

## Sensorveiledning vår-15

Opgaven kan kanskje ved første øyekast virke banal men tematikken rundt virkningen av FIOS for de tvingende ansvarsregler er tildels komplisert og også uavklart. Det er ikke bredt dekket i pensum men lievel ganske inngående på s. 298 flg i Falkanger/Bull. Også ND 1988.288 Linvik står sentralt, omtalt på s. 299-300 i boken. Likeledes har ND 1992.386 Garden betydning siden den (og også Linvik) illustrerer ansvarsdeling knyttet til kapteinens tilsynssvikt ved FIOS. Siden tematikken er tildels uavklart vil god resonneringsevne i særlig grad måtte belønnes. Det gjelder både spørsmål 1 og 2.

### Spørsmål 1:

Det er ikke lagt opp til en nærmere drøftelse av lovvalg og verneting. Tanken er at sjøloven opplagt kommer til anvendelse; det er tale om internordisk fart og rederiet er norsk, slik at det kan saksøkes her. Skulle kandidater gå nærmere inn på dette, nevnes: Det er ikke i oppgaven opplyst noe om lovvalg/verneting, altså hvordan dette måtte være avtalt i certepartiet (c/p) og hvor konnossementet (k/n) er opplyst til å henvise til c/p'ets vilkår. Hadde det i saken vært tale om stykkgod ville disse spørsmål vært opplagt: verneting i § 310 og virkeområde i § 252. De tilsvarende temaer for internordisk reise-c/p og tramp-k/n er ikke like opplagt: § 310 gjelder kun for stykkgoods slik at selv om loven er gjort tvingende både for internordisk reise-c/p (§ 322,2) og tramp-k/n (§ 325), kan det tenkes at verneting er avtalt annensteds og med tilhørende virkning for lovvalg. Særlig i spørsmål 2 hvor det er tale om regress under c/p'et kan slik problemstilling tenkes. Men igjen, oppgaven har ikke lagt opp til slik problematisering.

Hva gjelder ansvarsspørsmålet er det ulike biter i dette som momentvis nevnes:

De preseptoriske ansvarsregler i §§ 274 flg kommer til anvendelse både under reise-c/p og under k/n – under c/p pga inter-nordisk fart, § 322,2, og under k/n som tramp-k/n på tredjemanns hånd, § 325. Det kan derfor kanskje ses som en «lureopplysning» at det introduseres en tredjepartsmottaker i oppgaven, men opplysningen har en viss betydning for FIOS bedømmelsen, særlig i spørsmål 2.

Hvis ikke FIOS tematikken hadde vært introdusert er det klart at bortfrakter hadde vært ansvarlig for den fulle skade; han hadde heftet for lastearbeidernes feil (underdimensjonert sikring) samt for kapteinens tilsvarende feil/ansvar, jf bla § 131. Det framgår sågar av fakta at kapteinen mistenkte at sikringen ikke var god nok.

Spørsmålet er så virkningen av avtalt FIOS. Det sentrale her er forholdet mellom de tvingende regler for ansvarsperioden (§ 274) og bortfrakters/transportørs medhjelpere (§ 275), og virkningen av at lasteoperasjonen (som normalt påligger bortfrakter, § 326) er avtalt overlatt til befrakter/avlaster og faktisk utføres av denne (dennes folk). Problemet hvorvidt den tvingende ansvarsperioden innskrenkes ved FIO(S), evt om transportøren ikke svarer for slike hjelpere, er greit diskutert i Falkanger/Bull (over), og det må være akseptabelt med begge løsninger. Men hva man i såfall kommer til er opplagt ikke sluttsvaret for oppgaven. For å illustrere:

a) Man kommer til at §§ 274, 275 (jf §325,3) ikke kan innskrenkes ved FIOS, altså at bortfrakter her hefter for befrakters/avlaster folks forsømmelse – og selvsagt også for kapteinens(kapteinen misforsto i såfall den rettslige betydningen av FIOS ved å satse på at befrakter/avlaster bar den fulle risiko selv). Kommer man til dette standpunkt blir bortfrakter fullt ansvarlig. Det kan imidlertid være verdt å tenke hva virkningen ville ha vært dersom lasten ikke var overdratt til tredjepart; i såfall synes

det utenkelig at befrakter (etter lovens tvingende regler ved internordisk befraktning) kunne kreve erstatning for feil begått av EGNE folk, jf også Falkanger/Bull s 300 pkt (i) for det parallele ved feil hos mottakers folk. Et slikt resonnement har en viss betydning for logikken rundt mulig regress i spørsmål 2.

b) Man kommer til at FIOS står seg i den forstand at mottaker ikke kan kreve erstatning for lastesidens (befrakter, avlaster, mottaker) feil fordi disse operasjonene ikke utføres av bortfrakters folk (§ 275), evt at bortfrakter dermed ikke kan sies å ha lasten i sin varetekt (§ 274) under operasjonene. I såfall bør den gode kandidat fange opp at mottaker bør ha et visst varsel om at lasting, stuing, sikring er skjedd for hans risiko, noe oppgaven legger opp til at ved at k/n viser til c/p-vilkårene, og også ved at mottaker faktisk utfører lossing (han er dermed i det minste kjent med «free out»), se også Falkanger/Bull s 300 pkt (iii).

Men ved et slikt standpunkt b) gjenstår altså spørsmål knyttet til kapteinens rolle og tilsynsplikt. Her må det igjen være rom for ulike løsninger. Den «hårdkokte» vil nok gå i retning av å understreke FIOS ordlyden i Gencon klausul 5 hvor «lashed and/or secured» er uttrykkelig pålagt lastesiden, gjerne supplert med at kapteinens tilsynsplikt for skipets sikkerhet opplagt ikke kan bortdelegeres, men at oppgaven her klargjør at slik fare ikke forelår; det forelår kun fare for lasten. Den mindre hårdkokte løsning vil nok gå ut på at kapteinen uansett har en tilsynsplikt ved stuing og sikring, jf bla sjøl § 131, og at han derved burde ha grepet inn i hva han mistenkte var mindreverdige. Og om man skulle innta den hårdkokte løsning på tolkningsgrunnlag, vil nok uansett det faktum at kapteinen mistenkte fare for lasteskade, tilsi at han på lojalitets-/aktsomhetsgrunnlag varslet for mulig skadeavverging.

Hva man kommer til vil altså være ganske åpent. I oppgaven er det antydning delansvar og det vil være fullt mulig, feks 50/50 eller 60/40. De som kjenner rettspraksis vil vite at i Linvik (foran) ble ansvar delt; dels avlasters stuingsfeil, dels kapteinens sjødyktighets-tilsynssvikt, men her gjaldt tilsynssvikten sjøsikkerhet i større grad enn i vår sak. Også i ND 1992.386 Garden ble ansvaret delt; denne gjaldt imidlertid ikke preseptorisk ansvar men tolkning av Gencon 76 klausul 2 som inneholdt bestemmelse om at stuing hørte under reders funksjoner (Gencon 94 har imidlertid fjernet denne delen av klausul 2 utfra tanken om at det normalt vil være FIOS, jf klausul 5).

Spørsmålet er altså potensielt komplekst og god resonneringsevne bør belønnes. Skulle det være at kandidater ikke har fanget opp FIOS-problematikken, altså at det uten videre legges til grunn bortfrakters ansvar også for befrakters/avlaster folk, kan et «rest-tema» være om kapteinens forsømmelse ved ikke å varsle evt kan ses som nautisk feil, noe det klarligvis ikke kan (feilen er begått før avgang; opprinnelig usjødyktighet - og den berørte kun lasten; kommersiell feil).

### **Spørsmål 2:**

Igjen er det ikke lagt opp til lovvalgs-, vernetingsdiskusjon. Dette kunne forsåvidt vært fylt inn i boks 25, jf klausul 19, men det er altså ikke gjort. En våken kandidat vil kanskje «krangle på» at slik informasjon mangler; hvorvidt befrakter ble å saksøke i Danmark etter dansk sjølov, osv. Denne type bemerkninger fra kandidater må selvsagt godtas, men det må forventes at man går raskt over på de materielle spørsmål, basert på norsk sjølov.

Det materielle: Hva man kommer til her vil nok til en viss grad avhenge av hva man kom til på spørsmål 1, men mer overordnet bør først nevnes: Poenget med regress, enten det tenkes etter c/p

eller sjølov, er at bortfrakter kan ha gode grunner for å bli sluttstillet økonomisk tilsvarende ansvarsreglene i c/p: Har han blitt pålagt mer tyngende ansvar overfor tredjeparts-k/n-innehaver enn han ville blitt overfor befrakter, kan tilleggsansvaret tenkes å burde pålegges befrakter. Men dette resonnementet «kortsletter» på et vis i vår sak i og med at ansvaret ville vært preseptorisk også under c/p. Noen nærmere betraktninger bør derfor gjøres, også utfra oppgavens forutsetning om at bortfrakter er ansvarlig, helt eller delvis, under spørsmål 1:

a) Man er kommet til fullt ansvar fordi FIOS ikke kan sette tilside de preseptoriske regler, §§ 274, 275. Her vil i såfall den gode kandidat se at selv om §§ 274, 275 «står seg» overfor FIOS, kan ansvaret overfor mottaker og befrakter likevel tenkes å slå ulikt ut, fordi befrakter vanskelig hadde kunnet kreve erstatning for skade forårsaket av EGNE folk, jf merknad under spørsmål 1, a). Slik sett kunne bortfrakter tenkes å være i posisjon til regress. Spørsmålet blir i såfall hvordan Gencon klausul 10, evt sjøl § 338,3 skal slå ut (tolkes) i så måte. Uten å gå i detalj skisseres følgende: Sjøloven tar sikte på regress for økt ansvar som følge av vilkårene i k/n kontra vilkårene i c/p, ikke økt ansvar som følge av tvingende regler, og bestemmelsen synes dermed å passe mindre godt. I hvertfall kreves ganske inngående resonnementer for å tilpasse den vår sak hvor det jo er forholdet til (tolkningen av) preseptoriske regler som spiller inn. Men lovens regressbestemmelse er bare deklatorisk. Gencon klausul 10 kan synes nærmere som hjemmel utfra alternativet «... terms ... of such bills of lading impose or RESULT IN THE IMPOSITION OF more onerous liabilities ... than those assumed ... under the Charter Party.” Det kan være at formålsbetraktninger knyttet til dette tilsier regress. Poenget er ikke å fastslå noen løsning. Kandidater som ser ser problemstillingen og sier noe fornuftig om tolkning, bør opplagt få god uttelling.

b) Man er kommet til helt eller delvis ansvar pga kapteinens tilsynssvikt, jf under spørsmål 1, b). Her kan det vanskelig tenkes regress. Det er vanskelig å se hvordan slik tilsynssvikt (bortfrakters forsømmelse) skulle kunne slå annerledes ut overfor befrakter enn mottaker. Skulle en argumentasjon i bortfrakters retning tenkes, måtte det trolig være på bakgrunn av Gencon klausul 10 og i retning av at hadde c/p'et, herunder den gunstige klausul 2, vært lagt til grunn uten den preseptoriske internordiske lovgivning, kunne det kanskje sies at k/n-utstedelsen hadde resultert i «the imposition of» mer tyngende ansvarsregler enn c/p'et som sådan. Men når det her er et tilfelle av tvingende ansvarsregler også under c/p'et, synes en slik argumentasjonsmåte søkt; når bortfrakter går med på en reise i internordisk fart må han forutsettes å kjenne rettsstillingen.<sup>1</sup> Dette nevnes mest for fullstendighets skyld. Det er ikke å vente at kandidatene skal gå inn på slike hypotetiske situasjonsbetraktninger som ledd i regresstolkningen.

Generelt må spørsmålet sies å være vanskelig, og det bør gis uttelling for selve det å se problemstillingen rundt regress og økt ansvar relatert til k/n-utstedelsen. Dersom noen under spørsmål 1 ikke skulle se den mulig betydningen av FIOS, og altså ilegge bortfrakter fullt ansvar basert på hjelperidentifikasjon også med befrakters folks feil, er det nok vanskelig å få godt grep om tematikken her i spørsmål 2. Sentralt vil være om kandidaten resonnerer fornuftig utfra de premisser vedkommende legger for det ansvar som kreves i regress. Sagt på en annen måte; kandidaten bør ikke trekkes «dobbel opp» (både i spørsmål 1 og 2) for ikke å gripe FIOS-tematikken riktig an.

---

<sup>1</sup> Såsant han ikke er «slu» og avtaler feks engelsk rett og verneting, hvor det under engelsk rett vil være avtalefrihet ved reisebefraktning, uansett internordisk fart eller ikke, men da ville altså regressspørsmålet presumtvt ikke oppstå her i Norge.

**Spørsmål 3:**

Dette er formulert som kontrollspørsmål men berører likevel et slikt kjerneemne i pensum at det bør kunne fungere som reell justeringsfaktor, feks dersom kandidaten skulle «glippe» på den mest sentrale FIOS-tematikk foran. Det antas unødvendig her å gjengi innholdet av nautisk feil unntaket.

Trond Solvang