteborg Skrifter nr 67.
- Hagstrøm 1996 Hagstrøm, Viggo *Om grensene for ansvarsfraskrivelse, særlig i næringsforhold*. I: Tidsskrift for Rettsvitenskap. 1996. S. 421-518.
- Hagstrøm 2003 Hagstrøm, Viggo *Obligasjonsretten*. Oslo, 2003.
- Holdø 2003 Holdø, Håvard *Realkreditors adgang til å kreve prisavslag – En studie av utvalgte verks- og befrakningsavtaler utenfor preseptorisk lovgivning*. Oslo, Sjørettsfondet, 2003. MarIus nr 301.
- Honka 1989 Honka, Hannu *Fartygets skick och egenskaper. En befrakningsrättslig studie*. Åbo, 1989.
- Høgberg 2006 Høgberg, Alf Petter *Kontraktstolking. Særlig om tolkingsstiler ved fortolkning av skriftlige*

- kontrakter. Oslo, 2006.
- Haaskjold 2002 Haaskjold, Erlend *Kontraktsforpliktelser*. Oslo, 2002.
- Jantzen 1952 Jantzen, Johs. *Håndbok i godsbefordring til sjøs*. 2. utg. Oslo, 1952.
- Koffmann/Macdonald 2007 Koffmann, Laurence og Macdonald, Elizabeth. *The Law of Contract*. 6. ed. Oxford, 2007.
- Krokeide 1977 Krokeide, Kjetil *Forutsetningslæren og misligholdsbegrepet – særlig i langvarige kontraktsforhold*. I: Tidsskrift for Rettsvitenskap. 1977. S. 569-649.
- Krüger 1989 Krüger, Kai *Norsk kontraktsrett*. Bergen, 1989.
- Kaasen 2006 Kaasen, Knut *Petroleumskontrakter – med kommentarer til NF 05 og NTK 05*. Oslo, 2006.
- Lawson 2005 Lawson, Richard *Exclusion Clauses and Unfair Contract Terms*. 8. ed. London, 2005.
- Leikvang 1977 Leikvang, Nina Frisak *Tidstapsberegningen ved off hire – Særlig om Esso Time kl. 11*. Oslo, Sjørettsfondet, 1977. MarIus nr 14.
- Lewison 2008 Lewison, Kim *The Interpretation of Contracts*. 4. ed. London, 2007.
- Lødrup 2005 Lødrup, Peter *Lærebok i erstatningsrett*. 5. utg. Oslo, 2005.
- Michelet 1951 Michelet, Hans Peter *Om «off-hire» under tidsbefraktning*. I: Arkiv for Sjørett, bind 1. Oslo, 1951-1954. S. 177-208.
- Michelet 1997 Michelet, Hans Peter *Håndbok i tidsbefraktning*. Oslo, 1997.
- Partington 2008 Partington, Martin *Introduction to the English Legal System*. 4. ed. Oxford, 2008.
- Rainey 2002 Rainey, Simon *The Law of Tug and Tow (and Allied Contracts)*. 2. ed. London, 2002.
- Scrutton on Charterparties 2008 *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*. Scrutton, Thomas Edward [et. al]. 21 ed. London, 2008.
- Selvig 1962 Selvig, Erling *Om dom på naturaloppfyllelse, særlig i befraktningsforhold*. I: Arkiv for Sjørett, bind 5. Oslo, 1961-1964. S. 553-600.
- Selvig 1965-1978 Selvig, Erling *The Frigth Risk*. I: Arkiv for sjørett,

- bind 7. Oslo, 1965-1978. S. 1-525.
- Selvig 1986 Selvig, Erling *Tolking etter norsk eller annen skandinavisk rett av certepartier og andre standardvilkår utformet på engelsk*. I: Tidsskrift for Rettsvitenskap. 1986. S. 1-26.
- Selvig 1993 Selvig, Erling *Kontraktsretten*. I: Knophs oversikt over Norges rett. 10 utg. Oslo, 1993. S. 298-647.
- Solvang 2005 Solvang, Trond. I: *Norsk lovkommentar 2005*. Oslo, 2005.
- Solvang 2008 Solvang, Trond *Forsinkelse i havn – Risikofordeling ved reisebefraktning*. Doktoravhandling. Oslo, 2008.
- Tiberg 2003 Tiberg, Hugo *The Time Factor in Modern Charter Parties*. I: *Modern Law of Charterparties*. Stockholm, 2003. S. 169-181.
- Time Charters 2003 Wilford, Michael, Coghlin, Terance og Kimball, John D. *Time Charters*. 5. ed. London, 2003.
- Time Charters 2008 Coghlin, Terance, W. Baker, Andrew W., Kenny, Julian og Kimball, John D. *Time Charters*. 6. ed. London, 2008.
- Tørum 2007 Tørum, Amund Bjøranger. *Direktekrav – Særlig om direktekrav ved kjøp, tilvirking og entreprise. Formuerettslige analyser i komparativ belysning*. Oslo, 2007.
- Woxholth 2006 Woxholth, Geir *Avtalerett*. 6. utg. Oslo, 2006.

Rettspraksis

Norske avgjørelser

Avgjørelser i Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender

ND 1913.133 *Steinar* Kristiania Sjørett

ND 1913.33 *Cygnus* NH

ND 1940.353 *Hedvig I* NV

ND 1944.28 DH

ND 1944.52 *Rigoletto* Bergen byrett

ND 1949.322 *Braila* NV

ND 1950.192 NV
ND 1950.398 *Karmøy* NV
ND 1952.299 *Lysnæs* NV
ND 1952.442 *Hakeffjord* NV
ND 1953.546 *Vikholm* Gulating Lagmannsrett
ND 1958.8 *Ole Bratt* NV
ND 1983.309 *Arica* NV
ND 1989.296 *Singa Wiltrader* NV
ND 1991.180 Eidsivating lagmannsrett
ND 1993.105 *Tora SøHa*
ND 1994.134 «*Kainspektørdommen*» NH
ND 2002.80 *Borealnes* NV

Andre norske avgjørelser

HR-2008-1602-A

HR-2007-992-U

LG-2006-17380

Upublisert voldgiftsavgjørelse fra 2007 om bl.a. SUPPLYTIME 89 kl 11(b) (Referert i Evje/ Solvang 2007)

Engelske avgjørelser

Avgjørelser i Lloyd's Law Reports

A. E. Farr Ltd. v. Admiralty [1953] 2 Lloyd's Rep. 173

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

Apollonius, The [1978] 1 Lloyd's Rep. 53

Aquacharm, The [1980] 2 Lloyd's Rep. 237

Fu Ning Hai , The [2007] 2 Lloyd's Rep. 223

Ilissos [1948-49] 82 Lloyd's Rep. 196

J. Spurling, Ltd v. Bradshaw [1956] 1 Lloyd's Rep. 392

Laconian Confidence, The [1997] 2 Lloyd's Rep. 139

Magnhild v. McIntyre [1920] 4 Lloyd's Rep. 130

Magnhild v. McIntyre [1921] 6 Lloyd's Rep. 190

Mareva, The [1977] 1 Lloyd's Rep. 368

Marica M, The [1981] 2 Lloyd's Rep. 622
Mastro Giorgis, The [1983] 2 Lloyd's Rep. 66
Naporistyi [2006] 1 Lloyd's Rep. 673
Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd [1980] 1 Lloyd's Rep. 545
Pythia, The [1982] 2 Lloyd's Rep. 160
Raphael, The [1982] 2 Lloyd's Rep. 42
Rochbank, The [1987] 2 Lloyd's Rep. 498
TFL Prosperety [1984] 1 Lloyd's Rep. 123
Tibermade [1921] 7 Lloyd's Rep. 250

Andre engelske avgjørelser

Investors Compensation Scheme LTD. v. West Bromwich Building Society [1998] 1
W.L.R. 896
Larsen v. Sylvester & Co [1908] A.C. 295
London Arbitration 1/02 – Lloyd's Maritime Law Newsletter nr 585.
Upublisert voldgiftsavgjørelse om bl.a. SUPPLYTIME 89 kl 12(c). (Referert i
Dean/Withrington 2002.)
Upublisert voldgiftsavgjørelse fra 19. januar 1996 mellom Alexander G. Tsavlis Ltd v.
OIL Lth (The Herdentor) (Referert i Rainey 2002 s. 138-139)

Forarbeider

NOU 1993: 36	Godsbefordring til sjøs
NOU 1979: 32	Formuerettslig lempningsregel
Ot.prp. nr. 80 (1986-87)	Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11 april 1980
Innstilling VI fra Sjølovskomiteen (1966)	

Andre kilder

Bimco bulletin I-1976	Bimco bulletin I-1976
Bimco-kommentaren	Bimco clause-by-clause comparison –

Bimco Bulletin vol. 100 no 5 2005 – side
35-66