

Erik Siesby
Søretlige
Lovkonflikter

CONFLICT OF
LAWS IN MARITIME
MATTERS

JURISTFORBUNDETS
FORLAG

Denne afhandling er af
det rets- og statsvidenskabelige fakultet
ved Københavns Universitet
antaget til offentlig
at forsvares for
den juridiske doktorgrad.

København, den 27. april 1965

P. Nørregaard Rasmussen

h.a.dec.

TIL SJUR BRÆKHUS

Forord

Den internationale privatret er ikke blot en legeplads for spekulativt anlagte jurister. Den er en forbindelsesvej ud til fremmede retssystemer, som må tiltrække jurister, der føler sig intellektuelt stavnsbundne. Men først og fremmest rummer den internationale privatret vigtige og krævende opgaver for den juridiske tænkning. Udviklingen af det internationale samkvem gør det påkrævet, at det enkelte lands retsvæsen opfattes som en del af et verdensomspændende system af retsordener.

Det er gået mig som mange andre, der dyrker dette retsområde, at min interesse blev vakt af den international-privatretlige teoris udfordrende gåder. Jeg har nydt de mange forbindelser, som jeg gennem mine studier har knyttet til fremmede landes retsvæsen, jurister og universiteter, og under studiet er det den praktiske koordination af de mange landes ret mere end løsningen af teoretiske gåder, der for mig er blevet det centrale.

Jeg takker for den gæstfrihed og interesse, jeg har mødt under mine ophold ved Cambridge University, Salzburg Seminar in American Studies, Harvard Law School, School of Law University of California Berkeley, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht og Nordisk Institutt for Sjørett, Oslo.

For et indblik i den søretlige virkelighed takker jeg Assuranceforeningen Skuld og Danske Rederes Retsvæsen, hvor jeg har tilbragt værdifulde læreår.

Betydelig økonomisk støtte har jeg modtaget fra Statens almindelige Videnskabsfond, the Commonwealth Fund, New York, og Nordisk Institutt for Sjørett. For et rejselegat takker jeg Otto Mønstedts Fond.

Handelshøjskolen i København har givet mig ideelle arbejdsforhold til færdiggørelsen af afhandlingen.

En uvurderlig stimulans under arbejdet har været den tillid og interesse, jeg har mødt hos lederen af Nordisk Institutt for Sjørett, professor Sjur Brækhus, hvem bogen tilegnes.

København i maj 1965.

ERIK SIESBY

Indholdsoversigt

Forkortelser	X
Indholdsfortegnelse .	.. XIII
Afsnit I. Indledning . .	1
Afsnit II. Skibsførerens stillingsfuldmagt . .	18
Afsnit III. Anvendelsesområdet for Konventionen af 1924 om rederansvarets begrænsning og for Konventionen af 1926 om panteret i skib	45
Afsnit IV. Søjant og andre panterrettigheder i skibe . .	59
Afsnit V. Rederansvarets begrænsning	149
Afsnit VI. Oversigt over de international-privatretlige problemer vedrørende den præceptive konnossementslovgivning	267
Afsnit VII. Om partshenvisninger og forumklausuler i søretlige kontrakter . .	281
The Conflict of Law in Maritime Matters. A Summary .	374
Fortegnelse over konventioner og love . .	393
Fortegnelse over domme .	397
Litteraturfortegnelse .	404
Sagregister .	415

Forkortelser

- A.C. = Law Reports, Appeal Cases (engelsk).
AcP = Archiv für die civilistische Praxis (tysk).
AfS = Arkiv for Sjørett.
All ER = All England Law Reports, Annotated.
AMC = American Maritime Cases (USA).
Am. St. Rep. = American State Reports.
Asp. M.L.C. = Aspinall Maritime Law Cases.
B. & S. = Best & Smith's English Queen's Bench Reports.
BGH = Bundesgerichtshof (tysk).
BGHZ = Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (tysk).
C.A. = Court of Appeal (engelsk).
C.C.A. = (Federal) Circuit Court of Appeals.
cert. den. = certiorari denied – angiver, at et andragende om prøvelse af dommen ved USA's højesteret er blevet afslået.
(2d) Cir. = United States Court of Appeal for the (Second) Circuit.
Ch. = Law Reports, Chancery Division (engelsk).
Clunet = Journal du droit international. Indtil 1914: Journal du droit international privé. Grundlagt af Clunet (fransk).
COGSA = Carriage of Goods by Sea Act.
Ct. App. = Court of Appeals (USA).
Dalloz = Dalloz, Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine (fransk).
D.C. = United States District Court.
De G. & J. = De Gex & Jones' English Chancery Reports
DH = Danmarks Højesteret.
Dir. Mar. = Diritto Marittimo.
DMF = Le Droit Maritime Français.
Dor Sup = Supplément de la Revue de droit maritime comparé.
E.D. Mich = United States District Court for the Eastern District of Michigan.
E.D.N.Y. = United States District Court for the Eastern District of New York.
E.D.Va. = United States District Court for the Eastern District of Virginia.
EGBGB = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (tysk).
Exch. Ch. = Exchequer Chamber (engelsk).
Ex. C. R. = Exchequer Court of Canada Reports.
F. = Federal Reporter (USA).
Fed. Cas. = Federal Cases (USA).
F. 2d = Federal Reporter, Second Series.
F.Supp. = Federal supplement (USA).
Haggard, Adm. = Haggard's Admiralty Reports.
Hans GZ = Hanseatische Gerichtszeitschrift.
Hans RGZ = Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift.

- Hans RZ = Hanseatische Rechtszeitschrift.
- H. & N. = Hurlstone & Norman's Exchequer Reports (engelsk).
- HGB = Handelsgesetzbuch (tysk).
- H.L. = House of Lords.
- Hughes = Hughes' United States Circuit Court Reports.
- Ill. = Illinois.
- IPRspr = Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts. Beilage der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Rabels Z).
- J. = Judge, Justice.
- J.B.L. = Journal of Business Law.
- J. & H. = Johnson & Hemming's English Vice-Chancellors' Reports.
- J.P.A. = Jurisprudence du Port d'Anvers.
- JW = Juristische Wochenschrift (tysk).
- KB = King's Bench Division. English Law Reports.
- K & J = Kay & Johnston's English Vice-Chancellors' Reports.
- Ll. L. Rep. fra 1951: Lloyd's Rep. = Lloyd's List Law Reports.
- L.R. = Law Reports (engelsk).
- L.T. = Law Times Reports (engelsk).
- Lush = Lushington (engelsk).
- Mass. = Massachusetts.
- Md = Maryland.
- MDR = Monatschrift für deutsches Recht.
- Me = Maine.
- M.L.Rev. = Modern Law Review (engelsk).
- Moore P.C.N.S. = Moore's Privy Council Reports, New Series.
- ND = Nordiske domme i sjøfartsanliggender (udkommer i Oslo).
- N.E. 2d = North Eastern Reporter (National Reporter System, United States). Second Series.
- NH = Norges Høyesterett.
- N.J. = Nederlandsche Jurisprudentie.
- N. J. = New Jersey.
- NJA = Nytt juridisk Arkiv (svensk).
- NJW = Neue juristische Wochenschrift (tysk).
- N.Y.L.J. = New York Law Journal
- N.Y.S. 2d = New York Supplement Reporter Second Series.
- OGHZ = Die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone in Zivilsachen.
- OLG = Oberlandesgericht (tysk).
- Ore = Oregon.
- P. = Law Reports, Probate (engelsk).
- P.D. = Probate Division (engelsk).
- Q.B. = Law Reports, Queen's Bench (engelsk).
- Rabels Z = Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. Siden 1961: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht.
- Rev. Crit. = Revue critique de droit international privé. Indtil 1947: Revue critique de droit international (fransk).
- Rev. Dor = Revue de droit maritime comparé. Grundlagt af Dor.
- RG = Reichsgericht (tysk).
- RGZ = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (tysk).
- RIDM = Revue internationale de droit maritime. Grundlagt af *Austran*.
- R.R. = Revised Reports (engelsk).
- Rt. = Norsk Rettstidende.
- S = Sirey = Recueil général des lois et des arrêts (fransk).

Sc. Sess. Cas. = Scotch Court of Session Cases.	SøHa = Sø- og Handelsretten i København.
S.C. = South Carolina.	TfR = Tidsskrift for Rettsvitenskap.
S.C.R. = Supreme Court Reports, Canada.	TLR = Times Law Reports (engelsk).
S.D.Fa = United States District Court for the Southern District of Florida.	Trib. civ. = Tribunal civil (fransk).
S.D.Ga = United States District Court for the Southern District of Georgia.	U = Ugeskrift for Retsvæsen.
S.D.N.Y. = United States District Court for the Southern District of New York.	U.S. = United States Reports, indeholdende den amerikanske føderale højesterets afgørelser.
SHT = Sø- og Handelsretstidende.	U.S.C. = United States Code.
Sirey, se S.	W = Weekblad van het Recht (hollandsk).
Sv.H. = Sveriges Högsta Domstolen.	W.D.Wash = United States District Court for the Western District of Washington.
Sv.Jt. = Svensk Juristtidning.	W.L.R. = Weekly Law Reports (engelsk).
Swa. = Swabey's Admiralty Reports.	WvK = Wetboek van Koophandel.
	ØL = Østre Landsretsdom.

Indholdsfortegnelse

Afsnit I: Indledning

§ 1	Emnet	1
§ 2	De søretlige lovkonflikters særpræg skyldes et samspil af tre faktorer: den internationale skibsfarts faktiske vilkår, den materielle søret, og den internationale privatrets almindelige principper	2
I	Den internationale skibsfarts faktiske vilkår	3
	A. Mulighederne for sagsanlæg i flere lande mod redere, der driver international skibsfart, skaber et behov for materiel retsenhed eller international-privatretlig enhedsbedømmelse	3
	1. Behovet for konstante retsforhold ..	4
	2. Behovet for at undgå 'forum-shopping'	4
	B. Skibsfartens ensartede og overvejende internationale karakter giver grundlag for materiel retsenhed og retslighed	5
	C. Økonomisk-politiske interessemodsatninger landene imellem kan føre til materielle retsforskelle ..	6
	D. Skibsfartens overvejende internationale karakter giver de søretlige kollisionsnormer central betydning ..	7
	1. Lovgivningsmagts stillingtagen til lovvalgsproblemet	8
	2. Private kontraktsparters stillingtagen til lovvalget ..	8
II	Den materielle søret	8
	A. Retsforholdenes koncentration om skibet	8
	B. De materielle retsreglers formål som grundlag for udformningen af kollisionsnormer ..	10
	1. Bestemmelsen af formålet.	10
	2. Defensiv beskyttelse og offensiv beskyttelse	11

III	Den internationale privatrets almindelige principper . . .	12
A.	Lex loci	12
B.	Partsautonomien	12
C.	Den internationale privatrets præmilinære karakter . .	13
D.	Lighedsgrundsætningen	14
IV	Sammenfatning	15
§ 3	<i>Disposition</i>	17

Afsnit II: Skibsførerens stillingsfuldmagt

§ 4	Indledning	18
§ 5	Oversigt over lovkonfliktspørgsmålets behandling i lovgivning, retspraksis og litteratur	19
I	Engelsk ret	19
II	Amerikansk ret	21
III	Tysk ret	22
IV	Fransk ret	22
V	Sovjetunionens sølov	22
VI	Italiensk ret	22
VII	Codigo Bustamante	23
VIII	Skandinavisk ret	23
§ 6	Enkeltspørgsmål	24
I	Forholdet mellem på den ene side reder eller ladningsejer (mandanten) og på den anden skibsføreren (mandataren) . .	25
II	Forholdet mellem skibsføreren og den trediemand, med hvem han har handlet	26
III	Forholdet mellem på den ene side reder eller ladningsejer og på den anden den trediemand, med hvem skibsføreren har kontraheret	27
A.	Skibsførerens fuldmagt til at antage og afskedige mandskab	27
B.	Skibsførerens fuldmagt til at udstede konnossement . .	27
C.	Leveranceaftaler og dispositioner vedrørende skibets drift i nødstilfælde	30
1.	Om forholdet mellem kollisionsnormen vedrørende	

Indholdsfortegnelse

XV

skibsførerens stillingsfuldmagt og kollisionsnormerne vedrørende stiftelse af søpant og ejendomsrettens overgang	30
2. Rederens og ladningsejerens personlige hæftelse . .	33
3. Salg af ladning, skib og skibstilbehør	34
4. Skibsførerens stillingsfuldmagt til at behæfte skib og ladning ved optagelse af bodmerilån.	40
5. Skibsførerens stillingsfuldmagt til at behæfte skib og ladning med søpant	43

Afsnit III: Anvendelsesområdet for konventionen af 1924 om reder-ansvarets begrænsning og for konventionen af 1926 om panteret i skib

§ 7 Bemærkninger om de søretlige retsenhedskonventioners an- vendelsesområde	45
Transformation og fortolkning	49
§ 8 Anvendelsesområdebestemmelsernes tilblivelseshistorie og betydning for skandinavisk ret	50

Afsnit IV: Søpant og andre panterettigheder i skibe

§ 9 Indledning	59
I Emnet	59
II Lovgivernes, dømmernes og de juridiske forfatteres typiske indstillinger til lovkonfliktproblemet	61
§ 10 Kollisionsnormer vedrørende tinglige rettigheder i skibe indeholdt i internationale konventioner og i national lov- givning	64
I Internationale konventioner	64
A. Panteretskonventionen	64
B. Código Bustamante	65
C. Montevideotraktaten af 1940	65
II Lovgivningen	65
A. Bilaterale kollisionsnormer	65
1. Italien	65

2. Grækenland	66
3. Portugal	66
B. Ensidige kollisionsnormer	66
1. Tyskland	66
2. Sovjetunionen	66
3. Registreringslovene	66
4. Specielle lovregler, der fraviger flaglovprincippet . .	67
§ 11 Læren om et tingsretligt statut omfattende skibe. . .	67
I Lex rei sitae	67
II Flagets ret	72
§ 12 Lex causae	75
§ 13 Bemærkninger om kontraktspant i skib	78
§ 14 Panterettighedernes rangfølge	84
I Flagets ret	84
II Lex fori	86
III Modificerede lex causae løsninger	87
§ 15 Bemærkninger om søpanterettens ophør	88
I Forældelse	88
A. Forældelsesfristens begyndelse og længde . .	88
B. Forældelsesfristens afbrydelse	89
II Ophør ved tvangssalg	90
§ 16 Lovvalget i relation til enkelte grupper af søpanterettigheder. Betydningen af de materielle retsreglers funktion og formål	96
I Leverandørens søpant	96
A. Materielle retsforskelle	96
B. Hvilken betydning bør der tillægges de materielle retsreglers formål ved valget af en kollisionsnorm for leverandørens søpant?	97
C. Ønsket om forudberegnelighed	102
D. Kollisionsnormens betydning for handelsflådernes konkurrencevilkår	104
E. Betydningen for leverandørernes konkurrencevilkår . .	105
II Sømænds søpant	105
III Søpant for krav på erstatning for skadeforvoldelse fra skibets side	106

Indholdsfortegnelse

XVII

§ 17	Amerikansk ret	108
I	Indledning	108
II	Søpantets processuelle betydning	109
III	Søpant for sømandsretlige krav	110
A.	Skibsførerens søpant for lønkrav m.v.	110
B.	Sømænds søpant for lønkrav	111
C.	Søpant for sømænds skadeserstatningskrav	111
IV	Søpant for leverandørens krav	112
A.	Stiftelsen af leverandørens søpant	112
B.	Rangfølgen	116
C.	Særregler om placeringen af leverandørens søpant i rangfølgen	117
§ 18	Engelsk ret	119
§ 19	Kanadisk ret	121
§ 20	Italiensk, græsk og portugisisk ret	122
§ 21	Fransk ret	122
§ 22	Hollandsk ret	124
§ 23	Belgisk ret	128
§ 24	Tysk ret	129
§ 25	Skandinavisk ret	132
I	Tiden inden indførelsen af panteretskonventionens regler i skandinavisk lovgivning	133
II	Retsudviklingen efter indførelsen af panteretskonventionens regler i skandinavisk ret	136
A.	Svensk ret	136
B.	Dansk ret	136
C.	Norsk ret	143
D.	Afsluttende bemærkninger	147
 <i>Afsnit V: Rederansvarets begrænsning</i>		
§ 26	Indledning	149
§ 27	Oversigt over hensyn og tankegange, der i teori og praksis er blevet tillagt betydning for valget af den lov, hvorefter rederansvarets begrænsning skal bedømmes	151

I	Generelle retlige hensyn	151
A.	Retsvished	151
B.	Konkret billighed	154
II	Generelle international-privatretlige principper	155
A.	Tyngdepunktsreglen	155
B.	Enhedsløsningen	157
III	Udformning af en kollisionsnorm for rederansvarets be- grænsning med særlig hensyntagen til materielle retsreglers funktion og formål	158
A.	Lovens formål	159
B.	Lovens formål og lovvalget	161
C.	Helhedsvurderingen	162
D.	Retssammenlignende undersøgelser	163
§ 28	Lovkombinationer	165
I	Indledning	165
	Indskud om proceskumulation	166
II	Lovkombinationer, hvorved samme krav bedømmes i hen- hold til regler hentet fra forskellige landes ret	168
A.	Kombinationer af regler, der i det væsentlige har samme praktiske funktion	168
B.	Kombinationer af regler, der har væsensforskellige funktioner	172
III	Lovkombinationer, hvorved flere konkurrerende krav mod samme reder bedømmes i henhold til regler hentet fra for- skellige landes ret	176
A.	Problemet og dets omtale i litteraturen	176
B.	Anvendelse af flere landes ret i medfør af <i>lex causae</i> princippet	178
C.	Anvendelse af flere landes ret som en følge af parts- henvisninger	178
IV	Lovkombinationer som følge af, at lovvalget afgøres for- skelligt for hver af de redere, hvis skibe har kollideret	179
A.	Ældre forsøg på at kombinere flere landes regler om erstatningsansvar for skibssammenstød	180
B.	Kombination af begrænsningsreglerne i de kolliderende skibes flaglove.	181

§ 29	Hvilken lov er afgørende for begrænsningen af rederens kontraktsansvar?	182
I	Retsforskelle vedrørende begrænsning af kontraktsansvar..	182
II	Problemet	183
III	Materielretlige aftaler om rederansvarets begrænsning ..	184
IV	Den international-privatretlige partsviljes betydning for valget af begrænsningslov	187
	A. Fortolkningsproblemet	187
	B. Regelkrydsningsproblemet	190
	1. Oversigt over de krydsende kollisionsnormer.. . . .	190
	2. Krav i henhold til kontrakt indeholdende parts-henvisning	194
	3. Krav i henhold til kontrakt, der ikke indeholder partshenvisning	195
§ 30	De international-privatretlige bestemmelser i ansvarsbegrænsningskonventionen af 1957 og de skandinaviske sø-lovsændringer af 1964.. . . .	196
	A. Konventionens anvendelsesområde.	196
	B. Konventionens international-privatretlige særregler ..	199
	C. I hvilket omfang bør de objektive kollisionsnormer vedrørende rederansvarets begrænsning i de skandinaviske sølovsændringer af 1964 vige for lex contractus?	202
§ 31	Amerikansk ret	203
I	Indledning	203
II	Samspillet mellem den amerikanske ansvarsbegrænsning og den engelske 'pundregel'	204
III	Lovgivningen	206
IV	Retspraksis	208
	A. The Scotland	208
	B. Titanic epoken.	209
	C. Black Diamond, S.S. Corp. v. Robert Stewart & Sons, Ltd.	215
V	Litteraturen	217
VI	Sammenfatning og vurdering	219
§ 32	Engelsk ret	225
I	Indledning	225

II	Udviklingen af de engelske regler om rederansvarets be- grænsning og dommene om disse reglers internationale an- vendelsesområder	226
III	Domme om anvendelse af fremmed ret	231
IV	Litteraturen	233
V	Sammenfatning	236
§ 33	Fransk ret	239
§ 34	Belgisk ret	242
§ 35	Italiensk ret	243
§ 36	Hollandsk ret	243
§ 37	Tysk ret.	244
I	Materiel ret	244
II	Lovvalget	244
III	Lovvalget i sager om skibssammenstød	245
	1. Sammenstød på tysk søterritorium	248
	2. Sammenstød på fremmed søterritorium	248
	3. Sammenstød på det åbne hav	249
§ 38	Skandinavisk ret	250
I	Lovgivningen	250
II	Litteraturen	251
III	Skandinavisk retspraksis	253
	A. Indledning	253
	B. Norske domme	253
	C. Svenske domme	256
	D. Danske domme	259
	E. Sammenfatning	264

Afsnit VI: Oversigt over de international-privatretlige problemer vedrørende den præceptive konnossementslovgivning.

§ 39	De materielle regler	267
§ 40	Lovvalget vedrørende den præceptive konnossementslovgiv- ning bortset fra partsautonomien	269
I	Lovvalgets hovedproblemer	269
II	Bestemmelserne om konnossementslovenes anvendelses- områder	269

Indholdsfortegnelse

XXI

III Om problemernes løsning og de relevante målsætninger ..	277
IV Afsluttende bemærkninger	279

Afsnit VII: Om partshenvisninger og forumklausuler i søretlige kontrakter.

§ 41 Indledning	281
§ 42 Sondringen mellem materielretlige og kollisionsretlige parts- henvisninger	283
I Sondringens betydning	283
A. Materielretlige partshenvisninger ..	283
B. Kollisionsretlige partshenvisninger ..	285
II En foreløbig vurdering af sondringen	287
A. Sondringen som middel til at beskrive partshenvisnin- gers meningsindhold	287
B. Sondringen som middel til at beskrive partshenvisnin- gers retsvirkninger	289
§ 43 Partshenvisningers meningsindhold	290
I Hvilke retsregler er omfattet af henvisningen? ..	290
A. Processuelle retsregler ..	290
B. International privatret ..	291
1. Henvisningernes forhold til den valgte lovs inter- nationale privatret ..	291
2. Henvisningernes forhold til enkelte retsregler af blandet kollisionsretligt og materielretligt præg ..	291
C. Materiel ret ..	297
1. Generelle partshenvisninger omfattende kontrakts- statuttets materielle regler ..	297
2. Hvorvidt omfatter partshenvisninger materielle reg- ler, der er undergivet særstatutter? ..	298
3. Hvilke spørgsmål om kontraktens fortolkning bør afgøres i henhold til den valgte lov? ..	299
D. Specielle retsregler	301
E. Kombinationer ..	302
II Den valgte lovs virkning	304

A.	Hvilken virkning skal den valgte lov have i forhold til kontraktens øvrige bestemmelser?	305
B.	Hvilken virkning skal den valgte lov have i relation til den lov, der bortset fra partshenvisningen ville have været anvendelig?	306
III	Parternes indstilling til den lov, hvortil der refereres . . .	308
1.	Den ønskede lov	309
2.	Den forventede lov	310
3.	Den eventuelle lov	311
IV	Forumklausulers betydning for lovvalget	313
A.	Problemets behandling i litteraturen, retspraksis og internationale konventioner	313
B.	Om begrundelsen for at anvende det valgte forums materielle ret	316
1.	Er den subjektive begrundelse for anvendelse af det valgte forums ret holdbar?	317
2.	Forumklausulers betydning som tilknytningsmoment	321
§ 44	Under hvilke betingelser tillægges partshenvisninger virkning i overensstemmelse med meningsindholdet? . . .	322
I	Fortrængning af ellers anvendelige præceptive regler . . .	322
A.	Indledende bemærkninger om problemstillingen . . .	322
1.	Den traditionelle problemstilling	322
2.	Sammenfatning af kritikken mod den traditionelle problemstilling	326
B.	Teorierne om partshenvisningers fortrængende virkning . . .	327
1.	Partshenvisningen frakendes fortrængende (kollisionsretlig) virkning	327
2.	Partshenvisningen tillægges fortrængende (kollisionsretslig) virkning for at fjerne uvished om lovvalget	328
a.	Kontraktsforholdet skal have tilknytning til flere lande	329
b.	Kontraktsforholdet skal have tilknytning til den valgte lov	330
3.	Partshenvisningen tillægges fortrængende (kolli-	

sionsretlig) virkning for at tilfredsstille den internationale handels særlige behov for aftalefrihed ..	332
a. Tankegangen og dens konsekvenser	332
b. Eksempler på tankegangens betydning for retspraksis	333
c. Haagerkonventionen af 15. juni 1955 om international-privatretlige regler for køb af løsøre ..	335
d. Afgrænsningen af den partsautonomi, der begrundes ved den internationale handels særlige behov for aftalefrihed	336
d.1. Bør 'dirigerede kontrakter' undtages fra partsautonomien?	336
d.2. Medfører teorien, at partshenvisningens gyldighed kan bedømmes uden forudgående stillingtagen til den ellers anvendelige lov alene med udgangspunkt i en bedømmelse af kontraktsforholdets karakter?	337
d.3. Konsekvenser af teorien om de dirigerede kontrakter	339
d.4. Teorien og den præceptive konnossementslovgivning	340
4. Præceptive materielle retsregler undergives præceptive kollisionsnormer	342
5. De international-privatretlige viljeserklæringers fortrængende virkning afhænger af en afvejelse af hensynet til gennemtvindingen af den pågældende præceptive retsregel i det konkrete kontraktsforhold over for de hensyn, der taler for international-privatretlig partsautonomi	344
a. Almindelige regler om betingelserne for aftalers gyldighed	345
b. Præceptive retsregler, der er særlige for enkelte kontrakter	346
c. Præceptive retsregler, der specielt tager sigte på internationale kontraktsforhold	347
d. Partshenvisningers fortrængende virkning i forhold til den præceptive konnossementslovgivning ..	348
e. Forumklausulers fortrængende virkning	354

II	Hvilket lands ret bør anvendes ved bedømmelsen af de international-privatretlige viljeserklæringer?	358
A.	Indledende bemærkninger	358
B.	Oversigt over teorierne om partshenvisningens lovvalgsproblem	360
1.	Partshenvisningen som tilknytningsfaktor	360
a.	Partshenvisningen som faktum	360
b.	Partshenvisningen som kollisionsretlig aftale	362
b.1.	Lex fori	362
b.2.	Dommerskøn	362
2.	Partshenvisningen som kontraktvilkår	363
a.	Lex contractus	363
b.	Den valgte lov	364
C.	Bør valget af den lov, hvorefter partshenvisninger skal bedømmes, afhænge af, om partshenvisningen er kollisionsretlig eller materielretlig?	366
D.	Sammenfattende kritik af teorierne om partshenvisningens lovvalgsproblem	368
E.	Analyse af partshenvisningernes specielle lovvalgsproblem og forslag til problemets løsning	371
1.	De generelle partshenvisninger	372
2.	Henvisninger, der fortrænger ellers anvendelige præceptive retsregler	372
	Conflict of Laws in Maritime Matters. A Summary	374
	Fortegnelse over konventioner og love	393
	Fortegnelse over domme	397
	Litteraturfortegnelse	404
	Sagregister	415

Afsnit I: Indledning

§ 1. Emnet

I afhandlingen skildres på retssammenlignende grundlag udvalgte emner inden for de søretlige lovkonflikter.

Hovedemnerne er lovvalget vedrørende søpant og rederansvarets begrænsning samt partsviljens betydning for valget af den lov, hvorefter søretlige kontrakter bedømmes. Afsnittet om partsviljens betydning for lovvalget er en videreførelse af to tidligere offentliggjorte studier¹: "On Jurisdiction and Arbitration Clauses in Maritime Contracts", *AfS* 4.313–402, og "What Law Governs Carrier's Liability according to a Bill of Lading", *AfS* 5.417–523.

Fremstillingens sigte er, udover at redegøre for gældende ret, at vise de faktorer, der øver indflydelse på udformningen af de søretlige kollisionsnormer,² og at fremstille de retspolitiske tankegange, der må anses relevante for en drøftelse af de søretlige lovkonflikter de lege ferenda.

Hovedvægten er lagt på en udførlig fremstilling af retspraksis og de tankegange, der har motiveret dommene vedrørende søretlige lovkonflikter. Endvidere omtales bestemmelserne herom i de internationale søretskonventioner og i lovgivningen. De teoretiske hovedsynspunkter er gengivet; derimod er de enkelte forfatteres opfattelser ikke udførligt refereret.

Spørgsmål vedrørende domstolskompetencen og vedrørende anerkendelse af fremmede domme omfattes ikke af fremstillingen.

De lande, hvis ret omtales, er først og fremmest de skandinaviske og en række for skandinaviske erhvervsinteresser vigtige lande: U.S.A., England, Tyskland (Den tyske Forbundsrepublik), Frankrig, Italien, Holland og Belgien samt i begrænset omfang Sovjetrusland og Græ-

1) Forfatterens artikler i *Arkiv for Sjørett (AfS)* citeres i det følgende blot ved angivelse af bind og sidetal i *AfS* uden angivelse af forfatter og titel.

2) I denne henseende er fremstillingen en videreførelse af tankerne i artiklen »Retspolitiske hensyns betydning for udviklingen af den interlegale søret«, *AfS* 3.230–256.

kenland. Det ville være ønskeligt, om undersøgelsen tillige havde omfattet sydamerikanske, afrikanske og asiatiske retsordener. Vanskeligheden ved at opnå sikre og fyldige oplysninger om retstilstanden har været til hinder herfor. De undersøgte retsordener er dog tilstrækkelig mange og forskelligartede til at belyse de omhandlede international-privatretnlige problemers mange aspekter.

§ 2. De søretlige lovkonflikters særpræg skyldes et samspil af tre faktorer: den internationale skibsfarts faktiske vilkår, den materielle søret og den internationale privatretns almindelige principper

Søretten er som juridisk disciplin karakteriseret ved det erhverv, den angår: skibsfarten. Afgrænsningen går på tværs af den sædvanlige inddeling af formueretten, og søretten indeholder derfor retsregler, der repræsenterer flere forskellige juridiske discipliner. Det ligger nær at antage, at sørettens international-privatretnlige regler udgør et konglomerat af regler uden fælles præg, således at værdien af en samlet fremstilling af disse regler alene skulle bero på den håndbogsmæssige interesse, der måtte knytte sig dertil. Et udtryk for denne tankegang er *Knoph's* bemærkning om sørettens lovkonflikter: "Å søge å samle disse tingsrettslige, obligasjonsrettslige og personrettslige regler under et felles internasjonal-privatretnslig synspunkt er et foretagende som på forhånd er dømt til å mislykkes".³

Det er utvivlsomt rigtigt, at sørettens lovkonflikter allerede på grund af de materielle søretsreglers mangeartede karakter ikke egner sig til at løses i overensstemmelse med et enkelt dominerende princip som eksempelvis flagets ret, men sørettens lovkonflikter har dog, set i forhold til de ikke-søretlige, et vist fælles særpræg, der beror på samspillet mellem den internationale skibsfarts faktiske vilkår, den materielle søret og den internationale privatretns almindelige principper.

Som en indførelse i fremstillingens problematik gives der i det følgende en oversigt over de vigtigste elementer i dette samspil.

3) *Knoph*, 367.

Ved afgørelsen af et lovkonfliktproblem de lege lata eller de lege ferenda er en række oplysninger relevante: oplysninger om de faktiske livsforhold, der berøres af afgørelsen, om de materielle retsregler, der gælder for disse forhold i hjemlandet og i fremmede lande, og oplysninger om fremmed international privatret og om beslægtede problemers afgørelse i gældende international privatret. Herudover kræves en stillingtagen til, hvilke retspolitiske mål den pågældende kollisionsnorm bør tjene. Domstolenes, lovgivningsmagts og de juridiske forfatteres retspolitiske målsætning er naturligvis ikke rent subjektiv. Der findes en fast international-privatretlig tradition for, at kollisionsnormerne skal tjene visse mål eller idealer: enhedsbedømmelse, lighedsgrundsætningen. Kollisionsnormerne skal tjene abstrakte mål som retsvished og forudseelighed, og yderligere anses det for ønskeligt, at reglerne skal harmonere med de retspolitiske mål, der er bestemmende for de implicerede materielle retsregler, ligesom det er af betydning, hvilke virkninger kollisionsnormen i øvrigt kan tænkes at få på de faktiske livsforhold. Under skildringen af de tre faktorer, der giver de søretlige lovkonflikter deres særpræg, fremdrages og konfronteres en del af de retspolitiske målsætninger, der tillægges vægt i relation til disse faktorer.

1. *Den internationale skibsfarts faktiske vilkår* er det givne grundlag for samspillet, og samtidig er den internationale skibsfarts vilkår det vigtigste mål for den maritime retspolitik.

A. Mulighederne for sagsanlæg i flere lande mod redere, der driver international skibsfart, skaber et behov for materiel retsenhed eller international-privatretlig enhedsbedømmelse.

At skibene sejler fra land til land, er en simpel kendsgerning af fundamental betydning for udformningen af såvel den materielle søret som de søretlige kollisionsnormer. Et skibs ophold i en havn giver havnestatens myndigheder faktiske muligheder for at gennemtvinge krav over for skibets reder, og reglerne om domstolskompetencen vil almindeligvis give mulighed for sagsanlæg mod rederen – i anglo-amerikansk

ret tillige mod skibet – ved domstolene i den retskreds, hvor skibet ligger. Rederne, hvis skibe deltager i den internationale skibsfart, er således meget sårbare over for sagsanlæg i udlandet, og redernes kreditorer har tilsvarende rige muligheder for blandt domstolene i flere lande at vælge det forum, der er fordelagtigst for sagsanlæg mod en reder ('forum-shopping').

1. Behovet for konstante retsforhold.

Ved skibsfart mellem lande, hvis søret frembyder væsentlige forskelle, og som savner kollisionsnormer, der er egnede til at fremme enhedsbedømmelse, vil mulighederne for at sagsøge en reder i de skiftende retskredse, hvor skibet kommer frem, medføre en for rederen uheldig retsuvished. For rederens modpart kunne retsuvisheden tænkes at være mindre generende, da han vil kunne vælge at sagsøge rederen i hjemlandet. Fra et samfundsmæssigt synspunkt må denne retsuvished dog betragtes som et onde, idet redernes vanskeligheder ved at bedømme deres retsstilling sandsynligvis giver sig udslag som en omkostning, der forøger transportudgifterne.

2. Behovet for at undgå 'forum-shopping'.

Adgangen til at sagsøge reder eller skib under skibets ophold i skiftende havne kan også på anden måde belaste søfarten.

I det omfang, en sagsøger blandt domstolene i et antal lande frit kan vælge det for ham fordelagtigste forum, og denne adgang til forumvalg står klart for parterne allerede ved det pågældende krav opståen, medfører 'forum-shopping' ikke nødvendigvis retsuvished, men konsekvenserne kan være uheldige, vurderet ud fra materielretlige synspunkter, blandt andet fordi sagsøgere, der i enhver situation kan vælge det fordelagtigste forum, vil kunne stille de sagsøgte redere ringere end hjemlet af noget enkelt retssystem.

En alvorligere skadevirkning af 'forum-shopping' fremkommer imidlertid i de tilfælde, og det er de normale tilfælde, hvor forumvalget ikke er frit, men er forbundet med betydelige omkostninger, eller betinget af tilfældige forhold, for eksempel om et vist skib anlø-

ber havn i et bestemt land. Det medfører retsuvidhed og er stridende mod retsfølelsen, at et retskrav afhænger af tilstedeværelsen af jurisdiktionsbetingelser, der ikke har nogen saglig betydning for den materielretlige bedømmelse af kravet.

'Forum-shopping' kan endvidere føre til, at retssager indbringes for andre domstole end den, der ud fra procestekniske overvejelser (parters og vidners opholdssted, tillid til domstolens sagkundskab, procesomkostninger m. v.) ville være valgt.

I lande, hvor domstolene efter et skøn over sagens tilknytning afgør domstolskompetencen, som det er tilfældet bl.a. i U.S.A. i henhold til doktrinen *forum non conveniens*,⁴ kan 'forum-shopping' føre til langvarige og bekostelige processer om kompetencespørgsmålet.

I særlig grelle tilfælde, hvor et sagsanlæg ved enkelte landes domstole kan blive særlig byrdefuldt for rederen, kan denne være tilskyndet til at undgå havneanløb i disse lande. Retsforskelle og manglende enhedsbedømmelse kan således lægge skibsfarten alvorlige hindringer i vejen.

B. Skibsfartens ensartede og overvejende internationale karakter giver grundlag for materiel retsenhed og retslighed.

Også bortset fra adgangen til at sagsøge en reder, hvor skibet kommer frem, er der træk ved skibsfarten, der begunstiger materiel retsenhed eller retslighed.

Den særlige risiko, der navnlig i ældre tid knyttede sig til skibsfarten og skabte behov for ansvarsbegrænsning og risikofordeling, har gjort sig gældende overalt i verden.

Dette har formentlig medvirket til udbredelsen af retsinstitutter som groshavari og rederansvarets begrænsning.

På samme måde kan de vanskelige kommunikationer under skibets rejser mellem på den ene side skibets fører, besætning, leverandører m.v. og på den anden side skibets reder og ladningsejerne forklare udbredelsen af retsinstitutter som søpant og skibsførerens stillingsfuldmagt.

4) Jfr. *A/S* 4.336 og 360.

Også den internationale konkurrence mellem de søfarende nationers handelsflåder har formentlig medvirket til udviklingen af en international søretstradition.

De moderne søretsordener har i vidt omfang fælles kilder og indeholder de samme karakteristiske retsinstitutter. Der er eksempler på, at lande, hvis søretstradition har savnet et retsinstitut, der fandtes i de fleste søfarende nationers søret, har indført dette institut. Således indførte engelsk og amerikansk søret i forrige århundrede rederansvarets begrænsning, se s. 204 og 226 f.

Siden forrige århundredes slutning har der endvidere været udfoldet omfattende internationale retsenhedsbestrebelse, som har resulteret i en række søretlige retsenhedskonventioner.

Lovgiverne vil formentlig være utilbøjelige til at opgive den internationale retsenhed og retslighed, der præger visse dele af søretten, blandt andet fordi mulighederne for 'forum-shopping' sætter grænser for, hvilke retsreformer der effektivt kan gennemføres af et enkelt land. Dette argument mod nationale søretsformer gælder dog ikke sådanne reformer, som tillægger rederens modpart en "offensiv beskyttelse". Se herom nedenfor.

C. Økonomisk-politiske interesse modsætninger landene imellem kan føre til materielle retsforskelle.

Faktorerne, der virker for materiel retsenhed, er ikke enerådende. Talrige retsforhold på sørettens område giver anledning til lovkonflikter. Blandt årsagerne til retsforskellene kan nævnes, at de økonomiske interessegrupper, som redere, sømænd, ladningsejere, skibsværfter og andre leverandører til skibe, har forskellig vægt i de forskellige lande.

Et eksempel herpå er den beskyttelse mod vidtgående ansvarsfritagelsesklausuler, som amerikansk ret tillagde konnossementsindehavere, først ved sædvaneret og siden 1893 ved 'Harter Act'. Denne beskyttelse ved præceptive regler er en 'offensiv beskyttelse' i den forstand, at reglerne begunstiger konnossementsindehaveren, der i typiske

tilfælde optræder som sagsøger over for rederen. Reglerne kunne effektivt gennemtvinges af de amerikanske domstole, for så vidt angår søtransporten til og fra amerikansk havn, fordi konnossementsindehaverne som følge af skibenes regelmæssige anløb af amerikanske havne havde mulighed for at opnå dom og eksekution ved amerikanske domstole.

D. Skibsfartens overvejende internationale karakter giver de søretlige kollisionsnormer central betydning.

Skibsfartens overvejende internationale karakter og adgangen til 'forum-shopping' har en lige så afgørende betydning for udformningen af de søretlige kollisionsnormer som for de materielle retsregler.

Langt den største del af verdens søtransport finder sted mellem havne i forskellige stater. Parterne i søretlige kontraktsforhold har meget hyppigt forskellig nationalitet eller domicil i forskellige stater. Langt hyppigere, end tilfældet er i de øvrige formueretlige retsforhold, bortset fra luftrettens, har de søretlige en tilknytning til flere retssamfund.

Der er i denne henseende en betydelig gradsforskel mellem søretten og den øvrige formueret som emne for international-privatretlig normering. Set fra lovgiverens synspunkt tager størstedelen af de formueretlige love sigte på forhold, som er rent interne i relation til den pågældende stat. Afgrænsningen af lovenes rækkevidde over for fremmed ret og spørgsmålet om betingelserne for anvendelse af fremmed ret har, hvis disse spørgsmål overhovedet har været lovgiveren bevidst, tegnet sig som mindre betydningsfulde randproblemer. Disse international-privatretlige spørgsmål har lovgiveren almindeligvis ikke taget stilling til. De er overladt domstolene til besvarelse.

De søretlige lovkonflikter har ikke denne marginale karakter. De har central betydning. Spørgsmålet, hvilke følger en given materielretlig lovændring vil få for lovlandets erhvervsinteresser, vil inden for søretten som regel ikke kunne besvares uden kendskab til indholdet af fremmed rets regler om samme emne og de kollisionsnormer, domstolene vil bringe i anvendelse på det pågældende område.

1. Lovgivningsmagtens stillingtagen til lovvalgsproblemet.

Nutidens lovgivning på sørettens område har da heller ikke skudt de international-privatretnlige spørgsmål til side som mindre betydningsfulde. Vel er spørgsmålet om anvendelse af fremmed ret selv på sørettens område kun i få retsordener besvaret af lovgiverne, men anvendelsesområdet for materielle søretlige love er ofte udtrykkeligt fastlagt i selve loven. Fastlæggelsen af disse loves anvendelsesområde har haft aldeles afgørende betydning for lovenes praktiske konsekvenser. Denne lovgivning om international-privatretnlige spørgsmål har i øvrigt i mange tilfælde harmoneret dårligt med den af retspraksis og doktrin i forening skabte international-privatretnlige tradition, og en række vanskelige fortolkningsspørgsmål er derved opstået, se herom afsnit VI.

2. Private kontraktsparters stillingtagen til lovvalget.

Skibsfartens overvejende internationale karakter har også bevirket, at private kontraktsparter i vidt omfang har søgt at løse de international-privatretnlige spørgsmål ved partshenvisninger og ved værnetings- og voldgiftsklausuler. Den international-privatretnlige 'partsvilje' har inden for den søretlige kontraktspraksis udfoldet sig i videre omfang og på en meget mere differentieret måde, end tilfældet er inden for den øvrige kontraktspraksis. Emnet behandles i afsnit VII.

II. Den materielle søret.

A. Retsforholdenes koncentration om skibet.

Der er en tendens, et juridisk ledemotiv, der i større eller mindre grad gør sig gældende i alle søretssystemer: tendensen til at knytte retsforholdene vedrørende et skib sammen i et vist indbyrdes afhængighedsforhold. Denne tendens bevirker, at søretten er mere end et konglomerat af retsregler, der alene har det til fælles, at de angår skibs-

farten. Tendensen viser sig i retsinstitutter som søpanterrettigheder, groshavari og rederansvarets begrænsning til et beløb bestemt ved skibets værdi eller tonnage. Retsreglerne om skibsførerens stillingsfuldmagt til at forpligte reder og ladningsejer og om disciplinen om bord er andre eksempler på en koncentration af retsforhold omkring et enkelt skib. Også i processuel henseende har skibet i flere retsordener en betydning, som ikke er blevet landjordens transportmidler til del. I anglo-amerikanske retssystemer forekommer således *in rem actions* mod skibe, hvorunder et med søpant eller på anden måde behæftet skib optræder som sagsøgt. Et udtryk for tendensen er endvidere den i amerikansk litteratur hævdede teori, hvorefter reglerne om søpant i skib for tab lidt ved skibets skadeforvoldelse, *tort lien*, hviler på en fiktion om skibet som et ansvarligt væsen.⁵

I forbindelse med rederansvarets begrænsning har man også arbejdet med den konstruktion, at skibet er en juridisk person. Således indeholder et konventionsforslag vedtaget på den internationale søretskongres i Genua, 1892, følgende bestemmelse:⁶ "Tout navire est un être moral, ayant une responsabilité limitée, jusqu'à concurrence de son patrimoine. L'indemnité d'assurance fait partie du patrimoine du navire".⁷

Den omstændighed, at den materielle søret knytter en række retsforhold til skibet og derved skaber et vist retligt skæbnefællesskab for parterne i disse retsforhold, er et tungtvejende argument for, at kun ét retssystems regler om rederansvarets begrænsning, søpant og lignende retsinstitutter skal anvendes i relation til samtlige retsforhold. Skibets nationalitet vil som den fælles tilknytning for samtlige retsforhold egne sig som afgørende tilknytningsfaktor.

Når flagets ret dog ikke har vundet større udbredelse som det ledende international-privatretlige princip på sørettens område, skyldes det formentlig især dels påvirkning fra almindelige, ikke specielt sø-

5) Se om den såkaldte 'personification theory' *Holmes*, s.25 f. *Price*, s.6-8, samt afvisende *Gilmore & Black*, s.484.

6) *Møller*, *Erstatningsansvaret*, s.150.

7) Bestemmelsen er forbilledet for art.1078 i Panamas handelslovbog, hvorefter ethvert fartøj betragtes som en enhed, hvis ansvar er begrænset til søformuen, hvoraf forsikringserstatningen udgør en del.

retlige kollisionsnormer, dels frygt for, at anvendelse af flagets ret kunne skabe ulige vilkår for de konkurrerende handelsflåder.

B. De materielle retsreglers formål som grundlag for udformningen af kollisionsnormer.

Det er en nærliggende tanke, at kollisionsnormen bør udformes med henblik på at realisere det formål, som de pågældende materielle retsregler antages at skulle tjene. I litteraturen forekommer det således, at flagets ret anbefales som kollisionsnorm for rederansvarets begrænsning ud fra den betragtning, at dette retsinstitut tjener det formål at beskytte rederne, og at det må antages at være beskyttelsen af lovlandets egne redere, som lovgiverne har haft for øje.

1. Bestemmelsen af formålet.

Retsregler som de, der er bestemmende for rederansvarets begrænsning, er almindeligvis resultatet af en kompliceret tilblivelsesproces, hvorunder flere krydsende hensyn har spillet ind.

Lovreglerne om rederansvarets begrænsning kan opfattes som resultatet af lovgivningsmagtens afvejelse af en række hensyn, hvoriblandt ønsket om at beskytte rederne imod et ubegrænset personligt ansvar.

Opfattelsen af lovens formål som varetagelsen af en sådan afvejning af flere krydsende hensyn vil ikke give nogen klar vejledning om, hvilken kollisionsnorm der vil være formålstjenlig.

En anden mulighed er at bestemme reglens formål ved en sammenligning med retstilstanden inden reglens indførelse. Da princippet om rederansvarets begrænsning indførtes i engelsk ret, hvor rederansvaret indtil da havde været ubegrænset, var det nærliggende at se beskyttelsen af rederne som reglens formål, og det var nærliggende at antage, at det netop var engelske redere, der skulle nyde godt af beskyttelsen. Denne tankegang kendes fra ældre engelsk retspraksis, se side 226 f.

En sådan formålsbestemmelse må forkastes, dels fordi begrundelsen for, at en retsregel bibeholdes, ikke nødvendigvis er den samme som begrundelsen for reglens indførelse, og navnlig fordi reglens funktion

set i relation til lovvalgsproblemer er afhængig af indholdet af de fremmede retsordeners regler om samme emne.

Selv om man antog, at beskyttelsen af lovlandets egne redere var lovreglens hovedformål, ville det ikke heraf følge, at flagets ret måtte være det rette international-privatretlige princip i denne henseende. Hvis andre landes regler om rederansvaret ydede rederne en mere vidtgående beskyttelse end lovlandets, ville lovlandets domstole ved at anvende flagets ret ud fra det omtalte synspunkt gøre lovlandets egne redere en bjørnetjeneste. Hvis lovlandets regler om rederansvarets begrænsning var væsentligt fordelagtigere for rederne end andre landes, ville flagrets-princippet kunne bevirke, at sagsanlæg mod lovlandets redere blev foretaget ved fremmede domstole overalt, hvor dette var muligt, og flagrets-princippet kunne da fungere til skade for rederne.

2. Defensiv beskyttelse og offensiv beskyttelse.

Selv om beskyttelsen af landets egne borgere måtte betegnes som reglens vigtigste funktion, er det ikke givet, at kollisionsnormer, der forbeholder landets egne redere denne retsbeskyttelse, vil harmonere med formålet. Reglerne får aktualitet ved sagsanlæg mod rederen. Rederens modpart vil ofte have mulighed for at sagsøge rederen i flere lande og vil vælge det forum, hvis retsregler er fordelagtigst. Derfor er det praktisk uigennemførligt at forbeholde lovlandets egne redere den *defensive beskyttelse*, der følger af rederansvarets begrænsning.

Den *offensive beskyttelse*, der ydes ladningsinteresserne ved forbudet mod vidtgående fraskrivelse af bortfragterens ansvar, kan derimod som ovenfor nævnt med virkning stilles til rådighed for lovlandets eksportører og importører som sagsøgere. De præceptive regler, der hjemler denne beskyttelse, kunne derfor med virkning gennemføres af et enkelt land, U.S.A., og et international-privatretligt anvendelsesområde kunne udmåles af de amerikanske domstole og af lovgivningsmagten, således at reglernes anvendelsesområde svarede til formålet, beskyttelsen af amerikanske eksportørers og importørers interesser.

III. *Den internationale privatrets almindelige principper* er ikke alle velegnede rekvisitter i samspillet med den materielle søret og skibsfartens vilkår.

A. *Lex loci.*

Kollisionsnormer, hvorefter stedet for en handlings foretagelse, en begivenheds indtræffen eller en tings beliggenhed på et givet tidspunkt er det afgørende tilknytningsmoment, egner sig ikke uden modifikation til anvendelse på søretlige forhold.

De søretlige livsforhold udfolder sig om bord på eller i tilknytning til skibe, der befinder sig enten på det åbne hav eller inden for en stats søterritorium, havne eller indre farvande.

På det åbne hav savnes *lex loci*, men substitueres almindeligvis af flagets ret. I tilfælde af bjærgning eller skibssammenstød, hvor de pågældende skibes flaglove er forskellige, volder dog anvendelse af flagets ret vanskeligheder.

Hvor det pågældende retsforhold alene vedrører et skib, vil flaget som den konstante tilknytning i mange relationer være bedre egnet som tilknytningsmoment end skibets stadig skiftende opholdssted. Det kommer derfor på tale ved overførelsen af de almindelige kollisionsnormer til søretlige forhold at erstatte *lex loci* med flagets ret. Det kan i denne forbindelse næppe være relevant, hvilken myndighed der nærmest måtte ligestilles med en stats rådighed over sit landterritorium: kyststatens højhedsret over søterritoriet eller flagstatens myndighed over dens handelsskibe. Det er i nutiden almindeligt antaget, at de international-privatretlige regler ikke udledes af folkerettens eller statsrettens regler om statens råden over territoriet, men er at betragte som regler af ren privatretlig karakter motiveret af reale, derunder retstekniske, overvejelser. Sådanne overvejelser bør være afgørende for valget imellem flagets ret og kyststatens ret.

B. *Partsautonomien.*

Kontraktparternes ret til ved kollisionsretlig partshenvisning at bestemme kontraktens lov anerkendes i nutiden i meget vidt omfang.

Dette princip vil, når det anvendes uden modifikationer, gøre den præceptive karakter af en række søretlige regler illusorisk. Spørgsmålet, på hvilken måde den international-privatretlige partsautonomi bør modificeres i relation til de præceptivt normerede søretlige retsforhold, undersøges i afsnit VII.

C. Den internationale privatrets præliminære karakter.

De international-privatretlige regler er traditionelt blevet opfattet som regler, der afgør et spørgsmål, der er præliminært i forhold til en retstvists endelige bedømmelse, nemlig spørgsmålet, efter hvilket lands materielle ret bedømmelsen skal ske. Den begrebsmæssige sondring mellem international privatret og materiel ret og forestillingen om den internationale privatrets præliminære karakter er et produkt af den international-privatretlige doktrin og er i sin oprindelse en begrebsdannelse, der skulle tjene til en systematisk beskrivelse af gældende ret og til drøftelser de lege ferenda. Denne begrebsdannelse kan imidlertid påvirke den juridiske tankegang til at acceptere visse begrebslogisk nødvendige resultater, uanset at disse resultater i sig selv er uheldige. Det er fra flere sider blevet gjort gældende i nyere litteratur, især i forbindelse med undersøgelser af kvalifikationsproblemerne, at det er uheldigt og ikke logisk nødvendigt, at lovvalget træffes uden hensyntagen til indholdet af de materielle retsregler i de retsordener, hvortil den pågældende retsvist har tilknytning.⁸

Forestillingen om den internationale privatrets præliminære karakter har på sørettens område haft betydning i forbindelse med bestemmelserne, der fastlægger anvendelsesområdet for visse søretlige love og retsenhedskonventioner. Forfattere og dommere har rejst spørgsmålet, om anvendelsesområde-bestemmelserne har international-privatretlig eller materielretlig karakter, idet denne karakteristik anses for afgørende for bestemmelsernes retsvirkning. Bestemmelserne er således undertiden blevet karakteriseret som materielretlige med den konsekvens, at bestemmelsen om lovens anvendelsesområde alene er anvendelig i medfør af den internationale privatrets regler. Den pågældende

8) Således i dansk litteratur: *Borum*, s.44; *Philip*, s.19; *AfS* 3.233 ff.

lovs anvendelsesområde bliver derved undergivet en dobbelt begrænsning, dels i henhold til den internationale privatrets regler og dels i henhold til lovens egen anvendelsesområde-bestemmelse.

Tvivlen om forholdet mellem den internationale privatret og bestemmelserne om lovs og konventioners anvendelsesområder har givet anledning til megen retsuvished.

Ved besvarelsen af spørgsmålet, hvilken virkning der bør tillægges anvendelsesområde-bestemmelserne, bør forestillingen om den internationale privatrets præliminære karakter næppe være afgørende. Man bør næppe på forhånd udelukke en løsning, hvorefter disse bestemmelser tillægges virkning som regler, der ikke kan rubriceres som enten international-privatretlige eller materielretlige. Spørgsmålet overvejes s.271 f.

D. Lighedsgrundsætningen.

I skandinavisk litteratur opstilles en almindelig lighedsgrundsætning⁹ for den internationale privatrets regler, hvorefter disse regler, kollisionsnormerne, bør tillægge hvert fremmed retssystems materielle retsregler af en vis kategori et anvendelsesområde, der svarer til det, der tillægges de tilsvarende hjemlige materielle retsregler. Lighedsgrundsætningen tilfredsstilles af en kollisionsnorm, der tillægger et enkelt tilknytningsmoment, som eksempelvis kontraktsstedet eller skibets nationalitet, afgørende betydning for lovvalget, således at det principielt er uden betydning, hvilket retssystem der udpeges som anvendeligt. Kun for så vidt angår kollisionsnormer af denne type, synes det muligt at hævde den internationale privatrets præliminære karakter.

Lighedsgrundsætningen er ikke konsekvent gennemført i gældende ret. Det er almindeligt erkendt, at domstolene er tilbøjelige til at anvende domslandets materielle retsregler i videre omfang end fremmed ret, og der er også eksempler på, at udtrykkelige lovbestemmelser fastlægger et videre anvendelsesområde for lovlandets materielle retsregler, end det er muligt at tillægge tilsvarende fremmede rets-

⁹) Jfr. *Borum*, s.33; *Karlgren*, s.28; *Eek*, s.114; *AfS* 3.240.

regler, medmindre kumulation af reglerne skal finde sted. Fra skandinavisk søret kan nævnes bestemmelserne om konnossementslovenes anvendelsesområder.

Lighedsgrundsætningen rummer en formodning om, at en tilknytningsfaktor, der af domstolene er anset for afgørende for valget af et fremmed lands ret, vil være afgørende for lovvalget i en tilsvarende sag, hvor tilknytningsfaktoren udpeger et andet lands ret som anvendelig. Denne formodning, der har stor betydning for regeldannelsen, har større styrke end formodningen for, at lovlandets egen materielle ret kan anvendes i samme omfang (d.v.s. efter samme kriterier) som fremmed ret. Alligevel forekommer det, at domstolene bryder med formodningen. Det er således påvist, at domstolenes international-privatretlige afgørelser på visse områder er præget af en validerende tendens, en tendens til i tvister, der har tilknytning til flere retssystemer, at foretrække et retssystem, hvorefter den omtvistede retshandel vil være gyldig.¹⁰

Denne tendens strider imod forestillingen om den internationale privatrets præliminære karakter og er endnu et eksempel på den nære forbindelse mellem international privatret og materiel ret.

Et betænkeligt brud med lighedsgrundsætningen forekommer i skandinavisk litteratur og praksis i relation til de søretlige retsenhedskonventioner vedrørende rederansvarets begrænsning og panterrettigheder i skibe, idet det uden lovhjemmel er blevet antaget, at der i forhold mellem parter, der er borgere i konventionsstater, gælder andre international-privatretlige principper end i øvrigt. Se herom s.54 f.

IV. *Sammenfatning.*

De søretlige lovkonflikter bør ikke anskues som et isoleret problem, men ses i sammenhæng med de materielle søretsregler og de faktiske livsforhold, der berøres af lovkonflikterne. Dette helhedssyn er naturligvis ikke en betragtningsmåde, der er bestemt af specielle

10) *Lando*, s.317 og 345.

søretlige forhold. Samme synspunkt kan anlægges ved fremstillingen af andre dele af den internationale privatret.

Karakteristisk for de søretlige lovkonflikter er, at kollisionsnormerne som følge af skibsfartens internationale karakter har central betydning. På de områder af søretten, hvor væsentlige materielle retsfor skelle forekommer, kan retsreglernes praktiske virkninger afhænge af, hvorledes lovkonfliktproblemet løses. De søretlige kollisionsnormers betydning begrænses dog af den udbredte internationale retslighed, der er opnået på den materielle sørets område. Endvidere begrænses de søretlige kollisionsnormers betydning som et virksomt retspolitisk instrument af den meget store usikkerhed, der præger regeldannelsen.

For så vidt angår de for søretten karakteristiske regler, der sætter retsforhold vedrørende samme skib i et vist indbyrdes afhængighedsforhold (således bl.a. reglerne om søpant og om rederansvarets begrænsning) står valget af kollisionsnorm mellem flagets ret og forskellige international-privatretlige principper, der tillægger andre tilknytningsmomenter betydning. Til fordel for flagets ret taler især den omstændighed, at skibets nationalitet er den fælles tilknytningsfaktor for alle retsforhold, for hvilke de materielle retsregler skaber indbyrdes afhængighed. Imod flagets ret kan især anføres det synspunkt, at denne kollisionsnorm kan medføre ulige konkurrencevilkår for rederier af forskellig nationalitet. Denne betragtning er muligvis forklaringen på, at almindelige, ikke specielt søretlige kollisionsnormer i vidt omfang er blevet foretrukket frem for flagets ret.

Et hovedproblem for afsnittene om søpant og rederansvarets begrænsning vil herefter være, om konkurrencemæssige hensyn kan antages at være til hinder for anvendelsen af flagets ret.

Den nære samhörighed mellem materiel ret og international privatret som begrunder det helhedssyn, som fremstillingen bygger på, giver sig ikke alene udslag i de retspolitiske betragtninger vedrørende valg af kollisionsnorm, men har også ført til en række normer om anvendelsesområdet for visse materielle søretsregler, normer, der vanskeligt lader sig rubricere som enten international-privatretlige eller materielretlige. De international-privatretlige problemer, disse normer afføder, er et andet hovedemne for fremstillingen. Af særlig betydning er for-

holdet mellem den internationale privatrets almindelige lære om partsautonomien og de præceptive søretlige regler, hvis anvendelsesområder er udtrykkeligt afgrænset af lovgivningen.

§ 3. Disposition

Afhandlingen indeholder tre hovedafsnit, afsnit IV om søpant og andre panterrettigheder i skib, afsnit V om rederansvarets begrænsning og afsnit VII om partshenvisninger og forumklausuler i søretlige kontrakter. Til de to førstnævnte afsnit knytter sig afsnit III om anvendelsesområdet for konventionen af 1924 om rederansvarets begrænsning og for konventionen af 1926 om panterrettigheder i skib. I dette afsnit berøres spørgsmålet, hvilken betydning der bør tillægges en retsenhedskonventions bestemmelse om konventionens anvendelsesområde, et spørgsmål, der har betydning også i relation til konnossementslovgivningen, jfr. *A/S 5.436 ff.*, og som derigennem får betydning for spørgsmål vedrørende partsautonomien, der behandles i afsnit VII.

Til afsnittet om søpant og andre panterrettigheder i skib knytter sig endvidere afsnit II om skibsførerens stillingsfuldmagt, idet hovedproblemet for panteretsafsnittet, spørgsmålet, hvilken lov der er afgørende for leverandørens søpant, kan være afgørende for skibsførerens mulighed for at disponere.

Til afsnittet om partshenvisninger og forumklausuler i søretlige kontrakter knytter sig et mindre afsnit, IV, der indeholder en oversigt over de international-privatretlige problemer vedrørende den præceptive konnossementslovgivning. Det er netop i relation til disse præceptive regler, at spørgsmålet vedrørende partsautonomien, der behandles i afsnit VII, får den største praktiske betydning. For vurderingen af konnossementsparternes adgang til ved partshenvisninger eller forumklausuler at bestemme lovvalget har det betydning, hvilke kollisionsnormer der gælder med hensyn til konnossementer, der ikke indeholder nogen vedtagelse om lovvalget.

Afsnit II : Skibsførerens stillingsfuldmagt

§ 4. Indledning

Fra gammel tid har søretten indeholdt hjemmel for skibsføreren til at forpligte reder og ladningsejer ved retshandler. Omfanget af skibsførerens legale fuldmagt varierer fra retsorden til retsorden. Typisk tillægges der skibsføreren magt til at indgå aftaler med henblik på rejsens udførelse, derunder indkøb af bunkers og proviant, magt til at ansætte og afskedige mandskab, til at træffe aftale med henblik på skibets bevaring, derunder om reparation af skibet. Skibsføreren kan udstede konnossement på bortfragterens vegne og kan træffe aftale om medtagelse af gods og passagerer på rejsen. Med henblik på at skaffe midler til skibets bevaring og rejsens udførelse kan skibsføreren optage lån – i henhold til visse landes ret som bodmerilån med søpantlignende sikkerhed i skibet. I samme øjemed kan skibsføreren sælge af ladningen eller af skibets udrustning.

Denne meget omfattende legale fuldmagt var velbegrundet i sejl-skibenes tid før telekommunikationens udvikling. I lange perioder var skibet uden forbindelse med reder og ladningsejere, og kaptajnen måtte nødvendigvis disponere på deres vegne.

Denne nødvendighed eksisterer ikke længere. Skibsføreren vil oftest kunne forelægge rederiet spørgsmål af kommerciel art uden væsentligt tidstab, og en stor del af de kommercielle forretninger, der tidligere påhvilede skibets fører, er nu overtaget af agenter i land. Skibsførerens selvstændige virksomhed er således i nutiden i højere grad end tidligere begrænset til den nautiske ledelse af skibet, og den legale fuldmagts praktiske betydning er reduceret, omend ikke ophørt.¹

Det kan forekomme, at et rederi i likviditetsvanskeligheder overla-

1) Om dette synspunkt, se *Brækhus, The Term "Voyage"* s.35.

der indkøb, indgåelse af reparationsaftaler eller optagelse af bodmerilån til skibsføreren for at udnytte den kreditmulighed, som visse retsordener skaber ved at indrømme medkontrahenten i sådanne aftaler *søpant*.² De nationale retsforskelle på disse felter kan give anledning til lovkonfliktproblemer af stor praktisk betydning.

§ 5. Oversigt over lovkonflikt-spørgsmålets behandling i lovgivning, retspraksis og litteratur

Med en i den international-privatrethlige litteratur usædvanlig enighed udpeger en lang række forfattere *flagets ret* som afgørende for skibsførerens stillingsfuldmagt. *Rabel*³ fastslår i sin retssammenlignende fremstilling: "That a shipmaster's authority is to be measured once and for all according to the law of the flag, may indeed be called a universally settled rule".

I. Engelsk ret

indeholder ret rigeste materiale til belysning af spørgsmålet, og anvendelsen af flagets ret ved bedømmelse af skibsførerens stillingsfuldmagt ved engelske domstole påberåbes ofte i andre landes internationale privatret til støtte for at anvende dette princip.

En vidtgående formulering af princippet findes hos *Bowstead*:⁴ "The extent of a shipmaster's authority to sell or hypothecate the ship, cargo, or freight, or to bind his principals personally by contract, is determined by the law of the country to which the ship belongs,

2) Således indrømmer art.2, 5° i Panteretskonventionen af 1926 under visse betingelser leverandører til skibet søpant forudsat, at kontrakten om leverancen er indgået med skibsføreren som stillingsfuldmægtig, jfr. den danske sølovs § 267, nr.5. Den tyske HGB § 754,8° hjemler generelt søpant for krav i henhold til aftale, som skibsføreren har indgået i kraft af stillingsfuldmagten.

3) *Rabel*, bd.3, s.147.

4) *Bowstead*, s.67.

and the ship's flag operates as notice to all the world that the master's authority is limited by the law of that flag".

*Carver*⁵ og *Wolff*⁶ nævner, at flagets ret er afgørende både for fuldmagten til at disponere over ladning og skib og fuldmagten til at forpligte rederen personlig.

*Dicey*⁷ indskrænker sig til at omtale flagets ret som afgørende for skibsførerens fuldmagt til at disponere over ladningen under rejsen.

Følgende domme, alle fra forrige århundrede, antager, at skibsførerens stillingsfuldmagt er undergivet flagets ret:

Lloyd v. Guibert, (1865) L.R.1.Q.B.115 (Ex.Ch.) refereret s.41.

The Karnak, (1865) L.R.2.P.C.505. Privy Council lægger i dommen flagets ret (engelsk) til grund for bedømmelsen af skibsførerens myndighed til at behæfte skib og ladning ved *bodmeri*. Afgørelsen støttes bl.a. på *Lloyd v. Guibert*, hvorom det hedder: "There the Captain of a French ship had hypothecated the ship, freight, and cargo, and the Owner of the cargo sued the Shipowner to indemnify him for the loss occasioned thereby; and it was decided that he could not recover because by the Law of France the Capitain can not make the Shipowner liable for more than the value of the ship and freight, and as the Owner had abandoned both, he was exempt from further liability. It was laid down that the Captain's authority is derived from, and bounded by, the Municipal law of the Country to which the ship belongs – that is by the law of the Flag." *The Gaetano and Maria* (1882) 7P.D.1 (C.A.) refereret s.40 f. *The August* [1891] P.328 (C.A.). Skibsføreren på et tysk skib havde i en nødhavn solgt en peberladning i den – fejlagtige – tro, at ladningen var beskadiget af søvand. De engelske ladningsejere sagsøgte rederiet, idet de påstod erstatning for tab lidt ved salget. Rederen frifandtes med den begrundelse, at skibsføreren i henhold til flagets ret, tysk ret, måtte anses for berettiget til at disponere over ladningen som sket, da han var i god tro med hensyn til nødvendigheden af salget.

I to domme fra dette århundrede: *The Luna* [1920] P.22 og *The*

5) *Carver*, I, s.590.

6) *Wolff*, s.435 og 443.

7) *Dicey*, s.828.

Tolla [1921] P.22, er engelsk ret blevet lagt til grund ved bedømmelsen af den stillingsfuldmagt, der tilkommer skibsføreren på et fremmed skib, henholdsvis hollandsk og norsk. I ingen af disse to sager er flagets ret blevet påberåbt.

II. Amerikansk ret.

Rabels ovenfor citerede udtalelse om, at flagets ret afgør skibsførerens fuldmagt, støttes for amerikansk rets vedkommende på *Pope v. Nickerson*, 19 Fed.Cas.1022 (No.11,274) (C.C.A.Mass.1844). Dommen, der er skrevet af *Story*, hviler på den tankegang, at fuldmagts omfang skal bedømmes i henhold til den lov, der er gældende for aftalen mellem fuldmagtsgiveren og fuldmægtigen. I forholdet reder – skibsfører vil flagets ret være afgørende i denne henseende.

Andre eksempler på flaglovsprincippets anvendelse er følgende:

Ruhrat v. Peple, 185 Ill.133, 57 N.E.41, 49 L.R.A.181, 76 Am. St.Rep.30. I dommen udtales det, at en reder, der sender sit skib til en fremmed havn, ved flaget angiver over for alle, der kontraherer med skibsføreren, at det er hans hensigt, at flagets ret skal gælde for sådanne kontrakter, og at man enten må underkaste sig flagets ret eller undlade at indgå kontrakten.

The Snetind, 276 F.139 (D.C.Me.1921.). Et engelsk selskab, der havde fortrakt skibsføreren på et amerikansk skib i en engelsk havn med penge til at betale mandskabets hyre, og som havde foretaget reparationer og leveret forsyninger til skibet, blev ved dommen tilkendt søpant for sit tilgodehavende i henhold til amerikansk ret. I dommen hedder det blandt andet: "... in sending his vessel to an English port, the American owner gives the master certain authority to bind the vessel, not under the English law, but under the American law, in other words, the law of the flag which floats over the vessel." For så vidt angår spørgsmålet, om søpant var stiftet ved leverancen, er anvendelsen af flagets ret i strid med det store flertal af nyere amerikanske domme. Se herom s.112 f.

III. Tysk ret.

Flagets ret antages at være afgørende for skibsførerens stillingsfuldmagt. Dog undtages herfra spørgsmålet, om rederen er forpligtet ved skibsførerens udstedelse af konnossement. *Frankenstein*, s.505–508; *Nussbaum* s.213,265 og 284, anm.1; *Raape*, s.469.

IV. Fransk ret.

Flagets ret anbefales i litteraturen. Således *Lyon Caen* i *Études*, Clunet 1882, s.257–260; *Répertoire de droit international* bd.3.30 No. 45 og *Batiffol*, s.663, der påberåber sig Cour de Cassation 27.VII. 1903, Clunet 1904 394, RIDM.1903 s.178. Dommen angår dog ikke skibsførerens, men den korresponderende reders fuldmagt.

V. Sovjetunionens sølov.

Loven indeholder i kap.III en række bestemmelser om skibsførerens stillingsfuldmagt. Disse bestemmelser finder i henhold til lovens kap.I, § 4, anvendelse på alle skibe, der sejler under Sovjetunionens flag. Dette gælder også reglerne om søpant i kap.XI.⁹

VI. Italiensk ret.

Flagets ret er afgørende i henhold til følgende bestemmelser i codice della navigazione af 1942, art.7: "(Law governing the shipowner's responsibility) – The responsibility of the shipowner or of the plane-owner for acts or facts of the crew is governed by the national law of the ship or plane.

The same law governs the legal limit of the total debt or of the

9) Jfr. *Szirmai & Korevaar* s.23 og 36–38.

responsibility of the shipowner or the planeowner also for the obligations by them personally undertaken."

Art.8: "(Law governing the Master's powers and duties). – The powers, duties, and attributions of the Master are governed by the national law of ship or plane."¹⁰

VII. *Codigo Bustamante.*

I en række sydamerikanske stater, der har antaget *Codigo Bustamante* (se herom s.65), er flagets ret afgørende i henhold til lovbogens art. 279: "The powers and obligations of the master and the liability of the proprietors and the ship's husbands for their acts are also subject to the law of the flag."¹¹

VIII. Også i *skandinavisk ret* er flagets ret efter almindelig opfattelse afgørende for skibsførerens fuldmagt.

Således for *finsk rets* vedkommende *Beckmann* p.129 og for *svensk ret* *Jägerskiöld* p.35. For *norsk rets* vedkommende antager *Klæstad* s.293 f., at flagets ret er afgørende, og begrundet dette som følger: "Tredie mand vil med lethed kunne bringe på det rene, hvilken lov han underkaster sig, når han indgår aftaler med skibsføreren. Allerede "flaget på mastetoppen" fortæller ham det." *Platou* s.28 og *Knoph* s.372 indtager samme standpunkt, men antager, at reder og ladnings-ejer tillige forpligtes ved skibsførerens dispositioner, hvortil hjemmel indeholdes i loven på det sted, hvor skibet befinder sig.

For *dansk rets* vedkommende hævder *Lando* i *Mellemmandens kompetence*, at skibsførerens kompetence bør bestemmes af flagets lov. Lando nævner, at enkelte danske domme, nemlig U 1939.595 og 1940.1082,¹² kunne give anledning til tvivl, men til trods herfor "er

10) Efter *Manca*.

11) League of Nations, Treaty Series 1929.326.

12) Om disse domme, der vedrører stiftelse af søpant ved leverance til dansk skib i fremmed havn, se s.137 f.

der dog grund til at tro, at danske domstole ikke på dette punkt vil indtage en stilling, der afviger fra, hvad der antages i en udbredt udenlandsk retspraksis og en næsten enstemmig fremmed doktrin.”

Danske domstole har været konfronteret med spørgsmålet i to specielle relationer, nemlig i sager om stiftelse af søpant ved leverancer til et skib efter aftale med skibsføreren (se herom s.136–143) og i sager om rederens forpligtelse i henhold til urigtige konnossementer udstedt af skibsføreren (se herom s.27–20). I den første relation har domstolene anvendt leverancedets ret, i den anden flagets ret, om end med varierende begrundelser.

Oversigten viser, at princippet, hvorefter skibsførerens stillingsfuldmagt bedømmes efter flagets ret, har fået tilslutning i mange landes litteratur, omend den retspraksis, der støtter princippet, i hovedsagen består af nogle enkelte domme fra forrige århundrede. I det følgende afsnit vil det blive overvejet, hvilke specielle retsspørgsmål der bør anses for omfattet af princippet, og hvorledes princippet afgrænses i forhold til kollisionsnormerne vedrørende stiftelse af søpant og ejendomsrettens overgang. Spørgsmålene vil blive søgt belyst ved materiale hentet fra flere landes ret. Overvejelserne tager først og fremmest sigte på at finde løsninger, der kan anses for egnede i dansk ret.

§ 6. Enkeltspørgsmål

Spørgsmålet, hvilken lov der bør være bestemmende for skibsførerens stillingsfuldmagt, kan som antydnet i indledningen og i en del af den overfor citerede litteratur opdeles i flere underspørgsmål. Som son-dringsgrundlag benyttes i det følgende relationerne mellem mandatsforholdets parter dels indbyrdes og dels i forhold til trediemand,¹³

13) Denne inddeling er sædvanlig i fremstillinger af mandatsforholds lovkonflikt-spørgsmål, jfr. *Reese*, *Agency* s.409, *Lando*, *Mellemmandens kompetence* og *Borum*, s.164–166.

retsvirkningerne af skibsførerens retshandler i forhold til mandanten, (personlig hæftelse, søpant og overgang af ejendomsret) og karakteren af de forretningsområder, fuldmagten omfatter, (mandskabsretlige aftaler og retshandler, udstedelse af konnossement, aftaler med leverandører m.fl.).

I relation til alle disse enkeltspørgsmål opstår problemet, om flagets ret som en særlig kollisionsnorm for skibsførerens stillingsfuldmagt er eneafgørende, eller om andre kollisionsnormer må anvendes, eventuelt kumulativt med flagets ret.

I. Forholdet mellem på den ene side reder eller ladningsejer (mandanten) og på den anden side skibsføreren (mandataren) bør formentlig være undergivet flagets ret, medmindre parterne har truffet anden bestemmelse. For så vidt angår skibsførerens beføjelse til at handle på rederens vegne, er det af afgørende betydning, at skibsførerens rettigheder og pligter i hans tjenesteforhold som altovervejende hovedregel vil være bestemt af flagets ret.

Hvad forholdet mellem skibsføreren og ladningsejeren angår, kunne man tænke sig at lægge fragtkontraktens lov til grund. Denne løsning ville dog stille skibsføreren i en umulig situation, når der i et nødstilfælde opstod behov for, at han skulle handle på ladningsejerens vegne: Først måtte det fastslås, hvilken lov der er kontraktens lov, hvilket ikke er muligt, medmindre forum for en eventuel retstvist er kendt og vil selv da ofte være problematisk. Dernæst måtte oplysninger tilvejebringes om omfanget af fuldmagten efter den lov. Den internationale kontraktsrets regler er uegnede til at skabe klarhed over skibsførerens bemyndigelse i en nødssituation. Her er der behov for klare retningslinier. Flagets ret, som skibsføreren kan forudsættes bekendt med, er bedst egnet.

Hensynet til trediemand, med hvem skibsføreren kontraherer, spiller ikke ind, hvor der alene er tale om skibsførerens bemyndigelse.

Det er derimod et spørgsmål, om skibsførerens bemyndigelse til at handle på rederens og ladningsejerens vegne i international-privatretlig henseende overhovedet bør behandles som et selvstændigt spørgsmål adskilt fra spørgsmålet om fuldmagtens omfang (III). Imod son-

dringen kan især indvendes, at anvendelsen af forskellige kollisionsnormer for de to spørgsmål, eksempelvis flagets ret for bemyndigelsen og handlingsstedets ret for fuldmagtens omfang, vil kunne medføre en videre adgang for skibsføreren til at disponere end tillagt ham af én af de pågældende nationale lovgivninger. Dette taler for, at samme lov bør gælde for bemyndigelse og fuldmagt. Behovet for en klar handlenorm for skibsføreren i nødssituationer taler for, at disse spørgsmål altid bør bedømmes efter flagets ret.

Der synes således at være stærke grunde for at undtage skibsføreren bemyndigelse til i nødssituationer at handle på ladningsejerens vegne fra princippet om kontraktens enhed. Flagets ret bør være anvendelig i denne henseende som et særstatut. Da imidlertid de omhandlede materielle regler er deklaratoriske, må det stå parterne frit udtrykkeligt at aftale, at en anden lov skal være anvendelig, men der er næppe grund til at tillægge en generel partshenvisning i en fragtaftale betydning for skibsføreren bemyndigelse.

Der er grund til at tro, at domstolene vil følge den grundsætning, som *Brett L. J.* har udtrykt i *The Gaetano and Maria*:¹⁴ "Whoever puts his goods on board a foreign ship to be carried authorises the master to deal with them according to the law of the ship's flag, unless that authority is limited by express stipulation between the parties at the time of the agreement."

II. Forholdet mellem skibsføreren og trediemand, med hvem han har handlet.

Retspraksis til belysning af spørgsmålet ses ikke at foreligge. Hvis trediemands krav mod skibsføreren skyldes, at denne har handlet uden for fuldmagtens grænser bestemt efter flagloven, bør kravet formentlig bedømmes efter loven i det land, hvor skibsføreren har truffet den pågældende disposition.¹⁵

14) (1882) 7 P.D.147-148.

15) Jfr. *Borum* s.166.

III. *Forholdet mellem på den ene side reder eller ladningsejer og på den anden den tredemand, med hvem skibsføreren har kontraheret, udgør det centrale lovkonfliktproblem.*

- A. *Skibsførerens fuldmagt til at antage og afskedige mandskab* må uden tvivl bedømmes efter flagets ret. Spørgsmålet ses ikke at være afgjort i retspraksis. Til støtte for anvendelsen af flagets ret i denne henseende kan blandt andet nævnes, at sømænds tjenestekontrakter som altovervejende hovedregel bedømmes i henhold til flagets ret, og at ydermere skibsførerens adgang til at afskedige sømænd især er begrundet som en disciplinær beføjelse og således udgør en del af de regler, der er bestemmende for det miniature-samfund, skibets besætning udgør.
- B. *Skibsførerens fuldmagt til at udstede konnossement* kan give anledning til lovkonfliktproblemer i tilfælde, hvor rederen i henhold til en i betragtning kommende lov vil være forpligtet af et konnossement af urigtigt indhold, medens rederen i henhold til en anden i betragtning kommende lov vil være uforpligtet, fordi det urigtige konnossement er udstedt af skibsføreren uden for fuldmagtens rammer, "ultra vires".

Spørgsmålet kompliceres derved, at ansvaret for et urigtigt konnossement undertiden kan være et ansvar i overensstemmelse med et gyldigt konnossements indhold – et kontraktsansvar, – og undertiden, som i tilfælde af antedatering, et deliktansvar for det tab, der lides af konnossementserhververen ved at stole på konnossementets urigtige oplysninger.

Man kunne derfor tænke sig den løsning, at rederens ansvar for de af skibsføreren udstedte konnossementer i de førstnævnte tilfælde skulle bedømmes i henhold til den for skibsførerens stillingsfuldmagt afgørende lov, hvorimod deliktansvaret skulle bedømmes efter den lov, der måtte være afgørende for rederens ansvar for sine folks skadeforvoldelse.

Det vil dog næppe være heldigt at tillægge sontringen afgørende betydning for lovvalget. Det praktiske problem er det samme i begge

tilfælde: Efter hvilken lov skal det afgøres, om erhververen af et konnossement indeholdende urigtige oplysninger skal kunne gøre ansvar gældende mod rederen?

Tyske domstole har i en række tilfælde pålagt fremmede redere ansvar i henhold til tysk ret for konnossementer udstedt af skibsføreren, uanset at skibsføreren ved at udstede konnossementet havde overskredet sin stillingsfuldmagt i henhold til flagets ret. Domstolene har i disse sager henvist til, at konnossementet var undergivet tysk ret som bestemmelsesstedets ret.¹⁶

Spørgsmålet, efter hvilket lands ret man bør bedømme rederens ansvar for fejl begået af skibsføreren ved udstedelse af konnossement, er blevet berørt i to danske domme, der begge angår antedatering af konnossement og begge erklærer engelsk ret anvendelig som *flagets ret*.

U 1909.133, ND 1908.311 (SøHa). Dommen angår en ladningsmodtagers erstatningskrav for tab lidt som følge af en påstået fejl fra skibsførerens side ved datering af konnossement for gods indskibet i russisk havn. Retten antog, at spørgsmålet om rederens ansvar for skibsførerens fejl måtte afgøres efter flagets lov. Rederiet blev imidlertid frifundet med den begrundelse, at skibsføreren ingen fejl havde begået.

U 1927.516 indeholder følgende udtalelse: "Spørgsmålet er, om forholdet skal pådømmes i henhold til den for udlosningsstedet eller den på skibets hjemsted gældende ret. I lovgivningen findes ingen afgørelse af forholdet, og da det har formodningen mod sig, at skibets fører i et tilfælde som det foreliggende, hvor han som anført ikke kunne vide, hvor partierne ville blive udlosset, skulle være indgået på at lade udlosningsstedet være afgørende, findes spørgsmålet om rederiets ansvar for førerens handlinger i mangel af modstående aftale at burde afgøres efter engelsk ret." Udtalelsen tyder på, at man har

16) *Frankenstein* s.506–507 kritiserer denne praksis som ulogisk ud fra det synspunkt, at konnossementets bestemmelse om destinationshavnen, der er afgørende for lovvalget, kun bør tillægges betydning, når konnossementet er gyldigt udstedt af den befuldmægtigede skibsfører og derfor ikke er egnet til at bestemme den lov, hvorefter fuldmagten bedømmes.

anset kontraktens lov eller rettere konnossementets lov for afgørende også med hensyn til spørgsmålet, hvorvidt rederen hæfter for et urigtigt konnossement.

Dommen er imidlertid ikke afgørende for besvarelsen af det her omhandlede spørgsmål, idet ingen af dommene fritager den engelske reder for ansvar med den begrundelse, at skibsføreren ved udstedelse af konnossement havde handlet "ultra vires".

En amerikansk dom, *The Iristo, Middleton & Co. Ltd. v. Ocean S.S. Corp.* 43 F.Supp.29 (S.D.N.Y.1941), har bedømt spørgsmålet, om rederen er blevet forpligtet ved skibsførerens underskrift på et konnossement, efter kontraktens lov. Sagen omhandlede en transport på norsk skib fra kanadisk havn til Bermuda. Skibet strandede på et rev ud for Bermuda. Under erstatningssagen, der var anlagt af konnossementsindehaverne, opstod spørgsmålet, hvorvidt skibsførerens underskrift på konnossementerne havde forpligtet rederen eller et selskab, der havde chartret skibet. Dette spørgsmål afgjordes efter kanadisk lov som *lex loci contractus*.

Dommene viser en tendens til at anse spørgsmål vedrørende skibsførerens stillingsfuldmagt til at udstede konnossementer for at være undergivet den lov, der i øvrigt finder anvendelse på konnossementet. Bortset fra den tyske praksis er domsmaterialet dog for beskedent til, at sikre retsregler kan udledes deraf.

For så vidt angår spørgsmålet, om rederen hæfter for bevidst urigtige konnossementer udstedt af kaptajnen, synes hovedindvendingen mod flagets ret at være den, at visse landes redere i det lange løb vil kunne drage fordel af hjemlandets "ultra vires" regler på bekostning af redere, hvis hjemlands ret pålægger rederen et videregående ansvar for skibsføreren. De materielle retsforskelle har imidlertid næppe en sådan praktisk betydning, at indvendingen har nogen større vægt.

Anvendelse af kontraktens lov forekommer betænkelig, i hvert fald når konnossementet indeholder en partshenvisning. Som anført af Lando,¹⁷ vil fuldmagtens omfang derved blive ukontrollabel for fuldmagtsgiveren.

17) Lando, *Mellemandens kompetence* s.8.

Spørgsmålet, om skibsføreren ved udstedelse af konnossement optræder på rederens og/eller en tidsbefragters vegne, bør næppe afgøres efter den lov, som gælder for konnossementet. Der er her tale om et spørgsmål af afgørende betydning for reder og befragter. De har en betydelig interesse i at vide, om ansvaret for konnossementer udstedt i certeparti-perioden påhviler dem, og det ville være upraktisk, om ansvaret måtte bestemmes for hvert enkelt konnossement. Anvendelse af den lov, som tidscertepartiet er undergivet, ville ikke være tilfredsstillende set fra trediemands synspunkt. Flagets ret, som et særstatut, vil formentlig også i denne henseende være den heldigste løsning.

C. Leveranceaftaler og dispositioner i nødstilfælde vedrørende skibets drift.

Skibsførerens stillingsfuldmagt til at indgå aftaler om leverancer til skibet, derunder om reparation af skibet og om tjenesteydelser i forbindelse med skibets drift, til at disponere med henblik på finansieringen af sådanne leverancer og ydelser og til i det hele taget i nødsituationer at disponere over skib og ladning, anses som omtalt i § 5 almindeligt for undergivet *flagets ret*. I det følgende belyses dette lovkonfliktproblem i en række forskellige relationer, 1–5.

1. Om forholdet mellem kollisionsnormen vedrørende skibsførerens stillingsfuldmagt og kollisionsnormerne vedrørende stiftelse af søpant og ejendomsrettens overgang.

De retshandler, skibsføreren foretager inden for sin legale fuldmagt, kan *forpligte reder eller ladningsejer personlig, overføre ejendomsretten* til dele af ladning, skib eller udrustning, eller *skabe søpant* i skib og fragt eller i ladning for medkontrahentens krav. Kollisionsnormerne vedrørende skibsførerens stillingsfuldmagt krydses således af kollisionsnormerne om ejendomsrettens overgang og om stiftelse af søpant. I det omfang, kollisionsnormen vedrørende skibsførerens stillingsfuldmagt lader et andet tilknytningsmoment være afgørende end det, der

er afgørende for ejendomsrettens overgang eller stiftelse af søpant, må der enten foretages en kumulation af de pågældende materielle retsregler, eller kollisionsnormernes anvendelsesområder må afgrænses indbyrdes, så at regelkrydsning undgås. De uheldige følger af en kumulation og vanskelighederne ved at drage grænsen mellem de to kollisionsnormers anvendelsesområder undgås, hvis samme tilknytningsmoment, eksempelvis skibets nationalitet, tillægges betydning i disse henseender.

Som eksempel på en tvist, der vil kunne opfattes som vedrørende enten skibsførerens stillingsfuldmagt eller stiftelse af søpant, kan nævnes følgende: En skibsfører har truffet aftale om leverance af bunkers til skibet. Leverandøren hævder at have søpant i skibet for sit krav på betaling for leverancen og påberåber sig flagets ret som afgørende for skibsførerens stillingsfuldmagt. Efter flagets lov har skibsføreren fuldmagt til at indgå aftaler om leverancer til skibet, men fuldmagten indebærer alene, at medkontrahenten får søpant i skibet for sit krav, hvorimod rederen ikke hæfter personlig. Kravet om søpant afvises af rederiet, der påberåber sig leverancededets ret som afgørende for spørgsmålet, om søpant er stiftet ved leverance til et skib. Efter denne lov er leverandørens krav ikke udrustet med søpant, idet leverancen ikke var nødvendig for rejsens fortsættelse. Derimod vil rederiet i henhold til denne lov være personlig forpligtet ved skibsførerens aftale.

Antager man, at flagets ret er afgørende for stillingsfuldmagten og leverancededets lov for søpants stiftelse, bliver resultatet afhængigt af, om stiftelse af søpant ved skibsførerens aftale inden for stillingsfuldmagten anses for hørende under den ene eller den anden eller begge de nævnte kollisionsnormer.

Hvis spørgsmålet afgøres efter flagets lov som følge af kollisionsnormen for skibsførerens stillingsfuldmagt, så opnår leverandøren søpant i henhold til flagets lov, og man foretager derved en meget væsentlig begrænsning af princippet om, at stiftelse af søpant for leverancer til skibe bedømmes efter leverancededets ret. I henhold til dette princip ville søpant kun kunne anses for stiftet, når leverancededets ret knytter stiftelse af søpant til selve leverancen til skibet, uanset hvem der har indgået aftalen, men ikke når leverancededets

ret knytter stiftelsen af søpant til skibsførerens aftale. Sondringen kan vel gennemføres, men er uheldig, fordi to sæt af regler om stiftelse af søpant ved leverancer til skibe underkastes forskellige kollisionsnormer, uagtet de har samme praktiske funktion.

Afgøres spørgsmålet efter leverancestedets ret, vil det materielle resultat i det skildrede tilfælde blive, at søpant ikke er stiftet, og at rederiet heller ikke hæfter personligt for den af skibsføreren indgåede forpligtelse i henhold til flagets ret (om end der efter omstændighederne kan være grundlag for et berigelseskrav mod rederiet). Kombinationen af den manglende søpantestiftelse efter leverancestedets ret og den manglende personlige hæftelse efter flagets ret fører til et resultat, der er ekstremt i forhold til begge de implicerede retsordener, og som næppe vil blive accepteret af domstolene.

Spørgsmålet kunne endelig anses for at falde under begge kollisionsnormer med det resultat, at søpant skulle anses for stiftet, når enten skibsføreren i henhold til flagets ret havde fuldmagt dertil, eller leverancestedets ret hjemlede det. Resultatet ville blive en væsentlig udvidelse af rederiernes adgang til kredit på basis af søpanthæftelsen, som i tilsvarende grad ville nedsætte skibenes værdi som genstand for kontraktspantsætning. Kumulationen af leverancestedets ret med flagets ret ville føre til en udvidet adgang for skibsføreren til at disponere på rederiets vegne. Som tidligere nævnt har den tekniske udvikling medført, at behovet for en sådan dispositionsadgang for skibets fører er svindende. Den international-privatretnlige kumulation vil således føre til resultater, som i materielretlig henseende er uheldige. Imod en kumulation af denne art kan yderligere anføres, at man ved at anerkende søpant, der er stiftet enten i henhold til leverancestedets ret eller i henhold til reglerne om skibsførerens stillingsfuldmagt i flagets ret, vilkårligt griber ind i de materielle retsreglers meningsindhold. Reglerne i leverancestedets ret om stiftelse af søpant ved leverance til et skib afgør ikke blot, hvornår søpant for leverandørens krav er stiftet, men også, hvornår søpant ikke er stiftet, og denne negative side af reglernes indhold kan ikke uden videre karakteriseres som mindre væsentlig end den positive. Kumulationen med stiftelse af søpant i henhold til flaglovens regler om skibsførerens stillingsfuldmagt

rummer en tilsidesættelse af den negative side af reglerne om såvel fuldmagt som søpant.

Ovenstående eksempel viser, at der er en sådan nær funktionel forbindelse mellem reglerne om skibsførerens stillingsfuldmagt til at træffe aftale om leverance til skibet og reglerne om stiftelse af søpant for sådanne leverancer, at det ville være hensigtsmæssigt, om samme materielle lov blev lagt til grund ved bedømmelsen af disse spørgsmål. Der er en overvejende tendens i litteratur og retspraksis til at bedømme skibsførerens stillingsfuldmagt i henhold til flagets ret. Meningerne om lovvalget i relation til leverandørens søpant er delte; for de skandinaviske domstoles vedkommende må valget stå mellem flagets ret og leverancestedets ret. For så vidt stærke grunde taler for anvendelse af flagets ret ved bedømmelse af skibsførerens stillingsfuldmagt, er forbindelsen med reglerne om leverandørens søpant et vægtigt argument for at anvende flagets ret også i denne henseende.

Ejendomsrettens overgang ved skibsførerens salg af ladning i en nødssituation vil i skandinavisk ret ligesom i de fleste heromhandlede retsordener blive bedømt i forhold til *lex rei sitae* men dette princip vil næppe efter skandinavisk opfattelse omfatte spørgsmålet, om skibsføreren har fuldmagt til at sælge. Fuldmagtsspørgsmålet vil formentlig blive afgjort efter flagets ret, men kunne tænkes bedømt efter handlingsstedets ret, som oftest, men ikke nødvendigvis, vil falde sammen med *lex rei sitae*.

Den engelske 'leading case', der fastslår anvendelse af *lex rei sitae* ved bedømmelsen af ejendomsrettens overgang ved salg af løsøre, *Cammell v. Sewell* angår netop en skibsførers salg af ladning og bedømmer selve spørgsmålet om skibsførerens evne til at overdrage ejendomsretten til en godtroende køber i henhold til *lex rei sitae*. Om dommens værdi som præcedens i denne henseende, se s.36 f.

2. Rederens og ladningsejerens personlige hæftelse.

Skibsførerens fuldmagt til at forpligte reder og ladningsejer personligt ved aftaler vedrørende skibets drift må være det centrale emne for

en særlig kollisionsnorm vedrørende skibsførerens stillingsfuldmagt. Kollisionsnormen flagets ret anses dog ikke for at være begrænset hertil, men anvendes tillige på skibsførerens tingsretlige dispositioner over skib og ladning.

3. *Salg af ladning, skib og skibstilbehør.*

Det antages almindeligt i litteraturen, at skibsførerens stillingsfuldmagt til at sælge ladning, skib og skibstilbehør, lige så vel som hans fuldmagt til at pådrage mandanten personlig hæftelse er undergivet flagets ret, se § 7.

Skibsførerens fuldmagt til at sælge disse værdier i henhold til flagloven kumuleres undertiden med hans hjemmel til at sælge i henhold til *lex rei sitae*, kollisionsnormen for ejendomsrettens overgang.

Således udtaler *Dicey*, s.879–880, følgende i tilslutning til den ovenfor citerede regel om, at flagets ret bestemmer skibsførerens fuldmagt til at sælge ladningen: “It must also be remembered that whatever be the law governing the agent’s authority, his disposition of property apparently in his disposal may be governed by the law of the country where the property is situated.”

En vidtgående tilslutning til princippet *lex rei sitae* findes hos *Knoph* s.368–369, der hævder, at salg eller behæftelser foretaget af skibsføreren på et norsk skib i fremmed havn skal anses for gyldige ved norsk domstol uanset, at skibsføreren i henhold til norsk ret savner fuldmagt til dispositionen, når blot *lex loci* indrømmer ham fuldmagt.

Ifølge *Platou* forpligtes rederen ved kaptajnens retshandler i overensstemmelse med flagets ret. Derudover kan rederen dog blive forpligtet efter handlingsstedets lov, eksempelvis hvis kaptajnen i en nødsituation sælger skibet og er legitimeret dertil efter stedets lov.

Cammell v. Sewell.

Den engelske dom, der er blevet en ‘leading case’ for lovvalget vedrørende ejendomsrettens overgang ved køb af løsøre, *Cammell v. Sewell* (1860) 5 H & N 728 (Exch.Ch.), angår netop skibsførerens dispositioner over ladningen i en nødssituation.

Det prøjsiske barkskib 'Augusta Bertha' strandede ved Norges kyst under en rejse fra Onega til Hull med en ladning fyrreplanker. Skibsføreren udbad sig fra ladningsdestinatoren i Hull underretning om, hvorledes der skulle forholdes med ladningen. Skibsføreren lod endvidere optage et skøn, der fastslog, at skibet var et vrage, og ladningen beskadiget, og som konkluderede i, at skib og ladning snarest burde sælges ved offentlig auktion. Uden at afvente destinatarens svar på sin forespørgsel stillede skibsføreren skib og ladning til auktion, hvorved ladningen solgtes til den britiske konsul H. Clausen. Fra de engelske assurandørers side var der forinden blevet protesteret mod auktionens foretagelse, bl.a. ved en skrivelse tilsendt Clausen som britisk konsul, men protesterne afvistes under henvisning til, at de repræsentanter, der fremførte protesterne, ikke havde fornøden fuldmagt.

En stedlig repræsentant for ladningsassurandørerne indankede auktionsforretningen for retten under en sag anlagt mod skibsføreren, auktionsholderen og auktionskøberen. Sagsøgeren påstod auktionsforretningen underkendt og ladningen overgivet til assurandørerne.

Ved Trondhjem Stiftsoverrets utrykte dom af 28. november 1853 i sagen *Jervell contra Skipper Michaelis med Commissionær Width og Consul Clausen* stadfæstedes auktionsforretningen.

Sagsøgeren gjorde bl.a. gældende, at skibsføreren havde overskredet sin beføjelse som negotiorum gestor for ladningsmodtageren ved at fremme auktionen til trods for de foreliggende protestskrivelser fra assurandørerne. Retten udtalte herom følgende:

"Når Skipperen under de Tvivl, som kunne opstaae om, hvad der conduitmæssigen bør foretages med Skib og Ladning under et Havari-tilfælde, har et lovligt Skjøn, hvorefter samme bortsælges snarest skee kan, som i nærværende Tilfælde, så er det yderst betænkeligt for Skipperen at sætte sig ud over et sådant Skjøn . . ."

Grunden til, at assurandørerne modsatte sig salget af ladningen i Norge, var nylig stedfundne stærke prisstigninger på træ i England. Retten antog, at skibsføreren var uvidende herom. Der var således ingen grund til at anse skibsførerens salg af ladningen for en krænkelse af hans pligter overfor ladningsmodtageren.

Salget måtte herefter være bindende for ladningsdestinatoren.

Det fremgår klart af dommen, at grunden til, at salget måtte anses

for gyldigt, var, at skibsføreren havde handlet inden for sin fuldmagt. Køberen Clausen var bekendt med, at skibsføreren optrådte på ladningsdestinatarens vegne, og at der var fremsat protest mod den forestående auktion af personer, der påstod at repræsentere ladningsdestinataren. Der var derfor ingen mulighed for at begrunde salgets gyldighed ved køberens gode tro. Køberen kendte situationen lige så godt som skibsføreren.

Den engelske dom i første instans. Auktionskøberen, konsul Clausen, solgte senere en væsentlig del af ladningen til den engelske købmand Sewell. Ved ladningens ankomst til London gjorde den oprindelige ladningsassurandør, Cammell, krav på ejendomsretten til ladningen.

I førsteinstansdommen *Cammell v. Sewell* (1858) 3 H & N 617 udtales det, at skibsførerens salg af ladningen på auktion ikke havde været nødvendigt, og at et sådant salg efter materiel engelsk ret ikke ville have overført ejendomsretten til Clausen. Dommeren fandt det imidlertid ikke nødvendigt at tage stilling til, om skibsførerens fuldmagt til at sælge ladningen skulle bedømmes efter engelsk ret eller norsk ret, idet den norske dom måtte opfattes som en "judgment in rem", og denne dom måtte derfor anses for endeligt at have afgjort spørgsmålet om ejendomsretten til ladningen.

Appelretten stadfæstede dommen med ny begrundelse. Retten anså ikke den norske dom for afgørende, men antog, at auktionssalget måtte respekteres.

En af dommerne, Byles, J., dissentierede, idet han fandt, at de norske retsregler, der hjemlede skibsførerens salg af ladning, ikke burde anerkendes af en engelsk domstol.

"This alleged law of Norway therefore, placing the cargo at the caprice of the master, seems to me to be a law not only of an alarming nature, but so far as I can perceive without precedent, without necessity and at variance with the general maritime law of the world, at least as understood in this country. I think the comity of nations would not recognize a law of this character".¹⁸

18) L. c. s.750.

Crompton, J. og *Cockburn, Ch. J.* er enige med den dissenterende dommer i, at den norske dom ikke er afgørende som en "judgment in rem". Begge mener, at auktionssalget var gyldigt efter norsk ret, og at dette salg må anerkendes som gyldigt i England. Her ophører også enigheden. *Crompton, J.* antager – i strid med den norske dom – at skibsføreren i henhold til norsk ret ikke var berettiget til at sælge ladningen, men at auktionskøberen alligevel i henhold til norsk ret erhvervede ejendomsretten dertil som godtroende køber. Salget må herefter anses for gyldigt i henhold til *lex rei sitae*. *Crompton* påberåber sig grundsætningen: "*If personal property is disposed of in a manner binding according to the law of the country where it is, that disposition is binding everywhere*".

Cockburn, Ch. J. lægger vægt på, at ladningen er gyldigt solgt i henhold til *lex rei sitae*, men antyder dog, at salget muligvis alligevel kunne være tilsidesat som ugyldigt, hvis det havde været godtgjort, at skibsføreren havde handlet uden for sin fuldmagt i henhold til flagets lov (prøjsisk) eller fragtkontraktens lov (russisk).

"Even if it were admitted, for the purpose of argument that by the law of the country to which the ship belonged, the master would not have had the power to dispose of the ship or cargo in case of wreck, which the law of Norway gives in such a case, and that the law of Norway would be overridden by the law of the nation to which the ship belonged, then it is to be observed that, the ship having been a Prussian ship, and the carriers, the ship-owners, Prussians, and the goods having been shipped in Russia, the power of the master must depend on the law either of the country to which the ship belonged, or of the place where the contract to carry was entered into. But no evidence was adduced to show what was the law of Prussia, or that of Russia in the matter in question.

The case therefore stands nakedly thus, – a good contract of sale to transfer the property in Norway, without anything to show that by the general law of nations, or by the law of any nation which can possibly apply to the present case, the sale valid in Norway can be invalidated elsewhere."

Det er bemærkelsesværdigt, at der i denne dom ikke findes støtte for at antage, at en skibsførers salg af ladning vil være gyldigt efter engelsk ret, blot fordi skibsføreren i henhold til *lex rei sitae* havde fuldmagt dertil, hvis han savnede fuldmagt efter flagets ret.

Hvorledes kollisionsnormen for skibsføreres stillingsfuldmagt, flagets ret, forholder sig til grundsætningen om, at ejendomsrettens overgang bedømmes efter *lex rei sitae*, er meget tvivlsomt.

Cockburn, lader den mulighed stå åben, at salget måtte anses for ugyldigt, hvis skibsføreren have handlet uden for sin fuldmagt i henhold til flagets ret, selv om salget ville være gyldigt bedømt efter stedets ret.

Den omstændighed, at Crompton lægger vægt på køberens gode tro, tyder på, at det alene er skibsføreren legitimation til at sælge, der anses for undergivet *lex rei sitae*, men ikke skibsføreren beføjelse i relation til ladningsejeren (og rederen). Sammenlign *Dicey's* formulering s.34 ovenfor: "apparently in his disposal".

Skibsføreren beføjelse til at disponere kan uanset *Cammell v. Sewell* bedømmes efter flagets ret. Hvis køberen havde kendskab til, at skibsføreren ikke var beføjet efter flagets ret til at disponere som sket, ville godtroserhvervelse formentlig være udelukket efter engelsk opfattelse, og man kan spørge, om ikke visse grupper af købere har en så stærk tilskyndelse til at undersøge skibsføreren fuldmagt i henhold til flagets lov, at de må være afskåret fra at vinde ret over det solgte i strid med flagets lov.¹⁹

Cammell v. Sewell betyder ikke nødvendigvis, at de materielle regler i *lex rei sitae* er afgørende. Hvis skibsføreren salg af godset havde været uhjemlet af flagets ret, og den norske domstol under henvisning

19) I denne forbindelse kan henvises til det følgende af *Lando, Mellemmandens kompetence* s.15 fremsatte synspunkt: "For at anvende mandantens lov taler ganske vist analogien fra reglen om skibsføreren, hvis kompetence bestemmes af flagets, d.v.s. mandantens, lov. Her er fuldmagten jo ofte uden grænser. For skibsføreren gælder imidlertid den særlige omstændighed at anvendelsen af flagets lov har gammel hjemmel, og at den kreds af personer, der hyppigst handler med ham, er skibsmæglere, værftsfolk, skibsproviantører m.m., der omgås skibsførere fra mange nationer, og som derfor ofte vil kende de afvigelser i et lands regler om kompetencen, som man skal være opmærksom på."

hertil havde erklæret salget for ugyldigt, ville den engelske domstol næppe have erklæret samme salg for gyldigt under henvisning til de materielle norske regler om skibsførerens fuldmagt. Dommen i *Cammell v. Sewell* kan muligvis forklares som udtryk for den tanke, at salg af løsøre, som er gyldigt på det sted, hvor løsøret er beliggende på tidspunktet for salget, som hovedregel må respekteres også efter, at løsøret er bragt uden for dette lands grænser, simpelt hen fordi man må respektere det faktisk-retlige magtforhold på salgets tidspunkt, også når det solgte – undtagelsesvis – bringes udenfor salgslandets jurisdiktion. Denne tankegang fører til at respektere loven på det sted, hvor det solgte løsøre er beliggende på salgets tid, inklusive de der gældende international-privatretnlige regler. Princippet i *Cammell v. Sewell* måtte da suppleres med *renvoi-princippet*. Dette er muligvis engelsk ret, jfr. *Dicey* s.74–75, der nævner “Title to movables situated abroad” blandt de emner, hvorpå *renvoi-princippet* med relativt gode grunde kan anvendes.

Betænkelighederne ved at lade en skibsførers salg af ladning m.v. være gyldigt, når salget enten er hjemlet ved flagets ret eller ved *lex rei sitae*, er især, at skibsførere derved kan få en videregående fuldmagt end hjemlet af noget enkelt retssystem, og at det vil blive vanskeligt at gennemføre retsreformer på området. Der er formentlig i nutiden et behov for at indskrænke skibsførerens stillingsfuldmagt, som kan føre til nye lovregler herom. Hvis disse lovregler ikke finder udelukkende anvendelse på førerne af skibe tilhørende lovlandet, men kumuleres med den stedlige lovgivning, der gælder, hvor dispositionerne træffes, vil det blive meget vanskeligt at opnå en omfattende ændring af retstilstanden.

For så vidt angår dansk ret og andre retssystemer, der ikke har taget endelig stilling til spørgsmålet,²⁰ vil en afvejelse af de krydsende hensyn formentlig være afgørende. Med hensyn til skibsførerens beføjelse bør formentlig flagets ret være afgørende (se ovenfor s.24–26). Skibsførerens salg bør formentlig respekteres, når skibsføreren har væ-

20) *Reese, Agency* s.409, indskrænker sig til en henvisning til *Restatement Second, Conflict of Laws* §§ 215, 254 c (Tentative Draft No.5, 1959), hvorefter retsvirkningen af en fuldmægtigs overdragelse af løsøre bestemmes af *lex rei sitae*.

ret beføjet eller legitimeret til at sælge i henhold til flagets ret. Herfor taler det under § 6, I anførte.

Har skibsføreren ikke været beføjet eller legitimeret til at sælge i henhold til flagets ret, er det et spørgsmål, om hensynet til køberen bør bevirke, at salget må respekteres, når skibsføreren har været legitimeret i henhold til *lex rei sitae*. Imod anvendelse af *lex rei sitae* kumulativt med flagets ret kan anføres de ovenfor omtalte indvendinger mod kumulation.

Hensynet til køberen taler dog for at respektere et salg, som skibsføreren ikke har haft fuldmagt til at foretage i henhold til flagets ret, når skibsføreren var legitimeret i henhold til *lex rei sitae*, og køberen svævede i undskyldelig uvidenhed om, at skibsføreren har overskredet sin beføjelse. I almindelighed bør det dog formentlig kræves af den, der køber skib eller ladning af en skibsfører i tillid til, at denne i kraft af sin stillingsfuldmagt er beføjet til at sælge, bør undersøge reglerne derom i skibets flaglov.

For så vidt angår skibsførerens legitimation til at sælge, kunne man sondre imellem tilfælde, hvor salget har fundet sted i det land, hvis domstol bedømmer salgets gyldighed, og tilfælde, hvor salget har fundet sted andetsteds end i domslandet. I det sidste tilfælde taler hensynet til bevarelsen af køberens faktisk opnåede rådighed over det købte for at respektere den ejendomsövergang, der følger af loven på stedet, hvor salget er sket, og hvor salgsgenstanden var beliggende. I denne henseende bør det formentlig være afgørende, om en domstol på salgsstedet ville have anset salget for gyldigt. Man bør med andre ord tage salgsstedets internationale privatret i betragtning.

4. *Skibsførerens stillingsfuldmagt til at behæfte skib og ladningen ved optagelse af bodmerilån* er i engelsk og kontinental-europæisk retspraksis anset for undergivet flagets ret.

Den ledende engelske dom er *The Gaetano and Maria*, (1882) 7 P.D. 1, 137. Skibsføreren på et italiensk skib havde optaget et bodmerilån i portugisisk havn. Lånet var sikret ved pant i skib, fragt og ladning. Ladningsejeren bestred under påberåbelse af engelsk ret, at der var

stiftet en gyldig panteret i ladningen. Dommen fastslår, at panteretten i ladningen var gyldigt stiftet i henhold til italiensk ret, der som flagets ret måtte være afgørende for skibsførerens magt til at disponere over ladningen.

Også *The Karnak* (1869) L.R.2 P.C.505 bedømmer skibsførerens fuldmagt til at behæfte skib og ladning ved bodmerilån i henhold til flagets ret, se s.20.

Af interesse er også den ofte citerede dom *Lloyd v. Guibert* (1865) L.R.1 Q.B.115. Dommen drejer sig i korthed om følgende: Sagsøgeren Lloyd havde indgået en fragtaftale med kaptajnen på et fransk skib om transport af en ladning fra Haiti til en europæisk havn. Under rejsen optog kaptajnen et bodmerilån med sikkerhed i skib, fragt og ladning til dækning af nødvendige reparationsudgifter. Da skib og fragt senere viste sig utilstrækkelige til at dække bodmerilånet, måtte ladningsejeren, Lloyd, betale resten af bodmerilånet for at få ladningen frigivet. Det tab, han derved led, søgte han under sagen at få godtgjort af rederen. Den franske reder gjorde heroverfor gældende, at han efter fransk ret var berettiget til at abandonnere skibet og derved frigøre sig for et eventuelt ansvar. Første instans opfatter det international-privatretlige spørgsmål i sagen som vedrørende skibsførerens stillingsfuldmagt til at forpligte rederen personlig: "And we think that, as far as regards the implied authority of the master of a ship to bind his owners personally, the flag of the ship is notice to all the world that the master's authority is that conferred by the law of that flag; that his mandate is contained in the law of that country, with which those who deal with him must make themselves acquainted at their peril". Denne udtalelse af Blackburn, J. i første instans, *Lloyd v. Guibert*, (1865) 6 B.&S.100 (117–118), 141 R.R.352(361) genlyder i senere litteratur og domme, således bl.a. i *The Snetind*, (1921) 276 F.139 (DCMe) se s.21 og *Klæstad* refereret s.23.

Appelinstansen stadfæstede dommen uden at beskæftige sig med det international-privatretlige spørgsmål vedrørende skibsførerens stillingsfuldmagt. Derimod fastslår appelinstansen, at rederens ansvar i henhold til fragtkontrakten må bedømmes i henhold til flagets lov. Dommen er derved blevet en "leading case" i engelsk ret og anføres

som udtryk for, at flagets ret må anses for "the proper law" i fragtkontrakter, medmindre der er momenter, der tyder på, at det har været parternes hensigt, at en anden lov skulle finde anvendelse.

Amerikansk ret.

The Angela Maria, 35 F.430 (D.C.S.C.1888). Et bodmerilån med sikkerhed i et italiensk skib og ladning optaget i Algeriet bedømtes i henhold til *flagets ret*.

Italiensk ret.

Savone, 12.V.1934, Dir.Mar.XXXVI.563, 33 Rev.Dor 294 (1935). Den italienske domstol anså sig ikke for berettiget til at autorisere skibsføreren til at optage lån "prêt à la grosse" med sikkerhed i et græsk skib, da sådan autorisation i henhold til artikel 323 i den græske handelslovbog var forbeholdt den græske konsul.

At flagets ret er afgørende for stiftelsen af pant i skib ved bodmerilån, følger nu af art.8 og art.6 i codice della navigazione af 1942 se henholdsvis s.22 f. og s.65. I *sydamerikanske lande*, der her antaget Codice Bustamante, er flagets ret i henhold til art.286²¹ afgørende for skibsførerens fuldmagt til at behæfte skibet med bodmeri.

Hollandsk ret.

Dordrecht. 22.XI.1933, W 12.932, Rabels Z bd.11.217, Rev.Dor bd. 33.321. Skibsfører på tysk skib havde i Canada optaget lån hos et hollandsk selskab. Tysk ret som flagets ret ansås afgørende for lånets virkning med hensyn til pant i skib og rederens ansvar.

Tysk ret.

De tyske regler om bodmerilån, HGB §§ 679–699, antages af *Schaps/Abraham*²² at være forbeholdt lån, der optages af føreren af et tysk skib, idet skibsførerens evne til at stifte denne panteret er et udslag af hans stillingsfuldmagt, der anses for bestemt af flagets ret.

21) League of Nations, Treaty Series 1929.327.

22) Bd.2 s.869.

Dette synspunkt synes at burde føre til, at også bodmerilån med pant i fremmede skibe ved tyske domstole måtte bedømmes efter flagets ret. Schaps/Abraham drager dog ikke denne konsekvens. Om spørgsmålet, hvorvidt bodmerilån i fremmede skibe skal bedømmes efter flagets ret eller efter *lex rei sitae*, foreligger der modstridende udtalelser i tysk litteratur, se *Schaps/Abraham* bd.2 s.871.

Skandinavisk ret.

Hjemmelen i § 174 i de tre ældre skandinaviske sølove fra 1891–93 for skibsføreren til at optage bodmerilån gjaldt muligvis alene skibe hjemmehørende i det pågældende skandinaviske land. Dette antager for svensk rets vedkommende *Hammar skjöld* s.145, note 2.

Efter at bodmeri er udgået af skandinavisk materiel ret, bør skandinaviske domstole formentlig ikke respektere bodmerilån med pant i skandinaviske skibe, hvorimod der stadig vil kunne blive tale om at bedømme bodmerilån med pant i fremmede skibe efter flagets ret.²³

5. Skibsførerens stillingsfuldmagt til at behæfte skib og ladning med søpant.

Engelsk ret, som med hensyn til valget af den for skibsførerens stillingsfuldmagt afgørende lov har vejledende betydning for andre retssystemer, indtager på det heromhandlede område et særstandpunkt, der ikke er forbilledligt. Eksistensen af søpant i et skib er et spørgsmål, der efter engelsk ret afgøres efter *lex fori*. Selv om en skibsfører på et ikkebritisk skib i henhold til flagets ret har magt til at indgå forpligtelser, som er sikret ved søpant i skibet, vil et sådant søpant ikke blive respekteret af engelske domstole, medmindre der også efter engelsk ret ville være stiftet søpant, og omvendt vil engelske domstole anerkende søpant i henhold til engelsk materiel ret uanset, at hverken flagets ret eller leverancestedets ret hjemler søpant. Dette standpunkt står i grel kontrast til de engelske domstoles anerkendelse af pant

23) En dansk dom U 1908.197 (Sø Ha) udtaler om et lån ydet i dansk havn mod pant i tysk skib, at det hverken efter dansk eller tysk ret havde karakter af bodmerilån. Dommen undgår således at tage stilling til lovkonfliktspørgsmålet.

stiftet ved bodmerilån i fremmede skibe i henhold til flagets ret. Det er næppe reelt velbegrunder, at spørgsmål, om søpant er stiftet ved forsyning af et skib med "necessaries", bedømmes efter *lex fori*, når optagelse af bodmerilån med pant i skibet bedømmes efter flagets ret.

For de øvrige retsordeners vedkommende gælder det, at stiftelsen af søpant ved de af skibsføreren foretagne retshandler i almindelighed ikke er opfattet som udslag af hans stillingsfuldmagt og undergivet den for fuldmagten gældende lov.

Enkelte *amerikanske domme* har dog anset spørgsmålet, om søpant er stiftet ved leverance til skibet, som afhængigt af, om skibsføreren havde stillingsfuldmagt ("power" eller "authority") til at behæfte skibet således. Dommene har afgjort dette spørgsmål efter *lex fori*,²⁴ *leverancestedets ret*²⁵ eller *flagets ret*.²⁶

Som nævnt s.30–33 er der en sådan sammenhæng mellem reglerne om skibsføreren stillingsfuldmagt og reglerne om stiftelse af søpant ved skibsføreren retshandler vedrørende leverancer til skibet m.v., at samme lands ret bør finde anvendelse i disse henseender, medmindre der kan påvises stærke grunde for et andet resultat.

24) *The Melita*, Fed.Cas.No.6.218, 3 Hughes 494 (1869): Skibsføreren fuldmagt ("power") til at træffe aftale om skibets forsyning med den virkning, at søpant stiftes, afgjort i henhold til "the general maritime law", d.v.s. amerikansk søret – *lex fori*.

25) *The Scotia*, 35 F.907 (D.C.N.Y.1888). I dommen udtales det, at om end engelsk ret ikke sikrer leverandøren af forsyninger til skibet ved søpant, så formindskes derved ikke de britiske skibsføreres magt ("authority") til at opnå nødvendige forsyninger ved simpel aftale i fremmede havne med den virkning, at søpant stiftes i henhold til havnens ret.

26) *The Snetind*, se ovenfor s.21.

Afsnit III : Anvendelsesområdet for konventionen af 1924 om rederansvarets begrænsning og for konventionen af 1926 om panteret i skib

§ 7. Bemærkninger om de søretlige retsenhedskonventioners anvendelsesområder

De søretlige retsenhedskonventioner indeholder bestemmelser, hvori anvendelsesområdet for konventionens enhedsregler angives. Bestemmelserne herom i de fire tidligste konventioner indeholder flere fælles træk:

Bjærgningskonventionen af 1910 indeholder i art. 15 følgende bestemmelse:¹

“Bestemmelserne i nærværende konvention skulle anvendes over for alle de interesserede, når enten det hjælpende eller bjærgende skib, eller det hjulpne eller bjærgede skib hører under en af de høje kontraherende parter stater samt i andre tilfælde, der måtte være fastsat i vedkommende nationale lovgivninger.

Det er dog forudsat:

1. at over for parter, som henhører under en af de ikke kontraherende stater, kan anvendelsen af de nævnte bestemmelser af enhver af de kontraherende stater betinges af gensidighed,
2. at når alle parter hører under samme stat som den domstol, ved hvilken sagen er anlagt, skal denne stats nationale lovgivning og ikke konventionen komme til anvendelse, og

1) Konvention om tilvejebringelse af visse ensartede regler om hjælp og bjærgning til søs, Lovtidende 1913, side 1119.

3. at artikel 11 kun skal komme til anvendelse mellem skibe, der hører under de høje kontraherende parters stater; dog skal denne bestemmelse ingen indflydelse have på videregående bestemmelser i de nationale lovgivninger”.²

Sammenstødskonventionen af 1910 forkaster udtrykkeligt *lex loci principet*, idet det i art. 1 bestemmes:³

“I tilfælde af sammenstød mellem søgående skibe eller mellem søgående skibe og fartøjer til sejlads i indre farvande, skal erstatningen for den skibene og de ombordværende genstande eller personer overgåede skade fastsættes efter følgende regler, uden hensyn til, i hvilket farvand sammenstødet er sket”.⁴

Det fremgår af konventionens forarbejder,⁵ at denne bestemmelses formål er i videst mulige udstrækning at undgå lovkonflikter mellem

2) Art.15. Les dispositions de la présente Convention seront appliquées à l'égard de tous les intéressés lorsque soit le navire assistant ou sauveteur, soit le navire assisté ou sauvé appartient à un État de l'une des Hautes Parties contractantes, ainsi que dans les autres cas prévus par les lois nationales.

Il est entendu toutefois:

- 1° Qu'à l'égard des intéressés ressortissants d'un État non contractant, l'application desdites dispositions pourra être subordonnée par chacun des États contractants à la condition de réciprocité,
- 2° Que, lorsque tous les intéressés sont ressortissants du même État que le tribunal saisi, c'est la loi nationale et non la Convention qui est applicable;
- 3° Que, sans préjudice des dispositions plus étendues des lois nationales, l'article 11 n'est applicable qu'entre navires ressortissant aux États des Hautes Parties contractantes.

3) Jfr. konvention om tilvejebringelse af ensartede regler angående skibes sammenstød, 1910, Lovtidende 1913, side 1101.

4) Convention pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage, Bruxelles, 1910.

Article premier. – En cas d'abordage survenu entre navires de mer ou entre navires de mer et bateaux de navigation intérieurs, les indemnités, dues à raison des dommages causés aux navires, aux choses ou personnes se trouvant à bord sont réglées conformément aux dispositions suivantes, sans qu'il y ait à tenir compte des eaux où l'abordage s'est produit.

5) Conférence internationale de droit maritime à Bruxelles 1905. Procès-verbaux s.112.

de kontraherende stater ved at udstrække konventionens retsenhedsbestemmelser til alle farvande.

Konventionens art.12 bestemmer endvidere følgende:

“Bestemmelserne i nærværende konvention skal anvendes over for alle de interesserede, når alle de pågældende skibe hører under de høje kontraherende parters stater, samt i andre tilfælde, der måtte være fastsat i vedkommende nationale lovgivninger.

Det er dog forudsat:

1. at overfor parter, som hører under en af de ikke kontraherende stater, kan anvendelsen af de nævnte bestemmelser af enhver af de kontraherende stater betinges af gensidighed, og
2. at når alle parter hører under samme stat, som den domstol, ved hvilken sagen er anlagt, skal denne stats nationale lovgivning og ikke konventionen komme til anvendelse”.

Både *konventionen af 1924 om rederansvarets begrænsning* og *konventionen af 1926 om panteret i skib* erklærer sig udtrykkeligt for anvendelige på skibe, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, idet det dog overlades til de nationale lovgivninger at træffe bestemmelse om, at konventionens regler skal finde anvendelse i videre omfang.⁶ Endvidere giver konventionerne de kontraherende stater ret til

6) Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer. Bruxelles 1924, art.12:

“Les dispositions de la présente Convention seront appliquées dans chaque État contractant lorsque le navire pour lequel la limite de responsabilité est invoquée est ressortissant d'un État contractant, ainsi que dans les autres cas prévus par les lois nationales.

Toutefois, le principe formulé dans l'alinéa précédent ne porte pas atteinte au droit des États contractants de ne pas appliquer les dispositions de la présente Convention en faveur des ressortissants d'un État non contractant.”

Konventionens tekst er trykt i Lovtidende A 1931.53. Convention internationale pour l'unification de certaines règles relative aux privilèges et hypothèques maritime. Bruxelles 1926, art.14:

“Les dispositions de la présente Convention seront appliquées dans chaque État contractant lorsque le navire grevé est ressortissant d'un État contractant, ainsi que dans les autres cas prévus par les lois nationales.

ikke⁷ at anvende konventionens regler til fordel for en ikke-kontraherende stats borgere.

Fælles for disse bestemmelser er det, at konventionernes anvendelsesområder er afgrænset til sagforhold, der har en vis tilknytning til en kontraherende stat. Denne tilknytningsfaktor, der for alle konventioners vedkommende er skibets (skibenes eller et af skibenes) nationalitet, bevirker, at anvendelsesområdebestemmelsen får en vis lighed med en kollisionsnorm. Anvendelsesområdebestemmelsen adskiller sig dog fra den bilaterale kollisionsnorm derved, at den ikke som kollisionsnormen angiver det anvendelige retssystem, men alene erklærer konventionens regler for anvendelige, hvilket efter omstændighederne kan fortolkes af en domstol i en konventionsstat som konventionens regler i den udformning, disse har fået i *lex fori* eller i en anden konventionsstat. Endvidere er anvendelsesområdebestemmelserne ensidige, idet de ikke bestemmer, hvilke regler der bør anvendes på forhold, der falder uden for anvendelsesområdet.

Konventionernes formål, at skabe retsenhed, tilsiger i og for sig ikke nogen begrænsning af anvendelsesområdet, og ingen af anvendelsesområdebestemmelserne er derfor til hinder for, at konventionens enhedsregler anvendes universelt qua *lex fori*.⁸

Anvendelsesområdebestemmelserne angiver det mindste område, inden for hvilket en kontraherende stat skal anvende enhedsreglerne.

Toutefois, le principe formulé dans l'alinéa précédent ne porte pas atteinte au droit des États contractants de ne pas appliquer les dispositions de la présente Convention en faveur des ressortissants d'un État non contractant."

7) Med hjemmel i denne undtagelsesbestemmelse optoges følgende regel i den danske sølovs § 266: "Hvis en fremmed stats ret overfor dansk skib ikke indrømmer ansvarsbegrænsning i de i dette kapitel angivne tilfælde eller anvender en højere grænse for ansvaret end bestemt i dette kapitel, kan Kongen bestemme, at tilsvarende regler skal anvendes overfor skibe, der er hjemmehørende i en sådan stat." Ved sølovsændringen af 27. maj 1964 erstattedes bestemmelsen af § 263: "Handelsministeren kan bestemme, at andre ansvarsregler end i dette kapitel fastsat skal finde anvendelse på skibe hjemmehørende i lande, som ikke uden forbehold har tiltrådt og gennemført konventionen."

8) Dette tillades udtrykkeligt i sammenstødskonventionens art.12, bjærgningskonventionens art.12, panteretskonventionens art.14 og art.12 i ansvarsbegrænsningskonventionen af 1924, se også s.196 f om art.7 i ansvarsbegrænsningskonventionen af 1957.

Undertiden angiver bestemmelsen dog et normalt anvendelsesområde for konventionen, idet der tillægges de kontraherende stater adgang til at undlade anvendelse af enhedsreglerne i visse særligt afgrænsede tilfælde.

Transformation og fortolkning.

De skandinaviske lande har ikke transformeret anvendelsesområdebestemmelserne i de ratificerede søretlige retsenhedskonventioner.⁹

Efter skandinavisk retsopfattelse skulle disse bestemmelser derfor ikke have lovkraft.¹⁰

Ikke transformerede traktater antages dog at have en vis betydning som udfyldende retskilde på felter, hvor klart fikserede retsregler savnes.¹¹ Ross¹² præciserer, at traktater kan få den betydning for fortolkningen af den nationale ret, at domstolene vil vælge blandt flere mulige fortolkninger den, der bedst bringer den nationale regel i overensstemmelse med traktaten. Derimod mener Ross ikke, at der gælder en almindelig formodning for, at den nationale ret bør fortolkes i overensstemmelse med traktater i samme udstrækning som folkeretten i øvrigt.

Selv om de omtalte konventionsbestemmelser næppe umiddelbart bør anvendes, kan det hævdes, at domstolene, i det omfang, den internationale privatrets fikserede principper ikke er til hinder derfor, bør søge at udforme kollisionsnormer, der harmonerer med konventionernes anvendelsesområdebestemmelser. Ud fra denne betragtning kunne en konventionsbestemmelse om, at konventionens regler skal anvendes på skibe hjemmehørende i de kontraherende stater, føre til, at domstolene burde anvende flagets ret som kollisionsnorm for de emner, konventionen omhandler. Mere tvivlsomt er det, om dom-

9) Den skandinaviske konnossementslovgivning indeholder dog bestemmelser, der gennemfører et anvendelsesområde for enhedsreglerne, der delvis dækker anvendelsesområdet i henhold til konnossementskonventionen art.X, se herom AfS 5.512 f.

10) *Castberg*, s.158; *Ross*, s.83; *Smith*, s.186.

11) Jfr. *Smith*, s.197-198: "så længe en traktatbestemmelse ikke kommer i strid med noen klart formulert intern regel, er det sannsynlig man vil ta et visst hensyn til traktaten".

12) *Ross*, s.84.

stolene uden lovhjemmel bør kunne indskrænke flaglovprincippet til at gælde for skibe hjemmehørende i kontraherende stater og anvende andre international-privatretnlige principper i sager, der vedrører skibe hjemmehørende i andre stater. En sådan opfattelse har dog været hævdet i skandinavisk litteratur og fundet støtte i retspraksis.

§ 8. Anvendelsesområdebestemmelsernes tilblivelseshistorie og betydning for skandinavisk ret

Med henblik på at belyse de intentioner, der har ført til bestemmelserne om konventionernes anvendelsesområde, skal *bestemmelsernes tilblivelseshistorie* kort omtales.

I de udkast til konventioner om rederansvarets begrænsning og om pant i skib, som blev forelagt til drøftelse på den internationale søretskonference i Bruxelles 1913 var det bestemt, at konventionen skulle finde anvendelse i enhver kontraherende stat, når blot en af de interesserede parter tilhørte en anden kontraherende stat og desuden i alle tilfælde, som de nationale love måtte bestemme.¹³

Denne bestemmelse er præget af en ekspansiv tendens: I tillid til de nye retsenhedsreglers overlegne egenskaber tillægges reglerne i strid med den international-privatretnlige lighedsgrundsætning et meget udstrakt anvendelsesområde.

Bestemmelsen er samtidig præget af en modgående tendens: Det pålægges alene en kontraherende stat at anvende konventionens reg-

13) Conférence internationale de droit maritime Bruxelles 1913. Documents s.9–10 art.15:

“Les disposition de la présente Convention seront appliquées dans chaque État contractant lorsque l'une des parties intéressées est ressortissante d'un autre État contractant, ainsi que dans les autres cas prévus par les lois nationales.

Toutefois, le principe formulé dans l'alinéa précédent, ne porte pas atteinte au droit des État contractants de ne pas appliquer les dispositions de la présente Convention en faveur des ressortissants d'un État non contractant.”

Denne bestemmelse gik igen i alle konventionsudkastene, se de heromhandlede Documents s.13 (art.12), 14 (art.11), 29 (art.12), 34 (art.11), 47 (art.11), 50 (art.14), 53 (art.11).

ler i sager, hvor en statsborger fra en anden kontraherende stat er part. Derimod pålægger konventionen ikke en kontraherende stat at anvende konventionens regler i sager, hvor parterne er borgere i den pågældende stat eller i ikke-kontraherende stater. Denne begrænsning kunne være velbegrundet i konventioner, hvorved et antal stater indrømmede hinandens borgere visse særfordele, men synes uforenelig med en retsenhedskonventions målsætning.

Eksempelvis skulle en tvist mellem en norsk reder og et amerikansk skibsværft vedrørende eksistensen af et søpant i et norsk skib være undtaget fra konventionens retsenhedsregler, når den pådømmes af en norsk domstol, medens samme tvist måtte pådømmes i henhold til konventionens regler ved domstolene i et hvilket som helst andet konventionsland.

Frankrigs delegerede, Lyon-Caen, der i en række artikler¹⁴ havde gjort sig til talsmand for anvendelsen af flagets ret i en række søretlige lovkonflikttilfælde, kritiserede bestemmelserne om anvendelsesområdet i de to konventionsudkast, og anbefalede, at flagets ret i stedet blev lagt til grund, således som det er tilfældet i konventionerne af 1910 om skibssammenstød og om bjærgning.¹⁵

Forslaget, der støttedes af den hollandske og engelske delegerede, blev kritiseret af konferencens præsident, Louis Franck, der gjorde gældende, at anvendelsesområdet for konventionen burde gøres så vidt som muligt, således at kreditorer, der var borgere i en kontraherende stat, ved sagsanlæg i en sådan stat kunne nyde godt af konventionens regler.¹⁶

På konferencen i 1922 blev flaglovprincippet gennemført i konventionen om pant i skib.¹⁷ Derimod forblev konventionsudkastet vedrørende rederansvarets begrænsning uændret på det punkt.¹⁸

14) *Lyon-Caen, Études.*

15) *Conférence internationale de droit maritime, Bruxelles 1922, Documents et Procès-Verbaux* s.24, art.13 og s.25, art.14.

16) *Op.cit.*s.81-84.

17) *Op.cit.*s.237. I konventionsudkastets art.13 erstattedes ordene "une des parties intéressées est ressortissant d'un autre État contractant" med "le navire grèvé est ressortissant d'un État contractant . . ."

18) *Op.cit.*s.226.

Først på konferencen i Bruxelles i 1923 blev også anvendelsesområdet for konventionsudkastet vedrørende rederansvarets begrænsning knyttet til skibets nationalitet.

I den norske regerings bemærkning til konventionsforslaget vedrørende rederansvarets begrænsning anførtes, at *det bedre ville svare til almindelige international-privatretlige principper, at rederens ansvarsbegrænsning blev styret af flagets lov* uden at være afhængig af den tilfældige omstændighed, at en eller flere af kreditorerne er statsborgere i en anden stat. Følgelig ville det efter den norske regerings opfattelse være at foretrække, at der optoges en bestemmelse svarende til panteretskonventionens art.14.¹⁹

Det norske synspunkt, der fremførtes på konferencen af den norske delegerede *Alten*, fik støtte af alle undtagen Japans delegerede. Særlig anførte *Ripert*, at flagets ret var det princip, der anvendtes i alle de øvrige konventioner.²⁰

Det fremgår af disse forhandlinger, at den indskrænkning af anvendelsesområdet, der fandt sted ved den endelige udformning af konventionen, skyldtes ønsket om at gøre det muligt for de kontraherende lande at anvende flagets lov.

Ifølge konventionerne er der imidlertid intet til hinder for, at en kontraherende stat anvender konventionsregler i videre omfang, eventuelt generelt (*lex fori*). Andre kollisionsnormer er derimod uforenelige med konventionernes bestemmelser om anvendelsesområdet.

De skandinaviske sølove indeholder ingen bestemmelser svarende til bestemmelserne om konventionernes anvendelsesområder. Dette bør imidlertid næppe opfattes som udtryk for, at man fra skandinavisk side ikke har ønsket at anvende konventionsreglerne i det fastsatte omfang. Den norske regering havde under konventionernes tilblivelse anbefalet begrænsningen af konventionernes anvendelsesområde til skibe hjemmehørende i de kontraherende stater og dette princip støttedes af samtlige skandinaviske staters delegerede under de afsluttende konferencer.

19) Conférence internationale de droit maritime, Bruxelles 1923. Procès-Verbaux. Trykt Ledelberg 1924, s.19.

20) Procès-Verbaux 1923, s.116-117.

Man kunne tænke sig, at grunden til, at de skandinaviske sølove ikke indeholder udtrykkelige bestemmelser om konventionsreglernes anvendelsesområde, er, at lovgiverne har anset en sådan bestemmelse for overflødig, fordi den internationale privatrets principper efter skandinavisk opfattelse måtte føre til det samme resultat.

Den norske regerings bemærkning til art.12 i forslaget til en konvention om rederansvarets begrænsning gengivet ovenfor kunne tyde på en sådan opfattelse, idet man her har anbefalet det international-privatretlige princip, flagets lov, som norm for afgrænsningen af konventionens anvendelsesområde, fordi dette princip ville svare bedre til den internationale privatrets almindelige principper end forslagets art. 12.

Senere udtalelser af den norske delegerede *Alten* og den svenske delegerede *Wikander* tyder imidlertid ikke på, at de skandinaviske jurister, der udarbejdede de lovregler, der skulle gennemføre konventionens regler, er gået ud fra, at flagets ret som almindeligt princip var afgørende i relation til rederansvarets begrænsning og pant i skib.

I 'Innstilling fra den norske delegerte om gennemførelse av de internasjonale konvensjoner om begrensning av rederes ansvar, om panterettigheter i skib og om immunitet for statsskib'²¹ udtaler *Alten* følgende:

"Ifølge ansvarskonvensjonens art.12 skal dens bestemmelser anvendes i alle tilfelle, hvor det skib for hvilket begrensning av ansvaret kreves, hører hjemme i en av de kontraherende stater, mens man står fritt i forhold til utenforstående stater og i den rent indre lovgivning... De ny ansvarsregler antas imidlertid å burde gis anvendelse også på skib i innenriks fart og i forhold til norske fordringshavere. *Ligeledes bør de anvendes i forhold til utenforstående stater, for så vidt dette følger av våre internasjonal-privatrettslige regler, dog med adgang til visse lempninger, se herom utkastets § 82.*"

21) Bilag til Odelsting proposisjon 13.1929.

Om panteretskonventionens bestemmelse om anvendelsesområdet, art.14, hedder det i Altens indstilling, at artiklen "antas ikke å nødvendiggjøre særlige lovbestemmelser".

Wikander giver udtryk for en lignende opfattelse²² og tilføjer, at konventionerne ikke indeholder international-privatretlige regler, hvorfor de hidtil gældende international-privatretlige regler må finde anvendelse udenfor de tilfælde, der omfattes af konventionernes retsenhedsregler. Dette antages også af *Knoph* (s.374).

Fælles for disse forfattere er det, at de antager, at konventionernes retsenhedsregler, således som de er optaget i søloven, skal anvendes i det omfang, konventionernes anvendelsesområdebestemmelser kræver. Mest udtrykkeligt siges dette af *Knoph* s.374. Forfatterne er ydermere enige om, at de hidtil gældende international-privatretlige regler – hvis indhold af gode grunde ikke røbes – fortsat skal være gældende uden for konventionernes anvendelsesområde. Endelig synes forfatterne at være enige om at forudsætte, at "de hidtil gældende international-privatretlige regler" ikke falder sammen med det flaglov-princip, som ligger til grund for bestemmelserne om konventionernes anvendelsesområde.

Dette giver anledning til spørgsmålet: Hvorpå støttes den antagelse, at konventionernes regler, således som de er optaget i søloven, skal finde anvendelse indenfor det i konventionerne fastlagte anvendelsesområde?

Som nævnt er konventionernes bestemmelser om anvendelsesområdet ikke transformeret til intern ret ved de skandinaviske sølovsændringer i 1928–29, og bestemmelserne kan derfor efter skandinavisk retsopfattelse ikke have lovskraft.²³

Transformation kan dog have været unødvendig, som Alten hævder i forbindelse med panteretskonventionens art.14, hvis den internationale privatret førte til anvendelse af konventionsreglerne på kontraherende staters skibe, men dette ville forudsætte, at flaglovprincip-

22) *Wikander*, s.12, 59–60 og 97.

23) Derimod er den i panteretskonventionens art.1 indeholdte international-privatretlige regel vedrørende kontraktspant i skib og andre kontraktsmæssige sikkerhedsrettigheder i skib optaget i skandinavisk lovgivning, se s. 79 f.

pet var gældende. De tre forfattere betragter imidlertid ikke flaglov-princippet som almindelig regel for lovvalget vedrørende rederansvarets begrænsning og pant i skib. Deres udtalelser lider derfor af en afgørende brist, der er så meget mere beklagelig, som Norges Høyesterett i "Fostraum"-sagen ND 1961.300, 304 ved afgørelsen af lovvalget i relation til søpant har påberåbt sig de to ovenfor omtalte udtalelser af *Wikander* og *Knoph*, se herom s.144 f.

Hvis bestemmelserne om konventionernes anvendelsesområde gennem den dommerskabte internationale privatret skal blive gældende ret i Skandinavien, må enten flagets ret eller *lex fori* vælges som kollisionsnorm for søpant og rederansvarets begrænsning.

De to enslydende bestemmelser i ansvarsbegrænsnings-konventionens art.12, stk.2, og panteretskonventionens art.14, stk.2, giver som nævnt de kontraherende stater ret til ikke at anvende konventionens regler til fordel for ikke-kontraherende staters borgere. Disse bestemmelser giver anledning til tvivl.

For det første er det et spørgsmål, om bestemmelserne er at opfatte som indskrænkninger i konventionens anvendelsesområde ifølge henholdsvis art. 12, stk.1 og art.14, stk.1 eller alene som en adgang for de kontraherende stater til at *bestemme*, at konventionens anvendelsesområde skal indskrænkes (1).

For det andet er det et spørgsmål, hvad det betyder, at man kan undlade at anvende konventionens regler *til fordel* for statsborgere i en ikke-kontraherende stat (2).

Begge spørgsmål har interesse fra et skandinavisk synspunkt, fordi flere danske sø- og handelsretsdomme og den norske Høyesteretts dom i "Fostraum"-sagen (se herom s.144 f) har undladt at anvende konventionens regler i sager vedrørende leverandørers søpant i danske henholdsvis norske skibe, hvor leverancededet lå i en ikke-konventionsstat, og hvor leverandøren var statsborger i denne stat. Selv om ingen af dommene udtrykkeligt begrunder afgørelsen ved en henvisning til panteretskonventionens art.14, stk.2, viser dommene dog, at man ikke har anset sagen for omfattet af konventionens anvendelsesområde. Dette siges udtrykkelig i "Fostraum" dommen, jfr.s.146.

1. Hvis bestemmelserne var ment som umiddelbare begrænsninger af konventionens anvendelsesområde, således som dette fastlægges i den foregående passus, kunne en mere simpel formulering være valgt. Ordene "ne porte pas atteinte au droit des États contractants de ne pas appliquer les dispositions de la présente Convention ..." tyder på, at der ikke er tale om en umiddelbart virkende undtagelse, men alene om en adgang for staterne til at undtage.

Konventionens hovedformål, at skabe retsenhed, synes ikke at tale for at begrænse konventionernes anvendelsesområde snævrere end til skibe hjemmehørende i de kontraherende stater.

For ansvarsbegrænsningskonventionens vedkommende er adgangen til at indskrænke konventionsreglernes anvendelsesområde benyttet af lovgivningsmagten i de skandinaviske lande til en speciel undtagelsesbestemmelse, retorsionsreglen i sølovens § 266.

Panteretskonventionens regler er derimod indføjede i de skandinaviske sølove, uden at adgangen til at begrænse anvendelsesområdet er benyttet af lovgiverne, og anvendelsesområdet må da formentlig være det i art.14, stk.1 bestemte. Det kan næppe efter skandinavisk opfattelse tilkomme domstolene at foretage en indskrænkning i dette anvendelsesområde med hjemmel i art.14, stk.2.

2. For ansvarsbegrænsningskonventionernes vedkommende kunne det tænkes, at udtrykket "anvendelse af konventionens bestemmelser til fordel for en statsborger i en ikke-kontraherende stat" sigter til anvendelse af konventionens regler om rederansvarets begrænsning i tilfælde, hvor den ansvarlige reder er statsborger i en ikke-kontraherende stat. Således forstået vil bestemmelsen praktisk talt være betydningsløs, når anvendelsesområdet for konventionsreglerne i overensstemmelse med art.12, stk.1, er begrænset til skibe hjemmehørende i kontraherende stater.

Betragter man rederansvarets begrænsning som en fordel, som konventionens regler tillægger rederne, og som skal kunne gøres til et privilegium for de kontraherende staters egne redere, så ville det være ulogisk, om man berøvede ikke-kontraherende staters redere dette privilegium samtidig med, at man begrænsede disse rederes an-

svar efter fremmed ret, der meget vel kan være mere fordelagtig for rederne.

På denne baggrund forstår man, hvorfor konventionens art.12, stk.2 i de skandinaviske sølove alene er benyttet som hjemmel til den stærkt begrænsede undtagelsesbestemmelse i den danske sølovs § 266.

For panteretskonventionens vedkommende er det endnu vanskeligere at forklare betydningen af ordene "anvendelse af konventionens regler til fordel for en borger i en ikke-kontraherende stat."

Vel kan panteretten siges at være en fordel for panthaveren, men for så vidt panthaveren har ydet pantekreditor noget til gengæld for pantet og i tillid til pantesikkerheden, nyder også kreditor, d.v.s. rederen, godt af panteretsreglerne.

For så vidt angår kontraktspant, vil det formentlig følge af konventionens § 1, at gyldigheden af et kontraktspant i et skib hjemmehørende i en kontraherende stat bør bedømmes efter flagloven, uanset panthaverens nationale tilhørsforhold.

Derimod kunne der være tale om at forbeholde borgere i de kontraherende lande den fordel, der består i at opnå søpant i henhold til konventionens regler. Det ville dog næppe være klog politik, om eksempelvis dansk ret nægtede alle borgere i ikke-kontraherende stater mulighed for at opnå søpant i danske skibe. Nægter man disse borgere fordelene af konventionens regler, må man naturligvis bedømme deres adgang til at opnå søpant efter andre regler eventuelt efter fremmed ret udpeget af en dansk kollisionsnorm. Det er netop det, der er sket i de nævnte danske domme og den norske "*Fostraum*" dom. Leverandøren, der er borger i en ikke-kontraherende stat, har i flere af disse domme opnået søpant i henhold til leverancededets ret i tilfælde, hvor konventionens regler ikke ville have givet leverandøren søpant. Altså har man nægtet den fremmede leverandør "fordelen" af konventionens regler, hvorefter leverandøren ikke ville opnå søpant, men tillagt leverandøren søpant efter fremmed ret. Dette kan næppe begrundes ved bestemmelsen i panteretskonventionens art.14, stk.2.

Bestemmelsen kunne muligvis tillægges betydning som hjemmel for en retorsionsregel svarende til § 266 i søloven af 7.V.1937.

Skandinavisk retspraksis har ikke klart taget stilling til spørgsmålet,

hvorvidt konventionsreglerne skal finde anvendelse inden for det anvendelsesområde, som konventionerne selv fastlægger, og de få danske og norske domme, der vedrører lovvalget i relation til søpant, viser at domstolene ikke, eller i det mindste ikke generelt, har accepteret det flaglovprincip, som de omhandlede konventionsbestemmelser er udtryk for. I de følgende afsnit om lovvalget i relation til rederansvarets begrænsning og pant i skib vil ønsket om en international-privatretlig regel, der harmonerer med konventionernes bestemmelser om anvendelsesområdet – enten flagets ret eller lex fori – alene indgå som et blandt flere relevante hensyn.

Afsnit IV : Søpant og andre panterrettigheder i skibe

§ 9. Indledning

Fra gammel tid hjemler søretten et lovbestemt pant, søpant, for en række fordringer, der opstår i forbindelse med skibets drift enten som følge af ydede tjenester eller som følge af erstatningsforpligtende skadeforvoldelse fra skibets side. Søpant nyder i vid udstrækning beskyttelse ikke alene over for senere godtroende erhververe af rettigheder over skibet, men også i forhold til ældre panterrettigheder inklusive ældre søpanterrettigheder. Til gengæld er søpanterrettens levetid begrænset af en særlig kortfristet forældelse.

De nationale søpanterretlige regler frembyder en række retsforskelle vedrørende betingelserne for stiftelse af søpant, søpanterrettens genstand, ophør og panterrettighedernes indbyrdes rangfølge.

På grund af den *funktionelle* sammenhæng mellem et retssystems materielle regler om disse søpanterretlige emner er det i og for sig ønskeligt, at et enkelt lands materielle ret lægges til grund ved bedømmelsen af ethvert søpanteretligt spørgsmål. Reglerne om panterrettigheders rangfølge er fælles for søpant og kontraktspant, hvilket taler for at opstille en fælles kollisionsnorm for alle panterrettigheder. Endvidere kunne den *systematiske* sammenhæng mellem panterrettigheder og andre tinglige rettigheder over skibe tale for at opstille en fælles tingsretlig kollisionsnorm for skibe. Reglerne om panterrettighedernes stilling i konkurrence med en senere erhververs ret til skibet udtrykker tillige en funktionel sammenhæng mellem disse rettigheder, men på dette område er der ikke sådanne materielle retsforskelle, at den *funktionelle* sammenhæng gør det påkrævet at bedømme samtlige tinglige rettigheder over et skib efter samme lands ret.

Blandt andre vigtige funktionelle sammenhænge kan nævnes sam-

menhængen mellem reglerne om skibsførerens stillingsfuldmagt og leverandørens søpant, se herom s.30–33.

På grund af de påpegede sammenhænge bør fremstillingen ikke indskrænkes til det i praksis mest betydningsfulde problem, lovvalget i relation til leverandørens søpant, men må omfatte de dermed sammenhængende spørgsmål vedrørende andre arter af søpant, kontraktspant (§ 13) og tinglige rettigheder over skibe (§§ 10 og 11).

En modgående tendens til at opdele lovvalgsproblemet vedrørende søpant ved at søge opstillet særlige kollisionsnormer for de enkelte arter af søpant kan forklares ved sammenhængen mellem søpantet og det krav, som søpantet sikrer det underliggende retsforhold. Tendensen til at tillægge søpantets sammenhæng med det underliggende retsforhold afgørende betydning for lovvalget fører enten til opstilling af *lex causae* princippet (§ 12) eller til en opdeling af søpanterettighederne efter stiftelsesgrund (§ 16). I begge tilfælde bliver det nødvendigt at udskille panterettighedernes indbyrdes rangfølge som et særligt lovvalgsproblem (§ 14), og det søpanteretlige lovvalgsproblem gøres således til genstand for en yderligere opdeling på tværs.

Andre søpanteretlige emner, der udskilles til særlig drøftelse, er søpanterettighedernes ophør ved forældelse og ved tvangssalg.

Spørgsmålet, hvilke værdier der omfattes af søpantet, almindeligvis skib og fragt og i visse tilfælde ladningen, bør formentlig afgøres efter den lov, der er afgørende for søpantets stiftelse. Lovvalget i denne relation ses ikke at være berørt i retspraksis, muligvis fordi væsentlige materielle retsforskelle i denne henseende ikke eksisterer.

Hovedvægten lægges på fremstillingen af lovvalget i relation til leverandørens søpant (§ 16, I), hvorved forstås det søpant, der efter mange landes ret under visse betingelser tilkommer leverandører af skibsfornødenheder, derunder personer, der yder forstrækninger til skibe, samt reparatører af skibe. I modsætning til søpant for krav, der udspringer af sømænds tjenesteforhold, for hvilket skibets flag er det altovervejende tilknytningsmoment, indeholder sager om leverandørers søpant to tilknytningsmomenter af stor vægt, leverancestedet og skibets flag.

Medens de fordringer, der sikres ved søpant for groshavaribidrag, bjærgeløn og krav på erstatning for skadeforvoldelse fra skibets side,

normalt vil blive dækket helt eller delvis af forsikring, er dette ikke tilfældet for de leverandørfordringer, der sikres ved søpant.¹

Leverandørens søpant benyttes af rederierne i trange tider som grundlag for ekstrakredit, efter at andre kreditmuligheder er udtømt, og undertiden i modstrid med kontraktspanthavernes interesser.

Da yderligere de materielle regler om leverandørens søpant frembyder væsentlige retsforskelle, er lovkonfliktproblemerne på dette område af særlig interesse.

§§ 9–17 indeholder en fremstilling og vurdering af de principper og tankegange, som lovgivningen, domstolene og doktrinen i en række lande har lagt til grund for lovvalget i relation til panterettigheder i skibe. Derefter følger i §§ 18–25 redegørelser for de enkelte retsordeners stilling til søpanteretlige lovkonflikter.

II. Lovgivernes, dommernes og de juridiske forfatteres typiske indstillinger til lovkonfliktproblemerne.

De tre grupper, der er virksomme ved de international-privatretlige reglers tilblivelse, lovgiverne, domstolene og de juridiske forfattere, har hver sin karakteristiske indstilling til valget af den lov, hvorefter søpant og andre panterettigheder i skib skal bedømmes.

Lovgivningsmagten i mange lande har udformet ensidige eller fuldstændige kollisionsnormer vedrørende kontraktspant i skib. Sjældnere er kollisionsnormer omfattende søpant. Bortset fra enkelte ubetydelige undtagelser har lovgiverne overalt valgt at lade *flagets ret* være afgørende, jfr. § 10. Dette gælder også panteretskonventionen, jfr. afsnit III.

At lovgiverne foretrækker flagets ret som kollisionsnorm for pant i skib, kan tænkes at bero på følgende:

Lovgiverne står frit over for lovkonfliktproblemets løsning, idet de ikke behøver at bygge på eksisterende almene international-privatretlige principper. Flagets ret vil, når princippet først er indført i nogle

1) Jfr. *Fogelklou*, s.17 f.

lande af væsentlig betydning for international søfart, få en selvforstærkende virkning, idet lovgivere, der senere står over for valg af kollisionsnorm, må vælge flagets ret for at opnå enhedsbedømmelse.

Lovgiverne vil naturligt ved udformningen af kollisionsnormen tage udgangspunkt i de pågældende nationale *materielle regler* om pant i skib, hvorimod domstolene naturligt vil tage udgangspunkt i en konkret faktisk konfliktsituation. Lovgivernes valg af kollisionsnorm vil da bl.a. bero på overvejelser vedrørende den funktion, der er tiltænkt disse materielle regler, og den funktion, disse regler vil få i forbindelse med fremmede tilsvarende regler, når disse reglers anvendelsesområder indbyrdes afgrænses ved kollisionsnormen.

Endelig kan de materielle reglers *funktionelle sammenhæng* med andre materielle regler fra samme retssystem tænkes at få betydning. Som eksempler på sådanne funktionelle sammenhænge kan nævnes sammenhængen mellem reglerne om skibsførerens stillingsfuldmagt, derunder fuldmagten til at behæfte skibet med søpant, jfr. afsnit II, og reglerne om stiftelse af søpant ved leverancer til skibet, sammenhængen mellem reglerne om søpants stiftelse og rang i forhold til samtlige panterettigheder i skib.

Den funktionelle sammenhæng mellem materielle retsregler kan efter omstændighederne være et stærkt argument for, at reglerne skal omfattes af samme kollisionsnorm.

Domstolenes indstilling til problemet varierer fra land til land. Den følgende undersøgelse af en række landes retspraksis viser dog, at domstolene i lande, hvor fikserede kollisionsnormer savnes, har en tendens til at søge spørgsmål om søpant afgjort efter samme lov, som gælder for det underliggende retsforhold. Denne tendens til at lade *lex causae* være afgørende for stiftelsen af søpant kan forklares dels ved domstolenes tilbøjelighed til at søge hjemmel for lovkonfliktafgørelser i læren om, at et forhold bør bedømmes efter loven i det land, hvortil forholdet har den nærmeste tilknytning, og dels ved domstolenes udgangspunkt i et konkret sagforhold. Med dette udgangspunkt vil dommeren være tilbøjelig til at se en sådan sammenhæng mellem de retsspørgsmål, sagen omfatter, at han vil anse det for ønskeligt, at disse spørgsmål såvidt muligt afgøres i henhold til samme lands ret.

Denne tankegang, der indenfor den internationale kontraktsret fører til princippet om 'kontraktens enhed' hviler på den i og for sig rigtige forestilling, at de materielle retsregler indenfor hvert enkelt retssystem er afstemt efter hinanden, således at de samvirker til frembringelse af enkeltresultater, der anses for ønskelige udfra en samfundsmæssig betragtning. Når de materielle retsregler, der anvendes ved bedømmelse af en sag, hentes fra forskellige retssystemer, bliver en sådan harmonisk samvirken mellem reglerne mindre sandsynlig. Domstolene synes imidlertid at være tilbøjelige til at overdrive betydningen af, at en konkret retstvist bedømmes i henhold til et enkelt lands materielle ret. Det retsforhold, der er genstand for tvist, kan have en nær sammenhæng med retsforhold, der ikke foreligger til bedømmelse, og der kan være behov for, at disse retsforhold reguleres af samme lands ret. Således er det praktisk, at et søpant for en leverandørs krav bedømmes efter samme lands ret som de øvrige panterettigheder over samme skib, idet det kan være logisk udelukket at tillægge indbyrdes konkurrerende panterettigheder i en skib rang i henhold til forskellige landes ret. Man må da ty til at bedømme panterettighedernes rangfølge efter en anden kollisionsnorm end den, der gælder for panterettighedernes stiftelse, hvilket fører til regelkombinationer, der kan producere helt urimelige resultater. Den danske retspraksis, skildret s. 138 f, illustrerer dette synspunkt.

Den omstændighed, at forskellige materielle retsspørgsmål typisk forekommer i samme retstvist, skaber ikke nødvendigvis et afgørende behov for, at samme lands ret skal anvendes. Eksempelvis er der intet i vejen for at bedømme en kontrakt om leverance til et skib efter én lov og spørgsmålet, om leverandøren har opnået søpant, efter en anden. Når blot parterne har mulighed for at vide, hvilken lov der er afgørende for søpantets stiftelse, skulle der ikke opstå uacceptable følger af, at panteretsspørgsmålet i international-privatretlig henseende udskilles fra kontraktsforholdet iøvrigt.

De juridiske forfattere er i højere grad end lovgivere og dommere individualister, og den fælles tendens er mindre udpræget. Der er dog et træk, der går igen hos flere forfattere, og som muligvis har sammenhæng med disses professionelle indstilling til løsningen af juridiske pro-

blemer. Det er den anskuelse, at man ved udformning af en kollisionsnorm for søpant bør lægge vægt på en juridisk-systematisk karakteristik af søpant som en tinglig ret. Undertiden søges med denne begrundelse *lex rei sitae* anvendt, ofte suppleret med flagets ret, for så vidt angår begivenheder på det åbne hav. Undertiden opstilles flagets ret som en særlig kollisionsnorm for tinglige rettigheder over skibe. Se herom § 10.

§ 10. Kollisionsnormer vedrørende tinglige rettigheder i skibe indeholdt i internationale konventioner og i national lovgivning

Med nogle få specielle undtagelser er det skibets nationalitet, der er den afgørende tilknytningsfaktor overalt, hvor konventioner eller lovgivning indeholder positive kollisionsnormer om tinglige rettigheder i skibe.

I. Internationale konventioner.

A. Panteretskonventionen af 1926² fastlægger i art.14 konventionens anvendelsesområde i overensstemmelse med flaglovprincippet, se herom s.47 f. Endvidere bestemmer konventionens art. 1, at kontraktmæssige underpanterrettigheder og andre sikkerhedsrettigheder i skib, som er stiftet i overensstemmelse med lovene i den kontraherende stat, hvor skibet er hjemmehørende, og som er indført i offentligt register, skal anerkendes i alle de andre kontraherende stater.³ Denne international-privatretlige regel er begrænset til konventionsstaternes ret. Om reglens gennemførelse i skandinavisk ret, se s.79 f.

2) Ratificeret af Belgien 1930, Brasilien 1931, Danmark 1930, Finland 1934, Estland 1930, Frankrig 1935, Italien 1949, Monaco 1931, Norge 1933, Polen 1936, Portugal 1931, Rumænien 1937, Spanien 1930, Svejts 1954, Sverige 1938, Syrien 1951, Tyrkiet 1955, Ungarn 1930.

3) Se s.79, note 19.

B. *Codigo Bustamante*⁴ gennemfører flaglovprincippet for overdragelse af ejendomsret til (art.275) kreditorernes rettigheder efter skibets salg og kravenes ophør (art.277), stiftelsen af kontraktspant samt af fortrinsrettigheder og sikkerhedsrettigheder af tinglig karakter (art.278).⁵

C. Montevideotraktaten af 1940.

Traktat om international handelsskibsfartsret underskrevet i Montevideo den 19. marts 1940 og ratificeret af Argentina, Paraguay og Uruguay⁶ indeholder i art.31 bestemmelse om, at kontraktspant i skib eller enhver anden tinglig sikkerhedsret over skib er gyldig og skal tillægges virkning i andre stater, når rettighederne er stiftet og registreret i overensstemmelse med flagloven.

II. Lovgivningen.

A. *Bilaterale kollisionsnormer* omfattende tinglige rettigheder i skibe findes i følgende landes lovgivning:

1. Italien.

Codice della navigazione, 1942, art.6: "(Law governing real and guarantee rights on ships and planes). The ownership, the other real rights and the formalities of publicity of the acts of constitution, transmission and extinction of these rights, are governed by the national law of the ship or plane". (Efter *Manca*).

4) Konventionen om en international-privatretlig lovbog for Sydamerika, *Codigo Bustamante*, er underskrevet i Havana den 20.II.1928 og ratificeret af Bolivia, Brasilien, Chile, Cuba, Costa Rica, Den Dominikanske Republik, Ecuador, Guatemala, Haiti, Honduras, Nicaragua, Panama, Peru, El Salvador og Venezuela – per 1958 efter *Makarov II.A.1*; League of Nations Treaty Series 1929.

5) Art.278 i *Codigo Bustamante*: "Maritime hypothecation, privileges and real guarantees, constituted in accordance with the law of flag, have extraterritorial effect even in those countries, the legislation of which does not recognize nor regulate such hypothecation." *Makarov II.A.1*; League of Nations Treaty Series 1929, 326.

6) *Makarov II.s.774*.

2. Grækenland.

Sølov af 1958, art.9: "The law of the country whose flag the ship flies, governs the real rights in that ship." (Efter *The Chamber of Shipping of Greece*, the Code of Private Maritime Law.)

3. Portugal.

I medfør af art.488, stk. 1, i Código Commercial Português, 1888, er flagets ret afgørende ved bedømmelsen af ejendomsret til skib, kontraktspant i skib og søpant i skib, fragt eller ladning.

B. Eksempler på omfattende *ensidige kollisionsnormer* for tinglige ret-tigheder over skibe er følgende:

1. Tyskland.

Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffbauwerken, 15.II.1940, § 1: "(1) Dieses Gesetz gilt nur für Schiffe, die im Schiffsregister eines deutschen Gerichts eingetragen sind.

(2). Der Erwerb und Verlust des Eigentums an einem Schiff das im Schiffsregister eines deutschen Gerichts eingetragen ist, bestimmt sich nach deutschen Gesetzen."

2. Sovjetunionen.

I medfør af den sovjetrussiske sølov af 14. juni 1929, art.4, jfr.art. 37-51 og 182-191, gælder lovens bestemmelser om overdragelse af ejendomsret til skib, om pantsætning af skib samt om søpant for skibe, der fører Sovjetunionens flag, jfr. *Szirmai & Korevaar*.

Om anvendelsesområdet for lovgivningen om kontraktspant i skib henvises til det følgende afsnit.

3. Registreringslovene.

"Flagets ret" og "flagloven" er i denne fremstilling ensbetydende med loven i det land, hvor skibet er indregistreret. Registreringen af skibet som hjemmehørende i en bestemt havn er det tilknytningsmoment, hvortil flaglovprincippet refererer.

Love, der gør visse retsvirkninger eller en vis retsbeskyttelse af rettigheder over skibe afhængige af rettighedens registrering, sigter naturligvis til rettigheder over skibe, der er eller bør være registreret i det pågældende land. Når flaglovprincippet således gælder for anvendelsesområdet for hvert lands egne regler om registrering af rettigheder over skibe, er der grund til at antage, at domstolene som hovedregel vil lægge den fremmede flaglov til grund også ved bedømmelsen af retsvirkningen af registrering af rettigheder over fremmede skibe.

I det mindste bør flagloven være afgørende med hensyn til spørgsmålet, om en registreret rettighed er gyldigt stiftet. Denne regel, der er optaget i Panteretskonventionens art.1, bør formentlig også finde anvendelse ved bedømmelsen af registrerede rettigheder i skibe hjemmehørende i stater, der ikke har ratificeret konventionen.

4. *Specielle lovregler,*

der fraviger flaglovprincippet til fordel for *lex fori*, kendes fra Holland, Wetboek van Koophandel, art.318(v) om søpant for retsafgifter, bjærgeløn, lods-, kanal-, havne- og andre skibsafgifter, se s.124, og fra USA, Foreign Ship Mortgage Act, se s.118 f.

§ 11. Læren om et tingsretligt statut omfattende skibe

De søpanteretlige lovkonfliktproblemer søges undertiden løst med udgangspunkt i det *rèsonnement*, at søpant er en tinglig ret over et skib og derfor principielt undergivet det tingsretlige statut. Herfra drages enten den konsekvens, at det almindelige tingsretlige statut, *lex rei sitae*, må være afgørende, eller den, at flagets ret må anvendes som det særlige statut for tinglige rettigheder over skibe.

I. *Lex rei sitae.*

Lex rei sitae er i ældre fransk⁷ og i hollandsk retspraksis vedrørende søpant blevet anvendt som betegnelse for loven på det sted, hvor

7) *Niboyet i Répertoire*, s.11.

skibet fandtes på tvangssalgets tidspunkt, eller under retssagen, der er anlagt til gennemtvungelse af den pågældende rettighed. Se herom s.123 og s.126. Dette princip, som i praksis er ensbetydende med anvendelse af *lex fori*, har naturligvis intet at gøre med det normale tingsretlige statut.

I øvrigt har dommene vedrørende søpant kun sjældent anvendt *lex rei sitae*. Når stedets ret er blevet anvendt, er det almindeligvis som følge af en konkret vurdering af sagens tilknytning eller resultatet af anvendelse af *lex causae* og ikke i medfør af et generelt tingsretligt statut.

Eksempler på, at *lex rei sitae* er nævnt i domsbegrundelsen som et blandt flere momenter, er den belgiske dom vedrørende "*Seaboard Pioneer*", Cour d'appel, Bruxelles 12.V.1956, refereret s.129, og de tyske domme afsagt af Reichsgericht 5.II.1913, RGZ 81, 283 og af Oberlandesgericht Stettin 29.IX.1931, Hans RGZ 15(1932) B nr. 56, IPRspr. 1932 nr. 55 refereret s.130–132.

Enkelte forfattere hævder, at *lex rei sitae* også omfatter tinglige rettigheder over skibe. Således udtaler Abraham i *Schiffshypothek* s. 300: "Das Schiff ist eine Sache und müsste als solche nach allgemein anerkannten Grundsätzen des IPR in allen seinen Beziehungen der *lex rei sitae* unterstehen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob das Schiff ausschliesslich als bewegliche oder in mancher Hinsicht als eine unbewegliche Sache behandelt wird, denn die *lex rei sitae* ist für unbewegliche und auch für bewegliche Sachen massgebend."

Det er forbavsende, at en forfatter, hvis forsigtighed er så stor, at han undlader at tage stilling til skibets karakter af 'bewegliche' eller 'unbewegliche Sache', anser det for en selvfølge, at princippet *lex rei sitae*, der er udformet med henblik på fast ejendom og løsøre indenfor en stats landterritorium, også må omfatte skibene på verdenshavene.

Den citerede udtalelse er Abrahams teoretiske udgangspunkt hævet over praktiske overvejelser og hensyntagen til tendensen i lovgivningen og retspraksis. Abraham drøfter derpå s.303–306 læren om, at skibets flaglov skal anvendes som tingsretligt statut og konkluderer s.306: "Wenn die Anerkennung des Heimatstatuts auch durchweg als

wünschenswert bezeichnet wird, so kann, wie auch die geringe Anzahl der Kollisionsnormen zeigt, doch keine Rede davon sein, dass sie schlechthin als ein allgemein geltender Grundsatz des IPR hinzunehmen ist, welcher die *lex rei sitae* ersetzt hat." For skibe, der befinder sig på det åbne hav uden for nogen stats søterritorium, må dog ifølge Abraham flagets ret anvendes i stedet for *lex rei sitae*.

Skibe, der befinder sig inden for en fremmed stats søterritorium bør i tingsretlig henseende bedømmes i henhold til kyststatens ret qua *lex rei sitae*, hævder A. s.306. Anvendelse af flagets ret er kun mulig, når den pågældende fremmede ret tillader dette, siges det s.307 f.o. *Lex rei sitae* opfattes m.a.o. som en kompetencenorm, et 'primært statut', der udpeger den kompetente retsorden. Herudover forekommer en anden klasse af kollisionsnormer, 'sekundære statutter', der udpeger den anvendelige materielle ret.⁸ Tinglige rettigheder, der stiftes under skibets ophold på søterritoriet, må bedømmes efter det lands materielle ret, der udpeges af kyststatens sekundære kollisionsnormer. I de allerfleste henseender vil man ad denne omvej komme til anvendelse af flagets ret. Jfr. *Schaps/Abraham* I s.49: "So ist es fast ein Gewohnheitssatz des internationalen Privatrechts aller Länder geworden, dass sich die Eigentumsübertragung und Hypothekenbestellung an einem Schiff nach dessen Heimatrecht richten." Det praktiske hovedeksempel på, at *lex rei sitae* i betydningen kyststatens (havnestatens) materielle ret vil være anvendelig, er formentlig ved bedømmelsen af leverandørens søpant. Tendensen til at lade flagets ret være afgørende (som 'sekundær kollisionsnorm') er efter Abrahams opfattelse begrænset til de vedvarende tinglige rettigheder, 'Dauerrechtsverhältnisse', medens søpant, hvis levetid er kort, henvises til *lex rei sitae*.⁹

8) Denne lære er udviklet af Frankenstein, se nærmere *Frankenstein*, s.3-10.

9) *Schaps/Abraham* I s.363. Således også *Trappe*, hvis synspunkt i en artikel i *Hansa* 97.942 (1960) sammenfattes som følger: "Man wird mithin nicht grundsätzlich das Recht der Flagge anwenden können. Dies mag man bedauern, da das Hypothekenrecht wünschenswert wäre. Grundsätzlich gibt vielmehr die *lex rei sitae* den Ausschlag. Dies lässt sich auch damit rechtfertigen, dass das Flaggenrecht lediglich für die Begründung dinglicher Dauerrechtsverhältnisse gilt; Schiffsgläubigerrechte dagegen lasten nur vorübergehend auf dem Schiff (vgl. § 901 HGB)."

En yderligere begrænsning af *lex rei sitae* følger af, at panterettighedernes indbyrdes rangfølge iflg. Abraham bedømmes efter *lex fori*.

Denne i al korthed gengivne teori hævdes med mindre variationer af *Frankenstein* s.465–512, *Lalive* s.100 og 190 og *Schaps/Abraham* I s.49, 237–238, 363 og II.s.1285 f.

Medens *Frankenstein* og formentlig også *Abraham* søger begrundelsen for *lex rei sitae* i folkerettens regler om (kyst)statens rådighed over (sø)territoriet lægger *Lalive* vægt på, hvad han kalder: "the effective control of the country or the situs", (s.105). For *Lalive* er det afgørende, at domstolene i landet, hvor tingen er beliggende, på tidspunktet for den tinglige retsstiftelse er det normale forum for tvister om disse rettigheder. Denne begrundelse har næppe større vægt, for så vidt angår skibe. Den omstændighed, at en løsøregenstand findes på en stats landterritorium, gør det sandsynligt, at gennemtvangelsen af tinglige rettigheder, der stiftes over dette løsøre, må finde sted i den stat ved hjælp af statens myndigheder.

En tilsvarende betragtning kan imidlertid ikke gøres gældende til fordel for anvendelsen af kyststatens ret (eller kyststatens internationale privatret) ved bedømmelsen af tinglige rettigheder stiftet over et skib under skibets ophold på søterritoriet eller i en havn i den pågældende stat. Sælges skibet eller pantsættes det i overensstemmelse med flagloven, vil disse tinglige rettigheder som altovervejende hovedregel blive respekteret overalt. Derom er der almindelig enighed.

For så vidt angår visse grupper af søpant, kan *Lalive's* synspunkt dog være et argument for anvendelse af kyststatens ret. Reglerne om søpant for erstatningskrav for skibets skadeforvoldelse på søterritoriet kan betragtes som et led i kyststatens regulering af forholdene på søterritoriet, og der er en vis sandsynlighed for, at dette søpant vil

10) Se eksempelvis flg. udtalelser af *Frankenstein* s.469: "Die Herrschaft des Heimatrechts ist eine, wenn auch notwendige Fiktion. Sie gilt überall dort, wo keine andere Gebietshoheit entgegen steht, also im Heimatstaat oder auf hoher See. Im Gebiet einer fremden Rechtsordnung gilt sie dagegen nur soweit seiner eigenen primären Herrschaft über das Schiff durch sekundäre Anknüpfung an das Heimatrecht des Schiffes begibt. Ist das nicht der Falle, so untersteht das Schiff im Hafen ausschliesslich dem dort geltenden Recht."

blive gjort gældende kort efter kravets opståen, og inden skibet har forladt statens territoriale farvand.

Også med hensyn til leverandørens søpant kan synspunktet have en vis vægt.

Der er imidlertid i disse tilfælde alene tale om et moment, der må afvejes over for andre tilknytningsmomenter. Lalive's begrundelse er ikke tilstrækkelig til at fastholde *lex rei sitae* som et almindeligt princip for tinglige rettigheder over skibe.

I skandinavisk litteratur har især *Knoph* s.368 f. hævdet, at grundsætningen om, at tinglige rettigheders stiftelse, omfang og ophør retter sig efter loven på det sted, hvor tingen befinder sig, også omfatter skibe. *Knoph* anser *lex rei sitae* for anvendelig både på stiftelse af ejendomsret til skib, panterrettigheder og lejerrettigheder over skib. Når en sådan ret er stiftet over et norsk skib under ophold i udlandet, må norske domstole ifølge *Knoph* anvende den fremmede *lex rei sitae* og kan ikke kræve norske lovregler, eksempelvis om registrering, overholdt. *Knoph* modificerer ikke sin dristige teori med et *renvoi*-princip således som *Abraham*, *Frankenstein* og *Lalive*. Derimod tilføjer han en speciel modifikation for panterrettigheders vedkommende, idet *lex rei sitae* i den henseende alene er afgørende for rettens gyldige stiftelse. Norsk ret må derimod være afgørende for, om panteretten i et skib fortsat skal kunne bestå, når skibet kommer til norsk territorium.

Denne modifikation omfatter dog ikke søpant. Når søpant er opstået i udlandet, og skibet kommer til Norge, respekteres panteretten uden videre, hævder *Knoph*, idet han dog tilføjer, at han forudsætter, at panterettens stiftelse efter norsk international privatret virkelig var behersket af det fremmede lands ret. Denne sidste udtalelse er ubestridelig – men ikke synderlig oplysende.

Læren om, at *lex rei sitae* er det rette udgangspunkt for løsningen af lovkonfliktproblemer vedrørende tinglige rettigheder over skibe, savner støtte i lovgivning og retspraksis. Grundlaget for læren er selve det juridisk-systematiske begreb tinglige rettigheder og ikke reale hensyn.

II. *Flagets ret* som tingsretligt statut for skibe anbefales af en række forfattere.

I slutningen af forrige århundrede var især *Lyon-Caen*¹¹ fortaler for dette principps anvendelse bl.a. som tingsretligt statut. En række internationale søretskongresser traf resolutioner om indførelsen af princippet.¹² Internationale konventioner og udtrykkelige lovbestemmelser anvender i vid udstrækning på specielle områder flaglovprincippet, og enkelte love som Italiens, Grækenlands og Portugals sølove erklærer generelt flagets ret for afgørende ved bedømmelsen af tinglige rettigheder over skibe.¹³

I litteraturen er det relativt sjældent, at flagets ret anbefales som et fuldstændigt tingsretligt statut omfattende alle de tinglige rettigheder, der på landjorden er undergivet *lex rei sitae*. Denne lære hævdes bl.a. af *Eynard*. Også tre svenske forfattere, *Reuterskjöld* (s.128), *Nial* (s.92) og *Karlgren* (s.90) anbefaler flagets ret som tingsretligt statut, men emnet uddybes ikke nærmere, hvorfor det er tvivlsomt, hvilke rettigheder disse forfattere anser for omfattet af princippet.

Scerni antager (s.98–99), at flagets ret er afgørende for skibets tingsretlige status og derfor afgørende for bedømmelsen af kontraktpant i skib. Skibe under bygning bør derimod anses for undergivet stedets ret.

Med hensyn til søpant indtager *Scerni* et mindre klart standpunkt (s.115–117). De italienske bestemmelser vedrørende søpant gælder ifølge *Scerni* for al kredit ydet i Italien uanset skibets nationalitet. Dette skulle gælde ikke alene for reglerne om søpantens stiftelse, bevis, varighed og udstrækning, men også for reglerne om prioritetsstillingen. *Scerni*'s begrundelse er, at reglernes formål, beskyttelse af visse kreditorer, kræver dette lovvalg.

Alligevel mener *Scerni*, at adgangen til at gøre søpant gældende over for trediemand bør afhænge af flagets ret, således at den, der vil gøre søpant gældende, må påvise, at det er hjemlet såvel af *lex causae*

11) *Lyon-Caen, Études* 1877.479 ff; 1882.253 f.

12) Kongresserne i Antwerpen 1885, Bruxelles 1888 og Genua 1892, se herom *Ripert* I s.50. *Lewis/Boyens* I s.17–18.

13) *Jfr.s.66*.

som af flagets ret. Han mener i øvrigt, at en sag vedrørende søpant anlagt mod et skib i dettes hjemland nødvendigvis må afgøres efter hjemlandets lov.

Ripert er tilbøjelig til at tillægge skibets nationalitet stor betydning for lovvalget og vil som hovedregel tillægge flagets ret samme betydning til søs, som *lex rei sitae* til lands. Flagets ret er således iflg. *Ripert* afgørende i forbindelse med erhvervelse af ejendomsret i skib og ved bedømmelse af kontraktspant i skib.¹⁴ Med hensyn til søpant er flaglovprincippet ikke gennemført i fransk retspraksis, men *Ripert* mener, at flagets ret er den eneste mulige internationale løsning af de søpanteretlige lovkonfliktproblemer, omend denne løsning vil kunne få visse uheldige konsekvenser for kreditorerne.

I tysk litteratur har bl.a. *Prause* (s.26) og *Nussbaum* (s.311) anset flagets ret for afgørende ved bedømmelsen af tinglige rettigheder over skibe, idet søpanterettigheder dog undtages.

I sin store retssammenlignende fremstilling af den internationale privatret behandler *Rabel* (bind IV s.102–112) emnet tinglige rettigheder i skibe. Indledningsvis betegner *Rabel* *lex rei sitae* som den ældre lære og henviser i den forbindelse til den tyske Reichsgerichts dom af 5.II.1913, 81 RGZ 283, den engelske dom, *The Jupiter* No.3 (1927) P.122 og den franske dom trib.civ.Tarascon 27.III.1931, Clunet 1932.423. Udtalelsen er misvisende. *Lex rei sitae* som statut for tinglige rettigheder i skibe er en lære, der har præget doktrinen, og som endnu forekommer i afsvækket form hos visse forfattere. Retspraksis har ikke tilsluttet sig *lex rei sitae* som generelt princip. Den engelske dom *The Jupiter* angår gyldigheden af en sovjetrussisk nationalisering af et russisk skib i Odessas havn, der på tidspunktet for nationaliseringsdekretet ikke var behersket af Sovjet. Dommen angår ikke et lovkonfliktproblem, men spørgsmålet om anerkendelse af en fremmed retsstiftende statsakt. Den tyske dom (refereret s.130–131) angår søpant for leverandørens krav og anvender ikke *lex rei sitae* som generelt princip. Den franske dom anvender loven på stedet, hvor skibet er ved sagens anlæg, og ikke *lex rei sitae*, se s.123.

14) Jfr. *Ripert* I s. 49–50 og 323–324. – I. s. 385–386. – II. s. 24–25 og 56. – II. s. 114.

Efter en gennemgang af en række detail-oplysninger om forskellige landes ret konkluderer Rabel (s.112): "The law of the flag is indispensable during the time a vessel is on the high seas. It is the most suitable law for the creation also when the ship is in foreign territorial waters. In view of the advantages of the publicity obtained by central registration in the home port and of the considerations of public policy familiar to some countries, it is highly advisable for such voluntary transaction to give normally exclusive force to the law of the place of registration".

Rabel tager dog to forbehold: Stedets ret bør være afgørende for tvangssalg og for sikkerhedsrettigheder stiftet i nødstilfælde ved særlig aftale.

Hvad tvangssalget angår, vil det for domstole i andre lande give anledning til spørgsmålet, under hvilke betingelser denne judicielle handling bør *anerkendes*, og dette spørgsmål er forskelligt fra lovkonfliktproblemet. Den domstol, der foretager tvangssalget, vil naturligvis bedømme rettigheder over skibet i overensstemmelse med domstolens internationale privatret. Med hensyn til sikkerhedsrettigheder stiftet i nødstilfælde kan henvises til bemærkningerne om bodmeri s.40–43. Flagets ret vil efter en udbredt opfattelse være afgørende i den henseende.

Trappe og *Asser*, der inden for de sidste år i specialafhandlinger udførligt har behandlet søpanteretlige lovkonfliktproblemer, antager begge, at flagets ret er den rette løsning de lege ferenda, men søger begrundelsen i reale overvejelser og opstiller ikke et særligt tingsretligt statut for skibe.¹⁵

Oversigten over juridiske forfatteres søgen efter et tingsretligt statut for skibe viser en vis resignation med hensyn til muligheden for at omfatte alle tinglige rettigheder under én regel. Der er en tendens til at opgive *lex rei sitae* til fordel for flagets ret som afgørende for stiftelse af ejendomsret og kontraktspanterettigheder over skibe. Søpant holdes af flere forfattere udenfor som undergivet specielle lovkonfliktregler.

15) *Trappe*, s. 942; *Asser*, s. 30.

§ 12. Lex Causae

Det er som nævnt i § 9, II, en udbredt opfattelse, at en søpanteret bør bedømmes efter samme lov som det underliggende retsforhold. En konsekvent gennemførelse af denne lære vil dog være betænkelig, hvor det underliggende retsforhold er undergivet en lov bestemt af parternes vilje.

Kontrakter om leverancer til skibe er de retsforhold, der hyppigst giver anledning til, at lovkonfliktproblemer vedrørende søpant opstår. Hvis *lex causae* læren gennemførtes konsekvent, måtte den for leverancekontrakten afgørende lov anvendes ved bedømmelsen af, hvorvidt krav støttet på leverancekontrakten er udrustet med søpant, også i tilfælde, hvor kontraktens lov er bestemt ved en udtrykkelig partshenvisning. Eksempelvis kunne da et amerikansk olieselskab i en kontrakt med et dansk rederi om levering af bunkersolie til rederiets skibe fra selskabets verdensomspændende net af oliedepoter ved hjælp af en udtrykkelig partshenvisning til amerikansk ret opnå søpant for sit tilgodehavende for samtlige bunkersleverancer, uanset om flagets ret eller leverancestedernes ret hjemlede søpant.

Denne ordning ville indebære betydelige fordele for leverandøren, som ville opnå en fortrinlig sikkerhed for sit tilgodehavende, og for rederiet, som kunne påregne en udstrakt kredit, men følgen ville være en væsentlig forringelse af kontraktspanthavernes sikkerhed i rederiets skibe. Det ville være stødende, om parterne i kraft af den international-privatretnlige partsautonomi skulle kunne forrykke trediemands retsstilling, og flere forfattere har da også udtalt sig imod, at en partshenvisning skulle kunne have denne konsekvens. Således fremhæver *Scerni* (s.114), at lovvalget i relation til søpant bør være uafhængigt af partsviljen. Denne opfattelse deles af *Price* (s.206) og *Rabel* (IV.s. 104). *Philip* går et skridt videre, idet han i *Søpant*, U 1964.123, udtrykker betænkelighed ved, at spørgsmålet, om et krav er beskyttet ved lovbestemt pant, i en sag mellem kreditor og debitor bedømmes i henhold til *lex fori*, alene fordi ingen af parterne har påberåbt sig fremmed ret. Se herom s.136 f. Også *Haudek* (s.14) mener, at panterettens bedømmelse bør være uafhængig af partsviljen, men omtaler den engelske dom *The Byzantion* som et eksempel på, at en partshen-

visning i en aftale om pant i skib er anset for gyldig. Haudeks udlægning af dommen er vildledende, idet det netop i dommen understreges, at partshenvisningen alene kunne tillægges betydning inter partes og ikke i forholdet til trediemand.

The Byzantion (1922) 127 L.T.756; 38 T.L.R.744; 16 Asp.M.L. C.19. The *Byzantion* var et tidligere britisk skib, der ejedes af en græsk reder, og som i henhold til en midlertidig tilladelse bar græsk flag, uagtet det endnu ikke var indført i græsk skibsregister. Ved en pantsætningsaftale, 'mortgage agreement' havde den græske reder pantsat skibet til en engelsk kreditor. Pantsætningsaftalen indeholdt flg. partshenvisning: "So long as the said vessel is within the jurisdiction of the English Courts the security shall, so far as the mortgagees desire, be dealt with in precisely the same way as if the ship had been registered in England by a statutory mortgage with a collateral mortgage agreement containing the same terms and conditions as those contained in the mortgage and these presents". Panthaveren gjorde ved en 'action in rem' panteretten gældende ved engelsk domstol. Da skibet var slettet af det britiske register og ikke indført i det græske, kunne panteretten ikke registreres og ville derfor være ugyldig efter græsk ret, hvorimod engelsk materiel ret ikke var til hinder for stiftelse af et gyldigt uregistreret 'mortgage'. Den græske reder gav ikke møde under sagen. Derimod intervenerede et skibsværft, der tidligere ved dom var blevet tilkendt et 'lien' for sit krav og havde opnået en 'judicial order for sale'. Intervenienten nedlagde påstand om, at sagsøgeren ikke havde en 'right in rem' imod skibet.

Af afgørende betydning for forståelsen af dommen er det, at intervenienten ikke gjorde gældende at have en bedre ret end sagsøgeren, men derimod at sagsøgeren ingen ret havde overfor skibet, hvilket atter forudsatte, at sagsøgeren ingen ret havde overfor den græske reder. Af processuelle grunde var intervenienten derfor afskåret fra at gøre andre indsigelser gældende imod panteretten end de, som den græske reder kunne have gjort gældende.

Dommen fastslår utvetydigt, at flagets ret er afgørende for, om et gyldigt 'mortgage' er stiftet: "There is in existence no mortgage,

but merely a right to acquire a mortgage, and by Greek law which is the governing law, the Graham Company (sagsøgeren) are not mortgagees of the Byzantion.”

Pantsætningsaftalen tillagde imidlertid panthaveren rettigheder som ‘mortgagee’ i henhold til engelsk ret, og dommen anser denne aftale for gyldig i retsforholdet mellem sagsøgeren og den græske reder. Da intervenienten ikke under denne sag kunne gøre andre indsigelser gældende end rederen, tillægges der ved dommen sagsøgeren ret over skibet, men det understreges i dommen, at der ikke er taget stilling til prioritetsfølgen i forhold til intervenientens søpant i skibet.

For så vidt angår panterettens beskyttelse over for trediemand, anser dommen flagets ret for afgørende; i denne henseende er altså partshenvisningen uden virkning. Kun i retsforholdet inter partes lægges der vægt på *lex contractus*. *Lex rei sitae* nævnes ikke i dommen.

Forkaster man partshenvisningen som afgørende for søpanteretlige lovkonflikter, bør man heller ikke anvende *lex causae* i de tilfælde, hvor *lex causae* er kontraktens lov, således som denne er bestemt af parternes stiltiende vilje. Derimod kan der være tale om at modificere *lex causae* princippet således, at søpant for kontraktskrav bedømmes efter den lov, som i *typiske* tilfælde vil være kontraktens lov: flagets ret for sømænds søpant og leverancestedets lov for leverandørens søpant.

Lex causae princippet hviler på den forestilling, at de reale grunde for lovvalget er de samme for kravet og for dets sikring ved søpant, og at det på grund af sammenhængen mellem krav og søpant er ønskeligt, at samme lov anvendes. Heroverfor kan det anføres, at søpantet ikke alene har en funktionel sammenhæng med det underliggende retsforhold, men tillige en vigtig funktionel sammenhæng dels med andre rettigheder i skibet, og dels med retsreglerne om skibsførerens stillingsfuldmagt. Endvidere vil de materielle retsforskelle vedrørende søpant i forbindelse med skibsfartens og dens servicevirksomheders internationale karakter give anledning til særlige overvejelser i forbindelse med lovkonfliktspørgsmålets løsning, se s. 102–105.

I de følgende afsnit vil hensynet til det ønskelige i, at søpanteretten bedømmes i henhold til *lex causae*, blive søgt afvejet over for andre i betragtning kommende hensyn.

§ 13. Bemærkninger om kontraktspant i skib

Spørgsmålet, hvilket lands ret der skal anvendes ved bedømmelsen af kontraktspant i skib, skal ikke her gøres til genstand for en mere omfattende undersøgelse. De følgende bemærkninger tilsigter alene en almindelig orientering om emnet, der har nær tilknytning til afsnittets hovedemne, de søpanteretlige lovkonfliktproblemer.

Først i moderne tid er der ved lov indført særregler om registreret kontraktspant i skib.¹⁶ I de ældre søretssystemer savnedes regler om kontraktspant i skib bortset fra reglerne vedrørende bodmeri, der hjemlede skibsføreren adgang til i nødssituationer at optage lån mod pantesikkerhed i skib og ladning. I visse lande, deriblandt Danmark og Norge, anerkendtes dog underpantsætning af skibe i overensstemmelse med de almindelige regler, men panthaverens stilling var dog lidet betrygget, bl.a. fordi sådanne panterettigheder nægtedes anerkendelse i visse lande, hvis materielle ret forbød sådan underpantsætning.¹⁷

Finansiering af skibsfarten ved lån mod pant i skib var upraktisk, så længe denne retstilstand bestod.¹⁸ Kapitalinskuddet, der var nødvendigt til anskaffelse og udrustning af skibe, måtte derfor almindeligvis sikres ved, at kapitalindskyderen fik en ejerinteresse i skibet som partreder eller på anden måde.

Den øgede differentiering af erhvervslivet i forbindelse med skibenes stadig voksende værdi har medført et behov for et betryggende skibspantinstitut, som nu er søgt tilfredsstillet ved lovgivning om registreret kontraktspant i skib i praktisk talt alle søfartslande.

16) Om retsudviklingen se *Abraham, Schiffshypothek*.

17) I fransk ret indførtes viljesbestemt underpant i skib ved en lov af 10.XII.1874. Indtil da nægtede franske domstole at anerkende underpant i skib stiftet i henhold til fremmed ret, jfr. *Lyon-Caen i Clunet* 1882 s. 247.

18) Panthaverens usikre stilling fremgår bl.a. af den norske dom Rt. 1849.113 omtalt s.92.

De nationale love om registreret pant i skib omfatter, bortset fra specielle regler om skibe under bygning og skibe, der skifter fra lovlandets nationalitet til en anden eller omvendt, alene skibe, der er registreret i lovlandet. Det ligger derfor nær at antage, at flagets ret, loven i det land, hvor skibet er registreret, må være afgørende for, om kontraktspant i skibet er gyldigt stiftet. Denne regel kan dog ikke med fuld sikkerhed fastslås som gældende dansk ret, og reglen har ikke opnået almindelig tilslutning i fremmed doktrin.

Den internationale privatrets regler synes endnu ikke at have tilpasset sig nutidens materielle lovgivning om registreret pant i skib. Denne lovgivning har både en positiv (1) og en negativ side (2), dels hjemler den stiftelse af registreret kontraktspant i skibe af en vis størrelse, der er registreret i det pågældende land, og dels nægter den uregistreret kontraktspant i de samme skibe gyldighed over for trediemand.

1. Med hensyn til lovgivningens positive side tør det antages, at registreret kontraktspant, der er gyldigt stiftet i henhold til skibets flaglov, vil blive respekteret ikke alene i flaglandet (registreringslandet), men også i andre lande.

Konventionen af 1926 om panteret i skib indeholder i art.1¹⁹ den regel, at kontraktmæssige underpanterrettigheder og andre sikkerhedsrettigheder i skib, som er stiftet i overensstemmelse med lovene i den kontraherende stat, hvor skibet er hjemmehørende, og som er indført i et offentligt register, skal anerkendes i alle de andre kontraherende stater. Denne international-privatretlige regel indførtes i den danske sølovs § 3, stk.3²⁰ der dog senere er ophævet, se nedenfor, i den norske 'lov om skipsregistrering' (lov nr.2 af 4.V.1901), § 26, stk.1, og den svenske 'lag i anledning av Sveriges tilträde till 1926 års internationella konvention rörande sjöpanträtt och fartygshypotek', 18.V.

19) Convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes, Bruxelles 1926, art. 1:

"Les hypothèques, mortgages, gages sur navires régulièrement établis d'après les lois de l'État contractant auquel le navire est ressortissant et inscrits dans un registre public soit du port d'enregistrement, soit d'un office central, seront considérés comme valables et respectés dans tous les autres pays contractants."

20) Jfr. lov nr. 69 af 27.III.1929.

1928, § 1.²¹ Reglen, som er begrænset til konventionsstaternes ret, forekommer velegnet som almindeligt international-privatrethligt princip.

Bestemmelsen i den danske sølovs § 3, stk. 3, ophævedes ved lov nr.94 af 29.III.1957, der foretog visse ændringer i søloven i forbindelse med skibsregistreringsloven nr.93 af 29.III.1957. Skibsregistreringsloven indeholder i §§ 7 og 40 bestemmelser, der sikrer, at registrerede panterrettigheder i skibe, der overføres fra en konventionsstat til Danmark, respekteres. Derimod indeholder skibsregistreringsloven ingen almindelig international-privatrethlig regel svarende til den ophævede bestemmelse i sølovens § 3, stk.3. Der er dog grund til at antage, at danske domstole også uden udtrykkelig lovhjemmel vil respektere panterrettigheder, der er registreret i det land, hvor skibet er hjemmehørende, og det uanset om skibet er hjemmehørende i en konventionsstat eller en ikke-konventionsstat.²²

Det ses ikke at have forekommet i nyere tid, at en domstol har bedømt gyldigheden af en registreret panteret over skib efter en anden lov end flagloven. Der er talrige eksempler på, at registreret panteret over skib er blevet respekteret ved fremmede domstole.

Alligevel har det kunnet spores langt op i tiden, at kontraktspant i skib ikke tilhører den traditionelle søret. Selv efter at registreret pant i skib var indført i amerikansk ret, har der været processuelle vanskeligheder ved gennemtvangelsen af registreret kontraktspant i fremmede skibe ved amerikanske domstole, idet panteretten ikke som søpantterettigheder og amerikansk registreret kontraktspant kunne gøres gældende ved 'admiralty procedure'. Problemet er nu løst ved den føderale lov 'Foreign Ship Mortgage Act of 1954',²³ der tillægger kontrakts-

21) Se herom *Wikander*, s. 111 f.

22) Jfr. *Philip* i 'Søpant' U 1964.122.

23) Title 46 USC § 951, som ændret ved Foreign Ship Mortgage Act, 1954: "A preferred mortgage shall constitute a lien upon the mortgaged vessel... such lien may be enforced by the mortgagees by suit in rem in admiralty... the term "preferred mortgage" shall include... any mortgage, hypothecation or similar charge created as security upon any documented foreign vessel... if such mortgage, hypothecation, or similar charge has been duly and validly executed in accordance with the laws of the foreign nation, under the laws of which the vessel is documented and has been

pant i fremmede skibe status som 'lien', således at panteretten kan gennemtvinges ved amerikanske søretsdomstole under søgsmål 'in rem'. Gyldigheden af de registrerede panterettigheder over fremmede skibe skal ifølge lov bedømmes efter flagets ret. Kontraktpant i fremmed skib er dog ikke ved loven fuldt ud blevet ligestillet med kontraktpant i amerikanske skibe. Se herom nærmere § 18, IV.

I engelsk ret har 'Administration of Justice Act', 1956 udstrakt 'Admiralty jurisdiction' til alle kontraktpanterettigheder eller behæftelser af skibe, såvel britisk som fremmed registrerede skibe, uanset om panterettigheder eller behæftelserne er stiftet i henhold til engelsk ret eller fremmed ret og uanset, om disse rettigheder er registreret eller ej.

Allerede inden denne lov har engelske domstole dog respekteret kontraktpant i fremmed skib i *The Colorado*, [1923] P.102.

Sagen drejede sig om et i Frankrig stiftet kontraktpant (hypothèque) i et fransk skib samt om engelske 'repairmen's' krav på betaling for en i England foretaget reparation af skibet. Det engelske værft, der havde repareret skibet, havde ikke benyttet sig af den tilbageholdsret ('possessory lien'), der var den eneste sikkerhedsret tillagt det efter engelsk materiel ret. Værftet foretog senere arrest i skibet i engelsk havn og gjorde krav på betaling for reparationen. Under retssagen nedlagde den franske panthaver påstand om dækning forud for værftets krav. Værftet gjorde heroverfor gældende, at det franske pant i henhold til fransk materiel ret måtte vige for reparationskrav, der i henhold til fransk ret var udrustet med søpant ('privilege'), og at der ikke burde gives kontraktpantet en bedre stilling ved engelske domstole.

Dommen fastslår, at det franske kontraktpant i skibet efter det indhold, *fransk ret* tillægger denne rettighed, må karakteriseres som et 'maritime lien', der som en sikkerhedsret i skibet kan gøres gældende ved engelsk domstol. Da de engelske 'repairmen' efter engelsk ret ingen sikkerhedsret havde opnået, måtte de respektere det franske

duly registered in accordance with such laws in a public register either at the port of registry of the vessel or at a central office; and the term "preferred mortgage lien" shall also include the lien of such mortgage hypothecation or similar charge."

kontraktpant, idet den rangfølge, hvorefter kreditorerne skulle dækkes, måtte bedømmes efter engelsk ret som *lex fori*.

2. Lovgivningen om registreret kontraktpant i skib indeholder almindeligvis en regel om, at viljesbestemt pant i skib ikke kan stiftes med gyldighed over for trediemand uden registrering.

Viljesbestemt pant i skib kan dog efter nogle retsordener gyldigt stiftes uden registrering i form af bodmeri, se s.40–43. Endvidere kan det tænkes, at visse retsordener, der savner moderne søret, tillader stiftelse af pant i skib efter samme regler, som gælder for værdier på landjorden.

I nutiden har disse uregistrerede panterettigheder kun forsvindende ringe betydning sammenlignet med de registrerede panterettigheder. Dersom et uregistreret pant stiftet i henhold til *lex rei sitae* under skibets ophold i en havn i et i søretlig henseende underudviklet land skulle respekteres, ville følgen blive formindsket tillid til skibsregistret som oplysningskilde om skibets behæftelser, og skibenes værdi som realkreditobjekt ville derimod formindskes.

Panteretskonventionens art.1 og den amerikanske 'Foreign Ship Mortgage Act' indskrænker sig til at lade gyldigheden af registrerede panterettigheder afgøre af flagloven og lader således spørgsmålet om de uregistrerede panterettigheders gyldighed stå åbent.

Som nævnt s.40 f er der en ret udbredt tendens til at bedømme bodmeri efter flagets lov, og det er sandsynligt, at domstolene vil være tilbøjelige til i det hele at nægte uregistrerede viljesbestemte panterettigheder anerkendelse, hvis de er ugyldige i henhold til flagets ret.

Spørgsmålet, hvilke værdier der omfattes af kontraktpantet, bør formentlig også afgøres i overensstemmelse med flagets lov.

Kontraktpantets virkninger.

Spørgsmålet, hvilke retsvirkninger der tillægges kontraktpantet, er ikke udtrykkeligt undergivet flagloven i henhold til panteretskonventionens art.1.

Det oprindelige udkast til denne bestemmelse indeholdt en sådan regel: "Les hypothèques. mortgages, gages sur navires régulièrement

établis d'après les lois de l'État contractant auquel le navire est ressortissant, et inscrits dans un registre public soit du ressort du port d'enregistrement, soit d'un office central seront respectés dans tous les autres pays contractants et y *produiront le même effet que dans le pays dont le navire porte le pavillon*". Denne vidererækkende regel blev opgivet på konferencen i 1913. Conférence International de Droit Maritime Bruxelles 1913. Documents s.12 og 24.

En række af de domme, der har tillagt fremmede registrerede kontraktspanterettigheder virkning, benytter den formulering, at det fremmede kontraktspant tillægges virkning som et kontraktspant, der er registreret i henhold til *lex fori*.²⁴ Samme regel findes i den amerikanske 'Foreign Ship Mortgage Act', se s.118.

Hvad der ligger i udtrykket kontraktspantets virkninger i denne forbindelse er ikke ganske klart.

Udtrykket omfatter næppe forholdet inter partes. I den henseende bør formentlig som hovedregel den lov, der er afgørende for pantrettens stiftelse, normalt flagets ret, finde anvendelse, medmindre parterne har valgt en anden lov.

I forholdet til trediemand er det især kontraktspantets placering i rangfølgen, der har interesse, fordi der i denne henseende er betydelige retsforskelle. Om dette spørgsmål, se § 14, hvor det gøres gældende de lege ferenda, at der i tilfælde, hvor de konkurrerende panterettigheder i henseende til stiftelse bedømmes efter forskellige landes ret, er grund til at lade den for kontraktspantets stiftelse afgørende lov bestemme rangfølgen.

Kontraktspanterettens omsætningsbeskyttelse ses ikke at have givet anledning til lovkonfliktproblemer. Tvist herom vil formentlig hyppigst opstå mellem kontraktspanthaveren og en erhverver af en anden tinglig ret over skibet. Forsåvidt både panteretten og den konkurrerende rettighed er stiftet i henhold til flagets ret, bør denne formentlig også være afgørende for tvisten. Der ses ikke at være grund til at afgøre en sådan tvist efter *lex fori*.

24) Sålde eksempelvis den hollandske dom "General Feldmarschall von Hindenburg" 1931, s.125.

Kontraktpantets ophør.

Kontraktpantets forældelse udgør næppe et specielt lovkonfliktproblem, men må bedømmes efter de almindelige kollisionsnormer vedrørende forældelse.

Om kontraktpantets bortfald ved tvangsauktion over skibet foretaget i udlandet henvises til § 15, II.

§ 14. Panterrettigheders rangfølge

Ved bestemmelsen af søpanterrettighedernes og kontraktpanterrettighedernes indbyrdes rangfølge anvendes hovedsagelig *lex fori* (II) eller flagets ret (I). Undertiden anvendes en kombination af de love, som hver enkelt af de konkurrerende panterrettigheder er undergivet (III).

For så vidt panterrettigheder i et skib er stiftet i henhold til love af forskellig nationalitet, vil det i visse tilfælde være umuligt at tillægge hver panteret rang i overensstemmelse med den lov, i henhold til hvilken retten er stiftet, fordi rangfølgen mellem de panterrettigheder, der gøres gældende, bestemmes forskelligt. Dette er grunden til, at doktrin og retspraksis søger en regel, hvorefter alene én lov bliver afgørende for rangfølgen. Imod dette udgangspunkt kan indvendes dels, at vanskelighederne ved at kombinere flere landes regler om rangfølgen formentlig er overvurderet, og dels, at anvendelsen af én lov for panterettens stiftelse, genstand og ophør og en anden lov for rettens placering i rangfølgen frembyder andre vanskeligheder. For så vidt den teknisk fuldkomne løsning, generel anvendelse af flagets ret ved bedømmelse af panterrettigheder i skib, må opgives som uigennemførlig de lege lata, bør det overvejes at bestemme rangfølgen under hensyntagen til de forskellige love (*leges causae*), hvorefter de konkurrerende panterrettigheders eksistens bedømmes (III).

I. *Flagets ret* er naturligvis afgørende i de retsordener, der i henhold til udtrykkelige lovbestemmelser generelt lader flagets ret være afgørende for eksistensen af panterrettigheder i skib (italiensk, græsk og

portugisisk ret, samt 'Codigo Bustamante', der gælder i en række syd-amerikanske stater, se herom s.65). Også i lande, hvor regeldannelsen på dette felt er overladt til retspraksis, har domstole, der har bedømt samtlige panterrettigheders eksistens i henhold til flagets ret, også ladet flagets ret være afgørende for rettighedernes indbyrdes rangfølge, jfr. dommen afsagt af Oberlandesgericht Hamburg 22.III.1933, se s.131; de amerikanske domme *The Velox*, 21 F 479 (S.D.N.Y.1884); *The Angela Maria*, 35 F 430 (D.C.S.C.1888) 21 F. se s.116 og de hollandske domme *Sfantu Nicolai*, *Zeearend* og *Henry Böge*, se s. 125 f.

Endvidere kunne flagets ret tænkes anvendt, selv om flagets ret ikke anses for afgørende generelt for alle panterrettigheder i skib, når blot de i det konkrete tilfælde konkurrerende rettigheders eksistens bedømmes efter flagets ret, se herom nedenfor under III.

Endelig kunne flagets ret anvendes generelt ved bestemmelsen af rangfølgen uanset, at visse panterrettigheders eksistens er undergivet en anden lov, eksempelvis leverancededets ret. Denne løsning, som ikke ses at være overvejet i litteraturen eller i retspraksis, har fortrin fremfor lex fori princippet. I det omfang princippet blev anvendt, ville det i modsætning til lex fori fjerne et motiv til forum-shopping. Da en række panterrettigheder i skibe, deriblandt registreret kontraktspant i skib og sømænds søpant, i de fleste retsordener som hovedregel bedømmes efter flagets ret, ville bestemmelsen af rangfølgen efter flagets ret medføre, at disse panterrettigheder ville blive bedømt efter samme lov både i henseende til eksistens og placering i rangfølgen. Ganske særligt må det fremhæves, at registreret kontraktspant i skib derved ville blive tillagt retsstilling i overensstemmelse med flagets ret. I praksis vil de konkurrerende panterrettigheder ofte være et registreret kontraktspant og en leverandørs søpant. Da det registrerede kontraktspant praktisk talt overalt vil være at bedømme i henhold til flagets ret, medens lovvalget vedrørende leverandørens søpant afgøres på højst uensartet måde i de forskellige retsordener, og da yderligere i nutiden den økonomiske betydning af registreret kontraktspant i skib langt overgår betydningen af leverandørens søpant, bør ønsket om at placere kontraktspantet i rangfølgen i overensstemmelse med flagets ret have meget stor vægt.

II. *Lex fori* foretrækkes af de forfattere, der forkaster den generelle anvendelse af flagets ret ved bedømmelsen af panterettigheder i skib.

Således for *amerikansk rets* vedkommende: *Beale*, bd.2, § 265; *Restatement*, § 265; *Goodrich* § 148.

Tysk ret: *Nussbaum*, s.316; *Frankenstein*, s.491, note 85; *Prause*, s.26; *Abraham*, *Schiffshypothek*.

Engelsk ret: *Price* s.207–210; *Schmitthoff*, s.400.

Lex fori princippet foretrækkes også som hovedregel i retspraksis i retsordener, hvor flagets ret ikke er gennemført som panteretligt statut, omend flere dommes tilslutning til princippet er forbeholden. Se således Reichsgerichts domme af 9.II.1900, RGZ 45, Nr.71 og 5.II.1913 RGZ 81, 283 refereret s.130–132.

Enkelte lovbestemmelser fastslår, at *lex fori* princippet skal være afgørende for rangfølgen i specielle henseender. Således bestemmer den hollandske Wetboek van Koophandel af 24.XI.1924. art.318v, at kravene på omkostninger ved tvangssalg, bjærgeløn, lodsløn, kanal- og havnegebyrer og andre skibsfartsafgifter ved den retlige fordeling af provenuet ved salg af et fremmed skib i kongeriget skal dækkes i den i art.318 c bestemte rangfølge. Også amerikansk føderal lovgivning indeholder bestemmelser om rangfølgen gældende for panterettigheder i fremmede skibe. Se herom s.118–119.

Kritik af lex fori.

Bedømmelse af rangfølgen i henhold til *lex fori* lider af den åbenbare mangel, at man herved i vidt omfang kommer til at modvirke de bestræbelser for enhedsbedømmelse, der har givet sig udtryk i kollisionsnormerne vedrørende panterettighedernes stiftelse. Og ikke nok med det: Kombinationen stiftelsesbetingelser i henhold til *lex loci* og rangfølge i henhold til *lex fori* kan medføre en forskel mellem domsresultatet i domslandet og i landet, i henhold til hvis ret søpantet er stiftet, som ikke ville have forekommet, hvis begge landes domstole udelukkende havde anvendt *lex fori*. Et eksempel herpå er den danske dom U 1950.787, ND 1950.77, omtalt s.139–142. I de sager, hvor panterrettens eksistens er afgørende for, om panthaver kan opnå fyldestgørelse af sit krav, vil panterettighedernes rang ofte være det springende

punkt, og en ubetinget anvendelse af *lex fori* vil bevirke, at domstolsvalget kommer til at afgøre panthaverens retsstilling. Vil man undgå dette resultat og de dermed følgende tendenser til forum-shopping, må *lex fori* opgives som den generelle løsning.

En vanskelighed, der ikke er særlig for *lex fori* princippet, men som knytter sig til anvendelsen af forskellige love ved bedømmelsen af panterrettigheders eksistens og rangfølge, er placeringen af panterrettigheder, der er ukendt i den lov, hvorefter rangfølgen bestemmes. Om dette problem udtalte Reichsgericht i dommen af 5.II.1913, RGZ 81, 283 (refereret s.130 f), at et søpant stiftet i henhold til fremmed ret skulle placeres i rangfølgen i henhold til tysk ret på samme plads som den nærmest tilsvarende tyske søpanteret, idet man som sammenligningsgrundlag skulle benytte søpanterrettighedernes stiftelsesgrund og deres deraf afledte juridiske karakter. En sådan sammenligning vil ikke altid give et klart resultat, og det kan endvidere forekomme urimeligt, at en søpanteret, som i henhold til den lov, der er afgørende for stiftelsen, har en meget ringe placering i rangfølgen, skal tillægges en væsentlig bedre placering i henhold til *lex fori*, blot fordi panteretten i henseende til stiftelsesgrund nærmest må ligestilles med en panteret, der i henhold til *lex fori* er stærkt privilegeret. En dansk domstol²⁵ har undgået denne konsekvens ved under hensyn til den pågældende søpanterets ringe rang i henhold til *lex causae* at nægte panteretten karakter af søpant (kvalifikation). Ved at lægge vægt på panterettens placering i rangfølgen i henhold til *lex causae* har man i virkeligheden brudt med *lex fori* princippet til fordel for *lex causae*, og retsudviklingen kan herefter tænkes at føre til en modificeret *lex causae* løsning.

III. *Modificerede lex causae løsninger.* I dansk litteratur har Møller²⁶ gjort opmærksom på, at det er muligt i vid udstrækning at bedømme panterrettighedernes rangfølge i henhold til *lex causae*: "Hvor ingen konflikt er til stede, idet enten de flere lovgivninger er enige om rang-

25) Sø- og Handelsretten i U 1950.787, ND 1950.77, refereret s. 139-42.

26) Møller, s. 89.

følgen, eller det kun drejer sig om at bestemme den indbyrdes rangfølge mellem flere af en og samme lovgivning skabte rettigheder, vil den eller de pågældende lovgivninger være afgørende.”

Som subsidær løsning forkaster Møller *flagets ret* og *lex fori*, hvorom det udtales, at dette princip vil føre til idelige konflikter. Møller anbefaler *loven på stedet, hvor skibet befinder sig på tvangssalgets tidspunkt*. Da skibe som altovervejende hovedregel gøres til genstand for tvangssalg i den retskreds, hvor skibet er, vil løsningen i praksis være ensbetydende med *lex fori*.

Flere hollandske domme har bedømt panterrettighedernes rangfølge i overensstemmelse med *lex causae*, selv i tilfælde, hvor de konkurrerende rettigheder har været undergivet forskellige landes ret: “*Kongsgaard*”, 1924 (s.124), “*Karl Hans*”, 1928 (s.125), “*Justitia*”, 1933 (s.125).

Mulighederne for anvendelse af *lex causae*, eller rettere *leges causae*, er større end antaget af Møller. Kun hvor en af de konkurrerende rettigheder i det konkrete tilfælde ville få større dækning efter den ene lov end efter den anden, er det nødvendigt at ty til en hjælpenorm, og som sådan forekommer det heldigere at anvende *flagets ret* end *lex fori* eller *loven på det sted, hvor skibet befinder sig*. Som nævnt vil anvendelsen af *flagets ret* virke fremmende for tilliden til registreret kontraktspant i skib. Ved bedømmelsen af panterrettighedernes rangfølge må det herefter anbefales som subsidær regel at anvende *flagets ret*.

§ 15. Bemærkninger om søpanterrettens ophør

I. Forældelse.

A. Forældelsesfristens begyndelse og længde.

Til reglerne om søpantens stiftelse knytter sig særlige, kortvarige forældelsesfrister. Således er i henhold til panteretskonventionens art.9 forældelsesfristen for leverandørens søpant 6 måneder og for andre arter af søpant 1 år (jfr. dansk sølovs § 283). I amerikansk føderal søret savnes almindelige lovbestemmelser om forældelse af søpant, men sø-

pant kan bortfalde ved "laches", når søpanthaveren ikke inden for en efter domstolens skøn rimelig tid har gjort sin ret gældende.²⁷

De relativt korte forældelsesfrister for søpant tjener bl.a. til at hindre en udhuling af skibets værdi som realkreditobjekt ved en kumulation af søpanterettigheder over en længere periode. Ud fra dette synspunkt kunne det være ønskeligt at gøre det muligt for kontraktspanthaverne at have vished om, hvilket lands ret der vil blive afgørende for søpanterettighedernes forældelse. Flagets ret ville være egnet hertil.

Spørgsmålet, hvilket lands ret der er afgørende for de søpanteretlige forældelsesfrister, bør formentlig besvares med udgangspunkt i den internationale privatrets almindelige regler om forældelse.

For skandinavisk rets vedkommende synes det at være den herskende opfattelse, at den lov, der er afgørende for kravets stiftelse (*lex causae*), også som hovedregel er afgørende for forældelsesfristen, men at domstolene dog må kunne anvende forældelsesfristerne i henhold til *lex fori* i visse tilfælde, hvor kravet i henhold til *lex causae* ville være uforældeligt eller underkastet en længere forældelsesfrist.²⁸

To danske²⁹ domme og en norsk³⁰ dom har bedømt spørgsmålet om den søpanteretlige forældelsesfrists længde og begyndelse efter *lex causae*.

B. *Afbrydelse af forældelse* skal ifølge panteretskonventionens art.9, stk.5, bedømmes i henhold til *lex fori*. Denne regel er indført i den danske sølov, § 283, sidste stk. og i den norske lovs § 285. Derimod er en tilsvarende bestemmelse udeladt af den svenske lov som overflødig ud fra den betragtning, at forældelse efter svensk inter-

27) Om "laches" se *Gilmore & Black* s. 627 ff.

28) Således *Borum* s. 174 og noget afvigende *Lando* s. 400-401. En svensk højesteretsdom N. J. A. 1930.692 har bedømt forældelsen i henhold til *lex causae*, se herom *Nial* s. 49-50. For norsk rets vedkommende har *Holmboe*, s. 204-212 hævdet et afvigende standpunkt, idet han på grund af forældelsesreglens præceptive karakter antager, at en debitor, der er bosat i Norge, altid må kunne påberåbe sig forældelse i henhold til norsk ret. Norsk retspraksis har dog uden forbehold bedømt forældelsesfrister i overensstemmelse med *lex causae* Rt. 1909.414 (Trondhjem OR) og Rt. 1923.646 (NH).

29) U 1948.1220, ND 1948.172 (SøHa), se s.138 og U 1951.374, se s.138.

30) ND 1951.219 (Bergen byrett).

national privatret i det hele bedømmes i henhold til *lex fori*.³¹ Efter den pågældende lovændring³² har Sveriges Högsta Domstolen i en dom fra 1930³³ afgjort forældelsesspørgsmålet i overensstemmelse med *lex causae*. Der er dog grund til at antage, at afbrydelsen af forældelsen af søpant også ved svensk domstol vil blive afgjort i henhold til *lex fori*.

II. Ophør af panterrettigheder ved tvangssalg.

Virkningerne af et tvangssalg af et skib er i hovedsagen følgende:

1. Enhver panteret over skibet ophører ved tvangssalget i forbindelse med det retsdekret, der hjemler tvangssalget.
2. Panterrettighederne dækkes af provenuet efter rang.
3. Ejendomsretten til skibet overgår ved tvangssalget.

Skibet vil normalt være arresteret i den retskreds, hvor retsdekretet om tvangssalget afsiges, og hvor salget finder sted. Et sådant tvangssalg vil som hovedregel blive respekteret af andre landes domstole som ophørsgrund for alle panterrettigheder over skibet, uanset om disse er blevet dækket helt eller delvis af provenuet, eller om panterrettigheden ingen dækning har opnået, fordi den ikke er blevet rettidigt anmeldt eller er blevet nægtet anerkendelse eller tillagt for ringe prioritet ved provenuets fordeling.

Eksempelvis udtaler *Schaps/Abraham* I s.567: "Nach einem als sicher anzusehenden Satz des internationalen Privatrechts gilt für Vollstreckungsmassnahmen gegen ein fremdes Schiff das Recht desjenigen Staates, in dem es sich befindet." *Rabel* (bd.4 s.124) udtaler generelt: "The judicial sale . . . purges rights irrespective of the law of the flag."

Hvis et sådant tvangssalg ikke som hovedregel blev universelt respekteret, ville de salgssummer, der blev opnået ved tvangssalg af skib, blive trykket af risikoen for, at panthavere, der ikke opnåede

31) *Wikander*, s. 93 note 2.

32) Lag om ändring i vissa delar av sjölagen den 18. maj 1928.

33) NJA 1930.692.

fuld dækning af provenuet, senere skulle kunne gøre panteretten gældende under skibets ophold i et andet land.³⁴

Anerkendelsen af tvangssalg i udlandet som ophørsgrund for panterettigheder over skib kan dog efter omstændighederne være betænkelig, og man kan spørge, om ikke tvangssalget bør opfylde visse betingelser for at kunne anerkendes som ophørsgrund.

Det er således et spørgsmål, om tvangssalget tillige anerkendes som ophørsgrund i tilfælde, hvor skibet opholder sig uden for den domstols retskreds, hvis dekret ligger til grund for tvangssalget.

Det har i denne forbindelse interesse, hvilke retsprincipper der traditionelt lægges til grund for anerkendelsen af tvangssalget.

I skandinavisk litteratur er flere opfattelser blevet gjort gældende. Den svenske forfatter *Reuterskiöld* antager s.138, at retsvirkningerne af et judicielt salg bør bedømmes efter *lex loci executionis*. *Axel Møller* antager s.92, og s.164, at anerkendelsen af tvangssalget må følge reglerne om anerkendelse af fremmede domme og andre retsakter, en synspunkt, som *Philip* i '*Søpant*' s.126 betegner som forældet, efter at der i 1932 er indført nye regler om fremmede retsafgørelses virkning i Danmark i retsplejelovens § 223a.

Som et alternativt synspunkt nævner *Møller* s.165–166, at tvangssalget må kunne bedømmes efter *lex rei sitae* i overensstemmelse med det i *Cammell v. Sewell*³⁵ fastslåede princip, hvorefter en disposition over løsøre, der er bindende i henhold til loven på det sted, hvor tingen er, er bindende overalt.

Til dette sidste synspunkt slutter *Philip* sig i '*Søpant*' s.127. *Philip*

34) Betragtningen udtrykkes af *Hewson, J.* i *The Acrux* [1962], Lloyd's Rep. 405 (409) som følger: "Were it to become established, contrary to general maritime law, that a proper sale of a ship by a competent Court did not give a clean title, those whose business it is to make advances of money in their various ways to enable ships to pursue their lawful occasions would be prejudiced in all cases where it became necessary to sell the ship under proper process of any competent Court. It would be prejudiced for this reason, that no innocent purchaser would be prepared to pay the full market price for the ship, and the resultant fund, if the ship were sold, would be minimized and not represent her true value."

35) *Cammell v. Sewell*, (1858) 3 H & N 617, (1860) 5 H & N 728, 120 R.R. 799 (Exch.Ch.) jfr. referat s.34–40.

holder dog den mulighed åben, at en fremmed tvangsauktion nægtes anerkendelse som ophørsgrund for rettigheder, når der ikke er givet rettighedshaverne rimelig adgang til at varetage deres interesser.

Skandinavisk retspraksis giver kun ringe vejledning. En dansk dom U 1937.334 (SøHa) lægger det svenske eksekutionssteds ret til grund ved bedømmelsen af, hvorvidt en tvangsauktion afholdt i Sverige over et derværende svensk skib, havde bragt visse rettigheder til ophør.

Større interesse har en ældre norsk dom Rt 1849.113 (NH), der angår en konflikt mellem køberne ved to tvangssalg af et norsk skib, der uafhængigt af hinanden havde fundet sted henholdsvis i Norge og i Frankrig. Skibet *Den norske Bonde*, hvori der i Norge var tinglyst kontraktspant, blev af kontraktspanthaverne stillet til tvangsauktion i Norge, medens skibet var på rejse. Kort tid efter solgtes skibet efter begæring af en fransk kreditor på tvangsauktion i Le Havre, hvor skibet lå. En nordmand, der havde købt skibet ved den franske auktion, sagsøgte af køberne ved den norske auktion, men frifandtes ved den norske Højesteret for vindikationskravet. I domsbegrundelsen hedder det: "at Skibet der ifølge usvækkede Domme og Indførsel ved Auction blev solgt, og at der følgelig ikke er Spørgsmål om deres Exsecutionskraft her i Riget; at Skibet, om det havde været i Appellantens (køberen ved den norske auktion) Besiddelse, vist nok ikke burde vindiceres på Grund af de franske Retshandlinger, men at det her forholdt sig anderledes. I Mangel af positive Bestemmelser derom i vor Lovgivning kunne man ikke sætte usvækkede og i Udlandet allerede fuldbyrdede udenlandske Retshandlinger ud af Betragtning."

Det *anerkendelsessynspunkt*, der ligger til grund for dommen, kendes også fra engelsk retspraksis. I en 'leading case' om anerkendelse af tvangssalg foretaget af en fremmed domstol, *Castrique v. Imrie* (1870) L.R. 4 H.L. 414 udtalte *Blackburn, J.* (s.429): "We think the inquiry is, first, *whether the subject-matter was so situated as to be within the lawful control of the State under the authority of which the Court sits*; and, secondly, *whether the sovereign authority of that State has conferred on the Court jurisdiction to decide as to the disposition of the thing*, and the Court has acted within its jurisdiction. If these conditions are fulfilled, *the adjudication is conclusive against all the world.*"

Medens litteraturen har været tilbøjelig til at behandle problemet om bedømmelsen af virkningerne af et tvangssalg i udlandet som et international-privatretligt spørgsmål, har domstolene i de nævnte sager betragtet problemet som vedrørende betingelserne for anerkendelse af en fremmed retshandling. Dette anerkendelsessynspunkt er formentlig det rette. Selve den judicielle akt, hvorpå tvangssalget hviler, er foretaget i henhold til den pågældende judicielle myndigheds egen lov. Denne retsakts gyldighed og retsvirkninger må i første række bedømmes efter den pågældende judicielle myndigheds egen lov, nogen anden lov kan ikke komme på tale. Det er derfor en selvfølge, at man i denne henseende må anvende "lex loci executionis". Derimod er det næppe rationelt at anvende lex rei sitae, når denne lov er forskellig fra loven på stedet, hvor tvangsauktionen foretages. Den norske tvangsauktion omhandlet i dommen om "Den norske Bonde" afholdtes, medens skibet lå i Le Havre; men det kom naturligvis ikke på tale at bedømme denne tvangsauktions retsvirkninger efter fransk ret.

Overgangen af ejendomsret til skib bør i øvrigt formentlig bedømmes efter flagets ret og ikke efter lex rei sitae, jfr. s.67-74.

Skibets beliggenhed på tidspunktet for tvangssalget bør næppe overhovedet være af betydning for lovvalget, men alene for fremmede domstoles anerkendelse af tvangssalgets virkninger.

Betingelserne for anerkendelse af retsvirkningerne af et fremmed tvangssalg af skib skal ikke her søges udtømmende beskrevet. Enkelte spørgsmål af praktisk betydning især i forbindelse med tvangssalgets betydning som ophørsgrund for panterettigheder skal omtales.

Er det en betingelse for anerkendelse af tvangssalget, at tvangssalget er sket på stedet, hvor skibet var? Engelsk retspraksis synes at forudsætte, at denne betingelse skal opfyldes, jfr. citatet fra *Castrique v. Imrie* ovenfor. Dommen om 'Den norske Bonde' tillægger derimod skibets tilstedeværelse i Le Havre, hvor tvangssalget fandt sted, betydning, simpelthen fordi tilstedeværelsen gjorde det muligt at fuldbyrde det judicielle dekret ved at give køberen besiddelsen af skibet.

En tvangsauktion afholdt i Norge over et norsk skib, der på tvangssalgets tidspunkt opholdt sig uden for Norge, er gyldigt efter norsk ret. I lande, hvor ejendomsret til skib og kontraktspant i skib bedømmes efter flagets ret, vil et sådant tvangssalg formentlig blive tillagt

retsvirkning både som ejendomsretsstiftende for køberen og som ophørsgrund for ældre panterettigheder.

Herudover vil fremmede tvangssalg af skibe i hvert fald som hovedregel blive respekteret, når skibet befandt sig på stedet for tvangssalg. Om tvangssalg også i andre tilfælde vil blive anerkendt, når køberen på et senere tidspunkt har fået skibet i sin besiddelse, er uvist. Synspunktet, der ligger til grund for dommen om *'Den norske Bonde'*, fører til anerkendelse.

Anerkendelse af tvangssalg som ophørsgrund for panterettigheder kan i flere henseender give anledning til betænkeligheder. Først og fremmest kan det især af hensyn til kontraktspanterettigheder være betænkeligt at anerkende panterettens ophør ved tvangssalg, der er foretaget uden betryggende indkaldelse af panteretshaverne. Dette spørgsmål berøres i den italienske dom: Corte d'Appello di Genova 27.III.1924, Dir.Mar.1924, 222. Et fransk skib blev solgt på tvangsauktion i USA. En fransk kontraktspanthaver, hvis panteret ikke var blevet fyldestgjort, og som ikke havde fået meddelelse om auktionen, gjorde ved den italienske domstol sin panteret i skibet gældende. Dommen fastslår, at det amerikanske tvangssalg har bragt kontraktspanteretten til ophør efter amerikansk ret, og at dette ophør må respekteres ved italienske domstole, uanset at notifikation af panthaverne er undladt, idet en sådan formalitet ikke er foreskrevet af amerikansk proceslovgivning. Det nævnes dog i dommen, at den offentliggørelse af den forestående tvangsauktion, der er foreskrevet i amerikansk lovgivning, gjorde det let for alle interesserede at få kendskab til tvangssalget.

Den store økonomiske betydning, kontraktspantet i skib har fået i nutiden, har øget betænkelighederne ved at respektere tvangssalg som ophørsgrund for registrerede panterettigheder, når panthaverne eller det pågældende skibsregister ikke har fået underretning om tvangssalget.

Med henblik på at sikre kontraktspant i det hollandske skib indeholder den hollandske Wetboek van Koophandel, art.318 (t) den regel, at et hollandsk skib ikke bliver befriet for kontraktspant ved et tvangssalg, der finder sted i udlandet, medmindre kontraktspanthaveren er blevet underrettet om, at skibet ville blive solgt, og har haft behørig lejlighed til at gøre sine rettigheder gældende.

Asser antager (s.11), at det er sandsynligt, at fremmede domstole vil afvise art.318 (t) som stridende mod ordre public selv i tilfælde, hvor den pågældende sag i øvrigt skal afgøres i henhold til hollandsk ret.

En anden betænkelighed ved ubetinget anerkendelse af tvangssalg som ophørsgrund for panterettigheder er det forhold, at de myndigheder, der fordele provenuet mellem panthaverne, kan tænkes at nægte visse panterettigheder, stiftet i henhold til fremmed ret, anerkendelse eller fordele provenuet mellem panterettighederne efter en rangfølge, som tilsidesætter hensynet til fremmede panterettigheder. Denne betænkelighed kunne føre andre landes domstole til at nægte tvangssalget anerkendelse som ophørsgrund for den pågældende panteret eller at anfægte fordelingen af provenuet.

Tyske domstole har således anfægtet en fremmed domstols fordeling af tvangsauktionsprovenuet ved at indrømme forbigående panthavere et berigelseskrav mod de panthavere, der efter tysk ret med urette har opnået dækning ved provenuets fordeling, jfr. Reichsgerichts dom af 15.V.1930 Hans RGZ 13 (1930) Nr.163, IPRspr.1930 Nr.50 og BGH 6.VII.1961 BGHZ 35, 267 NJW 1961, 1672.

Denne praksis er betænkelig.

For så vidt angår spørgsmålet, hvilke panterettigheder over skibet der kan anerkendes af domstolen, der hjemler tvangssalget, samt spørgsmålet om panterettighedernes indbyrdes stilling og provenuets fordeling mellem dem, er den pågældende domstols egen internationale privatret naturligvis afgørende. Opstår senere for et andet forum spørgsmålet, om en vis panterettighed *over skibet* er ophørt som følge af tvangssalget, vil formentlig som hovedregel tvangssalgsdomstolens afgørelse blive lagt til grund. I mangel af en udtrykkelig afgørelse fra tvangssalgsdomstolens side kunne en afgørelse træffes i henhold til de regler, som tvangssalgsdomstolen ville have lagt til grund. Derved opnås, at panthavere, hvis ret over skibet er ophørt i henhold til tvangssalgsdomstolens ret, afskæres fra at hævde panteret over skibet ved andre landes domstole. Tvangssalgets universalitet som ophørsgrund for panterettigheder over skibet betrygger køberens retsstilling og giver grundlag for opnåelse af en købesum svarende til skibets markedsværdi. En sådan ordning, som formentlig generelt vil være i panthavernes interesse, behøver vel ikke nødvendigvis at inde-

bære, at også fordelingen af provenuet mellem panthaverne i henhold til tvangssalgssdomstolens ret må betragtes som endelig, men praktiske grunde taler for som hovedregel at give denne provenufordeling universel retskraft. Når tvangssalgssdomstolens provenufordeling senere kan anfægtes ved andre landes domstole, kan der tænkes tilfælde, hvor en endelig provenufordeling er uopnåelig. Når en tysk domstol ved at indrømme en forbigået panthaver berigelseskrav omgår en provenufordeling foretaget af en svensk domstol, som tilfældet var i BGH 6.VII.1961, BGHZ 35, 267, NJW 1961, 1672, kunne med samme ret en svensk domstol ved at indrømme berigelseskrav på ny føre provenufordelingen tilbage til den oprindelige, forudsat at et sådant berigelseskrav kan eksekveres.

§ 16. Lovvalget i relation til enkelte grupper af søpantere rettigheder. Betydningen af de materielle retsreglers funktion og formål

I. *Leverandørens søpant.*

A. Materielle retsforskelle.

I henhold til panteretskonventionens art.2, nr.5 tilkommer der leverandører, reparerere, långivere o.a. søpant i skibet under to betingelser: aftalen om leverancen til skibet skal være truffet med skibsføreren i kraft af dennes lovbestemte stillingsfuldmagt, og leverancen skal have været nødvendig til rejsens fortsættelse eller skibets bevarelse.

I en række vigtige søfartslande, der ikke har tilsluttet sig panteretskonventionen, gælder stærkt afvigende regler om leverandørens søpant.³⁶

Engelsk ret tillægger ikke leverandøren af forsyninger ('necessaries') eller reparationer noget søpant i skibet.

Hvis skibsføreren i en nødssituation er ude af stand til at komme i forbindelse med rederiet, kan han behæfte skibet ved 'bottomry bond' eller opnå søpant for sine nødvendige udlæg, 'disbursements'. Leverandøren vil efter omstændighederne kunne indtræde i skibsfø-

36) En oversigt gives af Price, s.28-35.

rerens søpant for 'disbursements'.³⁷ Denne adgang for skibsføreren til i nødssituationer at behæfte skibet ved søpant har i nutiden kun ringe praktisk betydning. Formentlig er flagets ret afgørende i denne henseende, se s.40 f.

En i forhold til panteretskonventionens art.2, nr.5 udvidet adgang for leverandøren til at opnå søpant tilkommer leverandøren bl.a. i følgende landes ret:

Den hollandske Wetboek van Koophandel § 318 q tillægger søpant for ethvert krav, der er opstået vedrørende skibet eller dets drift.³⁸

Også den amerikanske 'Federal Maritime Lien Act', 46 USC § 971 tillægger enhver leverandør af forsyninger, reparationer m.v. søpant i skibet, uanset om leverancen er nødvendig til rejsens fortsættelse, og uanset om leverancen er bestilt af skibsføreren, rederen eller en af rederen bemyndiget person.³⁹

Efter tysk ret vil leverandøren i vid udstrækning erhverve søpant i henhold til HGB § 754, Nr.8, på betingelse af, at leveranceaftalen er indgået af skibsføreren i kraft af hans lovbestemte stillingsfuldmagt.

En tilsvarende regel indeholdes i Islands sølov, jfr. dansk Lovtidende nr.42 af 30.november 1914.⁴⁰

B. Hvilken betydning bør der tillægges de materielle retsreglers formål ved valget af en kollisionsnorm for leverandørens søpant?

Man kunne tænke sig, at man for hvert retssystem vedkommende tog udgangspunkt i retssystemets egne materielle retsregler om søpant, idet man søgte udformet en kollisionsnorm, som ville sikre opnåelsen af det formål, disse materielle regler måtte tjene.

Som eksempler på en sådan tankegang kan muligvis nævnes *Dr. Lushington's* ræsonnement i den engelske 'leading case', *The Milford*,

37) *Price*, s.63-67 og *Chorley & Giles* s.36.

38) En dansk dom U 1950.787, ND 1950.77 (SøHa) og en norsk ND 1958.315 (Bergen byrett) har nægtet at ligestille rettigheder i henhold til denne lovbestemmelse med søpant i henhold til skandinavisk ret, se herom s.139 f og 144.

39) Søpant i henhold til denne lovbestemmelse er anerkendt af den norske højesterets dom i "Fostraum-sagen", Rt 1961.957, ND 1961.300 (NH), se s.144 f.

40) Bestemmelsen fandt anvendelse i den danske dom U 1948.1220, ND 1948.172 (SøHa), se s.138.

(1858) Swa.362. Om en skibsfører på et fremmed skib havde erhvervet søpant for sit løntilgodehavende, betegnede Dr. Lushington som "a question of remedy, not of contract at all". Søpant, 'maritime lien', var efter datidig engelsk retsopfattelse først og fremmest et processuelt middel ('remedy') til at tvinge rederen til at give møde under retssagen, se om denne såkaldte 'procedural theory' *Price* s.17 f. Denne opfattelse af de engelske søpanteretlige reglers formål førte i *The Milford* til, at der tillagdes føreren af et amerikansk skib et 'maritime lien' i henhold til engelsk ret qua lex fori, uagtet flagets ret ikke tillagde ham en sådan ret.

I tilfælde af leverancer til skibe vil forholdet ofte være det omvendte: engelsk ret tillægger ikke leverandøren søpant, hvorimod flagets ret eller leverancedets ret tillægger ham søpant med en klar materiel panteretlig karakter. Den omstændighed, at den første engelske 'leading case' om søpanteretlige lovkonflikter angik et tilfælde, hvor sagsøgeren påberåbte sig søpant efter engelsk ret, som ikke tilkom ham efter flagets ret, og at de pågældende engelske materielle retsregler blev karakteriseret som processuelle, førte til en kollisionsnorm, lex fori, der ville udelukke anvendelse af fremmede regler om søpant.

Havde den første dom på området angået en leverandørs krav på søpant i henhold til fremmed ret, ville dommeren muligvis have taget udgangspunkt i en karakteristik af det fremmede søpant som materielretligt og derved nået til anvendelse af leverancedets ret eller flagets ret, således som domstole i andre lande har gjort.

Eksemplet viser en fare ved at løse et lovkonfliktproblem udelukkende på grundlag af det formål og den karakter, man tillægger de pågældende materielle regler i et enkelt lands ret. Hvis domstolen under udformningen af en international-privatretlig regel stirrer sig blind på den hjemlige materielle retsregels karakter, forskertses muligheden for den lovharmon i retsordenernes mangfoldighed, som den internationale privatret skulle tjene. Et andet eksempel på en sådan snæver national indstilling til udformningen af en kollisionsnorm er de to skandinaviske domme U. 1950.787, ND 1950.77 (SøHa), og Bergen byretts dom ND 1958.315, refereret s.139 f og s.144, der med udgangspunkt i de skandinaviske søloves regler om søpant afgrænser begrebet 'søpant' i den hidtil anvendte kollisionsnorm for

leverandørens søpant således, at fortrinsretten i henhold til den hollandske Wetboek van Koophandel § 318 q falder uden for begrebet.

Forskelligt fra disse tilfælde af mere tilfældig formulering af kollisionsnormer på grundlag af hjemlandets materielle ret er det tilfælde, at kollisionsnormen bevidst udformes med henblik på varetagelse af nationale økonomiske interesser. Dette forekommer bl.a. i amerikansk ret, hvor den amerikanske regel, der tillægger leverandøren søpant med prioritet forud for kontraktspant, finder anvendelse på leverancer til fremmede skibe i amerikansk havn, hvorimod leverandørens søpant må respektere 'preferred ship mortgage' i amerikanske skibe, se s.118 f. Her synes hensynet til international enhedsbedømmelse bevidst tilsidesat til fordel for en beskyttelse af amerikanske leverandører på bekostning af fremmede interesser.

Også bortset fra, at formålet med et enkelt lands materielle retsregler om søpant er *utilstrækkeligt* som begrundelse for en kollisionsnorm, hvis formål er at bidrage til international enhedsbedømmelse, er sådanne formålsbetragtninger højst usikre.

Man kan ikke udtømmende karakterisere formålet med panteretskonventionens art.2, nr.5 som 'beskyttelse af leverandørens krav'.⁴¹ Reglen beskytter nok leverandøren, men ligesåvel rederen, der på grundlag af søpantet opnår en vis kredit, og tillige de personer, der i egenskab af ladningsejere og passagerer m.v. er interesserede i rejsens fortsættelse eller skibets bevarelse. Reglen tjener endvidere til at sætte skibsføreren i stand til at disponere på egen hånd. Disse formål forklarer, at reglen tillægger leverandøren søpant, men ikke, at hjemmelen til søpant er begrænset, som den er; her spiller andre hensyn ind, først og fremmest hensynet til kontraktspanthaverne eller rettere hensynet til skibets værdi som realkreditobjekt⁴² og hensynet til de godtroende erhververe af rettigheder over skibet. Reglen kan således opfattes som resultatet af en afvejelse af flere modstående hensyn.

41) Således opfatter eksempelvis *Scerni*, s. 110 de italienske reglers formål.

42) Jfr. *Alten*, s. 2. "Det har vært et av formålene med panterettskonvensjonen å fremme skibskrediten ved å innskrenke de sjøpanterettigheter, som går foran skibshypotekene."

En retsregels formål lader sig ikke bestemme undtagen på grundlag af en forestilling om, hvilken retstilstand der ville herske, hvis den pågældende retsregel ikke var gældende. Bemærkningerne om, at reglerne om leverandørens søpant tjener til beskyttelse af leverandører, hviler på en forestilling om, at leverandøren intet søpant ville have, hvis den pågældende regel ikke eksisterede.

Denne betragtningsmåde er ikke vejledende ved udformningen af en kollisionsnorm for leverandørens søpant. Ved udmålingen af det anvendelsesområde, der bør tillægges eksempelvis de danske materielle regler om leverandørens søpant, ville det naturligvis være helt virkelighedsfjernt at forestille sig, at leverandøren alene ville få søpant, hvis han kunne påberåbe sig dansk ret. En sammenligning med fremmed ret viser, at visse retsordener tillægger leverandører søpant i videre udstrækning end dansk ret, andre i mindre udstrækning.

De formålsbetragtninger, som er relevante for udformningen af en kollisionsnorm har en anden karakter end den isolerede bestemmelse af formålet med et enkelt lands materielle regler.

Helt vilkårligt ville det være, om leverancestedets ret valgtes som kollisionsnorm for leverandørens søpant med den begrundelse, at beskyttelsen af leverandøren er det væsentligste formål med de pågældende regler. En dansk leverandør til et amerikansk skib ville efter omstændigheder kunne foretrække flagets ret, og en engelsk leverandør ville ikke kunne betragte anvendelse af leverancestedets ret som nogen fordel.

Ved løsningen af lovkonflikter vedrørende leverandørens søpant må valget stå mellem flagets ret og leverancestedets ret. Udtalelser i domme og i litteraturen om de interesser, der knytter sig til dette valg, er præget af en stærk tendens til forenkling.

Til fordel for anvendelse af leverancestedets ret anfører *Wiig*, s.447: "Ingen bunkersleverandør ville falle på å levere fra seg sin vare og være henvist til å søke sin rett efter en fremmed lov, som han ikke kjenner."

Retssagerne vidner imidlertid om, at bunkersleverandører såvel som skibsværfter ved reparation af skibe tvunget af konkurrencen i udstrakt grad yder fremmede redere kredit og ikke sjældent finder det nødvendigt at indtale deres krav ved fremmede domstole. Så forskelligt som den internationale privatrets regler om søpant har udviklet

sig i skibsfartslandene, kan leverandørernes kreditgivning ikke ske i tilid til et enkelt lands materielle ret. Når spørgsmålet om søpantretten bliver aktuelt, vil skibet ofte være solgt ved en tvangsauktion og leverandøren henvist til at konkurrere med en række andre søpanthavere og kontraktspanthavere om en andel af auktionsprovenuet. Domstolens nationalitet bestemmes af skibets rejser og af den pant-haver, der først slår ned på skibet med arrest. Vælger eksempelvis en kontraktspanthaver at arrestere skibet i et land, hvis domstole bedømmer søpant efter *lex fori*, og hvis materielle ret ikke kender til søpant for skibets leverandører, som det er tilfældet i England, vil leverandørens forventninger om søpant i henhold til leverancestedets – eller flagets – ret blive gjort til skamme.

Tilhængere af flagets ret er naturligvis lige så sikre på, at dette princip vil tjene skibsfartens tarv og harmonere med den politik, der ligger til grund for de materielle retsregler om søpant: "Trediemand vil med lethed kunne bringe på det rene, hvilken lov han underkaster sig, når han indgår aftaler med skibsføreren. Allerede "flaget på mastetoppen" fortæller ham det," hævder *Klæstad* s.293 f. Senere, s.306, udtaler han: "Hvis således skibsføreren på et norsk skib køber maskinkul i England, må den norske reder kunne henvise den engelske kulleleverandør til sjøformuen". Lignende synspunkter findes i de amerikanske domme *Ruhstrat v. People* og *The Snetind*, se s.115.

Det er vel rigtigt, at skibsførerens stillingsfuldmagt i almindelighed anses for undergivet flagets ret, se afsnit II, men denne regel omfatter formentlig kun skibsførerens magt til at forpligte rederen. Hans magt til at behæfte skibet med søpant beror på de heromhandlede kollisionsnormer, om hvis indhold der i mange lande hersker tvivl, og som i andre er udformet på forskellig vis.

Det er således ganske uholdbart at argumentere ud fra leverandørens eller rederiets forventninger om den lov, der skal være afgørende for søpantet.

Valget mellem leverancestedets ret og flagets ret som kollisionsnorm for leverandøren bør som nævnt ikke bero på, hvilken kollisionsnorm der snarest kan anses for at ville virkeliggøre de formål, et enkelt lands materielle søpanteregler kan antages at skulle tjene. Ved vurderingen af de to kollisionsnormer må man anlægge en *hel-*

hedsvurdering, der kan vise, hvilke praktiske resultater hver af disse kollisionsnormer vil frembringe under de faktiske og retlige forhold, der gør sig gældende på dette sagområde.

Nogle hovedpunkter i en sådan vurdering omtales under C-E nedenfor.

C. Ønsket om forudberegnelighed.

Ønsket om, at redere, leverandører og andre interesserede derunder kontraktspanthavere skal have mulighed for at vide, efter hvilken lov det skal afgøres, om en leverandør opnår søpant i et skib, er naturligvis af betydning for valget af kollisionsnorm. Ved vurderingen af den forudberegnelighed, der kan opnås ved henholdsvis flagets ret og leverancestedets ret, kan man dels undersøge kollisionsnormens funktion i forholdet mellem retsordener, der alle har gennemført den samme kollisionsnorm, og dels overveje, hvilke konsekvenser det ville have, om en bestemt retsorden indførte kollisionsnormer i dag under de herskende faktiske forhold i andre retsordener. Disse sidste overvejelser må af praktiske grunde indskrænkes til at omfatte et udvalg af vigtige skibsfartslandes ret.

I forholdet mellem retsordener, der har samme kollisionsnorm, vil flagets ret og leverancestedets ret naturligvis begge føre til enhedsbedømmelse. Den enhedsbedømmelse, som leverancestedets ret vil medføre, vil dog alene kunne omfatte betingelserne for søpantets stiftelse, søpantets genstand og ophør, hvorimod søpantets placering i rangfølgen må bestemmes af en anden kollisionsnorm, se § 14. Denne begrænsning af anvendelsesområdet for leverancestedets ret er et vægtigt argument imod dette princip.

Leverancestedets ret indebærer den praktiske fordel, at leverandørerne har let adgang til at konstatere, om de har opnået søpant eller ej. Det er dog en overdrivelse, at leverandøren, som hævdet i en norsk dom,⁴³ kun kan opnå forudberegnelighed, hvis leverancestedets

43) I den norske "Fostraum" dom ND 1961.300 udtalte 1ste instans: "Skal verkstedet oppnå beregnelighet, må det kunne regne med å få rettighetene bedømt etter hjemlandets lov. Debitor på sin side kan undersøke rettsfølgene av en reparasjonsavtale i USA."

ret er afgørende. Flagets ret vil betyde, at leverandørerne må forvisse sig om reglerne om søpant i skibets flaglov. Denne undersøgelse, som næppe vil volde større vanskeligheder, for så vidt angår skibe fra de store søfartsnationer, måtte indgå som et led i leverandørens overvejelser vedrørende kreditgivningen. Ved kreditgivning i større omfang i forbindelse med bunkersleverancer og skibsreparationer vil en leverandør ofte have foretaget en undersøgelse af rederiets kreditværdighed; en undersøgelse af skibets flaglovs regler om søpant burde da ikke være nogen urimelig byrdefuld operation.

Flagets ret vil medføre væsentlige fordele for andre interesserede. Et rederi, hvis flaglov indeholder panteretskonventionens bestemmelser, vil kunne undgå, at der stiftes søpant ved leverancer til skibet, simpelthen ved at instruere skibsføreren om ikke at indgå leveranceaftalerne, men at overlade aftaleindgåelsen til rederiet, dets agenter eller evt. tidsbefragterne. Rederiet ville da eksempelvis kunne undgå, at skibet behæftes med søpant for bunkersleverancer, medens skibet er under tidsbefragtning. Dersom leverancedets ret lægges til grund, vil det i international fart ikke være muligt at sikre sig imod, at skibet behæftes med søpant for bunkersleverancer, som tidsbefragterne har opnået på kredit.

Omvendt kan rederiet, når flagets ret er det afgørende princip, ved passende instruktioner til skibsføreren udnytte den kreditmulighed, som flaglovens søpanteregler skaber selv i lande, hvis materielle ret ikke hjemler leverandøren søpant.

Flaglovprincippet gør det muligt for redere, der overvejer at købe skibet, og for kreditinstitutioner, der overvejer at yde lån mod kontraktspant i skibet, at forvisse sig om omfanget af skibets behæftelse med søpant for leverancer ved at undersøge omstændighederne ved leverancer til skibet inden for forældelsesperioden i henhold til flagloven. Hovedproblemet ved undersøgelsen vil ganske vist være fremskaffelsen af de nødvendige faktiske oplysninger, men er leverancedets lov afgørende, vil en sådan undersøgelse blive yderligere kompliceret.

En vejning af de her nævnte ulemper og fordele ved de to principper falder formentlig ud til fordel for flagets ret.

Hvad vil nu blive konsekvensen af, at en enkelt lands, f.eks. Dan-

marks, domstole anvender enten flagets ret eller leverancestedets ret i den forhåndenværende situation? Flagets ret vil bevirke, at leverandører til danske skibe overalt i verden ved danske domstole vil kunne gøre søpant gældende i medfør af den danske sølov. En engelsk leverandør kunne således give kredit, for så vidt angår leverancer, der berettiger til søpant i henhold til dansk ret forudsat, at muligheden for at gøre søpantet gældende ved danske domstole (og andre domstole, der anvender flagets ret) måtte anses for tilstrækkelig. For amerikanske leverandører ville denne mulighed ikke blive anset for en fordel, idet amerikansk ret i det hele tillægger leverandører søpant i videre omfang end dansk. På den anden side ville amerikanske leverandører ved at arrestere skibet i USA kunne gennemtvinge søpant i henhold til amerikansk ret.

Om en dansk domstol vælger flagets ret eller leverancestedets ret, får ikke afgørende betydning for danske skibes kreditmuligheder på grundlag af leverandørers søpant, som situationen er i dag. Konsekvenserne kan antydes summarisk som en vis udvidelse af kreditten hos engelske leverandører og en vis (mindre) indskrænkning af kreditten hos amerikanske leverandører.

D. Kollisionsnormens betydning for handelsflådernes konkurrencevilkår.

Det anføres bl.a. af *Niboyet* (se s.122 f), at flaglovprincippet ville skabe ulige konkurrencevilkår for rederier i forskellige lande. Det er rigtigt, at eksempelvis danske rederier ville få bedre mulighed for at opnå kredit hos leverandører end engelske rederier, hvis flaglovprincippet blev indført. Men en långiver ville da til gengæld vurdere engelske skibe højere som realkreditobjekter end tilsvarende danske, fordi kontraktspanteretten i et engelsk skib i modsætning til et dansk ikke kunne fortrænges af leverandørers søpant.

M.a.o., hvad rederier i lande med hjemmel for leverandørers søpant måtte vinde i leverandørkredit, ville de tabe i realkredit, sammenlignet med rederier i lande uden hjemmel for leverandørers søpant.

E. Betydningen for leverandørernes konkurrencevilkår.

Det må i øvrigt ikke glemmes, at der også forekommer en betydningsfuld konkurrence mellem bunkersleverandører og skibsværfter i forskellige lande. Leverancestedets ret skaber ulige konkurrencevilkår for disse leverandører. Flagets ret stiller dem lige.

II. Sømænds søpant.

Spørgsmålet, om sømænd, herunder skibsførere, har søpant for lønkrav, krav på erstatning for tilskadekomst, og for skibsføreres vedkommende for udlæg på rederens vegne, er i amerikansk retspraksis blevet afgjort efter flagets ret i alle tilfælde, hvor det underliggende retsforhold er blevet bedømt i henhold til flagets ret. Hvorvidt amerikanske domstole vil anvende *lex causae* eller flagets ret i de forholdsvis sjældne tilfælde, hvor sømænds krav mod rederiet bedømmes efter en anden lov end flagets, ses ikke at være afgjort.

I alle landes ret dominerer flagets ret i altovervejende grad sømændenes tjenesteforhold, og da således flagets ret falder sammen med *lex causae*, er der næppe tvivl om, at denne lov ud fra retspolitiske betragtninger bør anvendes.

Lex rei sitae vil naturligvis ikke kunne anvendes på lønkrav, der opstår under skibets rejser i international fart.

Om anvendelse af *lex fori* i engelsk retspraksis, se s.119 f.

For skandinavisk rets vedkommende er spørgsmålet ubesvaret i praksis. Der er dog næppe tvivl om, at flagets ret vil være afgørende for stiftelsen af søpant for sømænds krav, enten fordi flagets ret er *lex causae*, eller som følge af en generel anvendelse af flagets ret.

III. *Søpant for krav på erstatning for skadeforvoldelse fra skibets side* giver anledning til helt andre overvejelser end leverandørens søpant.

Hensynet til kontraktspanthaverne, som med ret stor vægt kan anføres til støtte for flagets ret som afgørende i relation til leverandørens søpant, gør sig ikke gældende med samme styrke ved valg af kollisionsnorm for den heromhandlede gruppe af søpanterettigheder. Medens en reder ved udnyttelse af den søpantekredit, han kan opnå i henhold til leverancestedets ret, kan udhule skibets værdi som sikkerhed for kontraktspanthaveren, er der ingen fare for, at søpantere retten for skadelidtes erstatningskrav misbruges.

Kontraktspanthaverens risiko for at blive fortrængt af søpant for skadeserstatningskrav er forholdsvis ringe. Søpanthaverens krav vil oftest blive dækket af skibets kasko- eller 'Protection & Indemnity' – forsikring. Til yderligere sikkerhed vil kontraktspanthaveren kunne tegne en supplerende forsikring, der dækker ham for tilfælde, hvor skibets almindelige forsikringer på grund af rederens forhold ikke dækker. Risikoen for, at skibet behæftes med leverandørens søpant, kan kontraktspanthaveren derimod ikke forsikre sig imod, jfr. *Fogelklou*, s.17 f.

Imod anvendelse af flagets ret kan anføres, at skibe, hvis flaglov ikke, eller kun i begrænset omfang, hjemler søpant for skadeserstatningskrav, ville opnå en slags faktisk immunitet. Et skib, der var pantsat til skorstenen og ejet af et aktieselskab uden anden formue ville kunne volde skade uden at kunne rammes af erstatningskrav, dersom flagets ret ikke hjemlede søpant for kravet.

Til fordel for anvendelse af *lex causae* kan anføres, at de grunde (præventive, genoprettende og konkurrencemæssige hensyn), der i en vis udstrækning taler for anvendelse af en anden lov end det skadeforvoldende skibs flaglov, ved bedømmelsen af erstatningsansvaret også taler for at fravige flaglovprincippet ved bedømmelsen af søpant for skadeserstatningskravet. Denne tankegang ligger formentlig til grund for *Møllers* udtalelse (s.87–88) om, at det synes "indlysende, at stiftelsen af lovbestemt pant ikke kan være afhængig af skibets nationalitet eller af dets hjemsteds lovgivning". Møller mener, at *lex causae* prin-

cipielt må være afgørende for søpantets stiftelse, og henviser til, at *lex loci* ved skibssammenstød falder sammen med *lex rei sitae*. Denne sidste grundsætning bør dog næppe tillægges betydning for spørgsmålet, se § 11.

Er den afgørende indvending mod anvendelse af flagets ret den, at man derved favoriserer rederier, der er hjemmehørende i et land, hvis ret ikke hjemler søpant for krav på skadeserstatning uden for kontraktsforhold, da vil heller ikke *lex causae* være fuldt tilfredsstillende, idet *lex causae* i en række tilfælde vil falde sammen med skibets flaglov. Det vil da være mere tilfredsstillende for domstole i et land, hvis ret hjemler søpant for skadeserstatningskrav, at anvende enten *lex fori* eller flagets ret suppleret med *lex fori* i tilfælde, hvor flagloven savner hjemmel for søpant for skadeserstatningskrav. Sådanne (flag)love måtte m.a.o. kunne afvises som stridende mod *ordre public*.

Hvis den afgørende indvending mod flagets ret er den, at det principielt er uacceptabelt for domstole, hvis egen lov hjemler søpant for skadeserstatningskrav, at anvende fremmed ret, der savner hjemmel for dette søpant, da må *lex causae* også forkastes, fordi de tilknytningsmomenter, der kan tænkes at blive afgørende for valget af *lex causae*, eksempelvis deliktstedet eller det skadevoldende skibs flag, kan føre til anvendelse af den uacceptable retsregel om søpant.

Anvendelse af flagets ret vil indebære den fordel for panthavere og købere af skibet, at det vil gøre det lettere at overskue, hvilke søpanterettigheder skibet er behæftet med, bl.a. fordi man vil kunne indskrænke undersøgelsen til begivenheder indtruffet indenfor forældelsesfristen i henhold til flagets ret.

Konklusionen af disse overvejelser er derfor, at flagets ret må foretrækkes frem for *lex causae*, idet dog anvendelse af fremmed ret, der savner hjemmel for søpant for skadeserstatningskrav, efter omstændighederne kan være uacceptabel og må forkastes som stridende imod *ordre public*, således at søpant indrømmes i medfør af *lex fori*.

§ 17. Amerikansk ret

I. Indledning.

De Forenede Staters omfattende retspraksis vedrørende søpanteretlige lovkonflikter kan inddeles i domme vedrørende søpantets processuelle betydning som grundlag for en proces 'in rem' og domme vedrørende søpantets materielle retsvirkninger. Disse sidste kan deles i domme vedrørende søpant for sømandsretlige krav og for leverandørers krav og domme vedrørende søpantets retsstilling i forhold til andre rettigheder over skibet.

Sammenfattende kan det siges, at *lex fori* har været anvendt, når alene søpantets processuelle betydning har været relevant, *flagets ret*, for så vidt angår søpant for sømandsretlige krav, og *leverancedets ret* i konkurrence med andre kollisionsnormer blandt andet *flagets ret*, for så vidt angår leverandørens søpant. Søpantets retsstilling i konkurrence med andre rettigheder over skibet er i hovedsagen blevet bedømt i henhold til en smidig *lex causae* regel med *lex fori* som hjælpenorm. Føderal lovgivning har dog grebet ind til varetagelse af amerikanske erhvervsinteresser.

Søpanterettens karakter.

I amerikansk retspraksis er det til overmål fastslået, at søpant ('maritime lien') er en materiel ret ('a substantive right') og ikke blot et processuelt fænomen. "A lien is a right of property and not a mere matter of procedure", udtalte allerede Justice Bradley i den ofte citerede dom *The Lottawanna* (1875) 88 US 558. Alligevel møder man i enkelte sager udtalelser om, at spørgsmålet, om et 'maritime lien' foreligger, er 'a matter of procedure'.

Forklaringen er den, at 'maritime lien' efter amerikansk og engelsk ret har både materiel og processuel betydning. I materiel henseende har 'maritime lien' samme hovedindhold som søpant ('privilège' og 'Schiffsgläubigerrechte') i henhold til kontinental-europæisk ret. I processuel henseende har 'maritime lien', i modsætning til hvad der gælder for søpant i kontinental europæisk ret, betydning som det nød-

vendige grundlag for en speciel procesform, 'proceedings in rem', hvorefter selve det behæftede skib formelt optræder som sagsøgt.

I de amerikanske sager, hvor eksistensen af et 'maritime lien' er blevet betegnet som 'a matter of procedure', har uden undtagelse kun den processuelle side af begrebet haft betydning.

II. Søpantets processuelle betydning.

I følgende sager er spørgsmålet, om et 'maritime lien' var opstået, blevet besvaret i overensstemmelse med *lex fori*:

The Kongsli, 252 F.267 (D.C.Me.1918) I en sag vedrørende sammenstød mellem et norsk og et britisk skib i fransk farvand antages et 'lien' at være stiftet i henhold til 'general maritime law', d.v.s. *lex fori*.

The West Cherov, 276 F.585 (E.D.Va.1921). Et sammenstød mellem et amerikansk og et hollandsk skib i portugisisk farvand bedømtes efter 'general maritime law', d.v.s. amerikansk ret. Erstatningskravet antages at være udstyret med søpant, som gav grundlag for 'libel in rem', uagtet erstatningskrav efter portugisisk ret ikke gav adgang til søgsmål i 'in rem'.

The Buenos Aires, 5 F.2d, 425, 1925 AMC 150 (2d Cir.1925).

The Wallschiff Pioneer, 120 F.Supp.525, 1954 AMC 928 (E.D.Mich. 1954). I en sag vedrørende sammenstød mellem et tysk og et amerikansk skib på kanadisk farvand udtaltes det: "The courts of the United States recognize liens in rem arising out of maritime collisions, and possess the procedure to enforce them, and will do so, even where a collision occurred in the territorial waters, of a country whose law does not give such maritime lien against the offending vessel." (Citerende *The Kongsli*, ovenfor).

Også søpant stiftet i henhold til fremmed ret har dannet grundlag for 'libel in rem'.

Domstolene synes således at følge den praksis, at det for at etablere grundlaget for en 'libel in rem' er tilstrækkeligt, at et 'maritime lien'

foreligger, enten ifølge lex fori eller ifølge den fremmede lov, der efter de almindelige international-privatretnlige regler er afgørende for, om et søpant i materielretlig forstand er stiftet.

III. Søpant for sømandsretlige krav.

A. Skibsførerens søpant for lønkrav m.v.

I modsætning til mange andre søfartsnationers ret tillægger amerikansk ret ikke skibsføreren noget søpant i skibet for sit lønkrav.⁴⁴ Enkelte domme har dog tillagt skibsføreren søpant i fragten med prioritet forud for besætningens krav, *The Else* (1928) 27 F.2d 935, 1928 AMC 1434 (S.D.Ala.).

En lang række domme har fastslået, at spørgsmålet, om sådant søpant er stiftet, skal afgøres i overensstemmelse med *flagets ret*.

The Havana, Fed.Cas.No.6.226 (1858)(Engelsk ret).

The Melita, Fed.Cas.No.6.218 (1869).

The Enterprise, Fed.Cas.No.4.498 (1870) (Engelsk ret).

The Selah, Fed.Cas.No.12.636, 4 Sawy 40 (1876) (Engelsk ret).

Covert v. British Brig Wexford, 3 F.577 (S.D.N.Y.1880) (Engelsk ret).

The Erinagh, 7 F.231 (S.D.N.Y.1881) (Engelsk ret).

The Pride of the Ocean, 7 F.247 (E.D.N.Y.1881) (Engelsk ret).

The Adolph, 7 F.501 (S.D.N.Y.1881) (Svensk ret).

The Brig Wexford, 7 F.674 (S.D.N.Y.1881) (Engelsk ret).

The Velox, 21 F.479 (S.D.N.Y.1884) (Hollandsk ret).

The Angela Maria, 35 F.430 (D.C.S.C.1888) (Italiensk ret).

The Felice, 40 F.653 (E.D.N.Y.1889) (Italiensk ret).

The Ancaios, 170 F.106 (D.C.Ore.1909) (Engelsk ret).

The Rupert City, 213 F.263 (W.D.Wash.1914) (Engelsk ret).

The Yarmouth, 1923 AMC 729 (S.D.N.Y.1923) (Engelsk ret).

The Estrada Palma, 8 F.2d 103, 1923.AMC 1040 (E.D.La.1923) (Kubansk ret).

⁴⁴) Jfr. *Norris*, bd.1 s.469 f.

The Fort Gaines I, 18 F.2d 413, 1927 AMC 655. (D.C.Md. 1927).
The Fort Gaines II, 24 F.2d 438, 1928 AMC 459 (D.C.Md.1928)
(Norsk ret).
The Atlanta, 82 F.Sup.218, 1948 AMC 1769 (S.D.Ga.1948) (Panamas ret).

I en enkelt dom ytres der tvivl om, hvorvidt flagets lov er afgørende: *The Graf Klot Trautwetter*, 8 F.833 (D.C.S.C.1881).

Almindeligvis begrundes afgørelsen ved, at skibsførerens kontrakt er styret af flagets ret. Således eksempelvis *The Yarmouth* (1923) og *The Rupert City* (1914).

I et tilfælde, hvor flagets ret hjemlede skibsføreren søpant, har det været antaget, at denne dog ikke opnåede søpant, idet amerikansk ret måtte anses for kontraktens lov. *The J.L.Pendergast*, 29 F.127 (S.D.N.Y.1886); 32 F.415 (2d.Cir.1887). Skibsførerens forventning ved kontraktens indgåelse var i denne sag afgørende. Det er dog uhyre sjældent, at skibsførerens tjenesteaftale er underkastet anden lov end flagets ret. At skibsføreren er amerikansk og indgår aftalen i en amerikansk havn, er ikke tilstrækkeligt til at fravige flagets ret til fordel for amerikansk ret, jfr. *The Rupert City* (1914), end ikke den yderligere tilknytning til USA, at skibet sejler for et amerikansk selskab, som udbetaler skibsføreren løn, er tilstrækkelig til at gøre amerikansk ret anvendelig, jfr. *The Yarmouth*, (1923).

Spørgsmålet, hvorvidt en skibsførers krav på refusion af afholdte udgifter er udstyret med søpant, er blevet afgjort i henhold til flagets ret: *The Felice*, 40 F.653 (E.D.N.Y.1889).

B. *Sømænds søpant for lønkrav* er blevet bedømt i henhold til flagets ret, jfr. *The Adolph*, 7 F.501 (S.D.N.Y.1881); *The Velox*, 21 F.479 (S.D.N.Y.1884).

C. *Søpant for sømænds skadeserstatningskrav*.

The Egyptian Monarch, 36 F.773 (D.C.N.J.1888): Søpant i henhold til engelsk ret tilkendt for erstatningskrav for personskade, lidt af en

amerikansk sømand på et engelsk skib inden for engelsk territorialfarvand.

The Emperor, 288 F.372, 1923 AMC 503 (5th Cir.1923). Søpant i henhold til engelsk ret tilkendt sømand for erstatning for skade lidt i britisk havn (Brit.Honduras).

Medens den første dom lægger vægt både på flagets lov og *lex loci delicti*, er i den sidste dom alene *lex loci delicti* afgørende. Nyere afgørelser viser imidlertid, at amerikanske domstole ikke længere anser stedet for skadens indtræden som en tilknytningsfaktor af større betydning i sager vedrørende tilskadekomne sømænd, medmindre kyststatens interesser er krænkede, og det er sandsynligt, at flagets ret vil være afgørende, for så vidt angår spørgsmålet, om erstatningskravet er udstyret med søpant.

I *The Baymead*, 88 F.2d 144, 1937 AMC 207 (9th Cir.1937) antages det, at sovjetrussisk ret som flagets ret var afgørende for, om en tilskadekommen sømand på et sovjetrussisk skib havde krav på erstatning, samt om kravet var udrustet med søpant.

IV. Søpant for leverandørens krav.

A. Stiftelsen af leverandørens søpant.

I henhold til 'the general maritime law', således som denne blev udformet i amerikansk retspraksis, havde leverandører af forsyninger til et skib ('repairs, necessities, and supplies') under visse nærmere betingelser et søpant ('maritime lien') i skibet, forudsat at leverancen fandt sted uden for skibets hjemsted ('homeport') (*Robinson*, s.370 f). Hvis leverancen havde fundet sted på skibets hjemsted, sikredes leverandørens krav ikke ved søpant i henhold til den føderale søret, 'the general maritime law', men hvis den pågældende stats ret hjemlede et 'lien', ville det blive anerkendt af domstolene. Medens amerikansk søret i almindelighed er føderal ret, der ikke kan ændres af enkeltstaternes myndigheder, antoges her at være et felt, der var 'maritime but local', og som derfor kunne reguleres af enkeltstaternes ret, så længe der ikke ved 'Act of Congress' var truffet anden bestemmelse.

Det har muligvis haft nogen betydning for amerikanske domstoles villighed til at anvende det fremmede leverancestedets ret, at man i intern amerikansk ret i henseende til enkeltstaternes lovgivningskompetence havde anerkendt, at der her var tale om regler af lokal karakter i den forstand, at beskyttelsen af leverandøren ved søpant var afhængig af leverancestedets lov.

Ved Federal Maritime Lien Act, 1910, ændret 1920, hjemledes søpant for 'repairs, supplies etc.' "to any vessel, *whether foreign or domestic*". De kursiverede ord tilsigter formentlig blot at fastslå, at den tidligere undtagelse for leverancer i skibets "homeport" nu var ophævet. Imidlertid er loven såvidt ses blevet anvendt på alle leverancer i amerikansk havn uanset skibets nationalitet. Fremmed ret ses ikke at være påberåbt i noget tilfælde af leverance i amerikansk havn.

Forsåvidt angår leverancer i udlandet hersker der en vis usikkerhed i retspraksis. Et betydeligt antal domme antager, at *leverancestedets ret* afgør betingelserne for stiftelse af søpant for leverandørens krav, derunder spørgsmålet, om skibsføreren kan anses for befuldmægtiget til at underkaste skibet en sådan hæftelse.

The Mermaid, Fed.Cas.No.9.459. (1859) Søpant for reparation ydet kanadisk skib i kanadisk havn nægtet som uhjemlet af den i Canada gældende ret.

The Maud Carter, 29 F.156 (D.C.Mass.1886). Engelsk ret afgørende for, om leverandøren til et engelsk skib i engelsk havn havde opnået søpant.

The Scotia, 35 F.907 (D.C.N.Y.1888). Den omstændighed, at engelsk ret ikke giver søpant til leverandøren, "does not . . . abridge the authority of British masters to obtain necessary supplies by simple contracts in foreign ports where the law creates a lien, nor prevents such lien from attaching." "*These implied liens, if they exist at all, exist by virtue of the law applicable to the transaction whether of contract or of tort.*"

The Kaiser Wilhelm II, 230 F.717 (D.C.N.J.1916). Om leverandøren til et tysk skib i engelsk havn havde opnået søpant for sin fordring, måtte afgøres efter engelsk ret som leverancestedets lov og ikke efter flagets ret.

The Woudrichem, 278 F.568 (E.D.N.Y.1921), indeholder udtalelsen "Whether a lien exists for supplies furnished to a vessel in a foreign

port depends on the law of that country which must be pleaded and proved.”

Også i sager vedrørende leverancer til amerikanske skibe i fremmede havne har amerikanske domstole anset det fremmede leverancestedets ret for afgørende:

The City of Atlanta, 17 F.2d 308, 1924 AMC 1305 (S.D.Ga.1924). Dommen fastslår, at cubansk ret er afgørende for, om søpant er stiftet ved leverancer ydet amerikansk skib i Havanas havn. Også spørgsmålet, om skibsføreren var befuldmægtiget til at forpligte skibet ved stiftelse af søpant, skulle afgøres i henhold til Cubas ret.

The Northern Star, 1925 AMC 1135 (E.D.N.Y.1925). Om søpant var stiftet i amerikansk skib ved leverancer til skibet i brasiliansk havn, måtte afgøres i henhold til brasiliansk ret (*The Scotia*, *The Kaiser Wilhelm II* og *The Woudrichem* citeret).

Tilsvarende *The Vedas*, 1927 AMC 78 (S.D.Fa. 1926).

The Hoxie, 297 F.189, 1924 AMC 630 (4th Cir.1923), (cert.den.). Det danske selskab, American Express Co. Aktieselskab, der i realiteten handlede som agent for hovedselskabet i New York, ydede i København visse betalinger til et amerikansk skib, som tilhørte United States Shipping Board, men var befragtet af et amerikansk selskab. Den føderale District Court 291 F.599, 1923 AMC 937(D.C. Md.1923), havde karakteriseret transaktionen som amerikansk og afslået at godkende et påstået søpant i henhold til dansk ret. Court of Appeal rejste spørgsmålet, om leverancestedets ret (*The Scotia*, *The Kaiser Wilhelm II* og *The Woudrichem*) eller flagets ret (*Pope v. Nickerson*, Fed.Cas.No.11274 (1844) og *The Woodland*, Fed.Cas.No. 17.976) burde anvendes. Retten fandt det unødvendigt at besvare spørgsmålet, idet hverken amerikansk eller dansk ret, som var oplyst af en ekspert, fandtes at hjemle søpant i en situation som den foreliggende, hvor leverandøren havde tilkendegivet det som sin hensigt at ville holde sig til befragteren for tilgodehavendet. Der henvistes blandt andet til U 1911.412, 493.

En ejendommelig kombination af “leverancestedets ret” og renvoi-princippet findes i 2 sager: *The Coastwise*, 291 F.166, 1923 AMC 942 (D.C.Mass.1923) og *The R.C.Rickmers*, 1924 AMC 971 (S.D.N.Y. 1924). Spørgsmålet, om søpant var stiftet ved leverancer til henholdsvis

amerikansk og tysk skib i italiensk havn, afgjordes i overensstemmelse med de på leverancestedet gældende lovkonfliktregler (d.v.s. italiensk international privatret) efter flagets ret. Søpant blev nægtet i begge tilfælde.

De øvrige domme deler sig i 2 grupper, hvoraf den ene anvender *flagets ret* som bestemmende for skibsførerens fuldmagt til at behæfte skibet med søpant, og den anden anvender *lex fori* eller 'general maritime law'.

'General maritime law' eller lex fori.

The Lydia, 1 F.2d 18, 1924 AMC 1001 (2d Cir.1924). Søpant for leverance til amerikansk skib i engelsk havn tilkendt leverandør i henhold til amerikansk ret. Dommen karakteriserer spørgsmålet om søpants opståen som et spørgsmål om 'general maritime law'. Senere udtales dog, at der ikke kunne tages hensyn til engelsk ret, da denne ikke var påberåbt og bevist i første instans.

The Oconee 280 F.927 (E.D.Va.1922). Søpant for leverance til amerikansk skib i fremmed havn bedømt efter *lex fori*.

Dommene, der statuerer, at *lex fori* eller "*general maritime law*" afgør, om et 'maritime lien' er stiftet, er i minoritet. Visse af dommene kan ydermere forklares derved, at fremmed ret ikke var behørigt påberåbt og bevist. Dette var udtrykkeligt begrundelsen for anvendelsen af general maritime law i *Handelsfinanz A.G. v. S.T.Evanthia*, 1955 AMC 340 (D.C.N.J.1955).

Flagets ret.

I en til *The Lydia* svarende sag, *The Snetind*, 276 F.139 (D.C.Me. 1921) var engelsk ret heller ikke bevist. Dommen indeholder den udtalelse, at 'in sending the vessel to an English port, the American owner gives the master certain authority to bind the vessel, not under the English law, but under American law, in other words, *the law of the flag which floats over the vessel*'. (Citerende bl.a. *Pope v. Nickerson*).

Flagets ret er anvendt ved bedømmelsen af leverandørers søpant i to domme fra forrige århundrede: *The Velox*, 21 F.479 (D.C.N.Y.

1884) (se herom nedenfor) og *The Woodland*, Fed.Cas.No.17.976. *Flagets ret* anvendt i sag vedrørende britisk skib, der repareredes i dansk havn.

B. Rangfølgen.

Hvor alle panterettighederne er skabt i henhold til et enkelt fremmed retssystem, er dette tillige afgørende for rettighedernes indbyrdes rangfølge:

I *The Velox*, 21 F.479 (S.D.N.Y.1884) udtalte således Brown, J.: "The proceeds of the ship and freight being insufficient to satisfy all the liens, the respective claims must be discharged according to the priorities prescribed by the Commercial Code of the Netherlands, as the law of the country to which the ship belongs."

The Angela Maria, 35 F.430 (D.C.S.C.1888). Et italiensk skib solgtes i henhold til retskendelse for at fyldestgøre følgende krav: Bodmerilån stiftet i Algier, skibsførerens og besætningsmedlemmers lønkrav, amerikanske konnossementsmodtageres krav. "These contracts made . . . under the Italian flag are regulated as to *lien and priority* by the Italian law which this court will enforce by comity."

For så vidt angår skibsførerens lønkrav, der ifølge amerikansk ret ikke er beskyttet ved søpant, anerkendes søpant i overensstemmelse med flagets lov. Dette søpants placering i den indbyrdes rangfølge er blevet afgjort under hensyntagen til sagens nærmere omstændigheder og hverken i overensstemmelse med *lex causae* eller *lex fori*. Retspraksis har her udformet en speciel regel, der har både international-privatretlig og materielretlig karakter.

1. Skibsførerens søpant må vige for søpanterettigheder, der er stiftet ved skibsførerens egne retshandler, når han derved har forpligtet sig personligt:

The Melita, Fed.Cas.No.6.218 (1869). Skibsførerens søpant for løn må vige for en leverandørs søpant, da skibsføreren tillige var part-haver i skibet.

The Selah, Fed.Cas.No.12.636 (1876). Skibsførerens søpant for lån måtte vige for leverandørens søpant for krav i henhold til leverance-

kontrakt indgået med skibsføreren, der var personlig forpligtet ved kontrakten, uanset at skibsførerens søpant var stiftet i henhold til engelsk ret, der ikke kendte en sådan undtagelse.

Lignende sager:

Covert v. British Brig, The Wexford, 3 F.577 (S.D.N.Y.1880).

The Erinagh, 7 F.231 (S.D.N.Y.1881).

I *The Fort Gaines II*, 24 F.2d 438, 1928 AMC 459, (D.C.Md.1928) udtales det, at en skibsfører, der var tillagt søpant for lønkrav (i henhold til norsk ret), ikke måtte konkurrere med sin egne kreditorer.

2. Skibsførerens søpant må almindeligvis vige for søpant stiftet ved skadevoldende handlinger, når skibsføreren er personligt ansvarlig: *The Pride of the Ocean*, 7 F.247 (E.D.N.Y.1881).

3. Placering af skibsførerens søpant i forhold til panterrettigheder, der er stiftet under en anden lov, og for hvilke skibsføreren ikke er ansvarlig, er tvivlsom.

En praktisk løsning gives af *The Estrada Palma*, 8 F.2d 103, 1923 AMC 1040 (E.D.La.1923), der ligestiller skibsførerens lønkrav med andre kontraktskrav, der er udrustet med søpant (betaling pro rata). Dog var sømændenes lønkrav dækket forinden.

En ældre dom anvender lex fori: *The Graf Klot Trautwetter*, 8 F.833 (D.C.S.C.1881).

C. Særregler om placeringen af leverandørens søpant i rangfølgen.

Amerikanske skibe.

Det er i retspraksis antaget, at et registreret kontraktspant, 'preferred shipmortgage', i et amerikansk skib skal tillægges rang forud for søpant stiftet i henhold til fremmed ret. Jfr. *The Northern Star*, 1925 AMC 1135 (E.D.N.Y.1925) og *The Secundus*, 15 F.2d 713, 1927 AMC 641 (E.D.N.Y.1926).

Fremmede skibe.

Indtil 1920 blev pantsætningsaftaler vedrørende skibe, amerikanske såvel som fremmede, betragtet som ikke-søretlige aftaler. Panthaverne kunne derfor ikke opnå fyldestgørelse i pantet ved 'the court of admiralty', d.v.s. den almindelige føderale domstol under den særlige søretlige procedurereform, men var henvist til at søge fyldestgørelse ved de almindelige domstole efter reglerne for pant i løsøre.⁴⁵ De almindelige domstole var derimod afskåret fra at bedømme krav om søpant. Disse krav kunne alene pådømmes ved 'the courts of admiralty'. Følgen var, at kontraktspanthaveren ved realisation af pantet måtte lade skibet sælge med alle eventuelt påhvilende søpantebehæftelser, hvilket betydeligt forringede kontraktspantets værdi.⁴⁶

Ved 'Ship Mortgage Act' af 1920⁴⁷ blev under visse nærmere betingelser registreret kontraktspant i amerikansk skib givet status som 'preferred ship mortgage', der dels kunne gøres gældende ved 'admiralty courts' og dels fik fortrinsstilling i forhold til senere opståede søpanterettigheder med undtagelse af søpant for visse erstatningskrav, lønkrav, groshavaribidrag og bjærgeløn. Der var derved skabt tilfredsstillende betingelser for pantsætning af amerikanske skibe. For fremmede skibes vedkommende fortsatte den hidtidige retstilstand, hvilket i tiden efter den anden verdenskrig medførte store vanskeligheder i forbindelse med de store amerikanske tilgodehavender, der var sikret ved pant i ikke-amerikanske skibe.

Med det formål at give amerikanske indehavere af pant i fremmede skibe et praktisk retsmiddel til at opnå fyldestgørelse⁴⁸ gennemførtes 'Foreign Ship Mortgage Act' af 1954.⁴⁹ Denne lov tillægger registreret kontraktspant i fremmed skib samme status som 'preferred ship mortgage', dog med den indskrænkning, at søpant, der måtte til-

45) Jfr. *Bogart v. The John Jay*, 58 U.S.399 (1854) og *The Thomas Barlum*, 293 U.S.21, 1934 AMC 1417, 1420 (1934).

46) Se herom og om den senere udvikling *Gilmore & Black*, s.568 f og den redaktionelle artikel 'Foreign Ship Mortgage Act' 1954 AMC 1481 f.

47) 46 U.S.C. §§ 911-975.

48) Jfr. 'Extract from House Report' 1954 AMC 1482.

49) Ved loven gennemførtes en ændring af 46 U.S.C. § 951, se herom s.80 f.

komme amerikanske leverandører til skibet under ophold i amerikansk havn, tillægges fortrinsret forud for kontraktspantet.⁵⁰ Det er en forudsætning for anerkendelsen af kontraktspantet, at det er gyldigt tilblivet i overensstemmelse med loven i det land, hvor skibet er registreret som hjemmehørende. For så vidt er flaglovprincippet benyttet.

Ved de skildrede lovbestemmelser har man opnået at give kontraktspanthavere i amerikanske skibe fortrin på bekostning af leverandører, amerikanske såvel som fremmede, hvis krav måtte være understøttet med søpant, samtidig med, at amerikanske leverandører gives fortrinsret på bekostning af kontraktspanthavere i fremmede skibe.⁵¹ Man har for så vidt kombineret leverancestedets ret som afgørende for søpantets tilblivelse med en særlig fremmedretlig regel indeholdende et 'internt flaglovprincip' for rangfølgen, idet rangfølgen for amerikanske skibe afviger fra den for de øvrige skibe gældende.

Ordningen stiller varetagelsen af amerikanske erhvervsinteresser over ønsket om international enhedsbedømmelse.

§ 18. Engelsk ret

Udgangspunktet for engelsk retspraksis vedrørende lovvalget i relation til søpant er *The Milford*, (1858) Swa.362. Føreren af et amerikansk skib tillagdes ved denne dom søpant for sit løntilgodehavende i henhold til bestemmelserne i den engelske 'Merchant Shipping Act', 1854, uanset at flagets ret ikke tillagde ham en sådan ret. Resultatet forekommer stødende i betragtning af, at retsforholdet mellem reder og skibsfører som altovervejende hovedregel er underkastet flagets ret. Den dagældende engelske 'Merchant Shipping Act' af 1854 bestemte da også, at lovens part III, der vedrører skibsfører og sømænd, skal gælde for alle søgående skibe registreret i det forenede kongedømme.

50) Lovbestemmelsen lyder: "Provided, however, that such 'preferred mortgage lien' in the case of a foreign vessel shall also be subordinated to maritime liens for repairs, supplies, towage, use of drydock or maritime railway, or other necessities, performed or supplied in the United States."

51) Derimod giver amerikanske domstole registreret kontraktspant i fremmed skib fortrinsret i forhold til søpant stiftet ved leverance til skibet i fremmed havn.

Bestemmelsen, erklærede dommeren, *Dr. Lushington*, 'is affirmative and contains no negative words showing that the court should not apply section 191 (om søpant) to foreign masters.' Afgørende for *Dr. Lushington* er det, at spørgsmålet om søpant efter hans opfattelse er uafhængigt af det underliggende retsforhold. Om skibsføreren havde erhvervet søpant eller ej, er 'a question of remedy, not of contract at all'. Baggrunden for denne betragtning er, at søpant, 'maritime lien', efter engelsk ret, ligesom efter amerikansk ret, danner grundlaget for en særlig procesform, 'in rem procedure'.

I en senere dom, *The Union*, (1860) Lush.128, afgjorde *Dr. Lushington* prioritetskonflikten mellem et bodmerilån for reparation af et fransk skib i Rio de Janeiro og sømænds lønkrav mod skibet efter *lex fori*.

Med støtte i *The Milford* har engelske domstole tillagt fremmede skibes førere søpant i henhold til engelsk ret for lønkrav og krav på refusion af udlæg. *Lex fori* princippet synes dog ikke definitivt fastslået som afgørende i denne henseende. I *The Tagus* [1903] P.44, tillagdes føreren af et argentinsk skib søpant for løn og udlæg i henhold til engelsk ret. I dommens præmisser omtales dog muligheden af at anvende flagets ret, og det kan skyldes proceduren, at dette ikke blev dommens resultat.

Price antager s.207–210 på grundlag af de ovennævnte domme, at engelske domstole vil bedømme rangfølgen mellem konkurrerende panterettigheder i et skib i henhold til *lex fori*.⁵² Med hensyn til spørgsmålet, om søpant er stiftet, er *Price* derimod tilbøjelig til at anse stedets ret (s.206 – 'lex rei sitae'; s.210 'lex loci') for afgørende. Til støtte for dette synspunkt henviser *Price* til *The Colorado* [1923] P. 102 (C.A.). Denne dom angår imidlertid et kontraktspant, 'hypothèque', i et fransk skib stiftet i overensstemmelse med fransk ret. Den engelske domstols anerkendelse af dette kontraktspant bør næppe fortolkes som udtryk for, at *lex rei sitae* er afgørende for søpantens stiftelse. *Price's* opfattelse er uforenelig med *The Milford*, der ikke alene afgør spørgsmålet om rangfølgen, 'priorities', men også spørgsmålet, om søpant er stiftet i henhold til *lex fori*.

52) Således også *Schmitthoff*, s.400.

Med hensyn til *leverandørens søpant* indtager engelsk materiel søret i modsætning til mange andre søretsordener det standpunkt, at leverandører af reparationer og forsyninger til skibe ikke opnår 'maritime lien'. Denne materielle regel antages at omfatte leverancer, der finder sted i England.⁵³ Om et søpant for leverance til skib stiftet i henhold til fremmed ret, for eks. leverancestedets ret, vil blive respekteret af engelske domstole, ses ikke at være afgjort i retspraksis. Sandsynligvis vil *lex fori* princippet blive anvendt, omend princippet begrundelse i den ledende dom *The Milford* er meget spinkel. Det kan dog tænkes, at engelske domstole vil lade sig inspirere af den nedenfor omtalte kanadiske højesteretsdom, *The Strandhill v. Walter W. Hodder Co.*, til at anvende det fremmede leverancestedes ret.

§ 19. Kanadisk ret

Den ledende sag er den kanadiske højesteretsdom *The Strandhill v. Walter W. Hodder Co.*, [1926] S.C.R.680, 127 AMC 244 (Sup.Ct. of Canada). Ved dommen anerkendtes et søpant ('maritime lien') stiftet ved levering af forsyninger ('necessaries') i en amerikansk havn til et amerikansk skib, uanset at kanadisk ret ikke hjemler et sådant pant.

Skibet havde efter leverancen skiftet ejer. Anerkendelse af søpantet var således en forudsætning for, at leverandøren kunne opnå fyldestgørelse af skibet. I domsbegrundelsen forkastes *lex fori* princippet, og de engelske afgørelser, der anvender dette princip,⁵⁴ karakteriseres som irrelevante, da de angår spørgsmålet om prioritetsstillingen.

I dommens præmisser henvises til *Story, Conflict of Laws* 4.udg. s.527, hvor Story om 'liens, bottomry bonds' og lignende rettigheder udtaler: "In these, and like cases, where a lien or privilege is created by the *lex loci contractus*, it will generally although not universally be respected and enforced in all places where the property is found

53) Således *Tenderden On Shipping*, 14 ed. s.177.

54) *The Tagus* [1903] P.44; *Clark v. Bowring*, [1908] Sc. Sess.Cas.1168; *The Colorado*, [1923] P.102.

or where the right can be beneficially enforced by the *lex fori*.” Dommen tager dog ikke udtrykkelig afstand fra tidligere kanadisk dom, *Pittsburgh Coal Co. v. S.S. Belchers* (1926) Ex.C.R.24, der nægtede anerkendelse af et søpant stiftet i et *kanadisk* skib i henhold til leverancestedets ret under henvisning til, at ‘lien for necessities’ var ukendt i flagets ret. Alligevel er det den mest nærliggende fortolkning af højesteretsdommens præmisser, at leverancestedets ret bør finde anvendelse, i hvert fald når leverancekontrakten er undergivet stedets ret.

§ 20. I Italiensk⁵⁵ ret, Græsk⁵⁶ ret og Portugisisk⁵⁷ ret

er flagets ret i henhold til udtrykkelig lovbestemmelse afgørende for bedømmelse af søpant ligesom for andre tinglige rettigheder over skibe.

§ 21. Fransk ret

I fransk doktrin anbefales *flagets ret* af en række forfattere,⁵⁸ undertiden dog med det forbehold, at søpanterrettigheder, som stiftes i henhold til flagets ret, ikke kan tillægges retsvirkning i Frankrig, hvis de er ukendt i fransk ret.⁵⁹

*Niboyet*⁶⁰ anerkender, at flagets ret har den fordel at sikre retsvished, men indvender imod princippet, at det tillader hver stat at bestemme, hvilke krav der skal være sikret ved søpant i skibe hjemmehørende i den pågældende stat. Derved bestemmes de forskellige landes handelsflåders kredit forskelligt og der skabes således ulige kon-

55) Codice della navigazione 30.III.1942, art.6, *Manca*.

56) Græsk sølov af 1958, § 9, se *Chamber of Shipping of Greece*.

57) Código Commercial Português, 1888, art.488, stk.1.

58) *Ripert II*, s.108 f; *Lyon-Caen, Études, Lyon-Caen et Renault, Eynard*, s.66 f; *Carrus* s.125–137.

59) *Eynard* s.69, *Ripert II* s.109–110.

60) *Niboyet*, IV, No.1247 f og *Niboyet, Répertoire*, s.25–27.

kurrencevilkår for handelsflåderne. Niboyet anbefaler derfor *lex fori*. Om denne formentlig ubegrundede frygt for, at flaglovprincippet skal medføre ulige konkurrencevilkår se s.104–105.

Ældre fransk retspraksis har dels anvendt *lex fori* og dels flagets ret.⁶¹ Blandt de nyere domme er en enkelt forenelig med flaglovprincippet: Trib. de commerce de Marseille 17.dec.1954, D.M.F.1955. 671, '*Isabella O*'. Dommen angår et italiensk skib, der er repareret i fransk havn, og som senere er solgt i England. Reparatøren tilkendes søpant i medfør af reglerne i Bryslerkonventionen af 10. april 1926 under henvisning til, at konventionen er ratificeret af Italien og Frankrig.

To senere domme anvender *lex fori*: Cour d'appel de Nîmes, 2.VII. 1958, D.M.F.1959.593, '*Commodore Grant*'. Dommen anvender fransk ret som *lex fori* ved bedømmelsen af søpant stiftet ved leverancen i fremmed havn til fremmed skib. Også spørgsmålet om forældelse af søpant afgøres efter fransk ret. Dommen indeholder ingen drøftelse af lovkonfliktproblemet.

En senere dom afviser flagets ret og erklærer *lex fori* for afgørende: Cour d'appel de Rennes, 6.II.1962, D.M.F.1962.475, '*Wang Importer*'. Dommen angår fordelingen af provenuet af en tvangsauktion over et amerikansk skib mellem kreditorer fra mange lande. Visse kreditorer gjorde under sagen gældende, at amerikansk ret som flagets ret burde lægges til grund ved bedømmelsen af søpanterettighederne. Dommen fastslår imidlertid, at fransk ret bør anvendes, dels fordi den rangfølge, hvori kreditorerne skal fyldestgøres, har karakter af ordre public ("sont fondées sur les exigences de l'intérêt général..."), og dels fordi en af kreditorerne var den franske stat. Bedømmelsen af gyldigheden af et registreret kontraktspant ('preferred ship mortgage') skulle ske efter amerikansk ret, flagets ret.

(Ældre domme har bedømt panterettighedernes rangfølge efter loven på det sted, hvor skibet er på tidspunktet for tvangsauktionen, d.v.s. i praksis *lex fori*. Således trib. civil de Tarascon-sur-Rhone, 27. marts 1931, Dor.Sup.1931, 214; Cour d'appel de Bordeaux 23. juni 1930. Dor.Sup.1931.184).

61) Carrus, s.131 f.

Formkrav som art.192 i den franske Code de commerce er formentlig undergivet princippet *locus regit actum*.⁶²

§ 22. Hollandsk ret

Den belgisk-hollandske traktat af 28.III.1925 bestemmer i art.23 (3), at panterrettigheder over skibe i tilfælde af konkurs skal bedømmes i henhold til loven i det land, hvor skibet er hjemmehørende. Bestemmelsen lader således flagets lov være afgørende, omend på et specielt område, og kun for så vidt angår hollandske og belgiske skibe.

Den hollandske lovgivning indeholder i øvrigt enkelte specielle bestemmelser af betydning for lovvalget i relation til panterrettigheder over skibe.

Art.318 v i Wetboek van Koophandel erklærer de hollandske regler om søpant for retsafgifter, bjærgeløn, lods-, kanal-, havne- og andre skibsafgifter for anvendelige ved fordelingen af provenuet af tvangsauktion over fremmed skib. Se endvidere s.94 om de særlige bestemmelser om kontraktspant i hollandske skibe.

En række hollandske domme tager stilling til spørgsmålene, hvilken lov der er afgørende dels for stiftelse af panterrettigheder over skibe og dels for panterrettighedernes indbyrdes rang. Dommene falder i to grupper, en fra perioden 1924–37⁶³ og en anden fra tiden efter 1959. Konjunkturerne har i disse tidsrum gjort panterrettighederne aktuelle.

I 20'erne og 30'erne er afsagt følgende domme: "*Kongsgaard*", Rechtbank Rotterdam, 5.V.1924, N.J.1925,907. Provenuet af en tvangsauktion over et norsk skib fordeltes mellem en kontraktspant-haver, hvis registrerede panteret var stiftet i henhold til norsk ret, og en bunkersleverandør, hvis søpant var stiftet i henhold til engelsk ret som leverancededets ret. Panterrettighedernes placering i rangfølgen bestemtes i henhold til norsk og engelsk ret, der i denne henseende førte til samme resultat.

62) Jfr. *Carrus*, s.136 f og *de Bevoite*, s.36.

63) Dommene fra denne periode er gengivet dels efter *Rabels Z* XI.216–217, og dels *Assers* fremstilling.

“*Harald*”, Rechtbank, Rotterdam, 2.XII.1927, N.J.1928, 127. Rangfølgen mellem et tysk registreret kontraktspant og et søpant i henhold til hollandsk ret over et tysk skib bedømtes efter hollandsk ret som *lex rei sitae*.

“*Karl Hans*”, Rechtbank, Rotterdam 23.II.1928, N.J.1928.778. Rangfølgen mellem et tysk registreret kontraktspant og et søpant stiftet i henhold til svensk ret bestemtes i overensstemmelse med tysk og svensk ret.

“*Hans Rudolf Reichel*”, Rechtbank, Rotterdam, 18.IX.1931, W 12368. Søpant stiftet i henhold til *lex loci*.

“*General Feldmarschal von Hindenburg*”, Rotterdam, 9.X.1931, W 12368. Tysk registreret kontraktspant tillagt samme retsstilling, som et registreret kontraktspant har efter hollandsk ret. I øvrigt bedømtes panterettighederne efter hollandsk ret som *lex fori*.

“*Ilse Reichel*”, Rechtbank, Rotterdam, 25.XI.1931, W 12368. *Lex loci* anset for afgørende med hensyn til søpanterettigheders stiftelse, eksistens og udstrækning, hvorimod rangfølgen bedømtes efter *lex fori*. Dommen nægter at godkende et søpant, der i henhold til tysk ret (flagets ret) tilkom et “*Berufsgenossenschaft*” for krav på præmie, idet kravet på grund af sin offentligretlige karakter ikke kunne gennemtvinges ved hollandsk domstol.

“*Senegal*”, Rechtbank, Rotterdam 25.IX.1931, W 12368. Registreret kontraktspant i dansk skib bedømtes i henhold til dansk ret. Søpanterettigheder over skibet og panterettighedernes rangfølge bedømtes efter hollandsk ret som *lex fori*.

“*Justitia*”, Rechtbank, Arnhem, 23.III.1933, W 12716, Rabel Z XI s.217. Dommen vender tilbage til det tidligere anvendte princip, hvorefter søpanterettighedernes stiftelse bedømmes efter *lex loci*, d.v.s. stedet, hvor den pågældende retshandel er foretaget, medens rangfølgen bedømmes efter *lex fori*, når de love, der er afgørende for de konkurrerende loves stiftelse, ville føre til modstridende resultater.

Rechtbank Dordrecht 22.XI.1933, W 12832, N.J.1934.587, Rabel Z XI s.217. Bodmerilån i tysk skib optaget i Canada bedømmes efter flagets lov – og anerkendes, uanset at bodmeri er ophævet i hollandsk ret.

“*Sfantu Nicolai*”, Rechtbank, Rotterdam, 20.I.1937, N.J.1937, 879.

Rumænsk ret anvendt som flagets ret ved bedømmelsen af panterrettigheder over et rumænsk skib og ved bedømmelsen af panterrettighedernes rangfølge.

“*Fleisz*”, Haag (appelretsdom), 5.II.1937, N.J.1937, 875. Hollandsk ret som *lex fori* anvendt ved bedømmelsen af søpanterrettigheder over et tysk skib. Anvendelse af flagets ret afvist.

Det er et gennemgående træk, at flagets ret anvendes ved bedømmelsen af registreret kontraktspant.⁶⁴

En række domme bedømmer søpantets stiftelse efter loven på det sted, hvor skibet opholdt sig på tidspunktet for kravets stiftelse (*lex loci*).⁶⁵ En enkelt dom anvender dog i den henseende flagets ret⁶⁶ andre *lex fori*.⁶⁷

Panterrettighedernes indbyrdes rangfølge er i flere domme blevet bedømt i henhold til de love, der er afgørende for de pågældende panterrettigheders stiftelse, i det omfang disse love ikke fører til modstridende resultater. Som subsidær kollisionsnorm antager disse domme, at *lex fori* må anvendes eller – hvad der i praksis er ensbetydende hermed – *lex rei sitae* forstået som loven på det sted, hvor skibet er beliggende på tvangsauktionens tidspunkt.⁶⁸ Andre domme har dog anvendt flagets ret,⁶⁹ eller *lex fori*.⁷⁰

Den nyeste hollandske retspraksis svinger mellem flagets ret og kombinationen af *lex causae* som afgørende for søpantets stiftelse og *lex fori* som bestemmende for rangfølgen.

I to afgørelser af 13.I.1959 har Mr. Nivard som ‘Rechter-Commissaris’ udpeget af Rechtbank Rotterdam fordelt provenuet fra tvangsauktioner over to engelske skibe “*Tinamar*” og “*Panormitis*” se henholdsvis Schip en Schade 1959, No.56 og 1960, No.15. Spørgsmålet,

64) Således allerede Haag, 24.XII.1915, W 9908, “*Avoca*”.

65) Således “*Kongsgaard*” 1924, “*Karl Hans*” 1928, “*Hans Rudolf Reichel*” 1931, “*Ilse Reichel*” 1931, “*Justitia*” 1933.

66) “*Sfantu Nicolai*”, 1937.

67) “*General Feldmarschal von Hindenburg*” 1931 og “*Fleisz*” 1937.

68) “*Kongsgaard*” 1924, “*Karl Hans*” 1928, “*Justitia*” 1933.

69) “*Sfantu Nicolai*” 1937.

70) “*Harald*” 1927, “*General Feldmarschal von Hindenburg*” 1931, “*Ilse Reichel*” 1931, “*Senegal*”.

om de anmeldte fordringer var fortrinsberettigede, afgjordes efter den lov, der beherskede den pågældende fordring, *lex causae*. Således tilkendtes der søpant for sømændenes fordringer i henhold til tjenesteaftalerne efter engelsk ret som flagets ret, medens krav støttet på leverancer til skibet i forskellige lande bedømtes i henhold til leveran-cestedets ret.

Panterettighedernes indbyrdes rangfølge bedømtes i henhold til hollandsk ret *qua lex fori*, og panterettigheder stiftet i henhold til fremmed ret blev tillagt rang som de nærmest tilsvarende hollandske panterettigheder.

Kort efter disse afgørelser afgjordes en lignende sag vedrørende et hollandsk skib på grundlag af *flagets ret*.

Rechtbank Rotterdam, 9.VI.1959 "Zeearend", Schip en Schade 1959, No.55. Sagsøgeren, et svensk selskab, der under det hollandske skibs ophold i svensk havn havde betalt en række af havnevæsenets og lodsvæsenets søpantssikrede fordringer mod skibet, hævdede ved subrogation at have overtaget disse søpanterettigheder i henhold til svensk ret.⁷¹ Sagsøgeren hævdede, at spørgsmålet om søpantets stiftelse måtte afgøres efter svensk ret som *lex causae*, medens rangfølgen måtte være undergivet hollandsk ret, som *lex fori*, hvilket måtte føre til, at sagsøgerens krav skulle have fortrin frem for et registreret kontraktspant i skibet.

Dommen fastslår, at bedømmelsen af sagsøgerens krav om søpant i sin helhed måtte ske efter hollandsk ret, blandt andet med den begrundelse, at indehaveren af et registreret kontraktspant i et hollandsk skib skulle kunne regne med, at der ikke tilkendtes andre fordringshavere fortrin frem for kontraktspantet end de i den hollandske lov opregnede.

En senere dom går tilbage til *lex causae*. Rechtbank Rotterdam, 29.XII.1960 "Valiant Nikki", Schip en Schade 1961, no.14. Spørgsmålet, om en fordring har fortrinsret i skibet, bedømtes efter den lov, der behersker fordringen. Rangfølgen bedømtes efter *lex fori*. Sø-mænds søpant for lønkrav bedømtes efter flagets ret (liberiansk).

71) Se om dette tvivlsomme materielretlige spørgsmål: *Olof Riska*, Om övergång av sjöpanträtt, Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 1959.305, 319-320.

Den seneste dom anvender atter *flagets ret*. Rechtbank Haarlem, 10.I.1961, "*Henry Böge*".

Ved dommen fordeltes provenuet af en tvangsauktion over et tysk skib. En række hollandske og tyske leverandører til skibet påstod at have søpant for fordringerne.

Kontraktspanthaverne hævdede, at rangfølgen burde bedømmes efter hollandsk ret som *lex fori*, hvilket ville medføre, at kontraktspanthaverne ville få prioritet forud for søpanthaverne.

Det udtales i dommen, at spørgsmålet, efter hvilket lands ret de forskellige kravs fortrinsret skal bedømmes, må afgøres efter billighed. Snart har hollandske domstole anvendt *lex fori*, snart *flagets ret*.

Af billighedsgrunde fandtes tysk ret at burde anvendes. Det anføres i dommen, at alle kreditorer ved fordringens stiftelse måtte regne med den eventualitet, at kravene måtte gøres gældende i Tyskland og bedømmes efter tysk ret.

Anvendelse af *flagets ret* var i dette tilfælde til fordel for søpanthaverne i modsætning til den tidligere dom vedrørende '*Zeearend*', som hviler på en lignende tankegang.

§ 23. Belgisk ret

I to traktater, som Belgien har ratificeret, forekommer bestemmelser, som lader skibets nationalitet være afgørende for, hvilke regler pante-rettigheder i skibet er undergivet, art.14 i konventionen af 1926 om panteret i skibe og art.23(3) i den belgisk-hollandske traktat af 28. III.1925. Endvidere indeholder den belgiske *code de commerce* en bestemmelse, hvorefter eksisterende tinglige rettigheder over skibe ikke påvirkes af skibets nationalitetsskifte, idet rettighederne fortsat er undergivet skibets tidligere flaglov.⁷²

Til trods for disse bestemmelser er flaglovprincippet ikke konsekvent gennemført i belgisk retspraksis. Vel hævder *Smeesters & Winkelmolen*, *Droit Maritime et droit fluvial*, Bruxelles 1929, I, p.88 f, at *flagets ret* er afgørende for panterrettigheder i skibe, søpant (pri-

72) Jfr.art.22 i den belgiske lov af 10.II.1908 (*Moniteur* 25.IX.1908).

vilége) såvel som kontraktspant (hypothèque), men flere belgiske domme af ældre dato anvender dog belgisk ret under påberåbelse af princippet *lex rei sitae*. Princippet anvendes i betydningen: loven på det sted, hvor skibet befinder sig, når søpanteretten gøres gældende.

Den seneste dom om lovvalget vedrørende søpant er afsagt af Cour d'appel, Bruxelles, 12.V.1956 i sagen "*Seaboard Pioneer*".⁷³ Sagen drejede sig om, hvorvidt en leverandørs tilgodehavende var sikret ved søpant. Leverandøren, der var agent for tidsbefragteren af et engelsk skib, havde under skibets ophold i belgisk havn afholdt en række udgifter vedrørende skibet. Skibet var senere blevet indført i Honduras' skibsregister. Dommen afviser princippet flagets ret og afgør spørgsmålet om søpanterrettens eksistens i henhold til belgisk ret som *lex rei sitae*. I præmisserne henvises til, at ifølge almindelige retsprincipper er de tinglige rettigheder i alle lande knyttet til statens ejendomsretlige system for hele territoriet.

§ 24. Tysk ret

For så vidt angår stiftelse af leverandørens søpant, er det den overvejende opfattelse i nyere tysk litteratur og retspraksis, at *lex rei sitae* er afgørende. Flagets ret er dog anvendt i en enkelt dom. I den ældre litteratur var meningerne delte. *Lewis/Boyens* (1897) hævder (s.37), at det er en konsekvens af søpanterrettens natur, at rettig-heden kun kan opstå, når den er hjemlet af såvel den lov, der er afgørende for den pågældende kontrakt (det underliggende retsforhold, *lex causae*), som af *lex rei sitae*. *Wagner*, bd.2 (1906) anser derimod *lex fori* for afgørende.

Et vendepunkt i retsudviklingen betegner Reichsgerichts dom fra 1913, RGZ 81, 283 refereret nedenfor. Den senere litteratur har anset *lex rei sitae* for afgørende i hvert fald for stiftelse af leverandørens søpant.

Frankenstein (1929) (bd.II s.487-494) understreger, at bedømmelsen

73) Jurisprudence du Port d'Anvers 1957.195.

af søpant ikke bør foretages efter den lov, der er afgørende for det underliggende retsforhold, men efter det tingsretlige statut (Sachstatut). Som 'Sachstatut' i denne henseende må anses *lex rei sitae*.⁷⁴ Medens skibet opholder sig på det åbne hav, kan søpant efter Frankensteins opfattelse opstå i overensstemmelse med flagets ret. For så vidt angår skibe, der bjærges efter at være opgivet, vil søpant for bjærgeløn kunne stiftes i henhold til det bjærgende skibs ret.

Også *Nussbaum* (s.314–317) mener, at *lex rei sitae* er afgørende for stiftelse af søpant. N. anser denne regel for en undtagelse fra flaglov-princippet, der i øvrigt gælder for skibe i tingsretlig henseende. N. vil drage en sondring imellem vedvarende retsforhold, som undergives flagets ret, og de kortvarige retsforhold, søpanterettighederne, som undergives *lex rei sitae*. Spørgsmålet, om rederen hæfter begrænset eller ubegrænset, vedrører ifølge *Nussbaum* det varige grundlag for rederi-bedriften og må derfor bedømmes efter flagets ret!

Anvendelsen af *lex rei sitae* begrundes ved hensyn til skibenes kredit. *Nussbaum* har formentlig leverandørens søpant i tankerne og går ud fra, at leverandøren snarere er villig til at give kredit i tillid til, at spørgsmålet om søpant bedømmes i henhold til leverancededets ret end i henhold til flagets ret.

Også *Raape* (s.582) og *Schaps/Abraham* (s.1285) anser *lex rei sitae* for afgørende for søpanterettens opståen, hvorimod *Schlegel-berger/Lieseke* (s.216, anm.1 til HGB § 754) og *Prause* (s.26) anser leverancededets ret for afgørende qua *lex causae*. *Trappe* slutter sig til *lex rei sitae*, men foretrækker de lege ferenda flagets ret.

Den ledende tyske dom om valget af den lov, der bør finde anvendelse ved bedømmelsen af søpant, er Reichsgerichts dom fra 1913, RGZ 81, 283:

En leverandør af bunkers til et tysk skib i dansk havn blev tillagt søpant i henhold til den danske sølovs regler. Anvendelsen af dansk ret begrundedes ved, at såvel *lex contractus* som *lex rei sitae* var dansk, idet der var tale om en aftale indgået af kaptajnen eller rede-

74) *Frankenstein* anser s.488–489 flagets ret for det almene 'Sachstatut' for skibe, men tilføjer kryptisk: "Soll aber gerade der Herrschaft einer bestimmten Rechtsordnung eine dingliche Rechtsfolge eintreten sein, so ist diese Sachstatut."

ren med den i København boende leverandør om levering af skibsfornødenheder til skibet i Københavns havn.

Begrundelsen er således dobbelt, og dommen er dog også blevet taget til indtægt både for et *lex causae princip*⁷⁵ og for *lex rei sitae*.⁷⁶

En dom afsagt af Oberlandesgericht Stettin 29.IX.1931, Hans RGZ 1932 B Nr. 56, IPRspr 1932 Nr.55 angår et lignende tilfælde og bygger på de i den ovennævnte dom fastlagte principper. Dommen tillægger en københavnsk leverandør af bunkers til et tysk skib i Københavns havn søpant for købesummen. Da leveranceaftalen ikke indeholdt nogen partshenvisning, antages dansk ret at være *lex contractus*. Også spørgsmålet, om søpant er stiftet, bedømmes efter dansk ret. Til støtte herfor henviser dommen dog ikke til *lex contractus*, men til *lex rei sitae* som det princip, der er afgørende for stiftelse af tinglige rettigheder. Det fremgår med al klarhed af denne dom i modsætning til Reichsgerichts, at *lex rei sitae* og ikke *lex causae* er afgørende for søpants stiftelse.

Den 'linie', disse domme danner, brydes af en dom afsagt af Oberlandesgericht Hamburg 22.III.1933, Hans RGZ 16 (1933) B 285 IPRspr 1933 nr.28. Dommen tillægger en engelsk leverandør af bunkers til et tysk skib i engelsk havn søpant i henhold til tysk ret som flagets lov. I domsbegrundelsen nævnes, at bedømmelse af søpanterettigheder alene efter et retssystem, som også bestemmer fordelingen af provenuet, er den eneste praktisk mulige løsning. Når det drejer sig om et skib, i hvilket der efter flere måneders rejse til Østasien og Australien på grund af indtagelse af kul i de forskellige havne bliver gjort søpanterettigheder gældende, ville det, hedder det i domsbegrundelsen, være praktisk umuligt at konstatere disse forskelligartede søpanterettigheders forudsætninger, retsgyldighed, retsnatur, omfang og særlig indbyrdes rangstilling efter anløbshavnenes ret.

75) Således *Schlegelberger – Liesecke* og *Prause*.

76) Således *Schaps/Abraham* og *Raape*.

Panterettighedernes rangfølge

har Reichsgericht beskæftiget sig med i en dom af 9.II.1900, RGZ 45, Nr. 71 og i den ovenfor omtalte dom af 5.II.1913, RGZ 81, 283. Dommen fra 1900 anerkender et i overensstemmelse med hollandsk ret stiftet kontraktspant i et hollandsk skib, men giver i overensstemmelse med tysk ret som *lex fori* kontraktspanteretten fortrin fremfor et i henhold til tysk ret stiftet søpant i skibet for erstatningskrav hidrørende fra skibssammenstød på tysk søterritorium. Kontraktspanteretten fik derved en bedre stilling i forhold til søpantet, end den ville have haft i henhold til hollandsk rets regler om rangfølgen.

Det antydes i dommen, at hollandsk ret muligvis måtte være afgørende for rangfølgen, hvis de konkurrerende panterettigheder begge var stiftet i henhold til hollandsk ret.

I dommen af 1913 forelå panterettighedernes rangfølge ikke til bedømmelse. Reichsgericht udtalte om spørgsmålet, at *lex fori* burde være afgørende, i det mindste når der er tale om et tysk skib. Muligvis har Reichsgericht ikke villet fastslå *lex fori* som generelt princip i denne henseende, fordi man ikke har villet udelukke anvendelsen af en fremmed lov i tilfælde, hvor dette måtte være praktikabelt.

Spørgsmålet, hvorledes et søpant stiftet i overensstemmelse med en fremmed lov skal indføjes i prioritetsfølgen i henhold til *lex fori*, besvares ved følgende smidige formel: "Es kann ein im Auslande wirksam zur Entstehung gekommenes Recht den Rang eines deutschen Schiffsgläubigerrechts für sich in Anspruch nehmen, wenn *es nach seinem Entstehungsgrund und seinem daraus abzuleitenden juristischen Charakter einem solchen entspricht.*"

§ 25. Skandinavisk ret

Danmark, Finland, Norge og Sverige (men ikke Island) har ratificeret panteretskonventionen af 10.IV.1926 og optaget konventionens materielle regler i lovgivningen. Som nævnt i afsnit III er den pligt, som konventionens art. 14 pålægger de kontraherende stater, til at anvende konventionens regler, når det behæftede skib er hjemmehørende i en anden kontraherende stat, ikke optaget i intern skandinavisk lovgiv-

ning. Afgrænsningen af konventionens anvendelsesområde i overensstemmelse med flaglovprincippet skyldes initiativ fra skandinavisk side, og de skandinaviske staters undladelse af at optage udtrykkelige lovbestemmelser herom kan muligvis opfattes som udtryk for, at lovgiverne har anset udtrykkelige lovbestemmelser for overflødige, fordi anvendelsen af flagets ret følger af allerede gældende international-privatretnlige principper. De ovenfor s.53–54 refererede udtalelser af *Alten* og *Wikander*, der var henholdsvis norsk og svensk delegeret under de konferencer, hvor konventionen fik sin endelige udformning, tyder dog på, at det på tidspunktet for konventionsreglernes indførelse i skandinavisk lovgivning ikke kunne anses for den herskende opfattelse, at flagets ret måtte lægges til grund ved bedømmelsen af søpant. Hverken *Alten* eller *Wikander* giver nogen vejledning om, hvilke international-privatretnlige principper der bør anvendes i denne henseende, men indskrænker sig til en henvisning til de hidtil gældende principper, som forudsættes at kunne afvige fra flagets ret.

Udtalelserne har fået forøget vægt derigennem, at den første skandinaviske højesteretsdom om spørgsmålet, den norske "Fostraum" dom (ND 1961.300), til støtte for at fravige flagets ret til fordel for leverancededets ret ved bedømmelse af, hvorvidt søpant var stiftet i et norsk skib, påberåber sig udtalelser af *Wikander* og *Knoph*, der i 'Norsk Sjørett' giver udtryk for samme opfattelse som *Alten*.

I. Tiden inden indførelsen af Panteretskonventionens regler i skandinavisk lovgivning.

Skandinaviske domstole ses ikke i denne periode at have taget stilling til spørgsmålet, hvilken lov der bør anvendes ved bedømmelsen af søpant.

En ældre dansk dom, der af flere fremmede forfattere⁷⁷ citeres som eksempel på anvendelse af flagets ret ved bedømmelse af søpant, er Hof- og stadsrettens dom af 21.X.1889, U 1890.135. Dommen vedrører imidlertid kontraktspant i skib. Panteretten respekteres som gyldig i henhold til norsk ret uanset, at tinglysning som krævet af

77) Bl.a. *Ripert*, bd.II s.113 note 6.

dansk materiel ret ikke var sket. Det fremgår i øvrigt ikke klart af dommen, om anvendelsen af norsk ret skyldes, at skibet eller debitor havde hjemme i Norge på tidspunktet for panterettens stiftelse.

U 1923.533 (DH) antyder, at flagets ret bør anvendes:

En dansk skibsmægler ydede under et hollandsk skibs ophold i dansk havn forstrækninger til skibsfornødenheder og gjorde senere krav på søpant i skibet for beløbet. Samtidig gjorde en dansk landningsmodtager krav på erstatning for skade på ladningen og krævede søpant.

Højesteret anerkendte i medfør af dansk materiel ret, at begge kreditorer havde søpant, som var ligestillet. Under højesteretssagen blev det fra mæglerens side gjort gældende, at spørgsmålet, om der tilkom landningsmodtageren søpant, måtte afgøres efter hollandsk ret. Hertil bemærker højesteret, at der efter omstændighederne ikke vil kunne tages hensyn til påstanden om anvendelse af hollandsk ret i den henseende. Til dommen er der i Ugeskrift for Retsvæsen føjet flg. note: "Efter den internationale privatrets almindelige regler hørte sagen formentlig under hollandsk ret, men da vistnok for begge kravs vedkommende. I forrige instans var sagen imidlertid procederet på grundlag af dansk ret, og hollandsk ret var i øvrigt ikke fra nogen af siderne dokumenteret for højesteret." (Af højesterets voteringsprotokol fremgår, at flere af dommerne ved voteringen har givet udtryk for, at spørgsmålet om søpantets stiftelse burde have været bedømt efter flagets lov, hvis denne lov rettidigt var blevet påberåbt og dokumenteret, jfr. *Philip, Søpant* s.123 f.).

En senere dom ND 1932.449 (Ø.L.) har uden begrundelse anvendt den danske sølovs regler ved bedømmelsen af spørgsmålet, hvorvidt et søpant stiftet i dansk skib ved forstrækninger ydet i islandsk havn var forældet. Dommen giver ingen sikker vejledning om principperne for lovvalget vedrørende søpant (jfr. *Philip, 'Søpant'* s.126).

I *norsk* litteratur har *Platou* (s.22) hævdet, at den, der vil gøre søpant gældende, må påvise, at der tilkommer ham søpant såvel efter "det lands lov, hvor forholdet opstod, f.eks. bjergeløn, eller efter skibets flags lov (f.eks. paasejling)" (hermed sigtes formentlig til *lex causae*), "som efter det lands lov, hvor skibet nu er" (d.v.s. *lex rei sitae* i betydningen: loven på det sted, hvor skibet er beliggende på

tidspunktet for tvangsfuldbyrdelsen). Den sidstnævnte lov bør iflg. Platou endvidere være afgørende for panterrettighedernes rangfølge.

Denne lære kritiseres af *Hammar skjöld* (s.257), der ligesom *Klæstad* (s.303 f) foretrækker *flagets ret*.

Også den *svenske* forfatter *Reuterskjöld* (s.145 f) antager, at flagets ret må anvendes, dog med den modifikation, at en domstol må være beføjet til at nægte at anerkende en i henhold til flagets ret stiftet søpanteret, hvis *lex fori* ikke indrømmer en sådan ret. Søpanthaveren kan følge Reuterskjöld trøste sig med, at han altid kan henvende sig til den kompetente myndighed i skibets flagland, selv om skibet ikke findes der.

Et fjerde standpunkt indtages af den *danske* forfatter *Møller* (s. 87-93), der finder det "indlysende, at Stiftelsen af Lovbestemt Pant ikke kan være afhængig af Skibets Nationalitet eller dets Hjemsteds Lovgivning". Principielt antager Møller, at *lex causae* må være afgørende. Møller lægger især vægt på hensynet til de skibskreditorer, hvis krav støttes på retsbrud fra skibets side.

Disse kreditorer, antager Møller, har en berettiget interesse i at kunne gøre søpant gældende i overensstemmelse med den lov, hvorpå erstatningskravet støttes. Hvorfor retsbrudskreditorerne skulle have særlig fordel af denne lov frem for flagets lov, begrundes ikke.⁷⁸

I skandinavisk ret var således lovkonfliktspørgsmålet vedrørende søpant uløst. I litteraturen forekommer fire divergerende forslag til problemets løsning. Uenigheden mellem forfatterne har ikke ført til en nøjere undersøgelse af de relevante hensyn. Man stod i virkeligheden på bar bund på tidspunktet for indførelsen af panteretskonventionens regler i skandinavisk lovgivning, og *Altens* og *Wikanders* henvisning til de hidtil gældende international-privatretlige principper savner genstand, hvis man med henvisningen har sigtet til specielle kollisionsnormer vedrørende søpant. I mangel af sådanne specielle kollisionsnormer må de almindelige principper for løsning af lovkonfliktproblemer finde anvendelse. Ønsket om at udforme de international-privatretlige regler

78) Om *Møllers* stilling til lovvalget i relation til søpanterrettighedernes rangfølge og ophør, se s.87-88 og 91.

således, at skandinavisk ret harmonerer med panteretskonventionens art.14, kan formentlig anses for et moment af nogen vægt. Alene flagets ret og *lex fori* vil sikre overensstemmelse med art.14.

II. *Retsudviklingen efter indførelsen af panteretskonventionens regler i skandinavisk ret.*

A. *Svensk ret.*

Svenske domstole har ikke taget stilling til spørgsmålet. Bortset fra *Wikander* er svenske forfattere enige om, at *flagets ret* i almindelighed er afgørende for stiftelsen af tinglige rettigheder over skibe.

Nial (s.92 f) lægger afgørende vægt på, at skibe indføres i offentligt register i hjemlandet, og at denne registrering er tillagt betydning i relation til ejendomsret, panteret m.v. "I allmänhet anses därför hemortens lag böra träda istället för *lex rei sitae* såsom bestämmande för fartygets sakrättliga förhållanden." *Nial* henviser i denne forbindelse til nordisk konkurskonvention og den lovgivning, der knytter sig dertil, hvorefter skibets hjemlands lov er afgørende for gyldigheden af retshandler vedrørende skibet samt for spørgsmålet, om registrering af konkursen er nødvendig for at hindre, at retshandler vedrørende skibet får gyldighed mod konkursboet.

Også *Karlgren* (s.90) slutter sig til flagets ret, og *Jägerskiöld* nævner, at dette princip er afgørende for skibsførerens beføjelse til at behæfte skibet med søpant.

B. *Dansk ret.*

I en række tilfælde, hvor sagens parter ikke har påberåbt sig fremmed ret, har skandinaviske domstole afgjort spørgsmålet, om et søpant er stiftet, i henhold til *lex fori*. *Philip* gør i *Søpant* s.123 opmærksom på, at det er betænkeligt, at parterne således ved deres disposition over sagen kan bestemme, om kravet skal beskyttes ved lovbestemt pant. Af hensyn til de øvrige kreditorer mener Philip – i hvert fald de lege ferenda – at parterne burde være afskåret fra en sådan

disposition. Konsekvensen af denne tankegang synes at være, at fremmed ret burde anvendes ex officio af domstolene ved bedømmelsen af søpant.

Hertil må dog bemærkes, at de kreditorer, der har pant (eventuelt søpant) i skibet, ikke vil være bundet af en dom om søpant i en sag, hvori de ikke har været parter. Disse panthavere vil under en senere sag kunne bestride, at søpantet har retsvirkning i forhold til dem – eventuelt under henvisning til, at dette følger af den fremmede lov, der rettelig burde være afgørende for søpantets eksistens. Rederens simple kreditorer vil ganske vist kunne lide tab derved, at der tillægges en kreditor et søpant i henhold til lex fori, som ikke tilkom ham efter den "kompetente lov", men de er i denne henseende stillet ganske som i ethvert andet tilfælde, hvor en urigtig dom overgår deres debitor. Kreditorerne savner dog ikke ganske retsmidler i den situation. Er rederen insolvent, vil de øvrige kreditorer kunne erklære ham konkurs og overtage sagen om søpantet.

Den første skandinaviske dom, der udtrykkelig tager stilling til lovvalget i relation til søpant, er U 1939.595; ND 1939.68 (SøHa). En leverandør af bunkers til et dansk skib i tysk havn tilkendes ved dommen søpant i skibet i henhold til tysk ret (HGB § 754, nr.8.). I domsbegrundelsen hedder det:

"Retten må mene, at i et tilfælde som det foreliggende, hvor ved indgåelsen af en kontrakt begge parter – debitor (sagsøgte) ved sin befuldmægtigede (kaptajnen) – var til stede på kreditors forretningssted, bør kontraktsstedets lovgivning være afgørende ikke blot for, om der er stiftet en gyldig ret for kreditor, men særlig også for, om der til den således stiftede ret er knyttet en lovbestemt panteret (søpanteret). Spørgsmålet om, hvilken rangfølge den således stiftede søpanteret har i konkurrence med andre, i skibets hjemland eller i udlandet stiftede panterrettigheder i tilfælde af tvangssalg af skibet, vil derimod efter rettens mening være at afgøre efter lovgivningen på det sted, hvor skibet på tvangssalgets tid befinder sig, men besvarelsen af dette spørgsmål er ikke af direkte betydning her under sagen."

En række senere domme, der alle ligesom denne angår leverancer til danske skibe i fremmede havne, er afgjort efter leverancededets ret med begrundelser, der svarer til den citerede.

U 1940.1082, ND 1939.75 (SøHa). Søpant i henhold til tysk ret som kontraktsstedets lov tilkendt for bunkersleverance til dansk skib i tysk havn. For så vidt angår spørgsmålet om søpant for leverance i polsk havn, var der enighed mellem parterne om, at dansk ret, der i den henseende svarede til polsk ret, skulle lægges til grund.

U 1948.1220, ND 1948.172 (SøHa). Søpant tilkendt i henhold til islandsk sølov for leverance af skibsfornødenheder til dansk skib i islandsk havn. Også spørgsmålet om søpantets forældelse afgjordes efter islandsk ret.

U 1951.374 (ØL). Spørgsmålet om forældelse af et i henhold til islandsk sølov stiftet søpant for forstrækninger ydet et skib, hjemmehørende på Færøerne, afgjordes efter islandsk ret som kontraktsstedets lov.

Den omstændighed, at leverancestedets ret i disse sager har været *lex rei sitae*, har næppe været afgørende. Ingen af dommene nævner *lex rei sitae* som afgørende for stiftelse af tinglige rettigheder i skibe, og det er ikke sandsynligt, at søpant for andre krav end leverandørens, eksempelvis søpant for sømænds løntilgodehavender, vil blive bedømt efter *lex rei sitae*.

Dommene kan opfattes som udtryk for den tanke, at spørgsmålet om stiftelse af søpant for et krav støttet på kontrakt, bør bedømmes efter kontraktens lov. Således opfatter *Lando* s.18 ved note 20 dommene som eksempler på, at domstolene har foretaget "en samlet vurdering af kontrakten". Muligvis har domstolene fulgt den bl.a. af *Møller* hævdede lære, at *lex causae* er afgørende for søpantets stiftelse. (Således *Philip, Søpant* s.124).

Anvendelsen af kontraktens lov eller *lex causae* kan imidlertid være uheldig, når denne lov er bestemt af partsviljen evt. ved en partshenvisning, idet stiftelsen af søpant i relation til trediemand bør være uafhængig af parternes aftaler derom, se s.75–76.

Kontraktsstedets lov vil være mindre praktisk i tilfælde, hvor leverancekontrakten er indgået som en distanceaftale evt. mellem rederi og leverandør per korrespondance eller telefonisk.

Dommene henviser da heller ikke til et almindeligt princip om, at spørgsmål vedrørende søpant bør bedømmes efter den lov, der er afgørende for det underliggende retsforhold (*lex causae*), men fremhæ-

ver som afgørende for lovvalget, at begge parter, rederen repræsenteret ved kaptajnen, var til stede på leverandørens forretningssted ved kontraktens indgåelse.

Det er dog ikke sandsynligt, at denne begrundelse udtømmende angiver de tilknytningsfaktorer, som har motiveret afgørelserne. Den omstændighed, at kontraktsstedet tillige var leverancestedet, d.v.s. stedet, hvor kontrakten blev opfyldt, og stedet, hvor genstanden for søpantet – skibet – var beliggende, har sikkert haft betydelig vægt. Kontraktsstedets lov var muligvis ikke blevet anvendt, hvis leverancen havde fundet sted i et andet land end det, hvor kontrakten blev indgået.

Den norske højesteret har i Fostraum-dommen⁷⁹ anført den danske retspraksis til støtte for anvendelse af leverancestedets ret i et tilfælde, hvor kontrakten om leverancen ikke var indgået af skibets fører, men af rederiet gennem dettes stedlige agenter. I dommen understreges betydningen af, at leverandøren kan give kredit i tillid til, at han får søpant i henhold til leverancestedets ret.

For enkeltheds skyld betegnes i det følgende den kollisionsnorm, der anvendes i den skildrede danske retspraksis og i den norske Fostraum-dom, som 'leverancestedets ret'.

At kombinationen af leverancestedets ret som afgørende for søpants stiftelse med *lex fori*⁸⁰ som afgørende for rangfølgen kan føre til helt uacceptable resultater, fremgår af U 1950.787, ND 1950.77, hvor sø- og handelsretten måtte opgive at anvende de læresætninger, som retten i de ovennævnte domme havde formuleret. Dommen angår leverance af bunkers til et dansk skib i Rotterdams havn. Leverandøren påstod sig tilkendt søpant for sit tilgodehavende. Betingelserne for stiftelse af søpant i henhold til den danske sølovs § 267,5^o var ikke opfyldt. Leverandøren hævdede imidlertid, at hollandsk ret måtte anvendes som leverancestedets ret, og i henhold til den hollandske handelslovbog, W. v. K. § 318 q, tilkom der leverandøren en fortrinsret i skibet for kravet på betaling for leverancen. Denne fortrinsret har efter hollands kret en ringere rang, end søpant efter den

79) Se s.144–147.

80) Loven på det sted, hvor skibet er beliggende på tvangssalgets tidspunkt, vil i praksis som overvejende hovedregel være ensbetydende med *lex fori*.

danske sølovs § 267,5° har i henhold til § 269. Den hollandske fortrinsret gav sikkerhed i skibet forud for rederiets almindelige kreditorer, men fortrinsretten måtte i modsætning til søpant efter sølovens § 267,5° respektere kontraktspant i skibet.

Skibet var behæftet med et kontraktspant for et beløb, der oversteg provenuet ved skibets salg, og leverandørens mulighed for at opnå dækning afhang således af, om fortrinsretten stiftet i henhold til hollandsk ret blev tillagt rang som et søpant i henhold til den danske sølovs § 267,5°, jfr. § 269.

Hvis de principper for lovvalget i relation til søpant, som domstolene siden 1939 havde påberåbt sig, var blevet anvendt, måtte leverandøren formentlig have fået medhold. Sø- og handelsretten frifandt rederiet for kravet om anerkendelse af søpanteretten. Som motivering for ikke at tillægge den hollandske fortrinsret virkning som søpant anfører dommen, "at der ikke kunne tillægges fortrinsretten beskyttelse efter § 269, hvorved der ville opnås en retsbeskyttelse, som rakte langt ud over fortrinsrettens beskyttelse efter hollandsk ret."

Dommens motivering for at nægte leverandøren et søpant i henhold til de hollandske regler om fortrinsret forudsætter, dels at spørgsmålet om et sådant søpantets placering måtte afgøres efter dansk ret (leverandøren havde foretaget arrest i skibet i dansk havn, efter at rederiet havde standset sine betalinger og udbudt skibet til salg), og dels at et sådant søpant, hvis det var blevet anerkendt, måtte tillægges rang forud for kontraktspant i lighed med søpant i henhold til sølovens § 267,5°, jfr. § 269. (*Philip* anfører i '*Søpant*' s.125, at dommen alene angår spørgsmålet om søpantets placering i rangfølgen. Dette er ikke fuldt korrekt. Sagsøgerens påstand lød på anerkendelse af søpant, og dommen frifinder det sagsøgte rederi på dette punkt).

Dommen henviser dels til, at betingelserne for den hollandske fortrinsrets stiftelse er mindre strenge end betingelserne for stiftelse af leverandørens søpant efter dansk ret, og dels til, at fortrinsrettens retsbeskyttelse er ringere efter hollandsk ret end søpantets efter dansk. Men – kunne man indvende – er det ikke netop sådanne retsforskelle, som skaber behovet for international-privatretlige principper som de hidtil praktiserede?

Den omstændighed, at den hollandske fortrinsret efter hollandsk ret skal respektere kontraktspant og en række søpanterettigheder, kan ikke efter dansk retsopfattelse betage fortrinsretten karakter af søpant. Også dansk ret kender søpant med en sådan rang, jfr. sølovens § 269,1° i.f., der vedrører søpant for fordringer, der grunder sig på, at der i et konnossement er givet urigtige eller ufuldstændige oplysninger, jfr. sølovens § 267,6°.

Hvis man på grund af forskellene mellem den hollandske fortrinsret og det danske søpant ikke vil kvalificere fortrinsretten som omfattet af kollisionsnormerne vedrørende søpant, hvilke kollisionsnormer gælder da for fortrinsretten? Der kan naturligvis ikke være tale om at afvise fortrinsretten som stridende mod 'ordre public'.

Philip mener ('Søpant' s.126), at det ikke ville være uforeneligt med dommen at anerkende den hollandske fortrinsret blot med en ringere prioritetsstilling end de danske konventionsbestemte søpanterettigheder (d.v.s. søpant i henhold til sølovens § 267,1°–5°) samt kontraktspant, men med fortrinsstilling i forhold til rederens simple kreditorer. Denne hypotese kan ikke afvises, men man kan da ikke fastholde, at fortrinsrettens placering i rangfølgen foretages i henhold til lex fori. Den hollandske fortrinsret er i henseende til stiftelsesgrund beslægtet med søpant i henhold til sølovens § 267,5° og har intet til fælles med den danske søpanteret, der er tillagt ringere rang end kontraktspant, § 267,6°.

Dommen er forenelig med reglen om, at leverancestedets ret er afgørende for stiftelsen af lovbestemte panterettigheder, men dommen har da fraveget princippet om, at lex fori er afgørende for rangfølgen. Dommen lægger vægt på fortrinsrettens rang i henhold til lex causae, men lex causae kan naturligvis ikke som almindeligt princip være afgørende for panterettighedens rangfølge, se § 14.

Til trods for indvendingerne mod dommens begrundelse forekommer dens konklusion rigtig. Hvis sagen i sin helhed var blevet bedømt i henhold til en af de implicerede retsordener, måtte leverandøren respektere kontraktspanthaverens fortrinsret, efter dansk ret, fordi leverandøren ikke havde søpant, efter hollandsk ret, fordi leverandørens fortrinsret havde ringere rang. Hvorfor skulle leverandøren da

opnå dækning forud for kontraktspanthaveren i kraft af en kombination af dansk og hollandsk ret?

Kombinationer af retsregler hentet fra forskellige landes ret under bedømmelsen af en og samme sag er en uundgåelig følge af den internationale privatrets regler, men urimelige resultater af sådanne kombinationer bør så vidt muligt undgås. En metode til at begrænse de uheldige virkninger af kombinationerne er at udforme kollisionsnormerne således, at materielle retsregler, der har intim funktionel forbindelse, undergives en og samme kollisionsnorm. Den væsentligste indvending mod de principper, sø- og handelsretten formulerer i dommene fra 1939, er, at panterettighedernes rangfølge og stiftelse ikke bør skilles ad, men bedømmes efter samme lands ret. Formentlig er flagets ret bedste egnet, se §§ 14 og 16. Dommen fra 1950 viser, hvilket dilemma den international-privatretlige opdeling af panteretsinstituttet kan føre til.

Anvendelsen af de international-privatretlige principper, hvorpå den skildrede danske retspraksis hviler, kan føre til resultater, der strider imod ordlyden af panteretskonventionens art.14, der pålægger anvendelse af konventionens regler på skibe hjemmehørende i en kontraherende stat. Philip har (*'Søpant'* s.126) foreslået en fortolkning af den omtalte retspraksis, der skulle bringe denne i overensstemmelse med konventionens art.14. Philip antager, at søpant stiftet i henhold til fremmed ret i tilfælde, hvor konventionens regler ikke hjemler søpant, vel skulle kunne anerkendes ved dansk domstol i overensstemmelse med de i retspraksis udviklede principper, men alene skulle tillægges rang efter kontraktspant og konventionsbestemte søpanterettigheder.

Herefter skulle eksempelvis de søpanterettigheder, der er tillagt leverandøren i henhold til fremmed ret i U 1939.595, ND 1939.68 (SøHa) og U 1940.1082, ND 1939.75 (SøHa), have rang efter kontraktspant i de pågældende skibe. I begge disse sager var skibet behæftet med kontraktspant, og kontraktspanthaveren, der havde taget skridt til afholdelse af tvangsauktion over skibet, var indtrådt i sagen som intervenient og havde nedlagt påstand om, at der ikke blev tillagt sagsøgeren (leverandøren) søpant. Den reelle tvist i disse sager – ligesom i øvrigt i de fleste sager vedrørende søpant – er mellem

kontraktspanthaveren og en kreditor, der kræver søpant, om fortrinsretten til at søge sig fyldestgjort i skibet. I sådanne tvister vil en leverandør-kreditor ikke have nogen interesse i at opnå søpant, hvis dette skulle have rang efter kontraktspantet.

Medens den førstnævnte dom alene tilpligter den sagsøgte reder at anerkende søpantet, tilpligter den sidstnævnte dom udtrykkeligt tillige intervenienten, kontraktspanthaveren, til at anerkende søpantet. Da det behæftede skib, der omhandles i den sidstnævnte dom, allerede var solgt på tvangsauktion, kan den pligt, dommen pålægger kontraktspanthaveren til at anerkende søpantet, kun betyde, at søpantet tillægges rang forud for kontraktspantet. Dommen tager således direkte stilling til spørgsmålet om panterettighedernes indbyrdes rangfølge og er uforenelig med den af Philip foreslåede lære.

C. Norsk ret.

I norsk litteratur har især Wiig (1955) s.44 f udførligt behandlet spørgsmålet om lovvalget i relation til søpant, men med særligt sigte på de spørgsmål, der opstår i forbindelse med modtagelseskonnossementer, emnet for hans afhandling. Wiig antager s.446, at *lex causae* bør være afgørende for søpantets stiftelse. "For kreditor henger spørgsmålet om han har et krav og hvilken utsikt han har til å få dekning for det, så nøye sammen, at det overfor ham er urimelig å skille spørgsmålene ad og avgjøre dem efter forskjellig lovgivning." Begrundelsen er svag. Naturligvis kan der siges at være en sammenhæng mellem reglerne, der ligger til grund for kravet, og de, der ligger til grund for dets sikring. Spørgsmålet er blot, om ikke den funktionelle sammenhæng mellem søpant, kontraktspant og rangfølgen, der taler til fordel for flagets ret, er af større vægt.⁸¹

81) Wiig går iøvrigt for vidt, når han s.447 tillægger en række fremmede forfattere sin egen opfattelse. Det er urigtigt, at *Frankenstein* anser *lex causae* for afgørende, se ovenfor s.70. Lige så lidt gælder det for *Wolff*, der på det af Wiig citerede sted, *Das internationale Privatrecht Deutschlands*, 2.Aufl., Berlin 1949, s.144, udtaler følgende: "Die Frage ob die haftenden Gegenstände dinglich (pfandrechtlich) haften, beantwortet sich nach der *lex rei sitae*, auf offener See nach dem Heimatrecht des Schiffes." Heller ikke *Raape* eller *Ripert*, bd.2, s.192 nr.1294.3 deler Wiigs opfattelse.

Den første norske dom, der berører spørgsmålet, er ND 1951.219 (Bergen byrett). Sagsøgeren, der ved voldgift i London var tilkendt erstatning for skade på ladning, krævede søpant i skibet for erstatningskravet under påberåbelse af norsk ret (flagets ret), medens det norske rederi hævdede, at engelsk ret som *lex causae* var anvendelig, og at der i henhold til engelsk ret ikke tilkom sagsøgeren søpant. Domstolen undgår at tage stilling til, om engelsk eller norsk ret skal anvendes, idet det i dommen udtales, at et eventuelt søpant i henhold til norsk ret ville være forældet efter norske forældelsesregler.

Også ND 1958.315 (Bergen byrett) lader spørgsmålet stå åbent. Sagen drejer sig om en leverandørs krav på søpant for leverance til norsk skib i hollandsk havn. Parterne havde ikke påberåbt sig hollandsk ret, men alene procederet sagen på grundlag af norsk materiel ret. Alligevel udtaler retten i præmisserne, "at den fortrinsrett, som ifølge hollandsk lov tilkommer fordringer opstått ved driften av skip, ikke kan likestilles med sjøpanterett efter norsk lov. Hollandsk rett hjemler således ikke det krav Madsen gjør geldende i denne sak. Hvorvidt Madsen (sagsøgeren) efter norsk internasjonal privatrett har fortrinsrett og prioritet overensstemmende med hollandsk rett – jfr. Siesbys artikkel i Arkiv for Sjørett. Bind 3 s.246–250 – foreligger ikke til avgjørelse." Dommen følger sø- og handelsrettens dom U 1950.787, ND 1950.77 (refereret s.139–142) ved at nægte den hollandske fortrinsret karakter af søpant, men tager ikke klart stilling til problemet, hvorfor kollisionsnormen for søpant er uanvendelig på denne fortrinsret, og hvilken anden kollisionsnorm denne ret så henhører under. Den citerede udtalelse i dommens præmisser tyder dog på, at domstolen ville være tilbøjelig til at anerkende fortrinsretten i henhold til leverancestedets ret, d.v.s. hollandsk ret, og tillægge fortrinsretten rang i overensstemmelse med hollandsk ret.

Med "Fostraum-" dommen, ND 1961.300 (NH) foreligger den første skandinaviske højesteretsafgørelse af lovvalget i relation til søpant. Det norske skib "Fostraum" var blevet repareret ved et værft i New York. Efter norsk ret var værftets tilgodehavende ikke sikret ved søpant, idet reparationen var bestilt af rederiet. Efter amerikansk ret tilkom der værftet søpant for fordringen. Skibet var solgt på tvangsauktion. Provenuet kunne ikke fuldt ud dække kontraktspant-

havernes krav. Bergen byrett tilkendte værftet søpant i henhold til amerikansk ret og udtalte, at prioritetstvister måtte afgøres efter norsk ret, da skibet var solgt ved tvangsauktion i Norge.

Høyesterett tilkendte ligeledes værftet søpant i henhold til amerikansk ret som *lex causae*, men tog – udtrykkeligt – ikke standpunkt til spørgsmålet, hvilken lov der var afgørende for rangfølgen. I domsbegrundelsen henvises til den ovenfor omtalte række af danske domme, der anvender leverancestedets ret ved bedømmelse af søpants stiftelse. Dommen U 1950.787, ND 1950. 77, som viser, at sø- og handelsretten ikke har ment ubetinget at kunne fastholde leverancestedets ret ved bedømmelse af lovbestemte panterettigheder i skibe, nævnes derimod ikke i Høyesteretts præmisser.

Som nævnt s. 118 f favoriserer amerikansk ret amerikanske interesser ved at give 'preferred shipmortgage' i amerikanske skibe fortrin fremfor udenlandske og amerikanske leverandørers søpant, samtidig med at amerikanske leverandørers søpant i fremmede skibe gives fortrin frem for kontraktspantet i det norske skib.

Dommen kan muligvis give norske rederier en kortvarig fordel derigennem, at mulighederne for kredit hos amerikanske værfter og leverandører forbedres i den udstrækning, amerikansk ret giver disse søpant i videre omfang end norsk, men til gengæld kan norske redere ikke længere nyde godt af kreditgivning i tillid til søpantesikkerheden i henhold til norsk ret eksempelvis i England, hvis ret ikke tillægger leverandører søpant.

Ydermere, hvad norske rederier måtte vinde i form af kredit hos fremmede leverandører, må de i det lange løb tabe derved, at finansieringsmulighederne forringes, fordi kontraktspanthavere selv ved norske domstole kan risikere at måtte vige for søpanterettigheder, der er ukendt i norsk materiel ret.

Om forholdet til panteretskonventionen hedder det i *Heibergs* votum, hvortil rettens øvrige medlemmer slutter sig: "En ting er at tanken med konvensjonen selvsagt var at den ville gjøre interlegale regler overflødige i den utstrekning de enkelte lande tiltrådte konvensjonen og ga ensartede lovregler. Men i den utstrekning dette ikke skjedde, må lovvalget som tidligere skje etter vanlige prinsipper i norsk internasjonal privatrett. Jeg henviser her til Knoph: Sjørett

(1931) s.374 og til Wikander: Redareansvar och Sjöpanträtt (Stockholm 1929) s.97, jfr. s.59–60. Noen lovbestemmelse om lovvalget ble ikke gitt i forbindelse med at Norge tiltrådte konvensjonen. Som byretten mener jeg at de vanlige prinsipper for lovvalget i det foreliggende tilfelle fører til at spørsmålet om utstrekningen av verkstedets krav på sjøpantrett, på samme måte som det underliggende gjeldsforhold, må avgjøres efter amerikansk rett.” Denne udtalelse forudsætter, at sagen ikke omfattes af anvendelsesområdet for konventionens retsenhedsregler. Dette resultat forudsætter igen en indskrænkende fortolkning af konventionens art.14, se s.50 f. Da skibet var norsk, var det hjemmehørende i en kontraherende stat, og således omfattet af art. 14's ordlyd. Muligvis har Høyesterett antaget, at kun skibe hjemmehørende i en *anden* kontraherende stat er omfattet af konventionen, fordi Norge ikke ved konventionen har påtaget sig nogen folkeretlig pligt over for landets egne redere, og fordi andre kontraherende stater ikke kunne have nogen interesse i, at konventionen skulle omfatte tvist mellem en kreditor fra en ikke kontraherende stat og et norsk rederi ved norsk domstol.

Denne fortolkning af konventionen er næppe holdbar. I art.15 i konventionsudkastet af 1913 findes ordene: “lorsque l'une des parties intéressées est ressortissante d'un autre État contractant”. Det skyldes næppe et tilfælde, at ordet “autre” er udeladt, men sandsynligvis et ønske om at gøre anvendeligheden af konventionens retsenhedsregler uafhængig af, om forum for en konkret tvist bliver en domstol i den kontraherende stat, hvor skibet er hjemmehørende, eller i en anden kontraherende stat. Som nævnt s.50 hører forbeholdet om, at en konventions bestemmelser alene skal anvendes i forhold til en anden kontraherende stats borgere, hjemme i traktater, hvorved de kontraherende stater indrømmer hinandens borgere visse særfordele. Et af de vigtigste formål med en retsenhedskonvention som panteretskonventionen er at eliminere den retsuished, som skyldes uvished om forumvalget. Idealet er naturligvis, at tvister af den art, der omfattes af konventionen, bliver afgjort efter samme materielle regler ved samtlige kontraherende staters domstole. Dette opnås ikke ved den indskrænkende fortolkning som Norges Høyesterett har underkastet art.14, idet tvisten vedrørende søpant i det norske skib selv

efter denne fortolkning måtte anses for omfattet af konventionen, hvis den blev indbragt for en domstol i Danmark, Sverige eller en anden kontraherende stat.

Selv om man fortolker konventionens art.14 med det stiltiende forbehold, at konventionens retsenhedsregler alene skal anvendes, når en anden kontraherende stats borgere er interesseret i tvistens udfald, følger det ikke deraf, at en tvist ved norsk domstol vedrørende søpant i norsk skib falder udenfor konventionens anvendelsesområde. Skibet kan jo være pantsat til en borger i et andet kontraherende land, og denne kontraktspanthaver kan have interesse i, at konventionens regler finder anvendelse.

Bortset fra, at Høyesteretts fortolkning af konventionens anvendelsesområde formentlig er urigtig, er det interessant, at man har tillagt den omstændighed betydning, om tvisten er omfattet af konventionen eller ej, selv om konventionens art.14 ikke er transformeret til norsk ret. Som nævnt s. 14–15 vil det betyde et brud med traditionen for domstolenes udformning af international-privatretlige regler, om man uden støtte i lovgivningen antog, at tvister, der ikke omfattes af konventionen, skulle være undergivet andre kollisionsnormer end de tvister, konventionen omfatter. En kollisionsnorm omfattende alle tvister om søpant måtte enten lade flagets ret eller *lex fori* være afgørende, hvis man ville undgå resultater, der strider imod konventionen.

D. Afsluttende bemærkninger.

“Fostraum”-dommen i forbindelse med de danske domme, hvortil den henviser, er næppe tilstrækkelig til at fastslå som norsk endsige dansk eller svensk gældende ret, at *lex causae* (eller leverancestedets ret) er afgørende for stiftelse af søpant. En ny lovkonfliktsag vedrørende søpant kan rumme konstellationer af kendsgerninger og retsregler, der får domstolene til at se, hvilke urimelige konsekvenser de tidligere hævdede principper kan føre til. Domstolene vil da næppe føle sig bundet af tidligere afgørelser. Sagerne om de hollandske fortrinsrettigheder er eksempler herpå. U 1950.787, ND 1950.77 (SøHa) og ND 1958.315 (Bergen byrett).

Lex causae princippet (og leverancededets ret) frembyder talrige mangler. Herom henvises til § 12. Navnlig bør det fremhæves, at søpanterettighedernes dalende og kontraktspanterettighedernes stigende økonomiske betydning taler for, at den lov, der er afgørende for kontraktspant i skib, flagets ret, også anvendes ved bedømmelse af søpant.

Fastholder man i skandinavisk ret princippet om, at skibsføreren skal kunne behæfte skibet i kraft af sin stillingsfuldmagt i henhold til flagets ret, samtidig med at leverandøren kan opnå søpant i henhold til leverancededets ret (eller lex causae), så udvider man derved i betænkelig grad adgangen til at behæfte skibe med søpant til skade for skibenes værdi som pantsætningsobjekter. Det forekommer urimeligt, at en sådan udvikling skal finde sted på et tidspunkt, hvor den praktisk-økonomiske begrundelse for leverandørens søpant, på grund af teknikkens, især telekommunikationens udvikling har stærkt reduceret vægt. Det er paradoksalt, at *Platou* og *Reuterskiöld*, der begge skrev på en tid, hvor søpant var et meget livskraftigt retsinstitut, anbefalede tilbageholdenhed med hensyn til anerkendelse af søpant i henhold til fremmed ret, når lex fori ikke indrømmede en tilsvarende ret, medens danske og norske domstole på et tidspunkt, hvor leverandørens søpant af mange betragtes som en anakronisme, liberalt anerkender søpant stiftet i henhold til fremmed ret over henholdsvis danske og norske skibe.

Afsnit V: Rederansvarets begrænsning

§ 26. Indledning

Emnet for afsnittet er principperne for valget af den lov, der i henhold til en række landes internationale privatret skal være afgørende for rederansvarets begrænsning. Disse principper, hvis konturer med større eller mindre skarphed fremgår af hidtidig retspraksis, er for skandinavisk rets vedkommende blevet afløst af de international-privatretlige bestemmelser i de love, hvorved Ansvarsbegrænsningskonventionen af 1957 gennemføres. Dele af afsnittet har således mistet betydning som kilde til oplysning om gældende ret. Når emnet alligevel behandles udførligt, skyldes det især, at emnet belyser de retspolitiske problemer, der er karakteristiske for sørettens lovkonflikter. Fremstillingen af retspraksis på dette felt giver et grelt billede af den usikkerhed og ufuldstændighed, der præger normdannelsen inden for de søretlige lovkonflikter. Det tilsyneladende så enkle problem at bestemme, hvilken lov der skal være afgørende for rederansvarets begrænsning, er blevet besvaret af domstolene ud fra en lang række forskellige synspunkter. Ud af det kaos, der derved er opstået, træder en tendens kraftigt frem, tendensen til at anvende *lex fori*, og spørgsmålet rejser sig, om ikke denne opgivelse af at anvende fremmed ret er at foretrække fremfor den usikkerhed, der er resultatet af de søretlige kollisionsnormers mangelfulde udvikling.

En anden bemærkelsesværdig tendens er tendensen til at undgå fikserede kollisionsnormer. Mange domstole benytter den fremgangsmåde at begrunde lovvalget så konkret som muligt, således at dommens betydning som præcedens begrænses. Undertiden påberåbes en individualiserende metode, den såkaldte 'tyngdepunktsmetode'. I nyere skandinavisk litteratur har tendensen givet sig udslag i teorier om, at den anvendelige kollisionsnorm alene har og bør have karakter af en retlig standard, eller at lovvalget i vidt og ikke nøjere afgrænset omfang bør bero på domstolenes skøn.

I den følgende fremstilling søges forklaringen på disse i forhold til

det kollisionsretlige regelsystem "nedbrydende" tendenser i mangfoldigheden af de uafklarede retspolitiske problemer, der knytter sig til udformningen af en tilfredsstillende kollisionsnorm på dette område. Fremstillingen tilsigter at bidrage til en kortlægning af de implicerede reale hensyn og deres forhold til de forskellige løsninger af lovvalgsproblemet.

Rederansvarets begrænsning er et af de retsinstitutter, der knytter retsforhold vedrørende samme skib sammen i et skæbnefællesskab, idet begrænsningssummen anvendes til dækning af en række forskelligartede krav i indbyrdes konkurrence.

Flagets ret er derfor den kollisionsnorm, der er bedst egnet til at frembringe enhedsbedømmelse på dette felt, idet skibets nationalitet er den fælles tilknytningsfaktor for de konkurrerende krav. Denne kollisionsnorm har imidlertid under visse omstændigheder uønskede bivirkninger. Dels vil en udbredt bedømmelse af rederansvarets begrænsning i overensstemmelse med flagets ret kunne medføre, at rederen, hvis skibes flaglov indeholder særlig fordelagtige begrænsningsregler, favoriseres på andres bekostning, og dels fører selve anvendelsen af en speciel kollisionsnorm i denne henseende til en kombination af ét lands regler om ansvarets opståen med et andet lands regler om ansvarsbegrænsning, som i visse tilfælde kan føre til materielt urimelige resultater. Disse bivirkninger, eller måske snarere en overdreven frygt derfor, er formentlig grunden til, at *lex fori* og andre kollisionsnormer er trængt frem på dette område med den herskende kaotiske retstilstand til følge. Ud fra ønsket om enhedsbedømmelse forekommer det u hensigtsmæssigt, at flagets ret på grund af de frygtede bivirkninger er opgivet til fordel for principper, der ikke egner sig til at skabe enhedsbedømmelse. Man kunne have undgået at "kaste barnet ud med badevandet" ved at modificere flagets ret med et forbehold, der direkte tog sigte på at give domstolene mulighed for at undgå de uønskede bivirkninger, der knytter sig til dette princip. Et sådant korrektionsforbehold, et udvidet ordre public forbehold, kunne med tiden ved anvendelse i retspraksis opnå et stadig præcisere indhold.

Flagets ret lider yderligere af den mangel, at princippet ikke giver et utvetydigt svar i tilfælde, hvor rederansvarets begrænsning

bliver aktuel i forbindelse med et skibssammenstød mellem skibe, hvis flaglove bestemmer rederansvarets begrænsning forskelligt. Heller ikke denne indvending mod princippet har afgørende vægt, men kan overvindes ved en passende modifikation (s. 179–182).

Emnet er endvidere af principiel interesse ud over de specielle søretlige lovkonflikter, fordi det belyser forholdet mellem de materielle retsreglers formål og lovkonfliktens løsning (s. 158–165).

Endelig har emnet interesse ved at belyse forholdet mellem parts-henvisningen og materielle retsregler, som er undergivet et kollisions-retligt særstatut (s. 184–195).

§ 27. Oversigt over de hensyn og tankegange, der i teori og retspraksis er blevet tillagt betydning for valget af den lov, hvorefter rederansvarets begrænsning skal bedømmes

I. *Generelle retlige hensyn.* I den teoretiske diskussion om løsning af det omhandlede lovkonfliktproblem har forfatterernes stillingtagen til alternativerne regel og skøn, retsvished og konkret billighed spillet en vis rolle.

A. *Retsvished.*

Kravet om retsvished eller forudberegnelighed kan tillægges forskelligt indhold.

Kravet kan gælde vished om de materielretlige regler, som en bestemt domstol vil lægge til grund. Heri ligger et krav om, at lovvalget foretages efter en regel, ikke nødvendigvis en regel, der tillægger et enkelt tilknytningsmoment afgørende betydning, men en regel, der i alle situationer gør det muligt for tvistens parter at vide på forhånd, hvilket lands materielle regler om rederansvarets begrænsning der vil blive lagt til grund ved tvistens bedømmelse ved en bestemt domstol.

Selve dette, at en domstol må anvende fremmed ret, medfører imidlertid betydelig usikkerhed om det materielretlige resultat. Et vigtigt usikkerhedsmoment er vanskeligheden ved at opfylde domsto-

lenes krav til bevis for fremmed ret. Belysende i denne henseende er *Merita/Hika* U 1959.419, ND 1958.497 (SøHa) refereret side 261 f, og *Astra/Steel Inventor*¹ U 1960.104, ND 1959.227 (DH).

Den højeste grad af vished om det materielretlige resultat, en bestemt domstol vil nå, opnås derfor i almindelighed ved udelukkende anvendelse af lex fori. En forfatter, der med styrke har gjort sig til talsmand for lex fori princippet ud fra dette synspunkt, er *Schaumburg* i U 1960 B.110–114. Synspunktet har vægt, men må naturligvis afvejes overfor de hensyn, der taler for anvendelse af fremmed ret. Synspunktet har imidlertid næppe speciel betydning i relation til rederansvarets begrænsning. Der er ikke særlige vanskeligheder forbundet med fremskaffelse af oplysning om fremmed ret om dette emne. Ville man på grund af usikkerheden ved anvendelse af fremmed ret anvende lex fori ved afgørelsen af rederansvarets begrænsning, så måtte konsekvensen være, at store dele af den internationale privatrets regler burde kastes over bord.

I kravet om retsvished kan også ligge et ønske om allerede på et tidspunkt, da valget af forum er uafgjort, at kunne forudse, hvilke materielle regler der i denne henseende vil blive afgørende. Den fulde opfyldelse af ønsket ville kræve, at samme lands (landes) materielle regler om rederansvarets begrænsning ville blive anvendt ved bedømmelsen af en hvilken som helst tvist ved en hvilken som helst af alverdens domstole. Dette ville kræve, at samme kollisionsnorm var gældende overalt, og yderligere ville kun et fåtal af kollisionsnormer, især flagets ret og lex causae, kunne sikre opfyldelsen af dette ønske.

Forudseelighed i denne henseende kan tænkes at indtræde på forskellige tidspunkter. Således vil anvendelsen af lex loci, d.v.s. loven på det sted, hvor søulykken indtræder, sikre forudseelighed fra det tidspunkt, da de pågældende krav bliver aktuelle (forudsat, at søulykken indtræffer inden for søterritoriet), medens flagets ret ville sikre forudseelighed for rederen allerede inden dette tidspunkt.

Forudseelighed i denne forstand er, for så vidt angår rederansva-

¹) Om højesterets anvendelse af amerikansk ret i *Astra/Steel Inventor* og i det hele om bevis for indholdet af fremmed ret, se *Brækhus* i *Cross-liability*, AfS 4.525–531, og *Philip* i U 1960 B.149 f.

rets begrænsning, et ideal, som der ikke synes at være den ringeste praktiske mulighed for at realisere fuldt ud. Når det drejer sig om valg af domstol for erstatningsspørgsmål i anledning af en katastrofe, der rammer et skib i international fart, er der imidlertid en begrænset kreds af lande, blandt hvilke kreditorerne fortrinsvis vælger forum for erstatningssøgsmålet. Fra et skandinavisk synspunkt vil især de vest-europæiske søfartslande og USA komme i betragtning. International-privatretlig enhedsbedømmelse, eventuelt blot i visse arter af tvister, i forholdet mellem disse landes domstole vil kunne give en kollisionsnorm vedrørende rederansvarets begrænsning en praktisk værdi, som kan tænkes at opveje den ulempe og uvished, som anvendelse af fremmed ret indebærer.

Selv et sådant "nedskåret" ideal er fjernt. Tendensen til at anvende *lex fori* er fremherskende i disse landes ret, og hvor fremmed ret anvendes, varierer kollisionsnormerne stærkt. Vigtigst er flagets ret, *lex causae* og *lex loci*. Med henblik på at medvirke til forudseelighed vælger domstolene undertiden den kollisionsnorm, der forekommer at være mest udbredt. Med denne begrundelse har f.eks. Sø- og Handelsretten i *Eos/Mars* sagen erklæret *lex loci* for afgørende, se s.260 f.

Kollisionsnormens værdi for forudseeligheden afhænger dog ikke alene af normens udbredelse, men tillige af dens anvendelighed og tidspunktet for forudseelighedens indtræden. I disse henseender har flagets ret fortrinsret frem for *lex loci*, idet flagets ret kan anvendes også på søulykker på det åbne hav og gør det muligt for rederen at disponere på grundlag af flaglovens begrænsningsregler på et tidligt tidspunkt.

Undertiden fremhæves det til støtte for flagets ret, at princippet skulle være af værdi ved beregningen af ansvarsforsikringsrisikoen.² Den mulighed foreligger naturligvis – rent teoretisk – men hvis virkelige de materielle retsforskelle i forbindelse med flaglovprincippet medførte, at visse landes skibe kunne opnå lavere forsikringspræmier end andre landes, ville der være opstået en retstilstand, der næppe kunne blive af lang varighed. National favorisering og diskrimination på

2) Således bl.a. den norske dom *Elven/Baltenland*, ND 1953.463; 1956.581 og 1958.1 (NH), se s.255 f samt *Philip, Rederansvaret*, s.37.

den civile sørets område vil sandsynligvis blive mødt med modforholdsregler.

For så vidt angår sammenstød mellem skibe, hvis flaglove har forskelligt indhold, vil anvendelse af flagets ret dog støde på visse vanskeligheder, se side 181 f, medens *lex loci* vil give en klar løsning, omend kun i tilfælde, hvor sammenstødet indtræffer på søterritoriet.

Mod *lex causae* kan i hovedsagen gøres følgende indvendinger:

1. Anvendelse af *lex causae* princippet i tilfælde, hvor flere konkurrerende krav er opstået i henhold til forskellige landes ret, kan medføre, at beregningen af rederansvarets begrænsning bliver meget kompliceret, se s.173 f.

2. Anvendelse af *lex causae* princippet vil kun føre til enhedsbedømmelse, for så vidt de krav, over for hvilke ansvaret begrænses, bedømmes efter samme lands ret ved de pågældende landes domstole.

3. På tidspunktet, hvor det aktuelle spørgsmål er størrelsen af den sikkerhedsstillelse, hvorved arrest af et af den ansvarlige reders skibe skal undgås, vil *lex causae* princippet i mange tilfælde gøre det vanskeligt med sikkerhed at fastslå ansvarsbegrænsningsbeløbets størrelse.

I denne situation, hvor trangen til vished om den lov, der er afgørende for rederansvarets begrænsning, i praksis føles stærkt, giver *lex fori* princippet det klareste svar.

På et enkelt begrænset område synes det at være muligt at opnå en betydelig grad af forudberegnelighed, nemlig for så vidt angår ansvarsbegrænsning i forhold til krav i henhold til kontrakter indeholdende partshenvisninger, der kan fortolkes som omfattende reglerne om ansvarsbegrænsning. Om denne mulighed se s.187 f.

B. Konkret billighed.

Kravet om retsvished modificeres af enkelte forfattere, der af hensyn til opnåelse af konkret billighed eller af praktiske grunde mener, at kollisionsnormen bør suppleres med en adgang for domstolene til i særlige tilfælde at afgøre lovvalget efter et frit skøn over de konkrete omstændigheder. Således modificerer *Philip*³ det af ham foretrukne

3) *Philip, Rederansvaret*, U 1960 B.36 og 38.

princip, flagets ret, og samme modifikation foretager *Grenander*⁴ af det af ham forsvarede *lex causae* princip.

Det er vanskeligt at tage stilling til påstanden om nødvendigheden af et sådant frit dommerskøn som supplement til den faste kollisionsnorm uden angivelse af, hvilke særlige omstændigheder der skulle gøre anvendelsen af kollisionsnormen ubillig. Hovedbetænkkelighederne ved anvendelse af fremmede retsregler om rederansvarets begrænsning synes at være, at en begrænsningssum, der er væsentligt lavere end den, der ville blive domstolslandets egne redere til del, frygtes at ville stille disse redere ringere i konkurrencen, at en lav fremmed ansvarsbegrænsning anses for ubillig i forhold til de skadelidte, og at en kombination af ét lands regler om ansvarets opståen med et andet lands regler om ansvarets begrænsning kan føre til urimelige resultater. Hvis disse indvendinger mod anvendelsen af fremmed ret i en konkret sag virkelig har vægt, ville det formentlig være heldigere, om det uønskede materielle resultat blev underkastet korrektion, eventuelt i den form, at de pågældende retsregler afvistes til fordel for *lex fori* som stridende imod ordre public, end om afvisningen fik den form, at domstolen efter et frit skøn fandt, at sagen efter omstændighederne havde sin nærmeste tilknytning til et andet retssystem end det, som den faste kollisionsnorm udpeger.

II. *Generelle international-privatretlige principper.*

A. *Tyngdepunktsreglen.*

Et almindeligt udgangspunkt for skandinaviske domstoles begrundelser for lovvalget i relation til rederansvarets begrænsning er det princip, der i skandinavisk ret har fået sin klassiske formulering i assessor *Einar Hanssens* votum i *Irma/Mignon* sagen,⁵ hvor det udtales, at "et forhold fortrinsvis bør bedømmes efter loven i det land, hvortil det har sin største tilknytning, eller hvor det nærmest hører hjem-

4) *Grenander*, s.260–261.

5) *Irma/Mignon*. ND 1923.289, Rt.1923 II 58 (NH).

me". Dette princip fører til, at lovvalget begrundes ved, at den pågældende lov udpeges af de tilknytningsmomenter, der sammenlagt har den største vægt. Ved at benytte en sådan metode opnår domstolene at udskyde en klar stillingtagen til lovkonfliktproblemet. De relevante tilknytningsmomenteres antal er imidlertid ikke større, end at domstolene før eller senere bliver stillet over for situationer, der svarer til de tidligere afgjorte sager, hvilket må medføre en regel dannelse, der efterhånden vil afløse tyngdepunktsprincippet, medmindre dette indebærer den rene skønsmæssige vilkårlighed. At tyngdepunktsreglen gælder, indebærer således forstået ikke andet end, at domstolenes stillingtagen til de international-privatretnlige spørgsmål endnu er uafklaret.⁶ Det er da også tyngdepunktsreglens negative side, frigørelsen fra stive omfattende kollisionsnormer som *lex loci delicti* eller *lex loci contractus*, der er forklaringen på reglens succes.⁷

Hvor længe det vil vare, førend tyngdepunktsreglen er afløst af faste kollisionsnormer, afhænger blandt andet af domstolenes opfindsomhed med hensyn til opstilling af relevante momenter. Så længe alene de sædvanlige tilknytningsmomenter (skibets flag), eller ved sammenstød skibenes flag, og stedet for skadens indtræden tillægges betydning, er de mulige kombinationer let overset. En betydelig udvidelse af kombinationsmulighedernes antal fremkommer, når der tillige lægges vægt på de tilknytningsmomenter, der er afgørende for de krav, der underkastes ansvarsbegrænsning.

En yderligere differentiering er mulig og forekommer. Således har højesteret i dommen *Astrality* U 1960.1057, ND 1960.229 (DH) lagt

6) Om denne opfattelse af tyngdepunktsreglen (den individualiserende metode) se *AfS* 3.233-239 og *Gomard* U 1963 B.88-97.

7) Et eksempel er dommen *Babcock v. Jackson*, 12 N.Y. 2 d 473, 191 N.S. 2 d 279, 240 N.Y.S. 2 d 743 (N.Y. Ct.App.1963), hvorved staten New Yorks højesteret forlod princippet *lex loci delicti* til fordel for tyngdepunktsreglen. Det hedder i dommen (per Fuld J.): "Significantly, it was dissatisfaction with "the mechanical formula of the conflicts of law" (*Vanston Committee v. Green*, 329 U.S. 156, 162) which led to judicial departure from similarly inflexible choice of law rules in the field of contracts . . . In *Auten v. Auten*, (308 N.Y.155), however, this court abandoned such rules and applied what has been termed the "center of gravity" or "grouping of contracts" theory of the conflict of laws."

vægt på, at skaden var tilføjet en genstand i land. Man kunne endvidere lægge vægt på, om skaden skete inden for kyststatens indre farvande eller på søterritoriet, eventuelt under passage gennem søterritoriet, ligesom skibets mere eller mindre reale forbindelse med flagstaten kunne tillægges betydning. Det er dog et spørgsmål, om en sådan differentiering er rationelt begrundet.

En yderligere kraftig udvidelse af kombinationsmulighedernes antal opnås, når en vurdering af de implicerede nationale retssystemers regler om rederansvarets begrænsning tillægges vægt ved afvejningen af tilknytningsmomenter. Sø- og handelsretten er inde på denne tanke i dommen *Eos/Mars* U 1956.912 (SøHa), hvor det til støtte for anvendelse af dansk ret som *lex loci delicti* anføres: "at skadelidte, når ansvaret ved kollisioner på dansk søterritorium begrænses efter dansk ret, opnår en retsbeskyttelse, som er i overensstemmelse med internationalt vedtagne regler . . ."

Philip hilser med glæde, at dommen kan "tages til indtægt for den opfattelse, at man ved den enkelte international-privatretnlige afgørelse bør tage de konkrete foreliggende omstændigheder i betragtning og under hensyn til disse søge at nå frem til et rimeligt resultat, gerne således, at man forsøger at nå frem til kollisionsnormer, der i stedet for at have generel karakter kun regulerer konflikter, i hvilke der foreligger tilknytning til bestemte fremmede lande."⁸ Omend den skildrede metode på visse felter, hvor hensynet til at opnå en konkret billig afgørelse vejer stærkt, sikkert er værdifuld,⁹ så forekommer det dog betænkeligt at anvende metoden på det her omhandlede område, hvor behovet for retsvished har så stor vægt.

B. Enhedsløsningen.

Af stor betydning for problemets behandling i litteratur og retspraksis er den almindelige indstilling til afgørelsen af lovkonflikter, at der bør tilstræbes en enhedsløsning i den forstand, at kun et enkelt

8) *Philip, Rederansvaret*, U 1960 B.36.

9) Jfr. omtalen af den amerikanske højesteretsdom *Lauritzen v. Larsen* i AfS3.237-38, hvor en tilsvarende metode anbefales til afgørelse af sømandsretlige lovkonflikter.

lands materielle ret anvendes ved bedømmelsen af et krav. Denne indstilling fører til det standpunkt, at samme lands ret bør være afgørende for rederansvarets opståen og dets begrænsning. For at opnå dette er *lex causae* undertiden blevet anbefalet og anvendt. *Lex causae* princippet vil imidlertid føre til det upraktiske resultat, at rederansvarets begrænsning i relation til flere konkurrerende krav mod samme reder må bedømmes efter flere landes ret. Se om denne og andre indvendinger mod en konsekvent anvendelse af *lex causae* s.173 f.

Trangen til en enhedsløsning har dog nogen vægt og kan støtte anvendelsen af *lex causae* i visse tilfælde, se om anvendelse af kontraktens lov s.187–195.

Da flagets ret hyppigt vil være *lex causae* for de krav, der gør rederansvarets begrænsning aktuel, kan trangene til enhedsløsning anføres til støtte for denne kollisionsnorm.

III. Udformning af en kollisionsnorm for rederansvarets begrænsning med særlig hensyntagen til materielle retsreglers funktion og formål.

Lovvalget vedrørende rederansvarets begrænsning er oftest blevet opfattet som et særegent international-privatretligt spørgsmål, hvis besvarelse kræver hensyntagen til dette retsinstituts særlige funktion og formål.

I overvejende grad har man i retspraksis og i litteraturen begrundet valget af kollisionsnorm ved, at denne norm harmonerer med den materielle retsregels karakter eller formål, og den materielle retsregel, man har haft for øje, har været *hjemlandets*.

En sådan udformning af kollisionsnormen med henblik på, at hjemlandets materielle regel skal finde anvendelse på de forhold, som reglens formål kræver, kendes fra de tidligste domme om lovvalget til de nyeste litterære behandlinger.

Indtil Merchant Shipping Act af 1862 nægtede således de engelske domstole fremmede redere adgang til at begrænse ansvaret i henhold til den engelske lov. "... it is not, I think, to be presumed that the British Parliament could intend to legislate as to the rights

and liabilities of foreigners” udtalte Lord Justice Turner i *Cope v. Doherty* (1858) 2 De G. & J.614 (624), se s.227 f.

I ældre fransk litteratur er det blevet hævdet, at adgangen til ‘abandon’ er et privilegium for franske redere, se s.239 f.

Disse primitive forsøg på at favorisere egne redere synes i nutiden at være opgivet, men tanken, at de hjemlige begrænsningsreglers anvendelsesområde kan udledes af reglernes formål, lever videre. Det seneste eksempel er en amerikansk forfatters forslag om, at amerikanske domstole skal anvende de amerikanske regler om ansvarsbegrænsning i alle sager, hvor amerikanske interesser er impliceret. Dette følger af “the governmental interest method of analysis...” “By use of this method, the Limitation of Liability Act is given maximum effectiveness in attaining its avowed purpose of protecting American shipowners where there is a legitimate domestic interest in the legislation”.¹⁰ Philip¹¹ antager, at reglernes baggrund “– bortset fra den herskende tradition –” er “dels ønsket om – af grunde, der måske kan sammenfattes med udtrykket ‘protektionistiske’ – at yde skibsfarten en begunstiggelse ved at begrænse de store risici, som den indebærer, dels det forhold, at et enkelt land ikke, uden at skade sig selv, ensidigt kan afskaffe reglerne om begrænsning af rederansvaret.” Denne antagelse støtter efter Philips mening det synspunkt, der ligger til grund for den norske højesteretsdom i Ostmarksagen,¹² at reglerne for at opfylde deres formål bør følge skibet uden for dets hjemlands grænser. For at opnå, at landets egne skibe i denne henseende bedømmes efter hjemlandets regler ved fremmede domstole, må landets egne domstole til gengæld bedømme sager vedrørende fremmede skibe efter den pågældende fremmede flaglov.

A. Lovens formål.

Karakteristikken af reglernes formål som “beskyttelse af rederne” forudsætter, at rederansvaret, hvis reglerne ikke fandtes, ville være ubegrænset. Hvordan skal nu denne forudsætning bedømmes?

10) *Comment* s.271, se herom s.206 f.

11) *Philip, Rederansvaret*, s.37.

12) Se herom s.254 f.

Bedømmer man forudsætningen *historisk*, er det rigtigt, at retsinstituttet rederansvarets begrænsning i engelsk og amerikansk ret er indført som en begrænsning af et hidtil ubegrænset ansvar.¹³ Denne omstændighed alene er dog intet bevis for, at beskyttelse af rederne, endsige lovlandets redere, er reglernes formål, samt at flaglovprincippet vil tjene til at virkeliggøre dette formål. For amerikansk rets vedkommende blev ønsket om at ligestille amerikanske redere med britiske redere fremhævet som formålet med reglernes indførelse, og faktisk har amerikanske domstole anvendt de amerikanske begrænsningsregler ved bedømmelse af både amerikanske og fremmede redere.

For andre retsordeners vedkommende er det imidlertid ikke historisk rigtigt, at alle de arter af rederansvar, der omfattes af begrænsningen, oprindeligt har været ubegrænset. Rederansvaret for skade ved skibssammenstød som følge af fejl fra skibsførerens eller besætningens side, var allerede i romerretten begrænset, idet rederen kunne befri sig for ansvar ved *noxae datio*.¹⁴

En historisk undersøgelse af de bevæggrunde, lovgiverne har haft til at indføre retsinstituttet, kan imidlertid næppe have afgørende betydning for valg af kollisionsnorm i dag. Nutidens opfattelse af de formål eller retspolitiske hensyn, som retsinstituttet tjener, har i denne henseende større interesse. Årsagerne til, at retsinstituttet stadig eksisterer, er ikke nødvendigvis de samme som de formål, retsinstituttet oprindeligt skulle tjene.¹⁵ Tænker man sig, at reglerne om rederansvarets begrænsning ophæves, er det en selvfølge, at rederansvaret da ville være ubegrænset – hvis ansvarsreglerne ikke samtidig blev ændret. Det er imidlertid nærliggende at forestille sig, at en ophævelse af begrænsningsreglerne ville blive ledsaget af en revision af ansvarsreglerne. For så vidt angår rederens ansvar for skade forvoldt uden for kontraktsforhold ved fejl fra besætningens side, ville en ophævelse af ansvaret ikke være utænkelig. I ikke sørettlige forhold er husbonds-

13) Jfr. s.225 f og s.203 f.

14) Se herom nærmere *Sotiropoulos*, s.6 og 8-9.

15) "Gamle retsinstitutter kan ofte leve videre på nytt grunnlag" siger *Brækhus*, *Rederansvar* s.16 netop i forbindelse med en vurdering af rederansvarets begrænsning.

ansvaret for skade uden for kontraktsforhold ukendt bl.a. i tysk ret.

Der er i de senere år foretaget en række omfattende analyser af det retspolitiske grundlag for rederansvarets begrænsning. *Grenander* sammenfatter (s.34) sin undersøgelse med bemærkningen om, at "redareansvarets legale begrænsning vilar i själva verket . . . på en mängd, helt eller delvis olika, ja ibland helt artskilda skäl".¹⁶

Begrundelsen for reglerne må formentlig søges ikke i et enkelt formål, men i en afvejning af en række krydsende hensyn, deriblandt ikke alene ønsket om at beskytte rederen mod et ubegrænset og uoverskueligt personligt ansvar, men også ønsket om, at rederne af præventive og genoprettende grunde i et rimeligt omfang bør erstatte den skade, skibene forvolder. Også ønsket om, at lovlandets søret skal være i overensstemmelse med internationalt udbredte søretlige principper, må tillægges stor betydning.

B. Lovens formål og lovvalget.

Selv om man antog, at den hjemlige lovregels hovedformål var beskyttelsen af landets egne redere, ville det ikke deraf følge, at flaglovprincippet ville være den kollisionsnorm, der bedst harmonerede med lovens formål.

Selv om man bortser fra det faktum, at også fremmed ret indeholder regler om rederansvarets begrænsning, og tænker sig, at et land som det første indfører regler herom, er det tvivlsomt, om en begrænsning af reglernes anvendelsesområde til skibe, der sejler under lovlandets flag, ville medvirke synderligt til, at lovlandets redere opnåede den tilsigtede beskyttelse. En sådan grov favorisering af lovlandets egne redere ville i nutiden sandsynligvis blive mødt med retorsion. Da begrænsningsreglerne alene yder rederen en *defensiv beskyttelse* som sagsøgt, vil beskyttelsen være ineffektiv i alle de tilfælde, hvor kreditor har mulighed for at sagsøge rederen uden for dennes hjemland. Beskyttelsen vil ligefrem kunne have en negativ virkning ved at stimulere sagsøgeren til at anlægge sag mod rederen ved fremmede domstole, snarere end ved domstolene i rederens hjemland.

16) Foruden *Grenander* s.32-109 se *Brækhus, Rederansvar* og *Sotiropoulos* s.33 ff.

Anderledes forholder det sig med retsregler, der yder *offensiv beskyttelse*. Dette belyses af den succes, der er blevet den amerikanske 'Harter Act' til del.

Denne lovs præceptive regler satte ladningsejerne i stand til ved søgsmål i USA at opnå erstatning for ladningsskader uanset konnossementernes vidtgående ansvarsfrihedsklausuler. Reglerne tilsigtede at yde ladningsinteressernes beskyttelse i farten til og fra amerikansk havn, og anvendelsesområdet for loven blev fastlagt i overensstemmelse hermed. Da de amerikanske domstole stod åbne for ladningsejernes søgsmål i henhold til 'Harter Act' og havde magt til at gennemtvinge dommene over for rederne, kunne USA effektivt opnå lovens formål, selv om det drejede sig om en lov, der radikalt brød med international søretlig sædvane.¹⁷

Nu findes vistnok regler om rederansvarets begrænsning i alle lande, som har en moderne søret, og det vil derfor være urealistisk ved udformningen af en kollisionsnorm for rederansvarets begrænsning at bortse fra dette faktum og alene lægge vægt på, hvilken kollisionsnorm der harmonerer med hjemlandets begrænsningsreglers formodede formål. Hvis flaglovprincippet antoges, fordi den hjemlige lov derved kunne opfylde sit formål at beskytte lovlandets egne redere, kunne man gøre disse redere en bjørnetjeneste ved at berøve dem mulighed for ansvarsbegrænsning i henhold til fordelagtige fremmede begrænsningsregler. Hvis lovlandets regler var væsentlig fordelagtigere for rederen end andre landes, kunne flaglovprincippet som nævnt medføre den ulempe for lovlandets redere, at de i øget omfang måtte modtage sagsanlæg i udlandet fremfor i hjemlandet.

C. Helhedsvurderingen.

Tanken om, at man kan begrunde kollisionsnormen ved en henvisning til det eller de formål, som hjemlandets materielle regler om rederansvarets begrænsning skal tjene, må opgives, dels fordi reglerne næppe

17) Jfr. *AfS* 3.251 afsnit c; *AfS* 3.208–214; *AfS* 4.359–364 og især *AfS* 4.423–429 og 474–485.

kan siges at tjene et enkelt formål, men snarere bør opfattes som resultat af en afvejning af flere hensyn, og dels fordi virkningen af de nationale materielle regler i forbindelse med en kollisionsnorm ikke alene afhænger af disse materielle reglers indhold eller formål isoleret bedømt, men tillige af andre landes materielle og kollisionsretlige regler om rederansvarets begrænsning i forbindelse med skibsfartens faktiske vilkår. I den sidste henseende må navnlig lægges vægt på kreditorernes muligheder for ved forum-shopping at indbringe sager mod rederne ved de domstole, der i de konkrete tilfælde vil anvende de for kreditorerne fordelagtigste regler.

Der må således anlægges *helhedsvurdering* af en række samvirkende faktorer: hjemlige og fremmede materielle retsregler og domstolskompetenceregler samt faktiske procesmuligheder. Først da kan man bestemme de virkninger, som en kollisionsnorm vil få.

D. Retssammenlignende undersøgelser

kan ligeså lidt som undersøgelser af et enkelt lands materielle regler vise et formål med rederansvarets begrænsning, hvorefter en kollisionsnorm kan udledes. Paradoksalt kan man sige, at i det omfang, de forskellige retssystemers materielle regler frembringer samme resultater og kan anses motiveret af samme formål, vil kollisionsnormer om anvendelse af fremmed ret være overflødige, og i det omfang, reglerne er forskellige, må forskellene være begrundet i forskellige målsætninger, hvorefter en enkelt kollisionsnorm muligvis ikke kan udledes.

Sammenligning af flere landes materielle begrænsningsregler kan tage sigte på at iagttage retsforskellene og de forskellige målsætninger, som har forårsaget dem. Man kunne jo netop se det som den internationale privatrets opgave at tilvejebringe et kompromis mellem disse forskellige målsætninger. Her stiller man dog denne retsdisciplin en umulig opgave. Visse lande kan tænkes at have forholdsvis lempelige begrænsningsregler, fordi lovgivningsmagten har givet efter for krav fra rederside, medens andre lande, hvor ladningsinteresserne er indflydelsesrige, har strengere regler. Da pundreglen indførtes i engelsk ret i stedet for den i øvrigt almindelige begrænsning til søformuen, skyldtes det bl. a. ønsket om at undgå, at redere, hvis

skibe var gamle, dårligt udstyret og vedligeholdt, skulle slippe med en lettere ansvarsbyrde end redere, hvis skibe var i fuldgod stand.

En enkelt kollisionsnorm, der skulle tjene disse modstridende målsætninger, kan ikke tænkes.

Endvidere kan anføres imod *lex fori* princippet, at dette princip, så længe begrænsningsreglerne er forskellige i de lande, der anvender *lex fori*, i mange tilfælde vil gøre det muligt for redernes kreditorer ved forum-shopping at vælge den lov, der i det konkrete tilfælde er fordelagtigst, således, at der forekommer en kumulation af flere landes ret til skade for rederne. Se i denne forbindelse s.204 om kreditorernes valg mellem den engelske pund-regel og amerikansk rets søformuebegrænsning.

Ligeså urimelig kan man betegne den kumulation af flere landes begrænsningsret til skade for redernes kreditorer, som muligvis følger af amerikansk international privatret se s.222 f.

Ved en drøftelse de lege ferenda kan man forestille sig en vis kollisionsnorm (flagets ret, *lex causae* eller *lex fori*) anvendt overalt.

For en domstol, der i en given situation skal tage stilling til lovvalget, vil en sådan teoretisk problemstilling kun have ringe interesse. Da vil fremmede retsordeneres kollisionsnormer indgå blandt de bestemmende faktorer.

Med hensyn til den *målsætning*, som ligger til grund for kollisionsnormens udformning, kan helhedsvurderingen øve en vis indflydelse, idet helhedsvurderingen kan vise, at visse mål er urealistiske eller dog vanskelige at realisere. Man kan således nå til den erkendelse, at en favorisering af egne redere eller en diskriminering af fremmede eller visse fremmede redere ikke kan gennemføres i noget videre omfang, og at forsøg derpå på længere eller kortere sigt kan have skadelige virkninger eller blive mødt med modforholdsregler fra andre søfartslandes side.

Lægger man til grund det synspunkt, at enhver flagdiskrimination og anden national forskelsbehandling bør undgås på dette felt, bliver konsekvensen, at *lex fori* og *lex causae* må foretrækkes fremfor flagets ret. *Lex causae* egner sig imidlertid ikke som almindeligt princip, se s.173 f. *Lex fori* betyder en total kapitulation overfor den internationale privatrets opgave.

Det er formentlig at overbetone lighedssynspunktet ubetinget at foretrække *lex fori* fremfor flagets ret. Det er ikke enhver forskel mellem flaglovenes begrænsningsregler, der kan give anledning til en mærkbar økonomisk forskelsbehandling af handelsflåderne. Så længe begrænsningsreglerne alene begrænser det forholdsvis sjældne katastrofeansvar og ikke rederansvaret for mindre ladningsskader, er det næppe af mere langtrækkende betydning, at ét lands redere opnår begrænsning af ansvaret til søformuen, medens et andet lands redere kan begrænse ansvaret i henhold til 1957 konventionens regler. Flagets ret vil kunne anvendes til fordel for den internationale enhedsbedømmelse, således at forum-shopping undgås eller begrænses, uden at der samtidig fremkommer nogen forskelsbehandling af økonomisk betydning. Forudsætningen herfor må være, at domstolene kan nægte at anvende begrænsningsregler, der yder rederen en beskyttelse, der går ud over begrænsning af det egentlige katastrofeansvar.

De lege ferenda er flaglovprincippet formentlig at foretrække fremfor *lex fori*, men må dog modificeres ved det netop nævnte forbehold, i visse sammenstødtilfælde og i lovkombinationstilfælde (§ 28) samt muligvis, for så vidt angår ansvaret i henhold til visse kontrakter (§ 29).

§ 28. Lovkombinationer

I. *Indledning.*

I tilfælde, hvor den internationale privatrets regler medfører, at en og samme sag bedømmes i henhold til retsregler, der er hentet fra forskellige retssystemer, kan der siges at forekomme en lovkombination. Det er almindeligt erkendt, at en sådan kombination af regler, der, fordi de stammer fra forskellige landes ret, ikke er udformet med henblik på at fungere i forening, kan føre til uønskede resultater.¹⁸

18) Jfr. *Philip, Studier*, s.17 f, *Siesby i AfS* 3.246 f., og *Neuhaus*, s.248 f med litteraturhenvisninger.

I det følgende overvejes en række forskellige kombinationsformer og mulighederne for at afværge de uønskede følger af de lovkombinationer, som kollisionsnormerne vedrørende rederansvarets begrænsning kan frembringe. (Anvendelse af *lex fori*-princippet er naturligvis ingen garanti mod uheldige lovcombinationer, medmindre rederansvaret i sin helhed bedømmes efter *lex fori*.)

Indskud om proceskumulation.

De kombinationer af forskellige landes materielle retsregler, der omtales i det følgende, er kombinationer, som den internationale privatrets regler kan medføre. Et andet spørgsmål, der ligesom det international-privatretlige kan siges at angå koordination af flere selvstændige retssystemer, er, hvorvidt rederansvarets begrænsning kan gøres illusorisk derved, at krav, der er opstået ved samme ansvarsbegrænsende skibskatastrofe, kan gøres gældende mod den ansvarlige reder ved forskellige landes domstole. Denne 'proceskumulation' (eng.: 'multiplicity of suits') falder uden for fremstillingens rammer, men skal nævnes her på grund af problemets slægtskab med den internationale privatrets problemkreds.

Proceskumulation kan beskrives som det forhold, at krav, der i henhold til de i betragtning kommende regler om rederansvarets begrænsning skal dækkes indenfor en og samme begrænsningssum, gøres gældende ved flere landes domstole. Proceskumulation kan føre til, at kravene opnår en samlet dækning, der overstiger begrænsningssummen i henhold til enhver af de i betragtning kommende begrænsningsregler.

Det er ofte forekommet, at de erstatningsberettigede efter en skibskatastrofe har delt sig i to grupper, hvoraf den ene har anlagt sag mod den ansvarlige reder ved en engelsk eller kontinental-europæisk domstol, medens den anden gruppe har anlagt sag i USA, således at de erstatningsberettigede derved har opnået et samlet erstatningsbeløb, der overstiger begrænsningssummen i henhold til noget af de anvendelige retssystemer.

Fænomenet er beskrevet af Knauth i '*Renvoi and Other Conflicts Problems in Transportation Law*', 1949 Columbia Law Review 1.

Den norske Høyesterett har taget stilling til et tilfælde af proceskumulation i sagen *Severini/Nedenes*, Rt. 1923, II.58, ND 1923.289 (NH). Dommen angår et sammenstød mellem to norske skibe, *Severini* og *Nedenes*, på den engelske flod Tyne. *Severini* sank, og ladingen, der tilhørte Norsk Hydro, gik tabt. Ladningens fakturaværdi var forsikret i et norsk forsikringsselskab, der udbetalte totalforliserstatning og overtog retten til erstatningskravet mod *Nedenes*. Kravet blev gjort gældende ved norsk domstol.

Fragten, der var forudbetalt "ship lost or not lost", var af Norsk Hydro forsikret hos en engelsk forsikrer, der gør erstatningskravet gældende mod rederiet for *Nedenes* ved engelsk domstol. Begge erstatningskrav gøres gældende af forsikrerne i forsikringstagerens navn.

Rederiet for *Nedenes*, der også havde lidt tab ved sammenstødet, sagsøger *Severini*'s rederi ved admiralitetsretten i London, der fastslår, at 75 % af skylden påhviler *Nedenes*, medens 25 % påhviler *Severini*.

Under den norske sag gør det sagsøgte rederi (*Nedenes*) gældende, at der foreligger en uberettiget deling af sagsgenstanden, idet kravene, der er gjort gældende ved engelsk og norsk domstol, udgør dele af samme krav. Høyesteretts flertal afviser denne argumentation og tilkender erstatning under hensyn til, at to forskellige parter – de to forsikringsselskaber – var berettigede til hver sin del af det samlede erstatningskrav. Det fremgår af Høyesteretts præmisser, at man var klar over, at det samlede erstatningsbeløb, der blev tilkendt ved den norske og den engelske domstol, kunne komme til at overstige det ansvarlige skibs søformue, der udgjorde begrænsningssummen i henhold til dagældende norsk ret.

Mulighederne for proceskumulation begrænses nu af bestemmelserne i art.5 i ansvarsbegrænsningskonventionen af 1957, der i dansk ret er gennemført ved sølovens § 258 som affattet i lov nr.159 af 27. maj 1964. Herefter skal arrest over et ansvarligt skib hæves og eventuel sikkerhedsstillelse frigives, når det godtgøres, at betryggende sikkerhed er stillet i udlandet for den fulde begrænsningssum. Disse bestemmelser udelukker dog ikke fremtidig proceskumulation, idet der savnes midler til at hindre de erstatningsberettigede i at gøre krav

hidrørende fra samme skibskatastrofe gældende ved flere landes domstole, hvor reglerne om domstolenes kompetence gør dette umuligt. Konventionens art.3 (3) og (4), der er gennemført ved sølovens § 256, stk.4, yder dog rederne et vist værn mod at lide tab ved proceskumulation.

II. Lovkombinationer, hvorved samme krav bedømmes i henhold til regler hentet fra forskellige landes ret.

En sådan lovkombination vil altid forekomme, når forums internationale privatret fører til anvendelse af fremmed materiel ret, idet denne kombineres med forums processuelle regler. Almindeligvis giver denne lovkombination ikke anledning til betænkelighed. Fremmede materielle retsregler om rederansvarets begrænsning vil normalt føre til samme materielle resultater i forbindelse med forums processuelle regler som i forbindelse med lovlandets procesret. Kombinationsproblemer kan dog forekomme i forbindelse med anvendelsen af retsregler, der i visse lande karakteriseres som processuelle eller 'remedial', men i andre som materielle. Derved fremkommer kombinationerne, der behandles i afsnit A og B nedenfor:

A. Kombinationer af regler, der i det væsentlige har samme praktiske funktion.

Når således reglerne om rederansvarets begrænsning i amerikansk ret karakteriseres som processuelle, men i kontinentaleuropæiske lande som materielle, foreligger der følgende muligheder:

I°. Set fra en amerikansk domstols synspunkt:

A°. Alle regler om rederansvarets begrænsning, amerikanske såvel som fremmede, karakteriseres som processuelle og undergives derfor *lex fori*. Herved udelukkes kombinationen af begrænsningsregler fra forskellige landes ret, men der er mulighed for en kombination af ét lands regler om ansværets opståen med et andet lands regler om ansværets begrænsning, se herom **B** s.172 f.

B°. Karakteriseringen af reglerne som processuelle omfatter kun amerikansk rets regler. Denne tankegang er fulgt af den amerikanske højesterets flertal i *Black Diamond S.S.Corp. v. Robert Stewart & Sons, Ltd.*

(1949) 336 US 386, 1949 AMC 393, se s.215 f. Hvorvidt fremmede regler om rederansvarets begrænsning karakteriseres som processuelle eller som materielle, kan da bero på enten

1° det pågældende fremmede lovlands egen karakterisering eller

2° de amerikanske domstoles selvstændige karakterisering af hvert enkelt fremmed retssystems regler.

Karakteriseres ved en af de nævnte metoder et fremmed lands begrænsningsregler som materielle, og finder disse regler anvendelse ved amerikanske domstole i henhold til en vis kollisionsnorm, eksempelvis *lex causae*, kan følgen være

a° at den fremmede lov *fortrænger* amerikanske retsregler om rederansvarets begrænsning, eller

b° at de to sæt af regler kombineres ved *kumulation*. Problemet, der opstår, når den internationale privatret medfører, at to sæt regler, der i indholdsmæssig henseende konkurrerer, idet de har væsentlig samme funktion, bliver anvendeligt ved bedømmelsen af samme krav, 'Normenhäufung',¹⁹ kan løses ved kumulation, således at det sæt af regler, der er fordelagtigst for den ene part i retsforholdet, lægges til grund. Denne løsning er i og for sig altid mulig, men forekommer især tiltrækkende i tilfælde, hvor de to sæt regler kan siges at finde anvendelse *samtidig*. At dette er muligt, beror på en fortolkning af de pågældende materielle retsregler, hvorved disse tillægges et ensidigt indhold. Reglerne om ansvarets begrænsning kan således anses for opfyldt, når blot ansvaret ikke overstiger begrænsningsbeløbet. Således forstået vil flere sæt af regler om ansvarsbegrænsning kunne være anvendelige på samme krav idet kravet nedsættes til det laveste begrænsningsbeløb.

Hvilken af disse løsninger der er gældende amerikansk ret, er tvivlsomt. Sandsynligvis er løsning A° den rette, men løsning B°, 2°, a° eller b° kan ikke udelukkes, se herom s.222 f.

II° En domstol, der karakteriserer reglerne om rederansvarets begrænsning i *lex fori* som materielle og anvender disse regler i overensstemmelse med en vis kollisionsnorm, eksempelvis flagets ret, vil anvende denne karakterisering og denne kollisionsnorm enten

19) Jfr. *Neuhaus*, s.252.

A° generelt på alle regler om rederansvarets begrænsning, de fremmede såvel som de hjemlige, eller

B° lade karakteriseringen og den anvendelige kollisionsnorm for fremmede retsregler om rederansvarets begrænsning afhænge enten af

1° hvorledes de fremmede retsregler karakteriseres i det pågældende fremmede lovlands internationale privatret (såkaldt *lex causae* kvalifikation) eller

2° en selvstændig vurdering af de pågældende fremmede regler.

Hvis domstolen fandt, at reglerne om rederansvarets begrænsning i det retssystem, der var kompetent i medfør af den almindelige kollisionsnorm, eksempelvis flagets ret, måtte karakteriseres som processuelle, kunne man tænke sig det resultat, at ingen regler om rederansvarets begrænsning var anvendelige ('Normenmangel').²⁰ Frygten for, at denne tankegang skulle motivere ikke-amerikanske domstole til at nægte amerikanske redere enhver ansvarsbegrænsning, ligger bag en bemærkning af *Justice Holmes* i *The Titanic* om, at den amerikanske karakterisering af de amerikanske regler om rederansvarets begrænsning som processuelle (remedial) ikke burde afholde fremmede domstole fra at anvende disse regler, se side 210 f. Det er forekommet, at en domstol har erklæret fremmede retsregler for uanvendelige, alene fordi de i det pågældende lovland karakteriseres som processuelle: I henhold til tysk international privatret afgøres spørgsmålet, om et krav er forældet, i henhold til *lex causae*. For så vidt angår krav, der er undergivet engelsk ret, har ældre tyske domme antaget, at engelske forældelsesregler var uanvendelige, fordi disse regler i engelsk ret karakteriseres som processuelle. Kravene var følgelig uforældelige. Denne praksis er dog nu forladt.²¹ Det er i nutiden lidet sandsynligt, at domstolen i strid med 'common sense' vil drage sådanne konsekvenser af den internationale privatret.

De skandinaviske sølovskomiteer har da også gennemført *lex fori*-princippet,²² øjensynlig uden at nære frygt for, at skandinaviske skibe

20) Jfr. *Neuhaus* s.252.

21) Se herom *Lando*, s.391-392.

22) § 262, stk.1, som ændret ved lov om ændringer i søloven, lov nr.159 af 27.maj 1964.

ved fremmede domstole skulle blive nægtet enhver ansvarsbegrænsning, fordi den skandinaviske flaglovs regler herom selv erklærer sig for uanvendelige.

Lovkombinationsproblemer som de ovenfor under I^o og II^o omhandlede, 'Normenhäufung' og 'Normenmangel', opstår ikke blot som et kvalifikations- eller karakteriseringsfænomen i forbindelse med begreberne materiel ret og processuel ret, men overalt, hvor forskellige landes materielle retsregler, uagtet de i det væsentlige har samme praktiske funktion, subsummeres under forskellige kollisionsnormer, hvad enten dette skyldes "selve kollisionsnormerne" eller den fortolkning, domstolene gennem karakterisering giver disse normer. Et eksempel på, at materielle retsregler, hvis praktiske funktion i det væsentlige er den samme, henføres under forskellige kollisionsnormer, er den af *Møller* udviklede teori, hvorefter rederens søpanthæftelse, hæftelse med søformuen, bedømmes efter *lex causae*, medens begrænsningen af rederens personlige ansvar bedømmes efter flagets ret, se herom s.251 f.

Lovkombinationer af denne art bør naturligvis såvidt muligt undgås ved udformning af kollisionsnormer, der er tilstrækkelig rummelige til at omfatte alle de materielle regler i de forskellige retssystemer, der har samme praktiske funktion. Synspunktet fører til, at regler om, at rederen ikke hæfter personlig, men alene med søformuen (evt. hæftelse ved søpant i skibet), bør undergives samme kollisionsnorm, som gælder for begrænsningen af rederens personlige ansvar.

I visse relationer kan det dog være vanskeligt at vurdere dette synspunkts rækkevidde og vægt. Under visse forhold kan der være trang til at bedømme begrænsningen af rederens ansvar i relation til visse krav i henhold til *lex causae*. Der kan således især være grund til at anvende kontraktens lov, jfr. § 29. Følgen kan blive, at der fremkommer lovcombinationer, dels derved, at rederansvaret i relation til det pågældende krav begrænses efter en anden lov (*lex causae*) end den, hvorefter andre konkurrerende krav mod samme reder begrænses (evt. *lex fori* eller flagets ret), og dels derved, at det pågældende krav kan tænkes undergivet ansvarsbegrænsning i henhold til to love (*lex causae* og enten *lex fori* eller flagets ret).

Om den førstnævnte lovcombination henvises til afsnit III nedenfor.

Den sidstnævnte kombination løses formentlig bedst ved, at *lex causae* tillægges fortrængende virkning i forhold til den i øvrigt anvendelige lov. For så vidt angår kontraktskrav, vil denne løsning kunne følge af en fortolkning af en partshenvisning i kontrakten, idet parterne må kunne aftale, at de ellers anvendelige ansvarsbegrænsningsregler skal erstattes af andre.

B. Kombinationer af regler, der har væsensforskellige funktioner.

Udskiller man emnet, rederansvarets begrænsning, med henblik på kollisionsretligt at sammenholde samtlige materielle regler, der har denne funktion, er det uundgåeligt, at man derved i kollisionsretlig henseende kommer til at skille et vist retssystems regler om ansvarsbegrænsning fra visse andre regler inden for samme retssystem, f.eks. reglerne om ansvarets opståen, som til trods for den væsensforskellige funktion alligevel har betydningsfuld sammenhæng med reglerne om ansvarets begrænsning. Det kan nemlig forekomme, at de to grupper af regler i visse henseender forudsætter hinanden og vil frembringe uheldige resultater ved kombinationer, hvorved ansvarets opståen og begrænsning bedømmes efter forskellige landes ret.

Det kan tænkes, at en retsorden ikke medtager en vis art af rederansvar under begrænsningsfeltet, simpelthen fordi denne art af rederansvar ikke kendes i denne retsorden. Det vil da kunne føre til ekstreme og uønskede resultater, når en sådan retsordens begrænsningsregler kombineres med reglerne om ansvarets opståen i en retsorden, der pålægger rederen et sådant ansvar, men gør det til genstand for begrænsning, jfr. det nedenfor fra *Grenander* hentede eksempel.

Forestillingen om sammenhængen mellem de materielle regler om rederansvarets opståen og reglerne om ansvarets begrænsning og om de ulemper, der er forbundet med lovkombinationer som de nævnte, har medført, at *lex causae* i vidt omfang er blevet foretrukket som kollisionsnorm for rederansvarets begrænsning.

Lex causae princippet har fundet overvejende tilslutning i tysk ret (§ 37) og er gentagne gange blevet påberåbt i skandinavisk rets-

praksis (§ 38). Eksempler på tilslutning til princippet kendes fra amerikansk,²³ engelsk²⁴ og fransk²⁵ retspraksis.

Anvendelsen af *lex causae* i denne henseende kan ses som et udslag af en almindelig tendens inden for den internationale privatret til at søge enhedsløsninger.²⁶

Argumentationen for enhedsløsningen er følgende: Der består en materiel sammenhæng mellem de grupper af regler, som enhedsløsningen tænkes at skulle omfatte, idet reglerne er tilpasset efter hinanden med henblik på at frembringe ønskelige resultater. Enhedsløsningen skulle have værdi, positivt ved at føre netop til sådanne praktiske resultater, som en retsorden finder ønskelige, og negativt ved at undgå sådanne urimelige resultater, som en kombination af regler fra flere landes ret kan medføre.²⁷

For så vidt angår reglerne om rederansvarets opståen og begrænsning, må ønsket om en enhedsløsning nødvendigvis føre til, at den lov, hvorefter ansvarets opståen bedømmes, *lex causae*, også bliver afgørende for det relativt sjældnere fænomen, ansvarets begrænsning.

Vurdering af lex causae princippet.

Vel opnår man ved at vælge *lex causae* princippet at undgå de heromhandlede lovcombinationer, men til gengæld skaber man andre. Man undgår lovcombinationer ved bedømmelsen af det enkelte krav og dets begrænsning, men da *lex causae* kan være forskellig for flere konkurrerende krav mod samme reder, kan princippet føre til de lov-

23) *Black Diamond S.S. Corp. v. Robert Stewart & Sons, Ltd.*, 336 US 386 (1949). I denne dom antog *Justice Frankfurter*, at de belgiske ansvarsbegrænsningsregler måtte være anvendelige, for så vidt de havde materielretlig karakter, ved bedømmelsen af ansvaret for skade voldt ved skibssammenstød på belgisk søterritorium under hensyn til, at belgisk ret som *lex loci delicti* var afgørende for ansvarets opståen. Se herom s.215 f.

24) *Lloyd v. Guibert* (1865) L.R.1 Q.B.115 (Ex.Ch.), se s.191 f og s.231 f.

25) § 33.

26) Se om enhedsløsningen på kontraktrettens område, afsnittet "kontraktens enhed", *Lando* s.176-185.

27) Disse lovcombinationer omtales i tysk teori som problemer vedrørende 'Anpassung' eller 'Angleichung'. Se herom *Neuhaus*, s.248 f, især s.251.

kombinationer, der er emnet for det følgende afsnit. Bestræbelserne for at undgå lovkompositioner bliver altså en sejlads mellem Skylla og Charybdis. Om man bør foretrække *lex causae* fremfor en kollisionsnorm, der er særlig for rederansvarets begrænsning, må afhænge af et skøn over, hvilken sammenhæng der er vigtigst, sammenhængen mellem reglerne om ansvarets opståen og begrænsning eller sammenhængen mellem ansvarsbegrænsningen i relation til flere konkurrerende krav, og et skøn over, hvilken af de to grupper af lovkompositioner det er vigtigst at udelukke.

Retsudviklingen tyder ikke på, at lovgivningsmagterne i almindelighed har lagt vægt på et sådant fint beregnet samspil mellem ansvarsregler og ansvarsbegrænsningsregler. Indførelsen af nye regler om den beløbsmæssige beregning af ansvarsbegrænsningen har normalt fundet sted uden at forårsage samtidig ændring af ansvarsreglerne.

Der er dog eksempler på, at kombinationer af ét lands ansvarsbegrænsningsregler med et andet lands ansvarsregler kan frembringe ekstreme resultater. Det er imidlertid ikke givet, at et resultat af en lovkomposition er forkasteligt, blot fordi resultatet er ekstremt i den forstand, at sagens parter stilles henholdsvis ringere eller bedre, end om sagen i sin helhed var blevet bedømt i henhold til en enkelt af de implicerede retsordener. Se i denne forbindelse bemærkningerne s.212 f om den amerikanske højesteretsdom *The Titanic* og den lovændring, dommen affødte. Dommen kan forstås som et udslag af et ønske om at undgå et ekstremt resultat af kombinationen af amerikanske regler om rederansvar for passagerskade og engelske begrænsningsregler. Lovændringen gør det umuligt at bedømme ansvarets begrænsning efter amerikansk ret, når det drejer sig om en fremmed reders ansvar for passagerskade. Uanset om ansvaret er ubegrænset eller undergivet begrænsning i henhold til det fremmede skibs flaglov, vil resultatet kunne blive ekstremt, men ikke desto mindre synes dette at være 'lovgiverens ønske'.

For så vidt angår spørgsmålet, hvorvidt et vist krav er omfattet af begrænsningsfeltet eller ej, kan der muligvis være grund til at lægge vægt på forbindelsen mellem en retsordens ansvarsregler og begrænsningsregler. Som et eksempel herpå nævner *Grenander*, s.

259–260, det tilfælde, at en kaptajn har ladet udstede konnossement for en større kvantitet, end skibet har modtaget, hvorefter en godtroende trediemand erhverver konnossementet og gør erstatningskrav gældende mod rederen. Bedømmes sagen i sin helhed efter svensk ret, vil rederen være erstatningspligtig, men vil dog kunne begrænse sit ansvar, medens rederen efter engelsk ret slet ikke er erstatningspligtig. Engelsk ret kender ikke denne form for rederansvar, og den omfattes ikke af de engelske begrænsningsregler. En kombination af svenske ansvarsregler med engelske ansvarsbegrænsningsregler ville kunne medføre, at redernes erstatningspligt blev mere omfattende end hjemlet af nogen af de implicerede retsordener. Dette er et eksempel på de formentlig uønskværdige ekstreme resultater, hvortil lovkompositioner kan føre.

Betænkeligheden ved et ubegrænset ansvar i dette tilfælde har dog ikke afholdt de nordiske sølovskomiteer fra i overensstemmelse med 1957-konventionen at foreslå, at ansvar for urigtige konnossementer udelades fra begrænsningsfeltet.²⁸ Sølovskomiteernes indstilling er fulgt i nordiske sølovsændringer af 1964.

Lex causae-princippet fører som nævnt til det uheldige resultat, at flere konkurrerende krav må begrænses i henhold til forskellige landes ret, og princippet har derudover den meget væsentlige ulempe, at det ikke således som flagets ret og lex fori giver et klart og forudsigeligt svar på lovvalgsproblemet.

Sammenhængen mellem ansvarsregler og begrænsningsregler er næppe så betydningsfuld og risikoen for uheldige lovkompositioner næppe så stor, at ulemperne ved at anvende lex causae princippet som almindelig kollisionsnorm for rederansvarets begrænsning opvejes. I de formentlig sjældne tilfælde, hvor en af de omhandlede lovkompositioner fører til et ekstremt domsresultat, der må anses for uacceptabelt, bør domstolen have mulighed for at modificere det regelrette, men uheldige resultat, eventuelt ved at anvende lex causae.

For så vidt angår kontraktskrav, kan dog særlige grunde i visse tilfælde tale for anvendelse af lex causae, d.v.s. kontraktens lov.

28) Jfr. den danske betænkning, s.21, ad lovudkastets § 254.

III. *Lovkombinationer, hvorved flere konkurrerende krav mod samme reder bedømmes i henhold til regler hentet fra forskellige landes ret.*

A. *Problemet og dets omtale i litteraturen.*

Det er karakteristisk for reglerne om rederansvarets begrænsning, at de ikke begrænser det enkelte krav uafhængigt af alle andre krav, men fastsætter en begrænsning, der er fælles for alle krav, der vedrører det pågældende skib, og som opfylder visse yderligere betingelser. Dette træk medfører, at der er visse komplikationer forbundet med anvendelsen af flere landes ret ved begrænsning af samme rederes ansvar, for så vidt angår krav, der i henhold til de implicerede retssystemers begrænsningsregler skulle fyldestgøres ved forholdsmæssige andele af begrænsningssummen.

Omend retspraksis i flere lande har påberåbt sig kollisionsnormer, der under visse faktisk-retlige konstellationer ville medføre, at flere forskellige begrænsningssystemer måtte anvendes ved begrænsningen af forskellige krav mod samme reder, synes domstolene hidtil at være forskånet for sager, der ville nødvendiggøre en stillingtagen til de deraf følgende problemer. Heller ikke litteraturen giver nogen syn-derlig vejledning. *Grenander* synes s.261 at forudsætte, at flere begrænsningssystemer ikke bør (eller kan?) finde anvendelse under samme retsopgør. I en anonym amerikansk '*Comment*'²⁹ omtales muligheden af en kombination af begrænsningsregler hentet fra to landes ret under betegnelsen 'multiple recovery'. '*Comment*' drøfter den situation, at såvel amerikanske som fremmede kreditorer gør krav gældende mod en fremmed skibsreder ved en amerikansk domstol. De amerikanske begrænsningsreglers 'policy' kræver, hævder '*Comment*', at disse regler finder anvendelse på de amerikanske kreditorers krav,³⁰ hvorimod rederansvaret i forhold til de fremmede

29) 1962 Duke Law Journal 259 (270-271).

30) Antagelsen, at det følger af de amerikanske reglers 'policy', at de amerikanske passagerers krav i modsætning til de fremmede passagerers bør bedømmes efter amerikanske ansvarsbegrænsningsregler, er formentlig urigtig. Rent bortset fra, at

kreditorer efter omstændighederne bør begrænses i henhold til fremmed ret. Hvorledes denne samtidige anvendelse af to begrænsningssystemer bør foregå, skildres som følger:

“To overcome the possibility of multiple recovery would not be easy. To illustrate, a simple case will be assumed: a vessel sank with complete loss of life. This incident happened after the Morro Castle amendments to the Limited Liability Act were enacted, 49 Stat.960 (1935), 46 U.S.C. § 183 (b) (1958), providing that culpable shipowners would be liable for loss of life or personal injury in an amount equal to \$ 60 per ton, even if the vessel were a total loss. If there were 100 claimants, 10 of whom were domestic, and a 10,000 ton vessel, it would be possible – if these were the only claims – to devise an algebraic formula to accomplish equivalence. For example, 1/10th of 10,000 or 1,000 tons could be made available for satisfaction of the shipowner's liability to the domestic claimants. If, in addition to the death claims, there were also cargo claims, salvage, claims by other vessels, etc., a special master could be appointed to make the necessary calculation. It seems apparent, however, that there is a point of diminishing returns involved here. It may well be that the difficulty of finding a convenient method of dealing with this situation is sufficient justification for applying local law. The courts of the forum have an interest, it would seem, in the expeditious settlement of claims.”

Denne udtalelse rummer den rigtige kerne, at det ville være urimeligt, om krav, der opstår ved samme søulykke, skulle bedømmes efter forskellige landes begrænsningsregler med det resultat, at den fulde begrænsningssum, i henhold til hvert begrænsningssystem, skulle fordeles mellem de krav, der er undergivet det pågældende system. Dette ville medføre det ekstreme resultat, at redernes maksimale ansvar blev

fremmed ret, eksempelvis reglerne i konventionen af 1957, er gunstigere for kreditorer, der gør krav på erstatning for personskade, end for amerikanske passagerer. Skibets nationalitet og stederne for rejsens begyndelse og afslutning har været de fremherskende objektive tilknytningsmomenter for lovvalget vedrørende passagerers retsforhold, jfr. *AfS* 3.196–229.

bestemt ved en sammenlægning af begrænsningssummerne i henhold til samtlige implicerede begrænsningssystemer.

Den i 'Comment' foreslåede nedsættelse af den begrænsningssum, der stilles til rådighed for hver gruppe af kreditorer i forhold til kreditorernes antal, forekommer dog vilkårlig.

B. Anvendelse af flere landes ret i medfør af lex causae princippet.

Hvis grunden til, at flere landes begrænsningsregler ønskes anvendt, er den, at rederansvarets begrænsning ønskes bedømt i henhold til den lov, der for hvert enkelt krav er lex causae, vil det være konsekvent at tillægge hvert krav det beløb, som kravet ville blive tildelt, hvis også alle øvrige konkurrerende krav bedømtes efter den lov, som er lex causae for kravet. M.a.o.: først måtte alle krav bedømmes og begrænses i henhold til hvert af de begrænsningssystemer, som noget af kravene endeligt bør bedømmes efter, og dernæst måtte man tillægge hvert krav den således beregnede andel i begrænsningssummen i henhold til lex causae.

En sådan beregning kan blive omstændelig i tilfælde, hvor krav stiftet ved samme søulykke, men i henhold til mange forskellige leges causae, gøres gældende mod samme reder. Selve den talmæssige opgørelse vil næppe volde afgørende vanskeligheder, men metoden indebærer, at alle de konkurrerende krav bedømmes i henhold til flere landes ret. Denne komplikation udgør et væsentligt praktisk argument imod en konsekvent gennemførelse af lex causae princippet.

C. Anvendelse af flere landes ret som en følge af partshenvisninger.

Hvis det anerkendes, at en partshenvisning i en søretlig kontrakt i princippet kan have den virkning, at ansvarsbegrænsningsreglerne i den valgte lov skal finde anvendelse ved begrænsningen af rederens ansvar i henhold til kontrakten, kan ligesom ved anvendelse af lex causae-princippet den situation opstå, at en række forskellige begrænsningssystemer må finde anvendelse. Den omstændighed, at rederen og hans medkontrahenter ikke har tilstræbt, at samme lands ret bliver afgørende for kontraktsforholdene vedrørende skibet, kan muligvis opfattes som et indicium for, at kontraktsparterne ikke overve-

jer den indbyrdes afhængighed, der blandt andet i kraft af begrænsningsreglerne består mellem kontrakter vedrørende samme skib. Der er derfor grund til at formode, at parterne i sådanne kontraktsforhold ikke har tilsigtet, at partshenvisningen skulle have virkning i relation til rederansvarets begrænsning og der er tillige objektive praktiske grunde til at fortolke partshenvisningerne således, at de ikke får indflydelse på valget af den lov, hvorefter rederansvarets begrænsning bedømmes. Anderledes i tilfælde, hvor alle kontraktsforhold eller det overvejende antal henviser til samme lands ret, for eksempel flagets ret; det vil da være rimeligt at fortolke partshenvisningerne som udtryk for, at kontrakterne i videst muligt omfang skal bedømmes efter den valgte lov, og der kunne da være grund til at anvende den valgte lovs begrænsningsregler, selv om ansvarsbegrænsningen i relation til de krav, der ikke hviler på kontrakt, måtte være undergivet ansvarsbegrænsning i henhold til et andet lands ret.

Beregningen af kontraktskravenes andel i begrænsningssummen i de tilfælde, hvor kontrakten indeholder bestemmelse om valg af den lov, hvorefter ansvarsbegrænsningen skal bedømmes, må bero dels på en fortolkning af kontrakten og dels på det synspunkt, at retsstillingen for de kreditorer, der ikke er parter i aftalen, ikke bør forringes ved denne. Med hensyn til fortolkningen kunne man opstille den formodning, at kontraktskreditoren skal have netop den andel af begrænsningssummen i henhold til den valgte lov, som han ville have opnået, dersom samtlige krav i anledning af søulykken bedømtes i henhold til den pågældende lov.

IV. Lovkombinationer som følge af, at lovvalget afgøres forskelligt for hver af de redere, der har pådraget sig ansvar ved skibssammenstød.

Rederansvarets begrænsning bliver hyppigt aktuel i forbindelse med skibssammenstød, og visse kollisionsnormer især flaglovprincippet vil da kunne have den konsekvens, at de implicerede rederes ansvar begrænses efter forskellige landes ret. Hvorvidt er dette gennemførligt og acceptabelt?

A. Ældre forsøg på at kombinere flere landes regler om erstatningsansvar for skibssammenstød.

I slutningen af forrige og begyndelsen af dette århundrede, da flaglovprincippet havde adskillige tilhængere, og inden Brysselkonventionen af 1910 havde skabt tilnærmelsesvis materiel retsenhed på centrale områder af skibssammenstødsretten, var det et yndet emne for teoretiske spekulationer, hvorledes flaglovprincippet kunne gennemføres ved bedømmelse af sammenstød mellem skibe af forskellig nationalitet.³¹ Vedtagelser herom fandt sted på kongresser i Antwerpen 1885³² og Bruxelles 1888.³³

Bestemmelser inspireret af disse vedtagelser forekommer i enkelte landes lovgivning.³⁴

Vedtagelserne bygger på den tanke, at hvert skib og dets reder alene bør være forpligtet og berettiget inden for de grænser, som skibets egen flaglov fastsætter. Konsekvensen kunne blive en stærk beskæring af erstatningsadgangen. Hvis f.eks. *compensatio culpa* var gældende i en af skibenes flaglove, ville, som anført af *Møller* s.48, ingen af rederne kunne kræve erstatning hos den anden, når der var skyld på begge sider. I mange tilfælde ville resultatet blive ekstremt i den forstand, at den ene part blev stillet ringere og den anden bedre end hjemlet af nogen af de implicerede flaglove.

Kombinationen af de kolliderende skibes flaglove blev da også stærkt kritiseret.³⁵ Denne kritik kan imidlertid ikke uden videre over-

31) Se herom *Møller*, s.43.

32) "Si les navires sont de nationalité différente, chacun est obligé dans la limite de la loi de son pavillon et ne peut recevoir plus que cette loi lui attribue." Se herom *RIDM* I s.426 f; *Fischer* s.36, *Møller* s.45.

33) *Møller* s.46.

34) Således den portugisiske handelslovbog art.674 (i tysk oversættelse efter *Marakov*): "Die Streitigkeiten aus Zusammenstößen werden beurteilt: 1. in den Häfen und Binnengewässern nach dem betreffenden örtlichen Gesetz. 2. auf hoher See zwischen Schiffen derselben Staatszugehörigkeit nach dem Gesetz ihres Staates. 3. auf hoher See ist zwischen Schiffen verschiedener Staatszugehörigkeit jedes nach den Bestimmungen des Gesetzes seiner Flagge haftbar, ohne aber mehr erhalten zu können ihm zubilligt." En tilsvarende bestemmelse findes i den bulgarske lov af 6.I.1908, art.189.

35) *Møller* s.48 f.

føres på kombinationen af de kolliderende skibes ansvarsbegrænsningsregler. Med den store udbredelse, sammenstøds-konventionen af 1910 har fået, vil en bedømmelse af erstatningsopgøret efter et skibssammenstød i henhold til konventionen af 1910 i mange tilfælde være i overensstemmelse med de kolliderende skibes flaglove. Rederansvarets begrænsning vil ofte være den væsentligste forskel mellem disse flaglove, og opnåelse af enhedsbedømmelse på dette punkt ville have stor praktisk værdi. En kombination af flaglovenes regler om ansvarsbegrænsning er en langt enklere sag end kombinationen af de mangeartede regler om erstatningsansvaret for skibssammenstød, som der var tale om at kombinere inden konventionen af 1910.

B. Kombination af begrænsningsreglerne i de kolliderende skibes flaglove.

For så vidt angår krav, som sømænd, passagerer eller ladning måtte have mod rederen af det bærende skib, er der næppe nogen betænkelighed ved, at rederens ansvar begrænses efter forskellige landes ret, eksempelvis i overensstemmelse med de respektive flaglove – forudsat at det kan accepteres, at begrænsningen af rederansvaret i relation til sådanne kontraktskrav bedømmes efter en anden lov end den, der i øvrigt anvendes ved begrænsning af samme reders ansvar. Om dette sidste spørgsmål se ovenfor s.172 f.

Det, der volder betænkelighed, er ansvarsbegrænsningen i forhold til de krydsende erstatningskrav, de to rederes krav mod hinanden og sømænds, passagerers og ladningsejeres krav mod det mødende skib.

I tilfælde, hvor det er fastslået, at skylden for sammenstødet alene påhviler det ene skib, volder anvendelsen af den ansvarlige reders flaglov ingen andre betænkeligheder end de i § 27 omtalte.

Anvendes enkeltkravsmetoden, vil flaglovprincippet indebære, at alene den ene reders flaglov finder anvendelse.

Drejer det sig derimod om et 'both-to-blame' sammenstød, hvor erstatningsopgøret finder sted efter dobbeltkravsmetoden, kan anvendelsen af flaglovprincippet være problematisk. Der er ganske vist intet i vejen for, at hver reders ansvarsbegrænsning udmåles i hen-

hold til denne reders flaglov, men forskellen i de to ansvarsbegrænsningsmetoder kan i konkrete tilfælde føre til en ulighed mellem rederne, der af de implicerede opleves som grelt ubillig. Hvis den reder, der bortset fra begrænsningsreglerne bærer den største del af det samlede erstatningsansvar i henhold til sin flaglov, opnår en lavere begrænsning end han ville opnå i henhold til den anden reders flaglov, og omvendt den anden reders ansvar begrænses til et højere beløb efter dennes egen flaglov, bliver efter dobbeltkravsmetoden det endelige resultat fordelagtigere for den første reder og ringere for den anden end hjemlet af nogen af de to flaglove anvendt i sin helhed. Det er derfor et spørgsmål, om det ikke ville være at foretrække ved opgørelsen efter dobbeltkravsmetoden alene at anvende det ene skibs flaglov. Valget kan dog være vanskeligt. Det afgørende kriterium kan ikke være, hvilken lov der giver den laveste eller højeste begrænsningssum, idet dette vil kunne være forskelligt for de to reders vedkommende. Man kunne dog vælge den lov, der ville føre til den mindste overførelse af erstatning fra den ene reder til den anden.

I det omfang, reglen om enkeltkravsmetoden i konventionen af 1957, art.I (5) gennemføres, vil spørgsmålet dog være uden betydning.

Logisk umulig bliver anvendelse af flaglovprincippet, hvis dette skal omfatte ikke alene udmåling af den enkelte reders ansvarsbegrænsning, men også spørgsmålet, hvorvidt erstatningsopgøret skal foretages efter enkeltkravs- eller dobbeltkravsmetoden, idet disse metoder fører til uforenelige resultater.

§ 29. Hvilken lov er afgørende for begrænsningen af rederens kontraktsansvar?

I. Retsforskelle vedrørende begrænsning af kontraktsansvar.

I henhold til visse begrænsningssystemer er rederens kontraktsansvar alene undergivet begrænsning, for så vidt angår erstatningsansvar for skade tilføjet person eller gods, medens andet kontraktsansvar falder

uden for begrænsningsfeltet. Dette gælder konventionen af 1957³⁶ og amerikansk ret,³⁷ og det gælder såvel gældende engelsk ret, der bygger på konventionen af 1957, som ældre engelsk ret.³⁸ Ifølge konventionen af 1924 omfattes tillige andre former for kontraktsansvar af begrænsningsfeltet, bl.a. ansvar i henhold til konnossement, ansvar for bjærgeløn og groshavaribidrag og rederens ansvar i henhold til kontrakter, indgået af skibsføreren i kraft af hans stillingsfuldmagt. Også fransk rets regler om 'abandon'³⁹ og det tyske eksekutions-system⁴⁰ omfatter en række former for kontraktsansvar, der ikke er omfattet af begrænsningsfeltet, således som dette er afgrænset i konventionen af 1957 og i amerikansk ret.

For så vidt angår rederens kontraktsansvar, kan lovvalget derfor få praktisk betydning, ikke alene for spørgsmålet, til hvilket beløb rederansvaret begrænses, men tillige for spørgsmålet, om ansvaret overhovedet er undergivet begrænsning.

II. *Problemet.*

I de fleste tilfælde, hvor rederansvarets begrænsning er blevet aktuel, er det dog deliktsansvaret for skade voldt ved skibssammenstød eller andre skibskatastrofer og ikke kontraktsansvaret, der er gjort til genstand for begrænsning. Ved et skibssammenstød vil der normalt ikke opstå erstatningskrav for ladningen mod bortfragteren, idet denne i henhold til loven eller i henhold til ansvarsfritedsklausuler i fragtaftalen vil være ansvarsfri for de fejl fra besætningens side, der har været årsag til sammenstødet. De almindelige kollisionsnormer vedrørende rederansvarets begrænsning må derfor antages at være udviklet med særligt henblik på deliktsansvaret.

Spørgsmålet, der vil blive overvejet i det følgende, er, om disse almindelige kollisionsnormer helt eller delvis erstattes af *lex contractus*

36) Jfr. konventionens art. I.

37) *Gilmore & Black* s.668 f; *Sotiropoulos* s.172.

38) *Temperley* s.334.

39) *Sotiropoulos* s.83 f.

40) *Sotiropoulos* s.49 f.

ved bedømmelsen af kontraktsansvarets begrænsning. Spørgsmålet har ikke været undersøgt udførligt i teorien og belyses kun af få domme.

Spørgsmålets besvarelse de lege lata må ske i tilknytning til fremstillingen af de enkelte landes ret og er forbundet med megen usikkerhed. I det følgende søges spørgsmålet belyst principielt.

III. Materielretlige aftaler om rederansvarets begrænsning.

At reglerne om rederansvarets begrænsning i de heromhandlede retsordener kan fraviges ved udtrykkelig aftale, ses ikke at have været betvivlet. I certepartier, konnossementer, passagerkontrakter og sømænds tjenestekontrakter må det kunne aftales, at rederen helt giver afkald på den ansvarsbegrænsning, han eventuelt måtte kunne påberåbe sig, eller at ansvarsbegrænsningen i relation til krav støttet på kontrakten skal beregnes på særlig måde, således at ansvarsbegrænsningsbeløbet bliver enten større eller mindre end efter de ellers anvendelige regler.

Eksempelvis må en reder i samtlige sine kontrakter, eventuelt vedrørende en vis rejse, kunne forpligte sine medkontraahenter til at underkaste sig en fælles ansvarsbegrænsning beregnet på en særlig måde. Klausuler af denne art adskiller sig fra andre klausuler angående omfanget af rederens ansvar på samme måde, som den globale begrænsning af rederansvaret adskiller sig fra kollobegrænsningen i henhold til Haagreglerne, nemlig ved at angå den maksimale grænse, inden for hvilken en flerhed af krav, der i øvrigt er indbyrdes uafhængige, kan søge dækning.

En certeparti-klausul, der fastsætter den maksimale grænse for rederens ansvar i henhold til certepartiet til et bestemt beløb, kan fortolkes som ikke-vedrørende den globale ansvarsbegrænsning. I så fald kan befragterens krav begrænses i medfør af de almindelige regler om rederansvarets begrænsning til et lavere beløb end den aftalte maksimumsgrænse. Klausulen kan dog også tænkes fortolket som vedrørende den globale ansvarsbegrænsning, og befragterens krav vil da ikke være undergivet anden begrænsning end den udtrykkeligt aftalte.

Aftalefriheden i denne henseende kan dog tænkes at være begrænset af de præceptive kontraktsretlige regler om erstatningsansvar, eksempelvis Haagreglerne og sømandslovgivningen. En klausul, hvorefter rederen skal kunne begrænse sit ansvar i henhold til et retssystem, der fastsætter begrænsningssummen til et urimeligt lavt beløb pr. ton, kan gøre de præceptive reglers beskyttelse af rederens medkontrahent illusorisk og bør i så fald kunne tilsidesættes.

Det er vanskeligt at drage grænsen mellem, hvad der i denne henseende kan anses for rimeligt og urimeligt. Som et vejledende kriterium kunne man vælge, om den aftalte begrænsning alene tjener til begrænsning af rederens katastroferisiko, eller om ansvaret begrænses derudover.

Klausuler, der direkte tager sigte på at bestemme den globale ansvarsbegrænsning, synes ikke at forekomme i moderne søretlig kontraktspraksis. I engelsk retspraksis forekommer dog et eksempel på, at en kontraktsklausul er blevet fortolket som en vedtagelse af, at ansvarsbegrænsningsreglerne ikke skulle finde anvendelse. *The Sautanita* [1897] A.C.59 (H.L.). To lystyachtejere havde påtaget sig forpligtelse til at betale al skade som følge af deres skibes deltagelse i en kapsejlad. Den ene yacht påsejlede den anden, der sank. Såvel 'Court of Appeal' som 'House of Lords' antog, at ejeren ved klausulen havde fraskrevet sig adgang til ansvarsbegrænsning.

En henvisning til en bestemt lov eller international konvention om rederansvarets begrænsning må kunne tillægges samme virkning som en klausul, hvori der udtrykkeligt træffes bestemmelse om ansvarsbegrænsningen.

Disse kontraktsbestemmelser kan opfattes som rene materielretlige aftaler, hvis hjemmel søges i den ellers anvendelige lov. Således måtte for eksempel en certeparti-klausul om, at rederansvaret skulle være begrænset i overensstemmelse med konventionen af 1957, bedømmes dels i henhold til *lex contractus* og dels i henhold til reglerne om rederansvarets begrænsning i *lex fori*, hvis den domstol, der skulle foretage bedømmelsen, anvendte *lex fori* i denne henseende. Selv om domstolens egne regler om rederansvarets begrænsning afveg fra konventionens, måtte som følge af certeparti-klausulen konventionens regler anvendes, hvis de tilsvarende regler i *lex fori* var fravigelige

ved aftale og klausulen i øvrigt var gyldig i henhold til *lex contractus*.

Klausuler af denne art kan give anledning til fortolkningsproblemer vedrørende forholdet til de ellers anvendelige ansvarsbegrænsningsregler. For så vidt angår beregningen af rederens ansvar over for medkontrahenten, kunne klausulen enten have den betydning, at den aftalte begrænsning alene skulle angive en ekstra maksimumsgrænse til supplerende af den ansvarsbegrænsning, der gælder efter den ellers anvendelige lov *ex lege*, eller den, at de valgte begrænsningsregler skulle erstatte de ellers anvendelige begrænsningsregler. Udtrykkelige henvisninger til en lov eller konvention om rederansvarets begrænsning bør formentlig ikke fortolkes således, at de valgte regler udelukkende skal kunne anvendes til fordel for den ene kontraktpart. Sådanne henvisninger bør derfor erstatte reglerne i den ellers anvendelige lov, medmindre særlige forhold taler for en anden fortolkning.

Når begrænsningen af rederens ansvar i henhold til kontrakten bliver aktuel i et tilfælde, hvor medkontrahentens krav, dersom ingen bestemmelse om begrænsningsreglerne var truffet, måtte konkurrere med andre krav om dækning inden for begrænsningssummen, opstår spørgsmålet, hvilken indflydelse den trufne aftale om ansvarsbegrænsningens beregning bør have på disse andre kravs dækning. Som nævnt i afsnit III, C ovenfor, bør den trufne aftale om ansvarsbegrænsningen ikke kunne forringe retsstillingen for kreditorer, der ikke er parter i aftalen.

Dette er dog ikke nogen ren selvfølge. En aftale, hvorved rederen påtager sig et større transportansvar end normalt, for eksempel ved i et konnossement at give afkald på kollobegrænsningen, kan medføre, at rederens øvrige kreditorer ved et erstatningsopgør efter en skibskatastrofe får en forholdsvis mindre andel i begrænsningssummen, simpelthen fordi de må konkurrere med kravet i henhold til dette konnossement, som på grund af rederens afkald på kollobegrænsningen bliver større, end det ville have været uden dette afkald. Der er ingen tvivl om, at en sådan aftale om udvidelse af rederens ansvar i henhold til et konnossement må respekteres af rederens øvrige kreditorer ved fordelingen af begrænsningssummen.

Reglerne om rederansvarets globale begrænsning indskrænker sig imidlertid ikke, således som reglerne om ansvaret i henhold til et

konnossement og om dette ansvars kollebegrænsning, til at angå forholdet inter partes, men fastsætter en fælles ansvarsgrænse i relation til en flerhed af krav, og det følger formentlig heraf, at rederen ikke ved aftale med en enkelt medkontrahent skal kunne ændre den ansvarsgrænse, der er fælles for flere kreditorer (eller rettere: eventuelle kreditorer) til skade for disse. Hvis den aftalte (globale) begrænsningssum overstiger begrænsningssummen ex lege, fører synspunktet til, at de kreditorer, der ikke omfattes af aftalen, bør have samme dækning, som de ville have fået, hvis der ikke havde været truffet aftale om ansvarsbegrænsningen.

Hvis den aftalte begrænsningssum er mindre end begrænsningssummen ex lege, fremkommer en difference mellem den dækning, rederens medkontrahent opnår i henhold til den aftalte begrænsningssum, og den dækning, han ville have opnået i henhold til begrænsningssummen ex lege. Det vil formentlig i almindelighed stemme med kontraktspartneres interesser at fortolke aftalen som et afkald på denne difference til fordel for rederen – og ikke til fordel for rederens øvrige kreditorer.

IV. Den international-privatretlige partsviljes betydning for valget af begrænsningslov.

A. Fortolkningsproblemet.

Selv om kontrakten, hvorpå kravet mod rederen støttes, ikke udtrykkeligt inkorporerer bestemte regler om ansvarsbegrænsning, kan det tænkes, at kontrakten indeholder en almindelig partshenvisning til et vist lands ret eller en forumklausul eller anden tilkendegivelse, der kan fortolkes som udtryk for, at parterne har ønsket eller forudsat, at et vist lands ret skulle finde anvendelse ved bedømmelsen af kontraktsforholdet, og spørgsmålet er da, om den international-privatretlige partsvilje bør fortolkes som omfattende det valgte retssystems regler om ansvarsbegrænsning.

Spørgsmålet kan tænkes besvaret på grundlag af en undersøgelse af, hvad de konkrete kontraktsparter har tilsigtet med den pågæl-

dende klausul. For så vidt det kan anses for godtgjort, at parterne har tilsigtet, at klausulen skulle være afgørende for rederansvarets begrænsning, må klausulen formentlig tillægges virkning som en aftale af den ovenfor under III omtalte karakter.

Rederansvarets begrænsning bliver normalt kun aktuel i katastrofesituationer og vil selv da kun undtagelsesvis få betydning for rederens ansvar i forhold til fragtaftaler. En almindelig partshenvisning i et certeparti eller konnossement kan derfor vanskeligt tænkes at være motiveret af parternes ønske om, at den valgte lovs begræsningsregler skal finde anvendelse. Parterne vil normalt ikke have skænket disse specielle regler en tanke i forbindelse med partshenvisninger. Dette er dog på ingen måde afgørende for spørgsmålet, om partshenvisningen bør omfatte rederansvarets begrænsning. Partshenvisningen har normalt som hovedformål at eliminere uvisheden om, hvilken lov der vil blive lagt til grund ved bedømmelsen af tvister om kontraktsforholdet, og kontraktsparterne vil i det hele taget kun undtagelsesvis forbinde partshenvisningen med et ønske om eller en tanke på, at specielle retsregler derved bliver afgørende for kontraktsforholdet. Hovedformålet tilsiger, at partshenvisningen bør omfatte enhver retsregel i den valgte lov, som kan have betydning for retsforholdet mellem parterne, og det må kræve en særlig begrundelse, dersom man skulle tillægge partshenvisningen et således begrænset meningsindhold, at reglerne om rederansvarets begrænsning ikke skulle være omfattet.

Den vægtigste praktiske indvending mod at tillægge almindelige partshenvisninger virkning i relation til rederansvarets begrænsning er, at følgen kan blive, at rederansvarets begrænsning i relation til flere krav mod samme reder må bedømmes i henhold til forskellige love. Denne indvending vægt varierer afhængigt af de faktisk-retlige konstellationer i de konkrete sager, hvilket belyses af følgende eksempler:

Eks. 1.

Et certeparti, hvorved et amerikansk selskab befragter et skib til en række rejser med kostbare ladninger, indeholder en partshenvisning til amerikansk ret. Ladningen ødelægges under sådanne for-

hold, at rederen bliver erstatningspligtig i et omfang, der gør rederansvarets begrænsning aktuel. Det vil da være praktisk for parterne, at ikke alene rederens ansvar, men også dets begrænsning er bestemt af amerikansk ret. Parterne og deres forsikrere vil i så fald i hele certeparti-perioden kunne indrette sig på grundlag af en vurdering af ansvar og risiko i henhold til amerikansk ret. Rederen vil i amerikansk ret kunne finde de nødvendige og tilstrækkelige anvisninger på, hvad han skal foretage sig og undlade for at bevare adgangen til ansvarsbegrænsning. Især vil det have værdi for parterne, efter at skaden er indtrådt, medens forhandlingerne om erstatningssummens beregning pågår, at have vished om, at ansvaret er begrænset i overensstemmelse med amerikansk ret, således at forum-shopping ikke bliver afgørende for lovvalget. For så vidt der ikke i anledning af søulykken rejses andre erstatningskrav mod rederen, vil anvendelse af den ved partshenvisningen udpegede lov ikke volde beregningsmæssige vanskeligheder.

Eks. 2.

Konnossementer udstedt for gods modtaget af et trampskib i en række havne indeholder partshenvisninger til flere landes ret. Ved et sammenstød pådrages trampskibsrederen erstatningsansvar dels over for det mødende skib og dets ladning og dels over for konnossementsindehaverne.

Ved erstatningsopgøret efter sammenstødet vil det være praktisk, at kun ét sæt af regler om rederansvarets begrænsning bliver anvendt. For rederen kan det næppe være praktisk, at ansvarsbegrænsningen i relation til krav i henhold til forskellige konnossementer er undergivet forskellige landes ret. Da skibssammenstød og andre søulykker normalt ikke begrunder noget erstatningskrav for konnossementsindehaveren mod bortfragteren, kan det næppe have nogen praktisk interesse for konnossementsindehaverne på forhånd at vide, hvilken lov der ville blive afgørende for ansvarsbegrænsningen af eventuelle erstatningskrav mod bortfragteren i henhold til konnossementet.

Eks. 3.

En reder følger den praksis at indføre partshenvisninger til flagets ret i alle certepartier, konnossementer, tjenestekontrakter og passa-

gerkontrakter vedrørende skibet. I så fald ville begrænsning af rederens kontraktsansvar i henhold til den ved partshenvisningen valgte lov kunne medføre, at højst to love blev afgørende for rederansvarets begrænsning, nemlig den valgte lov i relation til kontraktsansvaret og en anden lov, eksempelvis *lex fori*, i relation til ansvar uden for kontraktsforholdet. Beregning af de enkelte kravs andel i begrænsningssummerne ville da næppe volde større vanskelighed, jfr. § 28, III.

B. *Regelkrydsningsproblemet.*

1. Oversigt over de krydsende kollisionsnormer.

Spørgsmålet, om partshenvisninger og andre tilkendegivelser af den international-privatrethlige partsvilje i kontraktsforhold som de omhandlede bør omfatte rederansvarets begrænsning, kan som nævnt under A ovenfor, tænkes besvaret på grundlag af en undersøgelse af de individuelle parter opfattelse i kontraheringsøjeblikket.

Da reglerne om rederansvarets begrænsning kan fraviges ved aftale, kan det næppe antages, at kollisionsnormerne vedrørende dette emne skulle være ufravigelige, og parternes vilje med hensyn til lovvalget i denne henseende må derfor være afgørende.

Da imidlertid oplysninger herom almindeligvis ingen vejledning giver, vil antagelser om, hvad der typisk vil tjene parternes interesser, og mere objektive retshensyn kunne få betydning for fortolkningen. Spørgsmålet kan, i det omfang en subjektiv fortolkning ingen sikker vejledning giver, formuleres ikke alene som et fortolkningsproblem, men tillige som et tilfælde af *regelkrydsning* mellem den internationale kontraktsrets regler og de særlige kollisionsnormer, der gælder for rederansvarets begrænsning.

For så vidt angår rederens ansvar i henhold til de af skibsføreren som stillingsfuldmægtig afsluttede kontrakter, indgår kollisionsnormen vedrørende skibsførerens stillingsfuldmagt i regelkrydsningen.

Den engelske dom *Lloyd v. Guibert* (1865) 6 B. & S.100, L.R.1 Q.B. 115 (Ex.Ch.), der bringer de franske regler om 'abandon' i anven-

delse ved bedømmelsen af en fransk reders ansvar i henhold til et certeparti indgået af skibsføreren som stillingsfuldmægtig, illustrerer dette regelkrydsningsproblem. Begge instanser anser rederens ansvar over for bortfragteren for bortfaldet ved 'abandon' men medens første instans begrundet lovvalget ved princippet om, at skibsførers stillingsfuldmagt bedømmes i henhold til flagets ret, støtter ap-pelinstansen afgørelsen på princippet om, at parternes formodede vilje er afgørende for den lov, hvorefter kontraktsforholdet må bedømmes.

I *Lloyd v. Guibert* anvendte appelretten reglerne om 'abandon' i fransk ret, idet man anvendte 'the general principle ... that the rights of the parties to a contract are to be judged by that law which they intended, or rather by which they may justly be presumed to have bound themselves'. Da parternes vilje med hensyn til lovvalget ikke var udtrykt i kontrakten, overvejedes en række tilknytningsmomenter som mulige indicier for partsviljen, idet endelig skibets nationalitet erklæredes for det afgørende indicium. I denne henseende er dommen sandsynligvis forældet.⁴¹ Afgørelsen af, hvilken lov en international fragtafte er undergivet, vil i henhold til gældende international privatret i England, USA og Skandinavien og en række andre lande bero på en afvejning af en række forskellige tilknytningsmomenter, og det ville være meget upraktisk, om rederansvarets begrænsning skulle afhænge af en sådan afvejning af de individuelle kontraktsforholds tilknytninger. Hvis den almindelige kollisionsnorm for rederansvarets begrænsning er flagets ret eller *lex fori* eller en anden norm, der klart udpeger den anvendelige lov, vil det derfor være betænkeligt, at fravige denne kollisionsnorm til fordel for *lex contractus*.

Hverken første instans eller appelretten kommer ind på spørgsmålet, hvorvidt en særlig kollisionsnorm vedrørende rederansvarets begrænsning burde finde anvendelse, omend appelretten i anledning af en påstand om de franske abandon-reglers urimelighed foretager en sammenligning mellem de franske og de engelske regler om rederansvarets begrænsning: "No doubt the French law was intended

41) Jfr. § 32.

to encourage shipping, by limiting the liability of shipowners, and in this respect it goes somewhat farther than our own; but whether wisely or not is a question within the competence and for consideration of the French Legislature, and upon which, sitting here we ought to pronounce no opinion". På den tid, da denne dom afsagdes, var rederansvarets begrænsning af de engelske domstole blevet udskilt som et særligt international-privatretligt problem, idet domstolene dog hidtil kun havde taget stilling til anvendelsesområdet for de *engelske* begrænsningsregler. Den omstændighed, at Lloyd v. Guibert anvender de franske 'abandon' regler qua *lex contractus*, kan forklares på flere måder. Afgørelsen kunne skyldes det ræsonnement, at de specielle kollisionsnormer vedrørende rederansvarets begrænsning alene omfatter sådanne krav, som falder ind under begrænsningsfeltet i engelsk ret (en 'lex fori kvalifikation'). I så fald måtte som nævnt ansvarsbegrænsningen i relation til en række kontraktsskrav bedømmes i henhold til *lex contractus*. Da spørgsmålet, hvorvidt sagen rettelig burde være omfattet af en særlig kollisionsnorm vedrørende ansvarets begrænsning snarere end *lex contractus* eller loven, der er afgørende for skibsførerens stillingsfuldmagt, ikke har været rejst under sagen og tilsyneladende er overset af dommerne, bør man imidlertid næppe tillægge dommen nogen større vægt som præcedens i denne henseende. Hertil kommer, at sagen alene angik ansvarets begrænsning i relation til et enkelt krav, og at den situation, der især viser ansvarsbegrænsningsreglernes særpræg i international-privatretlig henseende, den delvise dækning af flere krav indenfor begrænsningssummen, således ikke forelå.

Regelkrydsningsproblemetets løsning må være afhængig af den nærmere udformning af de krydsende kollisionsnormer i de respektive retsordener. Problemet vil blive belyst i det følgende på grundlag af en sammenstilling af disse kollisionsnormer i deres typiske udformninger, idet der foretages en afvejning af de hensyn, der bærer disse kollisionsnormer, og den styrke, hvormed disse hensyn gør sig gældende under forskellige faktisk-retlige konstellationer.

For så vidt angår principperne for valget af kontraktens lov, er der verden over udbredt enighed om, at parternes udtrykte vilje som hovedregel bør følges. I vidt, omend ikke fuldt ud samme, om-

fang følges også den formodede partsvilje. Principperne for lovvalget i tilfælde, hvor partsviljen ingen vejledning giver, varierer derimod stærkt fra land til land.

Principperne for lovvalget med hensyn til rederansvarets begrænsning er først og fremmest præget af en udbredt tendens til anvendelse af *lex fori*. Derudover varierer principperne betydeligt fra land til land.

Allerede den omfattende enighed om partsviljens betydning for lovvalget i kontraktsretten sammenholdt med den mangel på international enhedsbedømmelse, der præger ansvarsbegrænsningsretten, taler til fordel for at bedømme begrænsningen af kontraktsansvar i henhold til *lex contractus*, når denne er bestemt af partsviljen – og det især, når partsviljen er udtrykt ved en partshenvisning.

Denne argumentation har dog kun gyldighed, for så vidt international enhedsbedømmelse tillægges afgørende betydning som målsætning. Kollisionsnormerne er imidlertid også motiveret af andre hensyn, og domstolene tillægger hyppigt disse andre hensyn større vægt end hensynet til enhedsbedømmelse, der ved en domstols behandling af en konkret sag kan tegne sig som et abstrakt ideal, hvis virkeliggørelse fortaber sig i en fjern og uvis fremtid.

Hvad særlig angår tendensen til at anvende *lex fori* ved bedømmelsen af rederansvarets begrænsning, må det bemærkes, at *lex fori*-princippet ikke bør opfattes simpelthen som en opgivelse af at tilstræbe enhedsbedømmelse. *Lex fori*-princippet varetager flere vigtige hensyn (se § 27), især ønsket om at skabe retsvished i den forstand, at hurtig og sikker oplysning kan skaffes om ansvarsbegrænsningen ved en given domstol, ønsket om i materiel henseende at ligestille redere af forskellig nationalitet, og ønsket om, at kun ét ansvarsbegrænsningssystem skal finde anvendelse ved bedømmelsen af et retsopgør omfattende flere krav, der ikke alle er undergivet samme lands ret, for så vidt angår stiftelse og indhold.

Blandt de øvrige kollisionsnormer vedrørende rederansvarets begrænsning skal her nævnes flagets ret, der ligesom *lex fori* tilsigter at sikre, at alle krav undergives ét lands ret i denne henseende, og som yderligere er egnet til at frembringe enhedsbedømmelse.

Endvidere må nævnes *lex causae*, der især er motiveret af ønsket

om, at samme lov skal være afgørende for det enkelte kravs stiftelse og begrænsning.

På grundlag af denne oversigt over de krydsende kollisionsnormer og de vigtigste bærende hensyn, en oversigt, der for anskuelighedens skyld er stærkt forenklet, kan bemærkes følgende om løsningen af regelkrydsningsproblemet:

2. *Krav i henhold til kontrakt indeholdende partshenvisning.*

Ønsket om at opnå international enhedsbedømmelse, ønsket om, at samme lov skal anvendes ved bedømmelse af kravets stiftelse og begrænsning, og ønsket om at skabe forudberegnelighed for kontraktens parter i denne henseende allerede fra kontraktens indgåelse, taler med stor vægt for at anvende *lex contractus* ved bedømmelsen af ansvarsbegrænsningen.

Hvis den specielle kollisionsnorm for rederansvarets begrænsning er *lex causae*, vil kontraktskrav naturligvis netop blive bedømt i henhold til *lex contractus*.

Flagets ret vil kun have det fortrin fremfor *lex contractus*, at alle krav vedrørende samme skib underkastes begrænsning i henhold til samme lands ret. Dette fortrin får dog kun betydning i de begrænsningstilfælde, hvor en partshenvisning ville føre til, at flere landes ret måtte anvendes under samme retsopgør, og selv da vil en begrænsning af kontraktsansvaret i overensstemmelse med *lex contractus* kunne forenes med en begrænsning af andet ansvar i henhold til flagets ret, se herom s. 178–179. Afgørende praktiske vanskeligheder vil dog opstå, når *lex contractus* ikke er samme lov i relation til de af ansvarsbegrænsningen omfattede kontraktsforhold. Ud fra et teoretisk synspunkt egner flagets ret sig endvidere til at tilvejebringe enhedsbedømmelse og forudberegnelighed, men princippet har ikke opnået større udbredelse som kollisionsnorm for rederansvarets begrænsning. *Lex contractus* må formentlig derfor foretrækkes ud fra disse synspunkter i de tilfælde, hvor samtlige kontraktskrav som følge af partshenvisninger er undergivet samme lands ret.

Lex fori har samme fortrin frem for *lex contractus* som flagets ret og tjener derudover de ovenfor opregnede formål, men svigter

helt de hensyn, som *lex contractus* varetager. *Lex contractus* fører ligesom *lex fori* til en vis ligestilling, idet parternes nationale tilhørsforhold ingen betydning får for lovvalget, men i øvrigt tjener *lex contractus* og *lex fori* forskellige hensyn, og valget mellem disse kollisionsnormer bliver derfor et valg mellem forskellige målsætninger. *Lex contractus* giver parterne vished om lovvalget allerede fra kontraktens indgåelse og rummer den fordel for parterne, at de ved en forhandling om erstatning for skade som følge af en skibskatastrofe vil have kendskab til ansvarsbegrænsningssystemet, medens en anvendelse af *lex fori* først giver parterne dette kendskab, når et bestemt forum for tvisten er udpeget. Denne fordel opnås dog kun fuldt ud i tilfælde, hvor ansvarsbegrænsningen i forhold til samtlige krav bedømmes efter *lex contractus*.

3. *Krav i henhold til kontrakt, der ikke indeholder parthenviisning.*

Udfindelsen af *lex contractus* for søretlige kontrakter vil i mange tilfælde give anledning til tvivl, og lovvalget vil i mange tilfælde blive afgjort forskelligt ved forskellige landes domstole.

Det ville derfor være meget upraktisk, om begrænsningen af rederens kontraktsansvar generelt skulle bedømmes efter kontraktens lov. Den engelske dom, *Lloyd v. Guibert*, der anvender 'abandon' reglerne i fransk ret, fordi parterne måtte formodes at have kontraheret i henhold til fransk ret, som var skibets flaglov, bør som tidligere nævnt (s.190 f) næppe anses for et afgørende præcedens.

Man kunne overveje den mulighed, at parternes hensigt med hensyn til lovvalget, når denne hensigt er indiceret på særlig klar måde, skulle have samme betydning for valg af begrænsningslov som en udtrykkelig parthenviisning. Da der imidlertid er tvivl om, hvilken betydning forumklausuler bør have for lovvalget, jfr. s. 313–322, er det betænkeligt at tillægge en partsvilje med hensyn til lovvalget, der blot er indiceret ved en forumklausul, betydning for valg af begrænsningslov.

Derimod kunne der efter omstændighederne være grund til at anvende det ved forumklausulen valgte forums begrænsningslov i tilfælde, hvor det valgte forum ville have anvendt begrænsningsloven qua *lex fori*. Se herom s.291.

§ 30. De international-privatretlige bestemmelser i ansvarsbegrænsningskonventionen af 1957⁴² og de skandinaviske sølovsændringer af 1964

A. Konventionens anvendelsesområde.

Konventionens artikel 7 fastlægger konventionens anvendelsesområde.⁴³ I henhold til art.7, stk.1, skal konventionen finde anvendelse i alle tilfælde, hvor en reder eller anden begrænsningsberettiget kræver ansvarsbegrænsning ved en domstol i en kontraherende stat. Fra denne hovedregel gøres der i art.7, stk.2, den meget væsentlige undtagelse, at de kontraherende stater er berettiget til at undtage fra konventionens goder ("the benefit of this Convention") enhver ikke-kontraherende stat og personer, der ikke har en nærmere til-

42) Om ansvarsbegrænsningskonventionen af 1957 og dens tilblivelseshistorie, se Brækhus, *Madridkonferencen*, AfS 2.669; *Innberetning fra de norske delegerede*. Den diplomatiske sjørettskonferanse i Brussel 1957, AfS 3.282.

En bestemmelse om konventionens anvendelsesområde savnedes i det oprindelige udkast, "Brighton-udkastet". På grundlag af et forslag fra hollandsk side indføjedes art.7 i konventionsudkastet under en konference i Madrid 1955. På konferencen i Bruxelles blev der ikke fremsat andre bemærkninger til art.7 end en udtalelse fra den amerikanske delegerede om risikoen for, at ikke-konventionsstater ville gribe til retorsion, hvis konventionsstaterne benyttede art.7 til at nægte ansvarsbegrænsning i sager om ikke-konventionsstaters skibe. (Comité Maritime International, Conference de Madrid 1955, trykt Antwerpen 1955, s.97-108⁷ og s.517.)

43) International Convention relating to the Limitation of the Liability of Owners of Sea-going Ships, done at Brussels, on October 10th 1957, Article 7: "This Convention shall apply whenever the owner of a ship, or any other person having by virtue of the provisions of Article 6 thereof the same rights as an owner of a ship, limits or seeks to limit his liability before the Court of a Contracting State or seeks to procure the release of a ship or other property arrested or the bail or other security given within the jurisdiction of any such State.

Nevertheless, each Contracting State shall have the right to exclude, wholly or partially, from the benefits of this Convention any non-Contracting State, or any person who, at the time when he seeks to limit his liability or to secure the release of a ship or other property arrested or the bail or other security in accordance with the provisions of Article 5 thereof, is not ordinarily resident in a Contracting State, or does not have his principal place of business in a Contracting State, or any ship in respect of which limitation of liability or release is sought which does not at the time specified above fly the flag of a Contracting State."

75.415-20

knytning til en kontraherende stat, samt – hvad der især har interesse – ethvert skib, med hensyn til hvilket der søges ansvarsbegrænsning, og som ikke på det relevante tidspunkt fører en kontraherende stats flag. De skandinaviske konventionslove benytter sig ikke af adgangen til at begrænse konventionens anvendelsesområde i henhold til art.7, stk.2, men indeholder i § 263 hjemmel for, at andre regler ved anordning gøres anvendelige for skibe, der er hjemmehørende i lande, der ikke eller ikke uden forbehold har tiltrådt og gennemført konventionen.

Den international-privatretnlige hovedregel i de skandinaviske søloves § 262, (§ 21 i den finske lov) er en ren *lex fori* regel,⁴⁴ og dette forklares i de skandinaviske betænkninger som en følge af konventionens art.7.⁴⁵ Det er dog ikke fuldt korrekt, at konventionens art.7, stk.1, bygger på *lex fori* princippet. Artikel 7 fastlægger konventionens anvendelsesområde og indeholder ikke en egentlig international-privatretnlig regel. En konventionsstat, der gennemfører konventionens bestemmelser ved en særlig lov, må dog antage visse international-privatretnlige regler, for at konventionen skal få det i art.7 foreskrevne anvendelsesområde. For så vidt forudsætter art.7 visse international-privatretnlige regler, hvoraf *lex fori* er en mulighed, men ikke den eneste. Det ville således også være i overensstemmelse med ordlyden af art.7 stk.1, om en konventionsstat bestemte, at konventionens regler skulle finde anvendelse i den udformning, disse regler har fået i den konventionsstat, hvor det pågældende skib er hjemmehørende. En sådan bestemmelse ville være velbegrundet: Signaturprotokollen tillader visse forbehold. Det er tilladt at udelade den i art.1 (1) (c) indeholdte regel om begrænsning af lovbestemt ansvar vedrørende fjernelsen af vrak, ligesom det er tilladt at have særlige nationale bestemmelser om ansvarsbegrænsning for skibe under 300 tons og at give konventionen lovkraft ved at optage dens bestemmelser i den nationale lovgivning i en dertil egnet form. Endvidere viser erfaringerne fra andre retsenhedskonventioners anvendelse ved nationale domstole, at væsentlige materielle rets-

44) Den danske lov § 262: "Reglerne i dette kapitel kommer til anvendelse i alle tilfælde, hvor begrænsning af ansvar påberåbes ved dansk domstol."

45) Jfr. *dansk betænkning* s.30, *norsk betænkning* s.19, og *svensk betænkning* s.54.

forskelle kan opstå som følge af forskellig fortolkningspraksis ved konventionsstaternes domstole.

Disse uundgåelige afvigelser fra den materielle retsenhed kunne begrunde en regel, der tilstræbte international-privatretlig enhedsbedømmelse ved at lade den nationale konventionslov i den konventionsstat, hvor skibet er hjemmehørende, være afgørende. Anvendelse af loven i den stat, hvor skibet er hjemmehørende, flagets ret, kunne med hjemmel i art.7, stk.2, udstrækkes til skibe, der ikke fører en konventionsstats flag.

Sammenfattende kan det om konventionens art.7 siges, at det vil være i overensstemmelse dermed, hvis en konventionsstat lader enten *lex fori* eller flagets ret være afgørende for rederansvarets begrænsning. Derimod ville det stride mod art.7, hvis en konventionsstat erklærede *lex causae* eller *lex loci delicti* for afgørende i denne henseende. Der er således ingen væsentlig forskel mellem art. 7 og art.12 i den ældre ansvarsbegrænsningskonvention af 1924, jfr. afsnit III. Den omstændighed, at art.7 er formuleret således, at konventionsstaternes pligt til generelt at anvende konventionens regler er gjort til hovedreglen i art.7 stk.1, kan dog muligvis opfattes som udtryk for, at en generel anvendelse af konventionen eller en national konventionslov som *lex fori* anses for den normale ordning.

Forholdet mellem art.7 og konventionens udtrykkelige kollisionsnormer art.1 (6) og art.1 (4) (b) viser også, at art.7 ikke kan siges at indeholde et *lex fori* princip. Hvis det havde været tilfældet, ville bestemmelsen i art.1 (6) om afgørelse af bevisbyrdespørgsmål vedrørende rederens egen skyld være overflødig, og bestemmelsen i art. - (4) (b), der for mandskabskravs vedkommende indeholder en indrømmelse til *lex contractus*, ville have karakter af en undtagelse fra de 'almindelige international-privatretlige principper' i art.7. Hvis imidlertid art.1 (4) (b) blev betragtet som en undtagelse fra art.7, ville det af formelle grunde være vanskeligt at anse art.1 (4) (b) for undergivet art.7, stk.2, og der ville da ikke være hjemmel for at begrænse indrømmelsen til *lex contractus* til konventionsstaternes lovgivning. Se herom nedenfor. Art.7 er en overordnet bestemmelse i den forstand, at den angiver anvendelsesområdet for de øvrige konventionsbestemmelser, materielle såvel som international-privatretlige,

og det er kun indirekte, at art.7 får international-privatretlig betydning. Art.7 har således en funktion svarende til konnossementskonventionens art.X.⁴⁶

B. Konventionens international-privatretlige særregler.

I art.1 (6) bestemmes, at bevisbyrden for rederens egen skyld afgøres efter lex fori. Herom hedder det i den (s.196) omtalte 'Innberetning fra de norske delegerte'⁴⁷ at det var umuligt at opnå enighed om dette bevisbyrdespørgsmål på konferencen i Bruxelles i 1957, og at spørgsmålet derfor blev overladt til lex fori som en 'nötutvei'.

Det havde formentlig været bedre, om bestemmelsen havde været udeladt. Den omstændighed, at enighed ikke kunne opnås, er ingen gyldig grund til at påbyde anvendelse af lex fori og således udelukke anvendelse af fremmed ret i medfør af sædvanlige international-privatretlige principper. Netop bevisbyrdespørgsmål kvalificeres undertiden som materielretlige spørgsmål. For så vidt angår de øvrige spørgsmål, hvorom enighed ikke kunne opnås, bl.a. det i art.1 (4)(b) omhandlede spørgsmål og de emner, hvorom der i henhold til signaturprotokollen kan tages forbehold, indeholder konventionen da heller ikke nogen lex fori regel.

En særlig regel i art.3 (3) om anvendelse af den nationale lovgivning i den stat, hvor en ansvarsbegrænsningsfond er oprettet, giver ikke anledning til nærmere omtale.

En vigtig særregel med international-privatretligt indhold er reglen i art.1 (4)(b),⁴⁸ hvorefter krav, der tilkommer skibsføreren, be-

46) Om diskussionen vedrørende den international-privatretlige betydning af konnossementkonventionens art. X se *AfS* 5.436 f, og *Yiannopoulos* s.32 ff.

47) *AfS* 3.293.

48) "(4) Nothing in this Article shall apply: . . . (b) to claims by the master, by members of the crew, by any servants of the owner on board the ship or by servants of the owner whose duties are connected with the ship, including the claims of their heirs, personal representatives or dependents, if under the law governing the contract of service between the owner and such servants the owner is not entitled to limit his liability in respect of such claims or if he is by such law only permitted to limit his liability to an amount greater than that provided for in Article 3 of this Con-

sætningsmedlemmer og visse andre personer i den ansvarsbegrænsende reders tjeneste samt disses arvinger m.v., skal være undtaget fra ansvarsbegrænsning, hvis rederen i henhold til den lov, der regulerer tjenesteaftalen (*lex contractus*), enten ikke er berettiget til at begrænse sit ansvar for sådanne krav, eller kun er berettiget til at begrænse ansvaret til et højere beløb end det i konventionen fastsatte.

Her er atter tale om et materielretligt spørgsmål, hvorom enighed ikke kunne opnås, nemlig begrænsningen af rederens ansvar overfor sine sømænd. I denne henseende påbyder konventionen, at der ikke må finde ansvarsbegrænsning sted i strid med *lex contractus*. Derimod påbyder konventionen ikke anvendelse af ansvarsbegrænsningsreglerne i *lex contractus*, men udelukker næppe denne løsning.

Den engelske konventionslov har gennemført art.1 (4) (b)⁴⁹ uden begrænsning således, at heller ikke krav i henhold til tjenesteaftaler undergivet en ikke-konventionsstats ret kan begrænses til mindre beløb end i henhold til *lex contractus*.

I henhold til de skandinaviske konventionslove er ansvaret for den i art.1 (4)(b) omhandlede skade undtaget fra ansvarsbegrænsning.⁵⁰ En bestemmelse svarende til den international-privatretnlige regel i art.1 (4)(b) er derfor overflødig.

De skandinaviske konventionslove af 1964 har derimod i § 262, stk.2 (§ 22 i den finske lov) indført en ny regel, hvorefter spørgsmålet, hvorvidt ansvaret for de omhandlede mandskabskrav er begrænset, og i bekræftende fald til hvilket beløb, skal afgøres efter *lex contractus*, såfremt det land, hvis ret er *lex contractus*, har tiltrådt konventionen. Almindeligvis vil flagloven som *lex contractus* blive afgørende for begrænsning af mandskabskrav, når skibet er hjemmehørende i en konventionsstat.

vention." Bestemmelsens endelige formulering bygger på et forslag fra de norske og svenske delegerede jfr. *Conférence Diplomatique de Droit Maritime* 10. Session, Bruxelles 1957, Bruxelles 1958, s.795 og s.254 f.

49) Merchant Shipping (Liability of Shipowners and Others) Act 1958, 6 & 7 Eliz. 2-c62, see 2 (4).

50) Jfr. § 254,5° i den danske, norske og svenske sølov og § 13,5° i den finske, jfr. *Dansk betænkning* s.70-71.

Lovudkastene indeholder ingen udtrykkelig bestemmelse om ansvarsbegrænsning af mandskabskrav i tilfælde, hvor *lex contractus* er loven i en stat, der ikke har tiltrådt konventionen, I den *danske betænkning* antages det s.23, at sådanne krav skal bedømmes efter *lex fori* (i henhold til § 262, stk.1) og således ikke omfattes af ansvarsbegrænsning ved dansk domstol.

Denne regel vil kunne føre til stødende resultater: Mandskabskrav, der er undergivet en konventionsstats lovgivning som *lex contractus*, bliver ved skandinavisk domstol behandlet i overensstemmelse med *lex contractus*, d.v.s. kravene holdes uden for ansvarsbegrænsningen, hvis *lex contractus* er f.eks. skandinavisk, og kravene undergives ansvarsbegrænsning, hvis *lex contractus* er f.eks. engelsk. Er *lex contractus* derimod loven i en stat, der ikke har tiltrådt konventionen, holdes mandskabskravene ubetinget uden for ansvarsbegrænsningen. Spørgsmålet, om der overhovedet eksisterer krav, vil dog almindeligvis blive bedømt efter flagets ret som *lex contractus*. Er skibet hjemmehørende i en ikke-konventionsstat, hvis ret alene indrømmer de skadelidte sømænd en social-forsikringsydelse, men som hovedregel intet erstatningskrav mod rederen, vil bedømmelsen af mandskabets krav blive den samme ved skandinavisk domstol som i skibets hjemland. Hvis derimod skibets flaglov, således som f.eks. amerikansk ret, indrømmer mandskabet en vid adgang til at opnå erstatning for den skade, de lider under tjenesten, men som underkaster mandskabskrav ansvarsbegrænsning,⁵¹ skulle skandinaviske domstole nægte at tage hensyn til ansvarsbegrænsningen i henhold til *lex contractus* og behandle kravene som ubegrænsede.

Begrundelsen for dette standpunkt er formentlig ønsket om at undgå de begrænsningsmæssige komplikationer, som anvendelsen af flere forskellige ansvarsbegrænsninger kan medføre. En hårdhændet anvendelse af *lex fori* har ganske rigtigt beregningsmæssige fordele, men *lex fori* princippet kan dog også føre til resultater, som næppe bør betegnes som praktiske. Hvis et amerikansk skib går tabt efter en søulykke under omstændigheder, hvor rederen er ansvarlig for de tab, mandskabet og de afdøde sømænds pårørende har lidt, vil

51) Jfr. *Gilmore & Black* s.677 note 45.

rederen i henhold til amerikansk ret kunne begrænse sit ansvar til fragten. Er det ud fra praktiske overvejelser ønskeligt, at mandskabskravene eventuelt efter at være fastslået og begrænset ved amerikansk domstol skal kunne gennemtvinges i ubegrænset omfang ved skandinavisk domstol eksempelvis efter arrest i et af det amerikanske rederis skibe, der har anløbet en havn i domstolslandet?

Dette stødende resultat vil formentlig kunne undgås ved indføjelser af egnede klausuler i tjenestekontrakterne og muligvis ved en fortolkning af den vedtagelse af flagets ret, der er sædvanlig i sømænds tjenestekontrakter. Se herom § 29 og bemærkningerne nedenfor under C. Der foreligger endnu en mulighed for at undgå, at danske eller andre skandinaviske domstole benyttes af sagsøgere, der ønsker at drage fordel af domstolslandets begrænsningslov, uanset, at sagen savner tilknytning til domstolslandet. Det er afvisning af sagen ud fra de synspunkter, der rummes i den anglo-amerikanske doktrin 'forum non conveniens'. Spørgsmålet, hvorvidt dette ville være foreneligt med gældende international procesret i Danmark, falder uden for fremstillingens rammer.

C. I hvilket omfang bør de objektive kollisionsnormer vedrørende rederansvarets begrænsning i de skandinaviske sølovsændringer af 1964 vige for lex contractus?

De nordiske sølovsændringer af 1964 fastslår kategorisk, at reglerne om ansvarsbegrænsning skal finde anvendelse i alle tilfælde, hvor ret til begrænsning påberåbes ved landets domstole med den undtagelse, at ansvar for skade, der tilføjes sømænd og andre i skibets tjeneste, i denne henseende skal bedømmes i henhold til den for tjensteaftalen afgørende lov, såfremt det pågældende lovland har tiltrådt konventionen af 1957. Denne udtrykkelige undtagelse for et specielt kontraktsansvar indbyder til den modsætningsslutning, at kontraktsansvar i øvrigt er omfattet af hovedreglen, lex fori, og dette princip bør formentlig også som hovedreglen anses for afgørende ved begrænsning af rederens kontraktsansvar i henhold til de nye ansvarsbegrænsnings-

regler, som således afviger fra hidtidig skandinavisk retspraksis, der har anvendt begrænsningsreglerne i kontraktens lov, se s.253 f og s.257 f.

Det kan imidlertid næppe antages, at det skulle være udelukket ved aftale at gøre begrænsningsreglerne i henhold til *lex contractus* anvendelige i stedet for *lex fori*. De materielle regler om rederansvarets begrænsning er ikke præceptive,* og det har formodningen imod sig, at en kollisionsnorm vedrørende deklaratoriske materielle regler skulle være præceptiv. Det må derfor antages, at det ved partshenvisning i kontrakterne vil være muligt at aftale, at en anden lov end *lex fori* skal være afgørende for kontraktsansvarets begrænsning. Spørgsmålet, om en partshenvisning bør tillægges denne betydning, belyses i § 29.

§ 31. Amerikansk ret

I. Indledning.

Amerikanske domstole har ikke hidtil i noget tilfælde anvendt fremmed ret ved bedømmelsen af rederansvarets begrænsning. De amerikanske begrænsningsregler er blevet anvendt ved begrænsning af fremmede skibsrederes ansvar og ved begrænsning af ansvar opstået på fremmed søterritorium. Ikke desto mindre giver amerikansk retspraksis og litteratur intet sikkert grundlag for at fastslå, at amerikanske domstole i alle tilfælde vil anvende *lex fori* og kun *lex fori* ved bedømmelsen af rederansvarets begrænsning.

Hovedemnet for den følgende fremstilling er problemet, i hvilket omfang amerikanske domstole kan antages at ville anvende de amerikanske ansvarsbegrænsningsregler qua *lex fori*, og hvorvidt domstolene kan antages under visse omstændigheder at ville anvende fremmede ansvarsbegrænsningsregler eventuelt kumulativt med *lex fori*.

II. *Samspillet mellem den amerikanske ansvarsbegrænsning og den engelske 'pundregel'.*

'The general maritime law', som de amerikanske 'admiralty' domstole anvendte i det 19de århundredes første halvdel især med forbillede i engelsk søret, savnede regler om rederansvarets begrænsning.⁵² Først ved en 'Act of Congress' af 1851,⁵³ begrænsedes i føderal amerikansk ret⁵⁴ rederansvaret til skibets værdi og fragten i hovedsagen i overensstemmelse med dagældende engelsk ret. Det fremgår af forhandlingerne i kongressen, at den vigtigste bevæggrund til at indføre dette retsinstitut var ønsket om at ligestille de Forenede Staters handelsflåde med Europas, især Englands.

"It is simply placing our mercantile marine upon the same footing as that of Great Britain", bemærkede senator Davis under debatten.⁵⁵ Dette ønske om ligestilling af landenes handelsflåder med hensyn til rederansvarets begrænsning har i øvrigt ikke alene haft betydning for den materielle retsudvikling, men også for udformningen af kollisionsnormer vedrørende emnet jfr. den engelske dom *The Amalia* refereret s.230 f.

Fuldstændig retsenhed mellem amerikansk og engelsk ret opnåedes dog ikke. Den værdi af skibet, der i henhold til amerikansk ret var og er afgørende for ansvarsbegrænsningen, er skibets værdi efter skibskatastrofen, hvorimod det i engelsk ret indtil 1862 synes at have været skibets værdi før katastrofen, der måtte lægges til grund.⁵⁶

Med indførelsen af den såkaldte 'pundregel' i engelsk ret i 1862 fremkom endnu en markant forskel mellem engelsk og amerikansk ret. Hvis det for en søulykke ansvarlige skib i hovedsagen var ubeskadiget, ville de erstatningsberettigede almindeligvis blive stillet bedst

52) Om udviklingen af de amerikanske materielle retsregler om rederansvarets begrænsning, se *Gilmore & Black*, s.663 f.

53) 9 Stat. 635.

54) Visse amerikanske enkeltstater havde forinden indført dette retsinstitut, se *Gilmore & Black*, s.664.

55) Her citeret fra *Gilmore & Black*, s.664, note 5.

56) *Brækhus, Rederansvar*, s.8.

ved en ansvarsbegrænsning i henhold til amerikansk ret, medens engelsk ret ville være fordelagtigst, når det ansvarlige skib var gået tabt.

Da både engelske og amerikanske domstole har en meget vid international kompetence i sager om skibssammenstød og andre skibskatastrofer, har de erstatningsberettigede i mange tilfælde valget mellem sagsanlæg i England eller i USA. I det omfang, de erstatningsberettigede vælger domstol med henblik på at opnå den højeste begrænsningssum, kan der siges at forekomme en kumulation af de engelske og amerikanske begrænsningsregler til skade for de erstatningsansvarlige redere.

Det engelske pundregel-princip ligger til grund for konventionen af 1957 om rederansvarets begrænsning, hvis regler er optaget i engelsk ret ved en lov af 1958. Der kan herefter tænkes at ville fremkomme den situation, at en lang række søfartslande har indført konventionens pundregel, medens USA bibeholder skibets værdi som grundlag for begrænsningsbeløbets beregning. Hvis de amerikanske domstole udelukkende anvender *lex fori* ved bedømmelsen af rederansvarets begrænsning og fortsat tager jurisdiktion i sager vedrørende skibssammenstød og andre skibskatastrofer uanset skibenes nationalitet og stedet for ulykkens indtræffen, vil følgen kunne blive en intensivering af den hidtidige forumshopping, idet sagsanlæg ved amerikansk domstol vil blive det vigtigste alternativ til sagsanlæg ved europæisk domstol.

I hvilket omfang konventionsstaternes redere vil komme til at nyde godt af konventionens ansvarsbegrænsning, vil således i vidt omfang afhænge af de amerikanske domstoles stilling til lovvalgsproblemet.

De amerikanske regler om rederansvarets begrænsning adskiller sig på en række andre punkter fra konventionen af 1957, hvilket yderligere understreger betydningen af de amerikanske kollisionsnormer på dette område.

For så vidt angår ansvar for personskade, er der ved love af 1935 og 1936⁵⁷ indført et mindste-begrænsningsbeløb på \$ 60 per ton for

57) 49 Stat. 960 (1935), 49 Stat. 1479 (1936), 46 USC § 183 (b). Om disse love, de såkaldte "Morro Castle Amendments", efter den søulykke, der gav anledning til lovreformen, se *Gilmore & Black*, s.717 f, *Sotiropoulos* s.184 f.

rederens ansvar for personskade. Beløbet er væsentlig mindre end begrænsningsbeløbet for personskadeansvar i henhold til konventionens art.3 (c) 2100 francs (eller ca. \$ 137) og fragten per ton. Til gengæld vil den amerikanske begrænsning til skibets værdi i tilfælde, hvor skibet i hovedsagen er ubeskadiget, kunne overstige begrænsningen i henhold til konventionen, hvilket dog næppe har større praktisk betydning.

Det ansvar, der omfattes af de amerikanske begrænsningsregler, er til dels afgrænset på anden måde end ansvaret, der begrænses i henhold til konventionen.⁵⁸

III. Lovgivningen.

Den oprindelige føderale lov om rederansvarets begrænsning af 3. III.1851⁵⁹ var universelt affattet, idet loven efter sin ordlyd omfattede "any ship or vessel". Disse ord giver ingen vejledning om, hvilket anvendelsesområde loven bør have i international-privatretlig henseende.

Ved en lov fra 1936⁶⁰ ændredes lovbestemmelsens indledende ord til "The liability of the owner of any vessel, *whether American or foreign...*" De kursiverede ord, der svarer til formuleringen af de engelske lovregler om ansvarsbegrænsning siden 1862, se s.229, har for så vidt international-privatretlig betydning, som de udelukker en kollisionsnorm, hvorefter alene amerikanske redere skulle kunne påberåbe sig de amerikanske regler om ansvarsbegrænsning. Derudover er det tvivlsomt, hvilken international-privatretlig betydning der bør tillægges ordene. Amerikanske forfattere har ikke tillagt disse ord afgørende betydning for lovvalget.

I den anonyme '*Comment*' Maritime Limitations of Liability, A Study in Conflict of Laws, 1962, Duke Law Journal 259 omtales ordene 'any vessel, whether American or foreign' som udtryk for

58) Sotiropoulos s.166-171 og s.260-276.

59) 9 Stat. 635.

60) 49 Stat. 1479 (1936) 46 U.S.C. §§ 183, 185.

den fortolkning af ansvarsbegrænsningsreglerne, som amerikanske domstole har fulgt siden højesteretsdommen *The Scotland* (1881) 105 US 24. Herefter var reglerne ikke *begrænset* til amerikanske skibe, men kunne også påberåbes af fremmede skibes redere, jfr. *Comment* s.260–262. Det må i denne forbindelse nævnes, at *The Scotland* ikke fastslog, at amerikansk ansvarsbegrænsning var anvendelig i alle tilfælde qua lex fori. Tværtimod forudsætter denne dom, at fremmed ret vil være anvendelig i visse tilfælde, jfr. s.208 f.

Forfatteren til '*Comment*' konkluderer s.271 i, at de amerikanske ansvarsbegrænsningsregler kun bør anvendes i tvister, hvori legitime amerikanske interesser er involveret. Tilsyneladende har forfatteren ikke fundet nogen modstrid mellem denne konklusion og lovens ord.

En anden mulig fortolkning af ordene 'any vessel, whether American or foreign' er den, at de amerikanske regler i alle tilfælde skal kunne påberåbes som lex fori af den ansvarlige reder, men at dette ikke skulle udelukke, at fremmede ansvarsbegrænsningsregler efter omstændighederne kunne være anvendelige til fordel for rederen. Om dette standpunkt, der formentlig ligger til grund for *Black Diamond S.S. Corp. v. Robert Stewart & Sons, Ltd.* (1949) 336 US 386, se nedenfor s.215 f.

På et enkelt punkt har lovgivningsmagten erklæret amerikanske ansvarsbegrænsende regler for uanvendelige i relation til krav, der støttes på anvendelige fremmede retsregler. Dette følger af 'Wrongful Death by Sea Act', 46 USC 764, der fører til, at krav, der støttes på fremmed rets regler om tab af forsørger som følge af en søulykke, ikke kan begrænses i henhold til de amerikanske regler om rederansvarets begrænsning – men muligvis i henhold til lex causae, se s. 212 f.

IV. Retspraksis

vedrørende lovvalget kan inddeles i 3 epoker, hver indledt af en 'leading case' afgjort af 'Supreme Court'.

A. *The Scotland*. (1881) 105 US 24.

'Scotland' var navnet på et engelsk skib, der kolliderede med et amerikansk på Atlanterhavet, og som senere sank uden for New York.

Den engelske reder, der var blevet sagsøgt af den amerikanske ved amerikansk domstol, krævede begrænsning af ansvaret i henhold til den amerikanske lov, der jo som følge af, at skibet var totalforlist, var fordelagtigere for rederen end den engelske pundregel. Den amerikanske højesteret fastslog, at den engelske reder var berettiget til ansvarsbegrænsning efter amerikansk ret.

Dommen, der, for så vidt angår skibssammenstødsrettens lovkonflikter, anses for en 'leading case' af uformindsket vægt som præcedens den dag i dag, indeholder ingen antydning af, at spørgsmålet om rederansvarets begrænsning skulle være underkastet andre international-privatretnlige principper end sammenstødsretten i øvrigt. Anvendelsen af amerikansk ret i sagen er således begrundet med, at lex fori bør anvendes ved sammenstød på det åbne hav, når skibenes flaglove er forskellige.

At *Justice Bradley*, der har skrevet dommen, har opfattet dommens stillingtagen til lovvalget med hensyn til rederansvarets begrænsning således, fremgår særlig klart af den af ham forfattede 'headnote' til dommen i den officielle domssamling: "The Act of March 3, 1851, c 43, reproduced in the Revised Statutes in sect. 4282 & c., applies to owners of foreign as well as domestic vessels and to acts done on the high seas as well as in the waters of the United States, except when a collision occurs between two vessels of the same foreign nation, or perhaps of two foreign nations having the same law."

Med *The Scotland* som det uanfægtede præcedens er amerikansk rets regler om rederansvarets begrænsning blevet anvendt qua lex

fori til fordel for fremmede redere i sager om sammenstød på det åbne hav mellem skibe, hvis flaglove var forskellige, jfr. *La Bourgogne*, 210 U.S.95 (1908), *The Chattahoochie*, 173 U.S.540 (1899), *Thommassen v. Whitwill* 12 F.891 (E.D.N.Y.1882), *The Belgenland*, 114 U.S.355 (1885), *The Germanic*, 196 U.S.589, 598 (1905). Fremmed rets regler om rederansvarets begrænsning ses ikke at være påberåbt i disse sager. En enkelt dom *The State Of Virginia*, 60 F.1018 (E.D.N.Y.1894) anvender dog amerikansk ret, hvor principperne i *The Scotland* ville have ført til anvendelse af engelsk ret. Sagen angik en britisk reders ansvar for ladning, der var gået tabt ved skibets totalforlis på britisk territorialfarvand. Ved dommen begrænsedes rederansvaret i henhold til amerikansk ret. Ansvarsbegrænsningen ville i henhold til engelsk ret have udgjort et betydeligt større beløb.

B. *Titanic* epoken.

The Titanic (Ocean Steam Navigation Co. v. William J. Mellor) 233 U.S.718 (1914). *The Titanic* sank på sin jomfrurejse til New York fra Southampton efter sammenstød med et isbjerg. Mange liv gik tabt og store værdier gik til bunds med skibet. Alene erstatningskravene for tab lidt ved passagerers død skal have andraget \$ 22,000,000. Under en erstatningssag anlagt i USA mod det engelske rederi af en gruppe passagerer påstod det sagsøgte rederi sit ansvar begrænset i overensstemmelse med amerikansk ret til skibets værdi (nogle redningsbåde stammende fra *Titanic* var bragt til New York) samt fragten. Højesteret fastslog i en dom skrevet af *Justice Holmes*, at de amerikanske regler om rederansvarets begrænsning var anvendelige. I præmisserne omtaler *Justice Holmes*, den tidligere højesteretsdom *The Scotland* og *La Bourgogne*, som udtryk for det princip, at "the limitation might be applied to foreign ships if sued in this country although they were not subject to our substantive law." Herfra drages den slutning, at de amerikanske regler om rederansvarets begrænsning begrænser retsmidlet ("limit the remedy") og derfor må finde anvendelse qua *lex fori*.

Det er denne afgørelse, der danner grundlaget for antagelsen, at rederansvarets begrænsning efter amerikansk international privatret betragtes som et processuelt spørgsmål og derfor er underkastet *lex fori*. Foruden den ovenfor citerede litteratur kan som eksempel på denne antagelses betydning i retspraksis nævnes *J. Learned Hand's* udtalelse i *Kloeckner Reederei, etc. v. A/S Hakedal* 210 F.2d 754, 1954 AMC 643 (2d Cir.1954). "It is necessary to say no more than that *The Titanic* ... finally settled it for us that such statutes are part of the remedy, and that the law of the forum applies."

Kritikken af denne antagelse opdeles i det følgende i 4 punkter.

1. Af dommens præmisser fremgår, at karakteriseringen af rederansvarets begrænsning som processuel ikke har ubegrænset gyldighed.
2. Dommen tager ikke stilling til, hvorvidt en reder kan påberåbe sig fremmed rets regler om rederansvarets begrænsning.
3. Dommen hviler på en urigtig forståelse af tidligere højesteretsdomme.
4. Dommen er muligvis motiveret af sagens særlige omstændigheder, navnlig, at visse amerikanske præceptive regler om rederens ansvar for skade tilføjet passagerer måtte finde anvendelse ved bedømmelsen af sagen, uanset at skadeforvoldelse ('torts') om bord på et skib på det åbne hav som hovedregel måtte bedømmes efter flagets ret. Undladelse af at anvende de amerikanske regler om rederansvarets globale begrænsning ville medføre et domsresultat, der var mere byrdefuldt for rederen, end om sagen i sin helhed var blevet bedømt efter enten engelsk eller amerikansk ret.

1° Justice Holmes modificerer selv sin karakteristik af rederansvarets begrænsning som 'remedial' med ordene: "It is not necessary to consider whether the act of Congress may not limit the rights of shippers on American vessels to recover for injuries in our waters or on the high seas so that if they sued in a foreign court they could not be allowed to recover more than the act allows ... A law that limits a right in one case may limit a remedy in another."

Udtalelsen er karakteristisk for Holmes' afstandtagen fra en begrebsbestemt juridisk argumentation og synes at indeholde en antydning af, at karakteristikken af rederansvarets begrænsning som 're-

medial' er bestemt af sagens nærmere omstændigheder, således at videregående slutninger ikke bør drages.

Situationen, som Holmes sigter til i sit forbehold, er den, at en erstatningssag er anlagt ved en domstol uden for USA af en afskiber mod en amerikansk bortfragter, der har interesse i at kunne påberåbe sig amerikansk begrænsningsret. Muligvis har det foresvævet Holmes, at det kunne komme amerikanske redere til skade, om de amerikanske regler blev ubetinget karakteriseret som processuelle idet amerikanske redere da kunne risikere, at en fremmed domstol, der anser flaglovens begrænsningsregler for uanvendelige og som accepterer den amerikanske karakteristik af disse regler som processuelle ('remedial'), ville nægte amerikanske redere enhver ansvarsbegrænsning.

2° Forbeholdet tyder i øvrigt på, at Holmes har haft sympati for den tanke, at den amerikanske reder i forhold til afskiberen skulle kunne påberåbe sig begrænsningen i henhold til flagets ret. Det har da næppe heller ligget Holmes fjernt at antage, at en fremmed reder ved amerikanske domstole i lige grad skulle kunne påberåbe sig sin flaglovs begrænsningsregler. Herom var der imidlertid ikke tale i *The Titanic*. Ingen af parterne havde nedlagt påstand om, at engelsk rets regler om rederansvarets begrænsning skulle bringes i anvendelse.

3° Det er vel rigtigt, som nævnt i *The Titanic's* præmisser, at *The Scotland* og *La Bourgogne* fastslog, at fremmede redere kunne påberåbe sig de amerikanske begrænsningsregler, men det fremgår på den anden side klart af disse dommes præmisser, at disse regler anvendes, fordi man ved sammenstød på det åbne hav mellem skibe, hvis flaglove er forskellige, ikke har anset det for rigtigt at give den ene flaglov fortrinsret frem for den anden og derfor som en nødløsning har anvendt *lex fori*. Der var da heller ikke enighed i højesteret på dette punkt. I et dissentierende votum udtalte *Justice McKenna*, at han anså det for at følge af *The Scotland*, at fremmed rets regler om rederansvarets omfang efter omstændighederne skulle kunne anvendes ved amerikanske domstole.

4° Justice Holmes' realistiske indstilling til juridiske problemer gav sig udtryk i domsresultaterne snarere end i domspræmissernes juridiske ræsonnementer. Betegnende for ham er det svar, han en gang gav sin law clerk, da denne hævdede, at højesteret i en vis sag ikke uden at tilsidesætte en række domme kunne undlade at give sagsøgeren medhold: "Young man, if this court so desires, it will decide neither in favoru of the plaintiff nor reverse a long line of decisions, and it will find appropriate language in which to do so."⁶¹ Det er ikke usandsynligt, at *The Titanic* netop er et eksempel på, at forklaringen på dommens resultat skal søges i billighedsbetragtninger, der ikke er kommet til udtryk i domsbegrundelsen. De erstatningskrav, sagen drejede sig om, var i hovedsagen passagerkrav, der ikke ville blive honoreret ved en engelsk domstol på grund af de i passagerkontrakterne indeholdte ansvarsfrihedsklausuler, som ville være gyldige, bedømt efter engelsk ret. En amerikansk domstol måtte imidlertid tilsidesætte sådanne ansvarsfrihedsklausuler i passagerkontrakterne vedrørende farten til og fra amerikansk havn som stridende imod amerikansk 'public policy'.⁶²

Havde højesteret kombineret denne amerikanske public policy regel med engelsk rets regler om rederansvarets begrænsning, ville man være nået til et resultat, der var mere byrdefuldt for rederen end, om enten engelsk eller amerikansk materiel ret var blevet anvendt i sin helhed. Det er muligt, at den virkelige forklaring på dommen er, at højesteret er meget tilbage for et sådant ekstremt resultat af en kombination af engelske og amerikanske retsregler.⁶³

Den amerikanske kongres delte ikke højesterets syn på dette spørgsmål. Under drøftelsen af lovforslaget til en 'Wrongful Death by Sea Act' udtalte the Judiciary Committee i sin 'Report of September 23.1919, Senate Report 216': "but as the Supreme Court has held that the limited liability statute of the United States applies to foreign vessels seeking such limitation of liability in our Courts, the Committee recommends that the bill be amended by the insertion of a new section, to the numbered section 4 . . ."

61) *Harris, The Judicial Power of the United States, Baton Rouge Louisiana 1940.*

62) Dog bortset fra krav vedrørende de rejsende på emigrantklassen.

63) Se herom s.172.

Bestemmelsen, den nuværende 46 USC 764 lyder: "Right of action given by foreign countries. Whenever a right of action is granted by the law of any foreign state on account of death by wrongful act, . . . upon the high seas, such right may be maintained . . . without abatement in respect of the amount for which recovery is authorized, any statute of the United States to the contrary notwithstanding." En ny Titanic sag vil herefter resultere i, at det engelske rederi vil blive pligtig at svare de efterladte erstatning i henhold til den engelske "wrongful death act", den såkaldte 'Lord Campbell's Act'. Rederiet vil fortsat ikke kunne påberåbe sig passagerbilletens ansvarsfrie-klausuler i det omfang, disse strider mod de præceptive amerikanske regler. Rederiet vil heller ikke kunne påberåbe sig de amerikanske regler om rederansvarets begrænsning, jfr. ordene "without abatement".

Et eksempel på anvendelsen af denne regel er *The Vestris* 53 F.2d 847 (S.D.N.Y.1931). Et britisk skib sank under en rejse fra New York til Buenos Aires. Mange druknede. Rederiet indgav begæring om ansvarsbegrænsning i henhold til amerikansk ret. Begæringen blev afslået, idet dommen statuerede, at ordene "without abatement" i 46 USC 764 udelukkede anvendelse af de amerikanske ansvarsbegrænsningsregler.

For så vidt angår kravene om erstatning for tabt forsørger i henhold til den engelske 'Lord Campbell's Act', antoges det, at den i denne engelske lov indeholdte forældelsesfrist på 1 år for sådanne krav måtte finde anvendelse, fordi søgsmål inden 1 år i henhold til loven "is a condition attached to the right to sue at all." Jfr. *Restatement*, Conflict of Laws, Sec.433.

Det spørgsmål, som i denne forbindelse ville have den største interesse: om de engelske regler om rederansvarets begrænsning var anvendelige, besvares ikke i dommen, simpelthen fordi disse regler ikke var blevet påberåbt. Man kan ikke udelukke den mulighed, at en amerikansk domstol ville anse de engelske begrænsningsregler for anvendelige i en lignende sag ud fra samme synspunkt, som førte til anvendelse af den engelske forældelsesregel.

Herfor taler det forhold, at amerikanske redere kan begrænse ansvaret for personskade og "wrongful death" i henhold til de ameri-

kanske begrænsningsregler, jfr. *In re East River Co.* (1924) 266 US 355. At nægte fremmede skibsredere enhver adgang til begrænsning af dette ansvar ville indebære en diskrimination, der i nutiden er højst usædvanlig på civilrettens område. Det er sandsynligt, at amerikanske domstole vil søge at undgå et så stødende resultat, som næppe har været tilsigtet af lovgivningsmagten. Dette vil være muligt i det omfang, den pågældende fremmede begrænsningsret ved amerikanske domstole karakteriseres som materielretlig.

Til trods for at de præmisser, der ligger til grund for Titanic dommen, er angribelige, og til trods for at kongressen øjensynlig heller ikke billigede dommens resultat, kom *The Titanic* til at stå for eftertiden som en 'leading case', der fastslog, at rederansvarets begrænsning skulle bedømmes efter lex fori, indtil højesteret i *Black Diamond S.S. Corp. v. Robert Stewart & Sons, Ltd.* erklærede, at fremmede begrænsningsregler efter omstændighederne kan være anvendelige, forudsat at reglerne har materiel karakter.

Fra Titanic epoken kan nævnes følgende karakteristiske afgørelser:

The Royal Mail Steam Packet Co. v. Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro II (1928) 31 F. 2d 757, 1928 AMC 983 (E.D.N.Y.).

Sagen drejede sig om en kollision på belgisk søterritorium mellem et britisk og et brasiliansk skib. Dommen erklærer de amerikanske begrænsningsregler for anvendelige, uagtet parternes rettigheder og pligter i øvrigt måtte bestemmes i henhold til belgisk ret, da sammenstødet fandt sted i belgisk farvand. De belgiske begrænsningsregler, der ville have medført en begrænsning af ansvaret til det efter domstolens opfattelse urimeligt lave beløb af 200 francs per bruttoton, blev anset for uanvendelige, idet disse regler opfattedes som vedrørende 'remedy' og ikke 'substance'. Domstolen tog jurisdiktion i sagen med den udtrykkelige begrundelse, at man ville hjælpe sagsøgeren til at undgå, at hans erstatningskrav blev nedskåret i henhold til de urimelige belgiske begrænsningsregler. Beløbet 200 belgiske francs per bruttoton var blevet fastsat før den første verdenskrig og var ikke blevet ændret efter devalueringen af den belgiske franc. Konventio-

nen af 1924 om rederansvarets begrænsning blev først ratificeret af Belgien i 1930, og konventionsreglerne trådte i kraft den 2. juni 1931.

The Mandu 102 F.2d 459 (2d Cir.1932).

Amerikansk ret fandtes anvendelig ved bedømmelsen af rederansvarets begrænsning i en sag om sammenstød mellem et tysk og et brasiliansk skib i brasiliansk farvand.

C. Black Diamond, S.S.Corp. v. Robert Stewart & Sons, Ltd.

En ny epoke er indledt med dommen *United States v. Robert Stewart & Sons, Ltd.* 167 F. 2d 308 (2d Cir.1948) bedømt af The Supreme Court sub nom. *Black Diamond S.S.Corp. v. Robert Stewart & Sons, Ltd.* 336 U.S.386, 1949 AMC 393 (1949). Såvel appelretsdommen som højesteretsdommen indeholder udtalelser, der tyder på, at amerikanske domstole vil være villige til at bringe fremmed rets regler om rederansvarets begrænsning i anvendelse under visse betingelser. Hvilke betingelser er endnu uvist. Amerikansk international privatret på dette felt er i støbeskeen.

Sagen angik et sammenstød mellem det amerikanske skib *The Norwalk Victory* og det britiske skib *The Merganser* på floden Schelde i Belgien. Ejeren af det amerikanske skib, De Forenede Staters regering, og befragteren Black Diamond S.S. Corp. begærede ved en amerikansk domstol ansvaret som følge af sammenstødet begrænset. Ansvarsbegrænsningsbeløbet begæredes fastsat i overensstemmelse med belgisk ret til £ 8 per ton (i alt ca. 325.000 \$). De erstatningskrævende parter gjorde heroverfor gældende, at rederansvarets begrænsning efter amerikansk ret var et spørgsmål om 'remedy' og derfor underkastet lex fori, hvorfor ansvarsbegrænsningssummens beløb skulle svare til skibets værdi (ca. 1.000.000 \$).

I appelrettens dom, der er skrevet af *Judge Learned Hand*, tages ikke endelig stilling til, hvorvidt de belgiske regler om rederansvarets begrænsning skal finde anvendelse. Dette skulle efter dommen afhænge af, om de pågældende belgiske regler bør karakteriseres som processuelle eller materielle ('remedial' or 'substantive'). Dommen indeholder udtalel-

sen: "If the Belgian limitation law attaches to the right to sue for damages caused by a collision in Belgian waters, nothing in *The Titanic* stands in the way of observing that limitation . . . in the absence of some overriding domestic policy translated into law, the right to recover for a tort depends upon and is measured by the law of the place where the tort occurred,"

Da imidlertid de belgiske regler om rederansvarets begrænsning efter appelrettens opfattelse kun kunne påberåbes af det sagsøgte rederi under selve erstatningssøgsmålet, men ikke under den specielle ansvarsbegrænsningssag, der i henhold til amerikansk ret var rejst af skibets redere, var det ikke tilstrækkeligt, at disse havde deponeret et beløb svarende til den belgiske ansvarsbegrænsning. Der måtte for at gennemføre ansvarsbegrænsning ved den specielle amerikanske ansvarsbegrænsningsproces deponeres et beløb svarende til begrænsningen i overensstemmelse med de amerikanske regler (ca. 1,000,000 \$).

Sagen blev appelleret til højesteret, der uden at træffe nogen endelig afgørelse af sagen sendte denne tilbage til appelretten med henblik på, at indholdet af belgisk ret og spørgsmålet om belgisk rets anvendelighed skulle afgøres. Hvis de belgiske regler vedrørende rederansvarets begrænsning fandtes anvendelige i medfør af amerikansk international privatret, og disse regler berettigede til en ansvarsbegrænsning, der udgjorde et lavere beløb end det amerikanske, måtte dette beløb ifølge højesterets opfattelse være tilstrækkeligt grundlag for en amerikansk ansvarsbegrænsningsproces.

Den centrale bemærkning i Justice Frankfurter's opinion, hvortil højesterets flertal sluttede sig, og som ikke blev modsagt af de dissenterende dommere, er følgende: "... if indeed, the Belgian limitation attaches to the right, then nothing in *The Titanic* . . . stands in the way of observing that limitation . . .

If, on the other hand, the Convention (Ansvarsbegrænsningskonventionen af 1924, hvis regler var gældende i Belgien) merely provides procedural machinery by which claims otherwise created are brought into concourse and scaled down to their proportionate share of a limited fund, we would respect the equally well settled principle that the forum is not governed by foreign rules of procedure".

Dommen tager ikke afstand fra det standpunkt, højesteret havde

indtaget i *The Titanic*, hvorefter reglerne om rederansvarets begrænsning måtte karakteriseres som vedrørende 'remedy' og derfor var anvendelige qua *lex fori*, men dette standpunkt præciseres som alene vedrørende de amerikanske retsregler. Karakteristikken skulle således ikke omfatte selve spørgsmålet om rederansvarets begrænsning eller de fremmede retsregler herom, og disse fremmede retsreglers anvendelighed ved amerikansk domstol skulle afhænge af en karakterisering af hvert lands regler. Det udtales, at ansvarsbegrænsningsreglerne i *lex causae* må være anvendelige, hvis de karakteriseres som materielretlige, og rederen vil i sådanne tilfælde kunne begrænse sit ansvar i overensstemmelse med den for ham fordelagtigste regel, enten *lex fori* eller *lex causae*.

V. Litteraturen.

I litteraturen, der fremkom under Titanic-epoken, hævdes undertiden en ren *lex fori teori*. *Restatement, Conflict of Laws* 1934, indeholder således følgende regel i § 411:

"Limitation of Liability: The limitation of liability in a maritime cause of action is determined by the law of the forum, irrespective of the law which created the cause of action."

Også *Benedict*⁶⁴ og *Robinson*⁶⁵ anser *lex fori* for afgørende, idet disse forfattere som begrundelse henviser til de amerikanske ansvarsbegrænsningsreglers processuelle karakter.

Andre forfattere mener, at fremmed ret i visse tilfælde vil kunne blive afgørende for rederansvarets begrænsning, men er, forståeligt nok, tilbageholdende med hensyn til at formulere disse undtagelser fra *lex fori* princippet. *Griffin* nævner s.53–54, at det er uafgjort, hvorvidt en fremmed lov om rederansvarets begrænsning vil blive anvendt af amerikanske domstole, når denne lov er fælles for de kolliderende skibe. *Hancock* udtaler s.116 i forbindelse med omtalen af *Royal Mail Steam Packet Co. v. Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro* 1 27 F.2d 1002 (D.C.N.Y.1928), der vedrører skibssammenstød

64) *Benedict* III s.635 f.

65) *Robinson* s.903.

i belgisk farvand, at omend det er fastslået i amerikansk ret, at den skadelidte ved amerikanske domstole ikke kan opnå større erstatning end tilladt efter de amerikanske begrænsningsregler, selv om sagen i øvrigt bedømmes efter fremmed ret, så følger deraf ikke, at domstolen bør bortse fra reglerne om ansvarets begrænsning i den fremmede *lex causae*. *Griffin* og *Hancock* har således givet udtryk for samme tankegang, som ligger til grund for højesteretsdommen *Black Diamond S.S. Corp v. Robert Stewart & Sons, Ltd.*, der indleder den nye epoke.

Gilmore & Black indskrænker sig s.736–740 til at gengive *The Titanic* og *Black Diamond* sagen betegnet som "*The Norwalk Victory*" og bemærker: "It is not yet possible to determine to what extent, if at all, *The Norwalk Victory* has unsettled the rule of *The Titanic*."

Den fyldigste undersøgelse af problemet i nyere amerikansk litteratur, en anonym '*Comment*' i 1962 *Duke Law Journal* 259–271, kritiserer ud fra retspolitiske overvejelser tendensen til at lade lovvalget afhænge af, om de pågældende regler om rederansvarets begrænsning må karakteriseres som enten processuelle eller materielle. I stedet foreslås det, at anvendelsen af de amerikanske ansvarsbegrænsningsregler skulle være begrænset til sådanne tilfælde, hvor der er en statslig interesse i reglernes anvendelse. Denne metode, der betegnes som 'the governmental interest method of analysis', fører efter forfatterens opfattelse til at anvende de amerikanske regler om rederansvarets begrænsning i alle tilfælde, hvor der er en legitim amerikansk interesse i den pågældende retstvist. Hvor en sådan legitim interesse savnes, især i tilfælde, hvor interesserede parter er fremmede, antages fremmed ret at være afgørende. Forfatteren udtaler sig ikke om, hvilken kollisionsnorm der da bør anvendes.

I '*Comment*' overvejes lovvalget i en tvist mellem en fremmed skibsreder og en række erstatningsberettigede, hvoraf nogle er amerikanske og andre fremmede. Da der ifølge '*Comment*' ikke er nogen amerikansk interesse i at anvende de amerikanske ansvarsbegrænsningsregler i forholdet mellem den fremmede reder og de fremmede erstatningsberettigede, kunne man tænke sig at anvende fremmede ansvarsbegrænsningsregler i dette retsforhold og alene anvende amerikansk ret ved begrænsning af rederens ansvar over for de amerikanske

erstatningsberettigede. Det påpeges dog, at vanskelighederne ved at anvende to sæt af ansvarsbegrænsningsregler under samme retsoppgør er betydelige og kan medføre, at domstole af retstekniske grunde vil anvende *lex fori*.

VI. Sammenfatning og vurdering.

Omend amerikanske domstole i alle tilfælde har anvendt amerikanske retsregler om rederansvarets begrænsning, har de international-privatretlige principper, som domstolene har påberåbt sig, vekslet. De *lex causae* synspunkter, der lå til grund for *The Scotland* og de efterfølgende domme, afløstes i 1914 ved *The Titanic* af *lex fori* princippet med den begrundelse, at (de amerikanske) ansvarsbegrænsningsregler måtte anses for vedrørende retsmidlet, 'remedy' og ikke den materielle ret, 'substance'. Denne karakteristik af reglerne er fastholdt i de senere domme, men dertil har i 1949 *Black Diamond S.S. Corporation v. Robert Stewart & Sons, Ltd.* føjet, at den omstændighed, at de amerikanske regler karakteriseres som 'remedy' og anvendes *qua lex fori*, ikke udelukker, at fremmede regler om rederansvarets begrænsning må betegnes som materielretlige og må anvendes, når ansvaret i øvrigt bedømmes i henhold til den pågældende fremmede lov.

Lovgivningsmagten har i 46 USC § 183 (a) erklæret de amerikanske regler for anvendelige på såvel amerikanske som fremmede skibe, men har næppe dermed tilsigtet udtømmende at tage stilling til lovvalgsproblemet.

En speciel lovregel 46 USC 764 udelukker anvendelse af amerikansk ansvarsbegrænsning i forhold til krav på erstatning for tabt forsørger i henhold til fremmed ret. Hvis sådanne krav antages at være genstand for ansvarsbegrænsning i henhold til den fremmede *lex causae* har lovgivningen på dette punkt brudt med det international-privatretlige princip, der er knæsat af højesteret i *The Titanic*, og i en ny sag om en skibskatastrofe, hvorved et fremmed passagerskib forulykker med tab af mange liv som følge, måtte ansvaret for tabte forsørgere begrænses efter den fremmede *lex causae*. I så fald ville anvendelse af de amerikanske begrænsningsregler *qua lex fori* i forhold til andre krav, eksem-

pelvis krav på erstatning for personskade eller tab af gods, indebære anvendelse af flere sæt af ansvarsbegrænsningsregler under samme retsopgør.

Med hensyn til baggrunden for de amerikanske domstoles stillingtagen til det omhandlede lovkonfliktspørgsmål skal fremhæves, at der i mange fremmede retsordener forekom regler, hvorefter ansvaret kunne begrænses til beløb, der lå langt under begrænsningssummen i henhold til amerikansk ret, se f.eks. *The Royal Mail Steam Packet Co. v. Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro* omtalt s.214 f. Dette kan have været en medvirkende årsag til, at amerikanske domstole har anvendt lex fori.

Konventionen af 1957, som ventes at ville få stor udbredelse, har fastsat relativt høje ansvarsbegrænsningsbeløb og har ved at knytte beløbene til guldet søgt at sikre værdifastheden. Ansvarsbegrænsningen i henhold til konventionen bliver kun aktuel i egentlige katastrofetilfælde, og konventionens regler vil næppe generelt stille rederens kreditorer ringere end amerikansk ret. Dette forhold kan tænkes at få betydning for de amerikanske domstoles indstilling til lovkonfliktproblemetets løsning.

På grundlag af det ovenfor skildrede positive retskildemateriale kan opstilles følgende mulige løsninger af lovkonfliktproblemet:

1. Et eksklusivt lex fori princip.
2. Lex fori kombineret med lex causae, således at den ansvarlige reder kan påberåbe sig den laveste af de to ansvarsbegrænsningssummer.
3. Et eksklusivt lex fori princip i forbindelse med undtagelser til fordel for eksklusiv anvendelse af fremmed ret.

1° Et eksklusivt lex fori princip med reglen i 46 USC 764 som eneste undtagelse har stærk omend ikke enstemmig støtte i amerikansk retspraksis. Princippet har store praktiske fordele. I tilfælde, hvor den ansvarlige reders skib er arresteret i amerikansk havn, og der forhandles om størrelsen af den sikkerhedsstillelse, mod hvilken skibet skal

frigives, er det af praktisk værdi, at uvisheden om lovvalget i relation til ansvarsbegrænsningen er elimineret. (På den anden side vil begrænsningssummens beregning på grundlag af skibets værdi og fragten i henhold til amerikansk ret lettere kunne give anledning til uenighed parterne imellem end beregningen i henhold til en fremmed 'pundregel'). Ved at anvende *lex fori* stilles endvidere redere af forskellig nationalitet lige, og man undgår de komplikationer, som anvendelse af flere landes begrænsningsret ved samme retsopgør kan føre til.

Ud fra et internationalt synspunkt kan en amerikansk eksklusiv *lex fori* regel på dette felt betragtes som den internationale retsenheds Akilleshæl. Amerikanske domstole er i princippet kompetente til at pådømme erstatningskrav, der udspringer af søulykker overalt i verden uanset kreditorernes eller de indblandede skibes nationale tilhør og uanset, om ulykken finder sted på en fremmed stats søterritorium eller på det åbne hav.⁶⁶ Den eneste begrænsning af de amerikanske domstoles internationale kompetence følger af grundsætningen *forum non conveniens*, hvorefter en domstol kan afvise en sag, når domstolen skønner, at den ikke er et bekvemt forum for tvisten. Kreditorerne vil derfor i vidt omfang ved forum-shopping kunne vælge at anlægge sag ved amerikansk domstol, når amerikansk ansvarsbegrænsning er fordelagtigst, og ved europæisk, når konventionens regler medfører den højeste begrænsningssum. Denne forum-shopping og den deraf følgende regelkumulation er næppe ønskelig.

Det teoretiske argument for anvendelse af *lex fori* er, at reglerne om rederansvarets begrænsning karakteriseres som vedrørende retsmidlet 'remedy' og ikke den materielle ret 'substance'. Hvis denne karakteristik gælder ikke alene de amerikanske regler, men tillige de tilsvarende fremmede regler, måtte synspunktet formentlig være det, at ansvarsbegrænsningen i den typiske traditionelle udformning ikke er en begrænsning af et enkelt krav uafhængigt af alle andre krav mod samme reder, men en begrænsning, der er fælles for alle krav, der vedrører det pågældende skib, og som opfylder visse betingelser. Dette træk ved reglerne om rederansvarets begrænsning synes ikke i sig selv at

66) Jfr. *Gilmore & Black*, s.46.

være tilstrækkelig begrundelse for den amerikanske højesteret til at karakterisere retsinstituttet som 'remedy' eller 'procedure'. I *Black Diamond S.S.Corp. v. Robert Stewart & Sons, Ltd.* udtalte *Justice Frankfurter* om spørgsmålet, hvorledes ansvarsbegrænsningskonventionen af 1924 måtte karakteriseres: "If, on the other hand, the Convention merely provides procedural machinery by which claims otherwise created are brought into concourse... we would respect the equally well settled principle that the forum is not governed by foreign rules of procedure... A limit which attaches not to an individual's right of recovery but to the aggregate claims arising from a given tort can be said to be "attached to the right" only in a special sense of that phrase, and a rule which operates to cut down the amount recoverable by a claimant cannot be fitted within any but a very broad definition of the term 'procedure'". Om højesteret i denne relation vil anvende 'a very broad definition of the term 'procedure' omfattende alle regler om rederansvarets begrænsning, som har den skildrede konkurslignende karakter, er ikke afgjort og vil formentlig afhænge af retspolitiske snarere end rent formelle overvejelser. Reglernes konkurslignende karakter er et argument imod anvendelse af flere nationale sæt af regler under samme retsopgør, men er næppe et argument for anvendelse af *lex fori*.

2° Anvendelsen af amerikanske ansvarsbegrænsningsregler qua *lex fori* uden udelukkelse af den lavere ansvarsbegrænsning i henhold til *lex causae* kan teoretisk begrundes dermed, at de amerikanske regler karakteriseres som vedrørende 'remedy' (eller 'procedure'), medens visse fremmede ansvarsbegrænsningsregler karakteriseres som materielretlige ('substantive'). Det er en meget udbredt opfattelse, at de amerikanske regler vedrører 'remedy' og derfor er undergivet *lex fori*, men det er ikke klart, hvilke kriterier der er og bør være afgørende for karakteristikken.

Selve den metode, at en retsregel eller et retsinstitut i et enkelt lands ret (her de amerikanske begrænsningsregler) karakteriseres i en international-privatretlig henseende isoleret uden hensyntagen til karakteristikken af fremmede retsregler, der opfylder en tilsvarende praktisk

funktion, kan fremkalde de såkaldte kvalifikationskonflikter, der bl.a. kan medføre, at et og samme retsspørgsmål skal bedømmes efter indbyrdes modstridende retsregler hentet fra flere landes ret. En sådan kvalifikationskonflikt opstår, når amerikanske begrænsningsregler karakteriseres som vedrørende 'remedy' og derfor undergives *lex fori* princippet, medens de tilsvarende regler i *lex causae* karakteriseres som materielle. I *Black Diamond* sagen har den amerikanske højesteret været inde på den tanke at løse kvalifikationskonflikten ved kumulation af de amerikanske og belgiske regler, således at den ansvarlige reder kunne påberåbe sig den laveste begrænsning. At en sådan kumulation kan foretages, beror på en fortolkning af de materielle regler, hvorved reglerne alene tillægges den mening, at ansvaret ikke må overskride begrænsningen. Da reglerne imidlertid må formodes at være resultatet af en afvejning af en række hensyn, hvoraf nogle taler for en relativt lav begrænsning, medens andre taler for en høj eller ingen begrænsning, er denne fortolkning vilkårlig. En kumulation kunne ligeså godt finde sted ved at vælge den højeste begrænsningssum.

Hvilke virkninger en kumulation af amerikansk og fremmed begrænsningsret til fordel for den ansvarlige reder ville få, afhænger bl.a. af, hvilke tilknytningsfaktorer der vil blive afgørende for anvendelse af fremmede begrænsningsregler. I det omfang, det ansvarlige skibs nationalitet vil være afgørende for lovvalget, vil løsningen favorisere fremmede redere på amerikanske rederes og ladningsinteressers bekostning. Dette undgås i det omfang, stedets ret eller rettere kyststatens ret anvendes, men under alle omstændigheder vil en sådan kumulation af amerikanske og fremmede begrænsningsregler til fordel for den ansvarlige reder kunne virke afskrækkende på de erstatningsberettigede, der overvejer sagsanlæg ved amerikansk domstol, og vil kunne føre til, at amerikanske domstole i mindre omfang, end tilfældet er nu, bliver valgt som forum for tvister vedrørende skibskatastrofer.

Amerikanske domstole har særdeles stor betydning som forum for tvister imellem europæiske rederier vedrørende sammenstød, og der er en betydelig amerikansk interesse i, at de – ofte amerikanske – ladningsinteressers erstatningskrav, der opstår som følge af skibskatastrofer vedrørende fremmede skibe, kan indbringes for amerikanske dom-

stole. International-privatretlige principper vedrørende rederansvarets begrænsning, der ville gøre det forholdsvis ufordelagtigt for skadelidte at indbringe sager af den omhandlede karakter for amerikanske domstole, vil næppe tiltale amerikanske jurister.

3° I det omfang, det amerikanske *lex fori* princip må modificeres, vil det, på grund af de uheldige virkninger af en kumulation af *lex fori* og fremmed ret, være at foretrække, at fremmed ret gøres eksklusivt anvendelig.

Kun for et enkelt specielt områdes vedkommende findes der i positive amerikanske retskilder en vis støtte for at antage, at rederansvarets begrænsning udelukkende bør bedømmes i henhold til den fremmede *lex causae*. Det gælder de krav om erstatning for tabt forsørger, der omfattes af 46 USC 764, se s.213. Herudover kan det tænkes, at ansvarsbegrænsningen af krav, der støttes på kontrakt, vil blive bedømt i henhold til *lex contractus*. Om dette spørgsmål, som ikke er belyst i amerikansk retspraksis eller litteratur, se s.214 f.

Princippet, der foreslås i *Comment*, omtalt s.218 f, hvorefter fremmed ret skulle anvendes i stedet for amerikansk ret ved rederansvarets begrænsning i sager, hvori amerikanske interesser ikke er involveret, forekommer ikke overbevisende. Der kan forekomme tvister, hvori ingen amerikanske interesser er indblandet, og som dog med god grund kan tænkes afgjort ved amerikansk domstol og i henhold til amerikansk ret. Et sammenstød mellem to ikke-amerikanske skibe på det åbne hav vil, hvis de to flaglove er forskellige, blive bedømt i henhold til amerikansk ret. Dette gælder ikke alene bedømmelsen af erstatningsansvaret, men også ansvarets begrænsning. Selv hvor ingen amerikanske interesser er impliceret i retsoppgøret mellem de kolliderende skibes rederier og ladningsejerne, vil en amerikansk ret være kompetent til at pådømme sagen. En amerikansk domstol kan betragte sig som et passende 'neutralt' forum for en sådan tvist og derfor undlade at afvise den i henhold til grundsætningen *forum non conveniens*. Anvendelsen af materiel amerikansk ret i en sådan sag hviler på en lignende neutralitetsbetragtning. Det ville være uneutralt at vælge det ene skibs flaglov fremfor det andet og umuligt at anvende to modstridende love samtidig, derfor anvendes *lex fori*.

Også bortset herfra er det formentlig urealistisk at søge løsningen på ansvarsbegrænsningens lovkonfliktproblem i "statslig interesse", se s.158 f.

Snarere kunne der være grund til at anbefale anvendelse af begrænsningsreglerne i den fremmede *lex causae* i sådanne retsopgør, som i øvrigt er underkastet et enkelt fremmed retssystems materielle regler. Som eksempler kan nævnes enkeltskibskatastrofer, der bedømmes i henhold til flagets ret, og sammenstød mellem skibe på det åbne hav, når skibene har samme flaglov, og muligvis tillige tilfælde, hvor skibenes flaglov hviler på samme internationale retsenhedskonvention. I litteraturen har der været udtrykt sympati for at bedømme sådanne sager i henhold til *lex causae* se omtalen af *Griffin* og *Hancock* s.217 f. En udvikling af amerikansk ret i den retning ville være et betydeligt bidrag til international enhedsbedømmelse.

§ 32. Engelsk ret

I. Indledning.

Det antages i nyere litteratur, at engelske domstole udelukkende anvender engelsk rets regler om rederansvarets begrænsning, og det er en kendsgerning, at der ikke foreligger nogen dom fra dette århundrede, der bringer fremmede begrænsningsregler i anvendelse. Tilsyneladende har engelsk ret været anvendt qua *lex fori*. Der savnes dog nyere domme, der udtrykkelig tager stilling til, hvilke kollisionsnormer der gælder for rederansvarets begrænsning. I det følgende søges spørgsmålet belyst ved en oversigt over udviklingen af de engelske lovregler om rederansvarets begrænsning og en undersøgelse af dommene om disse reglers internationale anvendelsesområde. Dernæst omtales to domme angående spørgsmålet om anvendelse af fremmede ansvarsbegrænsningsregler. Endelig gives en oversigt over spørgsmålets behandling i litteraturen og en sammenfatning af engelsk rets stilling til problemet.

II. *Udviklingen af de engelske regler om rederansvarets begrænsning og dommene om disse reglers internationale anvendelsesområde.*

Rederansvarets begrænsning hører ikke til den engelske søretlige tradition.⁶⁷ Den første lov⁶⁸ om rederansvarets begrænsning er en lov fra 1733,⁶⁹ der begrænsede rederens ansvar for tab af ladning ved skibsførers eller besætningens tyveri til værdien af skib og fragt. Ved en række senere love blev dette princip for rederens ansvarsbegrænsning udvidet til at omfatte flere arter af ansvar. En lov af 1813⁷⁰ begrænsede således rederens ansvar for skade, som ved sammenstød var forvoldt skibets ladning såvel som det fremmede skib og dets ladning. I indledningen fremstilles det som lovens formål at opmuntre britisk rederivirksomhed. Spørgsmålet om denne lovregels anvendelsesområde afgjordes af Lord *Stowell* i den utrykte dom *The Carl Johan* (1819). Dommen, der er fyldigt refereret i *The Girolamo* (1834) 3 Haggard, Adm.169.35 Rev.Rep.804 (813–814), angår et sammenstød mellem det svenske skib 'Carl Johan' og et engelsk skib, der totalforliste. Dommen pålægger den svenske reder erstatningsansvaret. Lord *Stowell* nægtede den svenske reder ansvarsbegrænsning i henhold til 53 Geo.III c.159 sec.1 med den følgende begrundelse: "that the new rule introduced by the 53 Geo.III. was one of domestic policy, and that with reference to foreign vessels, it only applied in cases where the advantages and disadvantages of such a rule were common to them and to British vessels; that if all states adopted the same rule, there would be no difficulty, but that no such general mutuality was alleged, that if the law of Sweden adopted such a rule, it would apply to both countries, but that Sweden could not claim the protection of that statute without affording a similar protection to British subjects

67) Lovbestemmelserne om rederansvarets begrænsning opfattedes som et brud på 'naturlige' retsprincipper. "The principle of limited liability is, that full indemnity, the natural right of justice, shall be abridged for political reasons." *Dr. Lushington* i *The Amalia* (1863) I Moore P.C. N.S. 471 (473).

68) Om udviklingen af denne lovgivning se nærmere *Temperley*, 6.ed.p.321 f og *Marsden*, s.131 f.

69) 7 Geo. c.15.

70) 53 Geo.3, c.159.

in similar cases". Tankegangen er den, at den engelske lovs formål, beskyttelse af britiske redere, ikke tilsiger anvendelse til fordel for en svensk reder. Samtidig antydes at en svensk lov om ansvarsbegrænsning burde anvendes. Beklageligvis var det ikke oplyst under sagen, at svensk ret, Sveriges rikes sjölag 12.VI.1667, balk 2, kap.16 tillagde rederen ret til ved 'abandon' at begrænse sit ansvar til skibets værdi.⁷¹ Udviklingen af engelsk rets kollisionsnormer på dette felt kunne da have fået et andet forløb.

Ved 'Merchant Shipping Act' 1854, ss.504,505⁷² blev yderligere rederens ansvar for personskade begrænset til værdien af skib og fragt, idet der dog i denne henseende fastsattes et mindstebeløb på £ 15 pr.ton. "Skibets værdi" i denne lovgivning sigtede til værdien af skibet umiddelbart før søulykken.⁷³

Om anvendelsesområdet for 'Merchant Shipping Act' 1854 ss. 504, 505 foreligger der følgende domme:

Cope v. Doherty (1857) 4 K. & J.367; (1858) 2 De G. & J. 614 (C.A.).

Sagen vedrørte et sammenstød mellem to amerikanske skibe på det åbne hav. Den ansvarlige reder påberåbte sig ansvarsbegrænsning i henhold til engelsk ret (sec.504 i M.S.A.1854). Begge instanser nægter den ansvarlige reder adgang til engelsk ansvarsbegrænsning, idet de bestrider, at disse regler skulle have en sådan processuel karakter, at de bør anvendes qua lex fori. I første instans udtalte the Vice Chancellor, Sir W.Page Wood: "And clearly an Act, which limits the damage to which the shipowner is to be liable under circumstances such as the present, deals with the substance and not the form of the procedure. It in effect forms a contract that whereas by the natural law the owner of the ship or property that has been injured would be entitled to damages to the full extent of the loss he has sustained, all those persons upon whom the Legislature can impose such a contract . . . shall be entitled only to the amount of the value of the ship by which

71) Jfr. *Folke Schmidt*, Föreläsningar i sjörätt, Lund 1944 s.160, *Grenander*, s.11 og *Sotiropoulos* s.27.

72) 17 & 18 Vict. c.104.

73) *Marsden*, 11.ed.p.133.

the injury has been inflicted, and of the freight due and to grow due in respect of such ship during the voyage." I appelinstansen slutter *Turner, L.J.* sig til dette synspunkt, "This is a question of liability, not of procedure." I denne henseende tillægges *Cope v. Doherty* stadig vægt. *G. H. Treitel* udtaler således i *Dicey, The Conflict of Laws*, 7.ed.1958, s.1092 med støtte i denne dom: "Similarly, statutory provisions limiting a defendant's liability are prima facie substantive", men tilføjer, muligvis med tanke på sec.503 i den gældende 'Merchant Shipping Act', "but the true construction of the statute may negative this view."

The General Iron Screw Collier Co. v. Schurmanns (1860) I J & H 180.

Et britisk skib påsejlede et hollandsk indenfor britisk territorialfarvand. Retten indrømmede den britiske reder ansvarsbegrænsning i henhold til M.S.A.1854.

The Wild Ranger (1862) Lush.553.

Et amerikansk skib påsejlede et britisk på det åbne hav. Den fremmede reder nægtedes ansvarsbegrænsning i henhold til M.S.A.1854.

Resultatet af disse domme var, at reglerne i M.S.A.1854 om rederansvarets begrænsning blev et privilegium for britiske redere. Fremmede rederes ansvar var i henhold til 'general maritime law' ubegrænset.⁷⁴

Fremmed rets regler om rederansvarets begrænsning var ikke påberåbt i disse sager, og dommene tager ikke stilling til det international-privatretnlige spørgsmål.

Ved 'Merchant Shipping Act Amendment Act', 1862, s.54 indførtes den engelske pundregel, hvorefter rederansvaret begrænses til et vist beløb pr. ton af skibets drægtighed. Princippet optoges i "Merchant Shipping Act" 1894,⁷⁵ sec.503 og ligger til grund for ansvarsbegrænsningskonventionen af 1957, hvis regler ved 'Merchant Shipping (Liability

74) Det ville dog ikke være uforeneligt med disse dommes resultater, om en fremmed reder, hvis skib havde forvoldt skade indenfor britisk territorialfarvand, blev anset for berettiget til ansvarsbegrænsning i henhold til M.S.A.1854.

75) 57 & 58 Vict. c.60.

of Shipowners and Others) Act' 1958⁷⁶ er indarbejdet i 'Merchant Shipping Act' især i sec.503. 1958 loven indeholder visse international-privatretlige særregler, herom nedenfor s.235, men bryder i øvrigt ikke med de hidtidige kollisionsnormer for rederansvarets begrænsning.

Siden 1862 har de engelske lovregler om rederansvarets begrænsning udtrykkeligt omfattet såvel britiske som fremmede redere. Den gældende bestemmelse 'Merchant Shipping Act' sec.503, lyder: "The owner of a ship, British or foreign, shall not, . . . be liable to damages beyond the following amounts . . .".⁷⁷ Disse ord er i litteraturen blevet fortolket som udtryk for, at de engelske begrænsningsregler skal anvendes qua lex fori, uanset hvilket lands ret der i øvrigt måtte være afgørende for det eller de krav, som begrænses.

Det er et spørgsmål, om udlægningen af sec.503 i den gældende 'Merchant Shipping Act' som en lex fori regel er historisk korrekt. Reglen går tilbage til sec.54 i 'Merchant Shipping Act' af 1862, hvis bestemmelse om, at reglerne om rederansvarets begrænsning skal anvendes, uanset om skibet er britisk eller fremmed, kan forstås som en materielretlig ændring af den hidtidige retstilstand, som den fremgår af de s.227 f refererede domme. Reglens formål kunne tænkes at være at ophæve den ubillighed, at efter engelsk ret kun britiske redere havde adgang til ansvarsbegrænsning, hvorimod fremmede redere hæftede ubegrænset i henhold til 'the general maritime law as administered in English Courts'. Således forstået er 'Merchant Shipping Act' sec. 503 (sec. 54 i 1862 loven) udtryk for, at fremmede og britiske skibe skal ligestilles i materielretlig henseende. Heri ligger en forudsætning om, at de engelske regler om rederansvarets begrænsning kan komme til anvendelse på fremmede skibe, men derudover er det ikke nødvendigt at tillægge bestemmelsen international-privatretligt indhold. Navnlig er der næppe grund til at fortolke bestemmelsen som en hindring for anvendelse af fremmede retsregler om ansvarsbegrænsning, et spørgsmål, som engelsk retspraksis ikke havde taget stilling til i 1862, og som heller ikke berøres i *The Amalia* (Cail v. Papayanni),

76) 6 & 7 Eliz.2 c.62.

77) 'Merchant Shipping Act' 1862, s.54 begyndte: "The owner of any ship whether British or foreign . . ."

(1863) I Moore P.C.N.S.471, der, f.s.v. angår anvendelseområdet for reglerne om ansvarsbegrænsning i 'Merchant Shipping Act', anses for 'leading case'.

Som følge af et sammenstød på det åbne hav mellem det britiske skib *Amalia* og et belgisk skib gik det belgiske skib og dets ladning tabt. Under erstatningssagen anlagt af den belgiske reder og ladnings-ejerne mod *Amalias* reder gjorde denne krav på begrænsning af ansvaret i henhold til M.S.A., 1862, sec.54, medens sagsøgerne bestred, at reglen var anvendelig i forbindelse med et sammenstød mellem et britisk og et fremmed skib uden for britisk søterritorium.

Ved dommen, der afsagdes af the High Court of Admiralty, og som stadfæstedes af the Privy Council, blev den engelske ansvarsbegrænsningsregel erklæret for anvendelig.

I dommen drøftes kun spørgsmålet, om den engelske lovs begrænsningsregler skal anvendes eller ej. Fremmede begrænsningsregler var ikke påberåbt. Sagen gav jo også ringe anledning dertil. Som den væsentligste betænkelighed mod at anvende de engelske begrænsningsregler nævner i første instans Lushington, J., at den engelske lov ved at undtage den britiske reder fra fuldt ansvar for skibets skadeforvoldelse på det åbne hav, ville gribe ind i den fremmede reders rettigheder i anledning af en skadeforvoldelse, der var sket uden for britisk jurisdiktion. Da imidlertid den engelske lov giver både britiske og fremmede redere adgang til ansvarsbegrænsning og således skaber fuldkommen gensidighed, mener Dr. Lushington ikke, at anvendelse af den engelske lov vil føre til uretfærdige resultater, og erklærer loven for anvendelig.

Den tankegang er fjern fra den sædvanlige international-privatretlige problemstilling. "Lovkonflikten" er ingen konflikt mellem forskellige landes love, men mellem den gamle engelske søretstraditions regel om rederens fulde personlige ansvar og den nymodens lovregel om ansvarsbegrænsning.

The Privy Council slutter sig til det synspunkt, at, da loven stiller britiske og fremmede redere lige, "on the same footing", vil der ikke være nogen betænkelighed ved at anse lovreglen for at omfatte sammenstød på det åbne hav.

Det fremgår ikke af dommen, at den engelske lovregel om an-

svarsbegrænsning bør anvendes i alle tilfælde som *lex fori*. I første instans tog Dr. Lushington (s.474) afstand fra den tanke, at de engelske begrænsningsregler havde processuel karakter og derfor måtte anvendes som *lex fori*. Dommen synes eksempelvis ikke at være til hinder for, i en sag om sammenstød på fremmed søterritorium at bedømme ansvarets begrænsning i henhold til kystlandets ret.

III. Domme om anvendelse af fremmed ret.

To år senere kommer spørgsmålet om rederansvarets begrænsning i henhold til fremmed ret til afgørelse ved engelske domstole. Sagen *Lloyd v. Guibert* (1865) L.R.1 Q.B.115, 6 B. & S.100, 141 R.R.352 (Ex.Ch.) angik dog ikke som *The Amalia* anvendelsesområdet for de engelske regler om rederansvarets begrænsning, men derimod spørgsmålet, om en fransk reder kunne påberåbe sig fransk rets regler om 'abandon' over for en befragters krav støttet på et af skibsføreren i henhold til sin stillingsfuldmagt indgået certeparti. Sagens relevante fakta ligger forud for 'Merchant Shipping Act' af 1862. Det rederansvar, sagen angår, ansvaret i henhold til en kontrakt indgået af skibsføreren, falder uden for begrænsningsfeltet, såvel i henhold til M.S.A. 1862 som i henhold til de tidligere gældende engelske regler. Lovændringen synes derfor at være irrelevant for afgørelsen og er da heller ikke omtalt i dommen.

Begge instanser anerkender den franske reders ret til 'abandon' i henhold til fransk ret. I første instans begrundes *Blackburn, J.* s.117 afgørelsen ved reglen om, at skibsførerens stillingsfuldmagt bedømmes efter flagets ret: "As far as regards the implied authority of the master of a ship to bind his owners personally, the flag of the ship is notice to all the world that the master's authority is that conferred by the law of that flag . . ."

Appelinstansen 'the Exchequer Chamber' lægger derimod afgørende vægt på, at kontrakten, hvorpå kravet støttes, må anses for undergivet fransk ret, fordi det måtte antages at have været parternes hensigt, at skibets flaglov skulle gælde for kontraktsforholdet.

Af dommens begrundelse, der er skrevet af *Willes, J.*, fremgår det klart, at adgangen til 'abandon' i henhold til fransk ret sidestilles

med rederansvarets begrænsning efter engelsk ret. Han udtaler således s.142: "No doubt the French law was intended to encourage shipping, by limiting the liability of shipowners, and in this respect it goes somewhat farther than our own but whether wisely or not is a question within the competence and for the consideration of the French Legislature . . ."

Dommen må således forstås som udtryk for, at begrænsningen af rederens kontraktskrav må afgøres i henhold til *lex contractus*.⁷⁸ *Lloyd v. Guibert* betragtes endnu som en 'leading case'. Dommen citeres i litteraturen til støtte for anvendelse af flagets ret ved bedømmelse af skibsføreren stillingsfuldmagt (se s.41) og især til støtte for grund-sætningen om, at parternes hensigt er afgørende for *lex contractus*. Derimod synes dommen hverken i litteraturen eller i retspraksis at være blevet påberåbt til støtte for anvendelse af fremmede regler om rederansvarets begrænsning.

I tiden, som fulgte efter *The Amalia* og *Lloyd v. Guibert*, synes engelske domstole ikke at have taget stilling til lovvalget i relation til rederansvarets begrænsning. I alle sager om rederansvarets begrænsning synes engelsk ret at være lagt til grund. Lovvalgsspørgsmålet berøres i dommen *The Madrid* (1937) P.40. Et græsk skib kolliderede med det argentinske skib *Madrid* på den argentinske del af floden Parana. *Madrid* og dens ladning gik tabt. Den argentinske reder sagsøgte den græske i Argentina. Den græske reder sagsøgte derpå den argentinske ved engelsk domstol. Den argentinske reder påstod sagen *afvist* bl. a. under henvisning til, at argentinsk rets regler om rederansvarets begrænsning førte til, at rederen, hvis skib var totalforlist, blev ansvarsfri. Denne argentinske regel, hævdede sagsøgte, var af materiel-retlig karakter og måtte anvendes i henhold til det international-privat-retlige princip for bedømmelse af skadeforvoldelse, 'torts', begået på fremmed territorium.⁷⁹ Dommen, der alene angår sagens formalitet, fastslår domstolens kompetence. I begrundelsen udtaler *Bucknill, J.*

78) Et andet eksempel på anvendelse af det franske abandon-princip ved en engelsk domstol er *The Karnak* (1869) L.R.2.P.C.505.

79) D.v.s. en kumulation af *lex fori* og *lex loci delicti* til fordel for skadevolderen *The Arum* [1921] P.12 – *Phillips v. Eyre* (1870) L.R.6 Q.B.1).

bl.a.: "There will also be the point for decision whether the Argentine law or the English law applies to this action in this Court, so far as the liability of the company is concerned." Denne lidet oplysende bemærkning er den seneste udtalelse om spørgsmålet fra en engelsk domstols side.

Engelsk retspraksis giver ingen sikker vejledning om, hvad der er gældende ret med hensyn til afgørelsen af lovkonflikter vedrørende rederansvarets begrænsning. Dommene er flertydige og må antages at have tabt i vægt som præcedens i den lange tid, der er gået siden afgiselsen.

IV. Litteraturen.

Retspraksis er langt den vigtigste kilde til engelsk international privatret. De i litteraturen udformede kollisionsnormer støttes næsten udelukkende på dommens præmisser og dicta, og kun yderst sjældent omtales retsvidenskabelige forfatteres meninger. Man skulle derfor tro, at den herskende opfattelse i litteraturen om det heromhandlede emne måtte holde sig nogenlunde stabil i de hundrede år, der er forløbet siden den sidste betydningsfulde dom, *Lloyd v. Guibert*, simpelthen som følge af mangel på nye impulser. Det har ikke været tilfældet. Af uafklarede årsager har opfattelsen i litteraturen skiftet fra det standpunkt, at flagets ret (eller *lex causae*) burde være afgørende (*Westlake*), over standpunktet, at begrænsningen af rederens ansvar for sammenstød måtte bedømmes efter *lex fori* (*Foote*), til det nu almindelige standpunkt, at begrænsningen af ethvert rederansvar bør bedømmes efter *lex fori* (*Kahn-Freund* og *Schmitthoff*.)

Westlake's teori.

Som principielt udgangspunkt hævder *Westlake* s.242, at en reder i sager om skibssammenstød kan påberåbe sig ansvarsbegrænsning i henhold til flagets ret. Dette følger af to alternative betragtninger. Enten må et skib betragtes som en del af flagstatens territorium, og *lex loci delicti commissi* er da det skadevoldende skibs flaglov, eller den skadevoldende handling må anses foretaget på et sted, hvor ingen

stedlig lov gælder, og da må den sagsøgte reders personlige lov anvendes. Lord Stowell's dom i *The Carl Johan* (se s.226), *General Iron Screw Collier Company v. Schurmanns*, (1860), 1 J. & H.180 og *The Amalia*, (1863), 1 Moore P.C.N.S.471 nævnes som værende i overensstemmelse med princippet. Begrænsningen af rederens ansvar i henhold til kontrakt omtales ikke af *Westlake*. Anbefalingen af *lex loci delicti* tyder på, at *lex causae* efter hans opfattelse bør være afgørende for ansvarets begrænsning.

Om bestemmelsen i 'Merchant Shipping Act Amendment Act' 1862, sec.54, hvorefter den engelske begrænsningsregel skal anvendes på "the owners of any ship, whether British or foreign", siger *Westlake* blot: "English courts will therefore in future have little occasion to reason out the measure of the liability of foreign shipowners on legal principle." Udtalelsen tyder på, at *Westlake* ikke har tillagt bestemmelsen den betydning, at spørgsmålet om rederansvarets begrænsning udelukkende skal afgøres efter engelsk ret som *lex fori*.

Westlake's lære lider af visse mangler. Der savnes oplysning om lovvalget i tilfælde af begrænsning af rederens kontraktsansvar. *Lloyd v. Guibert* omtales i anden forbindelse s.243, men dommens betydning for spørgsmålet om begrænsningen af rederansvaret i henhold til fremmed ret er undgået *Westlake's* opmærksomhed. Man savner især en redegørelse for, hvorledes princippet om anvendelse af flagets ret skal kombineres med den positive regel i M.S.A.A. sec.54.

Foote opstiller ikke en teori på grundlag af almindelige principper, men redegør i detaljer for dommene om de engelske begrænsningsreglers anvendelsesområder. Om dommene afsagt forinden *The Amalia* udtaler *Foote*, s.462-463, at engelsk rets regler om rederansvarets begrænsning ikke vedrører 'procedure', og at reglerne derfor ikke er anvendelige qua *lex fori*. Den engelske lovgivningsmagt er imidlertid kompetent til at lovgive også for fremmede, der optræder som sagsøger eller sagsøgt ved engelsk domstol, og spørgsmålet er derfor, i hvilket omfang lovreglen af 1862 (25 & 26 Vict.s.63) skal anvendes. Efter *Foote's* opfattelse (s.463) har 'the Privy Council' besvaret spørgsmålet i *The Amalia*, for så vidt angår skibssammenstød på det åbne hav, ved at fastslå, at den engelske regel omfatter disse tilfælde. I tilslutning hertil nævner *Foote*, at det i *The Leon* (1881) 6.P.D.148 er fastslået,

delse på erstatningskrav for personskade eller tingsskade, der tilkommer en person, der er ansat på skibet eller i forbindelse med skibet i henhold til en tjenesteaftale med en af de personer, hvis ansvar begrænses af loven, hvis denne tjenesteaftale er underkastet en lov, hvorefter det pågældende erstatningsansvar er ubegrænset eller begrænset til et højere beløb end fastsat i den engelske lov.

Denne regel fortolker *Kahn-Freund*⁸³ som en begunstiggelse af den, der gør mandskabskravet gældende, idet denne kan vælge mellem de to love (lex fori og lex contractus) den lov, hvis ansvarsbegrænsningsregel er fordelagtigst for kreditor.

Kahn-Freund påpeger endvidere det principielt meget betydningsfulde, at lovgivningsmagten i denne bestemmelse har kvalificeret en sømands erstatningskrav mod rederen i anledning af personskade som et kontraktsretligt krav i international-privatretlig henseende. Denne kvalifikation stemmer overens med den overvejende opfattelse i andre lande, men afviger fra hidtidig engelsk opfattelse.

Den engelske regel adskiller sig fra § 262, stk.2 i de skandinaviske konventionslove dels ved at omfatte enhver lex contractus uanset, om lovlandet har tilsluttet sig konventionen af 1957, og dels ved kun at gøre fremmed ret anvendelig til fordel for kreditor.

V. *Sammenfatning.*

En række forhold (1–3) tyder på, at rederansvarets begrænsning ved engelsk domstol vil blive bedømt udelukkende i henhold til lex fori med den modifikation, der følger af sec.2 (4) i 'Merchant Shipping (Liability of Shipowners and Others) Act' af 1958:

1. Fremmed ret har ikke været anvendt siden *Lloyd v. Guibert* (1865) og *The Karnak* (1869), hvis betydning for lovvalget i relation til rederansvarets begrænsning hidtil har været overset i engelsk retslitteratur.

2. Art.7 i konventionen af 1957 forudsætter, at konventionens regler finder anvendelse qua lex fori, omend begrænsninger kan foretages i henhold til art.7, stk.2. Ved konventionsreglernes gennemførelse i den

83) 21 M.L.Rev.645 (1958).

engelske lov af 1958 har man ikke medtaget nogen international-privatretnlig regel. Dette kan skyldes, at lovens koncipister er gået ud fra, at *lex fori* princippet var gældende engelsk ret, og at det derfor var unødvendigt at optage nogen udtrykkelig bestemmelse herom for at bringe retstilstanden i overensstemmelse med konventionens art.7.

3. I nyere engelsk litteratur hævdes det at følge af sec.503 i 'Merchant Shipping Act', at *lex fori* er afgørende i denne henseende.⁸⁴

Disse forhold kan dog ikke tillægges afgørende betydning. Så sent som i 1936 er fremmede retsregler om rederansvarets begrænsning blevet påberåbt ved engelsk domstol i *The Madrid*,⁸⁵ og domstolen, der dog alene pådømte sagens formalitet, lod spørgsmålet stå åbent. En engelsk domstol vil næppe tillægge formodninger om lovkoncipisters forudsætninger større vægt, og den af Kahn-Freund og andre forfattere hævdede fortolkning af sec.503 som en ren *lex fori* regel er ikke efter ordlyden den eneste mulige og savner sikker støtte i retspraksis.

Opgives det udelukkende *lex fori* princip som udtryk for gældende engelsk ret, må især følgende løsninger overvejes:

Flagets ret som særstatut for rederansvarets begrænsning hævdedes som teoretisk udgangspunkt af *Westlake*, men må opgives, allerede fordi det er uforeneligt med 'Merchant Shipping Act', sec.503.

Lex fori kumuleret med lex causae kunne tænkes gennemført således, at den ansvarlige reder kunne vælge mellem de to love den, der gav ham den fordelagtigste ansvarsbegrænsning. Dette princip er i og for sig ikke uforeneligt med dommene inklusive *Lloyd v. Guibert*, men savner formentlig rationel begrundelse.

Lex causae eller *lex fori* i forbindelse med *undtagelsesregler*.

De krav, der først og fremmest i praksis gør rederansvarets begrænsning aktuel, er krav på erstatning for tab uden for kontraktsforhold som følge af skibssammenstød. Disse krav vil ved engelsk domstol som hovedregel blive bedømt efter engelsk ret, og anvendelse af de engelske regler om ansvarsbegrænsning vil da være i overensstemmelse med både *lex causae* princippet og *lex fori* princippet.

84) *Kahn-Freund*.

85) (1937) P.40.

I de tilfælde, hvor engelske domstole ved bedømmelsen af rederens ansvar for skade ved skibssammenstød eller andre 'torts' vil anvende *Phillips v. Eyre* doktrinen, hvorefter den skadevoldende adfærd skal være 'actionable' i henhold til lex fori og 'not justifiable' i henhold til lex loci delicti, kunne der være tale om at anvende reglerne i lex loci om ansvarsbegrænsning, når disse førte til fuld ansvarsfritagelse. Dette blev hævdet af den sagsøgte i *The Madrid*. Spørgsmålet er som nævnt uafgjort.

Den omstændighed, at lokale navigationsregler bliver lagt til grund for bedømmelsen af et skibssammenstød i et fremmed territorialfarvand, har ingen indflydelse på lovvalget med hensyn til erstatningsprincipperne og begrunder derfor heller ikke anvendelse af kyststatens begrænsningsregler.

Der er således næppe grund til at tvivle om rigtigheden af de nyere engelske forfatteres enstemmige antagelse af lex fori som afgørende for ansvarsbegrænsning i tilfælde af skibssammenstød, for så vidt angår erstatningskrav uden for kontrakt.

Drejer det sig derimod om erstatningskrav i kontraktsforhold, hvad enten kravene opstår i forbindelse med et sammenstød eller anden søulykke, er det et spørgsmål, om en engelsk domstol, ubetinget vil anvende engelsk ret eller lex causae, d.v.s. 'the proper law of the contract'. *Lloyd v. Guibert* taler til fordel for lex causae.

Spørgsmålets besvarelse vil efter engelsk juridisk tankegang kunne afhænge af, om ansvarsbegrænsningen kan karakteriseres som vedrørende 'remedy' eller 'substance'. Hvis ansvarsbegrænsningen alene angår retsmidlet 'remedy', betragtes spørgsmålet som 'a matter of procedure', der må afgøres i henhold til lex fori.⁸⁶ Har ansvarsbegrænsningen derimod materiel, 'substantive', karakter, vil 'the proper law of the contract' formentlig være afgørende. De ovenfor citerede udtalelser i *Cope v. Doherty* karakteriserer rederansvarets begrænsning som 'a matter of substance'. Udtalelserne gjaldt dog sec.504 i 'Merchant Shipping Act' af 1854 og kan således ikke uden videre være afgørende for karakteristikken af de tilsvarende regler i senere love.

Dr. Lushington undlader i *The Amalia* at bygge sin afgørelse på den

86) Se herom *Dicey*, s.1089–1090.

af sagsøgte påberåbte karakteristik af reglerne som processuelle.

Spørgsmålet vil i øvrigt ikke være besvaret blot ved en karakteristik af de engelske regler. Selv om de engelske regler karakteriseres som processuelle, kan det vel tænkes, at en fremmed lovs regler om ansvarsbegrænsning må karakteriseres som materielle, og hvis denne lov er 'the proper law of the contract', må formentlig rederen kunne påberåbe sig den til sin fordel.

Hvis ansvarsbegrænsningsreglerne, som det synes at være tilfældet, må karakteriseres som materielretlige, har talsmændene for *lex fori* princippet en anden forsvarslinie at rykke tilbage til, nemlig ordene i sec.503 "British or foreign", men fortolkningen af disse ord som udtryk for et *lex fori* princip hviler ikke på noget sikkert grundlag, og selv om det var tilfældet, kan denne fortolkning af en engelsk lov, der ikke er præceptiv, ikke udelukke en kontrakts parter fra at inkorporere fremmede retsregler om ansvarsbegrænsning i kontrakten ved en parts-henvisning. Sandsynligvis bør derfor rederansvarets begrænsning i kontraktsforhold bedømmes efter 'the proper law of the contract.'

Med hensyn til mandskabskrav vil ud fra disse synspunkter 'the proper law of the contract', normalt flagets ret, være anvendelig. Det samme gælder passagerers erstatningskrav. For begge grupper opstår dog spørgsmålet, om krav på erstatning for personskade efter engelsk opfattelse bør karakteriseres som 'tort claims', hvis bedømmelse i international-privatretlig henseende ikke foretages i henhold til 'the proper law of the contract'. Der foreligger dog den – svage – mulighed, at sec.2 (4) (b) i loven af 1958 vil føre til, at engelske domstole i fremtiden vil bedømme også disse krav efter *lex contractus*.

§ 33. Fransk ret

Materiel ret.

Frankrig har ratificeret ansvarsbegrænsningskonventionen af 1957. Hidtil har fransk ret indeholdt to forskellige sæt af regler om rederansvarets begrænsning, idet de gamle regler om rederens adgang til 'abandon' blev bibeholdt, da Frankrig ratificerede ansvarsbegrænsningskonventionen af 1924.

Adgangen til 'abandon' er i ældre tid blevet opfattet som et privilegium for franske redere, medens fremmede redere ikke burde tillægges nogen ret til ansvarsbegrænsning.⁸⁷ Dette synspunkt blev dog forkastet⁸⁸ af '*Cour de cassation*' ved domme af 16.V.1888, *Dalloz* 1888. I.305 og 18.VII. 1895, *Dalloz* 1897.I.585, der anvender henholdsvis amerikansk og fransk rets regler om rederansvarets begrænsning qua *lex loci delicti* i sager om sammenstød på amerikansk og fransk søterritorium.

En tredie dom, *Cass.Civ.4.XI.1891*, *Dalloz* 1892.I.401, *RIDM* VII.242. 273, der angår et sammenstød på det åbne hav mellem et engelsk og et fransk skib, nægter det engelske rederi adgang til ansvarsbegrænsning i overensstemmelse med fransk rets regler om 'abandon' under henvisning til, at engelsk ret (der in casu var mindre fordelagtig) som flagets ret måtte være afgørende i denne henseende. Til begrundelse for anvendelsen af engelsk ret anføres endvidere, at engelsk ret var afgørende for retsforholdet mellem kaptajnen og den engelske reder, da tjenestekontrakten var indgået i England, og at engelsk ret derfor også måtte være afgørende for, om ansvaret for kaptajnens handlinger påhvilede rederen.

Erstatningsansvaret bedømtes i øvrigt i henhold til fransk ret som *lex fori*.

Det principielle spørgsmål, om adgangen til 'abandon' bør bedømmes efter samme lov som det krav, overfor hvilket 'abandon' indsigelsen gøres gældende, *lex causae*, eller om en speciel kollisionsnorm bør opstilles for 'abandon', berøres i en dom afsagt af *Cour de cassation* 9.XI.1960, *DMF* 1961, 83: En leverandør af olie til skibet "*Vivara*" i italiensk havn sagsøgte ved fransk domstol rederen, der var domicileret i Casablanca. Rederen ville abandonnere skibet i medfør af fransk ret. *Cour d'Appel* nægtede rederen adgang til abandon under henvisning til, at leverancekontrakten, der var indgået i den italienske havn af skibets kaptajn og leverandøren, måtte anses for underkastet italiensk ret, der ikke tillægger rederen adgang til 'abandon'. *Cour de cassation* kasserer appelrettens dom, fordi denne lider af den juridiske mangel,

87) *Thiébaud*, *De la responsabilité des propriétaires de navires*, Paris 1894 s.260.

88) Se herom *Grenander*, s.252 og *Prodomidès* nr.77.

at den uden videre forudsætter, at spørgsmålet om rederens adgang til abandon må afgøres efter samme lands ret som leverancekontrakten. Cour de cassation tager ikke stilling til, hvorledes det international-privatretlige problem bør afgøres, men sender sagen til en anden appelret til ny bedømmelse.

Hvilke international-privatretlige regler, franske domstole vil anvende på dette felt, er uvist. Visse forfattere har foreslået flagets ret. *Ripert*⁸⁹ antager på grundlag af de ovenfor omtalte ældre domme, at *lex loci delicti* må være afgørende ved begivenheder på søterritoriet, og at flagrets ret eller muligvis den lov, der er afgørende for kaptajnens tjenesteforhold, bør gælde for ansvar for skader indtruffet på det åbne hav.⁹⁰

Ansvarsbegrænsningskonventionen af 1924 er ikke blevet indarbejdet i den franske røretlige lovgivning. Selve konventionens tekst er gældende fransk ret i medfør af loi 21.II.1935 jfr. décret 29.XI.1935, konventionens art.12, der erklærer konventionens regler for anvendelige, når det skib, for hvilket ansvarsbegrænsningen påberåbes, er hjemmehørende i en kontraherende stat. (Se nærmere om bestemmelsens forhistorie s.50 f.).

*Ripert*⁹¹ fortolker denne bestemmelse indskrænkende, idet han antager, at konventionens regler kun er anvendelige i retsforhold af international karakter, hvor enten skib eller kreditor er fremmed, men ikke i forholdet mellem en fransk kreditor og et fransk skib.

Uløselige problemer vil ifølge *Ripert* opstå, hvis konventionen kan påberåbes over for nogle kreditorer, men ikke over for andre.

Riperts fortolkning, der savner støtte i konventionens tilblivelseshistorie, se s.50 f, svarer til den indskrænkende fortolkning af konnossementskonventionen art.X jfr. *AfS* 5.437–440 og 490 f.

Fransk retspraksis belyser ikke problemet.

89) Se henvisninger i *Ripert* II, p.191.

90) *Ripert* II p.190 f.

91) *Ripert* II s.225–226.

§ 34. Belgisk ret

Retspraksis har ikke udviklet en fast regel for valget af den lov, hvorefter rederansvarets begrænsning skal bedømmes. I 1961 er der afsagt to modstridende domme herom.

Appelretten i Bruxelles har i en dom af 13.IV.1961, J.P.A.1961 s.291 lagt flagets ret til grund for begrænsningen af et finsk rederis ansvar.

Sagen drejede sig om et sammenstød mellem et finsk og et hollandsk skib på den hollandske del af floden Schelde. Ansvar for sammenstødet påhvilede alene det finske skib, hvis rederi påstod sit ansvar begrænset i henhold til den finske sølov, medens det hollandske rederi påstod de hollandske begrænsningsregler anvendt qua *lex loci delicti*. Den finske sølov indeholdt ligesom den belgiske reglerne i ansvarsbegrænsningskonventionen af 1924. De hollandske regler hvilede derimod på det engelske 'Pundregel' princip, idet rederansvaret begrænsedes til 50 fl. pr. tøn.³ (14 1/2 fl/bu) *min 254,7 fl/bu ell. 90 fl/m²*

I dommens præmisser forkastes det synkpunkt, der bl.a. ligger til grund for den franske dom afsagt af Cour de cassation d.4.XI.1891 omtalt s.240, at begrænsningen af rederens ansvar må afhænge af den lov, der er bestemmende for retsforholdet mellem den ansvarlige reder og skibets fører (skadevolderen).

Imod anvendelsen af *lex loci delicti* anføres det i dommen, at en konsekvent anvendelse af den lov, der er bestemmende for erstatningsansvaret (*lex causae*), kunne føre til, at ansvarsbegrænsningen for konkurrerende erstatningskrav måtte bedømmes efter forskellige landes ret. Ganske vist forekom sådanne konkurrerende krav ikke under sagen, men muligheden måtte tages i betragtning ved en stillingtagen til det international-privatretlige problem. Flagets ret blev foretrukket, fordi samtlige konkurrerende kreditorer i henhold til denne kollisionsnorm ville blive underkastet samme regler om rederansvarets begrænsning.

Dommen er appelleret til Cour de cassation.

I en dom afsagt af tribunal de commerce d'Ostende d.18.IV.1961, J.P.A.1961.207 anvendes tysk rets regler om rederansvarets begrænsning *qua lex loci delicti*. Sagen drejede sig om erstatning for skade forvoldt af et belgisk skib på anlæg i land i en tysk havn.

§ 35. Italiensk ret

Ifølge art.7, stk.1 i Codice della navigazione, 1942, er rederens eller flyvemaskineejerens ansvar for besætningens retshandler eller faktiske handlinger bestemt af skibets eller flyvemaskinens nationale lov (flagets ret), og i henhold til art.7, stk.2 er samme lov afgørende for begrænsningen af rederens og flyvemaskineejerens ansvar også, for så vidt angår de forpligtelser, disse personlig har påtaget sig. Da flagets ret ifølge de efterfølgende artikler er afgørende i flere relationer, vil i en række tilfælde både ansvarets stiftelse og dets begrænsning være at bedømme i henhold til samme lov.

For så vidt angår skibssammenstød, der er den hyppigste årsag til, at rederansvarets begrænsning bliver aktuel, indeholder Codice della navigazione i art.12 den regel, at skibenes flaglov skal finde anvendelse, når skibene har samme nationalitet, og at ellers italiensk ret skal anvendes.

Inden Codice della navigazione var spørgsmålet omstridt i litteraturen. Se herom *Scerni*, s.182-88 der foretrækker 'lex obligationis' d.v.s. lex causae.

§ 36. Hollandsk ret

Hollandske domstole har bedømt rederansvarets begrænsning i henhold til kyststatens ret som lex loci delicti i sager vedrørende skibssammenstød på søterritoriet, endog i et tilfælde, hvor de kolliderende skibe begge var hollandske. *Gravenhage* 28.II.1934, *N.J.1934*, nr.108, *Rabels Z.bd.11.219*. Sammenstød mellem hollandske skibe på argentinsk søterritorium. Argentinsk ret afgørende for rederansvarets begrænsning. *Gravenhage* 14.II.1935 *N.J.1935*, 257. Rederansvaret begrænset i henhold til hollandsk ret i sag om sammenstød i hollandsk indre farvand.

Hollandske domstole synes i det hele at ville bedømme skibssammenstød inden for en stats søterritorium eller indre farvande i henhold til kyststatens ret qua lex loci delicti, jfr. *Hooge Raad* 21.IV.1932, *N.J.1937*, 1470, *Rabels Z.bd.11* 218-19. (Den tyske 'Binnenschiffahrtsgesetz' anvendt ved bedømmelsen af sammenstød på tysk kanal.) De

ovennævnte domme er derfor sandsynligvis udtryk for den opfattelse, at rederansvarets begrænsning bør bedømmes efter *lex causae*.

§ 37. Tysk ret

I. *Materiel ret.*

Rederens ansvar er i henhold til HGB § 486 begrænset i tre tilfælde:

1. når kravet støttes på en retshandel indgået af skibsføreren i kraft af hans stillingsfuldmagt.
2. når kravet skyldes misligholdelse af en kontraktlig forpligtelse, rederen har påtaget sig, hvis opfyldelsen af forpligtelsen påhvilede skibsføreren, og
3. når kravet skyldes besætningens eller lodsens fejl.

Rederansvaret begrænses i disse tilfælde til værdien af skib og fragt.

II. *Lovvalget.*

Spørgsmålet, efter hvilket lands ret rederansvarets begrænsning skal bedømmes, er ikke i tysk litteratur og retspraksis blevet behandlet som et selvstændigt international-privatretligt problem.

Det begrænsede rederansvar for skibsførerens retshandler bedømmes efter samme lov om stillingsfuldmagten, se s.22 og 42 f, jfr. *Schaps/Abraham II* s.63, anm.39.

For så vidt angår krav omfattet af 2, antager *Schaps/Abraham* 1.c., at *lex contractus* må være afgørende for rederansvarets begrænsning. Spørgsmålet ses ikke at være afgjort i retspraksis.⁹²

En konsekvent anvendelse af *lex contractus*, og i øvrigt af *lex causae*, ville kunne medføre, at en række konkurrerende krav, som er opstået ved samme søulykke, måtte underkastes forskellige landes begrænsningsregler.⁹³

92) *Reichsgerichts dom af 28.V.1936, W 136, 2871*, der i denne forbindelse nævnes af *Sotiropoulos* s.57, note 67, lader, uden udtrykkelig at tage stilling til lovvalget, tysk ret være afgørende for begrænsningen af rederansvaret for ladningsskade ved et tysk skibs kæntring på åbent hav under en rejse fra tysk til engelsk havn.

93) Denne indvending mod anvendelse af *lex causae* anføres af *Sotiropoulos* s.57-58.

Ansvarsbegrænsningen af de under 3 omhandlede krav har først og fremmest givet anledning til international-privatretlige afgørelser i sager om skibssammenstød.

III. Lovvalget i sager om skibssammenstød.

Erstatningsansvaret som følge af skibssammenstød er i tysk retspraksis og litteratur blevet opfattet som et enkelt international-privatretligt spørgsmål. Samtlige materielle betingelser for erstatningsansvarets opståen, udmålingen af erstatningsbeløbet, begrænsningen af rederansvaret og erstatningskravets ophør anses i princippet for undergivet en og samme lov. Det synes at være den herskende forestilling, at det er selve skibssammenstødet, og ikke de enkelte retsspørgsmål, der bør placeres international-privatretligt.

Blandt de retsregler, der har været anset indbefattet under de specielle international-privatretlige normer, der gælder for skibssammenstød, kan nævnes:

Tysk regel om, at flere skadevoldere hæfter solidarisk over for skadelidte,⁹⁴ tyske søvejsregler,⁹⁵ reglerne om erstatningens beregning i tilfælde af skyld hos begge de kolliderende skibe,⁹⁶ reglerne om rederens ansvar for tvangslodsens fejl⁹⁷ og reglerne om rederansvarets begrænsning.⁹⁸

Tankegangen begrundes på karakteristisk måde i en *dom af 1.VI. 1950, afsagt af Oberster Gerichtshof für die Britische Zone NJW 1951. 27, IPRspr 1950-51 nr.29* om sammenstød mellem det norske skib *Log* og det danske *Aslaug* i Kieler-kanalen.

Det danske rederi påstod sit ansvar begrænset i henhold til ansvarsbegrænsningskonventionen af 1924, som både Danmark og Norge har tiltrådt, og som derfor kunne ligestilles med en fælles flaglov. I dom-

94) OLG Hamburg 29.XI.1932, IPRspr. 1932 nr.61.

95) RG 5.XI.1930, IPRspr. 1931 nr.50.

96) RG 22.VI.1929, IPRspr. nr.66 og RG 18.XII.1929, IPRspr. nr.59.

97) RGZ 29, 90.

98) BGH 2.II.1961, BGHZ 34, 222 (tysk ret som fælles flaglov).

BGH 2.II.1961, BGHZ 34, 227 (tysk ret som fælles flaglov).

men siges det herom, at gerningsstedets ret skal anvendes på alle retsspørgsmål, der opstår i forbindelse med et sammenstød. At sondre imellem ansvarsbetingelserne og omfanget af rederhæftelsen ville uden gyldig grund sønderrive hændelsesforløbets enhed ("Zerreißt ohne triftigen Grund den einheitlichen Lebensvorgang"). Derfor fandt tysk rets regler om rederansvarets begrænsning anvendelse og ikke konventionens.

Imod denne argumentation kan det indvendes, at de i sagen omhandlede materielle retsreglers tilblivelseshistorie ikke bekræfter, at der skulle bestå en så intim sammenhæng mellem reglerne vedrørende ansvarsbetingelserne og ansvarets begrænsning, at samme lands ret nødvendigvis må anvendes i begge henseender. Både kyststaten, Tyskland, og de to flagstater, Danmark og Norge, har gennemført reglerne i konventionen af 1910 om skibssammenstød, uden at reglerne om rederansvarets begrænsning samtidig blev ændret i disse lande. Danmark og Norge har senere opgivet de ældre regler om begrænsning af ansvaret til søformuen til fordel for reglerne i konventionen af 1924 om rederansvarets begrænsning. Begrænsningen af ansvaret til søformuen er derimod fortsat tysk ret.

Det er i øvrigt tvivlsomt, om tyske domstole konsekvent vil gennemføre det princip, at ethvert krav, der udspringer af et bestemt skibssammenstød, i enhver henseende skal bedømmes efter samme lands ret. Erstatningskrav, der støttes på kontrakt, eksempelvis krav rejst af en ladningsejer mod rederen som bortfragter, vil formentlig blive bedømt i henhold til den for kontraktsforholdet i øvrigt afgørende lov, *lex contractus*. Endvidere følger det formentlig af EG BGB, Art.12,⁹⁹ at en tysk reder, hvis skib er kollideret med et andet på fremmed søterritorium, skal kunne begrænse sit ansvar i henhold til tysk ret, hvis tysk ret er mere fordelagtig for den tyske reder end kyststatens ret, uanset at sammenstødet i øvrigt bedømmes efter kyststatens ret *qua lex loci delicti*.

I *BGH 2.II.1961, BGHZ 34, 222 (226)*, hvor et sammenstød mel-

99) EG BGB Art.12: "Aus einer im Auslande begangenen unerlaubten Handlung können gegen einen Deutschen nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind."

lem to tyske skibe i belgisk farvand bedømmes efter den fælles tyske flaglov, udtales det i et dictum, at det er utvivlsomt, at bedømmelsen af navigationen af skibet må foretages på grundlag af de på stedet gældende søvejsregler ('Verkehrsregeln'). BGH vil således ikke konsekvent gennemføre 'hændelsesforløbets retlige enhed'.

Spørgsmålet, om der bør opstilles en særlig kollisionsnorm, et særstatut for rederansvarets begrænsning, er besvaret benægtende i *BGH 29.I.1959, BGHZ 29, 237*. Under sagen, der angik et sammenstød mellem et engelsk og et tysk skib i kanadisk farvand, havde den tyske reder påberåbt sig begrænsning af sit ansvar i henhold til kanadisk ret som *lex loci delicti*, medens det fra det engelske rederis side blev gjort gældende, at den tyske reders ansvarsbegrænsning burde udmales i henhold til tysk ret som flagets ret. Til støtte for anvendelsen af flagets ret anføres, at søformuen, hvortil ansvaret efter HBG Art. 486 begrænses, må betragtes som en særformue, der på grund af sin funktion må underkastes et særstatut. Denne argumentation afvises af BGH, formentlig med rette, med bemærkning om, at søformuens betydning er udtømt ved at være beregningsgrundlag for rederansvaret ('Haftungseinheit'), og at søformuen i øvrigt har en rent forbigående karakter, idet den dannes påny for hver af skibets rejser.

Det teoretiske hovedsynspunkt er, at erstatningskrav for skade lidt ved skibssammenstød støttes på retsstridige ('unerlaubte') handlinger og derfor i henhold til tysk international privatret må bedømmes efter gerningsstedets ret. Dette fremgår forudsætningsvis af Art.12 i EG BGB: "Aus einer im Auslande begangenen unerlaubten Handlung können gegen einen Deutschen nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind."

Foruden den modifikation af princippet *lex loci delicti*, der følger af Art.12, modificeres princippet af 'Verordnung über die Rechtsanwendung bei Schädigungen deutscher Staatsangehöriger ausserhalb des Reichsgebiets vom 7.XII.1942', i det følgende: 'VO 1942'. Ifølge denne forordning skal tysk ret lægges til grund ved bedømmelsen af erstatningskrav uden for kontraktsforhold, der støttes på skade tilføjet en tysk statsborger af en anden.

Principperne for lovvalget i relation til skibssammenstød i tysk retspraksis kan i oversigtsform fremstilles som følger:

1. *Sammenstød på tysk søterritorium.*¹⁰⁰

Tysk ret er i alle tilfælde blevet anvendt som *lex loci delicti*, jfr. *BGH 6.XI.1951, BGHZ 3, 321, IPRspr.1950-51 nr.30; OLG Hamburg 29.VI.1932, Hans RGZ 1932 B nr.192, IPRspr.1932 nr.61; RG 18. XII.1929, IPRspr.1930 nr.59; RG 22.VI.1929 IPRspr.1929 nr.66.* (Et engelsk skib, der ikke havde overholdt lanternebestemmelserne i den tyske 'Seestrassenordnung', var årsag til et tysk skibs grundstødning og pålagdes ansvar i henhold til tysk ret). *RG.16.II.1910, RGZ 74, 46; RG 9.VII.1892, RGZ 29, 90; RG 12.VII.1886, RGZ 19, 7.*

Også sammenstød på tysk søterritorium mellem fremmede skibe, hvis flaglov er indbyrdes overensstemmende og forskellige fra tysk ret, er blevet bedømt efter tysk ret, selv om ingen tyske interesser er indblandet i sagen: *Oberster Gerichtshof für die Britische Zone 1.VI. 1950, IPRspr.1950-51 nr. 29 (Aslaug/Log); RG 3.V.1888, RGZ 21, 136* (Sammenstød mellem to engelske skibe i tysk farvand bedømtes efter tysk ret.)

2. *Sammenstød på fremmed søterritorium.*

Princippet *lex loci delicti* har ført til anvendelse af kyststatens ret: *BGH 29.I.1959, BGHZ 29, 237.* Sammenstød mellem tysk og britisk skib i kanadisk farvand (St. Lawrence) bedømtes efter kanadisk ret. Den tyske reder kunne begrænse sit ansvar efter kanadisk ret, der in casu var fordelagtigere for rederen end tysk ret.

OLG Hamburg 8.VII.1958. Sammenstød mellem dansk og tysk skib i hollandsk farvand bedømtes efter hollandsk ret. Dommen omtales af *Beitzke I* s.881.

En undtagelse fra *lex loci delicti* har været gjort til fordel for skibenes fælles tyske flaglov. *BGH 2.II.1961, BGHZ 34, 222, NJW 61, 731.* En tysk reders erstatningskrav mod en anden tysk reder i anledning af sammenstød mellem to tyske skibe i Antwerpens havn bedømtes i henhold til tysk ret. Den erstatningspligtige reder påberåbte sig forgæves ansvarsbegrænsning i henhold til belgisk ret. I domsbe-

¹⁰⁰) RGB 1, 706.

grundelsen henvises til den ovenfor omtalte VO 1942, hvorefter krav på erstatning uden for kontraktsforhold for skade, der i udlandet tilføjes en tysker af en anden, skal bedømmes efter tysk ret. Endvidere henvises til, at det i en række domme fra tiden før 1942 har været antaget, at sammenstød mellem to tyske skibe skal afgøres efter tysk ret. VO 1942 har således ikke i denne henseende ændret den hidtidige retstilstand. De tidligere domme er:

RG 5.IV.1938, JW 1938, 1903; OLG Hamburg, OLG 14, 391, Hans GZ 1913 nr.52, 1915 s.69, 1940 nr.5.

En anden undtagelse fra anvendelsen af gerningsstedets ret følger af EG BGB art.12, se herom ovenfor s.246 noten.

3. *Sammenstød på det åbne hav.*

Hvis skibene har samme flaglov, er denne formentlig afgørende.

For så vidt angår sammenstød mellem to tyske skibe, følger anvendelsen af tysk ret af VO 1942 jfr.2.

Sammenstød mellem to skibe af samme fremmede nationalitet ses ikke at have foreligget til bedømmelse i tysk retspraksis. Derimod er et sammenstød mellem et dansk og et norsk skib blevet bedømt efter skibenes flaglove under hensyn til, at disse i alt væsentligt stemte overens. RG 18.XI.1901, RGZ 49, 182.

Det forhold, at begge skibes flaglove indeholder samme regler om rederansvarets begrænsning, vil imidlertid næppe være tilstrækkeligt til at begrunde anvendelse af flagets ret i denne henseende, hvis flaglovenes bestemmelser om ansvaret for skibssammenstød i øvrigt er indbyrdes afvigende. Det kunne dog tænkes, at flaglovenes bestemmelser om rederansvarets begrænsning ville blive anvendt, hvis afvigelserne mellem flaglovenes øvrige bestemmelser om ansvaret ikke havde aktuel betydning under sagen.

Sammenstød på det åbne hav mellem skibe med indbyrdes afvigende flaglove er i tysk retspraksis blevet bedømt efter forskellige international-privatretlige principper. *Fischer* udtaler herom s.24: "Es ist ihr (retspraksis) nicht gelungen, einen einheitlichen Grundsatz für die Behandlung derartiger Kollisionsfälle zu finden."

Et eksempel på anvendelse af det skadevoldende skibs flaglov er

R.G.6.VII.1910, RGZ 74, 46, hvor det udtales, "dass bei Schiffskollisionen auf hoher See prinzipiell das Recht der Flagge des schuldigen . . . Schiffes anzuwenden sei."

RG 12.XI.1932, RGZ 138, 243, IPRspr.1932 Nr.60, der angår et sammenstød mellem et tysk og et engelsk skib, forvoldt af det engelske skib, antager, at det tyske rederi som sagsøger må have valgt mellem tysk og engelsk ret ud fra den betragtning, at den skadevoldende handling kan siges at være begået på engelsk område, og skaden indtrådt på tysk.

Om problemet se nærmere *Beitzke I og II* og den dér anførte litteratur.

§ 38. Skandinavisk ret

I. Lovgivningen.

I henhold til de tre skandinaviske sølove af 1891–93 var der en nær forbindelse mellem rederansvarets begrænsning og søpant. Hvor rederens ansvar var begrænset, hæftede han ikke personligt, men kun med skib og fragt. Til gengæld var kravet sikret ved søpant i henhold til sølovenes § 268. Dette såkaldte 'eksekutionssystem' eller med *Klæstads* betegnelse 'søpantssystem'¹⁰¹ var i hovedsagen i overensstemmelse med tysk ret. Lovene savnede international-privatretlige bestemmelser.

De skandinaviske lande tiltrådte ansvarsbegrænsningskonventionen af 1924, hvis anvendelsesområde som fastsat i art.12 forudsætter, at flagets ret som hovedregel er afgørende for rederansvarets begrænsning. Til trods for art.12, som var blevet til bl.a. som følge af initiativ fra skandinavisk side, blev flaglovprincippet ikke gennemført i skandinavisk lovgivning, og udtalelser i de norske og svenske forarbejder til de love, der gennemførte konventionsreglerne om rederansvarets begrænsning, tyder på, at flaglovprincippet ikke antoges at være gældende i skandinavisk ret, se herom s.50 f. Derimod indeholdt de skandinaviske sø-

101) *Klæstad*, s.32 f.

love en særlig bestemmelse for det tilfælde, at en fremmed stats ret overfor det pågældende skandinaviske lands skibe har strengere ansvarsregler end indeholdt i den skandinaviske lov. Kongen vil da kunne bestemme, at tilsvarende regler skal anvendes overfor skibe, der er hjemmehørende i denne stat. Adgangen til at træffe sådan bestemmelse har ikke været benyttet.

Bestemmelsen kunne opfattes som forudsættende, at *lex fori* normalt skulle være anvendelig, eller at den fremmede flaglov dog ikke uden videre var anvendelig.¹⁰² Disse slutninger er imidlertid ikke nødvendige. Selv om den fremmede flaglov er anvendelig, ville bestemmelsen kunne have selvstændig betydning, nemlig i den situation, at et fremmed lands ret overhovedet nægtede skandinaviske skibe adgang til ansvarsbegrænsning på lige fod med landets egne skibe eller i øvrigt underkastede skandinaviske skibe en urimelig forskelsbehandling.

Ingen skandinaviske forfattere har draget den slutning, at *lex fori* ubetinget er anvendelig.¹⁰³

I henhold til loven af 1964, der indarbejder reglerne i ansvarsbegrænsningskonventionen af 1957 i de nordiske sølove, skal *lex fori* som hovedregel være afgørende. Se herom § 30.

II. Litteraturen.

Under sølovene af 1891–93 antoges det i norsk og svensk litteratur, at flagets ret var afgørende for rederansvarets begrænsning.¹⁰⁴ Danskeren *Axel Møller* hævdede s.36 f og s.83–85 derimod det ejendommelige standpunkt, at medens rederens ansvar med skibsformuen må bedømmes efter den i øvrigt kompetente lovgivning, *lex causae*, bør per-

102) *Philip* mener dog i 'Rederansvaret' U 1960 B.35, at man fra bestemmelsen kan slutte "modsnævningsvis, at en anden lov end flagets lov kan tænkes anvendt i tilfælde, hvor sådan bestemmelse ikke er truffet, f.eks. *lex fori* eller *lex loci*." *Jantzen* anser (s.120–21) bestemmelsen for overflødig, da norske domstole uden videre kan anvende flagets lov.

103) *Wikander* s. 60, *Grenander* s.257–58, *Knoph* s.374.

104) Norsk litteratur: *Platou II*, s.37, *Klæstad* s.307–309.

Svensk litteratur: *Reuterskiöld* s.141.

sonligt ansvar herudover alene pålægges rederen i overensstemmelse med flagets ret. Endvidere bør ifølge Møller personligt ansvar alene pålægges rederen i overensstemmelse med flagets rets materielle regler under forudsætning af, at disse materielle regler i henhold til flagets rets international-privatretnlige regler skal finde anvendelse. Møller vil således her anvende en form for renvoi.

Konsekvensen af dette standpunkt ville være, at rederansvarets begrænsning måtte bedømmes i henhold til *lex causae*, hvis ansvarsbegrænsningen i henhold til denne lov havde karakter af en tinglig hæftelse, som det var tilfældet i datidens nordiske sølov. Derimod måtte flagets ret være afgørende, for så vidt denne lov begrænsede rederens personlige ansvar. Hvis ansvarets begrænsning i henhold til flagets ret havde karakter af en udelukkende tinglig begrænset hæftelse, hvorimod *lex causae* begrænsede rederens personlige ansvar, skulle ansvaret herefter være ubegrænset. Denne lære, der næppe lader sig praktisk begrunde, har ikke været fulgt af domstolene.¹⁰⁵

Efter at reglerne i konventionen af 1924 var blevet indarbejdet i de skandinaviske sølove, blev tilslutningen til flagets ret mindre. Vel tvivler de udtrykkelige lovbestemmelser ikke til at forlade dette princip, men den blotte omstændighed, at de skandinaviske love lod det international-privatretnlige spørgsmål stå åbent, uagtet det havde været i overensstemmelse med konventionen at fastslå flagets ret som afgørende, kan have givet anledning til at tage spørgsmålet op til revision.

I norsk litteratur nævner *Knoph* s.373–374, at det følger af art.12 i ansvarsbegrænsningskonventionen af 1924, at konventionens regler skal anvendes i forhold til skibe hjemmehørende i en konventionsstat. Uden for konventionens område må ifølge *Knoph* de hidtil gældende regler om ansvarsreglernes herredømme i rummet stadig være gældende. De efterfølgende eksempler tyder på, at *Knoph* antog, at *lex causae* princippet hidtil havde været gældende. *Knoph* anser det for "ytterlig tvilsomt", hvilke regler der bør gælde uden for kontraktsforhold. Modsat anser *Jantzen*, 'Rederansvar' s.120–21, flagets ret for afgørende – i hvert fald uden for kontraktsforhold.

105) Axel Møllers teori afvises af *Klæstad* s.308.

III. Skandinavisk retspraksis.

A. Indledning.

Spørgsmålet, hvilket lands ret der skal være afgørende for rederansvarets begrænsning, forelå første gang til bedømmelse for en skandinavisk domstol i den norske sag *Severini/Nedenes* 1922–1924. Valget, der stod mellem de kolliderende skibes fælles flaglov, den dagældende norske sølovs bestemmelse om rederansvarets begrænsning til søformuen og *lex loci delicti*, den engelske pundregel, afgjordes til fordel for flagets ret. En svensk dom, *Macedonia/Skodsborg* fra 1936 begrænser en svensk reders ansvar til søformuen efter den gamle skandinaviske regel, der endnu var gældende i Sverige. Siden da er spørgsmålet opstået, medens reglerne i ansvarsbegrænsningskonventionen af 1924 har været gældende i Skandinavien.

Dommenes betydning er reduceret, efter at reglerne i ansvarsbegrænsningskonventionen af 1957 er indført i skandinavisk lovgivning, hvorefter reglerne i domslandets lov skal finde anvendelse i alle tilfælde. Hvis denne kollisionsnorm fortolkes indskrænkende, således at begrænsningen af rederansvar i henhold til kontrakt i et vist omfang må afgøres efter fremmed ret (se herom § 29), vil dommene, især de, der angår kontraktsansvar, fortsat kunne have interesse. Herudover tjener dommene til belysning af de tankegange, der motiverer domstolene ved afgørelse af søretlige lovkonflikter.

B. Norske domme.

Severini/Nedenes. Arendal Sjøretts dom af 5.V.1922, ND 1924, 155. To norske skibe *Severini* og *Nedenes* kolliderede på den engelske flod Tyne. Ladningen om bord på *Severini* gik tabt. Ladningsejeren gjorde under sagen erstatningskrav gældende mod *Nedenes'* reder, der påberåbte sig ansvarsbegrænsning i henhold til engelsk ret som *lex loci delicti*. Dommeren udtalte: "Jeg mener imidlertid, at flagets ret er den rigtige løsning. Når sjøloven begrænser rederens ansvar for sammenstødet til søformuen, må det være lovens mening, at denne regel skal komme til anvendelse uden hensyn til, hvor ansvaret er opstået."

Under den påfølgende appel til højesteret blev rigtigheden af denne afgørelse ikke bestridt af parterne. Højesteretsdommen (ND 1924.145) drejer sig ikke om lovvalget, men om spørgsmålet, hvorvidt en del af kravet på erstatning for skade lidt ved sammenstødet kunne gøres gældende ved norsk domstol, efter at den øvrige del af kravet var indbragt for engelsk domstol, og uanset om denne proceskumulation kunne medføre en overskridelse af ansvarets begrænsning til søformuen i henhold til norsk ret. Se herom s.166–168.

Ostmarksagen. ND 1953.703 (Gulating lagmannsrett), Rt 1956, 1172, ND 1956, 404 (NH).¹⁰⁶

Det tyske skib *Ostmark* påtog sig ved certeparti transport af en ladning sildeolie fra én norsk havn til en anden. Under lastningen spildtes som følge af en fejl fra besætningens side et stort kvantum olie i havet. Sildeolie-fabrikken gjorde som afskiber erstatningsansvar gældende mod det tyske rederi, der påberåbte sig ansvarsbegrænsning i henhold til den norske sølovs regler (§ 254 nr.1 jfr. § 255). Afskiberen gjorde heroverfor gældende, at tysk ret (HGB § 486) måtte være afgørende for, om og til hvilket beløb ansvaret kunne begrænses. Certepartiet indeholdt følgende klausul:

“This contract shall be governed by the laws of the flag of the vessel”.

Lagmannsretten erklærer tysk ret for afgørende og nævner i begrundelsen dels, at rederansvarets begrænsning i henhold til norsk international privatret må anses for undergivet flagets ret, uanset om ansvarsbetingelserne i øvrigt skal bedømmes efter en anden lov, og dels at certepartiet udtrykkelig henviser til flagets ret. Det fremgår ikke klart af dommen, hvilket af disse uforenelige synspunkter der har været udslagsgivende.

Højesterett stadfæster lagmannsrettens dom og tilslutter sig “i det væsentlige” begrundelsen for lovvalget. Som eneste udtrykkeligt nævnte argument for lovvalget anføres certepartiets partshenvisning til flagets ret, som antages at omfatte tysk rets regler om rederansvarets begrænsning og endvidere anses for forpligtende ikke alene i forholdet mellem bortfragter og befragter, men også i forholdet bortfragter-afskiber.

106) Kommenteret i ND 1956.IV.

I en dissens gør høyesterettsdommer *Heiberg* sig til talsmand for anvendelse af norsk ret ud fra den betragtning, at der er opstået et retsforhold mellem afskiber og bortfragter, som er uafhængigt af certepartiets bestemmelser, og som må anses for nærmest tilknyttet norsk ret. Heiberg går endvidere stærkt ind for en *lex causae* betragtning:

“Hele vårt ansvarssystem danner efter mitt syn en enhet. Det forekommer mig da ikke naturlig eller rimelig i et tilfelle som dette å foreta en oppdeling, slik at ansvarsbegrensningen avgjøres efter skipets hjemlandslov, selv om ansvarsforholdet ellers er undergitt norsk lovgivning.”¹⁰⁷ I denne henseende er der dog ingen modsætning mellem dissens og dom; også dommen stemmer med *lex causae* princippet i modsætning til den følgende dom:

Elven/Baltenland.

ND 1953.463 (Bergen byrett), ND 1956.581 (Gulating), ND 1958.1 (NH).

Det norske skib ‘Elven’ kolliderede med det tyske ‘Baltenland’ i norsk territorialfarvand. Bergen byrett fandt, at sammenstødet skyldtes fejl på begge sider.

‘Elven’s tab var langt større end ‘Baltenland’s, hvis rederi påberåbte sig norsk rets regler om ansvarsbegrænsning. Byrettens dom fastslår, at tysk ret, hvis regel om ansvarsbegrænsning til søformuen i det konkrete tilfælde var mere ufordelagtig for den ansvarlige reder, måtte være afgørende i denne henseende. Som begrundelse for anvendelsen af flagets ret anføres blandt andet følgende:

“Det antas, at de regler, som ligger til grunn for begrensningen av rederansvaret, ikke ville komme til sin rett, medmindre de også gis anvendelse overfor rettsbrud som faller utenfor rikets grenser. Her spiller f.eks. inn, at rederierne betaler en forsikringspremie for sin ansvarsforsikring, som må antas å være avpasset efter det ansvar, man på grunnlag av landets egne ansvarsbegrænsningsregler kan forutsette, at rederiet vil kunne komme opp i.”

Byrettens dom stadfæstedes af Lagmannsretten og Høyesterett.

107) Denne betragtning ligger også til grund for Heibergs votum i Fostraum-dommen, se herom s.144 f.

Lovvalget er afgjort med særlig hensyntagen til ansvarsbegrænsningsreglernes materielle indhold, og ingen af domstolene har lagt vægt på, at samme lov skulle være afgørende for ansvarsbegrænsning og ansvarsrets opståen. Ansvarsbetingelserne i øvrigt må formentlig anses for undergivet norsk ret.

Dommen er således klart i strid med *lex causae* princippet.

Under sagen blev det fra det tyske rederis side påberåbt, at dersom afgørelsen af lovvalget vedrørende ansvarsbegrænsningen skulle foretages i overensstemmelse med tysk ret, da måtte det være en norsk sølovs regler, der skulle anvendes, idet det tyske rederis ansvar utvivlsomt ved en tysk domstol ville blive bedømt i overensstemmelse med *lex loci delicti* (*renvoi*). Dommen forkaster principielt denne tanke.

C. Svenske domme.

Macedonia/Skodsborg. NJA 1936.291, ND 1936.193 (Sv H).

Et dansk og et svensk skib kolliderede på Themsens, som følge af en fejl begået af den engelske tvangslods på det svenske skib. Den danske reder sagsøgte den svenske og påberåbte sig engelsk ret som *lex loci delicti*. Den svenske reder påstod derimod svensk ret lagt til grund. Efter engelsk ret hæftede rederen for tvangslodsens fejl, medens han efter dagældende svensk ret ville være ansvarsfri. Stockholms rådhusrätt lægger engelsk ret til grund for bedømmelsen af erstatningskravets stiftelse (rederens ansvar for tvangslodsens fejl) og tilpligter den svenske reder "med Macedonia och dess frakt" at betale erstatningsbeløbet. De citerede ord viser, at retten er gået ud fra, at det svenske rederi hæftede med søformuen i overensstemmelse med de dagældende svenske sølove.¹⁰⁸ Spørgsmålet om begrænsning af rederens ansvar enten efter engelsk ret som *lex loci* eller den svenske sølov som det ansvarlige skibs fælles flaglov ses dog ikke at have været drøftet under sagen.

Rådhusrättens dom stadfæstedes af Svea Hovrätt og Högsta Domstolen.

108) Reglerne i ansvarsbegrænsningskonventionen af 1924 var indført i Danmark ved lov nr. 69 af 27. marts 1929, der trådte i kraft den 13. april 1929, jfr. lovbek. nr. 108 af samme dato. I Sverige indførtes reglerne ved lov af 18. maj 1928, der trådte i kraft den 1. januar 1939.

Pagensand (Försäkringsaktiebolaget Mälaren mot 1. Skeppsredaren J.C.Koeser, 2. Lübeck Linie A/G), ND 1953.585 (Stockholms rådhusrätt), ND 1954.550 (Svea Hovrätt), ND 1956.175 (Sv H). (1), kommenteret i ND 1956.V.

Et vareparti, der i henhold til konnossement transporteredes på tysk skib fra svensk til tysk havn, beskadigedes undervejs af havvand, der trængte ind i lasten gennem et pejlerør, der ved rejsens begyndelse var utilstrækkeligt lukket. Konnossementet indeholdt bestemmelse om, at alle tvister skulle afgøres i henhold til flagets ret. Endvidere indeholdt konnossementet en paramountklausul (henvisende til den nationale lov i lastehavn eller lossehavn, der indeholder konnossementskonventionens regler.) Den svenske ladningsforsikrer 'Mälaren' gjorde erstatningskrav gældende mod den tyske reder Koeser og bortfragteren Lübeck Linie, der havde udstedt konnossementet, og gjorde ved rådhusrätten gældende, at svensk ret i medfør af paramountklausulen måtte lægges til grund for bedømmelsen af rederiets ansvar i henhold til konnossementet. Til yderligere støtte for anvendelse af svensk ret henviste sagsøgeren til, at konnossementet var udstedt i Sverige og vedrørte transport fra svensk havn. Heroverfor gjorde de sagsøgte gældende, at det måtte følge af partshenvisningen til flagets ret i forbindelse med paramountklausulen, at konnossementskonventionen som indarbejdet i tysk lovgivning og fortolket i tysk retspraksis skulle finde anvendelse.

Rådhusrätten giver rederiet medhold og erklærer tysk ret for anvendelig under hensyn til, at dette er bestemt i konnossementets partshenvisning, og at paramountklausulen ikke tager stilling til, om loven i lastehavn eller lossehavn skal anvendes.

Parterne synes ikke under sagen ved rådhusrätten at have været opmærksomme på muligheden for ansvarsbegrænsning. Denne mulighed bliver et hovedpunkt under appelsagen og bevirker, at parterne bytter standpunkt med hensyn til lovvalget.

Svea Hovrätt tiltræder rådhusrättens bedømmelse af lovvalget, men sigter hermed formentlig alene til spørgsmålet, om svensk eller tysk konnossementslov skal lægges til grund.

Med hensyn til spørgsmålet om rederansvarets begrænsning finder hovrätten, at tysk ret som flagets ret bør være afgørende således som hævdet af ladningsforsikreren.

Endelig tillægger hovrätten ladningsforsikreren søpanteret for kravet uden at omtale, hvorvidt svensk eller tysk ret er afgørende i så henseende.

Ved sagens behandling for Högsta Domstolen enedes parterne om, at den svenske konnossementslov skulle lægges til grund, og ladningsforsikreren gav afkald på søpanteret.

Spørgsmålet om rederansvarets begrænsning bedømmes af Högsta domstolen i henhold til tysk ret med den begrundelse, at skibet var hjemmehørende i Tyskland, og at tysk ret således var flagets lov, hvortil der henvises i konnossementet, samt at rederen var hjemmehørende i Tyskland, og bortfragteren var et tysk foretagende.

Denne opregning af tilknytningsmomenter tyder på, at man har benyttet den såkaldte 'individualiserende metode' eller 'tyngdepunktsreglen'. Partshenvisningen i konnossementet nævnes en passant og har næppe været udslagsgivende. Lovvalget i relation til rederansvarets begrænsning synes således at være blevet opfattet som et selvstændigt international-privatretligt spørgsmål. Dommen må da opfattes som en forkastelse af *lex causae* såvel som *lex fori*. Af de øvrige tilknytningsmomenter synes *flaget* at være det vigtigste. I langt de fleste tilfælde vil flaglandet være skibets og rederens hjemsted.

Elvy/Nautilus, ND 1955.265 (Göteborg rådhusrätt), ND 1956.343 (Hovrätten f. Västra Sverige), ND 1957.347 (Sv H).

Et svensk fiskerfartøj *Elvy* sank efter et sammenstød på åbent hav med det tyske skib *Nautilus*. Ved rådhusrättens dom tillagdes kaptajnen på *Nautilus* hele skylden for sammenstødet og han forpligtedes "att med fartyg och frakt ersätta den skade, som . . . tillfogats partrederiet för *Elvy*". Partrederiet tillagdes søpanteret i *Nautilus* for kravet i henhold til 267 § 4. punkten sjölagen.

Ved hovrätten nedsættes partrederiets erstatning til $\frac{3}{4}$, i øvrigt stadfæstes rådhusrättens dom. Högsta Domstolen nægter "prövningstillstånd."

Hverken rådhusrätten eller hovrätten udtaler sig udtrykkeligt om lovvalget, men synes at forudsætte, at den tyske reders ansvar er begrænset til søformuen i overensstemmelse med tysk ret, *flagets ret*, og i

modsatning til svensk. Med hensyn til søpanteretten henvises til svensk sølov, men tysk ret ville formentlig have ført til samme resultat.

Saivo/Windward Islands. ND 1958.445 (Stockholms rådhusrätt).

Det svenske skib 'Saivo' sank efter et sammenstød på åbent hav med det panamanske skib 'Windward Islands'. Under erstatningssagen påberåbte det panamanske rederi sig de svenske regler om rederansvarets begrænsning, hvorimod man fra svensk side hævdede, at panamansk ret, hvorefter søformuen er afgørende for ansvarsbegrænsningen, måtte lægges til grund.

Dommen anvender panamansk ret i denne henseende som flagets ret.

Da der var tale om et sammenstød på internationalt farvand mellem skibe af forskellig nationalitet, hvor begge skibe havde del i skylden, er det udelukket, at ansvaret i øvrigt er bedømt efter panamansk ret. Dommen forkaster således klart *lex causae* princippet.

D. Danske domme.

Alku/Ragni. U 1936.559, ND 1936.22 (Sø Ha).

Den første danske dom, der berører de heromhandlede spørgsmål, angår et sammenstød på dansk søterritorium mellem det finske skib 'Alku' og det norske 'Ragni'. 'Alku', der ansås for at have hele skylden for sammenstødet, begrænsede ansvaret i overensstemmelse med den dagældende danske sølov § 72, nr.1, stk.1, jfr. § 73, nr.1, der indeholdt reglerne i ansvarsbegrænsningskonventionen af 1924. Da finsk og norsk sølov indeholdt hermed identiske bestemmelser, gav sagen ikke anledning til drøftelse af lovvalget i denne henseende. Imidlertid indvendte 'Ragni's rederi, at det finske rederi ikke som foreskrevet i den danske sølovs § 76 havde ført tilstrækkeligt bevis for skibets værdi på de for ansvarsbegrænsningen afgørende tidspunkter. Herom udtalte retten:

"Da imidlertid den ovenfor nævnte over 'Alku' ved skibets ankomst til Helsingfors foretagne besigtigelses- og vurderingsforretning må antages at være sket overensstemmende med de ifølge finsk lov gældende

forskrifter, mener retten at måtte lægge denne til grund ved bestemmelsen af de sagsøgtes ansvar.”

Dommen indeholder således en antydning af, at flagets ret bør tillægges vægt ved udmålingen af rederens ansvarsbegrænsning.

Eos/Mars. U 1956.912, (Sø Ha).

Et hollandsk skib '*Eos*' kolliderede med det danske skib '*Mars*' på Odense fjord.

Skaden fordeltes i forhold til skyldgraden med $\frac{1}{3}$ på '*Mars*' og $\frac{2}{3}$ på '*Eos*'. Der var ikke med hensyn til ansvarsgrundlaget nogen forskel på dansk og hollandsk ret, der begge følger sammenstødskonventionens principper. Fra de danske parters side blev det gjort gældende, at det hollandske rederis ansvar alene burde begrænses i overensstemmelse med hollandsk ret, der i dette tilfælde var mindre fordelagtig for rederiet, end dansk rets ansvarsbegrænsningsregler ville være. Ved dommen ansås dansk ret for anvendelig også i henseende til rederansvarets begrænsning. Begrundelsen for lovvalget er ret udførlig:

“I det foreliggende tilfælde fører den hollandske ansvarsbegrænsningsregel til en større erstatning end den danske ansvarsbegrænsningsregel, og begrundelsen for at anvende hollandsk ret, altså flagets ret, er da den, at det synes unaturligt, at rederens ansvar skal være mindre, fordi skibet befinder sig uden for hollandsk søterritorium i stedet for inden for dette. Der bortses herved fra, at hollandsk praksis og teori efter det oplyste begrænser ansvaret efter *lex loci* – endog i tilfælde af kollision mellem to hollandske skibe i fremmed farvand. Den omstændighed, at hollandsk ret i det foreliggende tilfælde giver en større erstatning end dansk ret, bør efter rettens opfattelse ikke influere på afgørelsen, idet den modsatte situation, at anvendelsen af flagets retsregel giver mindre krav end kollisionsstedets retsregler, vel kan tænkes, og der rejser sig da det spørgsmål, om det er reelt begrundet at lade den fremmede lovgivnings ringe beskyttelse reducere skadelidtes retsstilling. En anvendelse af *ordre public* ville ikke kunne bøde på denne svingende retsstilling, idet *ordre public* reglen kun kan anvendes på de grove ydertilfælde. En anvendelse af *lex loci* reglen vil vel for skadelidte gøre hans retsstilling afhængig af kollisionsstedets ret, men *lex loci* reglen er en almindelig anerkendt retsregel.

For anvendelse af *lex loci* reglen taler efter rettens opfattelse, dels

at det under hensyn til ansvarsbegrænsningsreglernes nære sammenhæng med reglerne om ansvarets opståen vil være naturligt, *at samme retssystem anvendes ved bedømmelsen af ansvarsgrundlaget og fastsættelsen af ansvarsbegrænsningen*, dels at skadelidte herved undergives den gennemsnitlig fastere retsregel uden variation efter det skadevoldende skibs nationale retsregler, som bør være skadelidte uvedkommende. Af vægt synes det også at være, at skadelidte, når ansvaret ved kollisioner på dansk søterritorium begrænses efter dansk ret, opnår en retsbeskyttelse, som er i overensstemmelse med internationalt vedtagne regler, og mere synes skadelidte ikke at have naturligt krav på. Sagsøgtes ansvar findes herefter at burde begrænses efter dansk ret.”

Nogle af de i argumentationen fremhævede momenter fører ikke eller dog ikke ubetinget til generel anvendelse af kystlandets ret ved bedømmelse af skibssammenstød på søterritoriet.

Den omstændighed, at de danske ansvarsbegrænsningsregler er i overensstemmelse med en international konvention, måtte, hvis man af den grund skulle give reglerne fortrinsret i konflikt med ikke-konventionsstaters regler, føre til anvendelse af flagets ret under andre faktiske forhold, f.eks. i tilfælde af sammenstød mellem dansk og hollandsk skib på det åbne hav. Lex loci delicti kan naturligvis ligesåvel som flagets lov være materielt utilfredsstillende uden at stride imod ordre public, og det er næppe korrekt, at lex loci nyder større anerkendelse end flagets lov ved afgørelsen af søretlige lovkonflikter.

Dommen er et klart udtryk for lex causae princippet.

Merita/Hika. U 1959.419, ND 1958.497 (Sø Ha).

Det finske skib ‘*Merita*’ kolliderede med det danske ‘*Hika*’ på polsk søterritorium. Retten pålagde ‘*Merita*’ det fulde ansvar for sammenstødet. Med hensyn til ansvarsbegrænsningen hævdedes det fra de danske parter side, at polsk ret burde lægges til grund som lex loci delicti, hvorimod man fra finsk side påberåbte sig finsk ret som det ansvarlige skibs flaglov. Ansvarsbegrænsningskonventionen af 1924 er ratificeret af både Finland og Polen. Ansvarsbegrænsningen, der i konventionen er fastsat til 8 guld £ pr.ton, var imidlertid i den finske sølov fastsat til et mindre beløb, 5.000 finmark pr. ton. Om polsk ret

var det af det polske udenrigsministerium oplyst, at konventionen var ratificeret og bekendtgjort i Polen, men at særlige bestemmelser til dens gennemførelse ikke er truffet. Det var ikke lykkedes at fremskaffe oplysning om, hvorvidt ansvarsbegrænsning ved polske domstole faktisk beregnedes som 8 guld £ pr. ton. Fra de danske parter side indtog man det ejendommelige mellemstandpunkt, at man ikke ville forlange ansvarsbegrænsningen beregnet i overensstemmelse med konventionens ordlyd til 8 guld £ pr. ton men alene ville kræve 8 guld £ pr. ton, omsat til dansk mønt efter kursen 19,34. Subsidiært krævede man ansvarsbegrænsning efter dansk ret som *lex fori*.

Retten erklærede sig "enig med sagsøgte i, at *lex loci* ikke vil kunne anvendes under hensyn til den rådende usikkerhed om, hvad der er gældende polsk ret, og at derfor det skadevoldende skibs ret, eller flagets ret bør anvendes."

Sagen kan give anledning til pessimistiske betragtninger over værdien af internationale retsenhedskonventioner. Skibets hjemland, domstolslandet og landet, på hvis søterritorium sammenstødet var sket, havde alle ratificeret samme retsenhedskonvention. Alligevel var flagloven, *lex fori* og *lex loci delicti* forskellige på et meget afgørende punkt: selve ansvarsbegrænsningens beløb. Det er endvidere beklageligt, at det polske udenrigsministeriums erklæring om, at konventionen, som er ratificeret af Polen, og er gældende ret der, ikke ved en dansk domstol kan anses for tilstrækkeligt bevis for, at gældende polsk ret er i overensstemmelse med konventionens ordlyd, således at den, der hævder, at polsk ret ikke er i overensstemmelse med konventionen, må have bevisbyrden herfor.

Dernæst forekommer det usædvanligt og uheldigt, at retten, der forudsætter, at *lex loci delicti* bør anvendes, i mangel af bevis for denne lovs indhold erklærer flagets ret for afgørende. Sædvanligvis vil en dansk domstol anvende *lex fori*, når bevis for den anvendelige fremmede ret savnes.¹⁰⁹ En anden rationel mulighed ville være, at domstolen *ex officio* fremskaffede de fornødne oplysninger. Selv om lov-

109) Jfr. *Philip* i U 1960 B 164, der dog billiger Sø- og handelsrettens utraditionelle anvendelse af flagets ret i mangel af bevis for *lex loci*, *Borum*, s.73, *Hurwitz*, *Tvistemål*, s.121-123.

valget i et tilfælde som det omhandlede er ulovbestemt, er det dog ikke derfor overladt til domstolens frie skøn. Anvendelsen af flagets ret som substitut for *lex loci* savner hjemmel i hidtidig dansk ret og synes ikke at være rationelt begrundet.¹¹⁰

Astrality. U 1960.1057, ND 1960.229 (DH).

Et engelsk skib 'Astrality' påsejlede jernbanebroen over Limfjorden og forvoldte derved skader på broen til ca. 1,2 mill. kr. foruden et driftstab for statsbanerne på ca. 3,8 mill.kr. Under en af statsbanerne anlagt erstatningssag blev det fra statsbanernes side gjort gældende, at 'Astrality's' ansvarsbegrænsning burde opgøres i henhold til engelsk ret som flagets ret. Efter de dagældende engelske regler (1956) begrænsedes ansvaret til 8 £ eller ca. 155 kr. pr. ton, medens ansvaret efter dansk ret begrænsedes til 145 kr. Til støtte for dette standpunkt anførtes bl.a, at 'Astrality's' rederi kunne have været sagsøgt ved engelsk domstol, hvis man ikke efter kravets opståen havde aftalt dansk værneting, og at engelsk domstol ville have anvendt *lex fori* ved begrænsning af ansvaret.

Endvidere henvistes til norske og svenske domstoles anvendelse af flagets ret.

Sø- og handelsrettens dom fastslår, at *lex loci delicti* er afgørende.

Højesteret undlader at afgøre lovvalgsspørgsmålet generelt og indskrænker sig til at udtale: "I hvert fald i et tilfælde som det foreliggende, hvor et skib har voldt skade på en på territoriet værende fast indretning, som den omhandlede bro, findes der at være en sådan tilknytning til skadestedets ret, at denne bør komme til anvendelse også ved afgørelsen af rederansvarets begrænsning."

Denne formulering synes at antyde, dels at rederansvarets begrænsning ikke nødvendigvis i alle tilfælde bør bedømmes efter *lex causae* – ordet "også" – og dels at skadevoldelse på søterritoriet ikke i alle tilfælde bør bedømmes efter kyststatens lov.

Det er således muligt i højesterets stillingtagen til lovvalgsproblemet

110) Sø- og handelsrettens argumentation er dog ikke enestående. Et lignende ræsonnement kendes fra den berømte engelske dom *Cammell v. Sewell* (1860) 5 H & N, 728 (747), per *Cockburn*, Ch.J., se s. 37.

at se en forsigtig afstandtagen fra Sø- og handelsrettens massive anvendelse af *lex loci delicti*.

E. *Sammenfatning.*

I norsk og svensk retspraksis er rederansvarets begrænsning i samtlige sager afgjort i overensstemmelse med det skadevoldende skibs flaglov. Danske domstole har derimod været tilbøjelige til at foretrække *lex loci delicti*. I intet af landene har retspraksis dog udviklet en klar generel kollisionsnorm for rederansvarets begrænsning. Muligvis har landenes højeste domstole lagt vægt på at undgå at fastlåse retsudviklingen til en kollisionsnorm, hvis konsekvenser under fremtidige faktisk-retlige konstellationer ikke kunne overses.

Med hensyn til det principielle spørgsmål, om rederansvarets begrænsning bør afgøres i overensstemmelse med *lex causae* eller i henhold til et specialstatut, hersker der usikkerhed.

Lex causae er forkastet til fordel for et specialstatut i flg. sammenstødssager: de svenske domme *Macedonia/Skodsborg* (1936), *Elvy/Nautilus* (1957), *Saivo/Windward Islands* (1958) og de norske domme *Severini/Nedenes* (1922), *Elven/Baltenland* (1958). Muligvis er den danske dom *Alku/Ragni* (1936) udtryk for samme indstilling. Også *Merita/Hika* (1958) anvender flagets ret som specialstatut, omend kun subsidiært i forhold til *lex causae*, nemlig *lex loci delicti*, hvorom tilstrækkelige oplysninger savnedes.

Den svenske dom om begrænsning af kontraktsansvar *Pagensand* (1956) er formentlig også et eksempel på anvendelse af flagets ret som specialstatut, omend den omstændighed, at partshenvisningen til flagets ret nævnes, tyder på, at *lex causae* tillige har været tillagt betydning.

Lex causae er anvendt i den norske dom *Ostmark* (1956). Synspunktet har fundet klare udtryk i *Heibergs* dissens. Høyesteretts flertal har formentlig ikke alene lagt vægt på partshenvisningen til flagets ret, men tillige tillagt Lagmannsrettens henvisning til flagets ret som specialstatut betydning.

De danske domme *Eos/Mars* (1956) og *Astrality* (1960) er udtryk for *lex causae* synspunkter, men højesteret binder sig i den sidste dom ikke generelt til princippet.

De skandinaviske domme rummer en mangfoldighed af konstellationer: Sammenstød med skyld hos begge skibe på hjemligt (*Elven/Baltenland*, 1958) og på fremmed søterritorium (*Nedenes/Severini*, 1956), (*Merita/Hika*, 1956) såvel som på det åbne hav. (*Saivo/Windward Islands*, 1958), påsejling af faste anlæg (*Astrality*, 1960) og skade forvoldelse i kontraktsforhold med erstatningskrav for befragter (konnossementsindehaver), (*Pagensand*, 1956) og for afskiber (*Ostmark*, 1956). Alligevel har de skandinaviske domstole været forskånet for flere af de konstellationer, der kunne have stillet de anvendte principper på prøve, og som måske ville have fået domstolene til at revidere deres syn på problemet.

Lex causae princippet ville muligvis forekomme mindre overbevisende under en sag, hvor en reder ville begrænse sit ansvar i forhold til flere konkurrerende krav, hvoraf lex loci delicti var lex causae for nogle (f.eks. erstatningskrav uden for kontraktsforhold som følge af skibssammenstød), medens lex contractus var lex causae for andre (kontraktskrav støttet på samme sammenstød).

Til gengæld ville anvendelsen af det skadevoldende skibs flag kunne virke ubilligt i forbindelse med et erstatningsopgør efter et 'both-to-blame' sammenstød, hvor dobbeltkravslæren måtte lægges til grund. Denne ubillighed anførtes som argument mod flagets ret i den svenske dom.

Med hensyn til begrænsningen af ansvar for krav i henhold til kontrakt har lovvalget været simplificeret derved, at kontrakten i begge sager (*Pagensand* og *Ostmark*) henviste til flagets ret. Ville partshenvisningen til et andet lands ret være fulgt af domstolene? Formentlig bør lex contractus inklusive den af parterne valgte lov ikke i alle tilfælde være afgørende for ansvarsbegrænsningen, se § 29. De to skandinaviske domme giver ingen sikker vejledning.

De retspolitiske overvejelser, der ligger til grund for dommene, kan kort gengives som følger:

Da det er de *materielle retsreglers formål* at begrænse rederens ansvar, må lovgiveren antages i første række at have tænkt på lovlandets egne redere (*Severini/Nedenes*, 1922). Til yderligere støtte for denne tanke henvises til, at forsikringspræmierne må antages at være

beregnet ud fra ansvarsbegrænsningen i henhold til flagets ret (*Elven/Baltenland*, 1958). Se om denne tankegang s.158–165.

Answarets opståen og begrænsning bør afgøres efter samme lov. Se om dette *lex causae* synspunkt ovenfor samt s.173–175.

Skadelidte bør være uafhængig af den tilfældige omstændighed, hvor det skadevoldende skib måtte være hjemmehørende. Anvendelsen af *lex loci delicti* ved sammenstød på søterritoriet er mindre tilfældig (*Eos/Mars*, 1956). Synspunktet har vægt, men rækker ikke videre end til erstatningskrav udenfor kontraktsforhold for skadeforvoldelse, der utvivlsomt finder sted indenfor en stats søterritorium.

Afsnit VI : Oversigt over de international-privatretlige problemer vedrørende den præceptive konnossementslovgivning

§ 39. De materielle regler

Bortfragterens transportansvar for godset er siden den føderale amerikanske 'Harter Act' af 1893 blevet gjort til genstand for præceptiv retlig normering i stadig flere retsordener. De første lande, der indførte præceptive konnossementsregler efter Harter Act mønster, var Australien i 1904, New Zealand i 1908 og Canada i 1910. Denne udvikling af den nationale konnossementslovgivning i vigtige oversøiske søhandelslande, hvor ladningsinteresserne var overvejende, kom til at påvirke de europæiske bestræbelser for at opnå international enighed om konnossementsvilkårenes affattelse.

Resultatet blev Haagreglerne, de internationale enhedsregler om bortfragterens ansvar for gods transporteret i henhold til konnossement, der vedtoges på en af International Law Association afholdt konference i Haag i 1921. Haagreglerne, der kombinerede tanken om et enhedskonnossement med det, der er kernen i 'Harter Act', den afbalancerede fordeling af ansvar og risiko mellem bortfragter og konnossementsindehaver, var i den oprindelige skikkelse beregnet på frivillig inkorporering i konnossementerne ved en henvisningsklausul. Først ved den i Bruxelles underskrevne konnossementskonvention af 1924 forpligtede de kontraherende stater sig til at gennemføre Haagreglerne som præceptiv lov til beskyttelse af konnossementsindehaverne.

Haagreglerne er præget af anglo-amerikansk juridisk tankegang og udtryksmåde, og reglerne greb præceptivt regulerende ind på et område, hvor kontraktsfrihed hidtil havde hersket i Europa. Det er derfor for-

ståeligt, at reglerne vakte undren og kritik blandt kontinentaleuropæiske jurister. Denne fase er dog forlængst overstået.

Haagreglernes materielle principper debatteres ikke længere, de har sejret. Handelens og skibsfartens folk har ikke alene vænnet sig til Haagreglerne, men anser dem for fuldt tilfredsstillende standardvilkår, og langt de fleste konnossementer indeholder udtrykkelige henvisningsklausuler, 'paramount clauses',¹ der inkorporerer Haagreglerne enten ved at henvise til konnossementskonventionen eller, hyppigere, ved at henvise til en national Haagregel-lov.

Konnossementskonventionen er ratificeret af en lang række stater og derudover har en del stater, bl.a. Canada, New Zealand, Eire og Sovjetunionen uden at tiltræde konventionen optaget Haagreglerne i den interne lovgivning. Blandt de forholdsvis få lande, der ikke har indført Haagreglerne, kan nævnes Kina, de latinamerikanske lande, med undtagelse af Argentina, de arabiske stater ved den Persiske Havbugt og Island.

Den retsenhed, der er opnået ved Haagreglernes imponerende udbredelse er ikke fuldkommen. Haagreglerne fortolkes ikke ens af alle landes domstole.

Selve de nationale lovtekster, der indeholder Haagreglerne, byder på visse variationer. De mest markante er beløbene, hvortil bortfragterens ansvar er begrænset. Konventionens art.IV, afsnit 5 fastsætter beløbet til 100 £, der i henhold til art.IX skal beregnes efter guldverdi. Talrige nationale love har imidlertid udeladt guld-klausulen og fastsat beløbet i national valuta. Som følge af disse nationale valutaers forskellige kursudvikling, er der på dette punkt opstået betydelige retsforskelle.

Haagreglerne har således ikke elimineret lovkonflikterne på området.

På grund af den udstrakte retsenhed, eller snarere retslighed, og den almindelige praksis, hvorefter Haagreglerne inkorporeres i konnossementerne ved paramountklausuler, er der ikke impliceret nogen væsentlig interessekonflikt i lovvalgsproblemerne. Til gengæld er disse i retsteknisk henseende særdeles komplicerede.

1) Se herom *Grönfors*, 'Avtalsreglering och tvångsreglering av sjötransporter,' Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Phillips Hult, Uppsala 1960, s.148 f.

§ 40. Lovvalget vedrørende den præceptive konnossementslovgivning bortset fra partsautonomien

I. Lovvalgets hovedproblemer:

1. Omfattes den præceptive konnossementslovgivning af et almindeligt kontraktstatut (skyldsstatut) for konnossementer eller af et særstatut?

2. Omfattes domstolslandets egen præceptive konnossementslovgivning og fremmede retsordeneres regler om samme emne af samme international-privatretlige princip?

3. Hvilke tilknytningsmomenter er afgørende?

4. Hvilken betydning bør konnossementslovenes bestemmelser om lovens anvendelsesområde have for lovvalget?

Hovedårsagen til de store vanskeligheder, som konnossementslovgivningens lovvalgsproblemer har voldt i praksis og i teori, er den omstændighed, at langt de fleste konnossementstlove indeholder en bestemmelse om lovens anvendelsesområde ('Geltungsbereich', 'field of application').²

II. Bestemmelserne om konnossementslovenes anvendelsesområde falder i følgende grupper:³

a. *Udgående transport.*

Loven omfatter konnossementer vedrørende transport fra en havn i lovlandet eller – hvad der i praksis er ensbetydende hermed – konnossementer, der er udstedt i lovlandet.

2) Om den historiske baggrund for disse anvendelsesområdebestemmelser se AfS 5.428–29 og 449–450.

3) AfS 5.436; *Necker* s.25–30. Til Neckers fortegnelse må dog bemærkes, at det er ukorrekt at nævne Italien og Sovjetunionen blandt 'Staaten ohne bestimmtes Anwendungssystem'. Konnossementreglerne i Italiens codice della navigazione, 1942, finder anvendelse på konnossementer vedrørende transport på italiensk skib i medfør af codice della navigazione, art.10. Derudover anvender italienske domstole konnossementskonventionens regler efter principper, hvorom der endnu ikke er skabt fuld

Den britiske 'Carriage of Goods by Sea Act' ('Brit. COGSA') er et eksempel herpå.⁴

b. Indkommende og udgående transport.

Loven omfatter konnossementer vedrørende transport til eller fra en havn i lovlandet.

De vigtigste eksempler herpå er den amerikanske 'Carriage of Goods by Sea Act', 1936, ('US COGSA') og den belgiske konnossementslov af 1928.

c. Udgående transport samt indkommende transport fra konventionslande.

Dette er anvendelsesområdet for de skandinaviske konnossementslove.

For alle tre grupper gælder det, at visse love yderligere er begrænset til konnossementer vedrørende internationale transport, idet indenrigstransport er undtaget, således eksempelvis US COGSA i modsætning til Brit.COGSA. De skandinaviske konnossementslove undtager yderligere interskandinavisk fart.

Spørgsmålet, hvilken betydning disse bestemmelser om konnossementslovens anvendelsesområder bør have for lovvalget, kan besvares ud fra en række forskellige synspunkter: Hvad har været lovgiverens hensigt med bestemmelsen? Hvilken løsning vil bedst bringe overensstemmelse med konnossementskonventionen og de formål, konventionen skal tjene? Hvilken løsning vil sikre forudseelighed og enhedsbedømmelse?

klarhed, se AfS 5.502-507. Sovjetunionens sølov indeholder i kapitel V, A præceptive regler vedrørende konnossementer, der i det væsentlige svarer til Haagreglerne. I henhold til lovens kap.1, sec.4, b gælder disse regler for aftaler om transport mellem havne i USSR og transport fra en havn i USSR til en fremmed havn. Endvidere skal reglerne anvendes ved bedømmelsen af tvister, der indbringes for en domstol i USSR, og som vedrører aftaler om transport fra en fremmed havn til en havn i USSR eller mellem to fremmede havne, forudsat at den ene part eller begge parter er borgere i USSR eller retlige enheder i USSR. (Gengivet efter Szirmai & Korevaar.)

4) Jfr. AfS 5.460 f; Necker s.32 f; Yiannopoulos s.64.

Ved besvarelsen af spørgsmålet kan der foruden disse reale synspunkter, lægges vægt på, hvilke svar der er mulige, hvis bestemmelserne om lovenes anvendelsesområder karakteriseres som hørende enten til international privatret eller til materiel ret, således som disse begreber traditionelt opfattes.

Traditionelt opfattes international privatret som det sæt af regler, der afgør det præliminære spørgsmål, hvilket lands materielle ret der skal anvendes i en given situation.⁵

Antages det, at bestemmelserne om konnossementslovenes anvendelsesområde ikke har international-privatretlig karakter, men materielretlig, bliver konsekvensen, både i relation til lovlandets egen konnossementslov og i relation til fremmede konnossementslove, at disse love kun bliver anvendelige med den dobbelte begrænsning, at det retssystem, hvortil konnossementsloven hører, er anvendeligt i henhold til den internationale privatret, og at konnossementsloven selv erklærer sig anvendelig. Dette kan udtrykkes således, at konnossementslovenes bestemmelser om anvendelsesområdet følges, for så vidt bestemmelserne erklærer konnossementsloven for uanvendelig. Bestemmelserne tillægges altså betydning som maksimumsgrænser.

Hermed er dog ikke sagt, at karakteristikken af anvendelsesområdebestemmelserne som materielretlige er urigtig eller uhensigtsmæssig. Karakteristikken medfører blot, at det afhænger af den internationale privatrets regler, om og i hvilket omfang konnossementslovene – lovlandets såvel som fremmede landes love – bliver anvendelige inden for deres respektive anvendelsesområder.

Antager man, at anvendelsesområdebestemmelserne har international-privatretlig karakter, d.v.s. at bestemmelserne er afgørende for lovvalget som præliminært spørgsmål, bliver konsekvenserne følgende:

I relation til lovlandets egen konnossementslov bliver følgen simpelthen, at den umiddelbart i henhold til lovens bestemmelse om anvendelsesområde bliver anvendelig på de konnossementer, der falder ind under anvendelsesområdet, og ikke på andre konnossementer. An-

5) Lovvalget er således ifølge *Nussbaum, Principles* (s.69) "a preliminary phase in the process of judicial decisions. The choice of law leads the court to the discovery of the applicable legal system."

vendelsesområdet bliver m.a.o. både en minimumsgrænse og en maksimumsgrænse.

I relation til fremmede konnossementslove er flere konsekvenser af karakteristikkens mulige, afhængigt af, hvilket standpunkt der indtages over for fremmede kollisionsnormer (renvoi-problemet).

Indtager man det standpunkt, at lovvalget skal træffes uden hensyntagen til fremmede kollisionsnormer, måtte følgen blive, at domstolene måtte bortse fra fremmede konnossementsloves bestemmelser om lovens anvendelsesområde, og en sådan lov skulle da kunne anvendes uden hensyn til, at den erklærer sig for uanvendelig på det pågældende konnossement. Domstolene i landet A kunne således anvende landet B's konnossementslov i et tilfælde, hvor denne erklærer sig uanvendelig, og hvor domstolene i B ville anvende C's konnossementslov. Dette resultat er i og for sig ikke overraskende, men en normal følge af, at renvoi og 'Weiterverweisung' forkastes.

Det ejendommelige ved konnossementslovenes anvendelsesområdestemmelser er imidlertid, at disse afgrænser lovens virkefelt ikke blot i forhold til fremmed ret, men tillige i forhold til andre materielle regler tilhørende samme retssystem. Det er formentlig utænkeligt, at en domstol i A skulle anvende B's konnossementslov ved bedømmelsen af et konnossement, som falder udenfor denne lovs anvendelsesområde, og som domstolene i B ville bedømme efter andre af B's materielle regler. For så vidt bestemmelsen om lovens anvendelsesområde angiver en grænse til anvendelsesområdet for en anden lov tilhørende samme retssystem, vil der derfor ikke være mulighed for at karakterisere bestemmelsen som kollisionsretlig.⁶

Indtages det standpunkt, at det ikke principielt bør afvises, at der ved lovvalget tages hensyn til fremmede kollisionsnormer, foreligger der mulighed for i større eller mindre omfang at tage hensyn til fremmede konnossementsloves bestemmelser om lovens anvendelsesområde.

Vælger man at karakterisere bestemmelserne om lovens anvendelsesområde som materielretlige, har man ikke dermed taget stilling til, hvorledes spørgsmålene 1-3 skal besvares. Man står formelt frit,

6) Sml. *AfS* 5.450.

men reelt bliver kollisionsnormernes udformning afgørende for effektiviteten af konnossementslovenes præceptivretlige regulering.

Inden for kredsen af lande, hvis præceptive konnossementslove erklærer sig anvendelige på udgående transporter, ville eksempelvis det international-privatretlige princip, hvorefter destinationshavnens ret qua *lex loci solutionis* skulle være afgørende for konnossementets gyldighed, bevirke, at konnossementslovene blev sat ud af funktion.

En sådan paradoksalsk retsudvikling er næppe tænkelig. Derimod er det ikke utænkeligt, at domstolene ville anvende international-privatretlige principper, der ikke fuldt ud tillod, at domslandets egen konnossementslov blev anvendt indenfor sit anvendelsesområde. Således er det muligt, at en engelsk domstol alene ville anvende Brit. COGSA på sådanne konnossementer, som i henhold til den internationale privatret er undergivet engelsk ret, og som derudover vedrører transport fra en britisk havn.⁷

Om et konnossement er undergivet engelsk ret, kunne da afgøres enten efter det almindelige international-kontraktsretlige princip, hvorefter dommeren på grundlag af en vurdering af en række tilknytningsmomenter finder 'the proper law of the bill of lading', eller efter en særregel for konnossementer, der eventuelt kunne begrænses til de emner, der omhandles af Brit. COGSA.

Standpunktet, at et konnossement vedrørende transport fra en britisk havn uanset Brit. COGSA section 1 ikke skulle være omfattet af lovens præceptive bestemmelser, når engelsk ret ikke er 'the proper law', forekommer mindre rimeligt og ville sikkert have forbavset de ansvarlige for udformningen af section 1 i Brit. COGSA. Dette standpunkt hævdes ikke desto mindre af *Colinvaux*.⁸ I sin yderste konsekvens ville standpunktet føre til, at en simpel partshenvisning i et konnossement kunne gøre den præceptive Brit. COGSA uanvendelig ved en engelsk domstol, se herom nedenfor.

7) Anvendelsesområdet for den britiske 'Carriage of Goods by Sea Act', 1924 er i section 1 fastsat som følger: "Subject to the provisions of this Act the Rules shall have effect in relation to and in connection with carriage of goods by sea in ships carrying goods from any port in Great Britain or Northern Ireland to any port whether in or outside Great Britain or Northern Ireland."

8) *Colinvaux*, The Carriage of Goods by Sea Act, 1924, London, 1948, s.114 f.

Det synes dog at være den overvejende opfattelse, at en engelsk domstol, uanset hvad den internationale privatrets almindelige regler måtte føre til, må anvende Brit. COGSA på ethvert konnossement vedrørende transport fra britisk havn.⁹

Dette resultat kan nås enten ved at tillægge section 1 i Brit. COGSA international-privatretlig karakter eller ved at udforme kollisionsnormer, der sikrer resultatet. Disse kan enten være udformet som et alment 'konnossementsstatut' eller som en speciel kollisionsnorm, et særstatut, omfattende netop de retsspørgsmål, der behandles i de præceptive konnossementslove. For begge arter af normer gælder det, at de må tillægge det i Brit. COGSA, section 1 omhandlede tilknytningsmoment, lastehavnen, afgørende betydning. Da i praksis ombordkonnossementet vil blive udstedt i lastehavnen, vil princippet *lex loci contractus* kunne anvendes.

For begge arter af normer gælder det endvidere, at de kan udformes ensidigt, således at de alene omfatter konnossementer for transport fra britisk havn, eller bilateralt omfattende alle konnossementer, hvad enten de vedrører transport fra britisk eller ikke britisk havn.

Bilaterale kollisionsnormer (enten som konnossementsstatut eller som særstatut for den præceptive konnossementslovgivnings emne) vil nødvendigvis give anledning til disharmoni i forhold til bestemmelser i fremmede konnossementslove, der afgrænser disse loves anvendelsesområder efter andre kriterier end Brit. COGSA.

Lande, hvis konnossementsloves anvendelsesområde er fastlagt som konnossementer vedrørende transport til eller fra det pågældende land eller lignende, b og c ovenfor (s.270), vil ikke ved en bilateral kollisionsnorm kunne sikre, at lovlandets egen konnossementslov bliver anvendt inden for hele sit anvendelsesområde.

Vælger man at karakterisere bestemmelserne om konnossementslovenes anvendelsesområde som kollisionsretlige, har man derved valgt den løsning, at den præceptive konnossementslovgivning er undergivet et særstatut.

For engelsk rets vedkommende skulle Brit. COGSA være anvendelig på alle konnossementer, der ud fra et britisk synspunkt er

9) Jfr. Yiannopoulos s.198.

'outward bills of lading', men i øvrigt skulle engelske domstole anvende 'the proper law of the bill of lading'.¹⁰ Standpunktet har problematiske konsekvenser. Hvis engelsk ret anses for 'the proper law' for et konnossement, der ikke omfattes af Brit. COGSA (fordi det ikke er et 'outward bill of lading'), må formentlig de ældre engelske retsregler, der tillod ansvarsfraskrivelse, blive anvendelige. Er fremmed ret 'the proper law', kan det forekomme, at konnossementsloven i det fremmede kompetente retssystem erklærer sig uanvendelig, og det er da et spørgsmål, hvilken betydning en engelsk domstol vil tillægge bestemmelsen om anvendelsesområdet i denne fremmede konnossementslov.

For at opnå en bedre tilpasning af kollisionsnormen vedrørende konnossementer til de i konnossementslovene indeholdte anvendelsesområde-bestemmelser, kunne man udforme en bilateral kollisionsnorm, hvis afgørende tilknytningsfaktor er udstedelsesstedet eller lastehavnen (der for konnossementers vedkommende som altovervejende hovedregel tillige vil være stedet for udstedelsen). En sådan kollisionsnorm kunne enten have karakter af et almindeligt kontraktsstatut for konnossementer eller af et særstatut omfattende alene de emner, der omhandles i de præceptive konnossementslove. Om udformning af et sådant særstatut se nedenfor s.278–79.

Til fordel for anvendelsen af kontraktsstatuttets konnossementslov taler, at konnossementet derved i det hele bedømmes efter samme lands ret. Argumentet har dog næppe nogen større vægt. Kontraktsstatuttet er aldrig enerådende. En række spørgsmål er spaltet ud og undergivet særstatutter. Specielt for konnossementers vedkommende kan fremhæves reglerne om konnossementet som negotiabelt dokument.

Når domstolslandets egen konnossementslov anvendes efter andre kriterier end de tilknytningsmomenter, der er afgørende for kontraktsstatuttet, er 'kontraktens enhed' for så vidt brudt.

Helt kan man dog ikke afvise, at det i og for sig er ønskeligt, at andre retsspørgsmål vedrørende konnossementet end de, der omfattes

10) Således *Yiannopoulos, Validity of Negligence Clauses in England* s.224 og *Carver* s.214.

af de præceptive konnossementslove, bedømmes efter regler hentet fra samme retssystem som konnossementsloven. Da konnossementslovene i praksis har en så afgørende betydning for konnossementsretlige tvister, og da disse loves anvendelsesområder så at sige er låst fast ved udtrykkelige lovbestemmelser, er der et praktisk behov for, at kontraktsstatuttet for konnossementer tilpasses konnossementslovenes anvendelsesområder. Hvis kontraktsstatuttet skal være afgørende for valg af fremmed konnossementslov, vil det være nærliggende for lande, hvis konnossementslove erklærer sig for anvendelige på konnossementer udstedt i det pågældende land, at vælge udstedelsesstedet som det afgørende tilknytningsmoment.¹¹ Der er da også eksempler på, at domstolene har anvendt udstedelsesstedets fremmede konnossementslov.¹²

For så vidt angår retsordener, hvis konnossementslovs anvendelsesområde er 'ekspansivt' fastlagt, eksempelvis omfattende både udgående og indgående transporter, kan et fælles princip for anvendelsen af domstolslandets og fremmed konnossementslov alene gennemføres ved kumulation af konnossementslovene i det omfang, lovenes anvendelsesområder overlapper.

Et eksempel på en bilateral kollisionsnorm, der fastlægger det almindelige kontraktsstatut for konnossementer på en måde, der ikke harmonerer med anvendelsesområderne for det store flertal af præceptive konnossementslove, er art.10 i den italienske codice della navigazione af 1942. Herefter er flagets ret almindeligt kontraktsstatut for søretlige fragtaftaler. Bestemmelsen er blevet anvendt på et konnossement, vedrørende et italiensk skib,¹³ og vil formentlig være afgørende som almindeligt kontraktsstatut for konnossementer, også for så vidt angår den præceptive konnossementslovgivning. Italiens gennemførelse af konnossementskonventionen medfører imidlertid en meget

11) Således for engelsk rets vedkommende *Knauth* s.155. Det er ikke klart om *Knauth* dermed sigter til et særstatut for den præceptive konnossementlovgivning eller til en mere omfattende kollisionsnorm for konnossementer.

12) Således er i *fransk retspraksis* fremmede konnossementslove i flere tilfælde anvendt qua *lex loci contractus*, jfr. *AfS* 5.497-499. Også i *hollandsk retspraksis* er udstedelsesstedets fremmede konnossementslov blevet anvendt, jfr. *AfS* 5.510.

13) Corte d'appello di Firenze. 21.VII.1956, *Dir.Mar.*1956.495.

væsentlig undtagelse fra art.10 i codice della navigazione. Se herom *AfS* 5.502–507 og *Siesby* i *Juristen* 1960.520–23.

III. Om problemernes løsning og de relevante målsætninger.

Udgangspunktet for besvarelsen af de under I rejste spørgsmål kan tages i den traditionelle internationale kontraktsret.

Med dette udgangspunkt har enkelte forfattere, hvoriblandt *Colinvaux*, indtaget det standpunkt, at det almindelige kontraktsstatut er afgørende ikke alene for valget af fremmed konnossementslov, men også for anvendeligheden af domstolslandets egen konnossementslov. *Colinvaux* mener således (s.114), at Brit.COGSA alene bør anvendes ved bedømmelsen af konnossementer, for hvilke engelsk ret er 'the proper law'.

Det er dog den overvejende opfattelse, at domstolslandets konnossementslove skal anvendes inden for det i loven fastsatte anvendelsesområde, uanset om domstolslandets ret ville være anvendelig i kraft af de almindelige international-kontraktsretlige principper. Dette resultat kan nås derved, at bestemmelsen om anvendelsesområdet i domstolslandets egen konnossementslov anses for en undtagelse fra det ellers gældende kontraktsstatut.

En anden målsætning end den traditionelt international-kontraktsretlige, der kan have betydning for løsningen af de her omhandlede problemer, er ønsket om at sikre, at konnossementskonventionens regler bringes i anvendelse i det i konventionen, især dennes art.X, forudsatte omfang. Herom kan henvises til *Yiannopoulos* og *Necker*, der begge lægger vægt på en fortolkning af konventionen ud fra et folkeretligt synspunkt, et synspunkt, der hovedsagelig har interesse i lande, hvor konventionen som sådan har lovkraft.¹⁴

En retspolitisk betragtning, der forekommer at være af større vægt end de ovenfor nævnte, er følgende:

Et tredje udgangspunkt for besvarelsen af de international-privatre retlige spørgsmål vedrørende de præceptive konnossementslove er disse

14) Jfr. *Selvig* s.289.

loves bestemmelser om lovenes anvendelsesområder. Med udgangspunkt i den situation, som de mange nationale konnossementsloves til dels overlappende anvendelsesområder har skabt, kan man forsøge at udforme specielle kollisionsnormer, der egner sig til at frembringe fuldstændig eller tilnærmelsesvis enhedsbedømmelse.

Det er overvejende sandsynligt, at domstolene vil anvende domstolslandets egen konnossementslov inden for det i loven fastlagte anvendelsesområde uden hensyn til, om domstolslandets ret i øvrigt efter almindelige international-privatretlige principper er anvendelig.

Konnossementslovenes anvendelsesområder er endvidere i almindelighed fastlagt således, at en konnossementsindehaver, der vil påberåbe sig de præceptive regler i en konnossementslov, der erklærer sig anvendelig på konnossementer, vil have mulighed for at anlægge sag ved det pågældende lovlands domstole.

Hvis domstolene ville nægte en konnossementsindehaver den beskyttelse, en fremmed præceptiv konnossementslov tillægger ham, og som han kunne opnå ved sagsanlæg i det pågældende fremmede lovland, så ville domstolene derved skabe et motiv til forum-shopping. I de formentlig få tilfælde, hvor en konnossementsindehaver ville være afskåret fra at indbringe sagen for domstolene i det land, hvis konnossementslov han vil påberåbe sig, ville domstolenes nægtelse af at anvende den fremmede konnossementslov give et domsresultat, der afveg fra det, der måtte forudsiges som sandsynligt på tidspunktet for konnossementets udstedelse.

For at undgå de med forum-shopping forbundne ulemper og for at styrke forudberegneligheden med hensyn til den retlige bedømmelse af konnossementer kunne man opstille det ideal, at enhver konnossementslov skulle anvendes ved alle landes domstole i samme udstrækning som ved lovlandets domstole.

Af interesse i denne forbindelse er den af *Wengler*¹⁵ udviklede tanke, hvorefter en fremmed præceptiv lov skulle kunne anvendes indenfor det anvendelsesområde, der er tillagt den i det retssystem, hvortil den hører, forudsat, at det pågældende retsforhold skønnes at

15) *Wengler*, Anknüpfung des zwingenden Schuldrechts im internationalen Privatrecht, Z.f. vergl. Rechtswissenschaft, Bd.54, 1941, s.168 f, især s.190-193.

have en rimelig tilknytning til dette retssystem. Om *Wenglers* teori se nærmere s.342–344 og 353–354.

Overfor de ovenfor under I opregnede hovedspørgsmål forholder *Wenglers* teori sig som følger:

De præceptive konnossementslove omfattes ikke af kontraktsstatuttet (1) og bør heller ikke undergives en bilateral kollisionsnorm som særstatut (2), men der kan siges at blive opstillet et specielt særstatut for hver enkelt konnossementslov. De afgørende tilknytningsfaktorer bliver kriterierne, hvorefter hver enkelt konnossementslovs anvendelsesområde er afgrænset, (3 og 4).

Ud fra overvejelser som de ovenfor skildrede i forbindelse med ønsket om såvidt muligt at benytte de traditionelle regeltyper er det i *Afs 5.451–452* foreslået, at lastehavnen eller stedet for konnossementets udstedelse skulle anses for den afgørende tilknytningsfaktor, dersom valget af fremmed konnossementslov skulle afgøres af en kollisionsnorm af traditionel type med en enkelt afgørende tilknytningsfaktor. Begrundelsen herfor er, at det er et fælles træk ved konnossementslovene af Haagregeltype, at de finder anvendelse på udgående konnossementer ('outward bills of lading').

Da en række konnossementslove som nævnt har et anvendelsesområde, der rækker udover de udgående konnossementer, vil det foreslåede princip ikke frembringe fuld enhedsbedømmelse, idet domstolene må formodes dels at ville anvende domstolslandets konnossementslov indenfor hele det i loven stipulerede anvendelsesområde, og dels kun at ville anvende fremmede konnossementslove i det omfang, den hjemlige lov ikke er anvendelig. For at bøde på de brud på enhedsbedømmelsen, der følger heraf, foreslås som en mere teknisk fuldkommen, men også mindre traditionel, løsning at kumulere konnossementsloven i lastehavnen med bestemmelseshavnens konnossementslov i de tilfælde, hvor begge disse love erklærer sig anvendelige.

IV. Afsluttende bemærkninger.

De præceptive konnossementslove er undertiden blevet opfattet som udgørende en del af kontraktsstatuttet (bl.a. i forhold til art.10 i den

italienske codice della navigazione se s.276 f) og undertiden anset for undergivet et særstatut. Bl.a. på grund af den udstrakte anvendelse af paramountklausuler er spørgsmålet ikke endeligt afklaret i retspraksis. Ved behandlingen af spørgsmålet om partsautonomien og de præceptive konnossementslove i det følgende afsnit holdes begge muligheder åbne.

Afsnit VII : Om partshenvisninger og forumklausuler i søretlige kontrakter

§ 41. Indledning

Søretlige kontraktsforhold vil ofte have klare tilknytninger til mere end et land. De søretlige kontraktens parter og forfatterne til søretlige kontraktsformularer vil derfor ofte allerede ved udformningen af kontrakten, henholdsvis formularen, have været opmærksomme på spørgsmålet, *hvor og efter hvilke regler* eventuelle tvister om kontraktsforholdet skal afgøres. Parternes forestillinger om lovvalg og valg af forum vil hyppigt være kommet til udtryk i kontrakterne. Den partsvilje, der således er lagt for dagen, er den vigtigste kilde til afgørelsen af den søretlige kontraktsrets lovkonfliktproblem.

Udtrykkelige partshenvisninger og forumklausuler såvel som andre udtryk for parternes intentioner i disse henseender forekommer i de søretlige kontrakter i mange former. Fortolkningen af disse udtryk for den international-privatrethlige partsvilje er ofte problematisk. Det samme gælder spørgsmålet, under hvilke betingelser partshenvisninger og forumklausuler i disse kontraktsforhold bør tillægges virkning i overensstemmelse med deres meningsindhold.

Spørgsmålet om grænserne for den international-privatrethlige partsautonomi er et af den internationale privatrets centrale emner. Den omfattende litteratur herom beskæftiger sig især med spørgsmålet, hvorvidt parterne i et kontraktsforhold ved hjælp af en partshenvisning kan tilsidesætte præceptive retsregler i den ellers anvendelige lov, et spørgsmål, der i søretten især opstår i forbindelse med de præceptive retsregler vedrørende konnossementer, sømænd og passagerer.

For at belyse de retspolitiske spørgsmål, som de søretlige kontraktens partshenvisninger og forumklausuler giver anledning til, er det, allerede på grund af sørettens særprægede præceptive regler, nødvendigt at anvende en mere differentieret problemstilling end den gængse.

Der er i nutiden en stærk tendens til i internationale kontraktsforhold at respektere parternes lovvalg og valg af forum selv i tilfælde, hvor denne partsautonomi fører til, at en ellers anvendelig præceptiv retsregel fortrænges. Denne vidtgående partsautonomi kan begrundes ved følgende betragtninger:

Parterne i internationale kontraktsforhold har et anerkendelsesværdigt *behov for vished* med hensyn til lovvalget. På den internationale kontraktsrets nuværende udviklingstrin kan dette behov bedst tilfredsstilles ved, at det overlades parterne ved en partshenvisning at bestemme kontraktens lov.

Parterne i internationale kontraktsforhold har *behov for den aftalefrihed*, der følger af adgangen til at vælge kontraktens lov, og samfundsmæssige grunde taler for, at dette behov bør tilfredsstilles, især fordi det er ønskeligt, *at deltagerne i det internationale handelssamkvem opnår samme retlige vilkår*. Endvidere er betænkelighederne ved, at præceptive retsregler fortrænges ved partshenvisninger og forumklausuler, i almindelighed mindre i internationale kontraktsforhold end i rent nationale kontraktsforhold, fordi de internationale kontraktsforhold kan opfattes som *perifere* i forhold til de kontraktsforhold, som er det centrale emne for den retspolitik, de præceptive retsregler skal tjene.

De søretlige præceptive regler adskiller sig i flere henseender fra de præceptive regler, hvis forhold til partsautonomien litteraturen især har beskæftiget sig med: De søretlige regler tager direkte sigte på retsforhold, der har en *international* karakter, mange af disse regler indeholdes i love, der *udtrykkelig afgrænser reglernes anvendelsesområde*, muligvis må det antages, at visse af reglerne ikke følger kontraktsstatutet, men er genstand for *særlige kollisionsnormer*.

De internationale søretlige kontraktsforhold er således ikke perifere i forhold til de præceptive søretlige regler, og i et vist omfang tilfredsstiller den præceptive lovgivning behovet for vished om lovvalget ved udtrykkeligt at bestemme de præceptive retsreglers anvendelsesområde.

Endelig er de vigtigste af de præceptive søretlige regler, konnossementsreglerne, i vid udstrækning resultatet af *internationale retsenhedsbestræbelser*.

Der er således et internationalt anerkendt behov for præceptivretlig regulering af grupper af aftaler om søtransport, og der er en tendens til indenfor søretten at tilfredsstille behovet for lige vilkår i det internationale handelssamkvem ved materielle retsenhedsregler i stedet for ved international-privatrethlig partsautonomi.

§ 42. Sondringen mellem materielretlige og kollisionsretlige partshenvisninger

I. Sondringens betydning

Debatten om partshenvisningerne har i kontinental-europæisk doktrin koncentreret sig om spørgsmålet, hvorvidt en partshenvisning må anses for vedtaget i henhold til den ellers anvendelige lov og begrænset af denne lovs præceptive regler, *den materielretlige partshenvisning*, eller om partshenvisningen har virkning uafhængig af den ellers anvendelige lov, således at den lov, hvortil der henvises, "den valgte lov", alene finder anvendelse ved bedømmelsen af kontraktsforholdet, *den kollisionsretlige partshenvisning*.

A. Materielretlige partshenvisninger

er at sidestille med henvisninger til andre regelsystemer og tillægges stort set virkning, som om parterne i stedet for at nøjes med en henvisning til en bestemt lov udtrykkelig havde optaget den pågældende lovs regler som en del af kontraktens indhold.

I engelske og amerikanske domme finder man samme problemstilling i andre formuleringer. I flere engelske domme udtales det således, at en lov, der udtrykkeligt ved partshenvisning er inkorporeret i en kontrakt, ikke bør anvendes qua retsregel, men som enhver anden kontraktsklausul. Det klassiske eksempel er følgende bemærkning af *Lord Esher i Dobell & Co. v. Steamship Rossmore Co. (1895) 2 Q.B.408, 413 (C.App.)*: "They then introduced into their bill of lading the words of the Harter Act, which I decline to construe as an Act, but which we must construe simply as words occurring in this bill of lading."

Da konnossementets bestemmelser ikke var i strid med Harter Act eller med nogen ellers anvendelig lov, og da det ikke af sagen fremgår, hvilken forskel det ville have gjort, om Harter Act blev fortolket som en lov i stedet for som en del af konnossementet, må Lord Eshers ord formentlig forstås som udtryk for det teoretiske standpunkt, at en partshenvisning alene bør tillægges materielretlig virkning.

Samme tankegang udtrykkes i følgende bemærkning af den amerikanske dommer Learned Hand: "But the parties cannot select the law which shall control, except as it becomes a term in the agreement, like the by-laws of a private association." *Louis-Dreyfus v. Paterson Steamship Ltd.* 43 F.2d, 824 (2d Cir.1930).¹

Indtil fremkomsten af *Haudek's* værk om partsviljens betydning i den internationale privatret i 1931 var det den overvejende opfattelse i litteraturen, at partshenvisninger kun burde tillægges materielretlig betydning. Den typiske argumentation for dette resultat kan kort gengives som følger: Partshenvisningen kan kun tillægges retsvirkning, hvis og i den udstrækning, den er gyldig, som aftale. Den lov, der giver partshenvisningen bindende virkning, gyldighed, må være uafhængig af partshenvisningen. Derfor må partshenvisningen bedømmes i henhold til den ellers anvendelige lov og kan følgelig ikke føre til resultater, der strider imod denne lovs præceptive regler.

Et eksempel på denne tankegang er følgende udtalelse af Learned Hand i *Gerli & Co. v. Cunard S.S.Co., Ltd.* 48 F.2d 115 (2d Cir.1931): "People cannot by agreement substitute the law of another place: they may of course incorporate any provisions they wish into their agreement – a statute like anything else – But an agreement is not a contract, except as the law says it shall be, and to try to make it one is to pull on one's bootstraps."

Tankegangens konsekvenser er først og fremmest følgende to:

1. Partshenvisningens gyldighed må bedømmes i henhold til den ellers anvendelige lov.

1) Fra tysk retspraksis kan nævnes: Hans OLG 7. juli 1930, Hans RGZ 30B 598, hvori det udtales, at loven, hvortil en partshenvisning refererer, må anvendes "nicht als Gesetz, das nur innerhalb seines Gebietes Wirksamkeit hat, wohl aber als Vertragsvereinbarung."

2. De præceptive regler i den ellers anvendelige lov gælder for kontrakten uanset partshenvisningen, og kontrakten kan således være helt eller delvis ugyldig, uanset at den ville være gyldig bedømt i henhold til den valgte lov.

Endvidere fører tankegangen formentlig til den konsekvens i forhold til *den valgte lovs præceptive regler*, at disse regler ikke uden videre får fortrin fremfor *modstridende kontraktvilkår*; konflikter mellem præceptive regler i den valgte lov og kontraktens øvrige vilkår må løses i overensstemmelse med sædvanlige kontraktsfortolkningsprincipper.

Et fortolkningsproblem er også spørgsmålet, om en materielretlig partshenvisning skal forstås som en henvisning til den pågældende lov med det indhold, den havde på tiden for kontraktens indgåelse, eller om eventuelle senere ændringer skal anses for omfattet af henvisningen.

B. Kollisionsretlige partshenvisninger.

Den retslogiske indvending mod partshenvisninger med kollisionsretlig virkning (at partshenvisningernes gyldighed må bedømmes efter en anden lov end den valgte lov, og at ingen anden lov end den ellers anvendelige kunne komme i betragtning) blev overvundet af *Haudek*,² der påpegede, at det retlige grundlag for partshenvisningens gyldighed og for den nødvendige begrænsning af partsautonomien kan anses for indeholdt i domstolslandets internationale privatret. En særlig international-privatretlig regel indeholdende hjemmel for partsautonomien, skulle med *Dölles*³ udtryk være "det arkimediske punkt", hvorfra parterne kunne bestemme kontraktens lov. Der er hermed, naturligvis, alene taget stilling til, hvorledes partsautonomiens princip logisk-systematisk kan karakteriseres. Et andet spørgsmål er, om det ud fra retspolitiske overvejelser bør tillades parterne ved en partshenvisning at sætte sig ud over ellers anvendelige præceptive regler. Dette spørgsmål, som domstole i mange lande havde besvaret bekræftende uden

2) *Haudek*, s.5–6.

3) *Dölle*, s.170.

at bekymre sig om doktrinen 'logiske indvending' mod partsautonomien, allerede inden Haudek fremsatte sin teori, er ikke længere noget stridsspørgsmål. Det er i dag den overvejende opfattelse, at parterne i et internationalt kontraktsforhold kan vælge kontraktens lov og derved – i hvert fald i en vis udstrækning – kan opnå et resultat, der er uforeneligt med den lov, som kontrakten ville have været undergivet, hvis kontrakten ingen partshenvisning havde indeholdt.

Derimod er det endnu i dag stærkt omtvistet, hvorledes grænserne for denne partsautonomi bør drages. Se herom § 44.

Selv forfattere som *Batiffol* og *Cheshire*, der af logiske grunde bestrider parternes adgang til frit at bestemme kontraktens lov, fastholder ikke, at enhver præceptiv regel i den ellers anvendelige lov skal anvendes, uanset at parterne har udpeget et andet lands ret som kontraktens lov.

Efter Batiffols opfattelse beror partshenvisningens betydning for lovvalget ikke på, at partshenvisningen er gyldig som aftale, men på dens faktiske karakter som en tilknytningsfaktor, hvorved parterne kan 'lokalisere' kontraktsforholdet. Om denne lokaliseringsteori se *Lando*, s.52 f. Om Cheshires lignende teori se *Cheshire* s. 224 f og *Lando* s.109–111. Denne teori fører til, at parternes lovvalg kan tilsidesættes, når der savnes væsentlig tilknytning til den valgte lov, og kontraktsforholdet i objektiv henseende er knyttet til et andet retssystem. Denne begrænsning af partsautonomien er utilstrækkelig til at sikre gennemtvungelse af de søretlige præceptive regler. Se herom s.330–331.

Begrebet 'kollisionsretlig partshenvisning' som udformet af *Haudek* indebærer følgende:

1. Partshenvisningens gyldighed afledes af *lex fori*, eller nærmere betegnet specielle international-privatretlige regler, der indeholder hjemmel for partsautonomien. Dette er ikke ensbetydende med, at en partshenvisning for at være gyldig skal opfylde domstolslandets sædvanlige materielle regler om aftalers indgåelse. Hvilke krav der må stilles til en partshenvisnings indgåelse, må antages at være undergivet specielle regler. Se herom s.358–373.

2. Partshenvisningen bevirker, at kontrakten bliver uafhængig af selv præceptive regler i den ellers anvendelige lov,⁴ men til gengæld

3. underkastes den valgte lovs præceptive regler.

4. Endelig kan det nævnes, at en kollisionsretlig partshenvisning formentlig må forstås som en henvisning til den valgte lov, inclusive de ændringer, der måtte finde sted efter kontraktens indgåelse, for så vidt de nye regler i henhold til intertemporal ret er anvendelige.

II. *En foreløbig vurdering af sontringen.*

Sontringen mellem de to typer af partshenvisninger er resultatet af en rent teoretisk diskussion om det retlige grundlag for den international-privatretnlige partsautonomi. Ideen om en partshenvisning, der afleder sin gyldighed fra domstolslandets internationale privatret, og som derfor kunne fortrænge ellers anvendelige præceptive regler, blev fremsat som svar på en begrebslogisk indvending mod partsautonomien. I denne henseende betød Haudeks lære et klart fremskridt.

A. *Sontringen som middel til at beskrive partshenvisningers meningsindhold.*

Det *meningsindhold*, som kontraktsparter kan tænkes at ville lægge i partshenvisninger, er imidlertid ikke udtømmende beskrevet ved begreberne materielretlige og kollisionsretlige partshenvisninger.

Normalt vil parterne næppe have gjort sig klart, om partshenvisningen skal have fortrængende (kollisionsretlig) virkning eller ej. Det er sandsynligt, at parterne i mange tilfælde først og fremmest har tiltænkt den valgte lov en fortolkende og udfyldende funktion i forhold til kontraktens bestemmelser, medens man ikke har gjort sig klart, at den valgte lovs præceptive bestemmelser kunne medføre, at kontrakten helt eller delvis blev ugyldig, ligeså lidt som nogen af parterne har gjort sig klart, at han ved partshenvisningen kunne risikere at fraskrive sig beskyttelse i henhold til en ellers anvendelig præceptiv retsregel.

4) Haudek, s.4.

Hvor vanskeligt det kan være for en kontrakts parter at bedømme, om en partshenvisning efter sin ordlyd vil have fortrængende virkning i forhold til visse præceptive regler, fremgår af følgende eksempel: Trykte konnossementsformularer beregnet på anvendelse i international fart vil undertiden indeholde en generel henvisning til engelsk ret. Anvendes formularen til et konnossement udstedt i en britisk havn, medfører partshenvisningen, dersom den opfattes som kollisionsretlig, at den præceptive britiske konnossementslov 'Carriage of Goods by Sea Act' skal finde anvendelse. Anvendes formularen til et konnossement udstedt udenfor Storbritannien og Nordirland, vil partshenvisningen efter engelsk opfattelse føre til, at konnossementet ikke er undergivet nogen præceptiv konnossementslov, fordi 'Carriage of Goods by Sea Act' udtrykkeligt er begrænset til 'outward bills of lading', og fordi partshenvisningen skulle fortrænge en eventuel ellers anvendelig præceptiv konnossementslov.⁵ Det er højst usandsynligt, at en modtager af et konnossement, som er udstedt i et land, hvis præceptive konnossementslov ifølge sin tekst omfatter det, skulle være klar over, at en simpel henvisning til engelsk ret efter sin ordlyd berøver ham enhver beskyttelse i henhold til præceptiv konnossementslovgivning. Heller ikke konnossementsudstederen vil formentlig have gjort sig denne konsekvens klar, og det er næppe foreneligt med almindelige kontraktsfortolkningsprincipper, at en part skulle berøves en væsentlig retsbeskyttelse ved et kontraktvilkår af denne art.

I denne forbindelse kan nævnes den tyske dom OLG Hamburg 5. marts 1957, IPRspr. 1956–57 Nr.58. Et konnossement udstedt i Nord Borneo for en rejse til Hamburg indeholdt bestemmelsen "This bill of lading shall be construed and governed by English law." Konnossementet indeholdt visse klausuler, hvis gyldighed i forhold til Haagreglerne var bestridt. Ifølge tysk international privatret skulle tysk ret som bestemmelseshavnens ret have været anvendt, hvis parterne ikke havde tilkendegivet noget ønske om lovvalget, og de tyske præceptive konnossementsregler ville da være anvendelige. Domstolen fulgte imidlertid partshenvisningen til engelsk ret.

5) Se hertil *Vita Food Products, Inc. v. Unus Shipping Co.*, (1939) A.C.277 (P.C.) omtalt i AfS 5.465 ff.

I konsekvens af 'Vita Food' dommen skulle henvisningen til engelsk ret have medført, at konnossementet ikke var undergivet præceptive regler. Domstolen satte sig imidlertid ud over dette eller overså muligvis 'Vita Food' dommens konsekvenser og bragte den britiske Carriage of Goods by Sea Act i anvendelse.

Efter min opfattelse burde domstolen først have undersøgt, om det virkelig var tilsigtet med partshenvisningen at fortrænge den ellers anvendelige præceptive tyske lov, eller om partshenvisningen burde fortolkes således. Dernæst, hvis svaret var bekræftende, om den præceptive tyske lov kunne fortrænges ved en partshenvisning. Endelig måtte det i bekræftende fald undersøges, om partshenvisningen burde fortolkes som en henvisning til Carriage of Goods by Sea Act inclusive eller exclusive denne lovs bestemmelse om sit anvendelsesområde.

Betragtes partshenvisningen som fortolkningsproblem, ses der ikke at være grund til at indskrænke sig til to muligheder: den materielretlige partshenvisning uden fortrængende virkning og den kollisionsretlige med fortrængende virkning. Det er muligt, at partshenvisningen rettest bør forstås som tilsigtende at fortrænge visse grupper af præceptive regler, men ikke andre.

Det er påfaldende, at teorier, der tillægger partsviljen en så afgørende betydning i international-privatretlig henseende, ikke i højere grad har søgt at finde frem til, hvad parterne i typiske tilfælde har villet eller fornuftigvis må antages at have villet.

Selve den tanke, der danner grundlag for sontringen, at de materielretlige partshenvisninger har hjemmel i den ellers anvendelige lov, medens de kollisionsretlige har hjemmel i en særlig international-privatretlig norm, ligger formentlig helt uden for, hvad ikke-juridiske kontraktsparter gør sig tanker om ved kontraktens indgåelse.

B. Sontringen som middel til at beskrive partshenvisningers retsvirkning.

Også efter at en partshenvisnings indhold ved fortolkning er fastslået som en kollisionsretlig partshenvisning, bør domstolene formentlig have

andre muligheder end helt at godkende partshenvisningen som fortrængende eller helt at nægte den fortrængende virkning. Se herom § 44, I, E.

Endvidere er der til karakteristikken af en partshenvisning som enten kollisionsretlig eller materielretlig begrebmæssigt knyttet følger, som ikke logisk nødvendigt behøver at være sammenkædet. Eksempelvis ses det ikke at være tvingende nødvendigt, at en partshenvisning, der tillægges fortrængende virkning, også må føre til, at enhver præceptiv regel i den valgte lov skal gives fortrin i forhold til derimod stridende bestemmelser i kontrakten.

I det følgende vil en række spørgsmål vedrørende partshenvisninger blive undersøgt uden benyttelse af de to traditionelle kategorier.

§ 43. Partshenvisningers meningsindhold

I. Hvilke retsregler er omfattet af henvisningen?

En systematisk grovsortering af de forskellige former, som parternes stillingtagen til lovvalg og domstolsvalg kan antage, kan foretages ved at karakterisere de retsregler, hvortil der henvises, som henhørende under følgende grupper: processuelle retsregler, international privatret, materiel ret, specielle retsregler.

A. Processuelle retsregler.

I den udstrækning en værnetingsklausul faktisk fører til, at disputer vedrørende kontraktsforholdet indbringes for det valgte værneting, kommer henvisningen til at fungere som en vedtagelse af det valgte domstolslands processuelle retsregler samt sådanne andre retsregler, som domstolen ubetinget vil anvende qua *lex fori*.

Voldgiftsklausuler indeholder undertiden visse udtrykkelige bestemmelser af processuel karakter. Med mindre andet er bestemt, er voldgiftslandets processuelle regler afgørende.⁶

⁶ Se i denne forbindelse konventionen om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske voldgiftsafgørelser, New York den 10. juni 1958 art. V, 1.d.

I tilfælde, hvor en disput, der er omfattet af en forumklausul, kommer til afgørelse i et andet land end det, hvor det valgte forum havde sit sæde, kan spørgsmålet opstå, om forumklausulen bør tillægges virkning som en vedtagelse af det valgte forums ordre public og processuelle regler, for så vidt de lader sig praktisere af en domstol i et andet land. Spørgsmålet ses ikke at være afgjort i praksis. For så vidt forumklausulen kan anses som et gyldigt udtryk for, at kontraktens parter ved kontraktens indgåelse virkelig har ventet, at tvister om kontraktsforholdet ville blive afgjort ved det valgte forum, må ønsket om, at kontraktsforholdet bedømmes i videst muligt omfang i overensstemmelse med parternes forventninger, føre til anvendelse af det valgte forums processuelle regler i det omfang, de egner sig til anvendelse ved fremmede domstole. Af praktisk betydning vil det især kunne være at anvende det valgte forums forældelsesregler, ansvarsbegrænsningsregler og bevisbyrderegler i det omfang, disse regler henregnes til det valgte forums processuelle regler eller i øvrigt ville have været anvendelige qua *lex fori* ved det valgte forum. Om anvendelse af det valgte forums international-privatretlige regler se nedenfor.

B. International privatret.

1. Henvisningernes forhold til den valgte lovs internationale privatret.

Klausuler, hvis primære formål er at henvise til et bestemt lands internationale privatret, forekommer næppe. Derimod kan der i visse tilfælde være tale om at tillægge forumklausuler en sådan virkning. Hvis tvisten kommer til bedømmelse i et andet land end det, hvor det valgte forum havde sæde, kan der som ovenfor nævnt være grund til så vidt muligt at bedømme sagen, som den ville være blevet bedømt ved det valgte forum, og dette kan indebære anvendelse af det valgte forums internationale privatret.⁷

2. Henvisningernes forhold til retsregler af blandet kollisionsretligt og materielretligt præg.

7) Jfr. *Afs* 4.326–327.

Når den lov, hvortil en kontrakts parter har henvist, indeholder bestemmelser, der ikke med sikkerhed kan karakteriseres som enten kollisionsretlige eller materielretlige, opstår problemet, om disse bestemmelser af blandet kollisionsretlig og materielretlig karakter skal anses for omfattet af partshenvisningen, og i bekræftende fald hvilke materielle regler partshenvisningen da skal anses for at omfatte.

Problemet opstår inden for søretten især i forbindelse med konnossementslovenes bestemmelser om lovens geografiske anvendelsesområde. Som eksempel kan nævnes bestemmelsen i section 1 i den britiske 'Carriage of Goods by Sea Act', hvorefter loven finder anvendelse på konnossementer vedrørende transport fra en havn i Storbritannien og Nordirland. Denne bestemmelse kunne opfattes som en ensidig kollisionsnorm, som en materielretlig bestemmelse eller som en bestemmelse med såvel kollisionsretlig som materielretlig karakter. Om disse muligheder se afsnit VI. For så vidt angår spørgsmålet, hvilken betydning sådanne bestemmelser om en lovs anvendelsesområde bør tillægges i kraft af en partshenvisning, er denne karakteristik næppe afgørende. Spørgsmålet må besvares på grundlag af en fortolkning af partshenvisningen.

Drejer det sig om generel partshenvisning til et retssystem, der indeholder en lov, hvis anvendelsesområde er begrænset, er der, hvis kontrakten (eller konnossementet) falder udenfor anvendelsesområdet, tre muligheder:

a. Bestemmelsen om anvendelsesområdet anses for omfattet af partshenvisningen, (hvilket svarer til, at bestemmelsen karakteriseres som materielretlig). Derfor findes loven med det begrænsede anvendelsesområde uanvendelig og i stedet anvendes de materielle retsregler, som loven inden for sit anvendelsesområde har afløst.

En dom, der klart giver udtryk for denne opfattelse, er ikke fundet. Som en illustration kan nævnes følgende eksempel, der bygger på sagen, *Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co.* [1939] A.C.277 (P.C.): Et konnossement vedrørende transport fra Newfoundland til New York indeholdt en generel henvisning til engelsk ret. Da den britiske 'Carriage of Goods by Sea Act' i henhold til section 1 alene finder anvendelse på konnossementer vedrørende transport fra britisk havn, anses partshenvisningen for at gøre de ældre engelske retsregler

vedrørende 'common carriers' anvendelige. Disse ældre deklaratoriske regler må således betragtes som gældende i den udstrækning, de ikke er fortrængt af 'Carriage of Goods by Sea Act'.⁸

b. Bestemmelsen om lovens anvendelsesområde anses ikke for omfattet af henvisningen, der derfor gør lovens øvrige indhold anvendeligt. Et klart eksempel på denne tankegang er den tyske dom OLG Hamburg 5.marts 1957, IPRspr 1956-57 nr.58 refereret ovenfor s. 288 f. (En partshenvisning til engelsk ret i et konnossement vedrørende en transport, der ikke berører Storbritannien og Nordirland, antoges at begrunde anvendelse af den britiske 'Carriage of Goods by Sea Act')

c. Bestemmelsen, der begrænser lovens anvendelsesområde, anses for omfattet af partshenvisningen, hvorfor den begrænsede lovs øvrige indhold bliver uanvendeligt. Retsforholdet bedømmes i henhold til de materielle retsregler, som udpeges af det valgte retssystems kollisionsnormer. Med andre ord, det begrænsede anvendelsesområde for den pågældende lov opfattes som en materielretlig bestemmelse, for så vidt som anvendelse af loven uden for anvendelsesområdet ville være uhjemlet, men som en kollisionsretlig, for så vidt som retsforhold, der falder uden for dette retsområde, bør bedømmes efter materielle regler hentet fra andre retssystemer.

Tankegangen forekommer i en ikke-søretlig amerikansk dom, *Duskin v. Pennsylvania Central Airlines Corp.* (1948) 167 F.2d 727 (6 Cir.), cert. den. 335 U.S.829. Enken efter en pilot, Duskin, der var dræbt ved en flyveulykke i Alabama, sagsøgte afdødes arbejdsgiver, luftfartsselskabet, for erstatning for tabt forsøger, idet hun påberåbte sig, at ulykken skyldtes uagtsomhed fra luftfartsselskabets side. Luft-

8) Privy Council's dom i sagen, der er afgivet af Lord Wright antyder en alternativ tankegang: "There is, in their Lordships' opinion, no ground for refusing to give effect to the express selection of English law as the proper law in the bills of lading. Hence English rules relating to the conflict of laws must be applied to determine how the bills of lading are effected by the failure to comply with sec. 3 of the Act ..." (Sec. 3 of the Act sigter til en bestemmelse i Newfoundland's konnossementslov, hvis krav om en udtrykkelig henvisning til loven ikke var opfyldt af det omhandlede konnossement). Det synes dog at fremgå af sammenhængen, at viderehenvisningen fra engelsk ret til Newfoundland's ret alene omfatter spørgsmål vedrørende konnossementsforpligtelsens opfyldelse, 'the mode of performance'. Om dommen henvises til fremstillingen i *AfS* 5.467-474.

fartsselskabet påberåbte sig Pennsylvania Workmen's Compensation Act, der hjemlede arbejdstageren og hans efterladte erstatning efter bestemte takster, men i øvrigt fritog arbejdsgiveren for erstatningsansvar for uagtsomhed, og henviste til, at tjenstekontrakten udtrykkeligt bestemte "that all the rights and obligations of the parties are governed by the laws of the state of Pennsylvania, including the Workmen's Compensation Act of that state."

Dommen fastslår for det første, at Pennsylvania Workmen's Compensation Act er uanvendelig som følge af lovens egen begrænsning af sit anvendelsesområde, der lyder:

"That this act shall . . . apply to all accidents occurring within this Commonwealth, irrespective of the place where the contract of hiring was made . . . and shall not apply to any accidents occurring outside of the Commonwealth."

Dernæst fastslår dommen, at partshenvisningen til Pennsylvanias ret må medføre anvendelse af den materielle lov, som udpeges af Pennsylvanias kollisionsnormer. Ulykkesstedets, Alabamas, materielle ret anses herefter for afgørende.⁹

Hadde kontrakten alene indeholdt en *generel partshenvisning* til Pennsylvanias ret, ville den fortolkning af partshenvisningen som dommen lægger til grund, kunne forsvares ud fra de i det følgende omtalte synspunkter. Den udtrykkelige omtale af 'Pennsylvania Workmen's Compensation Act', en specialhenvisning jfr.s.295, kunne efter omstændighederne vanskelig fortolkes som andet end en henvisning til lovens materielle regler.

Spørgsmålet, hvilke regler en *generel partshenvisning* skal anses for at henvise til, når den relevante lovs anvendelsesområde er således begrænset, at kontraktsforholdet ikke er omfattet deraf, bør ikke be-

9) Dommen omtales af *Ehrenzweig* i artiklen 'Adhesion Contracts in the Conflict of Laws' 53 Columbia Law Review, 1072 (1953) som et eksempel på, at domstolene beskytter den svagere part i en adhæsionskontrakt mod følgerne af en partshenvisning, der er dikteret af den dominerende part i retsforholdet, og som tilsigter at tjene dennes interesser. (Alabamas ret var in casu fordelagtigere for sagsøgeren end 'Pennsylvania Workmen's Compensation Act'. E's udlægning af dommen er dog blot en hypotese. Det fortolkningsproblem, som parternes henvisning til en lov med begrænset anvendelsesområde skaber, omtales ikke af E.

svares generelt. Dels kan begrænsningen af forskellige loves anvendelsesområder tjene forskellige retspolitiske formål, og dels kan fortolkningen af partshenvisninger være afhængig af de individuelle kontraktsparters berettigede forventninger.

Begrænsningerne af konnossementslovenes anvendelsesområder vil, hvis løsning a vælges, ofte føre til det formentlig uheldige resultat, at bortfragterens ansvar i henhold til konnossementet bliver bestemt ikke af konnossementslove med regler af Haagregel-type, men af et sæt af ældre regler, der i øvrigt er gået af brug, idet de er fortrængt af konnossementsloven inden for sit anvendelsesområde.¹⁰ Løsning nr.1 vil ofte kunne føre til, at konnossementsindehaveren berøves den moderne konnossementslovs beskyttelse som følge af en partshenvisning uden 'alarmerende' indhold – et resultat, der ud fra almindelige kontraktsfortolkningsprincipper ikke synes acceptabelt.

Løsning b har det fortrin, at den er enkel og derfor snarere kan antages at svare til parternes forventninger end den renvoi-tankegang, som løsning c er udtryk for.¹¹

Også i forbindelse med henvisninger til en nærmere betegnet lov, *specialhenvisninger*, kan spørgsmålet opstå, om henvisningen omfatter en bestemmelse, der begrænser lovens anvendelsesområde.

Hvis eksempelvis et konnossement henviser til en bestemt konnossementslov, hvis anvendelsesområde er begrænset således, at konnossementet falder uden for dette, er det et spørgsmål, om henvisningen omfatter lovens bestemmelse om anvendelsesområdetets grænser. Drejer det sig om en specialhenvisning, der er indføjet i konnossementet med henblik på netop den konkrete rejse, hvorom parterne på forhånd vidste, at den ville falde uden for den valgte konnossementslovs anvendelsesområde, så må henvisningen forstås som sigtende til konnossementsloven bortset fra bestemmelsen om anvendelsesområdet. Ellers ville henvisningen jo være meningsløs.

I langt de fleste tilfælde forekommer sådanne henvisninger imidlertid i trykte konnossementsformularer beregnet på international fart inden for såvel som uden for de pågældende konnossementsloves anvendelsesområder. Henvisningen kan da tænkes alene at tjene det for-

10) Hermed sigtes til de i *AfS* 5.433 f omtalte regler med "spøgelsesagtig tilværelse".

11) Jfr. *AfS* 5.457–459.

mål at sikre, at konnossementer, som udfærdiges på formularen, opfylder de krav, som den pågældende præceptive konnossementslov stiller. Dette formål kræver kun, at loven inkorporeres i den udstrækning, den gælder, og henvisningen skulle derfor kunne forstås som omfattende bestemmelsen om anvendelsesområdet.

Dette kan udtrykkelig fremgå af henvisningen, der eksempelvis kan være formuleret som følgende: "Holland klausul": "Dieses Konnossement hat Effekt, als ob die Vorschriften des am 1. Februar 1927 in Kraft getretenen revidierten holländischen Seerechte in demselben verkörpert sind, aber nur insoweit, als die Vorschriften dieses Seerechts für Parteien an diesem Konnossement zwangsweise bindend sind."

I moderne konnossementer indeholdes ofte paramountklausuler, der er meget omhyggeligt affattet med henblik på at sikre, at konnossementet er i overensstemmelse med enhver præceptiv konnossementslov, der kræver sig anvendt. Undertiden tilføjes en henvisning til konnossementskonventionen for det tilfælde, at konnossementet ikke skulle være omfattet af en national konnossementslov (Haagregellov).

Fra fransk retspraksis kendes en konnossementsklausul, der henviser til den franske konnossementslov af 2. april 1936 eller til konnossementskonventionen af 25. august 1924 "but only to the extent their application is compulsory for the parties." Klausulen forekom i et konnossement, der var udstedt i en brasiliansk havn, og som derfor var uden for anvendelsesområderne for den franske lov og konventionen.¹²

Klausuler, som de ovennævnte bør formentlig forstås som henvisninger, der omfatter de pågældende loves bestemmelser om anvendelsesområdet for loven, idet meningen med henvisningen er at bringe konnossementet i overensstemmelse med den præceptive lovgivnings

12) Cour de cassation betegnede klausulen som 'obscur et ambigu' og anvendte den franske lov af 2. april 1936 under henvisning til, at dette måtte antages at stemme med parternes hensigt. Cour de cassations dom af 7. juli 1954, DMF 1954.646 kritiseres af *Jambu Merlin* i Rev. Crit. 1955 130-133, hvor det hævdes, at dommen misfortolker klausulen. Se også *Yiannopoulos* s.163 og *AfS* 5.500 f.

krav. Det drejer sig her om en tradition, der går tilbage til tiden efter den første moderne konnossementslovs, Harter Act's, tilblivelse, og som er holdt ved lige ved flere nyere konnossementsloves krav om optagelse af udtrykkelige henvisninger til loven i konnossementer udstedt i det pågældende lovland. Om baggrunden for optagelsen af paramount-klausuler i konnossementer, se nærmere s.307 f.

Enkelte domme har dog fortolket de heromhandlede henvisninger indskrænkende, idet domstolen har antaget, at henvisningen til konnossementsloven for det tilfælde, at denne lov måtte være "zwangsweise bindend" eller "compulsorily applicable", alene sigtede til den situation, at den pågældende konnossementslov i henhold til domstolens internationale privatret var anvendelig som præceptiv lov.

C. Materiel ret.

1. Generelle partshenvisninger omfattende kontraktsstatuttets materielle regler.

Generelle partshenvisninger, som uden nøjere afgrænsning henviser til et vist lands ret, opfattes som henvisninger til det pågældende retssystems *materielle ret*, med udelukkelse af dette retssystems internationale privatret¹³ (se herom B) og processuelle retsregler (jfr.A). Partshenvisningen må som hovedregel forstås som sigtende alene til de materielle regler, der udgør kontraktsstatuttet. Udenfor falder sådanne regler, som ikke vedrører retsforholdet inter partes, men som angår den tingsretlige beskyttelse i forhold til trediemand. For de søretlige kontraktens vedkommende er der især grund til at fremhæve, at reglerne vedrørende søpant bør være uafhængige af parternes lovvalg, se § 12.

Afgrænsningen af kontraktsstatuttet varierer betydeligt fra land til land. I engelsk og amerikansk ret regnes de almindelige forældelsesregler til procesretten, medens forældelsesreglerne efter skandinavisk og kontinental-europæisk opfattelse er en del af kontraktsstatuttet.¹⁴

13) Jfr. *Hambro*, s.212, § 282.

14) Jfr. *Lando*, s.390 f.

Reglerne om myndighed henregnes snart til kontraktsstatuttet, snart til den kontraherendes personlige lov.¹⁵

En og samme partshenvisning vil således kunne blive tillagt forskelligt indhold ved forskellige landes domstole.

2. Hvorvidt omfatter partshenvisninger materielle regler, der er undergivet særstatutter?

Det udsnit af retssystemet, som kontraktens parter må antages at have refereret til ved partshenvisningen, er først og fremmest de materielle regler, der omfattes af kontraktsstatuttet. Det er muligt, at den valgte lov bør anvendes herudover ved bedømmelsen af retsspørgsmål, som ville være blevet afgjort i henhold til et særstatut, hvis kontrakten ingen partshenvisning havde indeholdt.

Til støtte for at udstrække den valgte lov til også at omfatte sådanne spørgsmål kan især anføres, at afgrænsningen af kontraktsstatuttet i forhold til særstatutterne kan være særdeles tvivlsom og kan variere fra land til land. For sørettens vedkommende kan der således peges på, at emner, som den præceptive konnossementslovgivning, rederansvarets begrænsning, søpant og liggetidsberegning snart anses for omfattet af kontraktsstatuttet, snart af særstatutter. Domstolslandets egen konnossementslov vil oftest blive anvendt i overensstemmelse med et særstatut, nemlig den bestemmelse om lovens anvendelsesområde, som loven indeholder. Derimod anvendes normalt det fremmede kontraktsstatuts konnossementslov. Når parterne ved en generel partshenvisning søger at skabe klarhed over lovvalget, er det rimeligt at antage, at de ønsker, at den valgte lov skal anvendes i videst mulig udstrækning, således at partshenvisningen i almindelighed bør fortolkes som omfattende særstatutternes emner, medmindre særlige grunde (der under hensynet til trediemand eller præceptivitet) taler imod denne fortolkning.

For så vidt angår særstatutter, der omfatter emner, der alene er undergivet deklaratoriske regler, er spørgsmålet simpelthen et spørgsmål om fortolkning af partshenvisningen, idet disse særstatutter næppe kan antages at være præceptive.

15) *Lando*, s.349 f.

Et eksempel på et emne af denne art er rederansvarets globale begrænsning i forhold til skibets tonnage eller værdi. I flere landes ret er rederansvarets begrænsning undergivet et særstatut (flagets ret eller *lex fori*). For så vidt angår begrænsningen af rederens kontraktsansvar, vil det være muligt for kontraktens parter at aftale, hvilket lands ret der i denne henseende skal være afgørende, og der vil i almindelighed være grund til at antage, at den ved en generel partshenvisning valgte lov også skal omfatte rederansvarets begrænsning. Særlige omstændigheder kan imidlertid tyde på, at det ville stride mod parternes forudsætninger at udstrække den valgte lov til at omfatte rederansvarets begrænsning. Se herom § 29, IV, B, 2.

Angår særstatuttet et emne, der er undergivet præceptive regler, kan der snarere være grund til at nægte en generel partshenvisning virkning.

Man kunne indtage det standpunkt, at særstatutter vedrørende præceptive regler skulle anses for præceptive kollisionsnormer, således at særstatuttet hverken skulle kunne fraviges ved en generel eller ved en speciel partshenvisning, se herom s.342–344.

3. Hvilke spørgsmål om kontraktens fortolkning bør afgøres i henhold til den valgte lov?

Hvorvidt den ved en generel partshenvisning valgte lov bør være afgørende for forståelsen af den trykte kontraktsformulars tekst, bør muligvis afhænge af partshenvisningens karakter.

Partshenvisninger, der indeholdes i kontraktsformularens trykte tekst, udpeger enten et bestemt lands ret som kontraktens lov eller lader kontraktens lov være afhængig af et vist tilknytningsmoment (skibets flag, bortfragterens eller befragterens domicil).

Når et bestemt retssystem udpeges som kontraktens lov, vil det i særetlige kontraktsformularer typisk være engelsk ret:

“This Charter Party shall be governed by English Law.” En sådan partshenvisning egner sig fortrinligt til at være bestemmende for valget af den lov, der lægges til grund for fortolkningen af den trykte kontraktsformulars tekst. Man kan gå ud fra, at kontraktsformularens forfatter har udformet kontraktens ordlyd, således at den fortolket i lyset

af engelsk ret udtrykker hans intentioner. Kontraktens parter har ved indgåelsen af kontrakten opfordring til at søge oplysning om fortolkningen af kontraktens ordlyd i henhold til engelsk ret.

En anden funktion synes tiltænkt en partshenvisning, der indskrænker sig til at angive det tilknytningsmoment, der skal være afgørende for lovvalget:

“This contract shall be governed by the laws of the Flag of the Steamer carrying the goods, except in cases of average or general average, when same to be settled according to the York Antwerp Rules, 1924”.¹⁶ Denne partshenvisning giver ikke kontraktsformularens forfatter nogen vejledning, og kontraktens parter vil næppe være tjent med en fortolkning af den trykte kontraktsformulars tekst, i henhold til en for kontraktens forfatter ukendt lov, der tillægger ordlyden en anden mening end den, formularens forfatter har villet udtrykke.

Det er både i litteratur¹⁷ og retspraksis erkendt, at der er et behov for at fastholde en ensartet fortolkning af internationalt anvendte kontraktsformularer, uanset hvilken lov der måtte være ‘the proper law of the contract’. Undertiden drages ligefrem den konsekvens af tankegangen, at fortolkningen af internationalt anvendte standardkontrakter og standardklausulers ordlyd bør holdes uden for kontraktsstatuttet.

Således fastslår den tyske Reichsgericht i dommen RGZ 1939.65, at fortolkningen af en typisk engelsk-amerikansk klausul må foretages i overensstemmelse med anglo-amerikansk retsopfattelse, selv om aftalen som sådan er undergivet tysk ret.

Derimod har Bundesgerichtshof i en dom af 17. april 1956 (Hansa 1956, 1711) antaget, at en klausul om mæglerprovision i ‘Baltimere’ certepartiet ikke kunne betragtes som en typisk anglo-amerikansk klausul, hvorfor kontraktens lov, tysk ret, blev lagt til grund ved fortolkningen. Dommen strider imod den her hævdede tankegang. ‘Baltimere’ certepartiet indeholder en bestemmelse om voldgift i Lon-

16) Klausul 13 i Tank Steamer Voyage Charter Party aftrykt i *Per Gram Fraktavtaler*, Oslo 1955 s.217.

17) *Lando* s.379.

don. En fortolkning hvilende på engelsk retsopfattelse må derfor antages at være bedst egnet til at fremme ensartet forståelse af dette internationalt anvendte tidscerteparti.

En amerikansk dom udtaler ligefrem "The rules for ascertaining the meaning of words of a contract are not a question of conflict of laws at all . . ." ¹⁸

Denne tankegang bør formentlig tillægges vægt og vil kunne føre til, at en partshenvisning af sidst omtalte type tillægges mindre betydning end den førstnævnte for fortolkningen af trykte kontraktsformularers tekst.

På den anden side må naturligvis parternes fælles forståelse af kontraktens tekst, for så vidt den kan sandsynliggøres, gå forud for anden bestemmelse af tekstens betydning.

De fortolkningsregler, som ikke angår selve udlægningen af kontraktstestens mening, er formentlig omfattet af begge typer af partshenvisninger. Dette gælder formentlig den anglo-amerikanske 'parol evidence rule', der afskærer en kontrakts parter fra at påberåbe sig forudgående kontraktsforhandlinger som støtte for kontraktens fortolkning.

D. Specielle retsregler.

Specialhenvisninger er partshenvisninger, der alene erklærer en speciel lov eller retsreglerne om et specielt emne for anvendelig. Hovedeksemplet på sådanne henvisninger er henvisninger til konnossementslove etc., konnossementskonventionen eller Haagreglerne. Endvidere møder man undertiden henvisninger til bestemte sømandslove, lovbestemmelser vedrørende passagerkontrakter med videre, og for så vidt angår spørgsmål vedrørende ladning og losning, henvises der hyppigt til "the laws and customs of the port". Endvidere forekommer henvisninger til regler eller regelsystemer, der ikke i noget land er tillagt lovskraft, eksempelvis York-Antwerpen reglerne om groshavari.

18) *Republic of China v. National Union Fire Ins. Co.* 151 Fed. Sup. 211 (225) (1957). Se herom *Lando* s.371.

Specialhenvisninger bør formentlig ikke tillægges nogen betydning for lovvalget i øvrigt. Dette standpunkt er i tysk retspraksis indtaget i BGH 14.IV.1953, BGHZ 9, 221, NJW 1953.1140. Dommen fastslår, at en klausul i certepartiet om, at lossetid i bestemmelseshavnen (Antwerpen) og størrelsen af liggetidsbetalingen skulle bedømmes i henhold til de der gældende bestemmelser, ikke indicerer en vilje hos parterne til i det hele at undergive certepartiet belgisk ret. Da parterne begge var tyske, anvendtes tysk ret i overensstemmelse med den hypotetiske partsvilje.

E. *Kombinationer.*

De ovenfor omhandlede henvisninger forekommer ikke sjældent i kombinationer. Det er dog begrebsmæssigt udelukket at kombinere en henvisning til et vist lands internationale privatret med en henvisning til materiel ret.

Om der i en af de omhandlede udtrykkelige henvisninger kan indfortolkes en stiltiende henvisning af anden type, er et spørgsmål, der ret hyppigt forekommer i retspraksis.

Værnetings- og voldgiftsklausuler fortolkes undertiden som indeholdende stiltiende henvisninger til det valgte forums materielle ret. Er dette ikke tilfældet, vil klausulen, for så vidt den fører til kontraktens pådømmelse ved det valgte forum, faktisk medføre, at dette forums internationale privatret bliver afgørende. Klausulen fungerer da som henvisning til international privatret, og der kan derfor efter omstændighederne være grund til for andre domstole end det valgte forum at behandle klausulen som en sådan henvisning i de tilfælde, hvor sagen trods forumklausulen kommer til pådømmelse ved et andet forum end det valgte.

Spørgsmålet, om en partshenvisning kunne fortolkes som indeholdende en stiltiende værnetingsaftale om udelukkende kompetence for det valgte lovlands domstole, er blandt andet i fransk retspraksis besvaret benægtende.

Noget andet er, at en partshenvisning, der gør et vist lands ret an-

vendelig på kontraktsforholdet, kan bevirke, at dette lands domstole bliver kompetente til at pådømme tvister om kontraktsforholdet. Dette er tilfældet i engelsk ret.¹⁹

Specialhenvisninger, der udtrykkelig erklærer en bestemt lov for anvendelig, er undertiden blevet fortolket som udtryk for et ønske om, at også andre materielle retsregler hørende til det pågældende retssystem skulle anvendes.

En enkelt amerikansk dom *Chinchilla v. Foreign Tankship Corp.* (1949) 195 Misc.313, 91 NYS 2d 213, 1949 AMC 2104, har derimod draget en modsætningsslutning fra en specialhenvisning, idet den blev opfattet som udtryk for, at parterne ikke har anset det lands ret for anvendelig, hvortil den i specialhenvisningen omtalte lov hører. Sagen drejede sig om, hvorvidt en sømands tjenstekontrakt stiltiende var blevet forlænget udover den oprindeligt aftalte termin. Dommen, der giver sømanden medhold og bedømmer sagen i henhold til materiel amerikansk ret, lægger vægt på, at kontrakten udtrykkelig erklærer Panamas lovgivning for anvendelig i visse specielle henseender. Blandt andet bestemmer kontrakten: "Panama law shall apply in all cases of illness or injury incurred while in the service of the vessel." "In view of these facts", hedder det i dommen, "it is fair to assume that except as otherwise provided . . . the application of Panama law was to be limited to a claim based upon injury or illness. That is not the claim here . . . But the parties here have indicated that they wish to have the consequences of certain of their acts removed from the powers of Panama to determine . . . and the alternative law is that of the forum which they find themselves."

I betragtning af, at skibet bar Panamas flag, må modsætningsslutningen betegnes som hasarderet.

Det er et spørgsmål, om ikke anvendelsen af amerikansk ret i denne sag snarere skyldes det forhold, at skibet var amerikansk ejet og disponeredes fra kontorer i USA. I så fald vil dommen høre til den

19) I henhold til Rules of the Supreme Court, Order 11, r.1. (e) som ændret ved R.S.C., af 23. juni 1921 kan engelske domstole tage jurisdiktion i sager vedrørende kontrakter, der enten er indgået i England eller indgået ved eller gennem agenter i England, eller som er underkastet engelsk ret.

gruppe af amerikanske domme, der i sømandssager har bortset fra bekvemmelighedsflaget som tilknytningsmoment og i stedet anvendt loven i det land, hvor den reelle ejer har domicil.

Det er næppe realistisk at antage, at kontraktsparterne, der har vedtaget en henvisning til en speciel lov, skulle have gjort sig nogen-
somhelst forestilling om, at en sådan henvisning skulle berettige til analogi- eller modsætningsslutninger om anvendeligheden af det pågældende retssystems øvrige regler. Hvad særlig konnossementslovgivningen angår, indeholder flere konnossementslove påbud om, at en udtrykkelig henvisning til loven skal indeholdes i visse konnossementer. Sådan henvisning, *paramount clauses*, viser formentlig intet om, hvilken materiel ret parterne i øvrigt har tænkt sig skulle anvendes på kontraktsforholdet.

De søretlige kontrakter, der indeholder specialhenvisninger, er i de fleste tilfælde udformet på grundlag af trykte kontraktsformularer, i hvis tekst henvisningen findes. Ved disse formularers udarbejdelse har det oftest været uforudseeligt, hvorledes lovvalget ville stille sig i de fremtidige kontraktsforhold, hvor formularen måtte blive benyttet. Allerede derfor bør der næppe drages analogi- eller modsætningsslutninger fra sådanne specialhenvisninger.

Hvis derimod en kontrakt uden udtrykkeligt at henvise til en bestemt lov med henblik på at gøre denne anvendelig på kontraktsforholdet blot nævner love eller lovbestemmelser tilhørende et vist retssystem, kan en sådan omtale efter omstændighederne indicere, at parterne har forudsat, at dette retssystems materielle regler ville blive anvendt som 'the proper law of the contract'.

II. *Den valgte lovs virkning.*

Litteraturen om den international-privatretnlige partsvilje er som nævnt præget af forestillingen om en fundamental sondring mellem materielretlige og kollisionsretlige partshenvisninger. Dette gælder også behandlingen af spørgsmålet, hvilken virkning parterne må anses for at ville tillægge den valgte lov, idet man spørger, om loven tillægges virkning som lov eller som kontraktsvilkår. Skal den valgte lov anvendes ganske,

som om den var anvendelig *proprio vigore*, eller alene som en tekst, hvortil parterne har henvist?

Bag denne problemstilling skjuler der sig to spørgsmål:

A. Hvilken virkning skal den valgte lov have i relation til kontraktens øvrige vilkår?

B. Hvilken virkning skal den valgte lov have i relation til den lov, der bortset fra partshenvisningen ville have været anvendelig?

Medens det første spørgsmål alene angår fortolkningen, vedrører det andet tillige grænserne for partsautonomien. Nedenfor under B behandles spørgsmålet, hvorvidt partshenvisninger bør fortolkes som udtryk for, at parterne har ønsket at fortrænge ellers anvendelige præceptive retsregler. I § 44, I undersøges, hvorvidt og under hvilke betingelser parthenvisninger med dette meningsindhold bør tillægges retsvirkning.

A. Hvilken virkning skal den valgte lov have i forhold til kontraktens øvrige bestemmelser?

Skal kontraktstvilkår, som strider mod præceptive regler i den valgte lov, ubetinget tilsidesættes, ganske som om den valgte lov skulle anvendes *proprio vigore*?

Skal den valgte lov lægges til grund for fortolkningen af kontraktens tekst eller alene finde udfyldende anvendelse på punkter, hvor kontrakten tier?

Sådanne spørgsmål om den virkning, parterne har tiltænkt loven, hvortil de har henvist, i relation til kontraktens øvrige bestemmelser, kan i vidt omfang skildres som en del af spørgsmålet, hvilke retsregler henvisningen omfatter, idet man kunne spørge, om det har været parternes mening, at henvisningen skulle omfatte visse grupper af retsregler, især de præceptive, de fortolkende og de udfyldende.

Den formulering af problemet, der her er benyttet, svarer imidlertid bedre til de forestillinger, en søretlig kontrakts parter kan tænkes at have gjort sig om partshenvisningens mening.

Om en partshenvisning bør tillægges den mening, at kontraktvilkår skal anses for ugyldige, for så vidt dette følger af den valgte lovs præceptive regler, må afgøres på grundlag af en konkret fortolkning. I det følgende nævnes nogle af de momenter, der kan indicere parternes indstilling til spørgsmålet.

Partshenvisningen kan udtrykkelig give udtryk for den valgte lovs virkning i relation til de øvrige kontraktvilkår. Således angiver de i konnossementer sædvanlige paramount-klausuler, d.v.s. henvisninger til Haagreglerne, Konnossementskonventionen og de nationale love, der gennemfører disse regler, ofte ved selve overskriften 'Paramount-clause', at de regler, hvortil klausulen henviser, skal have fortrin frem for kontraktens øvrige bestemmelser.²⁰

B. Hvilken virkning skal den valgte lov have i relation til den lov, der bortset fra partshenvisningen ville have været anvendelig?

Bør en partshenvisning fortolkes som et udtryk for, at parterne har ønsket, at den valgte lov skal fortrænge præceptive regler i den ellers anvendelige lov? Spørgsmålet ses ikke at være belyst i retspraksis. Litteraturen har især beskæftiget sig med spørgsmålet, om partshenvisninger gyldigt kan fortrænge ellers anvendelige præceptive regler. Forfatterne synes at gå ud fra, at dette normalt stemmer med parternes intentioner. Det er dog ikke givet. Formålet med en generel partshenvisning kræver ikke nødvendigvis tilsidesættelse af ellers anvendelige præceptive regler.

En generel partshenvisning til engelsk ret i en konnossementsformular kan tænkes at skulle tjene det formål at skabe vished om de anvendelige deklatorisk udfyldende retsregler og principperne for fortolkningen af konnossementets tekst. Anvendes denne konnossementsformular til udstedelse af et konnossement for en transport fra dansk til engelsk havn, må partshenvisningen muligvis forstås således, at Brit. COGSA, hvis anvendelsesområde er begrænset til 'outward bills of lading', bliver uanvendelig, medens de ældre deklatoriske princip-

²⁰ Om denne fortolkning af udtrykket 'paramount-clause' se *Renton & Co. v. Palmyra Trading Corporation of Panama* (1956) 2 Lloyd's Rep.379 (House of Lords).

per om ansvaret, der påhviler 'a common carrier', bliver anvendelige. Om dette spørgsmål, se s.292 f. Hvis yderligere partshenvisningen bevirker, at den danske konnossementslov, der ved danske domstole er 'den ellers anvendelige lov', bliver uanvendelig, medfører partshenvisningen, at konnossementsindehaveren er berøvet den præceptive konnossementslovgivnings beskyttelse. Dette resultat ligger givetvis helt uden for, hvad en modtager af et konnossement forestiller sig som konsekvens af en sædvanlig partshenvisning.

I tilfælde, hvor partshenvisningen er en ikke særlig fremhævet klausul i formularens trykte tekst, må det følge af principperne for fortolkning af adhæsiionskontrakter, at partshenvisningen ikke bør tillægges en så vidtgående virkning til skade for den adhæderende part. Også i øvrigt kan der formentlig efter omstændighederne være grund til at fortolke partshenvisningen indskrænkende, således at en af parterne i retsforholdet ikke antages at have fraskrevet sig en væsentlig beskyttelse i henhold til ellers anvendelige præceptive regler.

Paramount-klausuler opfattes almindeligvis som udtryk for, at den udpegede konnossementslov skal anvendes til udelukkelse af den ellers anvendelige konnossementslovgivning. Dette er dog ikke den eneste mulige fortolkning og harmonerer ikke med det, der oprindeligt var paramount-klausulernes formål.

De første henvisninger til en præceptiv konnossementslov var de såkaldte 'Harter Act clauses', hvorved Harter Act blev erklæret for inkorporeret i konnossementet. Overtrædelse af Harter Act's bestemmelser var strafbar,²¹ og en 'Harter Act clause' var den simpleste metode til at bringe de gængse konnossementsformularer med vidtgående ansvarsfrihedsklausuler i overensstemmelse med loven.²²

21) *Montier* oplyser dog i sin afhandling, 'Le Harter Act', Paris 1931, s.243 f, at straffebestemmelsen ikke ses at være bragt i anvendelse.

22) Den amerikanske advokat *Charles Haight* oplyser i 'Hearing before the Committee on the Merchant Marine and Fisheries, House of Representatives, Relating to the Carriage of Goods by Sea Act, 28-29th January, 1925, 68th Congress 2nd Session, Wash. Govt. Printing Office 1925', p. 165, at amerikanske domstole i to tilfælde, hvor der var nedlagt påstand om straf for overtrædelse af Harter Act, har antaget, at en 'Harter Act clause' i konnossementet var tilstrækkelig til at tilside-sætte enhver klausul i konnossementet, som måtte være i strid med Harter Act.

Nogle lande har optaget denne klausulmetode i konnossementsloven. Således kræver Brit. COGSA, US COGSA og den belgiske Code de Commerce, art.91 en udtrykkelig henvisning til loven optaget i alle 'outward bills of lading'. For så vidt paramountklausuler indføres i konnossementer udelukkende for at opfylde sådanne lovpåbud,²³ nødvendiggør formålet ikke, at den ellers anvendelige konnossementslov skulle være uanvendelig.

Dersom bortfragteren har forsynet konnossementet med en paramountklausul henvisende til en bestemt konnossementslov, udelukkende med henblik på at gøre det tydeligt for konnossementmodtager, at det drejer sig om et 'Haagregel-konnossement', kræver heller ikke dette formål, at klausulen udelukker anvendelse af en ellers anvendelig konnossementslov, der muligvis i visse henseender stiller konnossementsindehaveren bedre end den valgte lov.

Hvis derimod formålet med klausulen er at skabe vished om, hvilken konnossementslov, der skal finde anvendelse, er det rimeligt at fortolke klausulen som tilsigtende udelukkelse af andre konnossementslove.

III. Parternes indstilling til den lov, hvortil der refereres.

En kontrakt, der savner en udtrykkelig partshenvisning, kan på anden måde indicere, at parterne har haft et bestemt lands ret i tankerne. Spørgsmålet rejser sig da, hvilken indstilling parterne har haft til den pågældende retsregel eller lov. Forholdet kan være det, at kontraktsparterne har næret et *ønske* om, at denne retsregel, eller eventuelt hele det retssystem, hvortil reglen hører, skal anvendes ved kontraktsforholdets bedømmelse, men det kan dog også forekomme, at parterne uden at ønske loven anvendt simpelthen har haft en *forventning* om, at loven ville blive anvendt, eller anset dette som *sandsynligt* eller blot som en *eventualitet*.

23) Det synes, som om der ikke er nogen sanktioner knyttet til påbudet. Således udtaler *Lord Wright* i *Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co.* (1939) A.C.277, at påbudet er 'merely directory and not obligatory'.

1. *Den ønskede lov.*

Partshenvisninger opfattes i almindelighed som udtryk for et ønske om, at et bestemt lands ret, i det hele eller i specielle henseender, skal lægges til grund ved bedømmelsen af kontraktsforholdet.

Et tilsvarende ønske vil domstolene hyppigt anse for indiceret, når et bestemt lands love nævnes i kontrakten på anden måde end ved en udtrykkelig partshenvisning.

Den omstændighed, at kontrakten omtaler visse nationale retsregler eller forudsætter, at disse vil kunne komme til anvendelse ved afgørelsen af en tvist om kontraktsforholdet, er dog ikke nødvendigvis ensbetydende med, at kontraktens parter har ønsket, at de pågældende retsregler, endside det retssystem, hvortil de hører, skal finde anvendelse. Ved indgåelse af en søretlig kontrakt, vil det hyppigt forekomme, at parter, der overvejer spørgsmålet, ved hvilke domstole eventuelle tvister om kontraktsforholdet kan tænkes indbragt, indser, at flere landes domstole kan komme på tale. Af den grund, og tillige på grund af kontraktsforholdets tilknytning til flere retssystemer, vil lovvalget ofte være uvist. Parterne kan derfor ved kontraktens indgåelse have overvejet kontraktsforholdet i relation til flere landes retsregler, og tanken om, at visse retsregler kunne blive bragt i anvendelse ved pådømmelsen af en eventuel tvist vedrørende kontrakten, kan have øvet indflydelse på kontraktens udformning, uden at parterne har været enige om at ønske reglerne anvendt. Men, kunne det indvendes, hvis parterne virkelig har været opmærksomme på, at lovvalget frembød tvivl, hvorfor har de da ikke løst dette spørgsmål ved en udtrykkelig partshenvisning? Er ikke den omstændighed, at parterne har undladt at bestemme lovvalget ved en udtrykkelig partshenvisning, i forbindelse med parternes omtale af retsregler tilhørende et bestemt lands ret, netop udtryk for, at parterne har forudsat, at dette lands ret ville blive afgørende ved bedømmelsen af kontraktsforholdet?

Denne slutning er næppe berettiget.

Udeladelse af en udtrykkelig partshenvisning kan have andre årsager end den, at parterne begge er gået ud fra, at et bestemt lands ret ville blive afgørende. Det kan have været umuligt at opnå enighed om lovvalget. Hvor parterne ikke har kendskab til samme retssystem,

vil en partshenvisning indebære, at den ene eller eventuelt begge parter disponerer i blinde. Hellere end at forsyne kontrakten med en partshenvisning, hvis konsekvenser ikke fuldt ud kan overskues, vil parterne muligvis lade lovvalget uafgjort i tillid til, at den domstol, der får en eventuel tvist om kontrakten til bedømmelse, vil afgøre lovvalget på tilfredsstillende måde.

Det er formentlig ulige nemmere for en domstol at vælge 'kontraktens lov' med henblik på afgørelsen af en konkret aktuel tvist end for parterne ved kontraktens indgåelse at vælge den lov, der skal være afgørende ved bedømmelsen af en hvilkensomhelst tænkelig tvist om kontraktsforholdet.

Når en udtrykkelig partshenvisning mangler, vil det formentlig i langt de fleste tilfælde være urealistisk at tillægge parterne et fælles ønske om et bestemt lovvalg.

2. Den forventede lov.

En kontrakt kan indicere, at parterne har forventet, at en vis lov ville finde anvendelse ved bedømmelsen af kontraktsforholdet.

Hvis parterne på kontraheringstidspunktet ikke har været opmærksomme på den eventuelitet, at en anden lov end den forventede i visse henseender eller under særlige omstændigheder kunne blive anvendt ved bedømmelsen af kontraktsforholdet, vil det formentlig som hovedregel være rigtigt at lade den forventede lov blive anvendt i samme udstrækning, som om parterne udtrykkeligt havde erklæret loven for anvendelig.

Under visse omstændigheder kunne der derimod være grund til at skelne imellem den forventede lov og den ønskede lov.

Hvis kontrakten indeholder kontraktsvilkår, der er uforenelige med den forventede lovs præceptive regler, som parterne ikke har haft kendskab til, er der formentlig ingen grund til at bringe disse præceptive regler i anvendelse, medmindre objektive international-privatretnlige regler tilsiger det.

Det forekommer imidlertid næppe ofte, at parterne i en kontrakt om international søtransport, uden udtrykkelig bestemmelse om lovvalget, har anset det for givet, at et og kun et bestemt lands ret ville

blive lagt til grund ved bedømmelse af tvister om kontraktsforholdet. Hvor parterne i et sådant kontraktsforhold overhovedet har overvejet spørgsmålet, vil det normalt stå dem klart, at der kan blive tale om anvendelse af flere landes ret bl.a. afhængigt af, hvor sag bliver anlagt.

I tilfælde, hvor kontraktsparterne ikke har haft grund til at anse et og kun et lands ret for anvendelig og med andre ord burde have været klar over, at lovvalget frembød tvivl, kan det tænkes, at parterne har anset det for *sandsynligt*, at et vist lands ret ville blive anvendt som kontraktens lov. Der synes imidlertid ikke at være nogen grund til at tillægge parternes formodede sandsynlighedsberegninger om lovvalget afgørende betydning, når parterne, uanset at de har været klare over lovvalgsproblemet, ikke har foretaget noget for at fjerne tvivlen.

3. Den eventuelle lov.

Parternes indstilling til en omtalt eller forudsat lov kan være den, at den pågældende lovs anvendelse er blevet anset som en blot og bar eventualitet, med henblik på hvilken der er truffet særlig aftale. Dette forhold, at en lov er omtalt som en eventualitet, forekommer især ved affattelsen af kontraktsformularer, som skal anvendes som grundlag for fremtidige kontrakter, hvis stedlige tilknytninger ikke kendes. En sådan omtale af en 'eventuel lov' begrundes ikke anvendelsen af denne lov i videre udstrækning, end tilfældet ville være, hvis loven ikke havde været omtalt.

De særetlige kontraktsformularer er hyppigst affattet med henblik på benyttelse inden for flere nationale lovgivningers anvendelsesområde og indeholder derfor bestemmelser, der er beregnet på den eventualitet, at en bestemt lov eller en lov af et bestemt indhold skulle finde anvendelse på kontraktsforholdet.

Som eksempel på en udtrykkelig omtale af en 'eventuel lov' kan nævnes følgende klausul i Swedish American Line's passagerkontrakt:²⁴

"In any case where Section 4283 A of the Revised Statutes of the

24) Kontrakten er blandt andet omhandlet i den amerikanske dom *Jansson v. Swedish American Line*, 185 F.2d, 212, 1950 AMC 119 (1st Cir. 1950).

United States shall apply, the shipowner shall not be liable for any claim for loss of life or bodily injury unless written notice of the claim shall be given to the shipowner within six months from the day when the death or injury occurred.

Suit to recover on any such claim shall not be maintainable unless commenced within one year after the day when such death or injury occurred. In all cases Section 4283 A does not apply, all the other provisions of this contract ticket, including those as to notice of claim and commencement of suit shall be in full force and effect.” Rederiet, der har affattet passagerkontraktens tekst har naturligvis ikke med omtalen af den amerikanske lovbestemmelse tilsigtet at udvide anvendelsesområdet for lovbestemmelsen, der bl.a. begrænser rederens adgang til at fraskrive sig ansvar samt til at fastsætte frister for fremsættelse af krav mod rederiet. Kontraktsformularen er beregnet på rejser mellem USA og Europa, og amerikanske domstole ville i retssager vedrørende denne passagertrafik bringe den nævnte føderale lovbestemmelse i anvendelse (se AfS 3.206 f). Det var derfor af betydning for rederiet at affatte klausulen således, at den ville være gyldig i henhold til lovbestemmelsen, og således at rederiets interesser beskyttes, netop i det omfang, lovbestemmelsen tillader.

Klausulens omtale af lovbestemmelsen bør herefter næppe tillægges nogen betydning for lovvalget.

I søretlige kontraktsformularer findes hyppigt standardiserede klausuler, der er formuleret med henblik på at afbøde visse for rederen uheldige konsekvenser af særlige nationale retsregler. Eksempler herpå er to standardklausuler, der har vid anvendelse i certepartier og konnossementer, ‘Both-to-blame Collision Clause’²⁵ og ‘Jason Clause’.²⁶ Klausulerne, der betegnes som “U.S. protective clauses”, er begge formuleret med henblik på den mulighed, at kontraktsforholdet vil blive bedømt i henhold til amerikansk ret. Sådanne klausuler tyder naturligvis ikke på, at kontraktens forfatter eller parterne har nærret noget

25) Se herom AfS 5.481–483.

26) Klausulen tilsigter at hjemle groshavaribidrag fra ladningsejerne i tilfælde, hvor faren skyldtes fejl fra skibets side. Klausulen har navn efter den amerikanske højesteretsdom, der fastslog klausulens gyldighed, *The Jason*, 225 US 32 (1912). Se nærmere *Gilmore & Black*, s.243 f.

ønske om, at amerikansk søret skulle finde anvendelse på kontraktsforholdet – tværtimod. Klausulen er alene udtryk for, at kontraktens forfatter har taget amerikansk ret i betragtning som en – uønsket – eventualitet.

IV. Forumklausulers betydning for lovvalget.

A. Problemets behandling i litteraturen, retspraksis og internationale konventioner.

Det er en udbredt opfattelse, at forumklausuler i almindelighed har og bør have afgørende betydning for lovvalget enten fordi forumklausulerne tillægges betydning som *stiltiende partshenvisning* til det valgte forums materielle ret, eller fordi forumklausuler opfattes som et *tilknytningsmoment* af stor vægt. En lang række domme fra mange lande støtter denne opfattelse.²⁷ Til trods for, at denne gængse lære om forumklausulernes betydning for lovvalget tilsyneladende hviler på et solidt grundlag, kan der rejses alvorlige indvendinger både imod lærens rationelle begrundelse og imod dens rigtighed som udtryk for gældende ret.

Med hensyn til lærens støtte i retspraksis må det indledningsvis bemærkes, at langt de fleste afgørelser naturligt nok er truffet af det valgte forum, og anvendelsen af det valgte forums materielle ret kan derfor ses som et udslag af den stærke *lex fori* tendens, der som bekendt hersker i international-privatretlig retspraksis.²⁸ Blandt de domme, der er afsagt af en domstol i et andet land end det, hvor det valgte forum har sæde, har flere nyere domme nægtet at anvende det valgte forums materielle ret.

27) Se herom *AfS* 4.322–327, og *Lando* s.251–255 samt den der nævnte litteratur. Blandt de nyeste specialafhandlinger om emnet er *Rempp-Krämer*, *Die stillschweigende Rechtswahl* og *Sassoon*, *Choice of Tribunal and the Proper Law of the Contract*, (1964) J.B.L. 18 f.

28) For engelsk rets vedkommende har vi *Cheshire's* ord for, at i alle de engelske domme vedrørende værnetingsklausuler, som han har kendskab til, er det valgte værneting engelsk, *Cheshire*, *Private International Law*, 4th ed. Oxford 1952 s.211.

Dette gælder den danske dom SHT 1960.12 (SøHa). Sagsøgeren, et svejtsisk selskab, sagsøgte sin danske enerepræsentant til betaling for leverede varer. Sagsøgte gjorde under sagen som modkrav gældende et krav på erstatning som følge af sagsøgerens misligholdelse af enerepræsentationskontrakten. Sagsøgeren påstod modkravet afvist under henvisning til enerepræsentationskontraktens bestemmelse om svejtsisk værneting for alle tvister vedrørende kontrakten. Retten fandt, at erstatningskravet kunne pådømmes uanset værnetingsklausulen, da kravet alene var gjort gældende til likvidation, og antog endvidere, at kravet måtte bedømmes i henhold til dansk ret (som påstået af sagsøgeren og ikke svejtsisk ret som hævdet af sagsøgte) under hensyn til, at det drejede sig om udførelse af arbejde her i landet.

Dommen kritiseres af *Lando* (s.253), fordi den undlader at tage hensyn til 'parternes forudsætninger', hvormed formentlig sigtes til den stiltiende partshenvisning, som vedtagelsen af svejtsisk værneting i henhold til den af *Lando* antagne hovedregel skulle indeholde.

Dommen hviler muligvis på den tankegang, at vedtagelsen af svejtsisk værneting i enerepræsentationskontrakten ikke er et sikkert bevis for, at parterne har ønsket eller forventet, at svejtsisk ret skulle blive lagt til grund ved bedømmelsen af kontrakten, og at arbejdsstedet er et stærkere tilknytningsmoment end det aftalte forum.

Fra amerikansk retspraksis kan nævnes *Wm. Penn Fire Ins. Co. v. Compania de Seguros a Mundial* 132 N.Y.L.J. (1954) Portugisisk ret måtte anvendes ved bedømmelse af en kontrakt mellem et amerikansk og et portugisisk selskab, fordi kontrakten var indgået i Portugal, uanset at kontrakten indeholdt en vedtagelse af voldgift i New York. Her nægtede endog det valgte forum at anse forumklausulen for en stiltiende partshenvisning til det valgte forums ret.

Fra engelsk retspraksis kan nævnes *Rossano v. Manufacturers Life Insurance Co., Ltd.* [1962] 2 All.E.R.214. Dommen antager, at en aftale om ægyptisk værneting ('the mixed court in Egypt') ikke indebærer en stiltiende henvisning til materiel ægyptisk ret.

Re United Railways of the Havana and Regla Warehouses, Ltd. [1961] A.C.1007, [1960] 2 All.E.R.363 (H.L.). Klausul om kubansk

værneting antoges ikke at indebære henvisning til kubansk materiel ret.

En israelsk højesteretsdom, *Union Insurance Co.Ltd.v. Pasha* (1963) 17 Piskay Din 646, der refereres af Sassoon s.19 f, har anset fransk ret for anvendelig som 'the proper law of the contract' ved bedømmelsen af et krav i henhold til en forsikringsaftale, uanset at aftalen indeholdt en klausul, der tillagde domstolene i Irak udelukkende kompetence. (Forsikringsselskabets hovedsæde var fransk). I dommens præmisser hedder det: "All that one may conclude from a clause of this nature is that the courts of the country specified should apply their own law in order to determine what law is applicable to the contract and that once having established the law of the contract and decided that it is not the law of their country, they are obliged to apply the law of the contract and not their own law."

Dommen fremtræder som en anvendelse af engelsk international privatret, der er gældende i Israel.

To nyere *retsenhedskonventioner*, Genève-konventionen af 1961 om handelsvoldgift og Haagerkonventionen af 1955 vedrørende international-privatretlige regler om køb af løsøre, indeholder regler, der går stik imod opfattelsen af forumklausuler som stiltiende partshenvisninger.

Således hedder det i Genève-konventionens art.VII 1^o: "The parties shall be free to determine, by agreement, the law to be applied by the arbitrators to the substance of the dispute. Failing any indication by the parties as to the applicable law, *the arbitrators shall apply the proper law under the rule of conflict that the arbitrators deem applicable*. In both cases the arbitrators shall take account of the terms of the contract and trade usage."

En klausul, der henviser tvister om kontraktsforholdet til afgørelse i et bestemt land, udgør ikke i sig selv en "indication by the parties as to the applicable law", i så fald ville henvisningen til 'the rule of conflict' være uden praktisk betydning i alle de normale tilfælde, hvor kontraktens voldgiftsklausul angiver stedet for voldgiften. At en voldgiftsklausul ikke i almindelighed er at opfatte som en stiltiende parts-

henvisning, fremgår også af konventionens art.VI., 2 om valget af den lov, der skal anvendes ved bedømmelsen af selve voldgiftsaftalens indgåelse og gyldighed. I modsætning til art.VII., 1° lader art.VI., 2, c, det valgte voldgiftslands materielle ret være afgørende. Voldgiftsaftalen skal ifølge art.VI, 2, bedømmes

a. "under the law to which the parties have subjected their arbitration agreement,

b. *failing any indication thereon, under the law of the country in which the award is to be made,*

c. failing any indication as to the law to which the parties have subjected the agreement, and where at the time when the question is raised in court the country in which the award is to be made cannot be determined, under the competent law by virtue of the rules of conflict of the court seized of the dispute . . ."

I henhold til art.2 i *Haagerkonventionen* af 1955 vedrørende international-privatretnlige regler om køb af løsøre skal kontraktsparternes vedtagelse af en bestemt lovgivning ske ved en udtrykkelig bestemmelse eller fremgå utvetydigt af aftalen. Dette krav til partshenvisningens form udelukker, at forumklausuler tillægges virkning som stiltiende partshenvisninger til det valgte forumlands ret, medmindre kontrakten indeholder andre momenter, der indicerer en stiltiende partshenvisning.²⁹ Efter at konventionens regler er gennemført ved lov nr.22 af 15.april 1964, er det nu på et vigtigt kontraktsområde udelukket generelt at anse forumklausuler for stiltiende partshenvisninger.

B. Om begrundelsen for at anvende det valgte forums materielle ret.

Til støtte for at anvende den materielle ret i det land, hvor det aftalte forum har sit sæde, anføres dels den subjektive begrundelse, at dette må antages at stemme med parternes ønsker eller forventninger, og dels forskellige objektive begrundelser. Blandt disse sidste kan nævnes, at anvendelsen af det valgte forums ret er bekvem for dommere og voldgiftsmænd og frembyder praktiske og økonomiske fordele for sagens

29) Jfr. Conférence de la Haye de droit international privé. Documents relatifs à la Septième Session, Haag 1952 s.27. Om den kritik, der i denne anledning er rejst mod konventionen fra tyske handelsorganisationers side, se *Lando* s.251.

parter samt, at vedtagelse af voldgift i et bestemt land kan siges at henlægge 'kontraktens opfyldelse' til dette land, hvorfor landets ret bliver anvendelig qua *lex loci solutionis*.³⁰ Endvidere kan begrundelsen simpelthen være den, at reglen om anvendelse af det valgte forums ret tilfredsstiller behovet for en simpel afgørelse af lovvalgsvalgsproblemet i sager med tilknytning til flere lande.

Undertiden indgår sådanne subjektive og objektive argumenter i en højere enhed, idet forfatterne antager, at anvendelse af det valgte forums ret vil give den mest praktiske og økonomiske løsning, og at parterne derfor må *antages* samtidig med vedtagelsen af forumklausulen stiltiende at have henvist til forums ret.³¹ Ser man bort fra sådanne ideelle parter, der deler forfatterens opfattelse af, hvad der er praktisk og økonomisk, og søger i stedet reale holdepunkter for antagelsen af en stiltiende partshenvisning, vil man imidlertid i mange tilfælde søge forgæves.

1. *Er den subjektive begrundelse for anvendelse af det valgte forums ret holdbar?*

Det er alene de forumklausuler, der tildeler et bestemt forum eksklusiv kompetence til at afgøre tvister om kontraktsforholdet, som kan opfattes som indeholdende en henvisning til det valgte forums ret. De talrige forumklausuler, der giver parterne et valg mellem flere fora, eller som alene er kompetenceskabende uden at udelukke parterne fra at indbringe sagen andetsteds,³² kan ikke være afgørende for lovvalget.³³

Selv blandt de klausuler, der giver det valgte forum eksklusiv kompetence, er der typer, der forekommer mindre egnede til at bestemme lovvalget. Det gælder klausuler, som henviser alle tvister vedrørende

30) Denne rent formelle tankegang kendes fra ældre engelske domme, bl.a. fra den ledende dom, *Hamlyn & Co. v. Talisker Distillery* [1894] A.C.202, hvor argumentet tillægges betydning for udfindelsen af 'the intention of the parties'. Se herom *Lorenz*, *Vertragsabschluss und Parteiwille im internationalen Obligationenrecht Englands*, Heidelberg 1957, s.771.

31) Således *Lando* s.254.

32) Se *Dennemark* s.230 f.

33) Således også *Lando* s.254.

kontraktsforholdet til afgørelse i den sagsøgte parts hjemland. Et eksempel herpå er følgende voldgiftsklausul, der er hentet fra en moderne sovjetrussisk certepartiformular:

“Any dispute arising under this Charter Party shall be referred to arbitration in the country of the Respondent and in accordance with the procedure of that country.”³⁴

Allerede fordi det på tidspunktet for kontraktens indgåelse er uvist, i hvilket af parternes hjemlande eventuelle tvister vil blive afgjort ved voldgift, idet det afhænger af, hvilken part der bliver sagsøgt, er denne forumklausul uegnet til at angive lovvalget.

De klausuler, der står tilbage at overveje, er sådanne, som tildeler et forum i et på forhånd bestemt land den udelukkende kompetence til at afgøre tvister om kontraktsforholdet. Sådanne klausuler forekommer meget hyppigt i søretlige kontraktsformularers trykte tekst, og da klausulernes kommercielle betydning er ganske underordnet, vil forumklausulen oftest gå uændret over i kontrakten uden at tiltrække sig de kontraherende parters opmærksomhed.

Domstolene har da også indset, at forumklausuler, der indeholdes i en kontrakts trykte formular tekst ikke altid er udtryk for kontraktparternes velovervejede ønsker, og sådanne forumklausuler er blevet tilsidesat³⁵ eller fortolket meget frit.³⁶

I betragtning af, at parterne ofte ofrer ringe opmærksomhed på de trykte kontraktsformularers forumklausuler, er det betænkeligt at tillægge sådanne klausuler afgørende vægt som indicier for parternes hensigter med hensyn til lovvalget.

Ganske vist er der praktiske fordele for kontraktens parter forbundet med den ordning, at det valgte forum bedømmer kontraktsforholdet på grundlag af sit eget lands materielle ret. Parterne sparer tid, penge

34) Om fortolkning af en lignende klausul se U 1930.819. Andre eksempler på sådanne klausulers anvendelse findes hos *Dennemark* s.231.

35) *The Fehmarn* [1958] WLR 159 (CA) jfr. Note i Int. and Comp. L.Q. 1958.99 *AJS* 4.371 f og *Lando*, Domstoles adgang til at pådømme s.4.

36) Et slående eksempel er den norske dom, ND 1951, 652 (Oslo byrett). Et tids-certeparti indgået mellem den norske stat og et norsk rederi indeholdt i den trykte tekst en klausul om voldgift i London. Dommen fortolker klausulen som en vedtagelse af voldgift i Oslo under hensyn til, at det måtte skyldes en forglemmelse, at de norske parter havde undladt at ændre klausulen til norsk voldgift.

og ulejlighed ved at undgå tvist om lovvalget samt om indholdet af fremmed ret, og det kan også tænkes at virke fremmende for rimelig afgørelse af sagen, at afgørelsen træffes på grundlag af materielle retsregler, som dommeren er fuldt fortrolig med. Men vurderes disse fordele så højt blandt handelens og skibsfartens folk, at de opvejer de forskelligartede hensyn, der kan tale for anvendelse af en anden lov end det valgte forums?

Partshenvisninger forekommer i rigt antal i kontrakter uden at være ledsaget af forumklausuler, ligesom forumklausuler forekommer uden partshenvisninger, og hvor en kontrakt indeholder både partshenvisning og forumklausul, er det ingenlunde sjældent, at den valgte lov er en anden end det valgte forums materielle ret. En almindelig anvendt kontraktsformular, "Tank Steamer Voyage Charter-Party" indeholder således i klausul 13 en bestemmelse om, at tvister skal afgøres ved voldgift i London i overensstemmelse med flagets ret.³⁷

Kombinationen forumklausul og henvisning til det valgte forums materielle ret, er naturligvis hyppigere, men den hyppige forekomst af denne kombination kan næppe med rette anføres som begrundelse for at anse forumklausuler, der ikke ledsages af udtrykkelige partshenvisninger, for indeholdende en stiltiende partshenvisning til det valgte forums ret. Forekomsten af denne kombination kunne med samme ret tydes som udtryk for, at handelens og skibsfartens folk ikke anser det som en selvfølge, at en forumklausul indeholder en stiltiende partshenvisning.

De bevæggrunde, der fører en international kontrakts parter til at vælge et lands domstole eller voldgiftsinstitutioner som forum, fører dem ikke nødvendigvis til at foretrække samme lands ret som kontraktens lov. Sagt i al korthed er parternes forumvalg et spørgsmål om tillid, lovvalget et spørgsmål om viden.

En nordmand og en dansker kan eksempelvis vedtage et fremmed

37) Blandt dommene, der omhandler kontrakter, der kombinerer vedtagelse af forum i ét land med valg af et andet lands ret, kan nævnes flg. eksempler: Trib. de commerce, Le Havre 29.XI.1955. DMF 1956.664 (vedtagelse af værneting i USA og henvisning til fransk ret). St. Paul Fire and Marines Ins. Co. v. The Republica de Venezuela et al., 105 F.Supp.272, 1952 AMC 1370 (S.D.N.Y.1952) (Værneting i Amsterdam, belgisk ret). Paris 5.VII.1955 Rev.Crit.1956.79 (voldgift i Paris, engelsk ret).

(ikke-skandinavisk) værneting for tvister om et vist kontraktsforhold ud fra ønsket om en "neutral" domstol og i tillid til domstolens faktiske sagkundskab på det pågældende område. Hvis kontraktsparterne intet kendskab har til det valgte forums kontraktsret, må en vedtagelse af denne ret som kontraktens lov forekomme hasarderet.

Den omstændighed, at en kontrakt forsynes med en forumklausul, der tillægger det valgte forum udelukkende kompetence, er ikke nødvendigvis udtryk for, at det valgte forum er det eneste acceptable. Årsagen kan være den, at en af parterne eller begge parterne vil være sikre på at undgå søgsmål ved visse landes domstole, til hvis neutralitet eller kvalifikationer man nærer mistillid. Er dette den eneste begrundelse for forumvalget, vil det være en mistolkning af parternes hensigter at anse klausulen for en stiltiende parts-henvisning. En antydning af, at det valgte forum kun er et eksempel på et acceptabelt forum ligger muligvis i formuleringen: "*arbitration in New York or such other place as may be agreed.*" Selv om denne tilføjelse savnes, kan parterne naturligvis, når en tvist opstår, aftale forum i et andet land end det i forumklausulen udpegede, og dette forekommer hyppigt i praksis.

Parterne i et internationalt kontraktsforhold vil først og fremmest have interesse i en partshenvisning til en lov, hvis fortolkende og udfyldende regler begge parter har kendskab til. Kan der ikke udpeges en lov, som begge parter har kendskab til, kan en række overvejelser få betydning for parternes lovvalg.³⁸ Således kan det forekomme, at parterne vælger et "neutralt" retssystem, som parterne har tillid til, men dette tillidssynspunkt har formentlig ikke samme afgørende vægt som, når talen er om valg af forum.

Konklusionen af de ovenstående betragtninger er, at forumklausuler næppe som hovedregel bør opfattes som stiltiende partshenvisninger.

Der er dog grund til at gøre en undtagelse for de i søretlige kontrakter almindelige klausuler om engelsk værneting eller voldgift. For det første indtager engelsk ret på visse kontraktsområder en særstilling blandt verdens retsordener. For dele af den internationale varehandel og for grupper af søretlige kontrakter (især certepartier) er engelsk ret blevet toneangivende. Kontraktsformularer er affattet med henblik

38) Se *Lando* s.212–213.

på engelsk ret, og branchens folk er fortrolige med sådanne dele af engelsk ret, som i særlig grad har betydning for disse kontraktsforhold. For det andet følger engelske voldgiftsmænd og domstole den faste praksis at anvende engelsk materiel ret i tvister, der i medfør af en forumklausul indbringes for engelsk forum.

Når der i et certeparti stipuleres "any dispute arising under the charter to be referred to arbitration in London", kan der være tungtvejende grunde til at bedømme kontraktsforholdet i henhold til engelsk ret, selv om tvisten af årsager, der ikke svækker klausulens værdi som udtryk for partsviljen, foreligger til bedømmelse uden for England.

2. Forumklausulers betydning som tilknytningsmoment.

I talrige domme nævnes forumklausuler som et blandt flere tilknytningsmomenter, der udpeger det valgte forums ret som kontraktens lov.

Denne opfattelse, som deles af en række forfattere, kan begrundes objektivt eller subjektivt. Den subjektive begrundelse er, at forumklausuler kan anses for et indicium for parternes fælles ønsker eller forventninger. Herom henvises til det ovenfor anførte. Den objektive begrundelse kan være, at parter i kontraktsforhold af den pågældende art normalt vil være bedst tjent med, at kontraktsforholdet bedømmes efter det valgte forums ret. Hensynet til dommernes og voldgiftsmændenes bekvemmelighed er næppe et legitimt argument, omend man næppe kan se bort fra dette hensyn som en medvirkende årsag til *lex fori*-tendensen.

De tidligere opregnede grunde til at anvende det valgte forums ret (at parterne derved sparer tid, penge og ulejlighed, og at man undgår 'urigtig' retsanvendelse, som kan være følge af, at tvisten afgøres i henhold til retsregler, som dommeren ikke er fuldt fortrolig med) bevirker, at forumklausulen får vægt som tilknytningsmoment, især når tvisten foreligger til bedømmelse ved det valgte forum.

Hvis lovvalget bortset fra forumklausulen ikke ville frembyde tvivl, idet kontrakten er omfattet af en klar international-privatretlig regel, bør forumklausulen næppe medføre anvendelse af det valgte forums ret.

§ 44. Under hvilke betingelser tillægges partshenvisninger virkning i overensstemmelse med meningsindholdet?

I. *Fortrængning af ellers anvendelige præceptive regler.*

A *Indledende bemærkninger om problemstillingen.*

1. *Den traditionelle problemstilling.*

Det centrale problem i læren om partsviljens international-privatrethlige betydning er problemet, om og i bekræftende fald på hvilke betingelser en kontrakts parter ved en international-privatrethlig viljeserklæring kan fortrænge ellers anvendelige præceptive retsregler. I litteraturen om dette problem er det først og fremmest *den almindelige generelle partshenvisnings evne til at fortrænge præceptive regler i den lov, der uden partshenvisning ville have været lex contractus*. M.a.o problemet har været gennemtvindingen af det objektive kontraktsstatuts præceptive regler i kontraktsforhold, hvor parterne udtrykkeligt har valgt et andet kontraktsstatut. Problemet er stillet som et enten eller, idet man traditionelt har spurgt, *om partshenvisninger bør anerkendes som kollisionsretlige eller alene som materielretlige*.³⁹

Anerkendes partshenvisninger som kollisionsretlige, må samtlige præceptive regler i den ellers anvendelige lov vige til fordel for den af parterne udpegede lov. Partshenvisningen tillægges således fortrængende virkning i forhold til *de præceptive regler, der omfattes af kontraktsstatuttet*.

Teorier, der tillægger partshenvisninger kollisionsretlig virkning, og som benytter den skildrede problemstilling, kan begrænse parternes adgang til at fortrænge ellers anvendelige præceptive regler ved partshenvisninger på tre måder:

(a) Der opstilles visse almindelige betingelser for partshenvisningers kollisionsretlige virkning (afsnit B.1–3 nedenfor). I denne henseende stilles alle kontraktsstatuttets præceptive regler lige.

(b) Visse præceptive regler i domstolslandets ret, der karakteriseres som 'ordre public', fortrænges ikke af partshenvisninger.

39) Se herom § 42.

(c) Visse materielle regler (eller retsspørgsmål), der er omfattet af særstatutter, fortrænges ikke af partshenvisninger.

I de følgende afsnit søges den traditionelle problemstilling belyst ved at blive benyttet til en drøftelse af, hvorvidt man ved at indføre en partshenvisning i et konnossement kan fortrænge den ellers anvendelige konnossementslov.

b. *Ordre public.*

Den traditionelle fremstilling udskiller én gruppe af præceptive regler, der indtager en særstilling i forhold til de kollisionsretlige partshenvisninger. Det er de regler, der omfattes af begrebet 'ordre public' (eng. 'public policy'). De præceptive regler, der karakteriseres som udtryk for *domstolslandets ordre public*, finder anvendelse, uanset om sådanne præceptive regler forekommer i den af parterne valgte lov.

Derimod er det ikke almindeligt at udstrække ordre public synspunktet til at omfatte regler i den fremmede lov, der bortset fra partshenvisningen ville have været *lex contractus*.

Reglerne, der karakteriseres som tilhørende ordre public, behøver ikke nødvendigvis at finde anvendelse på enhver sag uanset tilknytningen til domstolslandet. Eksempelvis har de amerikanske domstole som 'public policy' anvendt visse præceptive principper om rederens ansvar for passagerers tilskadekomst på transport af passagerer til og fra amerikansk havn, medens passagertransport mellem to ikke-amerikanske havne ikke antages at være omfattet af disse præceptive regler.⁴⁰

Ud fra et ordre public synspunkt kunne en dansk domstol tilside-sætte en partshenvisning for at anvende den præceptive danske konnossementslov på et konnossement vedrørende transport fra dansk til fremmed havn, jfr. konnossementslovens § 8, selv om loven ikke finder anvendelse på ethvert konnossement, f.eks. ikke på et konnossement vedrørende transport mellem to ikke-danske havne. Derimod vil en dansk domstol næppe i strid med konnossementets partshenvisning ud fra et ordre public synspunkt kunne anvende den præceptive svenske konnossementslov på et konnossement vedrørende transport fra svensk

40) Jfr. AfS 3.208 f.

til ikke-skandinavisk havn, selv om svensk ret bortset fra partshenvisningen måtte anses for kontraktsstatut.⁴¹ Til støtte for, at en dansk domstol skulle anvende denne præceptive svenske lov, uanset at konnossementet indeholder en partshenvisning til en lov, der savner tilsvarende præceptive konnossementsregler, kan nævnes, at konnossementskonventionen, som både Danmark og Sverige har ratificeret, forudsætter, at konventionens regler omfatter et sådant konnossement, samt at den svenske konnossementslov ligesom den tilsvarende danske er resultat af et internordisk samarbejde om udformningen af den lovgivning, hvorved konventionen skulle gennemføres. Ordre public synspunktet hjemler imidlertid som nævnt næppe, at en dansk domstol anvender en præceptiv svensk lov. Mange forfattere vil formentlig i princippet anse en partshenvisning i et internationalt transportdokument som omhandlede konnossement som en kollisionsretlig henvisning, således at den svenske konnossementslov skulle fortrænges, selv om en dansk domstol ville have anset svensk ret som konnossementets kontraktsstatut, hvis det ingen partshenvisning havde indeholdt.

Når der bortses fra konnossementets partshenvisning, kan den svenske præceptive konnossementslov blive anvendelig ved en dansk domstol, enten (a) fordi konnossementslovens regler henregnes til kontraktsstatuttet, og konnossementets kontraktsstatut antages at være svensk, eller (b) fordi de pågældende præceptive konnossementsregler henregnes til et særstatut, som i den konkrete sag er svensk. For så vidt angår denne sidste mulighed, b. se nedenfor under 3°. Anser en dansk domstol den svenske konnossementslov for anvendelig, fordi den udgør en del af kontraktsstatuttet, vil den traditionelle lære om partshenvisninger lægge betydelige teoretiske hindringer i vejen for gennemtvingen af den præceptive svenske lov ved en dansk domstol. Som det vil fremgå af B 2–3 nedenfor egner de almindelige betingelser for kollisionsretlige partshenvisningers gyldighed sig ikke til at sikre gennemtvingen af en lov som den svenske konnossementslov, og ordre public synspunktet egner sig ikke til at sikre gennemtvingen af fremmede præceptive regler.

Om en dansk domstol skal gennemtvinge den svenske præceptive

41) Se *A/S 5.512 f.*

konnossementslov, uanset partshenvisningen, er et spørgsmål, der ikke er afgjort i retspraksis. Spørgsmålet bør efter nutidig opfattelse afgøres på grundlag af retspolitiske overvejelser, d.v.s. på grundlag af en vurdering af de implicerede samfundsmæssige hensyn.

Den teoretiske problemstilling og de systematisk-deskriptive begreber, der benyttes i denne problemstilling, såsom kollisionsretlige og materielretlige partshenvisninger samt ordre public bør naturligvis ikke kunne øve nogen indflydelse på spørgsmålets afgørelse. Er dette tilfældet, må andre begreber benyttes.

c. Særstatutter.

Visse retsspørgsmål (eller materielle retsregler) vedrørende kontrakter er ikke omfattet af kontraktsstatuttet, men undergivet specielle kollisionsnormer, særstatutter.

I litteraturen er det især parternes adgang til at vælge kontraktsstatuttet, der er blevet overvejet, medens spørgsmålet, om særstatutter kan fraviges ved partshenvisning, sjældnere er blevet berørt.

De fleste præceptive konnossementslove indeholder udtrykkelige bestemmelser om lovens anvendelsesområde, og disse bestemmelser fungerer som et særstatut for loven ved lovlandets domstole. Domstolene synes derimod ikke at lægge et særstatut til grund for anvendelsen af fremmede konnossementslove. Disse love behandles som tilhørende kontraktsstatuttet.

Man kunne tænke sig, at den traditionelle problemstillings stivhed kunne afhjælpes derved, at de grupper af præceptive retsregler eller de retsspørgsmål, som fandtes at burde unddrages partsautonomien, inddroges under særstatutter. Den mulighed foreligger således, at der kan udformes et præceptivt særstatut omfattende konnossementslovgivningens præceptive regler. Der er det rigtige i betragtningsmåden, at det er betænkeligt at unddrage et emne fra partsautonomien, medmindre der for dette emne gælder en klar kollisionsnorm, der sikrer vished om lovvalget. Dette kan være et særstatut, men det kan også være en kollisionsnorm, der har karakter af kontraktsstatut. For konnossementsrettens vedkommende kunne man således enten lade lastehavnens konnossementslov være afgørende som særstatut for bortfrag-

ternes transportansvar i henhold til et konnossement, eller man kunne i det hele lade lastehavnens ret være kontraktsstatut for konnossementer. Den begrebssystematik, der benyttes ved drøftelsen af partshenvisningers fortrængende virkning, bør naturligvis ikke være afgørende for, om konnossementslovens lovvalgsproblem løses ved et særstatut eller et kontraktsstatut, men bør rumme muligheder for begge løsninger.

Der er på den internationale kontraktsrets nuværende udviklingstrin ikke skabt klarhed over, hvorledes kontraktsstatuttet afgrænses i forhold til særstatutter.⁴² Det er også af den grund praktisk utilfredsstillende at blive stående ved læren om, at præceptive regler i kontraktsstatuttet kan fortrænges af en (kollisionsretlig) partshenvisning, men ikke visse præceptive regler, der er underkastet særstatutter.

Endelig bør man næppe anse ethvert særstatut for undtaget fra partsautonomien. Se herom s.298–299.

2. *Sammenfatning af kritikken mod den traditionelle problemstilling.*

Undersøgelsen af spørgsmålet, i hvilket omfang parterne ved en international-privatretlig viljeserklæring kan fortrænge ellers anvendelige præceptive retsregler, bør ikke alene omfatte de sædvanlige generelle partshenvisninger, men bør udstrækkes til henvisninger til specielle love og forumklausuler. Særligt må fremhæves kombinationen forumklausul med generel henvisning til det valgte forums ret, som, i den udstrækning klausulerne er gyldige, i ekstrem grad frigør kontraktens parter fra præceptivretlig normering.

Undersøgelsen bør ikke indskrænkes til spørgsmålet vedrørende fortrængning af de præceptive regler, der omfattes af kontraktsstatuttet, men bør udstrækkes til præceptive regler, som er undergivet særstatutter.

Problemstillingen, om en partshenvisning kan anerkendes som kollisionsretlig, (med fortrængende virkning) eller alene som materielretlig (uden fortrængende virkning), forkastes, fordi det ikke er nødvendigt og næppe praktisk, at anskue problemet om den fortrængende virk-

42) Se herom *Gomards* fremstilling i U 1963.84–88.

ning som et enten eller. Det er muligt, at en partshenvisning bør tillægges fortrængende virkning i forhold til visse retsregler eller grupper af retsregler, men ikke i forhold til andre, og det kan tænkes, at forskellige partshenvisninger ikke bør tillægges den samme fortrængende virkning.

B. Teorierne om partshenvisningers fortrængende virkning.

Da det især er de generelle partshenvisningers fortrængende virkning, der er drøftet i litteraturen, er det naturligt at begrænse fremstillingen af de vigtigste teorier på området til dette emne.

Teorierne belyses ved eksempler, der viser partshenvisningers fortrængende virkning i relation til præceptive sørettlige regler, især konnossementsreglerne. Det forudsættes, at partshenvisningen efter sit meningsindhold omfatter disse regler, enten fordi reglerne anses omfattet af kontraktsstatuttet eller, hvis reglerne anses for undergivet et særstatut, at den omstændighed ikke i sig selv udelukker en partshenvisning fra at omfatte reglerne.

Teorierne kan forklares som konsekvenser af et eller flere af følgende fem hovedsynspunkter, (1–5), der dog ikke alle forekommer “rendyrket” i litteraturen.

1. Partshenvisningen frakendes fortrængende (kollisionsretlig) virkning.

En partshenvisning er ganske som ethvert andet kontraktvilkår underkastet den lov, som i medfør af domslandets internationale privatret skal finde anvendelse ved bedømmelsen af kontrakten. Parterne kan henvise til en lov og derved gøre dens regler til en del af kontrakten, men en sådan henvisning får ikke virkning i strid med de anvendelige præceptive regler. Dette standpunkt, hvorefter partshenvisninger frakendes fortrængende virkning, var længe enerådende i litteraturen,⁴³ medens retspraksis i vid udstrækning valgte ‘kontraktens lov’ i overens-

43) *Wächter*, “Über die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten”, *Archiv für die civilistische Praxis* bd. 25–35 f (1842). *von Savigny*, bd.8 § 370 s.205 f, § 372 s.246 f. *Story*, s.233 f. *Niboyet*, *l'Autonomie de la volonté*, *Niboyet*, *Traité*, bd.5, s.36 f. *Pillet*, *Principes* 430 f.

stemmelse med partsviljen, også hvor tilsidesættelse af ellers anvendelige præceptive regler var følgen.⁴⁴ Denne retspraksis fik med tiden teoretikernes modstand til at vakle, og med anerkendelsen af den kollisionsretlige partshenvisning blev det accepteret, at en partshenvisning kunne fortrænge ellers anvendelige præceptive retsregler, bl.a. begrundet i følgende betragtning:

2. Partshenvisningen tillægges fortrængende (kollisionsretlig) virkning for at fjerne uvished om lovvalget.

På den internationale privatrets nuværende udviklingstrin vil parterne i internationale kontraktsforhold ikke med tilstrækkelig sikkerhed kunne forudberegne, efter hvilket lands ret eventuelle retstvister om kontraktsforholdet vil blive afgjort, medmindre der gives parterne adgang til at afgøre lovvalget ved en partshenvisning.

Synspunktet fører kun til at indrømme partshenvisninger fortrængende virkning, hvor lovvalget frembyder tvivl, og begrunder ikke fuld valgfrihed for parterne, men kun frihed til at vælge mellem de retssystemer, hvortil kontraktsforholdet har tilknytning.⁴⁵ Forfattere, der antager dette synspunkt, opstiller da også undertiden følgende to betingelser for partshenvisningens kollisionsretlige virkning (fortrængende virkning):

44) Modsætningsforholdet mellem domstolenes anerkendelse af partshenvisningerne og teoretikernes betænkeligheder nævnes blandt andet af *Balogh* 664 f, med tilslutning fra *Yntema*. Også *Rabel*, bd.2 s.360, omtaler det som en kendsgerning, "that for centuries most courts throughout the world have allowed the parties a very broad field of decision with respect to choice of law."

45) *Batiffol*, der diplomatisk søger en tilnærmelse mellem den indtil da overvejende partsautonomifjendtlige franske doktrin og den meget liberale retspraksis, foreslår, at parterne skal kunne 'lokalisere' retsforholdet ved en partshenvisning. Partshenvisningen må dog, hvis den skal kunne fortrænge ellers anvendelige præceptive retsregler ('lois imperatives') (1) henviser til en lov, hvortil kontraktsforholdet har tilknytning og (2) ikke indebære en omgåelse ('fraude à la loi'). Se *Batiffol*, s.621-622, 647. Kravet om tilknytning til den valgte lov vil *Batiffol* dog anse for opfyldt, når parterne har aftalt voldgift eller værneting i det pågældende lovland. Kravet om tilknytning til den valgte lov stilles i tysk litteratur bl.a. af *Haudek* s.35, *Nussbaum* s.247, *Wolff*, *Das internationale Privatrecht Deutschlands*, s.118. Om tilknytningskravet i skandinavisk litt. se *Lando* s.219.

(a) Kontraktsforholdet skal have tilknytning til flere lande.

(b) Den valgte lov skal være loven i et land, hvortil kontraktsforholdet har tilknytning.

a. Kontraktsforholdet skal have tilknytning til flere lande.

Alle, der tillægger partshenvisninger fortrængende virkning, er enige om at begrænse denne adgang for parterne til at bestemme kontraktens lov til kontraktsforhold, der har et vist internationalt præg. Hvis det afgørende synspunkt er, at adgangen for kontraktsparterne til ved partshenvisning at bestemme kontraktens lov begrundes ved den uvisshed, der ellers ville herske om lovvalget, må betingelsen fortolkes snævert, således at kontraktsforholdets tilknytning til flere lande giver anledning til virkelig tvivl om lovvalget.

Domstolen får forelagt spørgsmålet om en partshenvisnings fortrængende virkning i relation til en bestemt præceptiv retsregel. Hvis det omhandlede synspunkt skal gennemføres konsekvent, må det da være afgørende, om der ved kontraktsafslutningen herskede begrundet tvivl om, hvorvidt netop den præceptive retsregel ville blive anvendt ved bedømmelse af tvister om kontraktsforholdet. Det kan formentlig ikke være tilstrækkeligt, at der er grund til tvivl om, hvilken lov der kan betragtes som *lex contractus*, hvis der er en betydelig grad af visshed for, at den pågældende præceptive lov vil blive anvendt. Visshed i den forstand, at enhver domstol verden over vil anvende den pågældende præceptive retsregel, vil sandsynligvis aldrig forekomme, men der skulle heller ikke være grund til at kræve fuldkommen visshed. Nogle præceptive retsregler, hvis formål er at yde den ene part i et internationalt retsforhold beskyttelse som f.eks. konnossementslovens om passagerkontrakten og om sømænds tjenesteaftaler, bliver ved lovlandets domstole gennemtvunget indenfor et anvendelsesområde, hvis grænser er fastlagt enten ved udtrykkelig lovbestemmelse eller gennem retspraksis. Dette anvendelsesområde er uafhængigt af valget af den lov, der i øvrigt betragtes som *lex contractus*. Selv om det måtte være uvist, hvilken lov der i andre henseender måtte blive lagt til grund ved en dansk domstols bedømmelse af et konnossement udstedt i Frankrig for transport af gods fra fransk til dansk havn på et engelsk skib, er det sikkert, at en dansk domstol vil bringe den præceptive danske konnossementslov i anvendelse, når den påberåbes af

konnossementets indehaver under en af ham anlagt sag mod den engelske bortfragter, se AfS 5.512 f. Hermed er ikke sagt, at fremmede domstole vil gennemtvinge den danske konnossementslovs præceptive regler i en sådan sag, men selv om dette ikke er tilfældet, foreligger der dog en betydningsfuld vished om lovvalget, når parterne allerede ved konnossementets udstedelse ved, at den danske konnossementslovs præceptive regler kan påberåbes ved dansk domstol. Parterne vil nemlig kunne indse, at det er sandsynligt, at en indehaver af konnossementet vil være i stand til ved en dansk domstol at gennemtvinge eventuelle krav støttet på konnossementet i forbindelse med den danske konnossementslov. Det er et fælles træk ved en række bestemmelser om de geografiske anvendelsesområder for præceptive love, der tjener til beskyttelse af rederens medkontrahenter (konnossementsindehavere, sømænd og passagerer) i kontraktsforhold med rederne, at anvendelsesområdet er fastlagt på en sådan måde, at den part, loven yder beskyttelse i de typiske situationer, der er omfattet af lovens regler, vil kunne sagsøge rederen ved lovlandets domstole. Anvendelsesområdet for disse love er ikke udstrakt videre, end lovlandets judicielle magt i typiske tilfælde rækker. Selv om lovvalget i andre henseender måtte frembyde tvivl, og selv om andre landes domstole ikke vil bringe den danske konnossementslov i anvendelse ved bedømmelsen af konnossementet, bør en dansk domstol næppe på grundlag af det under 2 nævnte synspunkt tillægge en partshenvisning fortrængende virkning i forhold til den danske konnossementslovs præceptive regler.

b. Kontraktsforholdet skal have tilknytning til den valgte lov.

Kravet om, at den valgte lov skal være loven i et land, hvortil kontraktsforholdet har tilknytning, er en konsekvens af det omhandlede synspunkt, for så vidt som ønsket om at give parterne lejlighed til at fjerne uvished om lovvalget ikke fører til en videregående partsautonomi.

Kravet om tilknytning til den valgte lov indskrænker naturligvis betydeligt antallet af valgmuligheder og dermed parternes muligheder for at misbruge partsautonomien. Kravet rummer dog næppe nogen væsentlig sikkerhed mod misbrug. I det omfang, den valgte lov ikke

strider mod præceptive regler i den ellers anvendelige lov, vil parternes lovvalg kunne gennemføres ved en materielretlig partshenvisning, og for sådanne partshenvisninger gælder kravet om tilknytning til den valgte lov ikke. Kravet stilles alene som betingelse for at respektere partshenvisningens fortrængende virkning, og denne virkning bliver ikke mindre betænkelig, fordi parterne vil opnå den ved at henvise til en lov, hvortil kontrakten har tilknytning. Når, eksempelvis, et konnossement vedrørende transport fra dansk til engelsk havn, henviser til engelsk ret, vil partshenvisningen, hvis den tillægges retsvirkning i overensstemmelse med sit meningsindhold, fortrænge den eneste præceptive konnossementslov, der omfatter transporten, nemlig den danske konnossementslov, til fordel for engelsk ret, der savner præceptive konnossementsregler for denne transport. Det ses ikke, hvorfor fortrængningen af den danske lov skulle være mindre betænkelig, fordi retsforholdet har tilknytning til den valgte lov.

Der er utvivlsomt et betydeligt behov for ved partshenvisning at kunne underkaste internationale kontraktsforhold en lov, hvortil kontraktsforholdet ingen tilknytning har. Således kan kontraktsparter i forskellige lande have vanskeligt ved at komme til enighed om, at den ene parts domicillov skal lægges til grund ved kontraktsforholdets bedømmelse, når den anden part intet kendskab har til denne lov og frygter, at lovvalget vil favorisere medkontrahenten. Det vil da være praktisk for parterne at kunne vælge en "neutral" lov. I søretlige kontraktsforhold vil engelsk ret ofte blive valgt, selv om kontraktsforholdet ingen tilknytning har til England. Tilliden til engelsk ret som en egnet kontraktslov for fragtaftaler er baggrunden for henvisningen til denne lov i talrige certeparti- og konnossementsformularer. Et interessant eksempel på anvendelsen af engelsk ret som "neutral" lov er § 18 i det med tilslutning fra reder- og handelsorganisationer udarbejdede standard-rejse-certeparti 'Scancon'. "Except as provided elsewhere herein the law governing this Charter shall be the following.

a) If the vessel is registered in Denmark, Finland, Iceland, Norway or Sweden the law of the flag of the vessel;

b) If she is not so registered the law of the Charterer's principal place of business; however, if this is outside Denmark, Finland, Norway or Sweden then English Law."

I kontraktsforhold, som alene har tilknytning til lande, hvis ret på det pågældende område er relativt underudviklet, vil det naturligvis være en fordel for parterne at kunne henvise til et højere udviklet retssystems regler. Af stor betydning er det endvidere, at standardkontrakter for en vis "trade" kan standardiseres også i henseende til lovvalget. Langt de fleste partshenvisninger forekommer netop i trykte kontraktsformularer. Ved kontraheringen vil kontraktens parter hovedsagelig interessere sig for kontraktens individuelle bestemmelser. En nøjere overvejelse af formularens trykte bestemmelser vil parterne oftest hverken have tid eller interesse i at foretage. For formularens forfatter er det naturligvis værdifuldt at kunne bestemme 'kontraktsformularens lov' uafhængigt af de individuelle kontraktens tilknytninger.

3. Partshenvisningen tillægges fortrængende (kollisionsretlig) virkning for at tilfredsstille den internationale handels særlige behov for aftalefrihed.

a. Tankegangen og dens konsekvenser.

Der er et praktisk behov for en videregående partsautonomi end den, der støttes på synspunkt 2. Denne udvidede partsautonomi kan støttes på følgende betragtning:

Den internationale handel har et særligt behov for international-privatretlig partsautonomi, ikke blot for at skabe forudseelighed med hensyn til kontraktens lov, men også med henblik på at skabe lige vilkår for deltagerne i den internationale handel.⁴⁶ I sidstnævnte henseender rækker synspunktet videre end det under 2 omtalte. Synspunktet fører til at tillade partshenvisninger med fortrængende virkning ikke blot i kontraktsforhold, der har en sådan international karakter, at der hersker tvivl om lovvalget, men også i kontraktsforhold, der vel har overvejende tilknytning til et bestemt lands ret, men alligevel har en sådan international karakter, at kontraktsforholdet er undergivet den internationale handels konkurrencevilkår. Parterne skulle ved

46) Blandt denne læres fortalere kan nævnes *Lerebours-Pigeonnière*, *Donnedieu de Vabres* og *Lando*. Herom kan i det hele henvises til *Lando* s.75–80 og 361–381.

partshenvisningen kunne fortrænge præceptive regler, som er særlige for den ellers anvendelige lov, eller som ikke findes i de nationale retssystemer, som dominerer den pågældende del af det internationale handelssamkvem.

For at opnå ligestilling med andre deltagere i den pågældende gren af det internationale handelssamkvem må kontraktsparterne have adgang til at vælge en egnet lov, uanset om kontraktsforholdet har nogen tilknytning til denne.

Synspunktet fører således til en meget vid fortolkning af kravet om, at kontrakten skal have international karakter, og til en opgivelse af kravet om tilknytning til den valgte lov.⁴⁷

Til gengæld begrænses partsautonomien ved særlige undtagelser som 'fraude à la loi' eller ved kravet om, at lovvalget skal være 'bona fide and legal' se herom nedenfor.

b. Eksempler på tankegangens betydning for retspraksis.

Synspunktet kan illustreres ved 2 domme afsagt af Frankrigs 'cour de cassation' i 1930ernes begyndelse.⁴⁸

Dommene angår kornhandelskontrakter indgået mellem franske parter vedrørende kornladninger undervejs fra USA. Kontrakterne var udformet på grundlag af engelske kontraktsformularer, der var almindelig anvendt i international kornhandel. Kontrakterne indeholdt formularens trykte bestemmelser om, at tvister vedrørende kontrakten skulle afgøres ved voldgift i London i henhold til engelsk ret. Voldgiftsklausulerne ville være ugyldige bedømt i henhold til fransk materiel ret (art.1006 i code de procédure civile), men gyldige bedømt i henhold til engelsk ret. Cour de cassation accepterede partshenvisningens

47) Blandt forfatterne, der vil tillægge parterne i internationale kontraktsforhold ret til at vælge en lov, hvortil kontrakten ikke har tilknytning, hører *Gamillscheg* i *Archiv für die civilistische Praxis* Bd.157.308–312 (1958). G. nævner, at parterne kan have et behov for at vælge en lov, der er særlig godt indarbejdet i den pågældende branche, eller som parterne har kendskab til eller tillid til.

48) Cour de cassation 19.februar 1930, Dor.Sup.1932, 185 og Cour de cassation 27. januar 1931, Dor.Sup.1931, 149. Om disse domme se *AfS* 4.373–375 og *Lando* s.47 f.

gyldighed og tillagde partshenvisningen fortrængende virkning i forhold til den præceptive regel i code de procédure civile art.1006, der forbød en voldgiftsklausul som den omhandlede. Voldgiftsklausulen blev således bedømt efter engelsk ret og erklæret for gyldig. Dommenes liberale indstilling til partshenvisningerne begrundes ved henvisning til den internationale handels interesser. Kontrakterne havde overvejende tilknytning til Frankrig, og partshenvisningens fortrængende virkning kunne næppe begrundes ved ønsket om at fjerne tvivl om kontraktens lov. Dommene påberåbes undertiden som støtte for en udstrakt partsautonomi.⁴⁹ Ved vurderingen af dommene bør det imidlertid tages i betragtning, at forbudet mod voldgiftsklausulen i fransk ret var et princip, som tiden var løbet fra.⁵⁰ Genève protokollen af 1923 om voldgiftsklausulers gyldighed var tiltrådt af et stort antal stater, hvoriblandt Frankrig, og art.1006 var inden dommenes afsigelse, men efter kontraktens indgåelse, ophævet for kommercielle kontraktens vedkommende.

En engelsk⁵¹ 'leading case', der ligesom de omtalte franske domme anerkender en vidtgående international-privatrethlig partsautonomi, er Privy Council's dom i sagen *Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co.* [1939] A.C.277 (P.C.). Dommen, der er berømt for sin proklamation af princippet om parternes autonomi snarere end for sine ræsonnementers klarhed, fastslår, at partshenvisninger må respekteres, når lovvalget er 'bona fide and legal' og ikke i strid med domstolslandets 'public policy'. Dommen anerkender en partshenvisning til engelsk ret indeholdt i et konnossement udstedt for en ladning sild fra Newfoundland bestemt for New York. Skibet var hjemmehørende i den kanadiske 'province' Nova Scotia. Sagen havde ingen anden tilknytning til engelsk ret end den omstændighed, at ladningen var forsikret hos engelske 'underwriters', et forhold, der i øvrigt ikke tillægges betydning som tilknytningsmoment. Dommen kræver således ikke tilknytning til den valgte lov. Vita Food-dommen er ligesom de ovenfor omtalte franske domme påvirket af den opfattelse, at interna-

49) *Lando* s.47-48.

50) Jfr. *AfS* 4.373-375. Samme betragtning nævnes af *Gomard* U 1963.84.

51) Formelt er dommen dog kanadisk, idet 'the Privy Council' sad som øverste appelret for Nova Scotia's domstole.

tional-privatretlig aftalefrihed tjener den internationale handels interesser. "It would be a grave matter" udtaler Lord Wright i sine præmisser "if businessmen when dealing with a bill of lading had ... to inquire into the foreign law ruling at the port of shipment."⁵²

Det svækker imidlertid dommens værdi som præcedens, at der ikke i sagen forelå nogen aktuel konflikt mellem den ellers anvendelige præceptive lov, Newfoundland's Carriage of Goods by Sea Act (Haagregellov) og den valgte lov, engelsk ret. Herom henvises til gennemgangen af dommen i AfS 5.467-473.

Flere nyere engelske domme har udtalt sig for en begrænsning af den international-privatretlige partsautonomi. Begrænsningen lægges ikke i et krav om en reel tilknytning mellem kontrakten og den valgte lov, men derimod i en fri vurdering af partshenvisningens vægt som tilknytningsmoment sammenholdt med kontraktsforholdets eller retstvistsens øvrige tilknytningsmoment. "I do not regard the choice of law in the contract as decisive. I prefer to see with what country the dispute is most closely connected," udtaler Lord Denning i *The Fehmarn* [1958] 1 W.L.159, [1958] 1 All E.R.333 (C.A.) jfr. AfS 4.371-372. For vurderingen af partsautonomien kan det have spillet en rolle, at der i denne sag ikke som i Vita Food sagen var tale om en partshenvisning til engelsk ret, men til russisk. En lignende udtalelse forekommer i *A Claim of Helbert Wagg & Co., Ltd.*, [1956] Ch. 323.⁵³

Grænserne for partsautonomien er ikke klart fastlagt i engelsk ret. Både i retspraksis og i litteraturen⁵⁴ møder man tendenser til at begrænse Vita Food dommens principper.

c. Haager-konventionen af 15. juni 1955 om international-privatretlige regler for køb af løsøre.

For en vigtig del af den internationale handels kontrakter, aftaler om løsørekøb, indfører konventionens art.2 en vidtgående partsautonomi. Konventionens regler, der er gennemført i dansk ret ved lov nr.122

52) Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co. [1939] A.C.277 (295).

53) Jfr. *Lando* s.107, note 44.

54) Jfr. *Lando* s.176 ff.

af 15. april 1964 omfatter ikke spørgsmålet om parternes evne til at indgå retshandler, aftalens form eller køkets retsvirkninger for andre end parterne. Endvidere indeholder reglerne et sædvanligt ordre public forbehold. Bortset fra disse indskrænkninger i aftalefriheden kan parterne vælge kontraktens lov og derved fortrænge ellers anvendelige præceptive regler.

Konventionens regler betegner et højdepunkt i den udvikling i retning af anerkendelse af partsautonomi, der har fundet sted siden 1930'erne.

Der er tegn på, at en reaktion vil sætte ind. Således indeholder udkastet til en international konvention om materielretlige regler vedrørende løsørekøb der forelå ved konferencen i Haag 1964 er begrænsning i parternes adgang til at fortrænge præceptive retsregler ved partshenvisning.

I udkastets art.4 bestemmes således: "The present Law shall also apply where it has been chosen as the law of the contract by the parties, whether or not their places of business or their habitual residences are in different States and whether or not such States are Parties to the Convention, dated the 1st day of July 1964 relating to, the Uniform Law on the International Sale of Goods, *provided that it does not affect the application of any mandatory provision of law which would have been applicable if the parties had not chosen the Uniform Law.*"

Gennemførelsen af Haagerkonventionens regel om partsautonomi i aftaler om internationale løsørekøb vil næppe gøre domstolene mere tilbøjelige til at indrømme partshenvisninger fortrængende virkning indenfor andre af den internationale handels kontrakter. Især for transportaftalernes vedkommende taler den udstrakte præceptive regulering imod partsunionen.

d.1° *Afgrænsningen af den partsautonomi, der begrundes ved den internationale handels særlige behov for aftalefrihed. Bør 'dirigerede kontrakter' undtages fra partsautonomien?*

En af tilhængerne af en udstrakt international-privatretlig partsautonomi indenfor den internationale handels kontrakter, *Lando*, vil tilgodese de hensyn, der bærer visse præceptive retsregler, ved at und-

tage visse kontraktsgrupper, de 'dirigerede kontrakter', fra partsautonomien.

Med udtrykket 'dirigerede kontrakter' sigtes til sådanne grupper af kontraktsforhold, som i moderne retsordener er underkastet en særlig og omfattende præceptivretlig regulering. Ved den nøjere karakterisering af de dirigerede kontrakter lægges dog ikke alene vægt på den præceptiv-retlige regulering, men tillige på visse andre hensyn. "Jo mindre betydning kontrakten har for udenrigsomsætningen, jo mere den er dirigeret og jo lettere den er at lokalisere, jo mindre bør parternes adgang til et lovvalg være," hævder *Lando* s.227.

Landos formel antyder en glidende overgang mellem parternes frie lovvalg og en ufravigelig kollisionsnorm. Dette bør dog næppe opfattes bogstaveligt. Spørgsmålet, om en partshenvisning kan tillægges virkning som kollisionsretlig (fortrængende) eller alene som materielretlig (ikke-fortrængende), bliver aktuelt, når den pågældende kontrakt ville være gyldig, bedømt efter den valgte lov, men strider mod en præceptiv retsregel, der bortset fra partshenvisningen ville være anvendelig (enten fordi reglen hører til det ellers anvendelige kontraktsstatut, eller fordi den ville være anvendelig i henhold til en speciel kollisionsnorm). Spørgsmålet, om partshenvisningen har kollisionsretlig (fortrængende) virkning, er således et enten eller, der opstår i relation til en bestemt "ellers anvendelig" præceptiv regel.

Hovedeksemplerne på dirigerede kontrakter er arbejdsaftaler (dog med visse modifikationer), huslejekontrakter og visse forsikringsaftaler. Som hovedeksempler på internationale kontrakter, der bør være genstand for udstrakt partsautonomi, nævnes aftaler om køb og, hvad der i denne forbindelse har særlig interesse, transportaftaler.

d.2° *Medfører teorien, at partshenvisningens gyldighed kan bedømmes uden forudgående stillingtagen til den ellers anvendelige lov alene med udgangspunkt i en bedømmelse af kontraktsforholdets karakter?*

Sammenholdt med det nedenfor under 5 omtalte standpunkt, hvorefter visse kategorier af *præceptive retsregler* ikke skal kunne fortrænges ved partshenvisning, frembyder teorien om de *dirigerede kontrakter* tilsyneladende den fordel, at domstolen i en konkret retstvist om gyl-

digheden af en kollisionsretlig partshenvisning kan tage udgangspunkt i det kontraktsforhold, der foreligger til bedømmelse. Må dette karakteriseres som en 'dirigeret kontrakt' vil den kollisionsretlige partshenvisning være ugyldig – og partshenvisningen må da alene tillægges virkning som materielretlig. De præceptive retsregler i *lex contractus* må herefter finde anvendelse, uanset at parterne har valgt en anden lov. Er kontrakten ikke 'dirigeret', bliver den i sin helhed at bedømme efter den valgte lov.

Hvis kontrakten derimod karakteriseres som ikke-dirigeret, skulle domstolen uden videre kunne anvende den af parterne valgte lov, og domstolen skulle ikke behøve at tage stilling til, hvilke præceptive retsregler, der skulle have været anvendt, hvis kontrakten ingen partshenvisning havde indeholdt.

Denne fordel er dog kun tilsyneladende. Dels kan det være vanskeligt at afgøre, om en kontrakt er 'dirigeret' eller ej, og dels forudsætter bedømmelsen af dette spørgsmål, at det er afgjort, efter hvilket lands ret kontrakten skal bedømmes, hvis kontrakten ikke havde indeholdt en partshenvisning.

Spørgsmålet, om et vist kontraktsforhold bør karakteriseres som dirigeret eller ej, kunne ganske vist tænkes besvaret abstrakt, d.v.s. uden hensyntagen til det konkrete kontraktsforholds tilknytning til bestemte nationale retssystemer. Afgørelsen måtte da træffes bl.a. på grundlag af en undersøgelse af, hvilke præceptive regler der måtte gælde for sådanne kontrakter i henhold til mange landes ret. Det er ikke sandsynligt, at parterne i retssager om beløb af en dagligdags størrelsesorden skulle være indstillet på at foranstalte sådanne omfattende retssammenlignende undersøgelser, og domstolene ville næppe være tilbøjelige til at tage stilling dertil.

Efter Landos teori besvares spørgsmålet konkret, d.v.s. under hensyntagen til den præceptivretlige regulering af kontraktsforholdet i de landes eller det lands ret, hvortil det konkrete kontraktsforhold har tilknytning: "Spørgsmålet om parternes kollisionsretlige frihed bør i sidste ende afgøres efter dommerens skøn . . . Dommeren bør derved tage hensyn til, at en kontrakt efter loven i det land, hvortil den

55) *Lando* s.237.

stedligt har sin nærmeste tilknytning, er dirigeret, selv om den ikke er det efter *lex fori*.”⁵⁵ Det vil således være nødvendigt at tage stilling til kontraktsforholdets stedlige tilknytning, selv om kontrakten indeholder en partshenvisning. Bedømmelsen af spørgsmålet, hvorvidt kontrakten er dirigeret eller ej, er således en yderligere tankeoperation, endnu et trin på dommerens vej til lovvalget.

d.3° *Konsekvenser af teorien om de dirigerede kontrakter.*

Indførelsen af sondringen mellem dirigerede og ikke-dirigerede kontrakter som afgørende for partshenvisningers evne til at fortrænge ellers anvendelige præceptive retsregler er ligesom sondringen mellem kollisionsretlige og materielretlige partshenvisninger en begrebsdannelse, der tvinger tanken ind i bestemte baner, idet denne lære udelukker muligheder, som ikke på forhånd kan afvises som upraktiske, og nødvendiggør resultater, som savner rationel begrundelse. Hvad der er behov for i debatten om partsautonomiens grænser, er en klarlæggelse af de involverede retspolitiske hensyn. De begreber, der benyttes ved drøftelsen af det retspolitiske spørgsmål, i hvilket omfang en kontrakts parter ved partshenvisning kan tilsidesætte ellers anvendelige præceptive regler, bør være neutrale i forhold til resultatet af drøftelsen. De bør ikke foregribe eller påvirke udfaldet af undersøgelsen.

Sondringen mellem dirigerede og ikke-dirigerede kontrakter opfylder ikke dette krav.

En stillingtagen til partsautonomiproblemet for hver enkelt kontraktgruppe muliggør alene en hensyntagen til sådanne præceptive regler, som er særlige for bestemte kontraktsgrupper. Der bliver ikke plads for den mulighed, at visse præceptive retsregler, som fælles for alle eller mange kontraktsgrupper, bør kunne fortrænges ved en partshenvisning i en international kontrakt, medens andre muligvis ikke bør kunne fortrænges, uanset hvilken kontraktsgruppe der i et konkret tilfælde er tale om.

Eksempelvis ses det ikke at være betænkeligt at tillade parterne i et internationalt kontraktsforhold ved partshenvisning at bestemme den lov, hvorefter tilbudets og acceptens virkning bestemmes, og for så vidt angår de almindelige regler om løfters ugyldighed ses der ikke at

være grund til at behandle en arbejdsaftale på anden måde end en købekontrakt eller fragtaftale.

Endelig kan der for visse kontraksgrupper, der i øvrigt bør være genstand for en vidtgående international-privatretlig partsautonomi, gælde specielle præceptive retsregler, som bør anvendes uanset parternes lovvalg. Et eksempel herpå er de præceptive konnossementslove.

Anses kontrakten for 'dirigeret', kan partshenvisningen alene tillægges materielretlig virkning, og alle præceptive regler i den ellers anvendelige lov finder anvendelse uanset partshenvisningen, og uanset om de præceptive regler, der i den konkrete sag kan være tale om at anvende, hører til de regler, der bevirker, at kontrakten karakteriseres som dirigeret.

d.4.^o *Teorien og den præceptive konnossementslovgivning.*

Om et transportdokument som et konnossement skal anses for dirigeret eller ej, må ifølge Lando bero på den præceptivretlige regulering af konnossementet i det lands ret, hvortil konnossementet har sin stærkeste tilknytning.

Et konnossement, der omfattes af den præceptive konnossementslov af Haagregel-type, bør formentlig ikke ved en partshenvisning kunne undrages lovgivningens præceptive bestemmelser. At tillægge partshenvisningen fortrængende virkning i forhold til den præceptive konnossementslovgivning ville ikke stemme med den internationale handels eller den internationale skibsfarts interesser. Den standardisering af konnossementsvilkårene, som Haagreglernes vældige udbredelse har medført, betragtes i nutiden både fra rederside og fra ladningsside som et gode.

På den anden side er der næppe betænkeligheder ved at tillægge partshenvisninger i konnossementer fortrængende (kollisionsretlig) virkning i relation til visse andre præceptive regler, som ikke tager særligt sigte på konnossementer eller i det hele på internationale kontraktsforhold. Det er således antaget i fransk retspraksis, at visse præceptive franske regler om voldgiftsklausuler kan fortrænges af en partshenvisning i en international kontrakt.⁵⁶ Hvorfor skulle en fransk domstol nægte en partshenvisning i et konnossement fortrængende virkning i

denne relation, blot fordi konnossementet var omfattet af den præceptive konnossementslovgivning, når voldgiftsklausulen ikke frembød nogen risiko for omgåelse af konnossementslovgivningen?

Indførelsen af begrebet den dirigerede kontrakt forudsætter, at en partshenvisning enten som kollisionsretlig partshenvisning bør have fortrængende virkning i forhold til en hvilken som helst præceptiv retsregel eller som materielretlig partshenvisning helt savne enhver fortrængende virkning. Dette er ikke nogen logisk nødvendighed og savner real begrundelse.

Også bortset fra denne indvending komplicerer begrebet 'den dirigerede kontrakt' unødvendigt bedømmelsen af en partshenvisnings fortrængende virkning. Afgørende for en kontrakts karakter som 'dirigeret' eller 'ikke-dirigeret' er det lands ret, hvortil kontrakten har sin nærmeste tilknytning. For så vidt anvendelsesområdet for de præceptive regler vedrørende det pågældende kontraktsforhold ikke er bestemt af det vage kriterium 'den nærmeste tilknytning', men af andre kriterier, vil afgørelsen af, om kontrakten er dirigeret eller ej, blive irrelevant i forhold til ønsket om at gennemtvinge de specielle præceptive regler vedrørende kontraktsforholdet.

Den præceptive konnossementslovgivning indeholder netop bestemmelse om de præceptive reglers anvendelsesområde fastsat efter kriterier, der ikke falder sammen med 'den nærmeste tilknytning'.

Et konnossement udstedt i en engelsk havn er omfattet af den præceptive engelske Haagregel-lov, 'Carriage of Goods by Sea Act' af 1924, i henhold til lovens sec.1. Er konnossementet udstedt af et dansk rederi til en dansk afskiber, må det formentlig siges at have sin nærmeste tilknytning til dansk ret. Gælder konnossementet en transport til en havn uden for Danmark, omfattes konnossementet ikke af de præceptive danske konnossementsregler. Ikke desto mindre er det overvejende sandsynligt, at en engelsk domstol vil anvende de præceptive regler i 'Carriage of Goods by Sea Act',⁵⁷ uanset at konnossementet indeholder en partshenvisning til dansk ret. Hvorvidt en dansk domstol ville anvende reglerne i 'Carriage of Goods by Sea Act',

56) Se ovenfor s.333 f.

57) Se AfS 5.461-462.

er uvist.⁵⁸ Den mulighed foreligger, at en dansk domstol ville anvende en kollisionsretlig særregel på spørgsmålet om et konnossements gyldighed i henhold til konnossementslovgivningen. Eksempelvis kunne dette spørgsmål afgøres efter loven på det sted, hvor konnossementet er udstedt. Valgte man en sådan speciel kollisionsnorm med henblik på at gennemtvinge de præceptive konnossementslove i overensstemmelse med den tilknytningsfaktor, som er fælles for disse loves bestemmelser om lovens anvendelsesområde,⁵⁹ ville det være inkonsekvent at lade partshenvisningens evne til at fortrænge de præceptive konnossementslove være afhængig af, hvorvidt konnossementet er en 'dirigeret' eller 'ikke-dirigeret' kontrakt i henhold til loven i det land, hvortil konnossementet har den nærmeste tilknytning.

4. *Præceptive materielle retsregler undergives præceptive kollisionsnormer.*

Det er påpeget af Wengler,⁶⁰ at besvarelsen af spørgsmålet om forholdet mellem præceptiv ret og partsautonomi forudsætter, at forholdet mellem præceptiv ret og skyldsstatuttet er klarlagt. Den af Wengler foreslåede løsning går i al korthed ud på, at præceptive regler i vid udstrækning bør undtages fra kontraktsstatuttet og underkastes særlige international-privatretnlige regler, der sikrer, at *hver enkelt præceptiv retsregel finder anvendelse i den udstrækning, reglens formål kræver.*

Wenglers forslag er meget fjernt fra den herskende retstilstand. Domstolene er meget utilbøjelige til at anvende fremmede præceptive retsregler. Selv på et område som den præceptive konnossementslovgivnings, hvor en udstrakt materiel ensartethed er opnået, er domstolene i mange lande uvillige til at gennemtvinge fremmede præceptive love i modstrid med konnossementets bestemmelser.

Et andet forhold, der bevirker, at Wenglers forslag må betegnes som utopisk, er, at det vil kunne medføre kumulativ anvendelse af præceptive regler fra flere landes ret, hvilket kan give uønskede resultater og i visse tilfælde være logisk udelukket.

58) Jfr. AfS 5.518 f.

59) Jfr. AfS 5.434 f.

60) Wengler, *Anknüpfung* 171 og Wengler, *Studie* 535 f.

Det kan yderligere indvendes, at det ikke i alle tilfælde er rationelt at udlede en materiel retsregels international-privatretlige anvendelsesområde af reglens formål. Der savnes en alment accepteret metode til bestemmelse af en regels formål. Opfattelsen af reglens formål må formentlig afhænge af, hvad man tænker sig i stedet for reglen, hvis den ikke eksisterede. Ofte vil en regel blive opfattet som resultatet af en afvejelse af modstridende interesser. Skal man da ved fastlæggelsen af reglens anvendelsesområde tage hensyn til den ene eller til den anden interessegruppe? Skal man eksempelvis fastlægge anvendelsesområdet for en materiel regel, der er udslog af en afvejelse af rederinteresser og ladningsinteresser, under særlig hensyntagen til landets redere, eller til landets eksportører og importører? Hensynet til rederne kunne muligvis tale for flagets ret, hensynet til eksportører og importører kunne tale for at lade losse- og lastehavnen være afgørende.

På det internationale plan, hvor valget står mellem bestemte materielle regler tilhørende forskellige retssystemer, vil undertiden helt andre formålsbetragtninger få relevans end de, der har ført til udformningen af de enkelte materielle regler, jfr. § 2, II, B.

Wenglers tanke, at kontraktsstatuttet kan suppleres med præceptive retsregler, hvis anvendelsesområder er fastlagt af særlige kollisionsnormer, er ikke desto mindre en teoretisk og praktisk mulighed, som man bør have for øje ved en vurdering af partsautonomien.

Man kunne tænke sig den internationale kontraktsret udformet således, at partsautonomien alene omfattede det kompleks af regler, der betegnes som kontraktsstatuttet, og sådanne deklaratoriske regler, som er undergivet særstatutter, men ikke de præceptive regler, der er undergivet særstatutter.

Denne teori kunne støttes på følgende overvejelser:

- 1) Der er ingen grund til at begrænse parternes adgang til at bestemme kontraktens lov i tilfælde, hvor den pågældende kontrakt ikke strider imod præceptive regler i den ellers anvendelige lov.
- 2) Derimod er der visse præceptive regler, som bør finde anvendelse, uanset at parterne har valgt en anden lov som kontraktens lov.
- 3) Teorien udelukker ikke, at visse andre præceptive retsregler skulle kunne fortrænges af parternes lovvalg.

4) Når en materiel præceptiv retsregel undtages fra parternes frie lovvalg, bør der være vished om denne præceptive regels anvendelsesområde. Derfor bør alene sådanne regler, som er undergivet et særstatut, undtages fra partsautonomien.

Teorien lider af en vis stivhed, idet den alene gør det muligt at karakterisere en vis materiel retsregel som enten undergivet partsautonomi eller undtaget derfra. Man bør næppe på forhånd udelukke den mulighed, at en præceptiv retsregel bør være undtaget fra partsautonomien i relation til visse kontrakter, men ikke i relation til andre.

5. De international-privatretnlige viljeserklæringers fortrængende virkning afhænger af en afvejelse af hensynet til gennemtvungelse af den pågældende præceptive retsregel i det konkrete kontraktsforhold over for de hensyn, der taler for international-privatretnlig partsautonomi.

Denne formel har det fortrin fremfor de ovenfor omtalte teorier om partsautonomiens grænser, at den tillader en afvejelse af alle hidtil fremhævede retspolitiske hensyn uden på nogen måde at foregribe afvejelsens resultat.

Det falder uden for denne afhandlings rammer at udfylde denne formel med en række detail-undersøgelser af partshenvisningers og forumklausulers fortrængende virkning i relation til forskellige grupper af præceptive retsregler og under forskellige omstændigheder. Fremstillingens hovedformål er at drøfte partshenvisningers og forumklausulers fortrængende virkning i relation til de særlige søretlige præceptive regler og at placere fænomenet i en videre systematisk sammenhæng. I dette øjemed kan forfatterens opfattelse skitseres således:

Den omstændighed, at en aftaleretlig regel er ufravigelig, er ikke ensbetydende med, at parterne i et internationalt kontraktsforhold, der omfattes af reglen, skulle være afskåret fra at vælge en anden lov. Herom er der i nutiden enighed blandt et overvejende flertal af forfattere, og talrige domme støtter denne antagelse. Om betingelserne for partsviljens fortrængende virkning hersker der derimod uenighed. De fleste forfattere synes dog at være tilbøjelige til at opstille et enkelt sæt af betingelser for partshenvisningers fortrængende virkning uden at lægge vægt på karakteren af de præceptive regler, der fortrænges,

naturligvis bortset fra, at en gruppe af domstolslandets præceptive regler, som karakteriseres som ordre public, ikke kan fortrænges.

Det forekommer imidlertid at være praktisk at drage sondringer mellem forskellige grupper af præceptive retsregler. Betænkkeligheden ved partshenvisningers fortrængende virkning er gradvis stigende i de følgende grupper 1–3:

a. Almindelige regler om betingelserne for aftalers gyldighed

varierer vel, selv inden for kredsen af moderne civiliserede retsordener. Retsforskellene er imidlertid ikke af en sådan art, at der knytter sig nogen væsentlig samfundsmæssig interesse til lovvalget i denne henseende. Det kan tænkes, at en kontrakt, der bedømt efter dansk ret ville være ugyldig som følge af svig, efter engelsk ret måtte anses for gyldig, men dette forhold, der efter dansk retsopfattelse blev karakteriseret som svig, måtte da have en mindre grov karakter og måtte befinde sig nær grænsen for det retsstridige. Retsforskellene vil formentlig hyppigt angå sådanne grænsespørgsmål.

Blandt de mere markante retsforskelte kan nævnes Common Law's krav om "consideration", der er ukendt i kontinentaleuropæiske retsordener.

Der vil næppe være nogen reel betænkelse ved i internationale kontraktsforhold at tillade parterne at fortrænge denne specielle regel.

I de sandsynligvis meget sjældent forekommende tilfælde, hvor den af parterne valgte lov vil medføre et resultat, der på afgørende måde strider mod domslandets almindelige regler om aftalers ugyldighed, vil ordre public grundsætningen kunne påberåbes.

I øvrigt synes der at være grund til at sondre mellem kontrakter, der er internationale i den forstand, at parterne ved kontraktens indgåelse ikke uden partshenvisning kan skabe vished om lovvalget,⁶¹ og kontrakter, der alene er internationale i den forstand, at de er undergivet den internationale handelskonkurrencevilkår. For den første kontraktsgruppes vedkommende er der normalt ingen betænkelse ved

61) Art.17 i Beneluxlandenes ikke ikrafttrådte traktat om international privatret begrænser parternes kollisionsretlige aftalefrihed til sådanne kontrakter. Se herom *Lando* s.218 note 9.

at indrømme partshenvisningen fortrængende virkning. For den anden kontraksgruppes vedkommende er det alene ønsket om at skabe samme materielretlige aftalefrihed for deltagerne i den internationale handel, der motiverer partshenvisningens fortrængende virkning. Dette ønske opvejer næppe betænkelighederne ved at tillade parterne at sætte sig ud over de almindelige ugyldighedsregler i 'lex contractus' ved at henvise til en lov, hvis hæderlighedsstandard er mindre streng.

En særlig gruppe af regler udgør reglerne om den retsstiftende virkings indtræden for viljeserklæringer som tilbud, accept m.v. Uanset hvorvidt disse retsregler i lovlandet anses for præceptive eller deklaratoriske, er det formentlig uden betænkelighed, at parterne i internationale kontraktsforhold vælger den lov, der i denne henseende skal finde anvendelse.

b. Præceptive retsregler, der er særlige for enkelte kontrakter,

f.eks. afbetalingskøb, funktionærforhold og forsikring, vil oftest tage sigte på interne kontraktsforhold i den forstand, at det er overvejelser vedrørende de rent interne kontraktsforhold, som ligger til grund for den præceptive lovgivning. Internationale kontraktsforhold kan i forhold til disse retsreglers primære retspolitiske formål have karakter af et grænseområde, som det vil være mindre betænkeligt at 'afstå' til den international-privatretlige partsautonomi.

Der kan imidlertid forekomme præceptiv lovgivning, som vel primært tager sigte på interne kontraktsforhold, men hvis formål dog kræver, at også kontraktsforhold, der har en vis tilknytning til fremmede lande, underkastes den præceptive regulering. Hvorvidt en partshenvisning eller en forumklausul i en kontrakt med tilknytning til udlandet bør kunne fortrænge sådan lovgivning, er et spørgsmål, som bør besvares på grundlag af en afvejning af de hensyn, der bærer den international-privatretlige partsautonomi, overfor dem, der bærer den præceptive lovregel.

c. Præceptive retsregler, der specielt tager sigte på internationale kontraktsforhold,

kan simpelthen ikke opfylde formålet, hvis parterne i disse kontraktsforhold frit kan fortrænge reglerne ved en partshenvisning eller forumklausul.

Om kontraktsparterne i et vist omfang bør kunne fortrænge sådanne regler, afhænger bl.a. af, hvorvidt partsautonomien begrænses på en sådan måde, at de præceptivretlige hensyn varetages, samt af behovet for international-privatretlig partsautonomi i relation til de pågældende præceptive retsregler. En stillingtagen til spørgsmålet bør derfor tage sigte på bestemte grupper af præceptive retsregler.

De søretlige præceptive regler tager typisk sigte på kontraktsforhold med international karakter. De rent nationale kontraktsforhold, som fragtaftaler vedrørende kystfart på lovlandets skibe, er sjældnere det centrale emne for præceptivretlig regulering.

Visse ufravigelige søretlige regler vil efter de i det foregående afsnit skildrede opfattelser være undtaget fra partsautonomien. Med hensyn til reglerne om stiftelse af søpant og om søpanterettens prioritetsstilling må det antages, at partshenvisninger er uden betydning for så vidt angår panthaverens retsstilling i forhold til trediemand, fordi dette spørgsmål ikke alene falder uden for kontraktsstatuttet, men i det hele taget ikke er af kontraktsretlig, men tingsretlig karakter.⁶²

Visse præceptive søretlige regler kan i det store og hele opfylde deres præceptivt regulerende funktion, når blot lovlandets domstole gennemtvinger reglerne i kraft af ordre public synspunkter, uanset at andre landes domstole tillader kontraktsparterne at fortrænge reglerne ved partshenvisninger eller endog helt vægrer sig ved at anvende de præceptive regler. En række amerikanske føderale præceptive lovbestemmelser, der tilsigter at beskytte sømænd,⁶³ passagerer⁶⁴ og ladningsejere,⁶⁵ er eksempler herpå.

Sådanne præceptivt beskyttende regler kan effektivt gennemtvinges

62) Se herom nærmere s.75–76.

63) *AfS* 3.253–254.

64) *AfS* 3.208–225.

65) *AfS* 5.474–490.

inden for reglernes anvendelsesområde af lovlandets domstole alene forudsat, at såvel partshenvisninger som forumklausuler frakendes fortrængende virkning, og at anvendelsesområdet for reglerne er fastlagt således, at de kontraktsparter, som reglerne tilsigter at beskytte, i typiske tilfælde har mulighed for at sagsøge medkontrahenten, d.v.s. rederen, ved lovlandets domstole. De omhandlede amerikanske lovregler har opfyldt disse krav. En enkelt nyere dom *Muller & Co. Inc.v. Swedish American Line*, 224 F 2d 806, 1955 AMC 1687 (2.Cir.1955) (cert.den.) har dog ved at respektere en klausul om fremmed værneting i et konnossement omfattet af den præceptive US COGSA skabt tvivl om denne i øvrigt faste linie i amerikansk ret, se herom Afs 4.362–364.

Det forekommer at være et særdeles primitivt stadium i retsudviklingen, at en person, der vil påberåbe sig en præceptiv retsregel, alene kan gøre dette ved domstolene i det land, til hvis retssystem reglen hører. Det vil utvivlsomt være praktisk, at der etableres et sådant internationalt retligt samarbejde, at i det mindste visse præceptive retsregler under visse betingelser gennemtvinges også af andre domstole end lovlandets. Konnossementslovgivningen, der har været genstand for meget omfattende og til dels vellykkede materielle retsenhedsbestræbelser, er et retsområde, hvor et sådant internationalt samarbejde burde have gode betingelser.

d. Partshenvisningers og forumklausulers fortrængende virkning i relation til den præceptive konnossementslovgivning

vil i det følgende blive gjort til genstand for undersøgelse.

Det vil blive overvejet, hvilken vægt de ovenfor omtalte argumenter for partsautonomien har i forhold til de hensyn, der bærer den præceptive konnossementslovgivning. Dernæst undersøges det, hvorvidt disse hensyn på rationel måde kan varetages af de forskellige i litteraturen foreslåede begrænsninger i partsautonomien.

Argument 1: Partshenvisningen tillægges fortrængende virkning for at fjerne uvished om lovvalget.

I afsnit VI er der redegjort for den uvished, der hersker om principperne for anvendelse af fremmede konnossementslove. Uvisheden

gælder både spørgsmålet, hvilket tilknytningsmoment der er afgørende i denne henseende, og spørgsmålet, om konnossementslovene er omfattet af kontraktsstatuttet eller af et særstatut.

Man kunne heraf drage den slutning, at uvisheden om kollisionsnormerne skaber et behov for partsautonomi. Ved vurderingen af dette behov må man dog tage følgende to forhold i betragtning.

1° Uvisheden om, hvilken konnossementslov der vil finde anvendelse ved bedømmelse af et givet konnossement, der ikke indeholder en partshenvisning eller en paramountklausul, gælder alene principperne for domstolenes anvendelse af fremmede konnossementslove. De allerfleste konnossementslove indeholder udtrykkelige bestemmelser om, hvilke transporter der omfattes af loven, og det er et fælles træk for disse anvendelsesområdebestemmelser, at transporter fra lovlandet omfattes. Derudover medtager visse love visse eller alle transporter til lovlandet. Det vil således oftest være simpelt for konnossementets udsteder og dets indehaver at konstatere, om konnossementet er omfattet af en eller eventuelt flere konnossementslove og da hvilke(n). Det vil endvidere i de typiske tilfælde være muligt for konnossementets indehaver ved sagsanlæg i lovlandet at opnå de præceptive retsreglers beskyttelse.

For så vidt hersker der ikke en sådan uvished om lovvalget, som kunne begrunde, at partshenvisninger og forumklausuler blev tillagt fortrængende virkning.

Paradoksalt kan man sige, at netop partshenvisninger og forumklausuler i konnossementer giver anledning til uvished, idet visse domme tillægger disse klausuler fortrængende virkning, andre ikke.

2° Selv om man måtte mene, at der bør være mulighed for at skabe vished om lovvalget ved indføjelse af en partshenvisning eller en forumklausul i et konnossement, følger det ikke deraf, at en hvilken som helst lov bør kunne vælges, og især ikke, at enhver præceptiv konnossementslov bør kunne fortrænges til fordel for en lov, der tillader vidtgående ansvarsfraskrivelser.

Begrænsningen af parternes lovvalg til sådanne love, som konnossementet har tilknytning til, indeholder som straks nedenfor omtalt ingen garanti imod et sådant misbrug af partsautonomien.

Konnossementspraksis viser selv vejen til vished om lovvalget uden

tilsidesættelse af de internationalt vedtagne præceptive regler. Det er i nutiden en sjældenhed at møde et konnossement uden en paramountklausul, der inkorporerer enten konnossementskonventionen eller en lov indeholdende dens regler (Haagreglerne). Godkendelse af sådanne partshenvisninger med fortrængende virkning i forhold til den ellers anvendelige præceptive konnossementslov er naturligvis langt mindre betænkelig end godkendelse af en partshenvisning, der ville føre til, at konnossementet helt blev unddraget præceptiv regulering. Så vidt ses har de konnossementer, hvis parts**virkninger** eller forumklausuler er blevet tillagt fortrængende virkning i forhold til en ellers anvendelig præceptiv konnossementslov, ikke indeholdt bestemmelser, der ville være ugyldige i henhold til Haagreglerne, men gyldige i henhold til den valgte fra Haagreglerne afvigende lov. Konnossementerne har i de fleste tilfælde indeholdt paramountklausuler eller i øvrigt været affattet i overensstemmelse med Haagreglerne. Man kan naturligvis ikke fra sådanne domme slutte, at en henvisning eller forumklausul, der ville medføre gyldighed af en vidtgående ansvarsfraskrivelse i strid med Haagreglerne, ville blive tillagt fortrængende virkning.

Argument 2: Den internationale handels særlige behov for aftalefrihed begrunder, at partshenvisninger tillægges fortrængende virkning.

Argumentet kendes bl.a. fra de ovenfor s.333 f omtalte franske domme om voldgiftsklausuler.

Det forbud mod voldgiftsklausuler, som Frankrigs 'Cour de cassation' tillod franske kontraktsparter at sætte sig udover ved hjælp af en partshenvisning til engelsk ret, er imidlertid ikke et typisk eksempel på de præceptive retsregler som partshenvisninger i den internationale handels kontrakter vil fortrænge under en vidtgående internationalprivatretlig partsautonomi. Forbudet var ukendt i de fleste betydelige handelslandes ret og ydede efter nutidig opfattelse ingen væsentlig beskyttelse til nogen af parterne.

Helt anderledes må en partshenvisnings fortrængende virkning vurderes i forhold til moderne internationalt vedtagne præceptive retsregler som Haagregellovene, der tilsigter at yde den i typiske tilfælde "svage" kontraktspart beskyttelse imod urimelige og samfundsmæssigt uønskede kontraktsvilkår.

Trangen til beskyttelse af konnossementsindehaverne mod urime-

lig vidtgående ansvarsfraskrivelse fra bortfragternes side er ikke den eneste historiske årsag til de præceptive konnossementsloves fremkomst. Redernes og handelsorganisationers fælles ønske om standardisering af konnossementsklausulerne var en medvirkende årsag.⁶⁶ Det er sandsynligt, at redernes ønske om at benytte almindeligt accepterede standardvilkår er forklaringen på, at rederne inden for liniefarten normalt undlader at benytte sig af adgangen til videregående ansvarsfraskrivelse i fart, der ikke er omfattet af en præceptiv konnossementslov, såkaldt "Haagregelfri fart". Jfr. *Grönfors*, "Avtalsreglering, och tvångsreglering av sjötransporter," Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Phillips Hult, Uppsala 1960.

Et eksempel på universel anvendelse af Haagreglerne er "Conline-bill"⁶⁷ § 2 Paramount Clause: "The Hague Rules contained in the International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Bills of Lading, dated Brussels the 25th August, 1924 as enacted in the country of shipment shall apply to this contract. When no such enactment is in force in the country of shipment, the corresponding legislation of the country of destination shall apply, but in respect of shipments to which no such enactments are compulsorily applicable the terms of the said Convention shall apply."

Tanken om, at der bør gælde en særlig vid international-privatrethlig partsautonomi for den internationale handels kontrakter, bunder i en liberalistisk opfattelse, som ikke fuldt ud harmonerer med den internationale handels vilkår i nutiden.

Eksistensen af rimelige tilvante standardvilkår som de, der indeholdes i Haagreglerne, er øjensynlig af langt større værdi for parterne i internationale konnossementsforhold end adgangen til at træffe individuelle aftaler om konnossementsvilkårene. Det er da også karakteristisk, at der bortset fra den første tid efter konnossementskonventionens

66) Se s.267 f. Også for andre transportarters vedkommende gælder der præceptive retsregler, hvis indhold er fastlagt i internationale konventioner, nemlig de to jernbanekonventioner *CIM* og *CIV* og ECE-konventionen, om fragtaftalen vedrørende international godsbefordring ad landevej, underskrevet i Genève d.19.maj 1956, *CMR*.

67) Liner Bill of Lading approved by The Baltic and International Maritime Conference.

gennemførelse ikke ses at foreligge domme om forsøg på omgåelse af Haagreglerne. Privy Council's berømte dom om et konnossement, der strejdede mod Haagreglerne, *Vita Food Products, Inc. v. Unus Shipping Co.* [1939] A.C.277 drejede sig om forældet konnossementsformular, der var benyttet ved en fejltagelse. Liniekonnossementer vil altid være rene adhæsionskontrakter, og i de fleste tilfælde vil afskiberen ikke uden bistand af en søretlig ekspert have mulighed for at vurdere de juridiske bestemmelser i et konnossement, der radikalt afviger fra Haagreglerne.

I de specielle tilfælde, hvor der virkelig er behov for at træffe aftale om en anden fordeling af ansvar og risiko for transporten, åbner Haagreglerne i øvrigt en mulighed derfor.⁶⁸

Det kan næppe med rette hævdes, at det vil stemme med den internationale handels interesser at tillægge parterne i internationale kontraktsforhold ret til ved partshenvisning eller forumklausul at fortrænge de præceptive Haagregler til fordel for en ren liberalistisk lov.

Argumentet, at deltagere i det internationale handelssamkvem bør have lige vilkår, og at det derfor bør være muligt i den internationale handels kontrakter at fortrænge specielle nationale præceptive regler ved en partshenvisning til en mere liberalistisk lov har ingen vægt i forhold til de præceptive konnossementslove. Der er på dette felt opnået udstrakt retsenhed. Haagreglerne er almindeligt accepteret som konnossementsvilkår, og fastsættelsen af konnossementslovenes anvendelsesområde efter lastehavn og bestemmelseshavn sikrer ligestilling for såvel bortfragtere som konnossementsindehavere.

Mindre betænkeligt er det som sagt, at parterne tillægges ret til at vælge den anvendelige nationale konnossementslov. Der er dog næppe knyttet nogen større praktisk værdi til en sådan valgadgang, og det ville formentlig være mere tilfredsstillende, om der fandtes en internationalt udbredt kollisionsnorm for konnossementslovene.

Hvorvidt er de i litteraturen omhandlede begrænsninger af partsautonomien egnede til at sikre, at den præceptive konnossementslovgivning gennemtvinges i det omfang, dens formål kræver?

68) Jfr. Konnossementskonventionens art.6.

Antager man, at den (eller de) i henhold til domstolslandets kollisionsnorm anvendelige præceptive konnossementslov(e) ikke frit bør kunne fortrænges ved partshenvisning (generel eller speciel), må det undersøges, om de begrænsninger i partsautonomien, som er foreslået i litteraturen, er egnede til at opnå dette formål.

Spørgsmålet er i det foregående besvaret benægtende:

- 1) Begrænsningen af partsautonomien til kontrakter, der har tilknytning til flere lande, sikrer alene gennemtvangelsen af præceptive retsregler, hvis centrale emne er rent interne livsforhold, medens de internationale kontraktsforhold har en perifer betydning i forhold til lovens sigte. For konnossementslovene er de internationale transporter af central betydning. I mange tilfælde er kystfart undtaget, således at kun de internationale konnossementer omfattes af loven (2a ovenfor).
- 2) Kravet om tilknytning til den valgte lov indeholder ingensomhelst garanti mod misbrug af partsautonomien, idet man grundet på konnossementslovenes ejendommelige anvendelsesområdebestemmelser ville kunne frigøre sig fra den præceptivretlige regulering ved at henvise til loven i et land, hvortil konnossementet har stærk tilknytning – selv om der i dette land – og i alle andre lande, hvortil konnossementet har tilknytning – gælder en præceptiv konnossementslov, (2b ovenfor).
- 3) At undtage konnossementer helt fra partsautonomien som 'dirigerede kontrakter' vil formentlig være at gå unødvendigt vidt, (3 ovenfor).
- 4) Indførelsen af en præceptiv kollisionsnorm, et særstatut, for konnossementslovene er en teoretisk mulighed, der tilfredsstiller formålet, men det forekommer ubegrundet, at man nødvendigvis skulle fjerne konnossementslovene fra kontraktsstatuttet for at undtage dem fra partsautonomien. Se herom nærmere 4 ovenfor. – Det har hidtil været den overvejende opfattelse, at kontraktsstatuttet er afgørende for, hvilken fremmed konnossementslov der skulle anvendes.
- 5) Wenglers løsning, hvorefter hver konnossementslov ved en hvilken-somhelst domstol skulle anvendes inden for det anvendelsesområde, der er tillagt loven af den pågældende lovgiver, vil kunne føre til en meget vidtdreven og uheldig kumulation. Det kan endvidere næppe være ri-

meligt at pålægge en domstol at anvende en fremmed præceptiv lov på en kontrakt, der kun har ringe eller muligvis slet ingen tilknytning til det fremmede lovland. (4 ovenfor.)

e. Forumklausulers fortrængende virkning.

Forumklausuler kan på forskellige måder blive afgørende for, hvilket lands materielle retsregler der lægges til grund ved kontraktsforholdets bedømmelse, og klausulerne kan således ligesom partshenvisninger tænkes at medføre, at kontraktsforholdet unddrages bedømmelse i henhold til 'ellers anvendelige' præceptive retsregler. Denne forumklausulernes fortrængende virkning vil typisk forekomme derved, at en af kontraktens parter ville kunne påberåbe sig visse præceptive retsregler ved domstole, som forumklausulen erklærer for inkompetente, medens den eller de domstole eller voldgiftsretter, der i henhold til klausulen er kompetente, ikke vil bringe disse regler eller tilsvarende regler i anvendelse.

Spørgsmålet, under hvilke betingelser der kan tillægges forumklausuler fortrængende virkning, skal i det følgende søges belyst. Spørgsmålet opstår inden for søretten især i relation til de præceptive regler vedrørende konnossementer, sømænd og passagerer.

Bør betingelserne for partshenvisningers fortrængende virkning overføres til forumklausuler?

På grund af ligheden mellem partshenvisningers og forumklausulers betydning for lovvalget rejser det spørgsmål sig, om gyldighedsbetingelserne for partshenvisninger og i særdeleshed betingelserne for, at disse kan tillægges fortrængende virkning, bør overføres til forumklausuler.

Afvejelsen af hensynene, der taler for gennemtvindingen af forskellige grupper af præceptive retsregler overfor de hensyn, der taler for internationalprivatrethlig partsautonomi, bør formentlig som hovedregel være den samme, hvad enten det er en partshenvisning eller en forumklausul, der ved at blive tillagt virkning efter indholdet vil føre til fortrængning af en præceptiv retsregel. I hvert fald bør en præceptiv retsregel kunne fortrænges af en forumklausul i alle de tilfælde,

hvor reglen kan fortrænges af en partshenvisning. (Herfra er naturligvis undtaget de særlige præceptive retsregler, der gælder for forumklausuler). Derimod kan det tænkes, at en forumklausul kan tillægges fortrængende virkning i flere tilfælde end partshenvisninger. Herfor kunne for det første tale den ret udbredte opfattelse, hvorefter en forumklausul må anses for et væsentligt tilknytningsmoment, der indikerer, at det valgte forums materielle ret bør anvendes, ikke blot fordi forumklausulen antyder at dette stemmer med parternes ønsker, men fordi kontraktsforholdet objektivt knyttes til det valgte forums materielle ret, 'lokaliseres' i forumlandet.

Imod dette synspunkt kan følgende anføres:

Ser man bort fra forumklausulens mulige betydning som udtryk for parternes ønske om anvendelse af det valgte forums materielle ret, er det vigtigste argument for anvendelsen af denne ret formentlig de s. 321 f omtalte praktiske fordele, der er forbundet med det valgte forums anvendelse af sin egen materielle ret. Dette argument vil næppe veje tungt i en situation, hvor forumklausulens kompetenceudelukkende virkning bliver bestridt af en af kontraktens parter ved et andet forum end det valgte under påberåbelse af præceptive retsregler, som det valgte forum ikke kan ventes at ville anvende.

Til støtte for at udvise større liberalitet over for forumklausuler end over for partshenvisninger kan muligvis anføres to andre betragtninger. Dels kan der påvises et større behov for adgang til at forsyne kontrakter med forumklausuler end med partshenvisninger (se herom s.319 f), og dels er der mindre risiko for, at forumklausuler misbruges til omgåelse af præceptive retsregler, idet valget af forum på grund af de byrder, det kan medføre for parterne, er mindre vilkårligt end lovvalget.

Heller ikke disse betragtninger forekommer afgørende. Det behov for klarhed i internationale kontraktsforhold, som forumklausuler kan tilfredsstille, kan udmærket forenes med overholdelse af præceptive retsregler, som domstolene i andre lande end det valgte forumland ville anvende på kontraktsforholdet. Omgåelse af præceptive retsregler kan i mange situationer være resultatet af et i internationale kontraktsforhold fuldkommen normalt forumvalg, der ikke indebærer særlige byrder for kontraktens parter. Som illustration kan nævnes

følgende: Et konnossement vedrørende transport fra dansk til engelsk havn indeholder bestemmelse om, at alle tvister vedrørende retsforholdet skal indbringes for domstol i London og bedømmes efter engelsk ret. Konnossementet er omfattet af de præceptive bestemmelser i den danske konnossementslov, jfr. § 8 i lov nr. 150 af 7. maj 1937, men ikke af de tilsvarende præceptive bestemmelser i den britiske Carriage of Goods by Sea Act, jfr. AfS 5.461 ff. En engelsk domstol vil sandsynligvis støttet på tankegangen i *Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co.*, [1939] A.C.277⁶⁹ opfatte henvisningen til engelsk ret som en henvisning til de fravigelige regler om bortfragterens ansvar for godset og vil ikke tilsidesætte en ansvarsfrihedsklausul i konnossementet, selv om den måtte være i strid med den danske konnossementslov. Konnossementets valg af engelsk værneting er utvivlsomt anerkendelsesværdigt, idet parterne i retsforholdet derved undgår den uvished om retsforholdets indhold, som er en nødvendig følge af, at der hersker uvished om, hvor eventuelle tvister vil blive pådømt. Som begrundelse for, at engelske domstole er valgt, kan parterne yderligere henvise til, at destinationshavnen er engelsk, og at engelske domstole i øvrigt på grund af den sagkundskab, domstolene er i besiddelse af, og den almindelige tillid, de nyder, er foretrukne aftaleværneting også i kontraktsforhold, der ingen tilknytning har til England eller engelsk ret. Denne argumentation begrundet derimod ikke, at konnossementet skulle kunne unddrages den præceptivretlige regulering ifølge den danske konnossementslov.

Parterne vil kunne opnå deres anerkendelsesværdige formål samtidig med, at konnossementet bringes i overensstemmelse med den danske konnossementslov eventuelt ved en paramountklausul, der inkorporerer denne lov. Er dette ikke tilfældet, bør, efter forfatterens opfattelse, forumklausulen nægtes kompetenceudelukkende virkning ved en dansk domstol, således at konnossementets indehaver kan gennemføre et krav støttet på den danske konnossementslovs præceptive regler uden hensyn til forumklausulen.

Der synes således ikke i det hidtil sagte at være holdepunkter for at antage, at forumklausuler bør tillægges fortrængende virkning i videre

69) Jfr. AfS 5.467 f.

omfang end partshenvisninger. Der er imidlertid visse forskelle mellem forumklausulers og partshenvisningers funktion, der bevirker, at betingelserne for partshenvisningers gyldighed ikke uden videre bør overføres til forumklausuler. Forumklausulers indflydelse på lovvalget kan forekomme på følgende måder 1–3:

1° Forumklausuler som partshenvisning. Den specielle virkning af en forumklausul, at den undertiden fortolkes som en henvisning til det valgte forums materielle ret, må formentlig forudsætte, at de samme betingelser er opfyldt, som måtte stilles til en udtrykkelig partshenvisning ledsaget af en forumklausul.

2° Forumklausulers kompetenceudelukkende virkning.

Strid om en forumklausuls fortrængende virkning vil hyppigst opstå i tilfælde, hvor en retstvist om kontrakten indbringes for en domstol, hvis kompetence i medfør af forumklausulens ordlyd er udelukket, og hvor denne domstol ved en realitetsbedømmelse af sagen ville bringe præceptive regler i anvendelse, som det valgte forum ikke kunne ventes at ville anvende.

Hvis en domstol finder, at en *partshenvisning* ikke bør fortrænge en vis præceptiv retsregel, vil konsekvensen være, at denne regel anvendes uden hensyn til, at den materielle lov, som partshenvisningen udpeger, ikke indeholder en sådan regel. Dette vil normalt ikke være til hinder for, at partshenvisningen i øvrigt tillægges virkning i overensstemmelse med sit indhold.

Drejer det sig derimod om en *forumklausul*, der udpeger et andet forum som ene-kompetent, må domstolen for at gennemtvinge den præceptive regel nægte forumklausulen kompetenceudelukkende virkning og pådømme sagen i realiteten.

Denne fremgangsmåde er imidlertid alene egnet som middel til at gennemtvinge *præceptive retsregler, der påberåbes til støtte for sagsøgerens krav*.

Den omstændighed, at *sagsøgerens krav strider imod domstolens ordre public eller andre præceptive retsregler, som ikke kan fortrænges af partshenvisninger*, begrundet derimod næppe en tilsidesættelse af

forumklausulens kompetenceudelukkende virkning.⁷⁰ Ved at pædømme sagen i realiteten, til trods for forumklausulen, ville domstolen dog ikke kunne hindre et sagsanlæg ved det forum, som klausulen tillægger udelukkende kompetence. Derimod kan ønsket om gennemtvungelse af sådanne præceptive regler føre til, at en eventuel dom eller voldgiftskendelse afsagt af det valgte fremmede forum nægtes anerkendelse. Spørgsmålet om fremmede retsafgørelses anerkendelse fal uden for nærværende fremstilling, og denne mulighed skal derfor ikke undersøges nærmere.

3° Ved det valgte forums bedømmelse af *forumklausulens kompetence-skabende virkning* vil hensynet til gennemtvungelse af præceptive retsregler almindeligvis ikke føre til, at klausulen frakendes denne virkning. Domstolen vil jo simpelthen kunne anvende den præceptive regel.⁷¹

Det kan dog tænkes at forekomme, at det valgte forum vel ikke ønsker at handle i strid med visse fremmede retsregler, men alligevel ikke finder at kunne eller burde bringe dem i anvendelse, og i så fald vil det være velbegrundet, at forumklausulen nægtes kompetenceskabende virkning.

II. Hvilket lands ret bør anvendes ved bedømmelsen af de international-privatretlige viljeserklæringers retsvirkning?

A. Indledende bemærkninger.

De international-privatretlige viljeserklæringer giver anledning til lovvalgsproblemer, som endnu ikke har fundet nogen almindeligt accepteret løsning.

Det er især spørgsmålet, efter hvilket lands ret partshenvisningen bør bedømmes, der har givet anledning til teoretiske spekulationer og disse har yderligere været begrænset til spørgsmålet om partshenvisningens tilblivelse og fortolkning. Teorierne herom gennemgås under

70) Jfr. AfS 4.335–336.

71) AfS 4.345–346 illustrerer dette.

B nedenfor. I afsnit D udvides undersøgelsen til at omfatte spørgsmålet, efter hvilken lov forumklausuler bør bedømmes, og spørgsmålet, efter hvilken lov partshenvisningers og forumklausulers evne til at fortrænge ellers anvendelige præceptive regler bør bedømmes.

Forbavsende nok synes tilsvarende problemer ikke at opstå i de tilfælde, hvor parterne i et internationalt kontraktsforhold har undladt at træffe udtrykkelig eller stiltiende bestemmelse om lovvalget, men hvor lovvalget træffes af domstolene i overensstemmelse med 'den formodede partsvilje', idet kontrakten indicerer, at parterne har haft et bestemt lands ret i tankerne ved kontraktens indgåelse. Domstolene vil ikke overveje anvendelse af fremmed ret ved bedømmelsen af den formodede partsvilje, hvorfor da gøre dette til et problem ved bedømmelsen af den udtrykkelige partsvilje?

Spørgsmålet, om en formodet partsvilje er indiceret, vil ofte fremtræde som et spørgsmål, der vedrører sagens fakta, og i det omfang retsregler har udviklet sig om betingelserne for, at en formodet partsvilje vedrørende lovvalget kan antages at foreligge, samt hvilken vægt der tilkommer denne partsvilje sammenholdt med eventuelle andre tilknytningsmomenter, vil utvivlsomt *lex fori* være afgørende (d.v.s. domstolslandets internationale privatret.) Det forekommer da at være en skæbnens ironi, at de udtrykkelige viljeserklæringer om lovvalget, som skulle tjene til at skabe klarhed i kontraktsforholdet, giver anledning til ganske særlig vanskelige lovvalgsproblemer.

Forklaringen er den, at vel er lovvalget på grundlag af den formodede partsvilje tilsyneladende en ukompliceret proces sammenlignet med lovvalget i henhold til en udtrykkelig partshenvisning, men til gengæld er den internationale enhedsbedømmelse, der opnås ved lovvalg på grundlag af parternes formodede vilje, højst mangelfuld. De komplikationer, der opstår i forbindelse med valget af den lov (eller de love), hvorefter udtrykkelige international-privatretnlige viljeserklæringer bedømmes, opstår under forsøg på at anvise metoder til opnåelse af en højere grad af international enhedsbedømmelse.

Som retstilstanden er, skønner domstolene indenfor vide rammer over eksistensen og indholdet af en formodet partsvilje vedrørende lovvalget, ligesom også bedømmelsen af denne partsviljes vægt som tilknytningsfaktor i vidt omfang beror på et skøn.

De overvejelser, der ligger til grund for domstolenes udøvelse af disse skøn, finder sjældent udtryk i dommene og er muligvis endog kun i begrænset omfang dommerne bevidst. En følge heraf kan være, at lovvalget vil være umuligt at forudsige, ikke blot på tidspunktet for kontraktens indgåelse, men også efter at sagen er indbragt for en domstol. Skønnets vide rammer kan endvidere føre til, at uvedkommende hensyn bevidst eller ubevidst kan påvirke dommerens lovvalg. Det er således en kendt sag, at visse domstole er meget tilbøjelige til at formode, at parterne har ønsket domstolslandets ret anvendt. International enhedsbedømmelse vil muligvis fremtræde for dommeren som et fjernt og tillige livsfjernt ideal, der bør vige for hensynet til en billig afgørelse af den foreliggende tvist – og hvad stemmer vel bedre med billighed end domstolens egen materielle ret?

Hvis retsordenerne indeholdt præcise, detaljerede, men indbyrdes afvigende regler om bedømmelsen af den formodede partsvilje, måtte bestræbelserne for at opnå enhedsbedømmelse føre til, at de nedenfor omhandlede spørgsmål blev rejst.

B. Oversigt over teorierne om partshenvisningens lovvalgproblem.

Valget af den lov, hvorefter den almindelige partshenvisnings tilblivelse skal bedømmes, har i en årrække været debatteret i den international-privatrethlige litteratur. Litteraturens forslag til problemets løsning kan i et vist omfang opfattes som konsekvenser af den pågældende forfatters begrebsmæssige placering af den international-privatrethlige viljeserklæring. Denne begrebsmæssige placering benyttes i det følgende som inddelingsgrundlag.

1. Partshenvisningen som tilknytningsfaktor.

a. Partshenvisningen som faktum.

Forfattere, der anser den formodede partsvilje som ét blandt flere tilknytningsmomenter, og for hvem den almindelige udtrykkelige partshenvisning blot adskiller sig fra den formodede partsvilje ved sin udtrykkelige formulering, vil være tilbøjelige til at bedømme partshen-

visningen ikke som en egentlig aftale, men som et faktisk indicium for parternes vilje i psykologisk forstand. Således udtaler *Batiffol*⁷² om partshenvisningen som tilknytningsfaktor: "Cette localisation reste une question de fait." Blandt de forfattere, der anser partshenvisningen for en tilknytningsfaktor af faktisk (psykologisk) karakter, er *Nussbaum*, for hvem det er afgørende, at begge parter, eventuelt hver for sig, har villet, at samme lov skulle finde anvendelse.⁷³ Også *Wolff*,⁷⁴ lægger vægt på "the coinciding views of the parties."

Problemet, hvilke krav man bør stille til en partshenvisning i henseende til tilblivelse, er imidlertid ikke løst blot ved at blive karakteriseret som et faktisk spørgsmål. I parentes bemærket indskrænker dette faktum sig ofte til den omstændighed, at den trykte kontraktsformular indeholder en partshenvisning, der har været upåagtet af parterne, indtil lovvalget blev aktuelt. Noget psykologisk faktum har partshenvisningen da ikke været, hvilket dog ikke hindrer domstolene i at tillægge klausulen retsvirkning – forudsat naturligvis at der foreligger en endelig juridisk bindende aftale. Når fremragende jurister alligevel har søgt at mane det juridiske problem i jorden ved påstanden om, at bedømmelsen af partshenvisningens tilblivelse er af faktisk art, skyldes det muligvis, at disse forfattere har indset, at det ville formindske partshenvisningers anvendelighed, hvis alene de partshenvisninger kunne anses for gyldigt indgået, som var indgået i overensstemmelse med *lex fori* eller *lex contractus*, der jo ofte vil være uforudseelig i internationale kontraktsforhold.

Når hertil kommer, at heller ikke den ved partshenvisning valgte lov synes egnet til som eneste lov at være afgørende for partshenvisningens tilblivelse, er det nærliggende, at forfatterne søger at frigøre spørgsmålet fra præcise regler for at overlade besvarelsen til dommerens 'common sense'. Karakteristikken af spørgsmålet som vedrørende faktum kan opfattes som et middel hertil.

Imidlertid må det være teoriens opgave ved analyse af problemerne og ved en fremstilling af de hensyn, der kommer i betragtning ved valget mellem mulige løsninger, at skabe mulighed for udvikling af

72) *Batiffol*, no.572 s.619-20. 622

73) *Nussbaum*, s.237.

74) I *Juridical Rev.* vol.49.130 (1937).

mere præcise retsregler, og det opnås ikke ved at overlade spørgsmålets besvarelse til domstolenes skøn.

b. Partshenvisningen som kollisionsretlig aftale.

b. 1. Lex fori.

Siden fremkomsten af *Haudeks* bog om partsviljens international-privatretnlige betydning har mange forfattere antaget, at almindelige partshenvisninger bør tillægges virkning som kollisionsretlige partshenvisninger, hvis hjemmel må søges i domstolslandets internationale privatret. Heraf drages undertiden den konsekvens, at spørgsmålet, om en kollisionsretlig partshenvisning skal anses for ugyldig på grund af mangler ved dens tilblivelse, må bedømmes efter lex fori.⁷⁵ Der er imidlertid ikke tale om nogen logisk nødvendig slutning. Den omstændighed, at partshenvisningens hjemmel søges i en regel, der systematisk karakteriseres som tilhørende domstolslandets internationale privatret, involverer ikke, at domstolslandets almindelige materielle retsregler om kontraktens tilblivelse må være afgørende ved bedømmelsen af partshenvisningen. Ved bedømmelsen af en partshenvisnings tilblivelse bør man af praktiske grunde undgå anvendelse af retsregler, som parterne ved aftalens indgåelse ikke havde grund til at vente ville blive afgørende for kontraktsforholdet.

b. 2. Dommerskøn.

For at undgå de uheldige konsekvenser af en bedømmelse af partshenvisningens tilblivelse i henhold til domstolslandets materielle retsregler, er det blevet foreslået, at bedømmelsen skulle overlades til domstolenes frie skøn, et standpunkt, der minder meget om *Batiffols*.

Således anbefaler *Lando* s.247–250, at spørgsmålet om den kollisionsretlige partshenvisnings gyldige tilblivelse overlades til dommerens frie bedømmelse, hvorimod lex contractus bør anvendes ved bedømmelsen af den materielretlige partshenvisning.

75) Således *Borum*, s.147.

Begrundelsen for at overlade spørgsmålet til et frit dommerskøn er i hovedsagen den negative, at andre muligheder er fundet utilfredsstillende. 'Den valgte lov' rummer fare for, at en kontraktspart kan blive draget ind i et fremmed retssystem ved midler, der er utilladelige i hans egen domicillov, og tvivl kan opstå om, hvilken lov der er den valgte, når flere har været på tale (Lando s.247). Om denne indvending, se s.365 f.

Lex fori er uforudseelig for parterne ved kontraktens indgåelse. Den ellers anvendelige lov er utilrådelig, fordi den nødvendiggør en stillingtagen til det vanskelige lovvalgsproblem, som parterne netop har villet undgå ved partshenvisningen.

Hertil kan dog indvendes, at det kun er i de få tilfælde, hvor der er tvivl om partshenvisningens gyldighed og fortolkning, og hvor reglerne derom er forskellige i de berørte retssystemer, at spørgsmålet bliver aktuelt. Endvidere kan det indvendes, at selve opstillingen af forskellige normer for bedømmelsen af materielretlige og kollisionsretlige partshenvisninger rejser betydelige problemer og synes at savne rationel begrundelse, herom nedenfor under C.

Endelig kan det indvendes, at en henvisning til et frit dommerskøn ingen virkelig vejledning giver.

2. Partshenvisningen som kontraktvilkår.

a. Lex contractus.

Efter ældre retsopfattelse var en partshenvisning ikke væsensforskellig fra enhver anden henvisningsklausul. Parterne kunne med *Learned Hand's* ord "incorporate any provisions they wish into their agreement – a statute like anything else..."⁷⁶ Udfra denne opfattelse måtte partshenvisningen, der jo kun kunne tillægges materielretlig virkning, i et og alt bedømmes i henhold til den lov, der bortset fra partshenvisningen ville have været anvendelig (lex contractus).

Selv om partshenvisninger i princippet kan tillægges kollisionsretlig virkning, er det naturligvis ikke alle partshenvisninger, der bør tillægges

76) *Gerli & Co. v. Cunard S.S. Co.* (1931) 48 F 2.115 (2 Cir.).

denne virkning. Dels kan det fremgå af kontrakten, at parterne har tilsigtet, at partshenvisningen skulle have virkning som materielretlig partshenvisning, dels kan det tænkes, at en partshenvisning ikke opfylder de særlige beingelser for at kunne tillægges kollisionsretlig virkning, men vil kunne tillægges materielretlig virkning.

Sådanne materielretlige partshenvisninger antages⁷⁷ at måtte bedømmes på grundlag af *lex contractus*.

b. Den valgte lov.

Forslaget, at partshenvisningers tilblivelse skulle bedømmes i henhold til den lov, som partshenvisningen selv udpeger, som afgørende for kontraktsforholdet, forekommer umiddelbart at være et juridisk Columbus-æg. Løsningen indebærer først og fremmest den praktiske fordel, at parterne allerede på tidspunktet for kontraktens afslutning kan have vished om, hvilket lands materielle retsregler der bliver afgørende i denne henseende. Endvidere medfører løsningen den fordel, at én og kun én lov bliver afgørende for kontraktsforholdet, forudsat at partshenvisningen er gyldigt tilblevet i henhold til den valgte lov og i øvrigt opfylder betingelserne i henhold til domstolslandets internationale privatret.

De praktiske fordele ved løsningen i forbindelse med vanskelighederne ved at finde en mere velegnet løsning har medført, at bedømmelsen af partshenvisninger og andre international-privatretlige viljeserklæringer i henhold til den valgte lov har vundet udbredt tilslutning.

'Den valgte lov' er således den løsning, der anvendes i Haagerkonventionen af 1952 om, hvilken lovgivning der skal anvendes på løssørekøb af international karakter. Konventionens art.2, stk.3 bestemmer: "Les conditions relatives au consentement des parties quant à la loi déclarée applicable sont déterminées par cette loi".⁷⁸

77) Således *Lando*, s.249.

78) Bestemmelsen er gennemført i dansk ret ved § 3 i lov nr.122 af 15.VI.1964 om, hvilkets lands retsregler der skal anvendes på løssørekøb af international karakter: "Køber og sælger kan vedtage, at købet skal være undergivet et bestemt lands retsregler. Vedtagelsen skal ske ved udtrykkelig bestemmelse eller utvetydigt fremgå af aftalen. Andre spørgsmål om, hvorvidt parterne gyldigt har vedtaget anvendelse af et bestemt lands retsregler, bedømmes efter dette lands regler."

Princippet benyttes også i de to voldgiftskonventioner, New York konventionen af 10. juni 1958 om international handelsvoldgift og Genèvekonventionen af 21. april 1961 om handelsvoldgift. Se herom *Siesby*, Partsautonomi gennem voldgiftsaftale, *Juristen* 1962.193 f.

Tilsyneladende lider princippet 'den valgte lov' af en logisk brist, der består i, at selve henvisningens gyldige tilblivelse bedømmes efter den lov, hvortil der henvises. Den valgte lov, kunne man indvende, bør kun anvendes, *hvis* henvisningen til den er gyldig, og bør derfor ikke være afgørende for, *om* henvisningen er gyldig.⁷⁹

Forholdet kan imidlertid uden logisk modsigelse forklares som følger: Det retssystem, der antager reglen om, at partshenvisningers tilblivelse bedømmes i henhold til den valgte lov, antager derved alverdens retsregler om kontraktens tilblivelse til fri afbenyttelse for personer, der ønsker at indgå partshenvisninger, således at den, der tager initiativ til partshenvisningen, ved en simpel angivelse af den pågældende lov bestemmer retsgrundlaget for partshenvisningens tilblivelse. M.a.o. den part, der tager initiativ til partshenvisningen, afgiver tilbud i henhold til den udpegede lovs tilblivelsesregler, og den part, der modtager tilbudet, er dermed bundet til at acceptere evt. ved passivitet eller afslå i overensstemmelse med den således udpegede lov.

Kun hvor der er tvivl om, hvilket lands ret en partshenvisning udpeger, svigter 'den valgte lov'. Som et eksempel herpå kan nævnes det tilfælde, at et certeparti, der henviser til flagets ret, indgås på et tidspunkt, hvor skibets nationalitet ikke er bestemt eller er ukendt af den part, der afgiver tilbud om indgåelsen af certepartiet. Den valgte lov vil da ikke egne sig til bedømmelse af partshenvisningens tilblivelse. Man må da falde tilbage på *lex fori* eller – bedre – *lex contractus*.

Fra retspraksis kan nævnes den tyske Reichsgerichts dom af 20. februar 1929.⁸⁰ Dommen angår en forsikringspolice udfærdiget på en trykt formular indeholdende en partshenvisning til italiensk ret. I en tilføjelse til formularens tekst henvises til en løbende forsikringsaftale mellem parterne indeholdende en partshenvisning til fransk ret. Reichsgericht antog på grundlag af *lex fori*, at den tilføjede henvisning til

79) Jfr. *AfS* 4.348 f.

80) IPRspr. 1929 nr.35, jfr. *Lando* s.391.

den løbende aftale og dermed til partshenvisningen til fransk ret måtte gælde forud for formularens partshenvisning.

Da det kun rent undtagelsesvis vil forekomme, at der kan herske tvivl om, hvilket lands lov partshenvisningen udpeger, er dette forhold intet afgørende argument imod princippet 'den valgte lov' men alene en uvæsentlig begrænsning af princippet anvendelse.

Betænkkelighederne ved princippet knytter sig især til den vidtgående partsautonomi, som er en følge af, at parterne kan vælge ikke alene den lov, hvorefter kontraktsforholdet i øvrigt bedømmes, men også den lov, hvorefter selve partshenvisningens tilblivelse bedømmes. For vurderingen vil det være afgørende, dels hvilke materielretlige regler spørgsmålet om partshenvisningens gyldighed omfatter, og hvilke retsforskelte der forekommer på dette område, og dels hvilke garantier mod misbrug der indeholdes i de øvrige betingelser for kollisionsretlige partshenvisningers gyldighed og i den begrænsning af partsautonomien, der følger af reglerne om *ordre public*.

C. *Bør valget af den lov, hvorefter partshenvisninger skal bedømmes, afhænge af, om partshenvisningen er kollisionsretlig eller materielretlig?*

De teorier, hvorefter partshenvisninger ikke skal bedømmes efter *lex contractus*, men efter andre regler (*lex fori*, den valgte lov, som et 'faktum' eller efter et frit dommerskøn) angår formentlig kun de kollisionsretlige partshenvisninger, ikke de materielretlige.⁸¹ Det er ikke ganske klart, hvad der i denne forbindelse skal forstås ved begrebet 'kollisionsretlig partshenvisning.'

Formentlig angår de omhandlede teorier alene de generelle partshenvisninger. Specialhenvisninger som f.eks. paramountklausuler, der henviser til en bestemt præceptiv konnossementslov, er næppe tilsigtet omfattet af særreglerne for bedømmelse af kollisionsretlige partshenvisninger.

Den vigtigste forskel mellem (generelle) kollisionsretlige og materielretlige partshenvisninger er, at kun de kollisionsretlige tillægges for-

81) Således udtrykkeligt *Borum* s.147 og *Lando* s.249.

trængende virkning i forhold til ellers anvendelige præceptive retsregler. At en partshenvisning nægtes en sådan fortrængende virkning, kan bero på, enten at en sådan virkning ikke kan antages at være tilsigtet af parterne (se s.340 f), eller at de særlige betingelser, der opstilles for godkendelse af kollisionsretlige partshenvisninger, ikke er opfyldt.

Lægger man partshenvisningens fortrængende virkning til grund for sontringen, kunne man karakterisere som kollisionsretlige enten (1) de partshenvisninger, der har en *eventuel fortrængende virkning* (d.v.s. partshenvisninger, som ville have fortrængende virkning i forhold til ellers anvendelige præceptive regler, hvis kontrakten stred imod sådanne) eller (2) de partshenvisninger, der har en *aktuel fortrængende virkning* (d.v.s. bevirker, at kontrakten, der uden partshenvisningen ville være helt eller delvis ugyldig i henhold til præceptive regler, bliver gyldig.)

1. Da det hører til sjældenhederne, at spørgsmålet, om en partshenvisning kan tillægges virkning som kollisionsretlig eller alene som materielretlig, bliver aktuelt,⁸² forekommer det kunstigt og upraktisk, at en domstol skulle tage stilling til spørgsmålet, om en partshenvisning er kollisionsretlig, d.v.s. har eventuel fortrængende virkning, blot for at afgøre, om partshenvisningens tilblivelse skal bedømmes efter *lex contractus* eller i henhold til de særlige regler, der måtte anses for afgørende for kollisionsretlige partshenvisningers tilblivelse.

Yderligere og mere afgørende kan der argumenteres som følger imod denne gruppe af teorier:

Den omstændighed, at en kollisionsretlig partshenvisning er ugyldig, gør ikke nødvendigvis partshenvisningen til en nullitet. Den kan være gyldig som materielretlig partshenvisning.⁸³ Er partshenvisningen

82) Dette forekommer især, når den pågældende kontrakt helt eller delvis ville være ugyldig bedømt efter domstolslandets materielle ret, men gyldig bedømt efter den valgte lov, og det endvidere følger af domstolslandets internationale privatret, at de pågældende præceptive materielle regler i domstolslandets ret skulle finde anvendelse på kontraktsforholdet, hvis kontrakten ingen partshenvisning havde indeholdt. Yderligere er det en forudsætning, at de pågældende præceptive regler ikke har karakter af *ordre public*.

83) Således *Nial* s.22 og *Lando* s.241.

ugyldig efter de særlige regler, der gælder for kollisionsretlige parts-henvisninger, måtte man altså undersøge, om partshenvisningen måtte være gyldig som materielretlig i henhold til *lex contractus*. Man undgår således ikke at tage stilling til 'den ellers anvendelige lov', og når den fortrængende virkning (den retsvirkning, der er særlig for den kollisionsretlige partshenvisning i forhold til den materielretlige) ikke er aktuel, har det ingen praktisk betydning at fastslå, at partshenvisningen er ugyldig som kollisionsretlig, når den er gyldig som materielretlig.

Er omvendt partshenvisningen gyldig efter de særlige regler, hvorefter de kollisionsretlige partshenvisninger bedømmes, men ugyldig efter *lex contractus*, kommer man til det ejendommelige resultat, at den mindre vidtgående partshenvisning, den materielretlige, er ugyldig, medens den vidtgående er gyldig.

Hvis den fortrængende virkning ikke er aktuel, forekommer det således ubegrundet at bedømme de to kategorier af partshenvisninger efter forskellige regler.

2. Antager man på den anden side, at den international-privatretlige særregel om partshenvisningers tilblivelse alene skal finde anvendelse i tilfælde, hvor en partshenvisnings kollisionsretlige karakter er af aktuel betydning, så får særreglen kun betydning i ganske få tilfælde, nemlig i tilfælde, hvor kontrakten strider imod præceptive regler i *lex contractus*, som fører til en anden afgørelse af den konkrete retstvist end den valgte lov. Dette kan jo ikke anerkendes, medmindre *lex contractus* er kendt, og det vil da ikke være upraktisk at bedømme partshenvisningens tilblivelse efter *lex contractus*.

Indvendingerne synes at vise, at valget af den for partshenvisningers tilblivelse afgørende lov er et i vigtige henseender uafklaret problem.

D. Sammenfattende kritik af teorierne om partshenvisningens lovvalgsproblem.

Kritikken retter sig imod (1) afgrænsningen af begrebet partshenvisningens tilblivelse og (2) sondringen mellem kollisionsretlige og materielretlige partshenvisninger.

1. De ovenfor omtalte teorier angår som nævnt alene valget af den lov, der skal lægges til grund ved bedømmelsen af partshenvisningens *tilblivelse* og *fortolkning*. Der sigtes formentlig hermed såvel til reglerne om aftalers indgåelse (regelkomplekset vedrørende 'the meeting of the minds' d.v.s. om løfter og tilbagekaldelser af løfter, tilbud og accept m.v.) som til reglerne om løfters ugyldighed på grund af mangler ved tilblivelsen. Denne afgrænsning forekommer både for snæver og for vid. For snæver fordi partshenvisningers lovvalgsproblem ikke er udtømt med spørgsmålet om tilblivelse og fortolkning. Overalt hvor der på privatrettens område eksisterer materielle retsforskelle, rejser spørgsmålet sig, om en harmonisering er mulig ved hjælp af den internationale privatrets principper. I det følgende afsnit medtages derfor yderligere spørgsmålet om partshenvisningens forhold til præceptive materielle regler (partshenvisningens fortrængende virkning.)

For vid er afgrænsningen især, fordi der er en så afgørende forskel mellem på den ene side reglerne om tidspunkterne for de retsstiftende virkninger indtræden ved de forskellige aftaleretlige viljeserklæringer (kontrakters indgåelse) og på den anden side reglerne om tilblivelsesmangler (tvang, svig, udnyttelse m.v.), at disse regelgrupper ikke nødvendigvis bør underkastes samme international-privatretlige regel.

Medens reglerne om løfters ugyldighed på grund af tilblivelsesmangler i det hele tjener til beskyttelse af den svage part i retsforholdet og derfor ikke kan fraviges til skade for denne part, udgør reglerne om kontrakters indgåelse i første række et instrument for parterne. Der vil således intet være til hinder for en aftale om, at aftalens parter under deres fremtidige forretningsforbindelse skal slutte aftaler i overensstemmelse med et særligt sæt af regler, der afviger fra gældende ret.⁸⁴ Bedømt udfra samfundsmæssige synspunkter er det relativt underordnet, om indgåelsen af en international kontrakt skal følge det ene eller det andet lands regler, hvorimod det har afgørende betydning, at der gives parterne mulighed for at skabe klarhed over, hvilket lands ret der skal være afgørende for de retsstiftende viljeserklæringers virkninger. Dette er et stærkt argument for anvendelse af 'den valgte lov' i denne henseende.

84) Jfr. aftalelovens § 2.

Anderledes med hensyn til regler om løfters ugyldighed på grund af tilblivelsesmangler. Vel drages grænsen for det tilladelige og grænsen mellem gyldige og ugyldige viljeserklæringer forskelligt i forskellige retssystemer, hvilket i og for sig taler for, at der bør tilvejebringes vished om lovvalget allerede fra tidspunktet for kontraktens indgåelse, men de tilfælde, der bedømmes forskelligt af forskellige landes ret vil oftest være situationer, hvor en af parterne på en i moralsk henseende betænkelig måde nærmer sig det retsstridiges grænse. Den pågældende part vil i så fald kunne henvises til at skaffe sig vished om partshenvisningens gyldighed ved at undlade den moralsk angribelige handle-måde, der gør de materielle retsforskelle mellem de i betragtning kom-mende retsordener aktuelle.

Hvis spørgsmålet, om partshenvisningen er ugyldig på grund af til-blivelsesmangler, bedømmes efter den valgte lov, sker der herved en udvidelse af den international-privatrethlige partsautonomi, som fra et teoretisk synspunkt rummer den risiko, at partshenvisninger til relativt primitive retsordener kunne benyttes i internationale kontraktsforhold til at omgå den hæderlighedsstandard, som udtrykkes i de højere ud-viklede retsordeners regler om tilblivelsesmangler. Fra et praktisk syns-punkt er risikoen for, at partshenvisninger skulle blive misbrugt, dog næppe stor.

Som tidligere nævnt ligger der væsentlige garantier mod misbrug af partshenvisninger i ordre public begrebet og i de øvrige betingelser for partshenvisningers gyldighed. Hvis man således alene godkender kollisionsretlige partshenvisninger på betingelse af, at kontraktsforhol-det er af en så udpræget international karakter, at det ikke med sik-kerhed kan siges at have sit tyngdepunkt i et bestemt land, og yderligere på betingelse af, at den valgte lov er loven i et land, hvortil kontrakts-forholdet har en stærk tilknytning, så bliver betænkelighederne ved også at lade den valgte lov være afgørende for partshenvisningens gyldige tilblivelse minimale.

2. Det forekommer ikke rimeligt begrundet, at tilblivelsen af kolli-sionsretlige og materielretlige partshenvisninger bør bedømmes efter fundamentalt forskellige international-privatrethlige principper. For det første er sondringen ikke tilfredsstillende se s.283 f. Eksempelvis er det

ikke klart, hvorledes en paramountklausul bør karakteriseres i denne henseende. Hvis den tilsigter at fortrænge den ellers anvendelige konnossementslov (hvilket klausulen ifølge en udbredt opfattelse tilsigter), vil den sandsynligvis blive karakteriseret som kollisionsretlig; alligevel er der næppe grund til at bedømme denne klausuls tilblivelse efter en anden lov end den, hvorefter kontrakten i øvrigt bedømmes.

For det andet begrundes den afgørende forskel mellem kollisionsretlige og materielretlige partshenvisninger formentlig kun undtagelsesvis en forskelsbehandling i international-privatretlig henseende. Den afgørende forskel er jo den, at en kollisionsretlig partshenvisning i modsætning til en materielretlig har fortrængende virkning derved, at præceptive retsregler i den ellers anvendelige lov bliver uanvendelige.

Denne fortrængende virkning bliver imidlertid kun aktuel i en beskeden brøkdel af de tilfælde, hvor en partshenvisning foreligger til bedømmelse, se herom E 2 nedenfor.

E. Analyse af partshenvisningernes specielle lovvalgsproblem og forslag til problemets løsning.

Partshenvisninger og forumklausuler har det tilfælles, at de indeholder henvisninger til visse grupper af retsregler (se oversigt i § 43). Medmindre særlige grunde kan påvises for en særbehandling af disse viljeserklæringer, bør de formentlig ligesom andre henvisningsbestemmelser, som eksempelvis en henvisning til York-Antwerpen reglerne eller en henvisning til almindelige forretningsbetingelser, i det hele bedømmes efter de for kontrakten i øvrigt gældende international-privatretlige regler.

Sådanne grunde til særbehandling kan påvises for to klausulgrupper vedkommende:

1. De generelle partshenvisninger, der uden udtrykkelig begrænsning henviser til et bestemt retssystem, og som tjener til at fjerne parternes tvivl om lovvalget for så vidt angår det pågældende kontraktsforhold.
2. Henvisninger, (partshenvisninger og forumklausuler), der fortrænger ellers anvendelige præceptive regler.

1. *De generelle partshenvisninger.*

For alle sådanne partshenvisninger gælder det, uanset om de i øvrigt tilsigter at fortrænge ellers anvendelige præceptive regler, at de i væsentlig grad ville svigte formålet, hvis ikke partshenvisningen kunne være bestemmende for de instrumentale regler om kontraktens indgåelse, både for så vidt angår partshenvisningens og den øvrige kontraktens tilblivelse. I denne henseende bør formentlig af praktiske grunde *den valgte lov* være afgørende. Af allerede nævnte grunde bør der ikke i denne henseende gøres forskel på kollisionsretlige og materielretlige partshenvisninger.

Formålet kræver ikke, at også reglerne om aftalers ugyldighed på grund af tilblivelsesmangler omfattes af denne særlige internationalprivatretlige regel:

Parterne vil normalt ikke have tænkt på, at partshenvisningen skulle fortrænge ellers anvendelige regler om tvang, svig m.v. i forbindelse med partshenvisningens tilblivelse, og hvor denne tanke har været parterne eller en af parterne bevidst, vil øjemedet i typiske tilfælde ikke være anerkendelsesværdigt.

Formentlig bør *lex contractus* være afgørende i den henseende.

2. *Henvisninger, der fortrænger ellers anvendelige præceptive retsregler.*

Både generelle partshenvisninger, specielle partshenvisninger, derunder paramountklausuler, og forumklausuler kan tilsigte at fortrænge ellers anvendelige præceptive retsregler. Denne fortrængende virkning kan være fuldstændig, nemlig i tilfælde af, at en klausul tillægger en domstol eller voldgiftsret i et bestemt land den udelukkende kompetence til at bedømme et vist kontraktsforhold, når det yderligere bestemmes eller indfortolkes i klausulen, at det valgte forum skal anvende forumlandets ret.

Den fortrængende virkning kan maksimalt have samme omfang som henvisningens inkorporerende virkning, men behøver ikke at have samme omfang. For de generelle partshenvisningers vedkommende vil det bero på en fortolkning, i hvilket omfang de inkorporerede retsregler skal fortrænge ellers anvendelige præceptive retsregler.

Tilhører de præceptive regler, som aftalen tilsigter at fortrænge, *lex*

fori, bør en domstol, der er ubundet af lovregler om spørgsmålet, formentlig afgøre spørgsmålet om partshenvisningens fortrængende virkning på grundlag af en afvejelse af de hensyn, der bærer den international-privatretlige partsautonomi, overfor dem, der bærer de præceptive regler, se herom s.344 f. Der ses ikke at være nogen grund til at overlade fremmed ret denne afgørelse, og det er ikke sandsynligt, at fortalerne for anvendelsen af den valgte lov ved bedømmelsen af partshenvisningens gyldighed har ment, at også dette spørgsmål skulle afgøres efter den valgte lov.

Noget andet er, at en sammenligning af de inkorporerede retsregler med de fortrængte præceptive regler efter omstændighederne kan have interesse i det omfang, det tillægges betydning, om partshenvisningen har karakter af en loyal disposition eller af en omgåelsestransaktion.⁸⁵

Tilhører de præceptive regler et andet retssystem end *lex fori*, kan der være grund til ved bedømmelsen af partshenvisningens fortrængende virkning at lægge vægt på, hvorledes det pågældende fremmede retssystem afgør dette spørgsmål. Der kunne således være grund til i den henseende at bedømme partshenvisningen i henhold til *lex contractus*.

Herimod kunne tænkes rejst den indvending, at spørgsmålet, hvilken fortrængende virkning der bør tillægges en partshenvisning, henhører under den internationale privatret, hvorfor anvendelsen af fremmed international privatret uvægerligt vil lede domstolen ud i *renvoi*-lærens logiske uføre. Der er formentlig den sandhed i indvendingen, at der ved en sådan afgørelse næppe er grund for domstolen til at tage hensyn til det pågældende fremmede retssystems principielle stillingtagen til den international-privatretlige partsautonomi. I den henseende bør formentlig *lex fori* være afgørende. Derimod kan der være grund til at følge det pågældende fremmede retssystems syn på spørgsmålet om partshenvisningens evne til at fortrænge bestemte præceptive retsregler, for så vidt dette syn er bestemt af de særlige formål, de pågældende præceptive regler skal tjene.

85) Domme, der anerkender, at en partshenvisning eller forumklausul i et konnossement fortrænger den ellers anvendelige præceptive konnossementslov til fordel for en anden præceptiv konnossementslov, kan muligvis forklares som udslag af denne tankegang. Jfr. AfS 5.521.

Conflict of Laws in Maritime Matters

A Summary

Chapter I. Introduction

The dissertation presents a number of interrelated and peculiarly maritime choice-of-law problems, the most important of which are: the choice of law respecting maritime liens, the choice of law respecting the limitation of shipowner's liability, and questions concerning party autonomy in the conflict of laws with regard to maritime contracts.

On the basis of a comparative study of the development of choice-of-law rules on these questions in a number of legal systems a presentation is given of the pertinent policy considerations.

The distinctive features of the conflict of laws in maritime matters are found to arise from the interplay of three factors: the factual conditions of international shipping, the substantive rules of maritime law, and the general principles of the conflict of laws.

I. *The factual conditions of international shipping* which influence the formation of choice-of-law rules may be summarized as follows (A-D):

A. The opportunities for forum-shopping against the owners of ships engaged in international shipping create a need for uniform law enforcement which may be satisfied by international unification of either substantive laws or choice-of-law rules.

B. The uniform and predominantly international factual character of shipping permits and promotes a high degree of substantive uniformity or similarity among the various national systems of maritime law. The competition among the merchant marines of the various

seafaring nations should be emphasized as a factor which promotes substantive uniformity in several respects. Thus the limitation of shipowner's liability was introduced in English and American admiralty law in order to accord British and American shipowners a protection equal to that enjoyed by Continental shipowners.

C. Conflicting national economic and political interests cause substantive legal differences.

D. The predominantly international character of shipping lends *central* importance to the maritime choice-of-law rules. From the point of view of the legislature it is the main purpose of most substantive laws to regulate relations which are internal in the sense that they have no connection with other countries than the law-country. The delimitation of the scope of the national substantive rule in relation to foreign law (the question of choice of law) will be seen as a question of *marginal* importance, a question which is normally left open by the legislature. With respect to maritime law the choice-of-law question will obviously occur with great frequency, and the consequences of a certain substantive rule may depend upon the governing choice-of-law principles in connection with foreign law on the subject.

Express provisions concerning choice of law are, therefore, frequently found in statutes concerning maritime matters, just as express choice-of-law clauses are often inserted in maritime contracts.

II. *Substantive maritime law.* The features of substantive maritime law which influence the development of maritime choice-of-law rules may be grouped under two headings: the concentration of legal relations around the ship (A) and the protective purposes underlying certain substantive rules (B).

A. *The concentration of legal relations around the ship.* It is a feature common to all modern systems of maritime law that legal relations concerning the same ship are interdependent. Legal institu-

tions such as maritime liens, general average, limitation of shipowner's liability, and the authority of the master to bind the shipowners and the cargo-owners are instances of this interdependence. Great practical advantages would, obviously, be obtained if the choice of law respecting the rules creating this interdependence would be the same with respect to all legal relations concerning the same ship. As the nationality of the ship is the connecting factor common to all legal relations concerning the same ship the law of the flag would be the appropriate choice-of-law principle in these respects.

The law of the flag has not, however, obtained universal recognition as the leading choice-of-law principle in maritime matters because the development of maritime choice-of-law rules has been influenced by other considerations. Departures from the law of the flag may be due to the fact that choice-of-law principles which have been developed without regard to maritime conditions ("landlubber" choice-of-law rules) are extended to maritime legal relations. Another reason for applying choice-of-law rules other than the law of the flag may be fear that the application of the law of the flag might create unequal conditions for competing merchant marines.

B. *The protective purposes underlying certain substantive rules* may influence the development of choice-of-law rules. In this respect a distinction should be made between substantive rules offering a defensive, and those which offer an offensive, protection. The protection of shipowners, for instance, by means of limitation of shipowner's liability will normally be of a defensive nature in the sense that the protection may be invoked by the owner as a defendant (respondent) in the court where the plaintiff (libellant) chooses to sue.

Even if it might be assumed that protection of the law-country's own shipowners should be considered the purpose of the substantive rules concerning limitation of shipowner's liability it cannot be inferred that the law of the flag as a choice-of-law principle governing the limitation of shipowner's liability would serve this protective purpose. A foreign substantive law may offer the shipowners a more protective limitation of liability, and, even if this is not the case, the exclusive application of the rules on limitation of liability by the courts of the

law-country, for the protection of the law-country's own nationals, may result in a disservice because the plaintiffs will choose to sue the shipowners in a country whose laws are less favorable to the shipowners. Thus, it may be unnecessary to argue that these defensive protective measures are indecent from the point of view of international morality. These measures may defeat their purpose.

Protection of an offensive nature is accorded to the cargo-owners by the mandatory rules concerning shipowner's liability for goods carried under a bill of lading. Shipowners can be sued in the countries where their ships call, and the cargo-owners will in typical cases be able, by forum-shopping, to sue the shipowner in a court where protection may be obtained according to the mandatory rules. By combining the mandatory rules with appropriate choice-of-law rules it is possible to determine what particular group of cargo-owners should enjoy the protection of the mandatory rules. In other words: the choice of law may be based upon an interpretation of the protective purpose of the substantive rules.

III. *General Principles of the Conflict of Laws.*

A. *Lex loci.* The choice-of-law principles according to which the place where a thing is situated (*lex rei sitae*) or an act is executed (e.g. *lex loci contractus*) is the relevant connecting factor, cannot without modification be extended to international shipping. A *lex loci* is missing on the open sea where, however, the law of the flag to some extent serves as a substitute. With respect to occurrences which take place on board a ship sailing in the territorial waters of a state, the law of the littoral state may serve as *lex loci*. The situs of a thing, and the place where an act occurs within the territory of a state, are relevant connecting factors, partly because of the physical power which the state authorities may normally execute with respect to the things and persons involved, partly because of the interest of the state in controlling and regulating the legal relations in question, and partly because of the high degree of probability of lawsuits concerning such legal relations being instituted in that state rather than

anywhere else. A ship's situation during a passage through the territorial waters of a state does not constitute an equally relevant connection with the law of the littoral state.

B. Party Autonomy in the Conflict of Laws. Two features of maritime law give rise to special problems in relation to party autonomy: the existence of mandatory rules regulating international maritime contracts and the "field-of-application provisions" found in several mandatory statutes concerning maritime contracts. These problems are treated in chapters VI and VII.

C. The preliminary character of the choice-of-law rules. Traditionally the choice of law has been conceived as a stage in the judicial process which is preliminary in relation to the substantive legal decision and independent of the substantive rules according to which the case is decided. The sharp distinction between choice of law and substance implies that the provisions contained in many bill-of-lading statutes, whereby the field of application of the statute is delimited, should be conceived as either a choice-of-law rule or a substantive rule. These field-of-application provisions are, however, ambivalent and will, if conceived as either of these alternatives, produce unreasonable results. The conception of the choice of law as a preliminary question is, however, simply a doctrinal conception, the proper purpose of which is to serve a systematic description of legal phenomena, whereas it should not determine the legal results. It is submitted that the field-of-application provisions of the bill-of-lading statutes should be interpreted so as to produce reasonable results, irrespective of the fact that the interpretation may be inconsistent with the conceptualistic logic of the traditional doctrine.

In chapters IV and V concerning the choice of law respecting maritime liens and the limitation of shipowner's liability, a *totality view* is advocated as the proper basis for an evaluation of the various choice-of-law principles which have been applied by the legislatures and the courts, and which have been recommended by legal writers. According to this line of thought an examination should be made of the results produced by the various choice-of-law principles

in cooperation with the substantive laws of the various countries under the present factual conditions of international shipping. The purposes which the choice-of-law principles should serve are not fundamentally different from those served by substantive law. It is clear that choice-of-law principles, which may have a tendency to create serious inequality between the competing merchant marines, may easily cause repercussions. The law of the flag is found to be the most satisfactory leading choice-of-law principle with respect to maritime liens and limitation of shipowner's liability – apart from the objection that this principle may interfere with the competition between shipowners of different nationalities. However, as the substantive maritime laws of the seafaring nations do not on the whole present differences which would substantially favor the shipowners of one nationality at the expense of other shipowners, the law of the flag should not be replaced by other choice-of-law principles but simply supplemented by a clause which leaves it to the courts to rule out, as inconsistent with public policy, such foreign substantive rules which might interfere with international competition.

Chapter II. The Law Governing the Master's Authority

is commonly held to be the law of the flag, but the scope of this choice-of-law principle, and the interplay between this principle and the choice-of-law rules governing the creation of maritime liens and the transfer of property to movables, give rise to problems.

The authority of the master, which is to be judged according to the law of the flag, embraces the master's authority to bind the shipowner personally, his authority to sell cargo and ship and to hypothecate ship, cargo and freight by bottomry. Opinions differ as to whether the authority of the master to create maritime liens is governed by the law of the flag.

The following dispute might be decided either according to the choice-of-law principle governing the authority of the master or according to the choice-of-law principle governing maritime liens:

A master has entered into a contract for delivery of bunkers to

the ship. The bunkers-supplier claims a lien in the ship for the payment, pleading the law of the flag as governing the master's authority. According to that law the master is authorized to contract for necessary supplies with the consequence that a lien for the payment attaches to the ship, whereas the master is not authorized to bind the shipowner personally.

The shipowner repudiates the claim for a lien, pleading the law of the place where the bunkers have been supplied and the contract has been made, that law being the law governing the question whether a maritime lien for supply is granted or not. According to the law of the place no lien is granted, but the shipowner is personally bound by the master's contract.

If both the question of the creation of a lien for supply and the question whether the owner is bound personally by the master's contract are decided according to either law, the bunkers-supplier will be paid. If the lien question is decided according to the law of the place, and the question of the shipowner's personal liability according to the law of the flag, no payment will be due to the bunkers-supplier from the shipowner or the ship (apart from the doctrine of unjust enrichment). This extreme solution would hardly appeal to the judge.

The close connection between the authority of the master to "bind the ship" by a maritime lien, and the authority of the master to bind the shipowner personally, might give ground for interpreting the choice-of-law principle concerning master's authority so as to embrace both questions. On the other hand if that choice-of-law principle is combined with a rule according to which a lien granted by the law of the place of supply shall be recognized, this combination will result in a considerable extension of the power of the master to bind the ship by maritime liens. This would be contrary to modern tendencies in the development of maritime law. Because of the ever increasing importance of registered ship mortgages there is a tendency to limit, and even abolish the maritime lien for supplies. Because of the development of telecommunication the need for the master's authority as a commercial agent for the shipowner has decreased.

The close connection between the authority of the master and the

law concerning liens for supplies is ground for a choice-of-law principle embracing these questions. The law of the flag would be a practical solution which would facilitate substantive law reforms in this field.

Chapter III. The Fields of Application of the Brussels Convention 1924, concerning the Limitation of Shipowner's Liability and the Brussels Convention 1926, concerning Liens and Mortgages

It is shown that the fields of application of the early Brussels conventions have been delimited so as to be in harmony with the law of the flag as the leading maritime choice-of-law principle.

Provisions in the two above-mentioned conventions indicate that the proper choice-of-law principle respecting liens, mortgages and limitation of shipowner's liability is the law of the flag. These provisions have not been transformed into the internal law of the Scandinavian countries but may nevertheless influence the Scandinavian courts' choice-of-law decisions.

Chapter IV. Maritime Liens and Ship Mortgages

The most difficult and, from a practical point of view, most important question dealt with in this chapter is the choice of law respecting maritime liens for supplies to the ship. The substantive rules in this respect in the various legal systems differ considerably. Where a lien for supply is granted by the law it has in most cases priority over a registered ship mortgage. This type of lien can cause considerable loss to the ship mortgagee. No insurance will cover this risk.

With very few exceptions the statutory provisions concerning choice of law respecting maritime liens and ship mortgages provide that the law of the flag governs, but the courts in the countries where the question has not been decided by the legislature have vacillated among a variety of choice-of-law principles. In modern

times the law of the flag generally governs registered ship mortgages except with respect to questions concerning the priorities among mortgages and maritime liens. Maritime liens have been adjudged according to various choice-of-law rules: *lex fori*, *lex causae* (i.e. the law governing the underlying legal relationship), *lex rei sitae* (i.e. the law of the place where the ship is situated at the moment when the lien attaches or the place where the ship is situated at the time when enforcement of the lien is sought), the law of the flag, the law of "the center of gravity" or choice-of-law rules which vary according to the various types of liens. With respect to lien for supplies the *lex loci*, in the sense of the law of the place where the supply has been furnished (not necessarily the same as *lex causae*!) is especially important.

Special choice-of-law rules have been applied to particular questions concerning maritime liens. The priorities among liens and other rights in a ship have been decided mainly according to *lex fori* but also according to the law of the flag or according to more flexible principles.

The most important considerations upon which an evaluation of the various choice-of-law rules concerning liens for supply may be based are the following.

The functional connection between the substantive rules concerning the creation of lien for supply and other substantive rules may be so strong as to indicate that the substantive rules concerning these subjects should be taken from the same legal system in order to produce reasonable results. Such functional connections may be found between the rules on creation of liens for supply and the rules concerning priorities among liens and mortgages. A lien created under one law and given priority in accordance with another law may result in an awkward crossbreed, which treats the creditor either better or worse than he would be treated if both the creation of the lien and its priority had been decided upon according to either of the applicable legal systems.

There also exists a functional connection between the law on maritime liens and the law on other rights in the ship which may compete with the liens. Thus the value of the registered ship mortgage

which is governed by the law of the flag may vary according to the choice of law respecting liens.

In chapter II it is shown that a functional connection exists between the law of liens for supply and the law concerning the master's authority.

These functional connections point towards the application of the law of the flag to liens for supply.

Other functional connections may point towards different choice-of-law principles. The connection between the legal relationship underlying the lien, for instance the act of supplying necessities to a ship or the supply contract, may support other choice-of-law principles such as the law of the place of supply and the *lex causae* (*lex contractus*) respectively. These connections are found to be of less importance than those discussed above.

It would follow from the *lex causae* principle that the law governing the supply contract should also determine the question whether a lien for supply has attached or not. In so far as the law governing the contract is determined by the express or implied intentions of the parties, this principle would enable the parties to create a lien for supply by a choice-of-law clause to the detriment of third parties. The consequence might be a reduction in the value of ships as security for mortgages and would be inconsistent with the generally recognized principle that the parties cannot by agreement confer lien status on a claim which is not by nature a lien claim.

The predictability of the law governing lien for supply, and access to information about that law, is of value to various groups among which are the shipowners, the registered ship mortgagees and the suppliers. Under the law of the flag the first two groups would obtain perfect predictability and would have the advantage of easy access to information about the substantive rule. The law of the place of supply would provide predictability from a later moment and would render access to information difficult and hamper instructions to the master concerning the utilization of the laws on liens for supply.

The suppliers, on the other hand, will have easier access to information about the law of the place of supply.

There is hardly any reason to fear that the substantive legal differences respecting liens for supply in connection with the law-of-the-flag principle might interfere with internal competition among the national merchant marines. The "supply-credit" won by the ship-owners whose flag law grants suppliers a lien with priority to ship mortgagees would be set off against an equivalent loss of ship mortgage credit.

International competition between suppliers (shipyards, bunker oil suppliers etc.) may, on the other hand, be affected by the principle "the law of the place of supply" because suppliers in countries whose law grants the suppliers a lien would be able to give credit to ship-owners to a greater extent than their competitors in countries where a lien for supply is not recognized.

Chapter V. Limitation of Shipowner's Liability

A glaring light is thrown on the uncertainty, inconsistency and incompleteness which characterize the development of maritime choice-of-law principles by the presentation of the principles according to which the law governing the global limitation of shipowner's liability has been chosen by the courts of the various countries.

A tendency to apply the *lex fori* is observed and the question is raised whether this abandonment of the application of foreign law is not to be preferred to the uncertainty caused by conflicting choice-of-law rules.

Remarkable is, furthermore, the tendency to avoid clear-cut choice-of-law rules. The courts will frequently apply the so called "center of gravity" principle, and modern authors are inclined to recommend that the choice of law should not follow strict rules but rather broader principles of a guiding nature.

According to the rules on limitation of shipowner's liability a plurality of competing claims concerning the same ship will have to be paid out of the same limitation fund. Therefore there is a need for a single law to govern the limitation of all the claims concerning the same ship which may compete about coverage from the same limitation fund.

Lex causae would not satisfy this need. The idea underlying the lex causae principle, that the same law should govern the liability and its limitation, carries some, but not an overwhelming, weight. Limitation of liability has been introduced or changed in several legal systems without accompanying changes of other rules on liability. Lex fori would give rise to forum-shopping. Lex loci would be satisfactory in cases where ship disasters within the territorial waters of some state are the factual cause of the liability which is to be limited, but otherwise the lex loci principle would not give a clear answer.

As far as single ship disasters are concerned the law of the flag would be easily applicable and enable the shipowner and his insurers to estimate the limitation of their risks, but this apparent advantage may contain the danger that the law-of-the-flag principle, in connection with certain national substantive limitation rules which are especially favorable to the shipowners, might seriously interfere with international competition.

This objection is not, however, fatal to the law-of-the-flag principle if the principle is combined with a clause allowing the courts to refuse to apply a substantive limitation law that would unfairly favor shipowners from one country at the expense of others.

Limitation of shipowner's liability in cases of collision between ships from countries whose laws differ may create certain problems, but they are not insurmountable.

Unless all cases involving limitation of liability are decided wholly according to the lex fori (with respect to liability as well as limitation) there may be cases which must be decided according to rules (substantive or procedural) belonging to more than one legal system. These law combinations may produce results which have not been foreseen by any "legislator". Thus the law combination may have extreme results in the sense that the liability of the shipowner in question is heavier or lighter than it would have been, if decided according to any of the legal systems involved. These results may, but need not, be considered unacceptable by the courts. A number of different types of law combinations are distinguished and discussed.

A special kind of law combination is the combination of two sets of rules concerning limitation of liability. Thus, according to a

thought expressed by Justice Frankfurter in his majority opinion in the leading American case, *Black Diamond S.S. Corp. v. Robert Stewart & Sons, Ltd.* (1949) 336 U.S. 386, an American court will apply the American law on limitation of shipowner's liability as *lex fori* because these rules are characterized as "remedial", but this does not exclude foreign law on limitation of liability from being cumulatively applicable if that foreign law is to be characterized as substantive.

The application of two sets of rules (e.g. *lex fori* and *lex causae*) on limitation of shipowner's liability in the same case means that the rules most advantageous to one of the parties (here the shipowner) are decisive. This solution may appear attractive because both sets of rules can be said to be satisfied when the liability is limited so as not to exceed any of the limitations. It is, however, hardly justified to ascribe such a narrow purpose to the rules on limitation of liability. The limitation must be presumed to be the result of a weighing of conflicting interests. The consideration that the liability should not be limited further than provided by the rule may be just as important as the consideration that the liability should not exceed the limitation.

The question is discussed whether the *lex contractus* should govern the limitation of claims based upon contracts. In cases where a number of claims compete it would be most practical that the limitation is governed by one law only. This law ought to apply also to the limitation of contractual claims unless special reasons exist for applying the *lex contractus*. As the rules on limitation of shipowner's liability are not mandatory, a contract may validly provide that a certain law shall apply in this respect to the exclusion of other laws. In certain cases it may furthermore be reasonable to interpret a general choice-of-law clause as referring also to the law on limitation of liability.

Chapter VI. A Survey of the Choice-of-Law Problems arising from the Mandatory Bill-of-Lading Statutes

The first mandatory bill-of-lading statute, the Harter Act of 1893, applies according to its own provisions to bills of lading concerning transportation *to or from* the ports of the United States. With few exceptions all later mandatory bill-of-lading statutes have contained similar field-of-application provisions. Most of these statutes apply to transportation from the ports of the law country ("outward bills of lading"). Some apply, in addition, to all or some transportations to the ports of the law country ("inward bills of lading").

The Harter Act was a bold innovation in maritime law meant to protect the cargo owners against excessive negligence clauses in bills of lading. The Harter Act was much resented in the shipowning European countries as an infringement of the sacred freedom of contract. As only the courts of the United States would be expected to enforce this statute it was natural to delimit the field of application so as to protect American cargo interests (importers as well as exporters).

The later bill-of-lading statutes enacting the uniform mandatory bill-of-lading rules, the so-called "Hague Rules" contained the same substantive main principles as the Harter Act but, in contrast to that Act, they served the purpose of international uniformity. Nevertheless, these statutes contain field-of-application provisions similar to that of the Harter Act. These provisions have not facilitated the efficient and uniform enforcement of the Hague Rules.

The field-of-application provisions give rise to a number of problems: Is the mandatory bill-of-lading statute subject to a special choice-of-law rule or to the *lex contractus*? Does the same choice-of-law principle govern the bill-of-lading statute of the law-country and foreign bill-of-lading statutes? What connecting factors are decisive? What importance should be ascribed to the field-of-application provisions in relation to the conflict of laws?

Answers to these questions given by the courts and legal writers are discussed and compared with the legal policies underlying the bill-of-lading statutes and the Bill-of-Lading Convention.

The field-of-application provision partakes of the character of both substantive law and choice of law. This ambivalence can be illustrated by the following example.

A bill-of-lading statute applies to bills of lading concerning transportation from the ports of the law country in foreign trade. If this provision is characterized as a substantive rule it follows from the traditional conception of the conflict of laws that the rule should only apply in cases which are governed by the law of the law country in accordance with the choice-of-law rules. If according to the choice-of-law rules of the law country the law of the port of destination applies to bills of lading as the *lex loci solutionis* the courts of the law country would never have the chance of applying the bill-of-lading statute. If the statute should be applied within its field of application a special choice-of-law rule must necessarily be created for that purpose. Such a rule might have the character of a bilateral choice-of-law rule, but it might not fit the fields of application which foreign bill-of-lading statutes have allocated to themselves. On the other hand it would hardly be correct to characterize the field-of-application provision as a choice-of-law rule if that characterization implies that a foreign field-of-application provision should be disregarded by the courts. The field-of-application provision discussed here determines the borderline not only between the field of application of the bill-of-lading statute and foreign law but also between the fields of application of the statute and the internal law of bills of lading concerning transportation between two ports of the law country. In this latter respect the field-of-application provision has a clearly substantive character.

Chapter VII. On Choice-of-Law Clauses and Forum Clauses in Maritime Contracts

Express choice-of-law clauses and forum clauses, as well as other manifestations of the parties' intentions respecting the choice of law, appear frequently and in a great variety in maritime contracts, and give rise to several questions concerning interpretation and valid-

dity. The most important question is whether the mandatory rules otherwise applicable to a contract are superseded by a choice-of-law clause or by a forum clause in the contract. This question, which concerns both the interpretation of the clause and its validity, arises in connection with those maritime contracts which are subject to special mandatory regulations, bills of lading, certain contracts of passage and seamen's articles.

If the law chosen by the parties, by a clause in their contract, may validly supersede the otherwise applicable mandatory rules, the consequence may be that the contract, which would be invalid as inconsistent with mandatory rules, becomes valid. Whether a choice-of-law clause may have this superseding effect or not is a central and much debated question in the Conflict of Laws. In modern times there has been a strong tendency to ascribe superseding effect to the choice-of-law clause under certain conditions. This tendency can be explained by the following considerations:

It is recognized that the parties to an international contract have a need for *certainty* as to what law governs the contract. This need is not satisfied by the present "underdeveloped" principles of the conflict of laws. Therefore the parties should be allowed to create certainty by a choice-of-law clause.

It is furthermore recognized that the parties to an international commercial contract have a need for *freedom of contract* *inter alia* because freedom of contract will provide equal conditions with respect to the laws of contract for the participants in international commerce. Special national mandatory rules might interfere with the competitive position of persons attached to such legal systems.

Furthermore international contracts may, in relation to most national mandatory rules, be considered *marginal* in the sense that, from the point of view of the legislator the mandatory regulation of such contracts is not nearly of such great importance as the regulation of purely internal contracts.

Some maritime mandatory rules, especially the bill-of-lading statutes, differ from the mandatory rules referred to above. The bill-of-lading statutes will normally contain an express field-of-application provision, which leaves no uncertainty as to whether the mandatory

rules will be applied to a certain bill of lading by the courts of the law country. The field of application will embrace international bills of lading. These bills of lading are therefore of central importance in relation to the legal policy which the rules are meant to serve. The international bill of lading is not merely of marginal importance in relation to the mandatory rules.

Finally the mandatory rules on bills of lading are substantially international and are conducive to international uniformity. The rules have been internationally agreed upon as a sound basis for international competition.

It will be seen that the considerations upon which the modern tendency in favor of party autonomy in the conflict of laws is based do not apply in relation to the mandatory bill-of-lading statutes.

The theoretical debate in Continental literature concerning the superseding effect of the choice-of-law clause centers on the question whether choice-of-law clauses should be accorded conflict-of-laws effect ("kollisionsrechtliche Wirkung") or only substantive legal effect ("materiellrechtliche Wirkung"). In Anglo-American legal writing the question has been discussed whether the choice-of-law clause has the effect of making the chosen law applicable "as law" or whether the chosen law should simply be considered "incorporated" into the contract.

These approaches to the problem are criticized because the effect of the choice-of-law clause should depend firstly upon the intentions of the parties. These intentions have not been described exhaustively by the two types of choice-of-law clauses. Secondly the question should be put whether a choice-of-law clause interpreted in accordance with the parties' intentions should be given the intended effect. The answer to this question, which is of special importance in relation to the "otherwise applicable" mandatory rules, may depend upon the character and purpose of the particular mandatory rule which would be superseded by the choice-of-law clause.

In describing the meanings and effects of the various choice-of-law clauses the following method is applied.

The meaning is described partly by determining the rules to which the clause refers (rules of procedure, rules of substance, choice-of-law

rules) and partly by determining the effect which the parties intend these rules to have in relation to other provisions in the contract and in relation to the otherwise applicable law.

As an example of an analysis along these lines can be mentioned the case of a bill of lading concerning transportation from a port in the United States to a British port. If this bill of lading contains a general choice-of-law clause referring to English Law the question may arise whether the British mandatory bill-of-lading statute, the Carriage of Goods by Sea Act of 1924 applies so as to invalidate a certain negligence clause in the bill of lading.

The Carriage of Goods by Sea Act applies according to its own field-of-application provision only to outward bills of lading. If the choice-of-law clause is interpreted as referring to the field-of-application provision (because this provision is characterized as substantive) the rest of the Act will not apply. Prior to the enactment of Carriage of Goods by Sea Act of 1924 English Law contained no mandatory rules on bills of lading. The clause may be interpreted as referring to these rules and, consequently, the negligence clause may be held to be valid. (The older rules which permit negligence clauses were not expressly abolished but only superseded by the Carriage of Goods by Sea Act, compare *Vita Food Products, Inc. v. Unus Shipping Co.* (1939) A.C.277 (P.C.)) The choice-of-law clause is given superseding effect with respect to the otherwise applicable law, the American Carriage of Goods by Sea Act of 1936, which according to its own provisions applies to the bill of lading.

A judge who wished to invalidate the negligence clause which is inconsistent with the Hague Rules as enacted in the American as well as in the English Carriage of Goods by Sea Act might argue that the English Law to which the choice-of-law clause refers only refers to the purely substantive rules but not to the field-of-application provision of the Carriage of Goods by Sea Act. (This result is reached by a German decision OLG Hamburg 5. March 1957, IPRspr. 1956-57, Nr. 58).

Another possible argument is that the parties did not intend by the choice-of-law clause to supersede the American Carriage of Goods by Sea Act of 1936. Even more convincingly it might be argued that a

simple choice-of-law clause which in a general way refers to English Law should not be interpreted as a clause whereby the bill-of-lading holder has renounced his right to protection according to the mandatory Hague Rules as enacted in the American Carriage of Goods by Sea Act.

Even if a choice-of-law clause in some cases must be interpreted as a clause whereby the parties intend to supersede otherwise applicable mandatory rules it is a question under what conditions such a clause is valid.

A number of theories concerning this question are analyzed.

It is submitted that the superseding effect of a choice-of-law clause (and a forum clause) depends upon a weighing of two conflicting groups of considerations those underlying the mandatory rule which would apply if the contract contained no choice-of-law clause and the considerations supporting party autonomy in the conflict of laws. This formula is developed in details and applied as a basis for the discussion of choice-of-law clauses' superseding effect in relation to the mandatory statutes concerning bills of lading.

Fortegnelse over konventioner og love m. v.

Internationale konventioner:

International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Collisions Between Vessels, signed at Brussels 23.IX.1910 51, 180–181, 246, 260–261

art. 1 46

art. 12 47–48

International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Assistance and Salvage at Sea, signed at Brussels 23.IX.1910 51

art. 11 46

art. 12 48

art. 15 45

Protocol on Arbitration Clauses, Geneva 24.IX.1923 334

International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the Limitation of the Liability of Owners of Sea-going Vessels, signed at Brussels 25.VIII.1924

15, 17, afsnit III (45–58), 183,

215–216, 222, 239, 242, 245–246, 253, 256, 259, 261–263

art. 12 47–48, 198, 241, 250, 252, 256, 259, 261

International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading, signed at Brussels 25.VIII.1924 257,

267–268, 270, 296, 301, 306, 324

art. IV afs. 5 268

art. VI 352

art. IX 268

art. X 49, 199, 241

Belgisk-Hollandsk traktat af 28.III. 1925

art. 23(3) 124, 128

International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Maritime Liens and Mortgages, signed at Brussels 10.IV.1926. 15, 17, afsnit III (45–58), 123

art. 1 64, 67, 79, 82

art. 2 96–97, 99, 103

art. 9 88–89

art. 14 47–48, 64, 128, 132, 135, 142, 145–147

art. 15 146

Codigo Bustamante (Code de droit international privé, Havana 20.II. 1928) 85

art. 275 65

art. 277 65

art. 278 65

art. 279 23

Traité de droit international commercial maritime, Montevideo 19.III. 1940

art. 31 65

Traité du 11 mai 1951 concernant l'introduction aux Pays-Bas, en Belgique et au Luxembourg d'une loi uniforme sur le Droit international privé (Haag) 345

Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels, Haag 15.VI.1955 315, 335

art. 2 316, 364

art. 4 336

- International Convention Relating to the Limitation of the Liability of Owners of Sea-going Vessels, signed at Brussels 10.X.1957 165, 175, 177, 183, 185, § 30 (196–203), 205, 220, 228, 235, 237, 239, 251, 253,
 art. 1 182, 197–198
 art. 3 168
 art. 5 167
 art. 7 196–198, 236
- United Nations Conference on International Commercial Arbitration, New York 20.V.–10.VI.1958, Final Act and Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards U.N. Publ. Sales No. 58.V.6 290, 365
- European Convention on International Commercial Arbitration, Geneva 21.IV.1961 365
 art. VI 316
 art. VII 315–316
- Convention internationale concernant le transport des voyageurs et des bagages par chemins de fer (CIV), Bern 25.X.1952 351
- Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemins de fer (CIM), Bern 25.X.1952 351
- Andre internationalt vedtagne regler:*
- The York-Antwerp Rules 300–301, 371
- Haagreglerne 184–185, 267–268, 270, 279, 288, 295–296, 301, 306, 308, 335, 350–352
- Love:*
- Australien:*
- The Water Carriage of Goods Act, 1904 267
- Belgien:*
- Code de commerce 128
 art. 91 308
- Konnossementslov af 1928 270
- Canada:*
- The Water Carriage of Goods Act, 1910 267
- England:*
- Responsibility of Shipowners Act, 1733 (7 Geo. 2, c. 15) 226
- Responsibility of Shipowners Act, 1813 (53 Geo. 3, c. 159) 226
- Merchant Shipping (Liability of Shipowners and others) Act, 1854 (17 og 18 Vict. c. 131) 119
 sec. 504 227–228
 sec. 505 227
- Merchant Shipping Act Amendment Act, 1862 (25 og 26 Vict. c. 63) 158, 231
 sec. 54 228–230, 234
- Merchant Shipping Act, 1894 (57 og 58 Vict. c. 60) sec. 503 228, 235, 263
- Merchant Shipping (Liability of Shipowners and Others) Act, 1958 (6 og 7 Eliz. 2 c. 62)
 sec. 2 200, 236, 239
 sec. 503 i Merchant Shipping Act som ændret ved loven af 1958 228–229, 235–237
- Carriage of Goods by Sea Act, 1924 (14 og 15 Geo. 5, c. 15) § 40 (269–279), 288–289, 292–293, 306, 308, 341, 356
- Administration of Justice Act, 1956 81
- Rules of the Supreme Court, Order 11, r.l. (e) som ændret ved R.S.C. af 23.VI.1921 303

Frankrig:

Code de commerce

art. 192 124

Code de procédure civile

art. 1006 333

Lov om rederansvarets begrænsning,

21.II.1935, decret 29.XI.1935 241

Konnossementslov, 2.IV.1936 296

Lov om kontraktspant i skib, 10.XII.

1874 78

Grækenland:

Sølov, 1958

art. 9 66, 122

Holland:

Wetboek van Koophandel, 24.XI.

1924

art. 318 67, 86, 94–95, 97, 99,
124*Italien:*

Codice della navigazione, 30.III.1942

art. 6 65, 122

art. 7 22, 243

art. 8 23

art. 10 269, 276, 280

art. 12 243

Newfoundland:

Carriage of Goods by Sea Act, 30.

IV.1932 (22 Geo. 5, c. 18) 293,
335*New Zealand:*

Bill of Lading Statute, 1908 267

Panama:

Handelslovbog

art. 1078 9

Portugal:

Codigo commercial Português, 1888

art. 674 180

art. 488 66

*Tyskland:*Gesetz über Rechte an eingetragenen
Schiffen und Schiffbauwerken,
15.XII.1940 66

Handelsgesetzbuch

§ 486 244, 247, 254

§ 754 19, 97

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen
Gesetzbuch

art. 12 247, 249

*USA:*Limitation of Liability Act, 9 Stat.
635 (1851), 46 U.S.C. §§ 181–189
206"Morro Castle Amendment", 49 Stat.
960 (1935); 49 Stat. 1479 (1936),
46 U.S.C. §§ 183, 185 204–206,
311Harter Act, 27 Stat. 145 (1893), 46
U.S.C. §§ 190–196 6, 162, 297,
307, 367Death on the High Seas Act, 41 Stat.
537 (1920), 46 U.S.C. § 761 207,
212, 219, 224Carriage of Goods by Sea Act, 49
Stat. 1207 (1936), 46 U.S.C. §§
1300–1315 270, 307, 348Foreign Ship Mortgage Act, 68 Stat.
323 (1954), 46 U.S.C. § 951 67,
80, 82–83Ship Mortgage Act, 41 Stat. 1000
(1920), 46 U.S.C. §§ 911–984 118Federal Maritime Lien Act, 1910,
amended 1920, 36 Stat. 604, 41
Stat. 1005, 46 U.S.C. §§ 971–975
97, 113

- Pennsylvania Workmen's Compensation Act 294
- USSR:
- Sølov, 14.VI.1929 22, 66, 269–270
- Skandinavisk lovgivning:*
- De skandinaviske Sølove, 1891–93
(Svensk sølov, 12.VI.1891; Norsk, 20.VII.1893; Islandsk, 22.XI.1913; Dansk, 1.IV.1892) 43, 52
§ 174 250–251
- De skandinaviske konnossementslove 270
- De skandinaviske Sølovsændringer af 1964 48, 175, § 30 (196–203)
- Island:*
- Sølov, 22.XI.1913, jfr. dansk lovt. nr. 42 af 30.XI.1914 97
- Norge:*
- Sølov, 30.VII.1893 (m. senere ændringer)
§§ 254, 255 254
§ 285 89
- Lov om skipsregistrering nr. 2 af 4.V.1901 79
- Sverige:*
- Sjölagen 12.VI.1891 (m. senere ændringer)
§ 267 258
- Lag i anledning af Sveriges tillträde till 1926 års internationella konvention rörande sjöpanträtt och fartygshypotek, 18.V.1928 79–80
- Lag i anledning af Sveriges tillträde till 1924 års internationella konvention rörande konnossement, 5.VI.1936 324
- Danmark:*
- Sølov, 7.V.1937, jfr. lovbekg. nr. 319, 1.XII.1937
§ 3 79, 80
§ 262 236
§ 266 48, 57, 168
§ 267 9, 139–140
§ 269 141
§ 283 88–89
- Lov nr. 150, 7.V.1937 om gennemførelse af den internationale konvention af 25.VIII.1924 om konnossementer som ændret ved lov nr. 93 af 14.III.1951 323, 329–330
- Skibsregistreringslov nr. 93, 29.III.1957 80
- Lov nr. 122, 15.IV.1964 om, hvilket lands retsregler der skal anvendes på løsøre køb af international karakter 335
- Lov nr. 159, 27.V.1964 om ændring i søloven (begrænsning af rederansvaret) 48, 175, § 30 (196–203)

Fortegnelse over domme

Tallene angiver sider i fremstillingen; kursiverede sidetal angiver en nærmere omtale af dommen.

USA

The Adolph, 7 F.501 (S.D.N.Y. 1881) 110
The Angela Maria, 35 F.430 (D.C.S.C. 1888) 42, 85, 110, 116
The Ancaios, 170 F.106 (D.C. Ore 1909) 110
The Atlanta, 82 F.Sup.218, 1948 AMC 1769 (S.D.Ga 1948) 111
Auten v. Auten, 308 N.Y.155, 124 N.E. 2d 99 (1954) 156
Babcock v. Jackson, 12 N.Y. 2d 473, 191 N.E. 2d 279, 240 N.Y.S. 2d 743 (N.Y. Ct. App.1963) 156
The Baymead, 88 F. 2d 144, 1937 AMC 207 (9th Cir.1937) 112
The Belgenland, 114 U.S.355 (1885) 209
Black Diamond S.S. Corp. v. Robert Stewart & Sons, Ltd., 336 U.S.386, 1949 AMC 393 (1949) 168, 173, 207, 214, 215–217, 218, 219, 222
Bogart v. The John Jay 58 U.S.399 (1854) 118
La Bourgogne, 210 U.S.95 (1908) 209, 211
The Brig Wexford, 7 F.674 (S.D.N.Y. 1881) 110
The Buenos Aires, 5 F.2d 425, 1925 AMC 150 (2d Cir.1925) 109
The Chattahoochie, 173 U.S.540 (1899) 209

Chincilla v. Foreign Tankship Corp., 91 N.Y.S. 2d 213, 1949 AMC 2104 (1948) 303
The City of Atlanta, 17 F. 2d 308, 1924 AMC 1305 (S.D.Ga 1924) 114
The Coastwise, 291 F.166, 1923 AMC 942 (D.C. Mass. 1923) 114
Covert v. British Brig Wexford, 3 F. 577 (E.D.N.Y.1880) 110, 117
Duskin v. Pennsylvania Central Airlines Corp., 167 F. 2d 727 (6th Cir.), cert. den. 335 U.S.829 (1948) 293–294
In re East River Co., 266 US 355 (1924) 214
The Egyptian Monarch, 36 F.773 (D.C.N.J. 1888) 111
The Else, 27 F. 2d 935, 1928 AMC 1434 (S.D. Ala. 1928) 110
The Enterprise, Fed. Cas. No.4.498 (1870) 110
The Erinagh, 7 F.231 (S.D.N.Y. 1881) 110, 117
The Estrada Palma, 8 F. 2d 103, 1923 AMC 1040 (E.D.La. 1923) 110, 117
The Felice, 40 F.653 (E.D.N.Y. 1889) 110, 111
The Fort Gaines I, 18 F. 2d 413, 1927 AMC 655 (D.C.Md. 1927) 111

- The Fort Gaines II*, 24 F. 2d 438, 1928 AMC 459 (D.C.Md. 1928) 111, 117
- The Germanic*, 196 U.S.589 (1905) 209
- Gerli & Co. v. Cunard S.S. Co., Ltd.*, 48 F. 2d 115 (2d Cir. 1931) 284, 363
- The Graf Klot Trautwetter*, 8 F.833 (D.C.S.C. 1881) 111, 117
- Handelsfinanz A.G. v. S.T.Evanthia*, 1955 AMC 340 (D.C.N.J. 1955) 115
- The Havana*, Fed. Cas. No.6226 (1858) 110
- The Hoxie*, 291 F.599, 1923 AMC 937 (D.C.Md. 1923) 297 F.189, 1924 AMC 630 (4th Cir. 1924) 114
- The Imperator*, 288 F.372, 1923 AMC 503 (5th Cir. 1923) 112
- The Iristo, Middleton & Co., Ltd. v. Ocean D.D.S. Corp.*, 43 F.Supp.29 (S.D.N.Y. 1941) 29
- Jansson v. Swedish American Line*, 185 F. 2d 212, 1950 AMC (1st Cir. 1950) 311
- The Jason*, 225 U.S.32 (1922) 312
- The J. L. Pendergast*, 29 F.127 (S.D.N.Y. 1886), 32 F.415 (C.C.A. 1887) 111
- The Kaiser Wilhelm II*, 230 F.717 (D.C.N.J. 1916) 113, 114
- Kloeckner Reederei, etc. v. A/S Hakedal*, 210 F. 2d 754, 1954 AMC 643 (2d Cir. 1954) 210
- The Kongsli*, 252 F.267 (D.C.Me. 1918) 109
- The Lottawanna*, 88 U.S.558 (1875) 108
- Louis-Dreyfus v. Paterson Steamship Ltd.*, 43 F. 2d 824 (2d Cir. 1930) 284
- The Lydia*, 1 F. 2d 18, 1924 AMC 1001 (2d Cir. 1924) 115
- The Mandu*, 102 F. 2d 459 (2d Cir. 1939) 215
- The Maud Carter*, 29 F.156 (D.C. Mass. 1886) 113
- The Melita*, Fed. Cas. No.6218, 3 Hughes 498 (1869) 44, 110, 116
- The Mermaid*, Fed. Cas. No.9459 (1859) 113
- Muller & Co. Inc. v. Swedish American Line*, 224 F. 2d 806, 1955 AMC 1687 (2d Cir. 1955), (cert. den.) 348
- The Northern Star*, 1925 AMC 1135 (E.D.N.Y. 1925) 114, 117
- The Oconee*, 280 F.927 (E.D.Va. 1922) 115
- Pope v. Nickerson*, Fed. Cas. 1022 No. 11274 (C.C.A. Mass. 1844) 21, 115
- The Pride of the Ocean*, 7 F.247 (E.D.N.Y. 1881) 110, 117
- Republic of China v. National Union Fire Ins. Co.*, 151 F.Supp.211 (D.C.Md. 1957) 301
- The R. C. Rickmers*, 1924 AMC 971 (S.D.N.Y. 1924) 114
- Royal Mail Steam Packet Co. v. Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro (I)*, 27 F. 2d 1002 (E.D.N.Y. 1928) 217-218, 220
- The Royal Mail Steam Packet Co. v. Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro (II)*, 31 F. 2d 757, 1928 AMC 983 (E.D.N.Y. 1928) 214, 217-218, 220
- Ruhstrat v. People*, 185 Ill. 133, 57 N.E.41, 49 L.R.A.181, 76 Am. St. Rep. 30 21, 101
- The Rupert City*, 213 F.263 (W.D. Wash 1914) 110

- The Scotia*, 35 F.907 (S.D.N.Y. 1888) 44, 113, 114
The Scotland, 105 U.S.24 (1881) 207, 208 f, 209, 211, 219
The Secundus, 15 F. 2d 713, 1927 AMC 641 (E.D.N.Y. 1926) 117
The Selah, Fed. Cas. No.12363 (1876) 110, 116
The Snetind, 276 F.139 (D.C.Me. 1921) 21, 41, 44, 101, 115
The State of Virginia, 60 F.1018 (E.D.N.Y. 1894) 209
St. Paul Fire and Marine Ins. Co. v. The Republica de Venezuela et al., 105 F.Supp.272, 1952 AMC 1370 (S.D.N.Y. 1952) 319
The Thomas Barlum, 293 U.S.21, 1934 AMC 1417 (1934) 118
Thommassen v. Whitwill, 12 F.891 (E.D.N.Y. 1882) 209
The Titanic Ocean Steam Navigation Co. v. William J. Meller, 233 U.S. 718 (1914) 170, 174, 209 f, 216, 217, 219, 220
United States v. Robert Stewart & Sons, Ltd., 167 F. 2d 308 (2d Cir. 1948) 215
Vanston Committee v. Green, 329 U.S.156 (1946) 156
The Vedas, 1927 AMC 78 (S.D.Fa. 1926) 114
The Velox, 21 F.479 (S.D.N.Y. 1884) 85, 110, 111, 115, 116
The Vestris, 53 F. 2d 847 (S.D.N.Y. 1931) 213
Wallschiff-Pioneer, 120 F.525, 1954 AMC 928 (E.D. Mich. 1954) 109
The West Cherov, 276 F.585 (E.D.Va. 1921) 109
Wm. Penn Fire Ins. Co. v. Compania de Seguros a Mundial, N.Y.L.J. 132(1954) 314
The Woodland, Fed. Cas. No.17976 114, 116
The Woudrichem, 278 F.568 (E.D.N.Y. 1921) 113, 114
The Yarmouth, 1923 AMC 729 (S.D.N.Y. 1923) 110, 111
- E N G L A N D
- The Acrux* [1962], Lloyds Rep. 405 91
The Amalia, (Cail v. Papayanni), (1863) 1 Moore P.C.N.S. 471, 138 R.R. 591 (Privy Council) 204, 229–231, 232, 234, 235, 238, 283
The Arum, [1921] P.12 232
The August, [1891] P.328 (C.A.) 20
The Byzantion, (1922) 127 L.T. 756, 38 T.L.R. 744, 16 Asp. M.L.C. 19 75–77
Cammell v. Sewell, (1858) 3 H & N 617, (1860) 5 H & N 728, 120 R.R. 799 (Exch. Ch.) 33, 34–40, 91, 263
The Carl Johan, (1819) (utrykt) 226, 234
Castrique v. Imrie, (1870) L.R. 4 H.L. 414 92–93
Clark v. Bowring, (1908) Sc. Sess. Cas. 1168 121
The Colorado, [1923] P.102 (C.A.) 81, 120, 151
Cope v. Doherty, (1857) 4 K & J 367, (1858) 2 De G. & J. 614 (C.A.), 119 R.R. 263 159, 227–228, 238
Dobell & Co. v. Steamship Rossmore Co. [1895] 2 Q.B. 408, (C.A.) 283
The Fehmarn, [1958] 1 W.L.R. 159, [1958] 1 All E.R. 333 (C.A.) 318, 335
The Gaetano and Maria, (1882) 7 P.D. 137 (C.A.) 20, 26, 40

- The General Iron Screw Collier Co. v. Schurmanns*, (1860) J & H 180, 128 R.R. 315 228, 234
The Girolamo, (1834) 3 Haggard, Adm. 169, 35 R.R. 804 226
Hamlyn & Co. v. Talisker Distillery, [1894] A.C. 202 (H.L.) 317
Helbert Wagg & Co. Ltd., [1956] Ch. 323 335
The Jupiter No.3, [1927] P.122 73
The Karnak, (1865) L.R. 2 P.C. 505 (Privy Council) 20, 41, 231
The Leon, (1881) 6 P.D. 148 234–235
Lloyd v. Guibert, (1865) L.R. 1 Q.B. 115, 6 B. & S. 100, 141 R.R. 352 (Ex. Ch.) 20, 41, 173, 190, 191, 192, 195, 231–233, 236, 237–238
The Luna, [1920] P. 22 20
The Madrid, [1937] P.40 232–233, 237–238
The Milford, (1858) Swa. 362 97–98, 119, 120, 121
Phillips v. Eyre, (1870) L.R. 6 Q.B. 1 232, 238
Renton & Co. v. Palmyra Trading Corporation of Panama, [1956] 2 Lloyds Rep. 379 (House of Lords), [1957] A.C. 149 306
Rossano v. Manufacturers Life Insurance Co., Ltd., [1962] 2 All E.R. 214, 1963 2 Q.B.352 314
The Satanita, [1897] A.C. 59 (H.L.) 185
The Tagus, [1903] P.44 120
The Tolla, [1921] P.22 29
The Union, (1860) Lush. 128 120
United Railways of the Havana and Regla Warehouses, Ltd., [1960] 2 All E.R. 332, 1961 A.C. 1007 (H.L.) 314
Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co., [1939] A.C. 277 (P.C.) 288–289, 292–293, 308, 334
The Wild Ranger, (1862) Lush. 553 228
- CANADA
- The Strandhill v. Walter W. Hodder Co.*, (1926) S.C.R. 680, 1927 AMC 244 (Sup. Ct. of Canada) 121
Pittsburgh Coal Co. v. S. S. Belchers, (1926) Ex. C.R. 24 122
- ISRAEL
- Union Insurance Co. Ltd. v. Pasha*, (1963) 17 Piskay Din 646 315
- FRANKRIG
- Cour de Cassation, 16.V.1888, Dalloz 1888. 1. partie 305 240
 Cass. Civ.4.XI.1891, Dalloz 1892. 1. Partie 401 RIDM VII. 242. 273 240, 242
 Cour de Cassation, 18.VII.1895, Dalloz 97.1.585 240
 Cour de Cassation, 27.VII.1903, Clunet 1904.394, RIDM 1903.178 22
 Cour de Cassation 19.II.1930, Dor Sup. 1932, 185 333
 Cour d'appel de Bordeaux 23.VI. 1930, Dor Sup. 1931.184 123
 Cour de Cassation, 27.I.1931, Dor Sup. 1931.149 333
 Trib. civil de Tarascon-sur-Rhone, 27.III.1931, Dor Sup. 1931.214 Clunet 1932.423 73, 123
 Cour de Cassation 7.VII.1954, DMF 1954.646 296

Trib. de commerce de Marseille, 17.
XII.1954, DMF 1955.671 (*Isabella O*) 123
Cour d'appel de Paris, 5.VII.1955,
Rev. Crit. 1956.79 319
Trib. de commerce, Le Havre 29.XI.
1955, DMF 1956.664 319
Cour d'appel de Nîmes, 2.VII.1958,
DMF 1959.593 (*Commodore Grant*) 123
Cour de Cassation 9.XI.1960. DMF
1961.83 (*Vivara*) 240
Cour d'appel de Rennes, 6.II.1962,
DMF 1962.475 (*Wang Importer*)
123

BELGIËN

Cour d'appel, Bruxelles 12.V.1956,
J.P.A. 1957.195 (*Seaboard Pioneer*)
68, 129
Cour d'appel, Bruxelles 13.IV.1961,
J.P.A. 1961.291 242
Tribunal de commerce d'Ostende
18.IV.1961, J.P.A. 1961.207 242

HOLLAND

24.XII.1915, W 9908 (*Avoca*) 126
Rechtbank Rotterdam, 5.V.1924,
N.J. 1925, 907 (*Kongsgaard*) 88,
124 f
Rechtbank, Rotterdam, 2.XII.1927,
N.J. 1928, 127 (*Harald*) 125 f
Rechtbank, Rotterdam, 23.II.1928,
N.J. 1928, 778 (*Karl Hans*) 88,
125 f
Rechtbank, Rotterdam, 25.XI.1931,
W 12368 (*Ilse Reichel*) 125 f
Rotterdam, 9.X.1931, W 12368
(*General Feldmarschall von Hindenburg*) 83, 125 f
Rechtbank, Rotterdam, 25.IX.1931,
W 12368 (*Senegal*) 125

Rechtbank, Rotterdam, 18.IX.1931,
W 12368 (*Hans Rudolf Reichel*)
125
Hooge Raad, 21.IV.1932, N.J. 1937,
1470, Rabels Z. bd. 11. 218–19
243
Rechtbank, Arnhem, 23.III.1933, W
12716, Rabels Z. bd. 11. 217
(*Justitia*) 88, 125 f
Rechtbank, Dordrecht, 22.XI.1933,
W 12932, N.J. 1934.587, Rabels Z
bd. 11. 217, Rev. Dor. bd. 33. 321
(1935) 42, 125
Rechtbank, Gravenhage, 28.II.1934,
N.J. 1934, Nr.108, Rabels Z. bd.
11. 219 243
Rechtbank, Gravenhage, 14.II.1935,
N.J. 1935, 257 243
Rechtbank, Rotterdam, 20.I.1937,
N.J. 1937, 879 (*Sfantu Nicolai*)
85, 125
Haag (appelret), 5.II.1937, N.J. 1937,
875 (*Fleisz*) 126
Rechtbank, Rotterdam, 13.I.1959,
Schip en Schade 1959 No.56
(*Tinamar*) 126
Rechtbank, Rotterdam, 13.I.1959,
Schip en Schade 1960 No.15
(*Panormitis*) 126
Rechtbank, Rotterdam, 9.VI.1959,
Schip en Schade 1959, No.55
(*Zeearend*) 85, 127
Rechtbank, Rotterdam, 29.XII.1960,
Schip en Schade 1961 No.14
(*Valiant Nikki*) 127
Rechtbank, Haarlem, 10.I.1961,
Schip en Schade 1961, No.66
(*Henry Böge*) 85, 128

ITALIEN

Corte d'appello di Genova, 27.III.
1924, Dir. Mar. 1924, 222 94

Savone, 12.V.1934, Dir. Mar. XXXVI
563, Rev. Dor bd. 33, 294 (1935)
42

Corte d'appello di Firenze, 21.VII.
1956, Dir. Mar. 1956.495 276

T Y S K L A N D

RG 12.VII.6886, RGZ 19, 7 248
RG 3.V.1888, RGZ 21, 136 248
RG 9.VII.1892, RGZ 29, 90 245
RG 9.II.1900, RGZ 45, 276 Nr.71
86, 132
RG 18.XI.1901, RGZ 49, 182 249
RG 6.VII.1910, RGZ 74, 46 248,
250
OLG Hamburg, OLG 14, 391, Hans
GZ 1913 Nr.52, 1915 s.69, 1940
Nr.5 249
RG 5.II.1913, RGZ 81.283 68, 73,
86, 87, 129, 130–31, 132, 163–164
RG 20.II.1929, Hans RGZ 1929,
A 288, IPRspr. 1929 Nr.35 365
RG 22.VI.1929, RGZ 125, 65,
IPRspr. 1929 Nr. 66 245, 248
RG 18.XII.1929, IPRspr. 1930
Nr.59 245, 248
RG 15.V.1930, Hans RGZ 13 (1930)
Nr.163, IPRspr. 1930, Nr.50 95
Hans OLG 7.VII.1930, Hans RGZ
30 B 598 284
Oberlandesgericht Stettin 29.IX.1931,
Hans RGZ 15 B 195 Nr.56,
IPRspr. 1932 Nr.55 68, 131
RG 5.XI.1930, Hans RGZ 14 (1931)
B 3 Nr.1, IPRspr. 1931, Nr.50
245
OLG Hamburg 29.VI.1932, Hans
RGZ 15 (1932) B 613, Nr.192,
IPRspr. 1932 Nr.61 245, 248
RG 12.XI.1932, RGZ 138, 243,
IPRspr. 1932, Nr.60 250
Oberlandesgericht Hamburg 22.III.

1933, Hans RGZ 16 (1933) B 285
Nr.130, IPRspr. 1933 Nr.28 85,
131

RG 28.V.1936, JW 1936, 2871 244
RG 5.IV.1938, JW 1938, 1903 249
Oberster Gerichtshof für die Britische
Zone 1.VI.1950, OGHZ 4, 194,
NJW 4 (1951), 27, IPRspr. 1950–
51 Nr.29 (Aslaug/Log) 245–246
BGH 6.XI.1951, BGHZ 3, 321,
IPRspr. 1950–51 Nr.30 248
BGH 14.IV.1953, BGHZ 9, 221,
NJW 1953.1140 302
BGH 17.IV.1956 (Hansa 1956, 1711)
300
OLG Hamburg 5.III.1957, IPRspr.
1956–57 Nr.58 288, 293
OLG Hamburg 8.VII.1958 248
BGH 29.I.1959, BGHZ 29, 237
247, 248
BGH 2.II.1961, BGHZ 34, 222,
NJW 61, 731 246–247, 248
BGH 2.II.1961, BGHZ 34, 227 245
BGH 6.VII.1961, BGHZ 35, 267,
NJW 1961, 1672 95–96

S V E R I G E

NJA 1930.692 (SvH) 90
NJA 1936.291, ND 1936.193 (SvH)
(*Macedonia/Skodsborg*) 253, 256,
264
ND 1953.585 (Stockholms rådhus-
rätt); ND 1954.550 (Svea Hovrätt);
NJA 1956.175 (SvH) (*Pagensand*)
257, 264–265
ND 1955.265 (Göteborg rådhusrätt);
ND 1956.343 (Hovrätten f. Västra
Sverige); ND 1957.347 (SvH)
(*Elvy/Nautilus*) 258, 264
ND 1958.445 (Stockholms rådhus-
rätt) (*Saivo/Windward Islands*)
259, 264, 265

N O R G E

Rt. 1849.113 (NH) (*Den norske Bonde*) 78, 92–94
 Trondhjem Stiftsretts dom 28.XI. 1853 Jervell contra Skipper Michaelis med Commisionær Width og Consul Clausen (utrykt) 35–36
 Rt. 1909.414 (Trondhjem OR) 89
 Rt. 1923.646 (NH) 89
 Rt. 1923.II.58, ND 1923, 289 (NH) (*Irma/Mignon*) 155
 ND 1924.155 (Arendal sjørettsdom); Rt. 1924.406, ND 1924.145 (NH) (*Severini/Nedenes*) 167, 253, 264, 265
 ND 1951.219 (Bergen byrett) 89, 144
 ND 1951.652 (Oslo byrett) 318
 ND 1953.463 (Bergen byrett); ND 1956.581 (Gulating); ND 1958.1 (NH) (*Elven/Baltenland*) 153, 255, 264–266
 ND 1953.703 (Gulating lagmannsrett); RT 1956.1172, ND 1956.404 (NH) (*Ostmarksagen*) 254–255, 264, 265
 ND 1958.315 (Bergen byrett) 97, 98, 144, 147
 ND 1960.232 (Bergen byrett); Rt. 1961.957, (ND 1961.300 (NH)) (*Fostrum*) 55, 97, 102, 133, 144, 147

D A N M A R K

U 1890.135 af 21.X.1889 (Hof- og stadsretten) 133
 U 1908.197 (Sø Ha) 43
 U 1909.133, ND 1908.311 (Sø Ha) 28
 U 1923.533 (DH) (*Pieterdina*) 134
 U 1927.516, ND 1927, 41 (Sø Ha) 28
 ND 1932.449 (ØL) 134
 U 1936.559, ND 1936.22 (Sø Ha) (*Alku/Ragni*) 259, 264
 U 1937.334 (Sø Ha) 92
 U 1939.595, ND 1939.68 (Sø Ha) (*Selma B*) 137, 142
 U 1940.1082, ND 1939.75 (Sø Ha) (*Christian B*) 137, 142
 U 1948.1220, ND 1948.172 (Sø Ha) (*Grønland*) 89, 97, 138
 U 1950.787, SHT 1950.46, ND 1950.77 (Sø Ha) (*Belgien, Alf*) 86, 97–98, 139, 144, 145, 147
 U 1951.374 (ØL) 89, 138
 U 1956.912 (Sø Ha) (*Eos/Mars*) 153, 157, 260–261, 264, 266
 U 1959.419, ND 1958.497 (Sø Ha) (*Merita/Hika*) 152, 261–263, 264
 SHT 1960.12 (Sø Ha) 314
 U 1960.104, ND 1959.227 (DH) (*Astra/Steel Inventor*) 152
 U 1960.1057, ND 1960.229 (DH) (*Astrality*) 156, 263, 264, 265

Litteraturfortegnelse

Forfatter	Titel
<i>Abraham, Hans Jürgen</i>	Die <i>Schiffshypothek</i> im deutschen und ausländischen Recht, Stuttgart og Köln 1950.
<i>Alten, Edvin</i>	Innstilling fra den norske delegerte om gjennomførelse av de internasjonale konvensjoner om begrensning av rederes ansvar, om panterettigheter i skib og om immunitet for statsskib, Bilag til Odels-ting proposisjon (1929) nr. 13, Oslo.
<i>Asser, Jan</i>	Maritime Liens and Mortgages in the Conflict of Laws, Handelshögskolan i Göteborg, Skrifter 1963 nr. 5.
<i>Balogh, E.</i>	'Le rôle du droit comparé dans le droit international privé'. Académie de droit international, Recueil des Cours, bd. 57 (1936).
<i>Batiffol, Henri</i>	Traité élémentaire de droit international privé, 3. udg. Paris 1959.
<i>Batiffol, Henri</i>	'Public Policy and the Autonomy of the Parties'. 'Interrelation between Imperative Legislation and the Doctrine of Party Autonomy, Lectures on the Conflict of Laws and International Contracts, 1949', Ann Arbor, Michigan 1951 s. 68–81.
<i>Batiffol, Henri</i>	Les conflits de lois en matière de contracts, Paris 1938.
<i>Beale, Joseph H.</i>	The Conflict of Laws, bd. 1–3, New York 1935.
<i>Beckmann, Rudolf</i>	Om fartygsbefälhavarens rättsliga ställning, bd. 1, Åbo 1936. Disp.
<i>Beitzke, Günther</i>	'Schiffskollisionen im Ausland', MDR 1959, 881–884: <i>Beitzke I.</i>
<i>Beitzke, Günther</i>	'Deliktsort und anwendbares Recht beim Schiffszusammenstoss', NJW 1961, 1993–1998: <i>Beitzke II.</i>
<i>Benedict, E. C.</i>	Law of American Admiralty, 6. udg. New York 1940.

Forfatter	Titel
<i>de Bevoite, René</i>	De la règle locus regit actum et des conflits des lois relatif à la forme des actes en droit maritime, Aix 1895.
<i>Black, Charles L. & Gilmore, Grant</i>	The Law of Admiralty, Brooklyn 1957.
<i>Boeg, Poul</i>	'Amerikansk interlegal mandskabsret', AfS 2.81 f (1955).
<i>Bonassies, P.</i>	Domskommentar i Rev. Crit. bd. 43, 176 (1954).
<i>Borum, O. A.</i>	Lovkonflikter, 4. udg. under medvirken af Allan Philip, København 1957
<i>Bowstead, N.</i>	On Agency, 12. udg. ved E. J. Griew, London 1959.
<i>Brækhus, Sjur</i>	'Comité Maritime International. Madrid-konferencen 18.-24. september 1955'. AfS 2.669 f. (1957).
<i>Brækhus, Sjur</i>	'Cross liability - opgjør i sjøforsikringen'. AfS 4.457-539 (1961).
<i>Brækhus, Sjur</i>	'The Term "Voyage" in sect. 267 no. 5 of the Scandinavian Maritime Codes', Liber Amicorum Bagge, Stockholm 1956.
<i>Brækhus, Sjur</i>	Det begrensede rederansvar, Norsk Forsikringsjuridisk Forenings Publikationer nr. 22, Oslo 1947.
<i>Carrus, Suzy</i>	Les privilèges sur le navire pour fournitures et réparations, Paris 1928.
<i>Carver, T. G.</i>	Carver, Carriage by Sea, 11. udg., British Shipping Laws 2, London 1963.
<i>Castberg, Frede</i>	Norges Statsforfatning, bd. 2, 2. udg. Oslo 1947.
<i>The Chamber of Shipping of Greece</i>	Act No. 3816/1958, ratifying the Code of Private Maritime Law, Athen 1960.
<i>Cheshire, G. C.</i>	Private International Law. 6. udg., Oxford 1961.
<i>Chorley & Giles, O. C.</i>	Shipping Law, 4. udg. London 1959.
	Conférence internationale de droit maritime à Bruxelles 1905. Procès-verbaux. Bruxelles 1905.
	Conférence internationale de droit maritime. Bruxelles 1913. Documents, Bruxelles 1913.

Forfatter	Titel
	Conférence internationale de droit maritime Bruxelles 1922. Documents et procès-verbaux, Bruxelles 1923.
	Conférence internationale de droit maritime Bruxelles 1923. Procès-verbaux. Trykt Ledelberg 1924.
	Conférence de la Haye de droit international privé. Documents relatifs à la Septième Session 1951, Haag 1952.
<i>Colinvaux, Raoul P.</i>	The Carriage of Goods by Sea Act, 1924, London 1948.
<i>Comment, anonym</i>	Maritime Limitations of Liability: A Study in Conflict of laws, 1962 Duke Law Journal 259–271.
<i>Dansk betænkning</i>	1. Betænkning afgivet af udvalget til revision af søloven angående I fordeling af bjærgeløn, II begrænsning af rederansvaret, III søforklaring. Betænkning nr. 315 1962.
<i>Dennemark, Sigurd</i>	Om svensk domstols behörighet i internationella förmögenhetsrättsliga mål, Stockholm 1961.
<i>Dicey, A. V.</i>	Conflict of Laws, 7. udg. (J. H. C. Morris with specialist editors, London 1958).
<i>Diena, Giulio</i>	Principes du droit international privé maritime, Recueil des Cours de l'Académie de droit international 51.473 f. (1935).
<i>Dölle, Hans</i>	'Die 7. Haager Konferenz', Rabels Z 17.161–211 (1952).
<i>Eek, Hilding</i>	Internationell privaträtt, metod och material, Stockholm 1962.
<i>Ehrenzweig, Albert</i>	'Adhesion Contracts in the Conflict of Laws', 53 Columbia Law Review 1072 (1953).
<i>Eynard, Jacques</i>	La loi du pavillon, Aix 1927. Disp.
<i>Finsk betænkning</i>	Förslag till lag om ändring av sjölagens stadganden om begränsning av redares ansvarighet. Kommitté betänkande N:o 8–1961, Helsingfors 1961.

Forfatter	Titel
<i>Fischer, Fritz</i>	Der Schiffszusammenstoss im deutschen internationalen Privatrecht, Hamburg 1937. Disp.
<i>Fogelklou, Lars</i>	Om fartygsinteckning som kreditobjekt med beaktande särskilt av därmed sammanhängande försäkringsfrågor, Handelshögskolans i Göteborgskriftserie nr. 2, 1950.
<i>Foot, J. A.</i>	Foreign and Domestic Law. A Concise Treatise on Private International Law based on the Decisions in the English Courts. 5. udg. ved H. H. L. Bellot, London 1925.
<i>Frankenstein, Ernst</i>	Internationales Privatrecht, 2. bd., Berlin 1929.
<i>Gamillscheg, Franz</i>	'Rechtswahl, Schwerpunkt und mutmasslicher Parteiwille im internationalen Vertragsrecht', A c P bd. 157-303 (1958-59).
<i>Gilmore, Grant & Black, Charles L.</i>	The Law of Admiralty, Brooklyn 1957.
<i>Gomard, Bernhard</i>	'Noget om kontraktstatuttet', U 1963 B. 81-100.
<i>Goodrich, Herbert F.</i>	Handbook of the Conflict of Laws, 2. udg. 1938.
<i>Gram, Per</i>	Fraktavtaler, 2. udg. Oslo 1955.
<i>Graveson, R. H.</i>	'Choice of Law and Choice of Jurisdiction in the English Conflict of Laws', 28 British Yearbook of International Law 273 (1951).
<i>Grenander, Nils</i>	Studier rörande redareansvarets legala begränsning, Göteborg 1953. Disp.
<i>Griffin, J. W.</i>	American Law of Collision, Baltimore 1949.
<i>Grönfors, Kurt</i>	'Avtalsreglering och tvångsreglering av sjötransporter', Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Phillips Hult, Uppsala 1960, s. 148 f.
<i>Hambro, Edvard</i>	Jurisdiksjonsvalg og lovvalg, Oslo 1957.
<i>Hammar skjöld, Hjalmar L.</i>	'Sjörättsliga Anteckningar', TfR 1903. 253-279.
<i>Hancock, Moffatt</i>	Torts in the Conflict of Laws, Ann Arbor og Chicago 1952.
<i>Harris, R. J.</i>	The Judicial Power of the United States, Baton Rouge, Louisiana 1940.

Forfatter	Titel
<i>Haudek, Wilhelm</i>	Die Bedeutung des Parteiwillens im internationalen Privatrecht (Rechtsvergleichende Abhandlungen VII), Berlin 1931.
<i>Holmboe, C. Stub</i>	Foreldelse av fordringer, Oslo 1946.
<i>Holmes, Oliver Wendell Jr.</i>	The Common Law, Boston 1881.
<i>Hurwitz</i>	'Tvistemål', 2. udg. ved Bernhard Gomard, København 1959.
<i>Innberetning fra de norske delegerede</i>	'Den diplomatiske sjørettskonferanse i Brussel 1957', AfS 3.282.
<i>Jambu-Merlin, R.</i>	Rev. Crit. 1955. 130–135.
<i>Jantzen, J.</i>	Rederansvar og sjøpant, Oslo 1930.
<i>Jägerskiöld, Stig</i>	'Internationellt-privaträttsliga problem i frakträtten. 1. Certepartier', AfS 2.8–45 (1954).
<i>Kahn-Freund, O.</i>	'Merchant Shipping (Liability of Shipowners and Others) Act, 1958', 21 M.L. Rev. 645 (1958).
<i>Karlgren, Hjalmar</i>	Kortfattad lärobok i Internationell privat- och processrätt, 2. udg. Lund 1960.
<i>Kegel, Gerhard</i>	Internationales Privatrecht, München og Berlin 1960.
<i>Klæstad, Helge</i>	Rederansvaret, Oslo 1920.
<i>Knauth, Arnold W.</i>	The American Law of Ocean Bills of Lading, 4. udg. Baltimore 1953.
<i>Knauth, Arnold W.</i>	'Renvoi and Other Conflicts Problems in Transportation Law', 49 Columbia Law Review 1.
<i>Knoph, Ragnar</i>	Norsk Sjørett, Oslo 1931.
<i>Lalive, P. A.</i>	The Transfer of Chattels in the Conflict of Laws, Oxford 1955.
<i>Lando, Ole</i>	Kontraktstatuttet, København 1962. Disp.
<i>Lando, Ole</i>	Skandinaviske og fremmede <i>domstoles adgang til at pådømme</i> sager om køb, Handelshögskolans i Göteborg skriftserie 1959 nr. 4, Göteborg 1959.
<i>Lando, Ole</i>	<i>Mellemmandens kompetence</i> i internationale kontraktforhold, Handelshögskolans i Göteborg skriftserie, 1956 nr. 2.

Forfatter	Titel
<i>Lefebvre</i>	Des conflits de lois en matière de propriété de navires, d'hypothèques et autres droits réel, RIDM XX.796 f.
<i>Legendre, Claire</i>	La Conférence de Madrid de 1955 du Comité Maritime International, DMF 1956, 3.
<i>Lewis/Boyens</i>	Das deutsche Seerecht, bd. 1, Leipzig 1897.
<i>Lorenz, Werner</i>	Vertragsabschluss und Parteiwille im internationalen Obligationenrecht Englands, Heidelberger rechtswissenschaftl. Abh., N.F.1., 1957. Disp.
<i>Lorenz, Werner</i>	'Die Rechtsnatur von <i>Schiedsvertrag</i> und Schiedsspruch', A c P, bd. 157.265 (1958-59).
<i>Lureau, Pierre</i>	'Un avant projet de loi sur la limitation de la responsabilité en droit français des propriétaires de navires; DMF 1959, 579-586.
<i>Lyon-Caen, Charles</i>	<i>Études de droit international privé maritime</i> , Clunet 1877. 479-495; 1882. 241-260; 1882. 593-606.
<i>Lyon-Caen & Renault</i>	<i>Traité de droit commercial</i> , 5. udg. bd. 5-6, Paris 1934-35.
<i>Madsen-Mygdal, N. P.</i>	Ordre public og territorialitet, København 1946. Disp.
<i>Makarov, A. N.</i>	Quellen des internationalen Privatrechts, bd. 1 Gesetzestexte, Berlin og Tübingen 1953; bd. 2 Texte der Staatsverträge, Berlin og Tübingen, 1960.
<i>Manca, Plinio</i>	The Italian Code of Navigation, Milano 1958.
<i>Mann, F. A.</i>	'Die internationalprivatrechtliche Parteiautonomie in der Rechtssprechung des Bundesgerichtshofes', Juristenzeitung 1962. 6-14.
<i>Marsden, R. G.</i>	The Law of Collisions at Sea, British Shipping Laws, bd. 4 (Marsden 11. udg. ved McGuffie), London 1961.
<i>Montier, F.</i>	Le Harter Act, Paris 1931. Disp.
<i>Møller, Axel</i>	Erstatningsansvaret ved Skibssammenstød, bd. 2, International Privatrete og Proces, København 1915.

Forfatter	Titel
<i>Møller, Axel</i>	<i>Erstatningsansvaret ved Skibssammenstød, Erstatningsreglerne, bd. 1, København 1914. Disp.</i>
<i>Necker, Karl-Hartmann</i>	Der räumliche Geltungsbereich der Haager Regeln, Übersee-Studien zum Handels-, Schifffahrts- und Versicherungsrecht, Heft 31, Berlin 1962.
<i>Neuhaus, Paul Heinrich</i>	Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, Berlin og Tübingen 1962.
<i>Nial, Håkan</i>	Internationell förmögenhetsrätt, 2. uppl., Stockholm 1953.
<i>Niboyet, J. P.</i>	Traité de droit international privé français, 2. udg., Paris 1948.
<i>Niboyet, J. P.</i>	Le theorie de l'autonomie de la volonté, Académie de Droit International Recueil des Cours 1927, bd. 1, s. 5-115.
<i>Nolde</i>	Les conflits des lois maritimes en droit américain, Rev. Dor. 22. 41 ff.
<i>Norris, Martin J.</i>	The Law of Seamen, 2. ed., New York 1962.
<i>Norsk betænkning</i>	Innstilling I fra Sjølovkomitéen. Utkast med motiver til lov om endring av reglerne om begrensning av rederes ansvar, Oslo februar 1961.
<i>Nussbaum, Arthur</i>	Deutsches internationales Privatrecht, Tübingen 1932.
<i>Nussbaum, Arthur</i>	Principles of Private International Law, New York 1943.
<i>Philip, Allan</i>	Studier i den internationale selskabsrets teori, København 1961. Disp.
<i>Philip, Allan</i>	'Om begrænsning af rederansvaret i den internationale privatret', U 1960 B. 33-38.
<i>Philip, Allan</i>	Om domstolenes anvendelse af fremmed ret, U 1960 B. 149-166.
<i>Philip, Allan</i>	'Om søpant og pant i skib i den internationale privatret', U 1964 B. 121-127.
<i>Pillet, Antoine</i>	Principes de droit international privé Paris, Grenoble 1903.

Forfatter	Titel
<i>Pillet, Antoine</i>	<i>Traité pratique de droit international privé</i> , bd. 1–2, Paris, Grenoble 1923–24.
<i>Platou, Oscar</i>	<i>I. Forelæsninger over norsk søret</i> , Christiania 1900.
<i>Platou, Oscar</i>	<i>II, Forelæsninger over Norsk Sjøret</i> (bd. 1), 2. utg. ved Jakob Aars, Oslo 1929.
<i>Prause, Fritz</i>	<i>Das Recht des Schiffskredits</i> , Berlin 1954.
<i>Price, G.</i>	<i>The Law of Maritime Liens</i> , London 1940.
<i>Prodromidés, M.</i>	Des restrictions legales à la responsabilité des propriétaires de navires à raison des actes et des faits du capitaine et des gens de l'équipage, Paris 1919. Disp.
<i>Raape, Leo</i>	<i>Internationales Privatrecht</i> , 4. udg. Berlin og Frankfurt 1955.
<i>Rabel, Ernst</i>	<i>The Conflict of Laws, A Comparative Study</i> , bd. 2, 2. udg. Chicago 1960, bd. 3, 1. udg. Chicago 1950, bd. 4, 1. udg. Ann Arbor 1958.
<i>Reese, Willis L. M.</i>	<i>Agency in the Conflict of Laws</i> , i <i>XX Century Comparative and Conflicts law, Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema</i> , Leyden 1961, 409–418.
<i>Rempp-Krämer, Gisela</i>	<i>Die stillschweigende Rechtswahl</i> , Basel 1961 (duplikeret). Disp.
<i>Répertoire</i>	de droit international, Paris 1929–34.
<i>Restatement</i>	of the Law of Conflict of Laws, adopted and promulgated by the American Law Institute, Washington 1934.
<i>Reuterskiöld, C. A.</i>	<i>Handbok i svensk privat internationell rätt</i> , 2. uppl. Uppsala 1912.
<i>Ripert, Georges</i>	<i>Droit Maritime</i> , I–III, 4 ed., Paris, I, 1950, II, 1952, III, 1953.
<i>Ripert, Georges</i>	'La Conférence diplomatique de Bruxelles de 1957', DMF 1957. 711–719.
<i>Riska, Olof</i>	'Om övergång av sjöpanträtt', Tidskrift utg. av Juridiska Föreningen i Finland, 1959.305 f.

Forfatter	Titel
<i>Robinson, Gustavus</i>	Handbook of Admiralty Law in the United States. St. Paul 1939.
<i>Ross, Alf</i>	Lærebog i folkeret, 4. udg., København 1961.
<i>Sassoon, David M.</i>	'Choice of Tribunal and the Proper Law of the Contract', 1964 J.B.L. 18-24.
<i>Savigny, Friedrich von</i>	System des heutigen römischen Rechts, Berlin 1840-1849.
<i>Scerni, M.</i>	Diritto internazionale privato marittimo, Padova 1936.
<i>Schmidt, Folke</i>	Föreläsningar i sjörätt, Lund 1944.
<i>Schaps/Abraham</i>	Das deutsche Seerecht, 3. udg. ved Hans Jürgen Abraham, bd. 1, Berlin 1959, bd. 2, Berlin 1962.
<i>Schaumburg, Henrik</i>	'Om begrænsning af rederansvaret i den internationale privatret', U 1960 B. 110-114.
<i>Schlegelberger, Franz u. Liesecke, Rudolf</i>	Seehandelsrecht, Berlin og Frankfurt a. M. 1959.
<i>Schmitthoff, Clive M.</i>	The English Conflict of Laws, 3. udg. London 1954.
<i>Selvig, Erling</i>	Anmeldelse af <i>Yiannopoulos</i> i 12 American Journal of Comparative Law, 287-292 (1963).
<i>Siesby, Erik</i>	'What Law Governs Shipowner's Liability for Passenger's Injury?' <i>AfS</i> 3.196 f.
<i>Siesby, Erik</i>	'Retspolitiske hensyns betydning for udviklingen af den interlegale søret', <i>AfS</i> 3.230-256.
<i>Siesby, Erik</i>	'On Jurisdiction and Arbitration Clauses in Maritime Contracts', <i>AfS</i> 4.313-402.
<i>Siesby, Erik</i>	'What Law Governs Carrier's Liability according to a Bill of Lading?' <i>AfS</i> 5.417-523.
<i>Siesby, Erik</i>	'Internationale retsenhedskonventioner i italiensk retspraksis', <i>Juristen</i> , 1960, 520-523.
<i>Siesby, Erik</i>	'Partsautonomi gennem voldgiftsaftale', <i>Juristen</i> , 1962. 193 f.
<i>Smeesters & Winkelmolen</i>	Droit maritime et droit fluvial, 2. udg. bd. 1-3, Bruxelles 1929-38.

Forfatter	Titel
<i>Smith, Carsten</i>	'Den internasjonale rettens invirkning på den nasjonale retten', TfR 1962. 182–204.
<i>Sotiropoulos, Panayotis, K.</i>	Die Beschränkung der Reederhaftung, Berlin 1962.
<i>Story, Joseph</i>	Commentaries on the Conflict of Laws, 2. udg. Boston 1841.
<i>Svensk betänkning</i>	Redareansvarets begränsning. Statens Offentliga Utredningar 1961: 33. Stockholm 1961.
<i>Szirmai & Korevaar</i>	The Merchant Shipping Code of the Soviet Union (Law in Eastern Europe no. 4) Leyden 1960.
<i>Temperley</i>	The Merchant Shipping Acts, British Shipping Laws, vol. 11 (Temperley 6. udg. ved Waldo, Porges & Michael Thomas), London 1963.
<i>Tenderden</i>	on Shipping, 14. udgave.
<i>Thiébaud, L.</i>	De la responsabilité des propriétaires de navires et des armateurs, Paris (1894).
<i>Trappe</i>	Das Recht der Schiffsgläubiger im nationalen und internationalen Recht, Hansa 1960, 942–947.
<i>Wagner, Rudolph</i>	Handbuch des Seerechts, bd. 1 Leipzig 1884, bd. 2 ved Pappenheim Leipzig 1906.
<i>Wengler, Wilhelm</i>	Die Anknüpfung des zwingenden Schuldrechts im internationalen Privatrecht, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, bd. 54, 168–212 (1941).
<i>Wengler, Wilhelm</i>	Studie zum internationalen Obligationenrecht. Særtryk af Mélanges Streit, bd. 2 (ikke udkommet, særtryk i Max Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht), s. 553–568.
<i>Westlake, J.</i>	A Treatise on Private International Law, 3. udg., London 1890.
<i>Wiig, Gustav</i>	Mottakskonnossementet, AfS 2.201–450. (1955).
<i>Wikander, Hugo</i>	1928 års lagstiftning om redareansvar och sjöpanträtt, Stockholm 1929.
<i>Wolff, Martin</i>	Private International Law, 2. udg. Oxford 1950.
<i>Wolff, Martin</i>	Das internationale Privatrecht Deutschlands, 3. udg. Berlin, Göttingen og Heidelberg 1954.

Forfatter	Titel
Wächter, von	Über die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten. A c P bd. 25. f, 1–60, 161–200 (1842).
Yiannopoulos, Athanassios N.	Negligence Clauses in Ocean Bill of lading, Baton Rouge 1962.
Yiannopoulos, Athanassios N.	'Billes of Lading and the Conflict of Laus: <i>Validity of »Negligence« Clauses in England</i> ', 37 University of Detroit Law Review 198 (1959).
Yiannopoulos, Athanassios N.	'Conflicts Problems in International Bills of Lading: <i>Validity of »Negligence« Clauses</i> ', 18 Louisiana Law Review 609–627 (1958).
Yntema, Hessel E.	'Autonomy in Choice of Law', 1 American Journal of Comparative Law 341 f. (1952).

Sagregister

- abandon 20, 41, 190–192, 195
anerkendelse af fremmede statsakter 73–74, 91–94
anvendelsesområdebestemmelser i konventioner 13–14, afsnit III (45–59), 132–133, 146–147, 196–202
anvendelsesområdebestemmelser i love 8, 11, 13–14 17, 52–53, afsnit VI, 282, 334–344
berigelseskrav 32, 95–96
besigtigelses- og vurderingsforretning 259–260
beskyttelse, defensiv 6, 11, 161–162
beskyttelse, offensiv 11, 162
bestemmelsestedets ret 28, 273
billighed 154–155, 157, 262–263
bjærgeløn 130, 134, 183
bjærgning 45–46, 48
bodmeri 18, 20, 40–44, 96, 116 120–121, 125
center of gravity rule 62–63, 138–139, 149–150, 155–157, 258
ejendomsrettens overgang 20, 30, 33, 40, 64–72
enhedsløsningen (kontraktens enhed) 62–63, 137–138, 157–158, 173–175, 275
fremmed international privatret, anvendelse af 39–40, 68–70, 170, 272, 291–297, 302
flagets ret omtales regelmæssigt i afsnittene I–V
flagskifte 128
forsikring 61, 153–154
forudberegnelighed 102, 151, 153–154
forumklausuler afsnit VII
forum non conveniens 5
forum-shopping 4–7, 85, 87, 164–165, 278
funktionelle sammenhænge 32–33, 59–60, 62, 77, 85, 142, 154
havnens ret se leverancestedets ret
helhedsvurderingen 15–16, 101–105, 162–165
ikke-anvendelsen af retsenhedskonvention til fordel for statsborger i ikke-kontraherende stat 47, 55–57, 50(n13), 154
individualiserende metode 138–139, 149–150, 155–157, 258
in rem 9, 36–37, 76, 81, 108–109
konkurrencemæssige synspunkters betydning for søretlige lovkonflikter 9–10, 16, 75, 104–107, 119, 122–123, 153, 164, 332 f
konnossementer 17, 20, 22, 24, 27, 30, afsnit VI og VII
urigtige konnossementer, ansvar 24, 27–30
kontraktpant 61, § 13 (78–84), 131, 133–134
korrektionsforbehold 150, 155, 260
kumulation af love 25–26, 31–32, 34, 39–40, 72–73, 164, 169–170, 276, 279, 342
laches 89
leverancestedets ret 24, 31–33, 44, 60, 77, 85, 102, 105, 108, 120–121, 124, 130, 138–139, 144–145, 147–148
leverandører
krav mod rederen personlig 30–34
søpant 112–118
lex causae 60, 62 68, § 12 (75–78), 84, 87–90, 105–108, 127, 129–131, 134–135, 137–138, 143–45, 147–148, 152–154, 158, 164, 170–172, 173–176, 178, 193–194, 259, 261, 263–266

- lex causae kvalifikation 170
lex contractus 29, 130–131, 138, 183–186, 192, 194, 265, 269 f, 322–325
lex fori 43–44, 52, 58, 67, 82, 85–89, 107–108, 115, 123, 125–129, 131, 139, 149–150, 152–153, 164, 166, 170–172, 193–195, 262, 299
lex loci 12, 34, 107, 112, 120, 125, 153–154, 173, 256, 260–264
lex loci contractus 29, 274, 276
lex loci solutionis 273
lex rei sitae 33–34, 37–38, 40, 43, 67–72, 77, 107, 120, 125, 129–131, 134, 136–137
lighedsgrundsætningen 3, 14–15, 54 f, 147, 260–261
lovkombinationer 32–33, 63, 84, 86, 119, 138–142, § 28 (165–181)
se også kumulation af love
materielle retsreglers formål som grundlag for kollisionsnormens udformning 10–11, § 16, (96–105), 151, 158–165, 265, 343
nationalitetsskifte 128
ordre public 150, 155, 260, 322
panterettigheder i skibe 15, 47–58
rangfølgen § 14 (84–88), 116–117, 123–125, 127, 131, 137, 140, 142–143
partsautonomien 8, 12, 17, 75–77
partshenvisninger i almindelighed 8, 75, 257, 273, afsnit VII
i relation til rederansvarets begrænsning 151, 172, 178–179, 187–195, 265
proceskumulation 166
præliminær karakter, den internationale privatrets 13–15, 271 f
påsejling 263–264
rederansvarets begrænsning 6, 15, 41, 47–58, afsnit V (149–266), 298–299
rederens kontraktansvar § 29 (182–195)
renvoi 39–40, 68–70, 170, 272, 291–297, 302
retorsion 47, 50 (n. 13), 55–57, 154
'ship mortgage' amerikansk 'preferred' 117, 123, 145
'foreign' 118
skibsførerens stillingsfuldmagt 5, afsnit II (18–45), 96–97
forholdet mandant – mandatar 21, 25
forholdet mandatar – trediemand 26
forholdet mandant – trediemand 27–43
antagelse og afskedigelse af mandskab 17, 27
udstedelse af konnossement 22, 27–30
leveranceaftaler og dispositioner i nødstilfælde 30
skibssammenstød 12, 45–48, 151, 165, 167, 173, 179–182, 183, 245–249, 258–263
systematiske sammenhænge 59–60, 64
særstatut 26, 30, 269, 274, 275, 279–280, 298–299, 323, 325–326, 344
søpant afsnit IV, 5, 19, 21, 31–33, 43–44, 47–58, 258–259, 297–298
skibsførers stillingsfuldmagt til at behæfte skib og ladning med søpant 43
sømænds søpant 77, 105–106, 110–111
ophør § 15 (88–95), 138, 144
tinglige rettigheder over skibe 59–60, 64–74, 130, 136
transformation 49–50, 52–58
tvangssalg 35–40, 68, 86, 88, 90–96, 101, 123–124, 126–127, 137, 143
tyngdepunktsreglen 138–139, 149–150, 155–157, 258