

Ansvarsregulering i borekontrakter – Gyldighetssensur i norsk, engelsk og amerikansk rett



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 233

Leveringsfrist: 01.06.2012

(* regelverk for masteroppgave på:

www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg_emnebeskrivelse_masteroppgaver_JUR5030_5060.html)

Til sammen 39 849 ord med tekst og figurer

19.05.2012

Innholdsfortegnelse

| | |
|--|-----------|
| DEL I | 1 |
| 1 INNLEDNING | 1 |
| 1.1 En presentasjon av temaet og problemstillingen | 1 |
| 1.2 En introduksjon av knock-for-knock-prinsippet | 4 |
| 1.3 Bruk av kontrakter i den videre fremstillingen | 6 |
| 1.4 Om tolkning av kontraktene | 7 |
| 1.5 Rettskildebruk og metode i den videre fremstillingen | 10 |
| 2 BEGRUNNELSER OG INNVENDINGER | 12 |
| 2.1 Bakgrunnen for partenes valg av ansvarsregler | 12 |
| 2.2 Hovedinnvendinger mot knock-for-knock-systemet | 15 |
| 2.3 Litt om tilblivelsen av kontraktene og markedsforholdene | 18 |
| 2.4 Oppsummering og avsluttende bemerkninger | 19 |
| 3 NÆRMERE OM INNHOLDET I ANSVARSREGLENE | 20 |
| 3.1 Om forpliktelsen til skadesløsholdelse – den klassiske knock-for-knock-klausul | 20 |
| 3.2 Ulike virkninger av knock-for-knock-klausulene | 24 |
| 3.3 Skadesituasjoner som er særskilt regulert i borekontraktene | 26 |
| 3.4 Regulering av skyldspørsmålet | 30 |
| 3.5 Noen grunnleggende tolkningsforutsetninger | 31 |
| 3.6 Forsikringsreguleringen | 32 |

| | |
|--|-----------|
| DEL II | 34 |
| 4 KNOCK-FOR-KNOCK I NORSK RETT | 34 |
| 4.1 Innledning | 34 |
| 4.2 NL 5-1-2 | 35 |
| 4.2.1 Innledning | 35 |
| 4.2.2 Litt om domstolenes anvendelse av NL 5-1-2 på ansvarsfraskrivelser | 36 |
| 4.2.3 Anvendelse på knock-for-knock-klausuler | 38 |
| 4.3 Avtaleloven § 36 | 40 |
| 4.3.1 Innledning | 40 |
| 4.3.2 Urimelighetsvurderingen etter avtaleloven § 36 | 42 |
| 4.3.3 Forarbeidene mv. om bestemmelsens anvendelse på ansvarsfraskrivelser | 43 |
| 4.3.4 Anvendelse av avtaleloven § 36 på ansvarsfraskrivelser i rettspraksis | 44 |
| 4.3.5 Oppsummering og avsluttende bemerkninger | 48 |
| 4.4 Forsikringsrettens innvirkning på rekkevidden av ansvarsfraskrivelsen | 49 |
| 4.4.1 Innledning | 49 |
| 4.4.2 Forsikringsavtaleloven § 4-9 | 50 |
| 4.5 Reglene i petroleumsloven | 54 |
| 4.5.1 Innledning | 54 |
| 4.5.2 Ansvarsreglene og regressadgangen | 55 |
| 4.6 Fellesspørsmål som reiser seg | 58 |
| 4.6.1 Innledning | 58 |
| 4.6.2 Skyldbegreper i kontraktsretten | 60 |
| 4.6.2.1 Forsett | 60 |
| 4.6.2.2 Grov uaktsomhet | 63 |
| 4.6.3 Identifikasjonsspørsmålet | 64 |
| 4.6.4 Oppsummering og avsluttende bemerkninger | 67 |
| 5 KNOCK-FOR-KNOCK I ENGELSK RETT | 67 |
| 5.1 Innledning | 67 |
| 5.2 Mulig preseptoriske skanker mv. | 69 |
| 5.2.1 Public policy-regelen og the Unfair Contract Terms Act 1977. | 69 |

| | | |
|------------|--|------------|
| 5.2.2 | Litt om reglene som kommer til anvendelse ved forurensning | 71 |
| 5.3 | Tolkningsregler og utformingskrav | 72 |
| 5.3.1 | Negligence-tilfellene: Canada Steamship Lines Ltd. v. R. og den senere utviklingen | 72 |
| 5.3.2 | Skader som kan tilbakeføres til «wilful misconduct» | 74 |
| 5.3.3 | Kort om «deliberate breaches of contract» | 75 |
| 5.4 | Skyldbegrepene i engelsk kontraktsrett | 76 |
| 5.5 | Presumsjonslæren om «fundamental breaches»? | 80 |
| 5.6 | Oppsummering og avsluttende bemerkninger | 84 |
| 6 | <u>KNOCK-FOR-KNOCK I AMERIKANSK RETT</u> | 84 |
| 6.1 | Innledning | 84 |
| 6.2 | Føderal rett eller delstatsrett? | 85 |
| 6.3 | «Public policy»-regelen mv. i amerikansk rett | 89 |
| 6.3.1 | «Negligence» mv. | 89 |
| 6.3.2 | Nærmere om «gross negligence» | 92 |
| 6.3.3 | «Willful misconduct» mv. | 94 |
| 6.4 | Utformingskrav | 95 |
| 6.4.1 | Innledning | 95 |
| 6.4.2 | Texas | 95 |
| 6.4.2.1 | The Express Negligence Test (TENT) | 96 |
| 6.4.2.2 | Krav til synlighet og tydelighet | 98 |
| 6.4.3 | Maritime Law | 98 |
| 6.5 | Særskilte skranker i de ulike regelregimene | 100 |
| 6.5.1 | The Texas Oilfield Anti-Indemnity Act (TOAIA) | 100 |
| 6.5.2 | Maritime Law | 104 |
| 6.5.2.1 | Forsikringsforpliktelsesens betydning | 104 |
| 6.5.2.2 | Forurensningsskader | 106 |
| 6.6 | Oppsummering og avsluttende bemerkninger | 108 |

| | |
|--|------------|
| DEL III | 109 |
| 7 SAMMENLIGNING OG KONKLUSJONER | 109 |
| 7.1 Innledning | 109 |
| 7.2 Ulike sensurhjemler | 110 |
| 7.3 Distinksjon mellom ulike skadesituasjoner | 111 |
| 7.4 Skyldspørsmålet og bruk av absolutte ugyldighetsregler | 113 |
| 7.5 Forsikringsrettens innvirkning | 117 |
| 7.6 Oppsummering og avsluttende bemerkninger | 118 |
| 8 LITTERATURLISTE | 119 |
| Norske lover | 119 |
| Forskrifter | 120 |
| Utenlandske lover | 120 |
| Kontrakter | 121 |
| EU-direktiv | 121 |
| Juridisk litteratur | 121 |
| NOU | 130 |
| Ot.prp. | 130 |
| Svenske forarbeider | 130 |
| Dommer: | 130 |
| <i>Høyesterett</i> | 130 |
| <i>Underrettspraksis</i> | 131 |

| | |
|---|------------|
| <i>Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender</i> | 131 |
| Danske dommer | 132 |
| Engelske rettsavgjørelser | 132 |
| <i>Judicial Committee of the Privy Council</i> | 132 |
| <i>Supreme Court [tidligere House of Lords]</i> | 132 |
| <i>Court of Appeal</i> | 132 |
| <i>High Court</i> | 133 |
| <i>The Privy Council</i> | 134 |
| Amerikanske rettsavgjørelser | 134 |
| <i>The United States Supreme Court</i> | 134 |
| <i>United States Court of Appeals, Fifth Circuit.</i> | 134 |
| <i>United States Court of Appeals, Ninth Circuit.</i> | 136 |
| <i>United States Court of Appeals, First Circuit.</i> | 136 |
| <i>United States District Court</i> | 136 |
| <i>Supreme Court of Texas</i> | 137 |
| <i>Court of Appeals of Texas</i> | 137 |
| <i>Supreme Court of Utah</i> | 138 |
| <i>Supreme Court of Iowa</i> | 138 |
| <i>Supreme Court of New York</i> | 138 |
| Nettsider | 139 |

Del I

1 Innledning

1.1 En presentasjon av temaet og problemstillingen

Petroleumsvirksomhet er en svært risikofylt aktivitet. Faren for at fysiske skader kan oppstå under utførelsen av eller i forbindelse med et oppdrag er nærliggende. Dette medfører at de ulike petroleumskontrakter – herunder borekontrakter¹ – normalt har en egen regulering om risikofordeling og ansvars plassering for ulike skadesituasjoner som kan inntre. Klausulene utpeker hvem av kontraktspartene som skal bære tapet etter en skade, og normalt skjer risikofordelingen på bakgrunn av andre kriterier enn den ansvars plassering som ellers ville fulgt av de alminnelige erstatningsrettslige regler.² Ofte er det avveininger av styrkeforholdet mellom partene, deres ulike interesser i oppdraget, forsikringsbetraktninger og/eller preseptorisk bakgrunnsrett som avgjør hvem av dem som overtar en viss risiko. Til forskjell fra erstatningsrettens egen ansvars plassering er således *årsaken til selve skaden* underordnet i vurderingen som foretas. Det er gjerne dette sistnevnte aspektet ved klausulene som kan gjøre dem problematiske, fordi det innebærer at kontraktens egen risikoplassering i utgangspunktet også skal gjelde selv om en skade er forårsaket ved grov skyld hos noen av partene. Temaet for denne oppgaven er i hvilken grad bakgrunnsretten gir adgang til å inngå de nevnte avtaler.

Kontraktens egen ansvarsregulering kan nemlig innebære full ansvarsfrihet for skadevolder. Er skaden forårsaket ved grov skyld, kan dette komme i konflikt med mer overordnede rettferdighets- og rimelighetsbetraktninger.³ Også prevensjon- og gjenopprettelseshensyn kan tale for at skadevolder pålegges ansvar etter

¹ Med en borekontrakt menes en kontrakt som inngås i forbindelse med gjennomføring av oppdrag om oljeboring.

² Hans Jacob Bull, *Tredjemannsdekninger i forsikringsforhold*, Oslo 1988, s. 336

³ Se nærmere om dette i avsnitt 2.2.

erstatningsrettens alminnelige regler i disse tilfellene. Det er derfor ikke gitt at parter skal ha adgang til å fravike erstatningsrettens løsning. Denne avhandlingen vil blant annet redegjøre for de ulike sensurhjemler som kan være aktuelle, og gi en analyse av de ulike begrunnelser som anføres til fordel for sensur. Fokuset for oppgaven er reguleringene slik de finner sted i borekontraktene,⁴ men redegjørelsen og vurderingene vil i stor grad også være relevante for andre komplekse avtaleforhold som opererer med lignende klausuler.

Parter som kontraktsregulerer ansvarsspørsmålene knyttet til risiko for skade bygger normalt på den forutsetning at en slik regulering er gyldig, også dersom skaden er forårsaket ved grov skyld. Kontraktsreguleringen av skaderisikoer har vært vel innarbeidet i norske petroleumskontrakter helt siden offshorevirksomhet startet i Norge.⁵ Også internasjonalt har slike kontraktsbestemmelser lang tradisjon og utbredelse. Til tross for dette faktum er gyldighetsspørsmålet fortsatt omstridt. I norsk rett er rettspraksis omkring disse klausulene sparsommelig, og teorien har i ulik grad vist aksept for full opprettholdelse av ansvarsfordelingsregimet. I en redegjørelse for hvordan reglene *er* eller *bør* være i norsk rett, kan det derfor være hensiktsmessig å løfte blikket og se hvordan spørsmålet blir løst i andre rettssystemer. Ved siden av å komme med innspill til gyldighetsvurderingen under norsk rett, vil dette kunne bidra til større innsikt i og forståelse av både de positive og de negative sidene ved disse kontraktsbestemmelsene.

Foruten en gjennomgang av norsk rett er oppgaven av praktiske (språkmessige) grunner begrenset til en redegjørelse for engelsk og amerikansk rett. De fleste borekontrakter – herunder de norske – preges av angloamerikansk kontraktstradisjon,⁶ noe som også gjør det interessant å se på disse landene. Amerikansk rett er et svært omfattende

⁴ Det finnes ulike konstruksjoner for hvordan et slikt boreoppdrag kan gjennomføres. Denne oppgaven vil konsentrere seg om kontrakter hvor eieren av boreriggen også forestår selve boreoppdraget, altså hvor riggeieren selv opptre som oppdragstaker (boreentreprenør), se Stephen Knudtzon, *Riggkontrakter – Likheter og utviklingstendenser i oljeselskapenes kontraktspraksis*, Marlus nr. 119, Oslo 1986, s. 4.

⁵ Knut Kaasen, *Ansvarsbegrensning i fabrikkkontrakter. Industribygging og rettsutvikling*. Juridisk festskrift i anledning Hydros 100-årsjubileum 2005 s. 233 (s. 247 med henvisninger)

⁶ Lars Olav Askheim, Hans Jacob Bull og Viggo Lange, *Maritime offshorekontrakter*, Marlus nr. 83, Oslo, 1983, s. 9

rettsområde, og av plasshensyn har jeg kun tatt for meg føderal rett og texansk rett. Formålet med dette er å kunne gå dypere inn i materialet, noe som ikke ville vært mulig om jeg skulle tatt for meg flere delstater. Grunnen til at jeg har valgt Texas, er at en del av oljevirkosomheten i Mexicogolfen er underlagt denne delstaten.⁷ Faktum vil derfor ha likhetstrekk med petroleumsvirkosomhet på norsk sokkel, som også skjer offshore.

Det er de ulike lands kontraktsrettslige regler som avgjør hvorvidt avtalen kan opprettholdes fullt ut eller ikke. Før man går inn på selve gyldighetsvurderingene kan det være hensiktsmessig å oppstille det som må være utgangspunktene for drøftelsene – de avtalerrettslige grunnprinsippene. Det er viktig å ha klart for seg at sensur av ansvarsreglene ofte vil innebære et innhugg i disse prinsippene, som i stor grad er de samme i norsk, engelsk og amerikansk rett. Prinsippene innebærer at det gjerne er sensuren – og ikke opprettholdelsen av de kontraktsrettslige ansvarsreglene – som krever en begrunnelse.

For det første kan det vises til prinsippet om «*pacta sunt servanda*» – prinsippet om at *avtaler skal holdes*. Prinsippet må anses som avtalerettens grunnpilar.⁸ Prinsippet innebærer at partene vil være *rettslig forpliktet* til å oppfylle avtalene de har inngått, og vil derfor være utgangspunktet for vurderingen av en eventuell sensur av avtalen på oppfyllestidspunktet.⁹ Om kontraktsreguleringen settes til side ved en slik sensur, betyr dette at partene vil være fri en forpliktelse de i utgangspunktet selv oppfattet som rettslig bindende. Dette kan tilsi varsomhet med å oppstille altfor vidtgående sensuradgang. Foruten dette prinsippet, vil tilsidesettelse av ansvarsreglene medføre et innhugg i prinsippet om *kontraktsfrihet*. Dette prinsippet er mer relevant i selve gyldighetsvurderingen av avtalens innhold. Prinsippet om kontraktsfrihet innebærer nemlig både en frihet til å inngå eller å unnlate å inngå kontrakter, men også en frihet til å velge hvem man ønsker å kontrahere med og hva man ønsker å kontrahere om.¹⁰ Prinsippets styrke varierer imidlertid i de ulike rettssystemene. I engelsk rett står prinsippet for eksempel veldig sterkt, noe den følgende fremstillingen også vil vise. I

⁷ Avsnitt 6.2

⁸ Geir Woxholth, *Avtalerett*, 6. utgave, 2006, s. 24

⁹ Viggo Hagstrøm og Magnus Aarbakke, *Obligasjonsrett*, Oslo, 2003, s. 279 flg

¹⁰ Woxholth (2006) s. 27

norsk rett har man i større grad akseptert at rettsordenen fremmer andre generelle prinsipper – så som rettferdighet og rimelighet – på bekostning av kontraktsfriheten.¹¹ Alle rettssystemer har imidlertid ugyldighetsregler knyttet til en avtales innhold, og kontraktsfriheten er således ikke ubeskåret i noe land.

Før jeg går nærmere inn på sensurreglene i de ulike land, er det nødvendig å komme med enkelte presiseringer, samt å gå noe nærmere inn på selve kontraktsreguleringen. Resten av innledningskapitlet (kapittel 1) vil også redegjøre for kontraktene har blitt brukt som illustrasjonsmateriale og særskilte metodespørsmål som reiser seg i en slik type (komparativ) oppgave. I kapittel 2 vil det gis en mer overordnet drøftelse av hensynene som taler for og imot sensur. Her vil jeg også si noe om konsekvensen av eventuelle preseptoriske regler, og markedsforholdene borekontraktene inngås under. Kapittel 3 vil deretter gi en nærmere redegjørelse for det materielle innholdet i ansvarsfordelingsklausulene, herunder noen tolkningsforutsetninger. I kapittel 4, 5 og 6 kommer selve redegjørelsen av sensurspørsmålet i ulike rettssystemer og spesielle problemstillinger som oppstår her. Jeg starter med en gjennomgang av norsk rett, ettersom dette er det rettsområdet som forutsettes best kjent. Avhandlingens siste kapittel, kapittel 7, vil inneholde avsluttende bemerkninger samt en analyse av de «funn» som er blitt gjort.

Jeg vil ikke gå inn på lovvalgsspørsmålet. I gyldighetsdrøftelsen av kontraktsbestemmelsene har jeg derfor som forutsetning at kontrakten er underlagt det respektive rettssystemet jeg drøfter den under.

1.2 En introduksjon av knock-for-knock-prinsippet

I kontraktene omtales gjerne klausulene som regulerer ansvarsspørsmålet som «Indemnity»-klausuler. I norsk rett vil «indemnity» kunne oversettes til begrepet «skadesløsholdelse» – en forpliktelse til å sikre at motparten ikke påføres noe tap i en gitt situasjon (blir holdt skadesløs). Denne forpliktelsen oppstår fordi partene har kontraktsfestet hvem av dem som skal ha risikoen for visse skader.¹² Det vanlige for

¹¹ Kai Krüger, *Om forsett i privatretten – særlig om det forsettlige mislighold*, Jussens Venner Bind 3 1968, s. 43 (s. 68)

¹² For nærmere redegjørelse av innholdet i forpliktelsen, se avsnitt 3.1

indemnity-klausulene som brukes i borekontraktene er at de tar utgangspunkt i det såkalte «knock-for-knock-prinsippet».¹³ Dette er en ansvarsfordelingsmodell som gjenfinnes i alle typer offshore- og petroleumskontrakter. Knock-for-knock-systemet går i korte trekk ut på at risikoen for inntrådt skade flyttes til skadelidtesiden - hver av partene skal bære hvert sitt tap. Det er verdt å merke seg at modellen innebærer en *gjensidig* indemnity-forpliktelse,¹⁴ selv om dette ikke nødvendigvis betyr at ansvarsfordelingen er balansert. Et annet sentralt poeng ved denne fordelingen av risiko har jeg allerede nevnt innledningsvis; skadelidtesiden skal selv bære tapet etter skaden *uavhengig av hvordan skaden er oppstått og den andre parts ansvarsbetingende forhold*.¹⁵ Partene påtar seg dermed risikoen for skadesituasjoner som rammer dem selv tilsynelatende uavhengig av hvem eller hva som har vært den skadevoldende årsak. Ordningen har et nært forhold til forsikringsreguleringen i disse kontraktene, og må ses i sammenheng med denne. Grunnforutsetningen for systemet er nemlig at alle tap og skader skal dekkes av forsikring.¹⁶ Dette gjenspeiles blant annet i at kontraktene ofte oppstiller en kontraktrettslig forpliktelse til å tegne disse forsikringene. Sett i sammenheng innebærer dermed knock-for-knock-regimet en fordeling av hvilke tap og skader hver av partene får i ansvar å forsikre seg mot. Ansvarsfordelingen innebærer således en sammenstilling av kontraktsrettslige og forsikringsrettslige betraktninger,¹⁷ noe som også vil prege selve gyldighetsdrøftelsen.

Knock-for-knock-prinsippet skal ha sitt opphav i avtaler inngått mellom USA og andre allierte (herunder Norge) under den andre verdenskrig. Avtalene gikk ut på at skader oppstått som følge av kollisjoner mellom alliertes skip skulle bæres av skadelidte uten hensyn til om skaden skyldtes feilaktig navigering fra skadevolder side (skyld). Formålet med avtalene var å forhindre at store ressurser ble bundet opp i tvister og rettsoppgjør om erstatningssummer. De fleste av kollisjonene fant sted i mørklagte konvoier hvor mange skip var involvert, og alle båtene måtte regne med å få seg et «knock» av og til. Tanken var at kravene etterhvert ville jevne seg selv ut. Se Øvrig: The Knock-for-knock agreement, Afs 3, s. 448 flg.

For den språklige variasjonens skyld, vil i redegjørelsen omkring ansvarsreglene bruke benevnelsene «indemnity-klausul», «knock-for-knock» og «ansvarsfraskrivelse» om de

¹³ Bull (1988) s. 346

¹⁴ Ibid.s. 348

¹⁵ Bull (1988) s. 346 og Askheim (1983) s. 36

¹⁶ Se nærmere om dette i avsnitt 3.6

¹⁷ Cornelius Sogn Ness, *Ansvarsfordeling og forsikring i petroleumskontrakter – En vurdering av gyldigheten og rekkevidden av «knock for knock»-prinsippet*, *Marlus nr. 323*, s. 1

aktuelle klausulene. Ikke alle begrepene gir nødvendigvis alltid et presist uttrykk for mangfoldet av forpliktelser som oppstår, men terminologien er innarbeidet i andre fremstillinger,¹⁸ og vil derfor også bli brukt her.

1.3 Bruk av kontrakter i den videre fremstillingen

For å illustrere hvordan problemstillingen med ansvarsreglene oppstår i praksis, vil en del av drøftelsen være knyttet opp et utvalg av borekontrakter. Dette er både standardformularer som oljeselskapene bruker når boreoppdraget blir sendt ut på anbud,¹⁹ men også en del ferdigforhandlende kontrakter. Under arbeidet med avhandlingen har jeg hatt mulighet til å sammenligne standardformularene med ferdige kontrakter – herunder kontrakter med ulike boreentreprenører – noe som godt illustrerer ulikheter og forhandlingsposisjoner. Flere av avtalene har vært inngått mellom samme boreentreprenør og forskjellige oljeselskap, under ulike jurisdiksjoner, slik at det også kan gjøres en sammenligning denne veien. Til sammen har jeg hatt over 20 kontrakter tilgjengelig, og utvalget har bestått av kontrakter som er underlagt forholdsvis norsk, engelsk og amerikansk rett.

Borekontraktene er ikke forsøkt brukt som rettskilde – til det er ikke utvalget representativt nok. Av fremforhandlede kontrakter har jeg for eksempel bare hatt tre som er underlagt amerikansk rett. Grunnstrukturen i ansvarsreglene er imidlertid nokså lik i alle kontraktene. Det vil derfor i stor grad være mulig å bruke avtalene som illustrasjonsmateriale for ulike problemstillinger. Til en viss grad bygger redegjørelsen også på informasjon fra samtaler med jurister som har ulik erfaring med borekontrakter og spørsmål knyttet til ulike skadetilfeller. Særlig gjelder dette redegjørelsen for faktiske forhold.

Enkelte av standardformularene ligger tilgjengelig på internett.²⁰ De fleste har jeg imidlertid fått ved henvendelser til involverte aktører. Hva gjelder de ferdigforhandlede kontraktene, har disse i stor grad blitt utlevert med visse begrensninger for bruken. Et felles vilkår har vært at kontraktspartene ikke skal identifiseres. For enkelte av avtalene

¹⁸ Se for eksempel Viggo Hagstrøm, *Om grensene for ansvarsfraskrivelse, særlig i næringsforhold*, Tidsskrift for rettsvitenskap 1996 s. 421

¹⁹ Se avsnitt 2.3

²⁰ <http://www.logic-oil.com/standard-contracts/documents> (besøkt 26.mars 2012)

er det også blitt satt som vilkår at det ikke siteres fra noen del av avtalene. Begrensningene som er satt medfører at det i enkelte tilfeller vil presenteres løsninger uten at det henvises til noen spesiell kontrakt, likevel slik at bakgrunnsretten kan nevnes.

1.4 Om tolkning av kontraktene

Dersom borekontraktens lovvalgsklausul utpeker norsk, engelsk eller amerikansk rett, må kontrakten leses med denne bakgrunnsretten for øyet. Som redegjørelsen for de ulike rettssystemene vil vise,²¹ vil valg av bakgrunnsrett få stor betydning for gyldighets- og sensurspørsmålet. Men valget får også betydning for hvordan kontraktene materielt vil tolkes og for hvordan selve tolkningsprosessen vil foregå.²² For å forstå den engelske og amerikanske tilnærmingen til knock-for-knock-klausulene er det nødvendig med noe kjennskap til tolkningstradisjonene i de ulike landene. Dette avsnittet vil derfor gi en innføring i noen relevante tolkningsregler. Siden de generelle tolkningsreglene i det amerikanske systemet er i all hovedsak "arvet" fra England, vil det på overordnet plan være mulig å foreta en felles redegjørelse.²³ Parallelt vil jeg også redegjøre for de norske tolkningsreglene.

Felles for alle rettssystemene er at det enkelte kontraktsvilkåret ikke kan leses isolert, men må tolkes på bakgrunn av kontrakten som helhet. Med dette menes at ordlyden må vurderes og leses i sammenheng med de øvrige avtaleforpliktelsene.²⁴ Dette kan få stor betydning for rekkevidden av indemnity-forpliktelsene, særlig fordi det innebærer at klausulen ikke kan leses isolert fra kontraktens forsikringsbestemmelse.²⁵ Videre inneholder norsk, engelsk og amerikansk rett alle en tolkningsregel som sier at et omstridt kontraktsvilkår, i tvilstilfelle, vil bli tolket til ugunst for den som burde uttalt seg klarere. Tolkningsregelen, som i engelsk og amerikansk rett går under navnet

²¹ Kapittel 4, 5 og 6

²² Giuditta Cordero Moss, "Anglo-American Contract Models and Norwegian or other Civilian Governing Law" Institutt for privatrett Skriftserie 169 2007, s. 26

²³ Lars Olav Askheim ... [et al.], *Skipsfart og samarbeid – Maritime joint ventures i rettslig belysning*, Oslo, 1991 (heretter: Askheim (1991)), s. 1045

²⁴ Rt.1991 s. 220, A. Turtle Offshore SA and other v. Superior Trading Inc. [2009] Vol. 1 Lloyd's Rep 177 (avsnitt 109), HIH Casualty and General Insurance Ltd. V. Chase Manhattan Bank [2003] Vol. 1 Insurance and Reinsurance 230 (s.251)

²⁵ Se avsnitt 3.6

contra proferentem,²⁶ kan sammenlignes med den norske *uklarhetsregelen*.²⁷ Ettersom en knock-for-knock-klausul innebærer en gjensidig indemnity-forpliktelse,²⁸ er dette en tolkningsregel begge parter i en borekontrakt bør være oppmerksom på. *Contra proferentem* brukes for eksempel hyppig på indemnity-klausuler og ansvarsfraskrivelser som er underlagt engelsk rett.²⁹ Dersom domstolene er i tvil om partenes intensjoner, innebærer tolkningsregelen at ansvarsreguleringen vil bli tolket til ugunst for den som påberoper seg klausulen.

Felles er også at alle domstolene vil ta utgangspunkt i en objektiv fortolkning av ordlyden.³⁰ Dette innebærer at domstolene legger til grunn at partenes intensjon og dermed kontraktens innhold svarer til det som følger av en språklig forståelse av ordlyden, med mindre det foreligger klare holdepunkter for en annen felles oppfatning hos avtalepartene.³¹ Norsk fortolkningspraksis åpner imidlertid i større grad for bruk av formålsbetraktninger enn det engelsk og amerikansk rett gjør. Det tolkningsalternativet som er best i samsvar med det som antas å være avtalens formål vil dermed ha et fortrinn.³² Norsk rett vil også i større grad tillate bevisføring for å påvise en bestemt kontraktsintensjon.³³ Videre har vi en tradisjon for å tolke kontraktsvilkår slik at det tilstrebes et resultat som er rimelig og fornuftig.³⁴ I kommersielle forhold har rettspraksis likevel vist en tendens til å legge seg på en streng fortolkningen av ordlyden.³⁵ Til sammen medfører likevel alt dette at parter i en norsk kontrakt ikke vil ha like stort behov for nøyaktig presisering og kasuistisk detaljregulering som i kontrakter som er underlagt angloamerikansk rett,³⁶ noe som synes veldig godt i kontraktene som er brukt som illustrasjonsmateriale.

²⁶ Sir Kim Lewison, *The Interpretation of Contracts*, London, 2007, s. 454, Farnsworth, Allan E., *Farnsworth on Contract*, Volume II, 3rd Edition, New York, 2004, s. 300 flg

²⁷ Jo Hov og Alf Petter Høgberg, *Alminnelig avtalerett*, Oslo, 2009, s. 283 og Woxholth (2006) s. 433 flg

²⁸ Avsnitt 3.1

²⁹ Lewison (2007) s. 454

³⁰ Rt. 2002 s.1155 og HR-2011-2228-A, Hagstrøm (2003) s. 43

³¹ Hov (2009) s. 270

³² Condero-Moss (2007) s. 66

³³ Michael Furmston, *Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract*, 15th edition, 2007.s.158flg

³⁴ Hagstrøm (2003) s.43 og Condero-Moss (2003) s. 66

³⁵ Rt 1994 s. 581, Rt. 1997 s. 1109, Rt. 2000 s. 806, Rt 2002 s. 1155, Rt. 2003 s. 1132, Rt 2005 s. 268, Rt 2005 s. 1481, Rt. 2009 s. 813

³⁶ Askheim (1991) s. 1026

I *Cheshire, Fifoot & Furmstions's Law of Contract*³⁷ oppsummeres den engelske rettstradisjonen slik: «*the court is usually concerned not with the parties' actual intentions but with their manifested intention*».³⁸ I dette ligger at engelske domstoler ikke anser det for sin oppgave å foreta grundige undersøkelser for å finne frem til en felles intensjon eller et formål med en kontraktsbestemmelse. Deres oppgave er kun å tolke ordlyden i den kontrakten de får fremlagt.³⁹ Som Lord Justice Patten uttalte i ankesdomstolens behandling av *Rainy Sky S.A and others v. Kookmin Bank*: «*To do otherwise would be to risk imposing obligations on one or other party which they were never willing to assume and in circumstances which amount to no more than guesswork on the part of the Court.*»⁴⁰ Tolkningstradisjonen medfører at domstolene vil falle ned på det tolkningsalternativet som best er i overensstemmelse med ordlyden, selv om det vil skape ubalanse eller urimelighet mellom kontraktpartene.⁴¹ Fordelen med det engelske systemet er at det blir verdinøytralt og skaper forutberegnelighet, som er noe av grunnen til at engelsk rett ofte velges som bakgrunnsrett i internasjonale forhold.⁴² Dette medfører imidlertid at det skapes et behov for meget nøye presisering av hva man avtaler.⁴³ Indemnity-klausulene i engelske og amerikanske kontrakter vil derfor i større grad inneholde eksplisitte henvisninger til hvilke skadesituasjoner, forpliktelser og skyldformer de ønsker at klausulen skal omfatte, se nærmere om dette i avsnitt 5.3 og 6.4.

Den engelske Supreme Courts behandling av *Rainy Sky S.A and others v. Kookmin Bank*⁴⁴ i 2011 kan likevel tyde på at engelske domstoler nå beveger seg i en retning av å bli mer åpne for å legge vekt på formålsbetraktninger, også når det kommer til kommersielle forhold⁴⁵ (i dette tilfellet: «*business common sense*»)⁴⁶ Avgjørelsen gjaldt forståelsen av en garantibestemmelse i en skipsbyggingskontrakt, og må anses for

³⁷ Furmston (2007) s. 158.

³⁸ Casper M. Meland og Georg Witschel, *En komparativ analyse av norsk og engelsk kontraktsrett & Mare Liberum and Maritime Security*, Marlus 356, Oslo 2007, s. 10 flg

³⁹ E.E. Caledonia v. Orbit [1994] Vol. 2. Lloyd's Law Reports. 239, s. 243

⁴⁰ [2010] EWCA Civ 582, avsnitt 42

⁴¹ *Chitty on Contract Volume 1*, Beale, H. G. ... [et al] 30th edition, General Principles, 2008, s. 10

⁴² Askheim (1991) s. 1030

⁴³ Ibid.s. 1026

⁴⁴ [2011] UKSC 50

⁴⁵ Se også *Chitty on Contract Vol 1* (2008) s. 26 flg

⁴⁶ [2011] UKSC 50, avsnitt 21

å være relevant også for tolkningen av andre større kommersielle avtaler. Ordlyden i den aktuelle kontrakten ga mulighet for to ulike tolkningsalternativer, selv om det ene lå litt på siden av det som fulgte av en strikt fortolkning. The Supreme Court la likevel til grunn dette alternativet, under henvisning til formålsbetraktninger. Dette var stikk i strid med hva ankedomstolen tidligere hadde uttalt at det var adgang til (se den siterte uttalelsen i avsnittet over). Selv om det fortsatt er store forskjeller mellom de ulike rettssystemene, kan det dermed hevdes at både norsk tolkningspraksis og den angloamerikanske tolkningspraksis på et vis begynner å nærme seg hverandre. Dette er et aspekt som kan få direkte betydning for hvor stor ulikhet det faktisk vil bli mellom domstolenes behandling av «knock-for-knock».

1.5 Rettskildebruk og metode i den videre fremstillingen

I arbeidet med avhandlingens komparative analyse reiser det seg en del særskilte rettskilde- og metodespørsmålene som her vil adresseres.

En av utfordringene relaterer seg til tolkningen av borekontraktene som er underlagt norsk rett. Alle borekontraktene er utformet på engelsk og etter angloamerikansk kontraktstradisjon. Utgangspunktet må likevel være at de norske kontraktene skal behandles på samme måte som om de hadde vært utformet på norsk.⁴⁷ Det kan nok ikke utelukkes at angloamerikansk rett setter preg på hvordan partene mener at materielle bestemmelser i kontrakten skal forstås og håndheves.⁴⁸ Ettersom formålet i norsk kontraktstolkning er å komme frem til hva partene selv har ment med det avtalte, vil domstolene ha mulighet til å legge vekt på dette.⁴⁹ Norske tolkningsregler kan dermed føre til at domstolene legger til grunn en løsning som også ville fulgt av engelsk rett. Spørsmålet om kontrakten skal suppleres med norsk eller engelsk bakgrunnsrett må imidlertid anses avgjort gjennom lovvalgsklausulen.⁵⁰

⁴⁷ Erlend Haaskjold, *Kontraktsforpliktelser*, Oslo, 2002, s.191 og Erling Selvig, *Talking etter norsk eller annen skandinavisk rett av certepartier og andre standardvilkår utformet på engelsk*, Tidsskrift for rettsvitenskap 1986 s 1-26, s. 3

⁴⁸ Selvig (1986) s. 4

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Haaskjold (2002) s. 194, se også Knut Kaasen, *Knops oversikt over Norges rett*, 13. utg. s. 471 om at norske utvinningstillatelser setter krav om at all virksomhet som drives på bakgrunn av dem skal være regulert av norsk rett og norsk kontraktstradisjon, herunder norske fortolkningsprinsipper

En annen utfordring ved denne oppgaven er at rettssystemene jeg skal behandle tilhører nokså ulike rettstradisjoner. Engelsk og amerikansk rett tilhører den rettstradisjonen som omtales som «common law»,⁵¹ som sikter til et system hvor sedvanerett og domsutviklet rett («case law») har stor plass og regnes som de viktigste rettskilder. Motsatsen til dette rettssystemet omtales gjerne som «civil law». Betegnelsen sikter til rettssystemer som bygger på romersk/germansk rett, og som preges av utstrakt kodifisering av gjeldende rett. På kontraktsrettens område står norsk rett noe nærmere rettskildebildet til «common law»-landene enn ellers, selv om vårt rettssystem ofte karakteriseres som å tilhøre «civil law»-familien.⁵² Grunnen til likhetene i rettskildebildet er at mye av vår kontraktsrett også bygger på sedvane og ulovfestet rett. Måten å oppstille rettsregler på det ulovfestede området er likevel nokså forskjellig, og det er derfor nødvendig å si noen ord om dette.

I den norske tilnæringsmåten trekker vi i stor grad slutninger om rettsregler fra overordnede ulovfestede prinsipper (deduksjon). Common law-landene er langt mer kasuistiske i sin tilnærming til rettsspørsmål.⁵³ «Case law» utgjør fortsatt kjernen i engelsk kontraktsrett, selv om man i den senere tid har fått en mer aktiv lovgiver («statute law»)⁵⁴ En grundig analyse av engelsk kontraktsrett forutsetter derfor nøye gjennomgang av store mengder rettspraksis («case law»), som kan danne grunnlag for slutning om generelle regler (induksjon).⁵⁵ Det er ikke bare rettspraksis fra den øverste domstolen (the Supreme Court, tidligere House of Lords) som blir ansett som prejudikater. Også avgjørelser fra andre domstoler vil stort sett bli ansett som bindende lenger ned i domstolshierarkiet, og i enkelte tilfeller også for domstoler av samme rang.⁵⁶ Selv om grunntrekkene i det amerikanske systemet ligner på de engelske,⁵⁷ har amerikansk rett i større grad inntatt lovgivning på ulike rettsområder, både på føderalt og statlig nivå. Dette gjelder også på kontraktsrettens område. Drøftelsen av amerikansk

⁵¹ K. Zweigert & H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law, Third Edition*, Oxford, 1998, s. 180 flg

⁵² Askheim (1991) s. 1026

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Andre Bjerketveit, *Indemnity- og hold harmless-klausuler i norsk rett*, 2008, s. 13

⁵⁵ Fredrik Skribeland, *No-waiver-klausuler og bortfall av misligholdsbeføyelser*, 2005, s. 17

⁵⁶ For en nærmere redegjørelse av dette spørsmålet, se Denis Keenan, *Smith & Keenan's English Law*, 13th Edition, 2001, s. 171 flg

⁵⁷ Askheim (1991) s. 1045

rett vil derfor bli noe ulik drøftelsen av engelsk rett, til tross for at de tilhører samme rettstradisjon.

Det særegne ved «common law»-tradisjonen får betydning for hvordan engelsk og amerikansk juridisk teori er utformet. I norsk rett er vi vant med at juridiske forfattere tar direkte stilling til rettsspørsmål, for eksempel gjennom tolkning av et begrep i en lovtekst. Engelsk og amerikansk teori er mer refererende, og nøyer seg i stor grad med å sammenstille og gjøre systematisk rede for de ulike avgjørelser som finnes på et rettsområde.⁵⁸ Egne tolkninger eller studier av retten *de lege ferenda* forekommer sjelden. En grunn til dette er nok at den strenge prejudikatslæren har medført at juridisk litteratur i liten grad kan påvirke domstolene i deres avgjørelser.⁵⁹ Den refererende måten å fremstille angloamerikansk rett på vil påvirke behandlingen av engelsk og amerikansk rett i denne avhandlingen. Juridisk litteratur og rettspraksis har vært de viktigste kildene i arbeidet med de angloamerikanske rettssystemene. *De lege ferenda*-vurderinger vil derfor i stor grad begrense seg til behandlingen av norsk rett.

2 Begrunnelser og innvendinger

2.1 Bakgrunnen for partenes valg av ansvarsregler

Før jeg går nærmere inn på det materielle innholdet av knock-for-knock-klausulene, kan det være greit å si noe mer om bakgrunnen for at partene velger å anvende dem. Spesielt siden klausulene juridisk sett kan være problematiske. I denne sammenheng vil jeg også komme inn på hvilke konsekvenser tilsidesettelse eventuelt kan få. Senere i kapitlet vil jeg gå nærmere inn på hovedinnvendingene mot klausulene, og til slutt vil jeg si litt om tilblivelsesprosessen til disse kontraktene og hvordan dette kan påvirke selve gyldighetsdrøftelsen.

Det er særlig to omstendigheter som har ført til at partene i petroleumssektoren har funnet det nødvendig å kontraksregulere skadeansvaret. Det første er de faktiske og

⁵⁸ Erik Anners, *Den europeiske rettens historie*, Oslo, 1983, s. 225 flg.

⁵⁹ *Ibid.*s. 226

vanskelige forholdene disse kontraktene utføres under. Det andre er den ekstra usikkerheten som oppstår når mange oppdragstakere og underleverandører arbeider side om side uten å være i noe direkte kontraktsforhold med hverandre (se avsnitt 3.1 og 3.2).⁶⁰ Under de fleste typer petroleumskontrakter knytter det seg nemlig ulike sikkerhetsmessige utfordringer i relasjon til vær, teknologi og organisering.⁶¹ Kontraktene som inngås strekker seg samtidig i mange tilfeller over lengre tidsperioder, krever betydelige innsatsfaktorer og gjelder store verdier.⁶² Under slike forhold er det omtrent uunngåelig at det oppstår risikofylte situasjoner. På kontraktstidspunktet er det likevel usikkert hvordan ulykker kan skje, hvilket omfang de vil få, og hvem de vil ramme. Hvis partene i forkant fordeler risikoen for mulige scenarier seg imellom, er tanken at (i hvert fall de mindre alvorlige) ulykkene ikke vil påvirke selve utførelsen av oppdraget i like stor grad. Reguleringen gjør det også lettere å håndtere risikoen gjennom forsikring, se nærmere om dette nedenfor.

Reguleringen av risiko innebærer at ansvarsspørsmålet er klarlagt allerede før tapet oppstår. Taps plasseringen omgjøres dermed til et spørsmål om å tolke ansvarsklausulen i kontrakten. Skadeoppgjøret reduseres til å bli et spørsmål om forsikringsplikt i forkant, heller enn en tvist om ansvarsplassering og tapsoppgjør i etterkant.⁶³ Partene slipper å bruke penger og verdifull tid på å få fastslått skyldspørsmålet, samt belastningen og transaksjonskostnadene av en etterfølgende rettssak.⁶⁴ Uheldige formuleringer og uklare klausuler kan riktignok også skape grobunn for rettstvister. Dersom partene er klar over dette problemet og sørger for at ordlyden er så presis som mulig, kan imidlertid dette problemet i stor grad unngås.⁶⁵

For borekontraktens vedkommende vil skadetilfellene oftest fortone seg som skader på selve boreriggen eller borehullet, skade på en av partenes ansatte eller skade på utstyr

⁶⁰ Gordon Greg, John Paterson and Emre Üşenmez, *Oil and Gas Law- Current Practice and Emerging Trade*, 2nd Edition, Dundee 2011 (heretter Gordon (2011)), s. 454

⁶¹ Kaasen i *Knops oversikt over Norges rett*, 13. utg. s. 469

⁶² Kaasen (2005) s. 233

⁶³ Toby Hewitt, *Who is to Blame? Allocating Liability in Upstream Project Contracts*, *Journal of Energy & Natural Resources Law* Vol 26 No 2 2008 s. 183

⁶⁴ Uten knock-for-knock-klausulene ville ansvaret bli ilagt etter de alminnelige erstatningsrettslige prinsipper. Disse reglene kan være svært skjønsmessige, også når det gjelder hvilke handlinger det vil bli knyttet ansvar til, se Kaasen (2005) s. 238

⁶⁵ Bjerkteveit (2008) s. 9

som brukes under selve boringen. Også kollisjoner og sammenstøt mellom boreriggen og supplybåter eller produksjonsplattformen kan forekomme. De verst tenkelige scenarioene vil nok likevel være «blow outs» fra borehullet, alvorlige branner og andre ukontrollerte utblåsninger. I slike tilfeller kan det oppstå store forurensningsskader og tap av mange menneskeliv.

Knock-for-knock-klausuler gir mulighet for å innordne forsikringene på en rasjonell måte.⁶⁶ Uten knock-for-knock-klausulen måtte alle parter som er involvert i prosjektet forsikret seg mot muligheten for å forårsake skade på hele anlegget samt alle menneskene som er tilknyttet operasjonen. Om det hadde vært mulig å skaffe seg en slik forsikring, ville premien uansett blitt så høy at engasjement i prosjektet ikke hadde vært økonomisk forsvarlig.⁶⁷ Skadelidte har heller ikke krav på erstatning for samme skade mer enn en gang. Forsikring av den samme risikoen i flere omganger vil derfor gjerne fordyre prosjektet uten å tilføre det noe særlig verdi.⁶⁸ Risikoplasseringen i knock-for-knock-systemet søker derimot å forhindre at samme risiko trenger å bli forsikret på flere hender (dobbeltforsikring), og kan på denne måten virke kostnadsbesparende.⁶⁹ Ansvarsreglene legger videre opp til å plassere risikoen der den billigst kan forsikres.⁷⁰ Mye av den økonomiske belastningen blir plassert på tings- og personforsikringer – altså på forsikringer som dekker eget utstyr og mannskap. Dette er forsikringer som normalt allerede finnes uavhengig av kontraktsforholdet.⁷¹ Fordeling av skaderisikoen vil dermed medføre at boreoperasjonene kan gjennomføres til en billigere penge, samtidig som det finnes forsikringsdekning for de skadetilfellene som kan oppstå. Ordningen vil også kunne lette oppgjøret mellom forsikringsselskaper, fordi disse i stor grad har fraskrevet seg adgangen til regress.⁷²

Dersom bakgrunnsretten setter begrensninger for adgangen til å fordele skaderisikoen seg imellom, innebærer dette at indemnity-klausulen helt eller delvis må settes til side. For partene som har inngått en slik avtale, vil dette kunne få store konsekvenser. Den

⁶⁶ Bull (1988) s. 349

⁶⁷ Hewitt (2008) s. 183

⁶⁸ Gordon (2011) s. 455

⁶⁹ Bull (1988) s. 349

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Ibid.

⁷² Se avsnitt 3.6

viktigste og mest kontroversielle virkningen av tilsidesettelse av ansvarsreglene er at partene kan risikere å bli holdt ansvarlig for en skade de ikke har forsikret seg mot. Et av hovedformålene er jo å klargjøre hvilke forsikringer partene trenger å tegne. Enkelte skader kan også komme opp i så enorme summer at det ikke vil være rasjonelt for de mindre entreprenørene å begi seg ut på oppdrag dersom de kan bli holdt til ansvar om noe går galt. I mange tilfeller reflekterer nemlig ansvarsfordelingen styrkeforholdet mellom partene, se nærmere om dette i avsnitt 3.3. Når knock-for-knock-klausulen utpeker operatøren som risikohaver for slike situasjoner, skapes dermed den sikkerhet og forutberegnelighet som er nødvendig for at entreprenørene skal ta på seg de risikofylte oppdragene.⁷³

Ansvarsfraskrivelsens viktighet i bransjen kan illustreres gjennom Deep Water Horizon-saken. Denne saken gjaldt oppgjør etter det største oljeutslippet i amerikansk historie, og skyldtes en ukontrollert utblåsning på dypsvannsriggeren Deep Water Horizon i Mexicogolfen i 2010. Det totale tapet som følge av utblåsningen kom opp i USD 41,3 milliarder og tap av 11 menneskeliv.⁷⁴ En ulykke i denne størrelsesordenen medfører enorme forurensingsskader og personskader, og hører heldigvis til unntaket. Saken er likevel et eksempel på et mulig scenario. Avtalen mellom operatøren (British Petroleum «BP») og boreentreprenøren (Transocean) inneholdt en indemnity-klausul, og rekkevidden av denne var blant de store stridstema under rettssaken våren 2012. Etter ordlyden i kontrakten skulle nemlig BP bære hele ansvaret for forurensingen som stammet fra reservoaret.⁷⁵ Selv om Transocean er et av verdens største riggselskap, ville selskapet ha hatt problemer med å bære det økonomiske ansvaret de kunne blitt pålagt om indemnity-klausulen ikke hadde stått seg.

2.2 Hovedinnvendinger mot knock-for-knock-systemet

I enkelte tilfeller kan knock-for-knock-reguleringene medføre full ansvarsfrihet for skadevolder, og det er nettopp dette aspektet som av mange anses som problematisk.

⁷³ Gordon (2011) s. 449 flg

⁷⁴ (<http://www.ft.com/intl/cms/s/0/d2e62ab2-0310-11e1-899a-00144feabdc0.html#axzz1cddAschS>).

Det kan også vises til Piper Alpha-ulykken i 1988. Det totale tapet som følge av ulykken kom opp i 3,304 milliarder dollar og tap av 167 menneskeliv, Hewitt (2008) s. 178

⁷⁵ Avsnitt 6.5.2.2

Ideen om noen skal ha full frihet til å fraskrive seg ansvar for en skadevoldende handling har alltid møtt motstand fra flere kanter.⁷⁶ Dette avsnittet vil forsøke å gi en samlet fremstilling av de innvendingene som oftest trekkes frem i diskusjonen omkring dette. Hvordan disse innvendingene påvirker ugyldighetsdrøftelsen, vil jeg komme tilbake til i redegjørelsene for de ulike lands rett.

En grunnleggende motforestilling mot slike kontraktsbestemmelser kan begrunnes i hensynet til rettferdighet. Denne hovedinnvendingen sikter til den moralske bedømmelsen av ansvarsfraskrivelsene (den alminnelige rettsfølelsen i samfunnet). Mange vil ha en iboende motvilje mot at man under henvisning til en kontrakt skal kunne unngå et ansvar man ellers ville hatt.⁷⁷ Dette gjelder særlig i de tilfeller hvor skaden er voldt ved grov skyld og det er oppstått personskader eller andre skader hvor økonomisk erstatning alene ikke fullt ut kompenserer.⁷⁸

En annen innvending mot vidtgående ansvarsfraskrivelser er at det på forhånd er umulig for partene å overskue hvilken betydning en slik klausul vil få. Dette gjelder både i form av omfanget av skader som kan oppstå, men også karakteren av den skadeforvoldende handling. I sin doktoravhandling *Ansvarsfraskrivelse* trekker Petersen frem faren for at partene kan komme til å undervurdere klausulens betydning, slik at ansvarsfraskrivelsen kun oppfattes som en kontraktsbestemmelse blant mange andre.⁷⁹ Lignende tanker har også vært grunnen at det i amerikansk rett oppstilles ulike utformingskrav som er spesielt rettet mot slike klausuler.⁸⁰ Jeg er usikker på om dette motargumentet er særlig treffende for de typer kontraktsforhold som her er i fokus. Knock-for-knock-klausuler har lang tradisjon i petroleumskontraktene, og begge partene er ofte svært profesjonelle. Risikoplassering må kunne sies å være i kjernen av det partene vil forhandle om i enhver kontraktsinngåelse, spesielt ved prosjekter i milliardklassen. Etter *Deep Water Horizon*-saken⁸¹ vil det for øvrig være vanskelig for en aktør i denne bransjen å påberope seg at han ikke forstod de mulige konsekvensene av å innta en indemnity-

⁷⁶ L. Günther Petersen, *Ansvarsfraskrivelse*, København, 1957, s. 48

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Ibid. s. 49

⁷⁹ Ibid. s. 49

⁸⁰ Nærmere omtalt i avsnitt 6.4

⁸¹ Nærmere omtalt i avsnitt 6.5.2.2

klausul. Det kan også påpekes at de amerikanske utformingskravene ofte er begrunnet i lokale forhold, noe som svekker deres overføringsverdi.

Knock-for-knock-klausuler blir også beskylt for å nedtone erstatningsrettens prinsipper om prevensjon og gjenopprettelse. *Gjenopprettelse* går ut på at den krenkede skal få kompensasjon dersom en skade først er inntrådt. I erstatningsretten skjer dette ved at skadevolder blir pålagt et erstatningsansvar.⁸² *Prevensjonshensynet* bygger derimot på tanken om at erstatningsreglene kan brukes for å motivere folk til å handle på en forsvarlig måte.⁸³ Dette viser seg blant annet i at det ikke er tilstrekkelig for å bli holdt erstatningsansvarlig at man objektivt sett har forårsaket en skade. Det avgjørende for å bli ilagt erstatningsansvar er at den som har forvoldt skaden har utvist en adferd som samfunnet anser som uønsket. Som oftest må det foreligge subjektiv skyld.⁸⁴ Ansvarsplasseringen i knock-for-knock-klausuler ser helt bort ifra skyld på skadevolders side, og det er derfor blitt hevdet at prevensjonshensynets insentiv til å handle forsvarlig blir undergravet. Trusselen om erstatningsansvar blir nemlig fraværende når skadevolder uansett har muligheten til å lempe ansvaret over på noen andre via en kontraktsforpliktelse. Som *Hagstrøm* sier: «*Det kan dermed være overmåte fristende å « kutte hjørner » i håp om at det går bra allikevel.*»⁸⁵

Når det kommer til hensynet til *gjenopprettelse*, kan det i og for seg sies at dette blir ivaretatt i alle de tilfeller hvor skadelidte faktisk får erstatning.⁸⁶ Og i mange tilfeller vil ikke indemnity-klausulen frata skadelidte retten til å fremme sitt krav.⁸⁷ Det kan for øvrig hevdes at gjenopprettelseshensynet kun antyder hvordan en voldt skade *best kan oppveies*, uten å komme med noen *egentlig begrunnelse* for at den som har voldt skaden skal holdes ansvarlig.⁸⁸ Gjenopprettelseshensynet går nemlig ut på å gi kompensasjon, og mange skader – for eksempel personskader – kan ikke kompenseres fullt ut i kroner og øre. Dette vil ikke endre seg selv om erstatningsrettens alminnelig ansvars plassering legges til grunn.

⁸² Viggo Hagstrøm, *Culpanormen*, Oslo 1983, s. 11

⁸³ Bo von Eyben og Helle Isanger, *Lærebog i erstatningsret*, 7. utgave, København, 2011, s. 47

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Hagstrøm (1996) s. 480

⁸⁶ Von Eyben (2011) s. 50

⁸⁷ Avsnitt 3.1

⁸⁸ Hagstrøm (1983) s. 11

Det kan også stilles spørsmålstegn ved hvor sterkt argument *prevensjonshensynet* er for sensur av knock-for-knock-klausulene. Det kan tenkes at incentivet til å handle forsvarlig kan ivaretas gjennom andre mekanismer enn trusselen om et erstatningsansvar. Streng offentligrettslig regulering, kontroll og straffeansvar kan i seg selv virke som en motivasjon til å overholde ønskede adferdsnormer.⁸⁹ Begge parter i en borekontrakt er for øvrig avhengige av forsikringsdekning, og plikt til rapportering og/eller overholdelse av sikkerhetsforskrifter fra forsikringsselskapet vil derfor kunne ha en sterk effekt. I tillegg til dette kommer den naturlige konsekvens at mulighetene for nye oppdrag vil bli vesentlig redusert dersom det blir kjent at arbeidet utføres med «*slurv, slendrian eller uaktsomhet*».⁹⁰ Som den videre fremstillingen vil vise, kan det også hende at risikofordelingen er lagt opp slik at denne i seg selv oppfordrer partene til forsvarlig handling. Enkelte erstatningsrettslige fremstillinger stiller også spørsmålstegn ved erstatningsreglens *faktiske* preventive funksjon.⁹¹ Når det således er usikkert hvor preventivt erstatningsreglene isolert sett virker, kan det være uheldig å bruke det som hovedbegrunnelse for å tilsidesette et veletablert og bransjeakseptert ansvarsfordelingsregime. Rettspraksis viser likevel at domstolene ofte legger vekt på prevensjonshensynet i gyldighetsdrøftelsene.⁹²

2.3 Litt om tilblivelsen av kontraktene og markedsforholdene

Når gyldigheten og rekkevidden til en klausul som undersøkes, vil det normalt være relevant å se på elementer ved selve avtaleinngåelsen. Jevnbyrdighet, eller eventuelt et misforhold, og partenes forhandlingsposisjoner vil være momenter som kan ha betydning i en senere gyldighetsdrøftelse, men kan også være den bakenforliggende årsak til at enkelte reguleringer er utformet slik som de er. I *In re Oil Spill*⁹³ – ble jevnbyrdighet mellom partene trukket inn som det utslagsgivende element i domstolens beslutning om å opprettholde indemnity-klausulen. Avslutningsvis i dette kapitlet synes det derfor nødvendig å si noen ord om forholdene i boremarkedet.

⁸⁹ Ness (2005) s. 11 flg

⁹⁰ Bull (1988) s. 355

⁹¹ Von Eyben (2011) s. 51

⁹² Se for eksempel omtalen av *In re Oil Spill by the Oil Rig DEEPWATER HORIZON in the Gulf of Mexico*, on April 20, 2010 (2012 WL 246455) (23. januar 2012) i avsnitt 6.3.2

⁹³ Ibid.

Prosessen med inngåelse av borekontrakter starter gjerne med at oljeselskapene tar kontakt med ulike riggeiere med en presentasjon av et arbeid som ønskes utført, og for hvilken tidsperiode boreoppdraget gjelder.⁹⁴ På bakgrunn av informasjonen som følger med, inngir riggeierne et tilbud om hvilke enheter de kan tilby, når borefartøyet vil være tilgjengelig og hvilke krav som kan oppfylles.⁹⁵ Selve borekontrakten vil gjerne bygge på oljeselskapenes standardiserte kontraktsformularer, likevel slik at kontraktene omtrent alltid vil være gjenstand for forhandlinger. Hvorvidt den endelige kontrakten er såkalt «riggeiervennlig» eller «oljeselskapsvennlig» vil bero på situasjonen i borefartøymarkedet. Er etterspørselen etter borerigger høy, og kun et fåtall rigger er tilgjengelige, vil riggeieren ha en bedre forhandlingsposisjon enn i perioder hvor flere rigger står uten oppdrag. Som det vil bli nærmere skissert i kapittel 3, er det likevel ikke all risikoplassering som kan begrunnes i forhandlingsposisjonene. I enkelte tilfeller vil preseptorisk bakgrunnsrett pålegge oljeselskapene ansvar for visse skader,⁹⁶ og i andre tilfeller har oljeselskapene nettopp på grunn av sin *økonomiske styrke* påtatt seg det største ansvaret.⁹⁷ En gjennomgang av ulike borekontrakter viser dessuten at grunnstrukturen i ansvarsreglene (knock-for-knock) som regel vil være den samme uavhengig av hvem som er i den sterkeste forhandlingsposisjon. I en skjønsmessig gyldighetsvurdering vil dette være et argument for opprettholdelse, fordi det understreker bransjeaksepten for ansvarsfordelingsregimet. De variasjonene som alene skyldes ulik forhandlingsposisjon vil gjerne være størrelsen på raten boreentreprenøren får dersom han må bore borehullet på nytt (se avsnitt 3.3), fordelingen av ansvar for tredjemannsskader utenom forurensningstilfellene (se avsnitt 3.2), ulike «tak» for ansvaret boreentreprenøren eller operatøren påtar seg, og lignende. Dette er gjerne sider ved indemnity-forpliktelsene som ikke anses som særlig problematiske.

2.4 Oppsummering og avsluttende bemerkninger

Gjennomgangen ovenfor viser at det er mange betraktninger som gjør seg gjeldende i en gyldighetsdrøftelse av ansvarsreguleringene. Selv om enkelte sider av klausulene kan anses problematiske, er den utstrakte bruken av klausulene både i norske og

⁹⁴ Knudtzon (1986) s. 6

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Avsnitt 4.5.2

⁹⁷ Avsnitt 3.3

internasjonale kontrakter med på å gi ansvarsfordelingssystemet legitimitet. Det samme gjør partenes egen begrunnelse for å anvende det. I denne type bransje kan slike ansvarsfordelinger være nødvendig for å få gjennomført de risikofylte oppdragene, og det faktum «knock-for-knock» gjenfinnes i alle typer offshore- og petroleumskontrakter, forener skadehåndteringen i alle kontraktene som må inngås i tilknytning til oppdragene, se nærmere om dette i avsnitt 3.2. Det vil likevel være relevant å drøfte om partene burde ha full avtalefrihet på området, særlig siden faren for personskader og miljøkatastrofer er nærliggende. Det er ikke gitt at partene skal ha fullt herredømme over ansvars plasseringen i de mest risikofylte bransjene.

3 Nærmere om innholdet i ansvarsreglene

3.1 Om forpliktelsen til skadesløsholdelse – den klassiske knock-for-knock-klausul

I dette kapitlet vil jeg foreta en nærmere redegjørelse for forpliktelsene som oppstår som følge av knock-for-knock-klausulene, herunder litt om forsikringsreguleringen. Jeg vil også si noe om hvilke tolkningsforutsetninger som må legges til grunn. Formålet med kapitlet er å lage et rammeverk for de senere drøftelsene av bakgrunnsretten i kapittel 4, 5 og 6.

Den klassiske knock-for-knock-klausulen innebærer at begge partene i kontrakten, i borekontraktene omtalt som «Company» (operatøren⁹⁸) og «Contractor» (boreentreprenøren), skal ha ansvar for egne tap og skader.⁹⁹ Hva som ligger i «eget» tap vil være et avgrensningsspørsmål.¹⁰⁰ For det første omfatter det både tings- og personskader, altså skade på utstyr og ansatte. Videre er det vanlig at kontraktene ikke

⁹⁸ «Operatør» er en betegnelse på den som på rettighetshavernes vegne leder den daglige driften av petroleumsvirksomheten, se Ulf Hammer ... [et al.] (heretter Hammer (2009), *Petroleumsloven*, Oslo, 2009, s. 97. Normalt vil operatøren være et av de samarbeidende oljeselskapene, men det trenger ikke være slik.

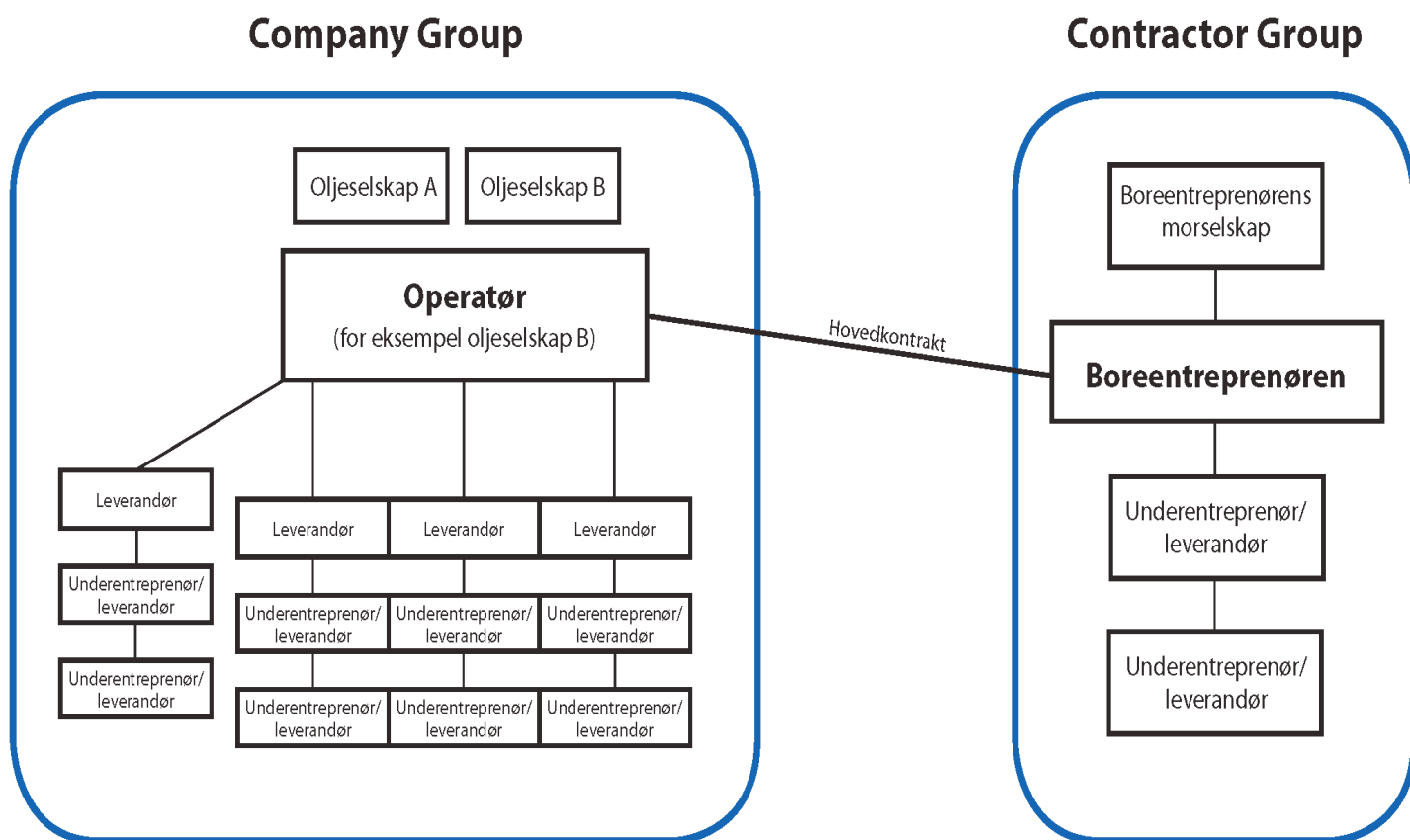
⁹⁹ Avsnitt 1.2

¹⁰⁰ Knudtzon (1986) s. 42

bare henviser til at partene skal ha risikoen for slike skader som rammer dem selv, men også alle dem som regnes å tilhøre «Company Group» og «Contractor Group»:

«The COMPANY/CONTRACTOR shall be responsible for and shall save, indemnify, defend and hold harmless¹⁰¹ the CONTRACTOR GROUP/COMPANY GROUP from and against all claims, losses, damages, costs (including legal costs) expenses and liabilities in respect of: [...]»¹⁰²

Denne gruppeinndelingen har stor betydning for rekkevidden av indemnity-forpliktelsen, og det blir derfor nødvendig å si noe om dette i relasjon til oppgavens tema.



Figur 1.0

¹⁰¹ For en nærmere drøftelse av realitetsforskjeller mellom uttrykk som «indemnify», «hold harmless» ol. i engelsk rett, se Gordon (2011) s. 444 flg. Spørsmålet vil ikke bli videre adressert i denne oppgaven.

¹⁰² LOGIC 18.1 og 18.2

Bruken av termene «Company Group» og «Contractor Group» medfører at potensielle skadelidte inndeles i såkalte «familiegrupper».¹⁰³ Konstellasjonen av familiegruppene kan variere noe fra kontrakt til kontrakt. Det som i borekontraktene omtales som «Contractor Group» vil som regel bestå av boreentreprenøren, dennes tilknyttede selskaper samt alle som hierarkisk er underlagt ham (boreentreprenørens underleverandører/-entreprenører), og alle ansatte i disse selskapene (se figur 1.0). Under «Company Group» hører operatøren, de andre rettighetshaverne, og (som regel) alle andre operatøren bruker for det formål å gjennomføre prosjektet. Altså alle andre leverandører som står i kontraktsforhold med operatøren samt deres underleverandører igjen, og alle de nevnte sine ansatte. Størrelsen på «Company Group» kan imidlertid variere en del fra kontrakt til kontrakt.

Denne inndelingen i familiegrupper oppretter noe som kan kalles to ulike «risikosoner».¹⁰⁴ Alle som subjekter i «Contractor Group» tilhører boreentreprenørens risikosone, mens alle i «Company Group» tilhører operatørens risikosone. Et viktig poeng i alt dette er at mange av de ulike oppdragstakerne (underleverandører ol.) som involveres i boreoperasjonen ikke står i noe direkte kontraktsforhold med hverandre (se figur 1.0).¹⁰⁵ De er heller ikke bundet av avtaler de selv ikke er part i, se nærmere om betydningen av dette for indemnity-forpliktelsen nedenfor. Når jeg i det følgende anvender begrepet «hovedkontrakt» henviser jeg til kontrakten inngått mellom operatøren og boreentreprenøren, i motsetning til de ulike avtalene begge disse partene ellers måtte inngå som ledd i petroleumsvirksomheten.

Hva indemnity-forpliktelsen innebærer, kan ved første øyekast være litt vanskelig å få tak på. Det er imidlertid vanlig å inndele dette i tre ulike forpliktelser, som til sammen skal beskytte hver av partene mot alle de måter de ellers kunne bli holdt ansvarlig for en skade på.

¹⁰³ Bull (1988) s. 347

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Gordon (2011) s. 455

For det første innebærer knock-for-knock-klausulen at partene gjensidig gir avkall på å kreve erstatning av hverandre dersom en av dem påføres skade.¹⁰⁶ Denne fraskrivelse av retten til å kreve erstatning er fraværende i situasjoner hvor skaden rammer noen andre enn kontraktspartene selv. Grunnen til dette er andre skadelidte ikke selv er part i, og derfor heller ikke er bundet av hovedkontrakten. En ansatt som blir skadet vil derfor alltid stå fritt til å rette krav mot den faktiske skadevolder. Det samme gjelder i utgangspunktet for fiskere og andre tredjemenn som blir skadelidende på grunn av forurensning.¹⁰⁷

I situasjoner hvor skaden rammer noen som ikke er part i hovedkontrakten, medfører indemnity-klausulen en rett for partene i kontrakten til å vende seg mot den som har risikoen, og kreve det man har utbetalt i erstatning tilbake. I disse situasjonene kan man si at knock-for-knock-klausulen oppstiller en rett til å bli holdt skadesløs fra krav fra noen innenfor den andres risikosone¹⁰⁸ (en *egentlig skadesløsholdelseforpliktelse*). I disse situasjonene innebærer klausulen kun et etteroppgjør mellom skadevolder og hans kontraktspart. Dette tapsoppgjøret er egentlig skadelidte helt uvedkommende – han har allerede fått sin erstatning. I disse situasjonene kan derfor ikke tilsidesettelse av klausulen begrunnes i hensynet til den som er påført skade.¹⁰⁹

Det tredje elementet ved indemnity-forpliktelsen er at parter som har utbetalt erstatning til noen innenfor deres egen risikosone, fraskriver seg retten til å kreve regress av skadevolder.¹¹⁰ I disse tilfeller innebærer klausulen en forpliktelse til *regressavkall*. Dette vil for eksempel være aktuelt dersom boreentreprenøren skader en av operatørens ansatte og operatøren utbetaler erstatning til ham. I et slikt tilfelle medfører klausulen at operatøren ikke kan rette regresskrav mot boreentreprenøren. Det samme vil være tilfellet dersom boreentreprenøren og operatøren blir holdt solidarisk ansvarlig for en skade som påføres en av operatørens folk. I utgangspunktet kan det hende at

¹⁰⁶ Bull (1988) s. 346

¹⁰⁷ Her kan imidlertid ulik petroleumslovgivning komme inn og sette begrensninger for hvem skadelidte kan rette krav mot, se avsnitt 4.5

¹⁰⁸ Bull (1988) s. 347

¹⁰⁹ Smit International (Deutschland) GmbH. v. Josef Mobius, Bau-Gesellschaft GmbH & Co [2001] EWHC 531 (Comm), avsnitt 19

¹¹⁰ Bull (1988) s. 346

bakgrunnsreglene åpner for en regressmulighet, men denne muligheten er altså fraskrevet.

At forpliktelsen er formulert som en forpliktelse til å holde den andre skadesløs skyldes nettopp at operatøren og boreentreprenøren ikke kan bestemme med virkning for andre skadelidte enn dem selv, hvem av dem han eller hun skal rette sitt krav mot. Det kontraktspartene imidlertid kan regulere, er *hvem av dem* som *i siste omgang* skal bære det økonomiske tapet dersom det oppstår en skade.¹¹¹ De tre modalitetene; den gjensidige fraskrivelsen av retten til å kreve erstatning, skadesløsholdelseforpliktelsen og regressavkallet, er således nødvendige for å oppnå den tapskanalisering partene i utgangspunktet hadde tenkt seg. Som jeg vil komme tilbake til senere i avhandlingen, vil det kunne få betydning for gyldighetsvurderingen hvilke av de tre situasjonene vi står overfor. Det er nemlig ikke gitt at situasjoner hvor skadelidte mister sin rett til å kreve erstatning skal behandles på samme måte som de situasjoner skadelidtes krav er intakt, og klausulen kun regulerer et etteroppgjør etter en erstatningsutbetaling.

3.2 Ulike virkninger av knock-for-knock-klausulene

Knock-for-knock-klausulens beskyttelsesområde vil avhenge av hvem kontrakten utpeker til å tilhøre «Company Group» og «Contractor Group». Bruken av «familiegrupper» medfører at partenes forpliktelse rekker lenger enn bare å holde motparten skadesløs. Dersom andre som utpekes til å tilhøre en av de ulike familiegruppene forårsaker en skade, vil indemnity-klausulen også innebære *et tredjemannsløfte* om ikke å gjøre ansvar gjeldende.¹¹²

Forpliktelsen til *egentlig skadesløsholdelse* oppstår som nevnt når noen innen partens egen familiegruppe påføres en skade og retter krav mot den andre parten. Ofte vil imidlertid ikke disse situasjonene oppstå. Grunnen til dette er at kontraktene mellom partene og deres underleverandører som regel inneholder en tilsvarende knock-for-knock-klausul som hovedkontrakten. Underleverandørene vil derfor i sine egne

¹¹¹ Askheim (1983) s. 34

¹¹² Knudtson (1986) s. 47, Grand Isle Shipyard v. Seacor Marine (5.th Cir. 2009) og LH-2007-58598. For mer om tredjemannsløfter, se Woxholth (2006) s. 224.

kontrakter ha forpliktet seg til å bære sitt eget tap, og dermed på kontraktsrettslig grunnlag være forhindret fra å rette erstatningskrav mot skadevolder, se det som er skrevet over om tredjemannsløfter. Ofte forutsetter hovedkontrakten også at hver av partene inntar en slik knock-for-knock-klausul i alle leveranse-/oppdragskontrakter de inngår vedrørende arbeidet.¹¹³ Dette medfører at risikofordelingsregimet konsekvent innføres i alle de involverte kontraktsforholdene, slik at forutsetningene for å opprettholde et rent knock-for-knock-system («skaden forblir der den rammer») så langt som mulig blir innfridd.¹¹⁴ Klausulene i underkontraktene viser hvor komplisert og gjennomtenkt systemet er. For en part som i ettertid ønsker å angripe knock-for-knock-klausulen vil det derfor være vanskelig å argumentere for at ansvarsplasseringen kan slå tilfeldig ut. Dersom det inntreffer en *personskade* vil imidlertid forpliktelsen til skadesløsholdelse i hovedkontrakten kunne få stor betydning. Bakgrunnen er at det ikke er mulig å inngå en knock-for-knock-avtale i personskadetilfellene. Dette kan gjerne formuleres slik at disse skadelidte ikke gyldig kan (forhånds)fraskrive seg retten til å kreve erstatning.

Operatørens familiegruppe vil i utgangspunktet bestå av flere kategorier av subjekter enn boreentreprenørens familiegruppe. Akkurat på dette punkt vil imidlertid ikke indemnity-forpliktelsen være like skjev som den først kan virke. Grunnen til dette er at boreentreprenøren ofte vil ha flere ansatte på fartøyet enn operatøren – han stiller selv med mannskap. Det meste av utstyret som brukes er også hans. Det er under den faktiske boreoperasjonen at det oppstår størst risiko for å forårsake tings- og personskader, og boreentreprenøren har risikoen for skade på egne folk og utstyr. Fordelingen vil imidlertid også komme boreentreprenøren til gode, fordi operatøren ofte engasjerer egne spesialister som er med for å foreta tester, målinger eller prøver av borehullet.¹¹⁵ Operatøren vil som regel også stå som oppdragsgiver for andre som er hyret inn for å foreta spesielle serviceoppgaver,¹¹⁶ herunder supplybåtene. Skade som rammer disse oppdragstakerne vil være operatørens risiko. I tillegg vil ofte borekontrakten inneholde egne reguleringer av de særrisikoer som kan oppstå under

¹¹³ Gordon (2011) s. 456

¹¹⁴ Systemet omtales gjerne som «back-to-back», jf. Askheim (1983) s. 35

¹¹⁵ Husebø (1987) s. 8

¹¹⁶ Ibid.

denne type oppdrag. Fordelingen av ansvar kan her fravike den alminnelige knock-for-knock-fordelingen, og risikoen for de mest alvorligste skadene vil gjerne være plassert hos operatøren, se avsnitt 3.3.

Under boreoperasjonen kan det også forekomme ulykker som rammer andre enn dem som er opplistet til å tilhøre noen av familiegruppene. Dette vil gjerne være personer ikke har noen nærmere tilknytning til boreoperasjonen eller kontraktarbeidet, og ofte kan det vært svært tilfeldig at skaden rammer akkurat dem. Slike skadelidte omtales gjerne som utenforstående tredjemenn («third parties»). Risikoen for slike skader er gjerne også regulert i kontrakten, selv om vi her ikke kan snakke om noe egentlig «knock-for-knock-prinsipp». Det kan være store variasjoner mellom kontraktene med hensyn til hvordan dette tredjemannsansvaret er fordelt, og det avgrenses herved mot en generell redegjørelse for ulike tredjemannsreguleringer. For borekontraktene vedkommende vil likevel reguleringen av ansvar for forurensningsskader være svært viktig, og dette er også et skadescenario som er veldig aktuelt under disse oppdragene. Jeg vil derfor komme nærmere inn på reguleringene av forurensningsskadene i avsnitt 3.3. De særskilte gyldighetsspørsmålene som oppstår for denne delen av indemnity-klausulen vil også behandles under redegjørelsen for preseptoriske skranker i kapittel 4, 5 og 6. Det er hensiktsmessig at gyldighetsdrøftelsene av de ulike forpliktelsene skjer samlet, og jeg har derfor valgt å innlemme gyldigheten av forurensningsreguleringen i disse kapitlene selv om de bærer tittelen «knock-for-knock i norsk/engelsk/amerikansk rett».

3.3 Skadesituasjoner som er særskilt regulert i borekontraktene

Indemnity-forpliktelsen i borekontraktene inneholder flere særreguleringer som begrunnes i de spesielle situasjonene som kan oppstå under utførelsen av eller i forbindelse med oppdragene. Som skissert overfor er oljesøl og andre forurensningsskader et av de områdene som utgjør et særskilt risikomoment i disse kontraktsforholdene. Dette er skader som i stor grad vil ramme noen som ikke har slik tilknytning til boreoperasjonen at de vil tilhøre noen av «familiegruppene» (såkalte «tredjemenn»). Dette kan for eksempel være fiskere som får redusert inntekten sin grunnet fiskedød, eller myndigheter eller andre som påføres kostnader i arbeidet om å

rydde opp i miljøskadene. Slike ulykker kan forårsake enorme erstatningskrav, noe som har medført at borekontraktene alltid vil regulere hvordan risikoen for slike skader skal fordeles. Indemnity-klausulen skal på dette punkt fastsette hvilke skader hver av partene må belage seg på å kunne bli holdt ansvarlig for. Samtidig klargjøres det hvilke forsikringer hver av dem er nødt til å tegne.¹¹⁷

Den normale ordningen er at kontrakten fordeler ansvar for forurensning og forsøpling mellom partene avhengig av forureningskilden.¹¹⁸ Boreentreprenøren har som hovedregel ansvar for forurensning som stammer fra selve borefartøyet, mens operatøren påtar seg risikoen for utslipp som stammer fra selve reservoaret.¹¹⁹ Forurensning som stammer fra selve borefartøyet vil blant annet omfatte utslipp av bunkersolje, men også fjerning av søppel og skrot som er blitt kastet på sjøen.¹²⁰ Også kostnader knyttet til fjerning av vraket – dersom boreriggen skades under en ukontrollert utblåsning fra borebrønnen – er noe boreentreprenøren normalt selv må bære.

Utslipp som stammer fra reservoaret vil ofte omfatte den forurensning som oppstår i forbindelse med brann, blow outs og andre ukontrollerte utblåsninger. Typiske forureningskader vil her være oljesøl og andre utslipp fra selve borebrønnen.¹²¹ Det er ved slike ulykker det største skadepotensialet oppstår, og fordelingen medfører at operatøren påtar seg det største forureningsansvaret.¹²² Dette ansvaret blir ikke pålagt oljeselskapene fordi de har vært i en svak posisjon under kontraktsforhandlingene, men fordi oljeselskapene regnes som den *økonomisk sterkeste part* i avtalen, og derfor i bedre stand til å skaffe forsikring og bære dette ansvaret.¹²³ Oljeselskapene er også de som har størst interesse i at oppdraget gjennomføres til tross for risikomomentene som oppstår, og en interesseavveining tilsier derfor at ansvaret ligger hos dem.¹²⁴ Indemnity-klausulens fordeling av ansvar må videre ses i sammenheng med preseptoriske skranker

¹¹⁷ Se avsnitt 2.1

¹¹⁸ Beyer, Otto ... [et al.], *Borerigger i rettslig belysning*, Oslo, 1975(heretter: Beyer (1975)), s. 296

¹¹⁹ Ibid.; Bull (1988) s. 376

¹²⁰ Husebø (1986) s. 154-155

¹²¹ Ibid

¹²² Beyer(1975) s. 296

¹²³ Gordon (2011) s. 449

¹²⁴ Bull (1988) s. 365

i lovgivningen på dette punkt. Forurensningsulykkene utgjør et så enormt skadepotensial at lovgiver ofte har grepet inn og bestemt hvem av partene som bør bære risikoen. Innenfor sitt anvendelsesområde kan denne lovgivningen virke som en egen sensurhjemmel for hvilke indemnity-forpliktelse som vil godtas, jf. avsnitt 4.5 om denne virkingen i norsk rett.

I likhet med de øvrige delene av indemnity-forpliktelsen, skal ansvarskanaliseringen for forurensningsskadene gjelde uavhengig av hvem det er som har forårsaket skaden. For denne type skade er det imidlertid noe vanligere enn ellers at kontraktene gjør unntak fra risikoplasseringen om noen av partene har utvist grov skyld.¹²⁵ Dette har muligens en side til at skadepotensialet er enormt, og at reglene kan virke som et insentiv til å handle forsvarlig. Operatørens forpliktelse til å holde boreentreprenøren skadesløs kan for eksempel bortfalle dersom skaden er forårsaket ved «Contractor Groups» «gross negligence» eller «wilful misconduct». Ofte vil avtalene likevel sette et beløpsmessig «tak» for hvilket ansvar som kan pålegges boreentreprenøren selv i disse tilfellene. Dette «taket» innebærer at boreentreprenøren bare vil være ansvarlig for erstatningskrav opp til et visst nivå. At kontrakten setter en slik grense skyldes nok at boreentreprenøren ofte vil ha større vanskeligheter enn operatøren med å skaffe seg forsikring som dekker det fulle ansvaret. For boreentreprenøren vil dette «taket» innebære en begrensning av det ansvaret han kan bli pålagt, og en gyldighetsdrøftelse vil like fullt være aktuell i disse tilfellene.

Borekontraktene inneholder normalt også særreguleringer angående skade eller tap av selve borehullet eller på reservoaret som sådant. Hva gjelder skade på selve reservoaret, vil risikoen omtrent uten unntak ligge hos operatøren.¹²⁶ Det samme gjelder for skade på borehullet, selv i de tilfeller hvor skaden skyldes feilaktig boring (culpa) fra boreentreprenørens side. Bakgrunnen for regelen er igjen en interesseavveining av hvem av partene som er nærmest til å bære denne risikoen. Beløpene kan også i disse tilfellene komme opp i svimlende summer. Når det kommer til skade på borehullet vil imidlertid boreentreprenøren normalt pålegges "ansvar" i de tilfeller hvor skaden

¹²⁵ Gordon (2011) s. 452

¹²⁶ Beyer (1975) s. 296

skyldes kvalifisert skyld på hans side.¹²⁷ I slike tilfeller vil "ansvaret" han blir pålagt bestå i å bore et nytt hull eller reparere det gamle til en rate som ligger under den raten som han ellers ville ha fått.¹²⁸ Han vil således fortsatt få betalt. Den nye raten omtales gjerne som «redrill rate», og jeg har sett reguleringer hvor nivået på «redrill»-raten ligger på alt fra 50 til 90 % av den vanlige boreraten.

De særskilte utfordringene og usikkerhetsmomentene knyttet til boreoperasjonene har medført at operatøren – foruten å påta seg det største forurensningsansvaret og ansvaret for borebrønnen og reservoaret – også har overtatt beskadigelsesrisikoen for visse deler av boreentreprenørens utstyr.¹²⁹ Dette er et unntak fra knock-for-knock-prinsippets plassering av risiko for egne eiendeler og utstyr hos skadelidte selv. I kontraktene omtales det aktuelle utstyret gjerne som «in/down hole equipment» (hullutstyr) og «subsea equipment» (undervannsutstyr). Beskrivelsen av dette utstyret kan variere noe, og ikke alle kontraktene inneholder en definisjon. Med hullutstyr menes imidlertid utstyr som brukes i borehullet. Dette kan for eksempel være borestrenger, vektør og ellers alt utstyr innenfor foringsrørenes vegger.¹³⁰ Med undervannsutstyr menes alt utstyret boreentreprenøren bruker i sjøen under boreriggen, herunder marin returledning og sikringsventil.¹³¹ Risiko for skade på selve boreriggen ligger fortsatt hos boreentreprenøren selv.

Begrunnelsen for dette unntaket fra knock-for-knock-prinsippet er at hull- og undervannsutstyret anses som spesielt utsatt for de særrisikoer boreoperasjonen medfører.¹³² Siden utstyret er svært kostbart, og oljeselskapene ofte er mer ressurssterke og er de som har størst interesse i operasjonen, tilsier en rimelig avvenning av partenes interesse at oljeselskapene også her er nærmest til å bære risikoen for skader som kan oppstå.¹³³ Operatøren har imidlertid kun overtatt beskadigelsesrisikoen så lenge det utsatte utstyret faktisk er i bruk.¹³⁴ I tillegg vil boreentreprenøren selv ha ansvar for

¹²⁷ Bull (1988) s. 365

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Ibid.s. 364

¹³⁰ Husebø (1986) s. 147

¹³¹ Ibid.

¹³² Bull (1988) s. 365

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Ibid. s. 364

skader som skyldes uaktsomhet på hans side eller som kan føres tilbake til vanlig slit og elde. Det siste er vel begrunnet i at slike skader ikke kan tilbakeføres til noen ekstraordinær risiko, samtidig som det ikke er operatørens ansvar å oppgradere boreentreprenørens utstyr.

3.4 Regulering av skyldspørsmålet

I sin rene form innebærer knock-for-knock-klausuler er at skadelidte selv skal bære tapet uavhengig av hvordan skaden er inntrådt. Dette betyr i utgangspunktet at klausulen vil komme til anvendelse enten skaden skyldes et hendelig uhell eller en ansvarsbetingende skadeforvoldelse, og uavhengig av om ansvarsgrunlaget ville vært objektivt ansvar eller bygget på skyld.

Flere av de engelske og amerikanske kontraktene jeg har hatt for hånden oppstiller mer eller mindre unntak fra utgangspunktet om en ren objektiv ansvarsfordeling. Noen av disse har gjort unntak for alle former for skyld, mens andre kun oppstiller unntak ved de mer kvalifiserte former.¹³⁵ Hovedregelen for kontraktene som er underlagt norsk rett er likevel at risikoplasseringen ikke tar hensyn til den skadevoldende årsak, herunder skyld hos noen av partene, slik at ansvars plasseringen er absolutt.¹³⁶ Problemstillingen som reises i denne oppgaven er derfor høyst aktuell. I de tilfellene hvor kontraktene selv oppstiller unntak fra den rent objektive ansvarsfordelingen, blir ikke spørsmålet om bakgrunnsretten preseptoriske skranker like interessant. De aktuelle kontraktene vil da selv sette en stopper for de ansvarsfraskrivelse som ellers kunne vært problematiske. Å oppstille slike unntak i kontrakten kan ha sine fordeler, herunder som oppfordring til forsvarlig handling. Samtidig kan det skape usikkerhet omkring hvor langt indemnity-forpliktelsen rekker, og hvilke forsikringer hver av partene er nødt til å tegne.¹³⁷ Den forutberegnelighet klausulene har til hensikt å gi vil dermed svekkes, samtidig som det oppstår fare for unødig dobbeltforsikring, se avsnitt 2.1.

¹³⁵ Ibid. s. 349

¹³⁶ Dette er også løsningen i NF 07 Norsk Fabrikasjonskontrakt art. 30. NF 07 er standardvilkår for fabrikasjonskontrakter, men strukturen og det materielle innholdet i standarden har fått stor praktisk betydning også for andre petroleumskontrakter, herunder borekontrakter, som er underlagt norsk rett, Knut Kaasen, *Petroleumskontrakter med kommentarer til NF 05 og NTK 05*, Oslo, 2006, s. 43

¹³⁷ Gordon (2011) s. 459

3.5 Noen grunnleggende tolkningsforutsetninger

En grunnleggende betingelse for at indemnity-klausulen skal kunne påberopes, er at skadeforvoldelsen kan tilbakeføres til boreoppdraget.¹³⁸ («...*claim arising out of or in connection with the performance of the Work*».) Dette betyr ikke nødvendigvis at skaden må ha inntruffet under selve utførelsen av arbeidet. Ofte er det tilstrekkelig at den har en viss nærhet til gjennomføringen av kontrakten.¹³⁹ Alle personskader som rammer mannskap om bord på borefartøyet vil derfor være omfattet, ettersom deres tilstedeværelse på fartøyet alene er begrunnet i gjennomføringen av boreoppdraget. Så lenge tilknytningsvilkåret er oppfylt, er det uten betydning hva kravets grunnlag er.¹⁴⁰

Formålet med reglene tilsier også at kravet må ha en direkte relasjon til skadeansvaret som følger av bakgrunnsretten. Vilkårene bakgrunnsretten oppstiller for erstatningsansvar må derfor være oppfylt for at medkontrahenten skal være forpliktet til å holde motparten skadesløs; det må foreligge et ansvarsgrunnlag, et økonomisk tap og en påregnelig årsakssammenheng mellom den skadevoldende handling og den inntrådte skade. Dersom operatøren utbetaler erstatning til en av boreentreprenørens ansatte uten at den ansatte etter bakgrunnsretten hadde hatt krav på en slik utbetaling, kan ikke operatøren vende seg mot boreentreprenøren med krav om skadesløsholdelse etter kontrakten. Det samme må gjelde dersom operatøren inngår et forlik som går langt utover det den ansatte ellers kunne krevd. I et slikt tilfelle vil operatøren bare ha krav på skadelidtes faktiske økonomiske tap fra boreentreprenøren. Synspunktene må ses i sammenheng med at hensikten til en knock-for-knock-klausul er å regulere risikoen for det ansvaret bakgrunnsretten oppstiller, ikke å pålegge partene ytterligere forpliktelser eller ansvar.

¹³⁸ Beyer (1975) s. 290

¹³⁹ Kaasen (2005) s. 240

¹⁴⁰ For nærmere om disse spørsmålene, se Bull (1988) s. 384 flg

3.6 Forsikringsreguleringen

Parter som deltar i petroleumsvirksomhet er avhengig av å forsikre seg selv mot skade. Det potensielle skadeomfanget gjør at det ville ikke være mulig eller forsvarlig å begi seg ut på et prosjekt uten forsikring. Grunnforutsetningen bak knock-for-knock-systemet er at alle tap og kostnader som oppstår ved skade skal dekkes gjennom ting- eller ansvarsforsikring. Det er således ikke kontraktspartene selv som skal bære tapet ved skader som oppstår innenfor deres risikosone, men forsikringsselskapene.

Det alminnelige utgangspunktet er at det er opp til hver part å sørge for at de er tilstrekkelig forsikret med hensyn til det ansvaret de kan bli pålagt under gjennomførelsen av en kontrakt. Kontrakter som opererer med et knock-for-knock-system overlater imidlertid ikke dette til partene selv. Kontraktene regulerer ikke bare risikoen for skade, men oppstiller også visse *plikter* hva gjelder partenes (ofte: boreentreprenørens) forsikringsordninger. Ofte vil forpliktelsen til å tegne forsikring følges opp av en plikt til å fremlegge dokumentasjon om at tilstrekkelig forsikring er tegnet, herunder informasjon om dekningsbeløpet og tidsrommet den er tegnet for.¹⁴¹ Klausulen som omhandler forsikringsdekningen er ofte like lang som selve «Indemnity»-klausulen. Denne delen av kontrakten må ses i sammenheng med at forsikringen anses viktig fordi den ofte brukes som argument for å opprettholde indemnity-klausulen fullt ut. For kontrakter som er underlagt texansk delstatsrett er forsikring til og med et lovpålagt kriterium for at knock-for-knock-klausulen i det hele tatt skal kunne påberopes («be enforceable»)¹⁴².

Et eksempel på hvilke forpliktelser en avtale kan ilegge boreentreprenøren å tegne er:

- 1) Full kaskoforsikring for borefartøyet, annet maskineri og utstyr opp til dets fulle verdi. Forsikringen må også dekke kollisjonsansvar boreentreprenøren kan bli pålagt.
- 2) Videre må boreentreprenøren tegne forsikring med dekning opp til et visst beløp som både skal dekke vrakfjerning og det det forurensningsansvaret han ellers etter kontrakten måtte ha.¹⁴³

¹⁴¹ Bull (1988) s. 405

¹⁴² Se avsnitt 6.5.1

¹⁴³ Forsikringen som dekker person- og tingskade ved kollisjon, ansvar overfor tredjemann og boreentreprenørens forurensningsansvar kalles gjerne en P.&I-forsikring (Protection and Indemnity).

3) Til slutt oppstiller kontrakten er plikt til å tegne syke- og ulykkesforsikring som dekker personskader for ansatte innenfor «Contractor Group». Sistnevnte forpliktelse gjelder i den utstrekning dette er lovpålagt på det sted hvor den enkelte arbeidsavtale er inngått.

For petroleumsvirksomhet på norsk sokkel vil petroleumsforskriften (FOR-1997-06-27-653) også stille krav til forsikringsforholdene i den virksomhet som skjer på bakgrunn av utvinningstillatelser,¹⁴⁴ jf. forskriftenes § 73.

Skulle den skadelidtes forsikringsselskap i ettertid hatt mulighet til å vende seg mot skadevolder med krav om regress, ville dette underminert hele tanken om at skaden skal forbli der den rammer. Forsikringsklausulen vil derfor inneholde noe særskilte reguleringer som har til hensikt å reflektere ansvarsreglene.¹⁴⁵ For å sikre seg at forsikringsselskapet i etterkant ikke skal kunne vende seg mot operatøren (skadevolder) med krav om regress, oppstiller borekontraktene en plikt for boreentreprenøren til å sørge for at forsikringsselskapene gir avkall på regressmuligheten i forsikringsavtalen («*wave all rights of subrogation*»), og en plikt til å sørge for at «Company Group» er medforsikret under den gitte forsikringen («*name Company Group as co-insured*»).

Kaasen har uttalt at forpliktelsen til medforsikring og regressavkall i forsikringsklausulen i realiteten er «smør på flesk», siden «*en av virkningene av å være medforsikret er at man er beskyttet mot regress i samme grad som sikrede har krav på dekning.*»¹⁴⁶ Et uttrykkelig frafall av regressmuligheten vil imidlertid kunne skape en sterkere trygghet for skadevolder enn en ren medforsikring, samtidig som forsikringsselskapet bevisstgjøres hvilket forsikringsrettslig vern partene faktisk ønsker å gi hverandre.¹⁴⁷ Medforsikring vil også gi den medforsikrede skadevolder en selvstendig rett til å holde seg til motpartens forsikringsselskap dersom han blir holdt ansvarlig for en skade som etter kontrakten er motpartens risiko.¹⁴⁸ Boreentreprenørens alminnelig tingsskadeforsikring vil således virke som en slags ansvarsforsikring overfor operatøren.¹⁴⁹

¹⁴⁴ Kaasen (2005) s. 242

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Ibid.s. 256

¹⁴⁷ Ness (2004) s. 79-80.

¹⁴⁸ Bull (1988) s. 318

¹⁴⁹ Ibid.

Forsikringsklausulen i borekontraktene oppstiller sjelden krav om hvilken forsikring operatøren skal ta ut, selv om ansvars plasseringen også her vil ha nær tilknytning til forsikringsaspekter, jf. avsnitt 3.3. Grunnen til at partene ikke har funnet det nødvendig å regulere dette er det første at operatøren – og de andre rettighetshaverne – som regel er økonomisk solide selskaper. Det kan derfor vanskelig tenkes skadetilfeller som er så omfattende at hele rettighetshavergruppen ville bli satt økonomisk ute av spill.¹⁵⁰ Videre vil konsesjonsvilkårene og/eller offentligrettslige regler sette krav til forsikringsforholdene i den virksomhet som skjer på grunnlag av utvinningstillatelsen. Samarbeidsavtalen mellom lisenshaverne vil gjerne gjøre det samme.¹⁵¹ Boreentreprenøren har således ikke det samme behovet som operatøren om å sikre seg at medkontrahenten er i stand til å bære det tap han etter klausulen er blitt pålagt.

Del II

4 Knock-for-knock i norsk rett

4.1 Innledning

I dette kapitlet vil jeg redegjøre for adgangen til å fraskrive seg ansvar for grov skyld i norsk rett. Fokus vil fortsatt være knock-for-knock-klausuler i borekontrakter. I denne relasjon er det tre mulige grunnlag for sensur som burde behandles separat. NL 5-1-2,¹⁵² som setter forbud mot avtaler «mod Loven, og Ærbarhed», avtaleloven § 36,¹⁵³ hvor diskusjonen i norsk rett har fokusert på vilkåret som retter seg mot «urimelige avtaler», og ansvars- og regressreglene i petroleumsloven kapittel 7.¹⁵⁴ Reglene i petroleumsloven er relevante fordi de oppstiller alternative preseptoriske skanker for

¹⁵⁰ Ibid.s. 405

¹⁵¹ Kaasen (2005) s. 242

¹⁵² Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. april 1687.

¹⁵³ Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven).

¹⁵⁴ Lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven).

ansvarskanalisering i forurensningstilfellene. Innenfor sitt virkeområde vil de derfor virke som ugyldighetsregler. Forsikringens nære tilknytning til ansvarsreglene i knock-for-knock-klausulene medfører at vi heller ikke kommer utenom en drøftelse av enkelte regler i forsikringsavtaleloven og deres betydning for den preseptoriske terskelen.¹⁵⁵ Ettersom dette spørsmålet er relevant under både NL 5-1-2 og avtaleloven § 36, vil jeg si noe om dette i tilknytning til redegjørelsen for disse sensurhjemlene. Alle de tre sensurgrunnlagene reiser videre noen fellestema som må behandles, herunder graden av skyld som må utvises for tilsidesettelse av indemnity-klausulen, og identifikasjon mellom skadevolder og selskapene som er part i avtalen. Disse spørsmålene vil bli behandlet avslutningsvis i dette kapitlet.

Redegjørelsen vil i stor grad bestå av en gjennomgåelse av de rettskildene som allerede foreligger på området, herunder de ulike standpunktene som er inntatt i teorien. Avsnitt som omhandler de ulike sensurgrunnlagene (avsnitt 4.2, 4.3 og 4.5) vil først og fremst inneholde en presentasjon av de ulike grunnlag som finnes for sensur. De avsluttende avsnittene i dette kapitlet vil i tillegg inneholde egne vurderinger av reglene som er oppstilt og en forklaring av de begrepene som brukes. Vurderingene som foretas her vil kun være basert på norske og skandinaviske rettskilder. De mer overordnede drøftelsene og konklusjonene vil komme i avhandlingens avsluttende del. Disse vil naturlig nok bygge videre på det som heretter skrives om norsk rett – likevel slik at den avsluttende delen vil ha et mer komparativt perspektiv.

4.2 NL 5-1-2

4.2.1 Innledning

Det finnes en rekke lovregler i norsk rett som bestemmer at en avtale er ugyldig fordi innholdet er av en slik karakter at rettsordenen ikke kan godta det.¹⁵⁶ En av våre eldste ugyldighetsregler er NL 5-1-2, som oppstiller et forbud mot avtaler som strider mot «Loven, eller Ærbarhed». I relasjon til denne sensurhjemmelen og avhandlingens tema, er det ærbarhetsalternativet det er aktuelt å gå nærmere inn på.

¹⁵⁵ Lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven).

¹⁵⁶ Hov (2009) s. 323

Ordet «ærbarhet» kan kanskje virke noe gammeldags, og det kan derfor være vanskelig å få tak på bestemmelsens innhold kun basert på en rent språklig analyse. Det ordlyden imidlertid sikter til, er at en avtale er ugyldig dersom den strider mot alminnelig aksepterte moraloppfatninger.¹⁵⁷ Det avgjørende er ikke dommerens egne oppfatninger, men «den alminnelige samfunnsmoralen». Denne samfunnsmoralen kan avhenge av tid og sted, og dette er også en av grunnene til at eldre dommer må brukes med varsomhet.¹⁵⁸ Forbudet mot fraskrivelse av ansvar ved grovere skyldtilfeller antas likevel å være en av de mer faste regler som har blitt utledet av bestemmelsen.¹⁵⁹

4.2.2 Litt om domstolenes anvendelse av NL 5-1-2 på ansvarsfraskrivelser

NL 5-1-2 har vært hjemmelen for den tradisjonelle oppfatningen i norsk rett om at man ikke gyldig kan fraskrive seg ansvar for *eget* svikaktig eller forsettlig kontraktsbrudd.¹⁶⁰ I de tilfeller hvor det er et selskap som er kontraktspart, har dette blitt tolket slik at det tilsvarende gjelder dersom noen i selskapets ledelse har opptrådt på denne måten.¹⁶¹ Det kan nok tenkes at domstolene ville kommet utenom ansvarsfraskrivelsene i de groveste tilfellene også uten denne hjemmelen.¹⁶² NL 5-1-2 gir uttrykk for et grunnleggende prinsipp som nok uansett ville gjort seg gjeldende, ikke ulikt en slags *ordre public*-tankegang. Som Høyesterett uttalte i Rt 1916 s. 717: det kan nok tenkes skyld som er «*saa aapenbar eller grov, at [...] fraskrivelse av ansvar ikke bør godkjendes*».¹⁶³

Når det kommer til ansvarsfraskrivelser som dekker handlinger foretatt av ansatte som ikke tilhører ledelsen, har rettspraksis¹⁶⁴ og juridisk teori i all hovedsak godtatt slike ansvarsfraskrivelser som overensstemmende med NL 5-1-2. På denne bakgrunn har det

¹⁵⁷ Carl Jacob Arnholm, *Lærebok i avtalerett*, Oslo 1978, s. 201, Hov (2009) s. 324, Woxholth (2006) s. 335

¹⁵⁸ Arnholm (1978) s. 201

¹⁵⁹ Hagstrøm (1996) s. 475

¹⁶⁰ Per Augdahl, *Den norske obligasjonsretts almindelige del*, 5. utg, Oslo, 1984, s. 293, Ole Lund jr., *Standardkontrakter, bilsalg og preceptoriske regler*, Lov og Rett, 1964 s. 66 flg. (s. 68), Ivar Hole, *Ansvarsfraskrivelse i massekontrakter*, Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner, nr. 40, 1959, s. 9, NOU 1979:32 s. 19.

¹⁶¹ Jf. betraktningene i ND 1984 s. 404 (s. 432)

¹⁶² Hole (1959) s. 9

¹⁶³ Rt 1916 s. 717 (s. 718), se også uttalelsene i Rt. 1909 s. 694

¹⁶⁴ Rt. 1915 s. 840

vært vanlig å operere med et kategorisk skille mellom skadevoldende handlinger utført på ledelsesplan og handlinger som kan tilbakeføres til alminnelige ansatte. I sistnevnte tilfelle blir ansvarsfraskrivelsene ansett som legitime, mens spørsmålet anses som problematisk dersom skadeårsaken kan tilbakeføres til ledelsesnivå.

Ansvarsfraskrivelser som dekker forsett hos ledelsen vil som nevnt ikke være lovlige. Dersom det kun foreligger alminnelig uaktsomhet har ansvarsfraskrivelser til en viss grad blitt godtatt. Ved grovere form for uaktsomhet på ledelsesplan har spørsmålet blitt ansett mer tvilsomt.¹⁶⁵ Det finnes høyesterettsdommer som trekker i retning av at slike ansvarsfraskrivelser ikke er forenelig med NL 5-1-2,¹⁶⁶ og dette synes også å være den alminnelige oppfatningen i teorien.¹⁶⁷ Selv om det ikke foreligger noen klar høyesterettsdom på dette området, må det som hovedregel kunne legges til grunn at det ikke er adgang til å fraskrive eller begrense et slikt ansvar.

Interessant for denne oppgavens tema, er om dette er en absolutt regel, eller om det kan tenkes unntak. Under henvisninger til uttalelser i teorien, samt at den generelle skepsisen til ansvarsfraskrivelser som kan gjenfinnes i rettspraksis, legger *Hagstrøm* til grunn at forbudet er en fast og absolutt regel som ikke er blitt endret ved innføringen av avtalelovens § 36.¹⁶⁸ Inntas dette standpunktet, betyr det at det blir uten betydning hva slags type ansvarsfraskrivelse vi står overfor. En knock-for-knock-klausul, som inngår i et komplisert ansvarsfordelings- og forsikringsregime, har lang tradisjon, stor utbredelse og bransjeaksept, vil vurderes på akkurat samme måte som en ansvarsfraskrivelse som anvendes overfor forbrukere. I den eldre teorien *Hagstrøm* henviser til drøftes det imidlertid ikke hvorvidt enkelte ansvarsklausuler unntaksvis kan eller bør godtas. Av denne teorien kan man derfor ikke slutte mer enn den *hovedregelen* som allerede er oppstilt.¹⁶⁹ I forarbeidene til avtaleloven § 36 finnes også uttalelser som trekker i retning av at spørsmålet om regelen er absolutt ikke er avklart.¹⁷⁰ Det må derfor kunne

¹⁶⁵ Lund (1964) s. 68

¹⁶⁶ For eksempel Rt 1916 s. 717 og Rt 1926 s. 712

¹⁶⁷ Augdahl (1978) s. 293, Lund (1964) s. 68, Hole (1959) s. 9

¹⁶⁸ *Hagstrøm* (1996) s. 464 og 475, Are L. Brautaset, *Kontraksreguleringen ved salg av gass- Oversikt og analyse av partenes hovedforpliktelser i nyere norske gassavtaler*, Norsk gassavsetning- Rettslige hovedelementer, Oslo, 1998 s. 117-118

¹⁶⁹ Brautaset (1998) s. 117-118

¹⁷⁰ *Ibid*; NOU 1979: 32 s. 19

argumenteres for at NL 5-1-2 ikke oppstiller noen absolutt forbudsregel – men at det kan tenkes unntak.

4.2.3 Anvendelse på knock-for-knock-klausuler

Etter vedtakelsen av avtaleloven § 36¹⁷¹ har NL 5-1-2 mistet noe av sin betydning i diskusjonen omkring ansvarsfraskrivelsene.¹⁷² Anvendelsesområdet til de to bestemmelsene er til en viss grad overlappende. Dersom domstolene generelt har valgt mellom å anvende NL 5-1-2 og avtaleloven § 36 for å sensurere en avtale, er det grunn til å tro at de i de fleste tilfeller vil anvende den nyeste hjemmelen, blant annet fordi avtaleloven er mer «nøytral» i sin ordlyd.¹⁷³ I de tilfeller hvor begge bestemmelsene er anvendelige, vil nok NL 5-1-2 først og fremst bli brukt dersom domstolene ønsker å markere at innholdet anses umoralsk.¹⁷⁴ Lovgiver valgte likevel å opprettholde NL 5-1-2 under vedtakelsen av avtaleloven § 36, noe som kan peke i retning av at bestemmelsen fortsatt kan ha en selvstendig betydning.¹⁷⁵ Spørsmålet blir da om det foreligger det en forskjell mellom NL 5-1-2 og avtaleloven § 36 som gjør at det er interessant å foreta en selvstendig vurdering av knock-for-knock-klausuler etter ærbarhetsregelen. I dette ligger om gyldighetsdrøfteløsen vil tilføres noe mer ved å anvende NL 5-1-2 fremfor avtalelovens regel.

En vurdering etter avtaleloven § 36 ser på spørsmålet om avtalen vil virke urimelig mellom avtalepartene, altså *inter partes*, mens NL 5-1-2 som nevnt viser til en moralsk bedømmelse av avtalen. I de fleste tilfeller vil en avtale som er mot ærbarhet også kunne stemples som urimelig.¹⁷⁶ Men det kan også tenkes at det ikke er mulig å karakterisere avtalen som urimelig for noen av avtalepartene, samtidig som den ut i fra moralbetraktninger er *uønsket*. Et eksempel på et slikt tilfelle er hvor det foreligger en ansvarsfraskrivelse som også dekker de grovere former for skyld, og den som har påtatt seg risikoen for skaden har mulighet til å velte tapet over på et forsikringsselskap. I et slikt tilfelle «rammer» ikke den betenkelige delen av avtalen noen av avtalepartene.

¹⁷¹ Avsnitt 4.3

¹⁷² Hov (2009) s. 324

¹⁷³ Woxholth (2006) s. 335

¹⁷⁴ Ibid.

¹⁷⁵ Hagstrøm (1996) s. 464

¹⁷⁶ Hov (2009) s. 324

Ingen av partene vil lide noe betydelig tap – dette tar forsikringsselskapet seg av. Det kan også tenkes at indemnity-forpliktelsen ikke berører skadelidtes krav, og tilsidesettelse kan dermed ikke begrunnes i hensyn til ham.¹⁷⁷ Den allmenne interessen i at det ikke skal være mulig å fraskrive seg ansvar for enhver form for skyld kan likevel fortsatt være der.¹⁷⁸ At lovgivningen fremdeles opererer med enkelte spesialregler som begrunnes ut ifra offentlig hensyn er straffelovens ikrafttredelseslov¹⁷⁹ § 12 et godt eksempel på. Etter denne bestemmelsen vil avtaler om gjeldsstiftelse som følge av spill og veddemål være ugyldige. Dette skyldes ikke nødvendigvis bare en vurdering av urimeligheten av en slik avtale *inter partes*, men også at samfunnet ikke ønsker at slike avtaler inngås. Reglene i petroleumsloven kapittel 7 (avsnitt 4.5) er for øvrig et eksempel på at samfunnet kan ha en egen interesse i hvordan ansvaret for enkelte skader som kan oppstå under boreoppdraget blir fordelt.

Ved å anvende NL 5-1-2 går det an å stille spørsmålet om avtalesensur på denne måten: I hvilken utstrekning skal vår rettsorden akseptere ansvarsregimer hvor partene fordeler ansvaret, og forsikrer seg mot enhver skade, uten hensyn til karakteren av den skadeforvoldende handling? Her ser man altså ikke på virkningen av klausulen på oppfyllelesstadiet¹⁸⁰ (som er den vanlige innfallsvinkelen i urimelighetsvurderingen etter avtaleloven § 36), men hvorvidt avtalens innhold er av en slik karakter at det ikke kan aksepteres. Å anvende NL 5-1-2 på tilfeller hvor ingen partene kan påberope seg urimelighet medfører at det samfunns moralske aspektet NL 5-1-2 viser til kan ivaretas. En drøftelse etter NL 5-1-2 gjør det i større grad mulig å trekke inn innvendingene som bygger på mer overordnede hensyn, slik som prevensjonshensynet og rettferdighet. Drøftelsen kan muligens også bli mer nyansert, fordi det gis rom for å trekke inn aspekter ved klausulene som i hvert fall i et samfunnsmessig perspektiv kan tale for opprettholdelse. Enkelte reguleringer kan nemlig i seg selv oppfordre til forsvarlig adferd og på denne måten ivareta prevensjonsbetraktningene som ofte anføres til fordel for sensur, se avsnitt 7.2. Denne mer overordnede tilnæringsmåten til

¹⁷⁷ Avsnitt 3.1

¹⁷⁸ Avsnitt 2.2

¹⁷⁹ Lov 22. mai 1902 nr. 11 om den almindelige borgerlige Straffelovs Ikrafttræden.

¹⁸⁰ Hagstrøm (2003) s. 279 flg

sensurspørsmålet er riktignok ikke helt forlatt i norsk teori. *Hagstrøm*¹⁸¹ har foretatt en ganske inngående drøftelse av gyldigheten av kommersielle ansvarsfraskrivelser i norsk rett, og her begrunner han sitt standpunkt i NL 5-1-2, se redegjørelsen i avsnittet over. Denne tilnæringsmåten til gyldighetsdrøftelsen gjenfinnes nå likevel i større grad i for eksempel angloamerikanske rettssystemer. Her er fortsatt den aktuelle avtalesensurregelen det ulovfestede forbudet mot avtaler som strider mot «public policy» – som også refererer til en moralsk bedømmelse, se nærmere om dette i avsnitt 5.2.1 og 6.3. Dette er rettssystemer hvor indemnity-klausuler har lang tradisjon og hvor det finnes mye praksis omkring slike klausuler. Dette kan i seg selv være et argument for at tilnæringsmåten også har noe for seg i den norske diskusjonen.

4.3 Avtaleloven § 36

4.3.1 Innledning

Avtalelovens § 36 ble innført ved lovvedtak i 1983.¹⁸² Tilsvarende bestemmelse var da allerede vedtatt i Sverige (1976), Danmark (1975) og Finland (1982).¹⁸³ Bestemmelsen inneholder en generell hjemmel for helt eller delvis å sette til side eller endre urimelige avtaler eller avtaler det vil være i strid med god forretningsskikk å gjøre gjeldende.¹⁸⁴ Alternativet «god forretningsskikk» vil i enkelte tilfeller konsumeres av urimelighetsalternativet, fordi bransjepraksis kan bidra til å klargjøre hva som vil regnes som «urimelig» eller ikke. Siden diskusjonen i teorien av knock-for-knock har vært knyttet til urimelighetsvilkåret, er det denne delen av sensurbestemmelsen den følgende drøftelsen vil konsentrere seg om, jf. premissene for dette kapitlet i avsnitt 4.1.

Foruten å gi hjemmel til å sensurere hele avtalen, kan avtaleloven § 36 også brukes til å lempe et eller flere enkeltstående avtalevilkår,¹⁸⁵ og det er særlig dette som vil være aktuelt ved en eventuell gjennomskjæring av ansvarsreglene. Hensikten med lovvedtaket i 1983 var å innføre en generalklausul som dekket hele det formuerettslige

¹⁸¹ TfR. 1996 s. 421 (s. 476 flg.)

¹⁸² LOV 1983-03-04 nr 04: Lov om endringer i avtaleloven 31 mai 1918 nr 4, m m (generell formuesrettslig lempingsregel).

¹⁸³ Woxholth (2006) s. 344

¹⁸⁴ Avtaleloven § 36 første ledd.

¹⁸⁵ Woxholth (2006) s. 344

området,¹⁸⁶ og bestemmelsen hadde særlig sin bakgrunn i synspunktene om forbrukervern som utviklet seg på 1970-tallet.¹⁸⁷ Selv om det allerede før lovendringen fantes en generell sensurbestemmelse i NL 5-1-2,¹⁸⁸ ble denne ansett – for å sitere forarbeidene til avtaleloven § 36 – for «*ganske spesiell*» og tok bare «*sikte på de grovere tilfeller av urimelighet*».¹⁸⁹ Det var således fortsatt behov for en hjemmel for å kunne tilsidesette urimelige kontraktsvilkår i sin alminnelighet.¹⁹⁰ Uttalelsene fra forarbeidene peker i retning av at det var meningen at avtaleloven § 36 skulle gi en videre adgang til å revidere avtaler enn det den eldre lovgivningen ga mulighet til.

«Urimegheten» det siktes til når knock-for-knock-klausuler vurderes etter avtaleloven § 36, er hvorvidt kontraktspartene skal være bundet av sitt løfte om å holde medkontrahtenten skadesløs dersom den skadevoldende handling er forårsaket ved grov skyld på medkontrahtentens side. Det er nemlig kun i de situasjonene hvor en av partene kan bebreides for skaden at det vil være aktuelt med en tilsidesettelse.¹⁹¹ I denne vurderingen bør det også være adgang til å se på konsekvensene av en tilsidesettelse. Avtaleloven § 36 annet ledd sier nemlig at avtalens innhold ikke kan vurderes isolert, men at det også skal tas hensyn til «*senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig.*» [min understrekning]

Som nevnt, er det gjerne avtaleloven § 36 som i dag dominerer i diskusjonen omkring preseptoriske skranker for ansvarsfraskrivelser. I norsk juridisk teori har det dannet seg to fraksjoner i synet på rekkevidden av knock-for-knock-klausuler. Den ene fraksjonen ønsker sensur begrunnet i tradisjonelle kontraktsretts- og rettferdighetssynspunkter,¹⁹² mens den andre er mer åpen for å akseptere knock-for-knock-systemet slik partene har forutsatt at det skal legges til grunn.¹⁹³ På et punkt synes det likevel å være enighet, nemlig om at norsk rett setter en grense for hvor langt en ansvarsfraskrivelse kan rekke,

¹⁸⁶ NOU 1979:32 s. 19

¹⁸⁷ Woxholth (2006) s. 344

¹⁸⁸ Jf. avsnitt 4.2

¹⁸⁹ NOU 1979: 32 s. 19

¹⁹⁰ Kristian Huser, *Avtalesensur*, Bergen 1984, s. 17

¹⁹¹ Kaasen (2005) s. 248

¹⁹² Hagstrøm (1996) s. 422, Hov (2009) s. 402, og Lasse Simonsen, *Kreditors mangelsbeføyelser - særlig for tilvirkningskontraktene*, I: Jussens Venner, 1999 s. 305 (s.380).

¹⁹³ Kaasen (2006) s. 609, Bull (1988) s. 393 flg

og at denne går ved de skadetilfellene som er forsettlig fremkalt av toppledelsen – altså den samme grensen som er blitt utviklet under NL 5-1-2.¹⁹⁴ Hvilke elementer i årsakskjeden forsettet må knytte seg til, er det fremdeles noe uenighet om.¹⁹⁵ Det store stridspunktet i diskusjonen etter avtaleloven § 36 har likevel vært, på samme måten som under NL 5-1-2, om ansvarsfraskrivelsen kan opprettholdes dersom ledelsen har forårsaket skaden ved grov uaktsomhet.

4.3.2 Urimelighetsvurderingen etter avtaleloven § 36

Opprinnelig var det tenkt at det primære virkeområdet til avtaleloven § 36 skulle være forbrukervern, men praksis viser at bestemmelsen etterhvert også har fått stor betydning for avtaler mellom næringsdrivende.¹⁹⁶ Terskelen for hva som vil være «urimelig» vil naturligvis være høyere i sistnevnte tilfelle.¹⁹⁷ Partene har i utgangspunktet selv risikoen for å inngå i fordelaktige avtaler, særlig gjelder dette hvor partene er jevnbyrdige og de begge har fått juridisk bistand. Selv om et av formålene med vedtakelsen av avtaleloven § 36 var å innføre en alminnelig lempningsregel på formuerettens område, er muligheten for at et revisjonskrav skal føre frem fremdeles nokså snever.¹⁹⁸ Det foreligger i utgangspunktet ikke noe forbud mot å inngå dårlige avtaler, og partene skal ikke kunne vende seg til domstolene i ethvert tilfelle hvor de føler urettferdighet. For det første ville dette underminert hele mekanismen avtaleretten bygger på, samtidig som det ville innebære et misbruk av den begrensede kapasiteten domstolene faktisk har til å løse tvister.

Vurderingen av hvorvidt en avtale er «urimelig» vil etter avtalelovens § 36 bero på en vurdering av mange forhold. Opplistingen over momenter det kan legges vekt på i bestemmelses annet ledd er ikke uttømmende (*«avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og*

¹⁹⁴ Se likevel Kaasen (2006) s. 609

¹⁹⁵ Hagstrøm (2003) s. 462 flg, se også nærmere om dette i avsnitt 4.6.2

¹⁹⁶ Hagstrøm (2003) s. 278

¹⁹⁷ Rt 1999 s. 922(s. 932)

¹⁹⁸ ND 1990 s. 204

omstendighetene for øvrig»), likevel slik at utgangspunktet for rimelighetsvurderingen vil være «avtalens innhold».¹⁹⁹ Hva gjelder selve målestokken uttaler forarbeidene:

«[...] tilsidesettelse vil neppe skje uten at domstolene finner urimeligheten klart eller tydelig påvist. Det ligger også i formuleringen « urimelig » at et vilkår må være positivt urimelig for at det skal kunne lempes; det er selvfølgelig ikke nok at det kan tenkes rimeligere løsninger. « Urimelig » må oppfattes som i seg selv et ganske strengt kriterium, som det ikke vil være kurant å påberope.»²⁰⁰

Selv om et enkelt kontraktsvilkår isolert sett kan fremstå som mindre rimelig, er det kontraktens samlede resultat som er avgjørende. Det avgjørende blir således om kontrakten samlet sett gir uttrykk for en rimelig fordeling av rettigheter, plikter og risikoer.²⁰¹ Dersom kontrakten oppstiller en risikofordeling som kan slå begge veier, taler dette isolert sett mot lemping etter avtaleloven § 36.²⁰²

4.3.3 Forarbeidene mv. om bestemmelsens anvendelse på ansvarsfraskrivelser

Forarbeidene inneholder ikke mange uttalelser om hvordan avtaleloven § 36 skal anvendes på ansvarsfraskrivelser.²⁰³ Hvorvidt det var tilsiktet noen endringer i rettstilstanden som utviklet seg under NL 5-1-2, er de tause om. Det er således ikke lett å oppstille grensene for ansvarsfraskrivelser under avtaleloven § 36 bare ved å se hen til de norske forarbeidene. Spørsmålet er imidlertid i en viss grad behandlet i forarbeidene i den svenske avtalslagen 36 §.²⁰⁴ Siden avtaleloven § 36 ble utarbeidet i et felles nordisk lovsamarbeid, hvor et av siktemålene var å skape rettsenhet, må uttalelsene også kunne tillegges vekt i vurderingen av den norske bestemmelsen.²⁰⁵ I de svenske forarbeidene fremheves det at rekkevidden av ansvarsfraskrivelser under avtalslagen

¹⁹⁹ NOU 1979:32 s. 61

²⁰⁰ Ot.prp.nr.5 (1982-83) s. 30

²⁰¹ Woxholth (2006) s. 352-353.

²⁰² Ibid.s.362; Viggo Hagstrøm, *Urimelige avtalevilkår*. I: Lov og Rett 1994 s 131 (s. 157), se også betraktningene i ND1984 s. 234(246)

²⁰³ NOU 1979:32

²⁰⁴ SOU 1974: 83 s. 180

²⁰⁵ Hagstrøm (2003) s. 640-641

ikke skal trekkes ved noen bestemt skyldform. Ifølge disse skal gyldigheten av ansvarsfraskrivelsene nå bero på en totalvurdering av kontraktsforholdets egenart; altså en endring fra de kategoriske ugyldighetsreglene under NL 5-1-2. Under henvisning til disse uttalelsene har svensk teori lagt til grunn at ansvarsfraskrivelse i næringsforhold står i en særstilling – spesielt dersom det foreligger forsikring.²⁰⁶ Foruten å ha betydning for en rimelighetsvurdering av avtalens virkning på oppfyllestidspunktet, kan disse oppfatningene også være relevante i en mer overordnet gyldighetsdrøftelse av avtalen innhold. Sammen med uttalelsene i de svenske forarbeidene peker de i retning av et skifte i den alminnelige oppfatning av ansvarsfraskrivelse – fra å være noe kontroversielt, blir det nå vist større aksept for at ansvarsfraskrivelse kan være nødvendige for at visse risikofylte oppdrag skal bli gjennomført. Dette vil muligens kunne ha betydning for en drøftelse etter NL 5-1-2, fordi ærbarhetskriteriet er en rettslig standard.²⁰⁷ Selv om det fortsatt bør vises tilbakeholdenhet med å godta vidtgående ansvarsfraskrivelse, kan dette tilsi at den preseptoriske grensen – uavhengig av sensurhjemmel – ikke lenger kan trekkes ved en bestemt type skyldform – i hvert fall ikke slik at det oppstilles noen fast og absolutt regel.

4.3.4 Anvendelse av avtaleloven § 36 på ansvarsfraskrivelse i rettspraksis

Det finnes lite rettspraksis omkring avtaleloven § 36 og sensur av ansvarsfraskrivelsesklausuler av denne typen. Etter innføringen av avtalelovens § 36 har vi kun én høyesterettsdom²⁰⁸ som tar stilling til rekkevidden av ansvarsfraskrivelse mellom profesjonelle parter. Denne dommen rettet seg mot en ansvarsbegrensning i Nordisk Speditørforbunds bestemmelser for transport, spedisjon og lagring, heretter «NSAB». Ansvarsfraskrivelsen er riktignok ikke av samme type som den vi finner i borekontraktene, men i begge tilfeller står vi overfor et kontraktsforhold mellom profesjonelle parter og ansvarsfraskrivelse som har stor bransjeutbredelse. Disse likhetstrekkene tilsier at dommen er relevant og har overføringsverdi til vurderingen av norsk rett som skal foretas i denne oppgaven.

²⁰⁶ Claes-Robert von Post, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, Stockholm 1999, s. 207, Jan Ramberg og Christina Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, Åttonde upplagan, Stockholm, 2010, s. 215, Thorsten Lundmark, "Friskrivingsklausuler giltighet og räckvidd", Uppsala, 1996, s. 133 flg.

²⁰⁷ Avsnitt 4.2.1, motsatt se Hagstrøm (1996) s. 475-476

²⁰⁸ Rt 1994 s. 626

Den omtalte høyesterettsdommen, Rt 1994 s. 626 «Kaiinspektørdommen», tok opp spørsmålet om et spedisjonsfirma kunne påberope seg spedisjonskontraktens ansvarsfraskrivelse etter at det oppstod transportskader på et parti med papirruller. Høyesterett la til grunn at skaden ikke kunne tilbakeføres spedisjonsfirmaets ledelse, men at speditørens kaiinspektør, som hadde forårsaket skaden ved grov uaktsomhet under stuing av lasten, måtte regnes som en alminnelig ansatt. Det var derfor ikke nødvendig for Høyesterett å gå inn på hvilken betydning en feil utført på ledelsesplan eventuelt ville fått. I stedet ble det avgjørende i saken formulert som et spørsmål om norsk rett oppstilte noen preseptoriske skranker mot å gjøre ansvarsbegrensningen gjeldende for bedriftens ansatte, noe som ble besvart benektende. I begrunnelsen ble det vist til det var tale om en ansvarsregulering i en standardkontrakt som var fremforhandlet mellom organisasjoner som var representative for begge parter, og at ansvarsreguleringen var ment å ivareta hensynet til forsikringsmuligheter og til hvem som er nærmest til å tegne forsikring. Høyesterett viste også til at juridisk teori og voldgiftspraksis i lenger tid har godtatt at næringsdrivende fraskriver seg ansvar for ansattes grovt uaktsomme handlinger. Hensynet til *«forutberegnelighet og klare og enkle løsninger»* medførte dermed at det ville være *«uheldig å forrykke den ansvarsfordeling som på dette punkt følger av kontrakten.»*²⁰⁹

Det første som kan trekkes ut av dommen, er at avtaleloven § 36 kan sette visse skranker for anvendelsen av ansvarsfraskrivelser. Hvorvidt avtaleloven § 36 er anvendelig på kompliserte ansvarsfordelingsregimer av typen knock-for-knock, gir imidlertid avgjørelsen ikke mange føringer på. Det eneste som sikkert kan trekkes ut av den, er at ansvarsbegrensningen ikke kunne anses *urimelig* i denne aktuelle saken. Om Høyesterett ville kommet til et motsatt resultat dersom feilen var utført av en mer overordnet ansatt, er vanskelig å si, selv om domspremissene gir en viss indikasjon om at tradisjonen med å skille mellom handlinger utført av overordnede og underordnede ansatte videreføres i avtaleloven § 36, se nærmere om dette i avsnitt 4.6.3. Uttalelsen om at det vil være uheldig om domstolene «forrykker» ansvarsfordelingen som følger av kontrakten, peker likevel i retning av domstolene vil vise tilbakeholdenhet med å

²⁰⁹ Ibid s. 630

overprøve en ansvarsfordeling begge sider av en bransje har funnet hensiktsmessig. Overfor den part som har innrettet seg etter knock-for-knock-regimet medfører sensur av ansvarsfraskrivelsen at han vil kunne bli sittende igjen med et tap han ikke har forsikret seg mot. Knock-for-knock-prinsippet har lang tradisjon i offshorevirksomhet – også på internasjonal basis – noe som taler for at profesjonelle parter bør kunne innrette seg og sine forsikringer etter det ansvarsregimet klausulen legger opp til. Den siterte uttalelsen fra Rt 1994 s. 626 peker i retning av at domstolene i hvert fall vil ta hensyn til dette dersom en omtvistet klausul bygger på knock-for-knock.

I de senere årene har det kommet en del rettspraksis fra den danske Højesteret angående ansvarsfraskrivelser som også kan ha en viss interesse for løsningen i norsk rett (se avsnitt 4.3.3 om det fellesnordiske lovsamarbeidet). Flere av avgjørelsene knytter seg til de samme standardvilkårene («NSAB») som den norske Kaiinspektørdommen omhandlet, men tilnæringsmåten har likevel vært noe ulik den den norske Høyesterett inntok. En av grunnene til dette kan være at avtalefriheten mellom næringsdrivende tradisjonelt har stått noe sterkere i dansk rett.²¹⁰ De ene av de danske dommene må muligens ses på denne bakgrunn.

I 1993²¹¹ tok den danske Højesteret stilling til hvorvidt en speditør kunne påberope seg ansvarsfraskrivelsen i NSAB i et tilfelle hvor en underordnet ansatt hadde tilsidesatt viktige sikkerhetsrutiner. Domspremissene er meget knappe, men i relasjon til ansvarsfraskrivelsen uttales det: «*Ved udleveringen har appellants folk på så uforsvarlig måde fraveget selskabets egen velbegrundede praksis, at appellanten er afskåret fra at påberåbe sig ansvarsbegrænsning.*». I motsetning til i den norske «Kaiinspektørdommen» avgjøres ikke spørsmålet på bakgrunn av en helhetsvurdering av de ulike interesser. Det blir heller ikke knyttet bemerkninger til hva slags myndighet eller stilling den ansatte hadde i firmaet. Interessant er også at uttalelsene ikke knytter seg til den danske aftaleloven § 36. Højesterets standpunkt kan kanskje begrunnes med at retten anså den skadevoldende handling som et så fundamentalt kontraktsbrudd at dette i seg selv tilsa at ansvarsfraskrivelsen ikke kunne opprettholdes.²¹² Det er i hvert

²¹⁰ von Post (1999) s. 54 flg

²¹¹ U 1993 s. 851 H

²¹² Hagstrøm (1996) s. 435, sml også uttalelsene i U 2010 s. 3113 H og Hole (1959) s. 9

fall slik den er blitt tolket i teorien.²¹³ Avgjørelsen kan likevel ikke brukes som et argument for at dansk rett ikke anser aftaleloven § 36 for anvendelig på denne type ansvarsfraskrivelser. I U 2006 s. 632 H ble ansvarsfraskrivelsen i NSAB § 21 på nytt vurdert, og denne gangen foretok Høyesteret en vurdering etter aftaleloven § 36. NSAB inneholder en egen gjennomskjæringsregel (i kontraktens § 5), men denne måtte *«forstås således, at alene forsæt og ikke uagtsomhed, heller ikke grov uagtsomhed, afskærer speditøren fra at påberåbe sig bl.a. ansvarsbegrænsningen i § 21»*.²¹⁴ Siden det var enighet om at skaden ikke var forårsaket av forsett, slik at kontraktens egen gjennomskjæringsregel var uanvendelig, måtte Høyesteret ta stilling til om aftaleloven § 36 satte videre begrensninger enn de kontrakten selv oppstilte. Retten uttalte:

«NSAB 2000 er blevet til efter drøftelse mellem brancheorganisationer for transportører og transportkøbere. Ansvarsbegrænsningen i § 22, jf. § 5, indgår sammen med en række andre bestemmelser i disse standardvilkår, som må antages at hvile på en samlet afvejning, herunder af hensynet til forsikringsmulighederne. På denne baggrund finder Højesteret ikke grundlag for i medfør af aftalelovens § 36 at tilsidesætte ansvarsbegrænsningen i videre omfang end bestemt i § 5.»

Med disse uttalelsene tar ikke Høyesteret direkte stilling til adgangen til å fraskrive seg ansvar for grovere uaktsomhetsformer i dansk rett. Avgjørelsen inneholder heller ingen uttalelser om at bakgrunnsretten oppstiller en sensurregel som rammer forsettstilfellene – denne gjennomskjæringsregelen blir hjemlet i kontraktens egne bestemmelser. Det må imidlertid vises forsiktighet med å legge for mye i dette. Det faktum at kontrakten selv inneholdt en gjennomskjæringsregel medførte at det ikke var noe behov for Høyesteret å begi seg ut i bakgrunnsretten på dette punkt. At reguleringen ikke ble tilsidesatt etter aftaleloven § 36, kan imidlertid trekke i retning av domstolene i stor grad vil akseptere at parter i svært profesjonelle kontraktsforhold selv regulerer når ansvarsfraskrivelsen kan påberopes eller ikke. Legges denne forståelsen til grunn, kan avgjørelsen brukes som et argument for at dansk rett vil akseptere ansvarsfraskrivelser selv ved grove skyldformer i disse kontraktsforholdene.²¹⁵ 1993-avgjørelsen peker likevel i retning av

²¹³ Hagstrøm (1996) s. 435

²¹⁴ U 2005 s. 2438 H

²¹⁵ Signe Morgenstjerne, *Ansvarsfraskrivelser i transport*, RETTID 2008/Specialafhandling 6 (s. 36)

at det går en øvre grense for hvor grove skadetilfeller en ansvarsfraskrivelse kan dekke. Denne synes imidlertid ikke å bli trukket ut i fra en spesiell skyldform eller gruppeinndeling av ansatte, men tar heller utgangspunkt i *karakteren av den skadevoldende handlingen* sett i sammenheng med kontraktsforpliktelsene.²¹⁶ Siden det er sparsomt med nyere norsk rettspraksis omkring ansvarsfraskrivelser i mer komplekse kontraktsforhold,²¹⁷ kan de danske avgjørelsene ha en viss interesse for hvordan spørsmålet kan og bør løses i norsk rett, siden norsk og dansk avtalerett i stor grad bygger på samme verdibetraktninger. Resonnementene er også velbegrunnede. Selv om dansk rett muligens tillegger avtalefriheten større virkning i kommersielle avtaleforhold enn hva som har vært vanlig i norsk rett (se ovenfor), er det ikke selvfølgelig at det vil være noe forskjell i landenes syn på kontrakter som anvender knock-for-knock. Da den første danske avgjørelsen omkring NSAB kom i 1993, ble den for eksempel fra et norsk ståsted ansett som «meget streng».²¹⁸

4.3.5 Oppsummering og avsluttende bemerkninger

Rettstilstanden omkring anvendelse av avtaleloven § 36 på knock-for-knock-klausulene må fortsatt anses som noe uavklart i norsk rett. Gyldighetsspørsmålet har ennå ikke vært oppe for domstolene, og teorien har inntatt nokså ulike standpunkt. Den relevante rettspraksisen som foreligger peker uansett i retning av at terskelen for revisjon eller tilsidesettelse av indemnity-klausulen vil være høy. Slik jeg ser det kan det ikke oppstilles noe absolutt forbud etter avtaleloven § 36 som alene begrunnes i det synet på ansvarsfraskrivelser som utviklet seg under NL 5-1-2, jf. ordlyden i avtaleloven § 36, og uttalelsene i forarbeidene taler for at spørsmålet skal avgjøres på bakgrunn av en vurdering hvor også andre forhold vil være relevante.

²¹⁶ U 1993 s. 851 H, se også U 2010 s. 3113 H

²¹⁷ Se likevel uttalelsene i Stavanger tingretts dom av 30. januar 2012, hvor tingretten på dommens s 32 uttaler: «*Foranlediget av Statoil ASAs anførsel om dette skal det også bemerkes at retten ikke har funnet at det fra Teekays side er utvist slik grov uaktsomhet at skadesløsholdelsesbestemmelsen ikke kommer til anvendelse*» [min understrekning]. Uttalelsen kan muligens tolkes slik at det ikke er noe automatikk for gyldighetsvurderingen at det foreligger grov uaktsomhet, men ugyldighetsspørsmålet var ikke sentralt i saken, og det er derfor tvilsomhet hvor stor vekt uttalelsen kan tillegges i den ene eller andre retning.

²¹⁸ Hagstrøm (1996) s. 434

4.4 Forsikringsrettens innvirkning på rekkevidden av ansvarsfraskrivelsen

4.4.1 Innledning

Drøftelsen av knock-for-knock-klausulens gyldighet etter NL 5-1-2 og avtaleloven § 36 kan ikke ses isolert fra partenes forsikringer. Grunnforutsetningen for knock-for-knock-systemet er som tidligere nevnt at alle skader skal være dekket av en forsikring. At ansvarsfordelingsregimet legger opp til at begge parter kan kanalisere sitt tap til et forsikringsselskap, vil kunne være et relevant moment i gyldighetsvurderingen av avtalens innhold. Så lenge skadelidtes forsikring faktisk dekker skaden, kan det også vanskelig karakteriseres som «urimelig» overfor noen av kontraktspartene at knock-for-knock-klausulen opprettholdes fullt ut. Dette vil kun være tilfellet dersom en av partene av en eller annen grunn ikke får kanalisert tapet sitt til et forsikringsselskap. Forutsatt at systemet partene har avtalt seg imellom opprettholdes, er det således forsikringsselskapene som i utgangspunktet vil sitte igjen med regningen. Partene vil også ha sørget for at forsikringsselskapet ikke kan rette krav mot medkontrahtenten, se avsnitt 3.6.

Det kan derfor stilles spørsmål om forsikringsrettens regler kan få noen innvirkning på rekkevidden og vurderingen av ansvarsfraskrivelsene under norsk rett. Et underliggende spørsmål her er om det foreligger noen preseptoriske skranker for hva en forsikringsavtale kan gå ut på.²¹⁹ Om lovgiver har tatt stilling til i hvilke situasjoner forsikringsdekningen står seg eller ikke, kan dette være relevant for vurderingen av selve adgangen til å inngå de nevnte avtaler (se nedenfor). I en situasjon hvor forsikringsselskapet ikke er bundet av sitt regressavkall ol., vil det også være enklere å argumentere for at avtaleloven § 36 er anvendelig, se synspunktet om «urimelighet» i avsnittet over.²²⁰ Det kan også tenkes at tilsidesettelse av indemnity-forpliktelsen eventuelt kan baseres på det som rettslig sett behandles under den ulovfestede læren om bristende forutsetninger. Læren om bristende forutsetninger går ut på at visse uforutsette endrede forhold kan føre til bortfall eller endring av kontraktsforpliktelser,²²¹ og forsikringsbortfallet kan muligens anses som en slik grunnleggende

²¹⁹ Hans Jacob Bull, *Forsikringsrett*, Oslo 2008, s. 433

²²⁰ Kaasen (2005) s. 255-256. Jf. også betraktningene i voldgiftsavgjørelsen inntatt i ND 1985 s. 234 (s. 247)

²²¹ For en nærmere redegjørelse av forutsetningslæren se Hagstrøm (2003) s. 248 flg.

forutsetningssvikt. I disse tilfellene vil det ikke lenger være nødvendig å vurdere om avtalen er samfunnsmessig uønsket eller ikke (NL 5-1-2) fordi avtalen også blir betenkelig *inter partes*, og terskelen for sensur kan som nevnt være lavere. I dette avsnittet vil jeg redegjøre for reglene i forsikringsavtaleloven som gjør at den skisserte problemstillingen kan bli aktuell, og hvilke konsekvenser reglene eventuelt kan få.

4.4.2 Forsikringsavtaleloven § 4-9

Utgangspunktet er at forsikringsselskapet er bundet av regressavkallet sitt – *pacta sunt servanda*. Når det gjelder forsikringstilfellene har lovgiver likevel tatt standpunkt til hvor langt en forsikringsdekning skal gå. Den sentrale loven hva gjelder forsikringsavtaler er forsikringsavtaleloven av 1989,²²² og den aktuelle bestemmelsen finner vi i lovens § 4-9.

I forsikringsavtaleloven § 4-9 første ledd heter det at forsikringsselskapet ikke vil være ansvarlig dersom den sikrede har fremkalt forsikringstilfellet ved forsett. Dette betyr at forsikringsselskapet heller ikke er forpliktet til å avstå fra regress mot en medforsikret som har fremkalt skaden på slik måte.²²³ I relasjon til knock-for-knock innebærer dette at forsikringsselskapet kan holde den medforsikrede ansvarlig for skaden, uavhengig av om den som har tegnet forsikringen ønsker det eller ikke.

I denne sammenheng kan vi tenke oss en situasjon hvor operatøren forårsaker skade på boreentreprenørens utstyr. Knock-for-knock-klausulen innebærer i utgangspunktet da at boreentreprenøren skal holde operatøren skadesløs for ethvert krav knyttet til denne skaden, og boreentreprenørens forsikringsselskap vil i henhold til avtale har fraskrevet seg retten til å kreve regress av operatøren. Boreentreprenørens forutsetning for å overta risikoen for denne skadesituasjonen er at han selv har mulighet til å velte tapet over på sitt forsikringsselskap. Denne forutsetningen er noe alle de involverte parter er klar over.

²²² Lov av 16. juni 1989 nr. 69

²²³ Kaasen (2005) s. 256

På grunn av forsikringsavtalelovens regler, vil forsikringsselskapet likevel kunne rette krav mot operatøren dersom skaden er forårsaket ved forsett. Etter borekontrakten vil risikoen for enhver skade som rammer boreentreprenøren fortsatt ligge hos ham selv: «*Contractor shall indemnify Company Group against any claim [...] arising out of or in connection with the Work*» [min understrekning]. Tas formuleringen i knock-for-knock-klausulen på ordet, vil operatøren kunne holde boreentreprenøren ansvarlig for beløpet forsikringsselskapet har krevd i regress av ham. Kontrakten medfører dermed at boreentreprenøren risikerer å bli sittende igjen med tapet, uten mulighet for å velte dette over på en forsikring.

I analysen av rekkevidden av knock-for-knock-klausulen under norsk rett, er det derfor interessant å foreta en nærmere undersøkelse av hvilke skadesituasjoner som vil rammes av forsikringsavtalelovens regler – blant annet hva som ligger i forsikringsavtalelovens forsettsbegrep.

Det finnes en viss rettspraksis om forsettlig fremkallelse av forsikringstilfeller.²²⁴ Denne rettspraksisen knytter seg imidlertid i stor grad til bevisspørsmål, og ikke til innholdet av selve forsettsbegrepet.²²⁵ Begrepets innhold er heller ikke inngående behandlet i forsikringsrettslitteraturen,²²⁶ likevel slik at det ofte vises til uttalelsene i lovens forarbeider. Her står det:

«At forsikringstilfellet er fremkalt «forsettlig», betyr at sikrede ved utførelsen av handlingen visste eller med stor grad av sikkerhet måtte regne med at skaden skulle inntreffe. Har han ellers bevisst tatt risikoen for at dette skulle skje, eller han burde vært klar over det, er det eventuelt reglene om grov uaktsomhet som kommer til anvendelse.»²²⁷

Uttalelsene i forarbeidene peker i retning av at forsettsbegrepet i forsikringsavtaleloven § 4-9 i stor grad samsvarer med forsettsbegrepet i strafferetten, herunder at det omfatter

²²⁴ Bull (2008) s. 324

²²⁵ Ibid.

²²⁶ Se Bull (2008) s. 324 flg, og Claus Brynildsen, Børre Lid og Truls Nygård, *Forsikringsavtaleloven med kommentarer*, 2. utg, 2008, s. 454 flg

²²⁷ NOU 1987:24 s. 100

sannsynlighetsforsettet og dolus eventualis.²²⁸ Regelen må i utgangspunktet ses i sammenheng med det tradisjonelle synet om at forsikringsselskapene kun skal være bundet til å dekke tap som inntre «uavhengig av den forsikredes vilje».²²⁹ Hvorvidt det er hensiktsmessig å bruke det strafferettslige forsettsbegrepet som uttrykk for dette, kan det stilles spørsmålsteget ved.²³⁰ Bruk av dette begrepet oppstiller for eksempel ikke noe krav om svikshensikt eller annen ond vilje hos den forsikrede.²³¹

Et annet spørsmål som reiser seg i denne sammenheng er hvem som må ha utøvd det ansvarsbetingende forhold for at dette skal være relevant i tilknytning til forsikringsavtalelovens regler – altså hvem som må ha utvist forsett for at forsikringsselskapet likevel kan rette krav om regress. Utgangspunktet i forsikringsavtaleloven er at det er den medforsikrede selv om må ha utvist forsettet, slik at identifikasjon ikke skal skje med mindre det er avtalt, jf. lovens § 4-11 tredje. For borekontraktens vedkommende vil de forsikrede alltid være juridiske personer (selskap). Det vil derfor være nødvendig å klargjøre hvem som kan identifiseres med selskapet (hvem som omfattes av begrepet «sikret/medforsikret»), og for en slik identifikasjon kreves det ikke særskilt hjemmel i avtale.²³²

I relasjon til dette spørsmålet uttaler forarbeidene:

«[...] i praksis skjer det da identifikasjon med selskapsledelsen, dvs. de organer som etter selskapsrettslige regler kan forplikte selskapet og treffe disposisjoner på dets vegne. Dette må i prinsippet kunne gjøres uten at det er sagt uttrykkelig i vilkårene, men det vil være en fordel dersom det blir vanlig å presisere i vilkårene hva som ligger i betegnelsen « sikre de » [sic] i selskapsforhold.»²³³

²²⁸ Bull (2008) s. 324-326 og Brynildsen (2008) s. 130-131

²²⁹ NOU 1983:56 s. 94

²³⁰ For nærmere redegjørelse og vurdering av begrepsbruken i kontraktsrettslig sammenheng, se avsnitt 4.6.2.

²³¹ Ot.prp.nr.49 (1988-1989) s. 68

²³² Bull (2008) s. 387

²³³ NOU 1987:24 s. 91 punkt (e)

Det synes å være enighet i teorien om at identifikasjonen er begrenset til selskapsledelsen eller noen som utfører sentrale ledelsesfunksjoner.²³⁴ Som jeg vil komme nærmere inn på i avsnitt 4.6.3, er imidlertid den selskapsrettslige ledelsen sjelden være involvert i den risikofylte delen av boreoppdraget. Det kan derfor stilles spørsmålstegn ved om uttalelsene i forarbeidene rekker for kort i forhold til den identifikasjonen som kan være ønskelig for boreoperasjonenes vedkommende. I avtaler hvor forsikringen og den kontraktsrettslige risikoplasseringen har så nær tilknytning som i knock-for-knock-tilfellene, bør også identifikasjonsreglene være mer i samsvar med hverandre.

Selv om vi står overfor et tilfelle hvor regressavkallet overfor skadevolder ikke er bindende for forsikringsselskapet etter § 4-9, betyr imidlertid ikke at forsikringsselskapet blir uten ethvert ansvar. Overfor andre sikrede som ikke kan identifiseres med skadevolder, vil selskapet være fullt ut ansvarlig.²³⁵ Dersom operatøren – eller noen han etter avtale kan identifiseres med (jf. § 4-11) – forsettlig forårsaker skade på borefartøyet, vil boreentreprenøren fortsatt kunne kreve å få skaden dekket av tingsforsikringen sin. Som nevnt vil imidlertid forsikringsselskapet ha mulighet til å velte ansvaret over på skadevolder, som på kontraktsrettslig bakgrunn fortsatt har krav på at skadelidte selv bærer skaden.

Når det kommer til grov uaktsomhet, blir tankegangen noe av det samme. Det må derfor undersøkes om forsikringsselskapet er bundet av regressavkallet sitt i de tilfeller hvor skaden er forårsaket ved grov uaktsomhet. Regelen om dette finner vi i forsikringsavtaleloven § 4-9 annet ledd. Etter denne bestemmelsen kan ansvaret settes ned eller falle bort dersom forsikringstilfellet er fremkalt ved grov uaktsomhet. Forutsetningen er at forsikringen er en «*annen forsikring enn ansvarsforsikring*», typisk en tingsforsikring. Hvorvidt kontraktens forsikringer skal kategoriseres som ansvars- eller tingsforsikringer synes noe uklart, og av hensyn til tid- og plassbegrensninger vil jeg ikke gå nærmere inn på spørsmålet.²³⁶ Lovens alminnelige ordning må likevel kunne sies å være at det normalt ikke er tilstrekkelig med grov uaktsomhet hos

²³⁴ Bull (2008) s. 387, se også Ness (2004) s. 103 flg for nærmere gjennomgang av teori og rettspraksis

²³⁵ Brynildsen (2008) s. 131 og s. 234

²³⁶ For nærmere redegjørelse se Kaasen (2005) s. 255-258

forsikringstageren, men at det for tingsforsikringenes vedkommende foreligger mulighet for tilsidesettelse dersom «*skyldgraden, skadeforløpet [...] og forholdene ellers*» tilsier det.²³⁷

Forsikringselementet er kun ett element i gyldighetsvurderingen som skal foretas. For urimelighetsvurderingen som foretas etter avtaleloven § 36 følger dette direkte av ordlyden i bestemmelsens annet ledd. Skadevolders skyld vil naturligvis være utgangspunktet, men forsikringselementet vil som vist kunne veie tungt. *Kaasen* er en av dem som baserer gyldighetsvurderingen etter avtalelovens bestemmelse, og han inntar det standpunktet at forsikringsreglene vil sette terskelen for hvilke ansvarsfraskrivelser som bør godtas i disse kontraktsforholdene.²³⁸ Dermed må ansvarsklasulene også være lovlige i enkelte tilfeller hvor det foreligger grov uaktsomhet.²³⁹ Standpunktet begrunnes blant annet med at så lenge forsikringsdekningen opprettholdes «*har partene ikke behov for den tilleggsbeskyttelse som ville ligge i adgangen til å holde medkontrahtenten ansvarlig for skader han har forvoldt*».²⁴⁰ Også i en drøftelse basert på allmenne hensyn kan forsikringsavtalelovens regler være relevante, jf. NL 5-1-2. At lovgiver i enkelte tilfeller tillater forsikringsdekning ved grov uaktsomhet, kan peke i retning av at det ikke bør oppstilles noe absolutt forbud mot slike ansvarsfraskrivelser. Dersom vi tillater at risikoen for skade flyttes via forsikringer i disse tilfellene, bør man også – i hvert fall unntaksvis – tillate at parter flytter risikoen gjennom andre kontraktsbestemmelser.

4.5 Reglene i petroleumsloven

4.5.1 Innledning

Borekontraktene vil som nevnt i avsnitt 3.3 inneholde en egen regulering av ansvaret for forurensningsskader. For kontrakter som er underlagt norsk rett, er det nødvendig å se disse kontraktsreguleringene i sammenheng med forurensningsreglene i lovgivningen. I norsk rett har nemlig lovgiver tatt standpunkt til hvem som skal være

²³⁷ Ibid. s. 256

²³⁸ Kaasen (2005) s. 246 flg, se også Ness (2004) s. 109

²³⁹ Kaasen (2006) s. 759

²⁴⁰ Kaasen (2005) s. 246

ansvarlig for noen typer skader. Reglene får også betydning for partenes frihet til å avtale seg frem til en annen løsning. Innenfor sitt virkeområde kan de derfor som nevnt²⁴¹ virke som egne preseptoriske skranker.

Anvendelsesområdet for reglene i petroleumsloven kapittel 7 er først og fremst forurensning som kommer fra selve reservoaret.²⁴²²⁴³ Ansvar for slike skader vil etter hovedkontrakten ligge hos operatøren.²⁴⁴ Det er her de store katastrofene skjer, og derfor her tvister ol. om gjennomskjæring av ansvarsfraskrivelsen ved forurensingsskader gjerne vil oppstå.²⁴⁵ Grunnet de begrensninger tid og plass setter for denne oppgaven, vil derfor gyldighetsspørsmålet av fordelingen av forurensningsrisiko være begrenset til disse skadetilfellene. Hva gjelder lovgivers standpunkt til ansvarsfordeling for utslipp fra selve fartøyet, nevnes det bare her at reglene om dette finnes i sjøloven av 24. juni nr. 39.

4.5.2 Ansvarsreglene og regressadgangen

Hovedregelen etter petroleumsloven § 7-3 er at rettighetshaverne er erstatningsansvarlig(e) for forurensningsskader. Ansvarer gjelder «uavhengig av skyld», noe som medfører at loven pålegger rettighetshaverne et objektivt ansvar for denne typen skader. Petroleumsloven inneholder således en egen regel om ansvarskanalisering, og medfører at skadelidte i utgangspunktet ikke har adgang til å gå direkte på andre skadevoldere, men er nødt til å rette kravet sitt mot rettighetshaverne.²⁴⁶

Logivers plassering av skaderisikoen er blant annet begrunnet i at det er rettighetshaverne som har den største økonomiske interessen i petroleumsvirksomheten.²⁴⁷ Reglene må også ses i sammenheng med at

²⁴¹ Avsnitt 4.1

²⁴² Se petroleumsloven § 7-1 i sammenheng med legaldefinisjonen i lovens § 1-6 (1) d.

²⁴³ Det vil føre for langt å gå inn nærmere inn på virkeområdet, men for nærmere redegjørelse vises det til Hammer (2009) s. 537 flg

²⁴⁴ Avsnitt 3.3

²⁴⁵ Jf. etteroppgjøret etter Deep Water Horizon, omtalt i avsnitt 2.1 og 6.5.2.2

²⁴⁶ Hammer (2009) s. 563 og 566

²⁴⁷ NOU 1981:33 s. 21-22

rettighetshavernes kontraktsparter – herunder boreentreprenøren – som regel ikke vil ha noen praktisk mulighet til å forsikre seg mot det som etter petroleumsloven defineres som en «forurensningsskade». For skadelidte vil det derfor være lettere med regler som gjør at de kan rette krav direkte mot de store oljeselskapene. Forsikringsbransjen har i praksis også vist aksept for at ansvaret plasseres slik.²⁴⁸ Av dette ser vi at begrunnelsen for lovens hovedregel om ansvars plassering ligner mye på begrunnelsen for risikoplasseringen i kontraktspraksis, hvor forurensningsansvaret for oljesøl i all hovedsak er lagt hos operatøren (som opptrer på vegne av rettighetshaverne).

Petroleumsloven § 7-5 oppstiller likevel en viss mulighet for rettighetshaverne til å gjøre regressansvar gjeldende overfor boreentreprenøren. Denne muligheten er imidlertid begrenset til de tilfeller hvor boreentreprenøren eller noen i hans tjeneste har handlet «forsettlig eller grovt uaktsomt». At regressadgangen også omfatter skader forårsaket av «*noen i hans tjeneste*» medfører at petroleumslovens regressbestemmelse ikke gjør forskjell på ledende og underordnet personell. For å avgrense regressadgangen er det derfor tilstrekkelig å fastslå hvem som regnes for å være i boreentreprenørens «tjeneste». Forarbeidene gir ikke noe klart svar på dette. Her omtales imidlertid ansvaret som et arbeidsgiveransvar, noe som kan trekke i retning av at ansvaret er begrenset til boreentreprenørens egne ansatte.²⁴⁹ I litteraturen er denne forståelsen lagt til grunn, med den konsekvens at boreentreprenøren ikke kan bli holdt (regress-)ansvarlig for feil begått av underentreprenører eller noen underentreprenørens ansatte.²⁵⁰ Avtale som gir operatøren adgang til videre regress vil være ugyldig, jf. lovens § 7-5 fjerde ledd. Loven oppstiller altså her en preseptorisk skranke for ansvarsfordelingen. Paragraf § 7-5 fjerde ledd er derimot ikke til hinder for at partene avtaler en snevrere regressmulighet, eller at rettighetshaverne frasier seg enhver rett til å fremme regresskrav.²⁵¹

I denne relasjon kan det spørres om en spesiell ansvarsregulering jeg har observert i flere typer kontrakter er i overensstemmelse med loven. Her heter det at «Company» skal holde «Contractor Group» skadesløs ved forurensnings fra reservoaret, med unntak av de tilfeller hvor skaden er «*contributed to by wilful*

²⁴⁸ Hammer (2009) s. 570

²⁴⁹ NOU 1981:33 s. 30 flg, Ot.prp.nr.72 (1982-83) s. 75

²⁵⁰ Hammer (2009) s. 571

²⁵¹ Ibid .s. 572

misconduct or gross negligence on the part of Contractor Group.». Etter kontraktens egen definisjon av «Contractor Group», vil denne gruppen også omfatte boreentreprenørens underentreprenører og deres ansatte. Boreentreprenørens ansvar vil dermed etter kontrakten være videre enn det loven gir adgang til. Petroleumslovgivningen medfører nok at den klassiske familiegruppeinndelingen på dette punkt må tolkes innskrenkende for forurensningsskadene vedkommende.

En gjennomgang av kontraktspraksis viser at forurensningsansvaret i all hovedsak pålegges operatøren (som opptrer på vegne av rettighetshaverne) fullt ut. I et slikt tilfelle vil indemnity-bestemmelsen kunne tolkes som en bindende avtale om at rettighetshaverne ikke vil benytte seg av regressmuligheten i petroleumsloven § 7-5 (en fraskrivelse av regressadgangen). Vil en av partene angripe denne avtalen, er det således sensur gjennom NL 5-1-2 eller avtaleloven § 36 som blir veien å gå.

For forurensningsskadene vedkommende kan det i denne relasjon stilles spørsmål ved om disse tilfellene er så spesielle at det gjør seg gjeldende særhensyn i gyldighetsvurderingen etter NL 5-1-2 og avtaleloven § 36. Det er gjerne i forurensningstilfellene de største katastrofene skjer, noe som isolert sett kunne trekke i retning av at situasjonen må behandles annerledes.²⁵² Noe annet er at det enorme skadepotensialet medfører at prevensjonshensyn kommer inn med ekstra styrke.²⁵³

Det synes klart at det som hovedregel må være adgang til å fraskrive seg ansvar for alminnelige ansattes grove feil og uforsvarligheter også for forurensningsskadene. For det første følger dette direkte av petroleumsloven § 7-5 fjerde ledd, som ikke setter forbud mot snevrere regressadgang enn det som følger av lovens løsning. For det andre vil boreentreprenørens behov for å kunne fraskrive seg ansvar være enda sterkere i disse skadetilfellene enn ellers. Synspunktet må ses i sammenheng med at boreentreprenøren som regel ikke vil ha mulighet til å forsikre seg mot slike forurensningsskader.

Hva gjelder boreentreprenørens grove egenskyld og de mer alvorligere kontraktsbruddene blir spørsmålet mer tvilsomt, se ovenfor om det enorme

²⁵² Jf. betraktningene i Kai Krüger og Roar Klausen, "Katastrofejuss – Særbehandling eller tilpasning av tradisjonell erstatningsrett?" Det juridiske fakultet UiB Skriftserie nr 78 (1999).

²⁵³ Jf. betraktningene i Ot.prp.nr.72 (1982-83) s. 75

skadepotensialet og særskilte prevensjonsbetraktninger som vil gjøre seg gjeldende for disse type skader. Gyldigheten av reguleringen må nok likevel avgjøres på bakgrunn av en konkret vurdering av alvorligheten av kontraktsbruddet, den utviste skyld og hvem som er skadevolder. Relevant i denne vurderingen bør også være at ansvarsreguleringen ofte ikke rammer skadelidtes rett til å fremme sitt erstatningskrav. Den som rammes av en forurensningsskade vil gjerne ikke være part i – og dermed heller ikke være bundet av – reguleringen i borekontrakten. Det er derfor ikke gitt at motforestillingene mot de klassiske ansvarsfraskrivelsene – som retter seg mot skadevolder/skadelidte-relasjonen – kommer inn med like stor tyngde.²⁵⁴ Etter min mening blir det derfor feil å oppstille en absolutt ugyldighetsregel for disse skadetilfellene. For det første kan en slik regel innebære at risikomomentene i tilknytning til mulig forurensningsansvar kan bli for store for boreentreprenøren, slik at engasjement i prosjektet ikke lenger vil være økonomisk forsvarlig. Spesielt siden det fortsatt foreligger en del uavklarte spørsmål i tilknytning til hvor langt ugyldighetsreglene gjelder, herunder hvem som skal identifiseres med ledelsen.²⁵⁵ Det kan også tenkes at det særskilte prevensjonsbehovet på dette området blir ivaretatt ved at boreentreprenøren påtar seg ansvar for forurensning fra selve fartøyet og risikoen for skade på selve riggen.²⁵⁶ Også disse skadene kan komme opp i betydelige summer, og vil i seg selv være et insentiv til å handle forsvarlig. Det faktum at partene ofte velger en absolutt tapsplassering til tross for det potensielle skadeomfanget, tilsier at ordningen også på dette område gjenspeiler et legitimt behov.

4.6 Fellesspørsmål som reiser seg

4.6.1 Innledning

Som vist ovenfor har diskusjonen omkring rekkevidden av ansvarsfraskrivelsene i stor grad knyttet seg til kategoriske ugyldighetsregler. Én slik regel har vært at det ikke er adgang til å fraskrive seg ansvaret for eget (ledende personells) forsett. Videre har det blitt lagt til grunn at det er adgang til å fraskrive seg ansvar for simpel uaktsomhet, mens mulighetene for å gjøre det samme ved egen grov uaktsomhet fortsatt er noe

²⁵⁴ Avsnitt 4.2

²⁵⁵ Avsnitt 4.6.3

²⁵⁶ Se betraktningene i *In re Oil Spill*-saken (23. januar 2012), omtalt i avsnitt 6.3.2

uavklart.²⁵⁷ At det oppstilles slike regler kan muligens begrunnes i behovet til forutberegnelighet; sensurreglene bør være utformet slik at partene i størst mulig grad skal kunne forutse konsekvensen av sine handlinger. Ugyldighetsreglene skal ikke bare ta sikte på å regulere forholdet hvor ulykken er ute, men også virke forebyggende.²⁵⁸ Som Høyesterett uttalte i Rt 1994 s. 626: vi står her overfor et rettsområde hvor hensynet til «klare og enkle løsninger» gjør seg gjeldende med styrke.²⁵⁹

Det kan imidlertid tenkes at bruk av kategoriske regler ikke er den beste måten å oppnå disse målsetningene. Bakgrunnen for dette er at det tradisjonelle skillet mellom *underordnede* og *overordnede (ledende) personell*, og *forsett, grov uaktsomhet* og *simpel uaktsomhet* nødvendiggjør en rettsstilstand hvor det materielle innholdet i disse uttrykkene er klarlagt. Ellers er det ikke mye forutberegnelighet igjen. Det kan stilles spørsmålsteget ved om dette er tilfellet i norsk rett – og om den terminologien vi anvender er den mest hensiktsmessige. Skyldterminologien er for eksempel hentet fra strafferetten – som er et rettsområde med en helt annen målsetning enn kontrakts- og erstatningsretten. Med unntak av en artikkel av Kai Krüger,²⁶⁰ er det skrevet lite om hensiktsmessigheten av å adoptere disse strafferettslige begrepene i privatrettslige tvister.²⁶¹ Som en konsekvens av dette finnes det også lite kilder på spørsmålet *om* og eventuelt *hvordan* de strafferettslige begrepene bør tilpasses. Spørsmålet er heller ikke problematisert i rettspraksis. Dette kan i utgangspunktet virke noe pussig, siden konstatering av forsett som vist kan medføre store konsekvenser også i privatrettslig sammenheng. Til sammenligning finnes det opptil flere høyesterettsdommer som knytter seg til hva som ligger i det strafferettslige forsettsbegrepet. Rettsstilstanden er også noe uvisst hva kommer til begrepet *ledelse*, særlig under oppdrag hvor den organrettslige «toppledelsen» ikke er involvert i den risikofylte aktiviteten. I sistnevnte tilfelle oppstår det et identifikasjonsspørsmål, og klassifiseringen av ansatte vil ha store konsekvenser for ansvarsfraskrivelsene. For å kunne gi en bedre vurdering av knock-for-knock-klausulens status i norsk rett, synes det nødvendig å si litt om disse problemstillingene.

²⁵⁷ Jf. avsnitt 4.2 og 4.3

²⁵⁸ Arnholm (1978) s. 173

²⁵⁹ Dommens s. 630

²⁶⁰ Krüger (1968) s. 43 flg.

²⁶¹ Brynildsen (2008) s. 455. Se likevel betraktningene i Kaasen (2006) s. 609

4.6.2 Skyldbegreper i kontraktsretten

4.6.2.1 Forsett

Tradisjonelt inndeles skyldformene i en skala som strekker seg fra simpel til grov uaktsomhet og videre til forsett.²⁶² Skalaen gir uttrykk for en grunnleggende gradering av klanderverdighet,²⁶³ noe som også gjenspeiles den tradisjonelle tilnærmingen til ansvarsfraskrivelsene.

Forsettsbegrepet det henvises til i drøftelsene omkring gyldigheten av ansvarsfraskrivelse har som nevnt basis i strafferetten.²⁶⁴ Her er det vanlig å operere med tre ulike typer forsett – 1) hensiktsforsett (eller viljeforsett), 2) visshets- og sannsynlighetsforsett og 3) det såkalte *dolus eventualis* (eventuelt forsett).²⁶⁵ Ved overføring av skyldterminologien til privatrettslige rettsområder, er det lagt til grunn at forsettsbegrepet også her skal omfatte alle tre typesituasjonene.²⁶⁶

I strafferetten har forsettsbegrepet en slags restriktiv funksjon: forsett er ofte en forutsetning for å kunne ilegge straff, og forteller oss i hvilke tilfeller og eventuelt hvor strengt vi kan straffe.²⁶⁷ Straff innebærer et ensidig inngrep overfor borgeren, og vi befinner oss derfor på legalitetsprinsippets område. Kravet til formell hjemmel medfører at handlingsnormen forsett må knytte seg til, og hvilke rettsvirkninger et brudd medfører, er presist avgrenset gjennom straffelovgivningen.²⁶⁸ Innenfor dette rettsområdet vil det derfor være kjent hvilke momenter skylden skal omfatte for at rettsvirkningene skal inntre.²⁶⁹

²⁶² Kaasen (2006) s. 607

²⁶³ Krüger (1968) s. 59

²⁶⁴ Kaasen (2006) s. 608, Hagstrøm (2003) s. 462

²⁶⁵ Henry John Mæland, *Innføring i alminnelig strafferett*, 3. utgave, Bergen 2004, s. 120 flg, Hagstrøm (2003) s. 462

²⁶⁶ Avsnitt 4.4.2

²⁶⁷ Krüger (1968) s. 45

²⁶⁸ *Ibid.* s. 51

²⁶⁹ *Ibid.* s. 53

Forsettsbegrepet er ikke like ensartet på erstatningsrettens og ikke minst kontraktsrettens område. Innenfor kontraktsretten dukker for eksempel begrepet opp i redegjørelser omkring plikter, ansvar, risikoplasseringer, rettsverv og rettstap.²⁷⁰ Formålet med disse regelsettene kan være ulike, selv om de av og til medfører samme slags rettsvirkninger.²⁷¹ Nå er vi heller ikke lenger på legalitetsprinsippets område. Dommeren vil derfor stå friere når han skal begrunne et resultat. Ulike former for bakgrunnsrett kan her spille inn, men også frie overveielser.²⁷² Rammene omkring begrepet må således sies å være ganske annerledes enn i strafferetten. De privatrettslige disiplinene synes likevel i stor grad å ha akseptert forsettsbegrepet – slik det praktiseres og forstås i strafferetten – som gitt og uangripelig.²⁷³

Forsettlig kontraktsbrudd er nå blitt et innarbeidet begrep i norsk kontraktsrett. Diskusjonene omkring det kontraktsrettslige forsettsbegrepet begrenser seg i stor grad til spørsmålet om hvilke elementer i årsakskjeden skylden må omfatte for at det skal foreligge et slikt kontraktbrudd.²⁷⁴ Enkelte mener at det er tilstrekkelig at det foreligger bevissthet om overtredelse av kontraktens forpliktelser, mens andre setter som tilleggsbetingelse at forsettet omfatter skadefølgene.²⁷⁵ Forsettsbegrepet som anvendes i den alminnelige erstatningsretten synes å forutsette at skadevolder må ha opptrådt med kjennskap til den mulige skadefølgen.²⁷⁶ Lødrup skriver for eksempel at «[e]n skade er voldt forsettlig hvis skadevolderen regnet med at skaden med sikkerhet ville inntre som følge av handlingen, eller at det er sannsynlighetsovervekt for det.»²⁷⁷ På kontraktsrettens område er som nevnt dette noe usikkert, men de ulike standpunktene ser likevel ut til å forutsette at forsettsterminologien er anvendbar.

Enkelte mener at erstatningsrettens forsettsbegrep også må legges til grunn på kontraktsrettens område, altså at det må foreligge forsett knyttet til skadefølgene. I kontraktsrettslig sammenheng kan det imidlertid være uheldig å operere med et slikt

²⁷⁰ Ibid. s. 45

²⁷¹ Ibid. s. 45

²⁷² Ibid. s. 52

²⁷³ Ibid. s. 46

²⁷⁴ Jf. avsnitt 4.3.1

²⁷⁵ Se nærmere om dette i Hagstrøm (2003) s. 463 flg

²⁷⁶ Jf. også Kai Krüger, *Norsk kontraktsrett*, Bergen, 1991, s. 784

²⁷⁷ Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave, Oslo 2009 s. 129

krav, særlig siden det kan være vanskelig å bevise et slikt forsett. Gjennomskjæring av ansvarsbegrensningene ville da trolig få et altfor snevert virkeområde enn hva som er ønskelig.

På den andre side kan det også være uheldig å operere med en regel hvor det er tilstrekkelig at man vet om at det foreligger et fortsettlig kontraktsbrudd. Dersom dette er tilfellet, vil graden av sikkerhet en slik klausul innebærer ikke være særlig stor. Man kan godt være klar over at en handling ikke er rettmessig etter kontrakten, uten å regne med at medkontrahenten påføres et (vesentlig) tap – og uten at man er sterkt å bebreide for ikke å ha forutsett et slikt tap.²⁷⁸ At det underveis i et boreoppdrag kan oppstå situasjoner hvor ikke alle kontraktens forpliktelser etterleves er ikke noen søkt situasjon.²⁷⁹ Dette betyr imidlertid ikke at sluttresultatet nødvendigvis blir dårligere. Med mindre ansvarsfraskrivelse prinsipielt anses som en uting, vil en slik regel virke veldig streng – særlig i risikofylte bransjer. For borekontraktens vedkommende kan tilsidesettelse av knock-for-knock-klausulen innebære store konsekvenser – særlig i de tilfeller hvor det skjer en forurensningsskade (katastrofesituasjoner). Dette kan tale for at det må kreves noe mer enn formell tilsidesettelse av forpliktelser.²⁸⁰ Innenfor kommersielle avtaler er det først og fremst i tilfeller hvor det foreligger en adferd som kan karakteriseres som «svikaktig», «hensynsløs» eller «sterkt illojal»²⁸¹ at rettsfølelsen krever at skadevolder selv betaler for skaden. Alternativt, bør det stilles krav om at kontraktsbruddet skal være av en viss alvorlighetsgrad før gjennomskjæring er aktuelt. Som nevnt innledningsvis savner imidlertid kontraktsrettens forsettsterminologi en presist angitt normstruktur slik som vi gjenfinder i strafferetten. Det kan derfor være vanskelig å oppstille noen klar regel om hvilke kontraktsbrudd som eventuelt bør sanksjoneres.²⁸² Selv om forsettsbegrepet formelt kan brukes i drøftelsene omkring sensur av ansvarsfraskrivelse, kan det derfor stilles spørsmålstegn ved om begrepet gir noe særlig veiledning i den vurderingen som må foretas.²⁸³ I tilfeller hvor det oppstår spørsmål om å tilsidesette en klar ansvarsbegrensning, kan det muligens være mer

²⁷⁸ Kaasen (2006) s. 608

²⁷⁹ Ibid.

²⁸⁰ Jf. betraktningene i ND 1984 s. 404 (s.433)

²⁸¹ Kaasen (2006) s. 609

²⁸² Jf. betraktningene i Krüger (1968) s. 55

²⁸³ Ibid. s. 69

treffende bare å foreta en samlet bedømmelse av alvorlighetsgraden av det kontraktsbruddet som foreligger.²⁸⁴

4.6.2.2 Grov uaktsomhet

Uttrykket «grov uaktsomhet» er også hentet fra strafferetten, og sikter til «*en kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet*».²⁸⁵ I Rt 1989 s. 1218 ble dette uttrykt som at grov uaktsom oppførsel representerer «*et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte*» hvor skadevolder er «*vesentlig mer å klandre enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet*». Begrepet er således elastisk, og har ikke noe klart definert meningsinnhold. Utgangspunktet for vurderingen er «*vanlig forsvarlig handlemåte*».²⁸⁶ Begrepet omfatter både bevisste og ubevisste handlinger og unnlater. Med bevisst uaktsomhet siktes det til en situasjon hvor den handlede er klar over at han utsetter omgivelsene for en uønsket risiko, mens ubevisst uaktsomhet foreligger når den handlede burde ha innsett at han skapte en slik risiko.²⁸⁷

Grensen mellom skyldformen forsett og grov uaktsomhet trekkes gjerne i grensedragningen mellom *dolus eventualis* og bevisst grov uaktsomhet.²⁸⁸ I begge tilfeller har skadevolder bevisst begått en handling selv om han vet at det foreligger risiko for skade. Foruten de tilfeller hvor det foreligger hensiktsforsett eller sannsynlighetsforsett, må han – for at *dolus eventualis* skal foreligge – bevisst ha tatt standpunkt til å begå handlingen selv om den skadevoldende følgen skulle inntre. Dersom han ikke har reflektert over dette, er det eventuelt reglene om grov uaktsomhet som kommer til anvendelse.²⁸⁹ Dette samme vil gjelde i de tilfeller hvor skaden er forårsaket ved at skadevolder har vært likegyldig til hvorvidt handlemåten påfører medkontrahenten et tap eller ikke (ikke tatt noe standpunkt).²⁹⁰ Ved bedømmelsen av om skadevolder skal kunne påberope seg en ansvarsfraskrivelse, kan en slik handlemåte være mer (eller minst like) moralsk klanderverdig enn enkelte tilfeller som rammes av

²⁸⁴ Kaasen (2006) s. 609, Krüger (1968) s. 60

²⁸⁵ Rt 1970 s.1235, Hagstrøm (2003) s. 467

²⁸⁶ Rt 1995 s. 486 (s. 494)

²⁸⁷ Lødrup (2009) s. 127

²⁸⁸ Henry John Mæland, *Innføring i alminnelig strafferett*, Bergen 1995, s. 110

²⁸⁹ NOU 1987:24 (s. 100)

²⁹⁰ Hagstrøm (1996) s. 501

forsettsbegrepet (formelle kontraktsbrudd). Dette er for øvrig også et argument for at gyldighetsvurderingen ikke nødvendigvis burde være bundet opp mot en fast skyldterminologi.

4.6.3 Identifikasjonsspørsmålet

Ofte sonderer ikke knock-for-knock-klausulene mellom fraskrivelse av ansvar for ledelsens eller underordnedes forhold. Indemnity-klausulen gjelder for enhver skade som kan tilbakeføres til «*any part of Contractor Group*». Etter ordlyden skal således klausulen dekke begge situasjoner. Dersom bakgrunnsretten skal kunne hindre at ansvarsfraskrivelsene blir lagt til grunn ved forsett og grov uaktsomhet hos «overordnede ansatte»,²⁹¹ tilsier dette at det burde foreligge klare regler eller i hvert fall retningslinjer for hvilke ansatte ugyldighetsregelen i så fall vil ramme. Siden kontraktspartene i en borekontrakt nærmest unntaksfritt er juridiske personer, må det fastslås hvilke organer eller fysiske personer som i denne forbindelse er «overordnet/ledelsen» hos «Contractor Group/Company Group».²⁹² Ettersom det er størst sjanse for at skaden blir forårsaket av noen på boreentreprenørens side,²⁹³ vil den følgende redegjørelsen ta utgangspunkt i ham.

Alminnelige selskapsrettslige betraktninger tilsier at styret i boreentreprenørselskapet identifiseres med «Contractor», og det samme gjelder administrerende direktør.²⁹⁴ Under gjennomførelsen av boreoppdrag, er det imidlertid ikke disse som har størst sjanse for å være skyld i en skade. Denne toppledelsen vil gjerne beskjefte seg med andre spørsmål innenfor selskapsdriften enn å være involvert i selve boreoperasjonen, for eksempel finansering, investeringer og lignende.²⁹⁵ Det er gjerne i tilknytning til operasjonelle gjøremål (gjøremål på selve borefartøyet, men også kvalitetssikring, og utarbeidelse og oppfølging av rutiner) at i etterkant kan konstateres feil og forsømmelser i forbindelse med en inntrådt skade. Det kan også tenkes at de reelle beslutningene er tatt av ansatte i andre selskaper som er involvert i driften av riggen. Dersom avgrensingen av selskapets «overordnede» kun skulle vært begrenset til det

²⁹¹ Ole Lund, *Egenfeil og globalbegrensning*, I: Arkiv for Sjørett 8, Oslo 1965-1967, s. 313

²⁹² Kaasen (2006) s. 605

²⁹³ Avsnitt 3.1

²⁹⁴ Jf. betraktningene i Kaasen (2006) s. 605

²⁹⁵ Jf. betraktningene i Lund, Afs 8, s. 327

selskapsrettslige organbegrep, vil bare en liten del av skadene som kan oppstå i tilknytning til boreoperasjonen kunne gjennomskjære knock-for-knock-klausulen. Dette taler mot at *ledelsen* skal defineres så snevert. Høyesteretts drøftelse av hvorvidt kaiinspektøren i Rt 1994 s. 626 kunne identifiseres med ledelsen eller ikke, tilsier også at grensen må trekkes videre.²⁹⁶

I de generelle fremstillingene omkring ansvarsfraskrivelse skrives det lite om identifikasjonsspørsmålet.²⁹⁷ Særlig stor praksis har man heller ikke på området.²⁹⁸ Et minimumsvilkår for identifikasjon må være at den ansattes arbeidsoppgaver er av en slik art at det er naturlig i relasjon til ansvarsspørsmålet å anse ham som en del av selskapets ledelse.²⁹⁹ Den ansattes formelle posisjon i selskapet kan her være et godt utgangspunkt, men det avgjørende må være hvilken mulighet han har til reell innflytelse, hans selvstendighet, frihet og funksjon under utførelsen av oppdraget.³⁰⁰

Som innvendig *mot* strenge identifikasjonsregler kan boreselskapets behov for katastrofebeskyttelse trekkes frem.³⁰¹ Norsk rett har også i lang tid anerkjent det som legitimt å fraskrive seg ansvar for ansattes handlinger. Rettferdighetsbetraktningene *som taler mot* å anerkjenne ansvarsfraskrivelse fullt ut vil dessuten ha størst gjennomslag dersom det kan konstateres skyld hos toppledelse.³⁰² Som begrunnelse *for* å anvende strenge identifikasjonsregler mellom enkelte ansatte og (den øvrige) ledelsen kan *prevensjonshensynet* trekkes frem. Identifikasjonsreglene vil da kunne bidra til størst mulig grad av aktsomhet ved valg av medhjelpere.³⁰³ Det er likevel blitt lagt til grunn i voldgiftspraksis at «*det normalt skal meget til for at identifikasjon skal skje med den konsekvens at vedkommende [...] taper rett til ansvarsbegrensning*».³⁰⁴

²⁹⁶ Kaasen (2006) s. 605

²⁹⁷ Se likevel Lund, Afs8, s. 313 flg – fremstillingen knytter seg først og fremst til sjølovens regler om rederansvaret, Kaasen (2006) s. 605 flg og Hagstrøm (1996) s. 507 flg

²⁹⁸ Praksis jeg har funnet omkring spørsmålet er Rt 1994 s. 626, ND 1967 s. 33 og en voldgiftsdom inntatt i ND 1988 s. 263

²⁹⁹ Rt. 1994 s. 626 (s. 630)

³⁰⁰ Kaasen (2006) s. 606

³⁰¹ Lund, Afs8. s. 315

³⁰² Ibid.

³⁰³ Ibid. s. 314

³⁰⁴ ND 1988 s. 263 (s. 274)

Av den praksis som foreligger har vi som nevnt Rt 1994 s. 626. Her foretok Høyesterett en konkret vurdering av skadevolders arbeidsoppgaver. Selv om kaiinspektøren hadde myndighet til å treffe selvstendige beslutninger, ble ikke dette ansett som tilstrekkelig for identifikasjon med ledelsen. Høyesteretts begrunnelse var at myndigheten var begrenset til «den praktiske håndtering» av godset.³⁰⁵ Også i ND 1988 s. 263 foretok voldgiftsretten en konkret vurdering med utgangspunkt i arbeidsoppgavene. Denne avgjørelsen gjaldt spørsmål om krav på erstatning som følge av lossing av to pæler ved et utbyggingsprosjekt på nederlandsk sokkel. Den aktuelle ansvarsfraskrivelsen inngikk ikke i en knock-for-knock-klausul i sin absolutte form, fordi den selv inneholdt et unntak for de tilfeller hvor skaden var forårsaket ved grov egenfeil. Det avgjørende i saken var dermed om beslutningen som hadde forårsaket skadetilføyelsen var truffet «av person(er) på et nivå i organisasjonen som er tilstrekkelig høyt til at beslutningen kan identifiseres med ledelsen».³⁰⁶ I dette tilfellet var den truffet av lederen for hele prosjektet, som hadde «besluttende myndighet for avgjørelser som måtte tas under utførelsen av prosjektet».³⁰⁷ Voldgiftsretten fant derfor ikke overraskende at det var adgang til identifikasjon mellom skadevolder og selskapet. På grunn av sakens faktum fant ikke voldgiftsretten det nødvendig å ta stilling til om identifikasjon kunne skjedd dersom en lignende beslutning var blitt truffet på et lavere nivå i organisasjonen. Foruten de nevnte avgjørelser har vi svært få holdepunkter i norsk rett for hvordan identifikasjonsspørsmålet skal løses når den «klassiske toppledelsen» ikke står for den skadevoldende handling.³⁰⁸

Hvorvidt det er hensiktsmessig å operere med et klart skille mellom underordnede og overordnede ansatte kan diskuteres. De fleste vil nok synes det er riktig at ansvarsfraskrivelse settes til side dersom noen med en overordnet stilling er sterkt å bebreide for en skade, og dette vil nok uansett være et sterkt argument for tilsidesettelse av indemnity-forpliktelsen. Det samme vil være tilfellet ved uforsvarlig delegasjon av myndighet og arbeidsoppgaver, eller dersom ledelsen ikke har sørget for kontrollrutiner som fungerer. Det kan imidlertid også tenkes situasjoner hvor det ikke kan bevises noe

³⁰⁵ Rt 1994 s. 626 (s. 630)

³⁰⁶ Avgjørelsens s. 274

³⁰⁷ Ibid.

³⁰⁸ Se også TSTAV-1998-401 s. 576 flg

slik «skyld» hos «ledelsen» i det aktuelle selskapet, men det likevel virker feil at ansvarsfraskrivelsen skal kunne påberopes. Dette kan for eksempel være et tilfelle hvor sentrale avtaleforpliktelser er blitt tilsidesatt, se for eksempel de danske avgjørelsene i U 1993 s. 851 H og U 2010 s. 3113 H. Å operere med et kategorisk skille mellom ulike ansatte kan gi et inntrykk av at skyld hos toppledelsen er de eneste tilfellene hvor gjennomskjæring er mulig, noe som også kan være uheldig.

4.6.4 Oppsummering og avsluttende bemerkninger

Redegjørelsen ovenfor viser noen av problemstillingene som oppstår og hvor komplisert en gyldighetsvurdering av knock-for-knock-klausuler kan være etter norsk rett, også dersom man oppstiller absolutte ugyldighetsregler. Jeg er derfor usikker hvor *oppklarende* og *hensiktsmessig* bruk av slike regler faktisk er, selv om gyldighetsdrøftelsen riktignok forutsetter en vurdering basert på betraktninger om skyld, alvorligheten av kontraktsbrudd og skadevolders posisjon i de ulike selskapene.

5 Knock-for-knock i engelsk rett

5.1 Innledning

I dette kapitlet vil jeg gjøre rede for knock-for-knock-klausuler under engelsk rett. Innledningsvis kan det nevnes at engelsk rett viser større aksept for ansvarsfraskrivelser enn det som har vært vanlig i norsk rett. Engelsk rett inneholder nemlig ikke noe alminnelig forbud mot å fraskrive seg ansvar for tilfeller som karakteriseres som «deliberate», «wilful»³⁰⁹ eller «negligent»³¹⁰ (se avsnitt 5.4 for en redegjørelse av disse skyldbegrepene). Ansvarsfraskrivelsene blir tvert i mot trukket frem i alminnelige kontraktsrettslige fremstillinger for å illustrere kontraktsfrihetens styrke i engelsk rett.³¹¹ Det foreligger en lang og fast praksis for å godta slike klausuler i profesjonelle kontraktsforhold, også i tilfeller hvor det foreligger grov skyld. En avgjørelse som går i

³⁰⁹ Suisse Atlantique Societe d'Armenet Maritime SA v. NV Rotterdamsche Kolen Centrale [1966 Vol. 1 Lloyd's Law Reports 529], Photo Production Ltd v. Securicor Transport Ltd [1980 Vol. 1 Lloyd's Rep. 545], Internet Broadcasting Corporation Ltd v. Mar LCC [2009 Vol. 2 Lloyd's Law Reports 295], AstraZeneca UK Limited v. Albemarle Corporation [2011] EWHC 1574 (Comm)

³¹⁰ Se uttalelsene i Armitage v. Nurse and others [1998] Ch. 241 om "gross negligence"

³¹¹ Chitty on Contract Vol 1 (2008) s. 10 flg.

motsatt retning vil dermed fremstå som et avvik, i hvert fall dersom begge aktører er sterkt kommersielle. Engelske domstoler vil nok derfor kvie seg for å foreta en åpen sensur. Illustrerende for holdningen i engelsk rett er Lord Wilberforces uttalelser i *Photo Production v. Securicor*:

«[...] in commercial matters generally, when the parties are not of unequal bargaining power, and when risks are normally borne by insurance, not only is the case for judicial intervention undemonstrated, but there is everything to be said, and this seems to have been Parliament's intention, for leaving the parties free to apportion the risks as they think fit and for respecting their decisions.»³¹²

Tilnæringsmåten til knock-for-knock-klausuler blir derfor nokså annerledes i engelsk rett enn i norsk. Hovedperspektivene på «sensur» vil her være tolkningsinnskrenkninger gjennom strenge vedtagelses- og fortolkningsregler, og en presumsjonslære ved de mest fundamentale kontraktsbruddene (læren om «fundamental breaches of contract»). Engelsk rett inneholder likevel regler som kan sette materielle skanker for hvilket avtaleinnhold parter i en kontrakt vil være bundet av. Etter en Supreme Court-avgjørelse i 2010 antas det nå at deler av knock-for-knock-klausulen kan falle inn under virkeområdet til *the Unfair Contract Terms Act 1977* (heretter omtalt «UCTA»). Det engelske forbudet mot avtaler som er i strid med «public policy» fremstår også som en potensiell sensurhjemmel, dersom det hadde vært aktuelt med tilsidesettelse. Til tross for at slike regler eksisterer blir knock-for-knock-klausulene i petroleumssektoren ansett som lovlige etter engelsk rett. Jeg skal likevel komme noe nærmere inn på de nevnte reglene nedenfor, herunder fordi det er interessant hvordan UCTA innvirkning blir antatt å være, og fordi «public policy»-regelen gjenfinnes i amerikansk rett, og har fått et helt annet utslag i her, se redegjørelsen for dette i kapittel 6.

Strukturen i dette kapitlet vil være basert på å følge alle de tre nevnte tilnærmingene til «sensur» i engelsk rett. Jeg starter med en redegjørelse for mulige materielle skranker, for så å gå over til tolknings- og presumsjonsreglene. Hva som ligger i de ulike

³¹² Photo Production Ltd v. Securicor Transport Ltd [1980] Vol. 1 Lloyd's Law Reports. 545 (s. 549)

skyldbegrepene i engelsk rett er både relevant for drøftelsen av de materielle skankene og tolkningsreglene, og jeg vil derfor komme inn på disse spørsmålene i avsnitt 5.4.

5.2 Mulig preseptoriske skanker mv.

5.2.1 Public policy-regelen og the Unfair Contract Terms Act 1977.

Engelsk rett inneholder ingen generell «avtalelov» slik som vi finner i Norge, og det antas også at spesiallovgivningen ikke setter noen særlig skranker for den type klausuler som er fokus for denne oppgaven.³¹³ I etterkant av the Supreme Courts avgjørelse i *Farstad v. Enviroco*³¹⁴ er det riktignok i teorien³¹⁵ blitt lagt til grunn at deler av knock-for-knock-klausulen kan falle inn under anvendelsesområdet til UCTA. Her må det imidlertid skilles mellom de tilfeller hvor knock-for-knock-klausulen virker som en ansvarsfraskrivelse³¹⁶ overfor skadelidte og de tilfeller hvor den kun regulerer et etteroppgjør mellom to kontraktsparter.³¹⁷ Det er bare i de tilfeller *hvor knock-for-knock-klausulen fratar skadelidte retten til å kreve erstatning* at loven er aktuell. Det er likevel bare enkelte av bestemmelsene i UCTA som vil være anvendelige i kommersielle kontrakter³¹⁸ (loven retter seg i stor grad mot forbrukerkontrakter), og den oppstiller heller ikke noe absolutt forbud mot ansvarsfraskrivelse som dekker egen skyld i disse tilfellene. Utenfor forbrukerforhold vil en ansvarsfraskrivelse være lovlig så lenge den «*satisfies the requirement of reasonableness*».³¹⁹ Siden knock-for-knock-klausulene har lang tradisjon og utbredelse i petroleumssektoren, anser teorien det som lite trolig at domstolene vil gripe inn, overprøve og sensurere kontraktene på bakgrunn av UCTA, selv om loven nå altså antas å oppstille en mulig sensurhjemmel på området.³²⁰

³¹³ Se drøftelsen av spørsmålet i relasjon til Unfair Contract Terms Act 1977 i Hewitt (2008) s. 205; *Lord Wilberforces* uttalelser i *Photo Production Ltd v. Securicor Transport Ltd* [1980] Vol. 1 Lloyd's Law Reports. 545 (549); og Gordon (2011) s. 444-446

³¹⁴ *Farstad Supply AS v. Enviroco Limited and another* [2010] UKSC 18.

³¹⁵ Gordon (2011) s. 461 flg

³¹⁶ Avsnitt 3.1

³¹⁷ Gordon (2011) s. 462

³¹⁸ Lovens § 2(2) og 3

³¹⁹ UCTA § 2 (2)

³²⁰ Gordon (2011) s. 463

Ved siden av den spesiallovgivningen som finnes, har også rettspraksis («case law») oppstilt visse materielle skranker for hvilket avtaleinnhold som gyldig kan avtales i engelsk rett. Selv om det blir ansett for å være i den allmenne interesse at individene har størst mulig adgang og frihet til å inngå lovlig bindende avtaler, har engelske domstoler altså funnet grunn til å gripe inn og sette skranker for avtalefriheten i ulike tilfeller. Det ulovfestede forbudet mot avtaler som strider mot «public policy» er et resultat av domstolenes motvilje mot å akseptere avtaler som blir ansett som skadelig for samfunnet («*injurious to society*»)³²¹. Stikkordet «*injurious to society*» peker i retning av at ugyldighetsregelen er nokså snever, særlig når det engelske rettssystemet søker å være mest mulig verdinøytralt.³²² Den ulovfestede regelen kan imidlertid virke som en sikkerhetsventil i de tilfeller hvor det vil virke støtende for samfunnet om et avtaleinnhold ble lagt til grunn. I likhet med den norske NL 5-1-2 gir regelen uttrykk for en rettslig standard som kan variere med tid, sted og hvem som bedømmer.

Tradisjonelt har domstolene vist tilbakeholdenhet med å overprøve de forretningsmodeller kommersielle partene har funnet mest fordelaktige.³²³ At en kontrakt er «*unfair or socially undesirable*»³²⁴ har normalt ikke vært ansett som tilstrekkelig. Av denne grunn har domstolene lang tradisjon for å godta vidtgående ansvarsfraskrivelser mellom slike parter, uavhengig av om skaden er forårsaket av grov skyld hos selskapets ledelse eller noen av de andre ansattes handlinger.³²⁵ Det eneste klare forbudet mot ansvarsfraskrivelser i de kommersielle kontraktsforhold er de som fraskriver ansvar for egne bedrageriske handlinger («*fraud*»)³²⁶. Dette forbudet er imidlertid lite praktisk for de skadesituasjoner som er tema for denne avhandlingen.

Engelske domstoler har i flere nyere avgjørelser tatt eksplisitt stilling til knock-for-knock-klausuler som sådan. Disse avgjørelsene peker i retning av stor grad av aksept

³²¹ Furmston (2006) s. 467

³²² Avsnitt 1.4

³²³ Jf. betraktningene i Ince & Co Shipping Update, "The Supreme Court adopts a purposive approach to the construction of a commercial contract", s. 2

³²⁴ Chitty on Contract Vol 1(2008) s. 11

³²⁵ Suisse Atlantique Societe d'Armenet Maritime SA v. NV Rotterdamsche Kolen Centrale [1966 Vol. 1 Lloyd's Law Reports 529] ; Photo Production Ltd v. Securicor Transport Ltd [1980 Vol. 1 Lloyd's Rep. 545]; Chitty on Contract, Vol 1 (2008) s. 922 med videre henvisninger.

³²⁶ HIH Casualty and General Insurance Ltd. V. Chase Manhattan Bank [2003] Vol. 1 Insurance and Reinsurance 230; Edwin Peel, *The Law of Contract*, 12th ed, s. 262-262

for det absolutte ansvarsfordelingsregime disse klausulene legger opp til.³²⁷ I *Smit v. Mobius-saken* uttaler for eksempel Morison J: «*The knock for knock agreement is a crude but workable allocation of risk and responsibility*»³²⁸[min uthevning]. Senere rettspraksis har vist støtte til oppfatningen i *Smit v. Mobius*.³²⁹ I alle disse sakene har det blitt utvist grov skyld – men i ingen av sakene ble ansvarsfraskrivelsen tilsidesatt. I 2010 ga *the Supreme Court* sin tilslutning til oppfatningen i underrettspraksis, og uttalte at knock-for-knock-klausuler «[...] as a whole represents a carefully considered balance between the interests of the owner on the one hand and the charterer on the other».³³⁰ Foruten den tradisjonelle aksepten for vidtgående ansvarsfraskrivelser, kan nok også standpunktet ses i sammenheng med den engelske tradisjonen for å føle seg sterkt bundet av ordlyden i den enkelte kontrakt (hensynet til forutberegnelighet).³³¹ Interessant er også at «public policy»-argumentet sjelden blir påberopt av noen av partene i de nyere saker.

I de nyere dommene bygges heller ikke argumentasjonen opp omkring forsikringsbetraktninger, noe som kan virke litt merkelig fra et norsk ståsted. Dette betyr imidlertid ikke at forsikringsbetraktninger ikke har hatt betydning for domstolenes anerkjennelse av slike klausuler. Forsikringsbetraktninger var noe av bakgrunnen for at domstolene i første omgang startet å godta vidtgående ansvarsfraskrivelser mellom profesjonelle parter, sammenlign den ovenfor siterte uttalelsen fra *Photo Production v. Securicor*. Når profesjonelle partene innordner både sine forpliktelser og forsikringer etter kompliserte og innarbeidede ansvarsregler, anses det ikke som domstolenes oppgave å overprøve hvor fornuftig dette er.

5.2.2 Litt om reglene som kommer til anvendelse ved forurensning

Engelsk rett inneholder naturlig nok regler som utpeker hvem som vil holdes til ansvar når det oppstår ulike forurensningsskader.³³² Det er også vanlig at

³²⁷ Lewison (2007) s. 448; *Chitty on Contract* Vol 1 (2008) s.909 og Kaasen (2006) s.757

³²⁸ *Smit International (Deutschland) GmbH. v. Josef Mobius, Bau-Gesellschaft GmbH & Co* [2001] EWHC 531 (Comm).

³²⁹ *A. Turtle Offshore v. Superior Trading* [2009 Vol. 1 Lloyd's Law Reports 177]

³³⁰ *Farstad Supply AS v. Enviroco Limited and another* [2010] UKSC 18, se Dean, Paul og Jean Koh, Another victory for knock-for-knock-clausus, I: Lloyd's List 29. juni 2010.

³³¹ Se avsnitt 1.4

³³² For en nærmere redegjørelse av de ulike reglene vises det bare til Gordon(2011) s. 231 flg.

utvinningstillatelsen³³³ vil pålegge rettighetshaverne forpliktelser til kontroll og oppfølging av installasjonene som er plassert på sokkelen. Oppstår det forurensningsulykker som følge av brudd på disse forpliktelsene, vil dette medføre et eget grunnlag for å holde rettighetshaverne ansvarlig for en slik ulykke. I motsetning til situasjonen i mange andre rettssystemer,³³⁴ har imidlertid ikke engelske myndigheter innført noen spesialregler for bruk av indemnity-klausuler i petroleumsindustrien.³³⁵ Dette innebærer at engelsk rett ikke inneholder noen offentligrettslig regulering av hvordan partene i en borekontrakt kan fordele et forurensningsansvar internt seg imellom i etterkant. Selv om loven og utvinningstillatelsene oppstiller hvem som utad vil være ansvarlig utad, finnes det ingen særregler på dette området som stenger for bruk av regress, sml de norske reglene i petroleumslovens kapittel 7.³³⁶ Gyldigheten av indemnity-forpliktelsen på dette punkt må derfor avgjøres på bakgrunn av alminnelige «public policy»-betraktninger. Som nevnt inneholder ikke engelsk rett noe generelt forbud mot indemnity-klausuler som dekker grov skyld, og det er derfor ingen regler som forhindrer den risikoplasseringen som er normalt forekommer for forurensningsskadene.³³⁷ Noe annet er selvsagt at ansvaret som pålegges operatøren i disse tilfellene er såpass stort, at dette i seg selv kan påvirke tolkningsprosessen og hvilke krav som stilles til ordlyden, se nærmere om disse problemstillingene i avsnitt 5.3.

5.3 Tolkningsregler og utformingskrav

5.3.1 Negligence-tilfellene: Canada Steamship Lines Ltd. v. R. og den senere utviklingen

Foruten bruk av materielt preseptoriske skranker i lovgivning eller som er utviklet i rettspraksis, er det mulig å foreta «sensur» av indemnity-klausulene gjennom strenge

³³³ The Petroleum Licensing (Exploration and Production) (Seaward and Landward Areas) Regulations 2004, <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2004/352/contents/made>

³³⁴ Sml de norske reglene i avsnitt 4.5.

³³⁵ Gordon (2011) s. 461 flg

³³⁶ Avsnitt 4.5.2

³³⁷ Tromans Stephen, *What if Deepwater Horizon occurred west of Shetland*. I: *International Energy Law Review*, 2010, 7, 220-227 (s. 223), se likevel Humphrey Douglas, *Gulf of Mexico Oil Spill: Likely Impact On UK Regulation and Contractual Arrangements*, OGEL 3 (2010), s. 7 om gyldigheten av indemnity-forpliktelser som dekker det strafferettslige ansvaret som kan bli pålagt noen av partene i etterkant av en slik ulykke, jf. også samme problemstilling i avsnitt 6.5.2.2.

tolknings- og utformingsregler. En slik «sensur» vil enten foregå gjennom å si at det omstridte vilkåret ikke kan anses som vedtatt, eller gjennom en streng fortolkning av ordlyden.³³⁸ Det er denne formen for sensur som er mest utbredt under behandlingen av indemnity-klausuler under engelsk rett, og vil derfor vies en del plass i denne oppgaven.

I *Canada Steamship Lines Ltd. v. R.*³³⁹ oppstilte Lord Morton en tre-trinns-test for å avgjøre i hvilke tilfeller en ansvarsfraskrivelse vil dekke et tilfelle hvor skaden er forårsaket ved «negligence». I *Caledonia Ltd v. Orbit Valve Co. Pld*³⁴⁰ ble det lagt til grunn at «testen» også er relevant for indemnity-klausulene som brukes i petroleumssektoren. Til tross for at jeg omtaler dette som en «test», kan ikke det følgende sies å gi uttrykk for en fast tolkningsregel. Dersom ordlyden, sett i sammenheng med resten av kontrakten, skulle tilsi et annet resultat, vil domstolene legge dette til grunn. Tre trinns-tilnærmingen må likevel sies å gi uttrykk for hvordan domstolene vil tolke ordlyden i en knock-for-knock-klausul i mangel av andre holdepunkter.³⁴¹ Testen brukes fortsatt, og er blitt gjentatt og godtatt både i teori og rettspraksis.³⁴² Den kan oppsummeres på følgende måte:

(1) Dersom klausulen uttrykkelig fritar for ansvar for skader forårsaket av «negligence», må domstolene respektere dette. (2) Dersom ordlyden ikke uttrykkelig nevner «negligence» eller synonymer til dette uttrykket, må domstolen undersøke om ordlyden er vid nok til også å omfatte slike tilfeller. Ved tvil, skal ordlyden tolkes slik at «negligence» ikke er omfattet. (3) Finner domstolen at ordlyden er vid nok, må den deretter undersøke om et erstatningsansvar kunne vært basert på et annet grunnlag enn culpa, for eksempel objektivt ansvar. Finnes det et slikt alternativt ansvarsgrunnlag – som ikke er for «*fanciful or remote*» – vil domstolene legge til grunn at det var dette grunnlaget partene siktet til med formuleringen. Klausulen vil således ikke kunne påberopes i «negligence»-tilfellene, se *contra proferentem*-prinsippet, omtalt i avsnitt

³³⁸ Lund (1964) s. 67-68 og NOU 1979: 32 (s. 21)

³³⁹ [1952 Vol. 1 Lloyd's Law Reports.1]

³⁴⁰ [1994 Vol. 2. Lloyd's Law Reports. 239]

³⁴¹ Lewison (2007) s. 458

³⁴² *Shell UK Ltd v. Total UK Ltd* [2010 Vol. 2 Lloyd's Law Reports. 467], se også *Chitty on Contracts Vol.1* (2008) s. 917-921 med videre henvisninger

1.4. Lord Mortons tilnærming innebærer imidlertid at domstolene er nødt til å respektere en knock-for-knock-klausul som eksplisitt nevner «negligence».³⁴³

Lord Mortens tre trinns-test får ikke bare betydning for hvordan domstolene forholder seg til ansvarsfraskrivelsene, men også for hvordan partene velger å utforme kontraktene som er underlagt engelsk rett. Engelsk borekontrakter inneholder som regel alltid formuleringer som eksplisitt henviser til skyldformen «negligence», for eksempel «[...] *regardless of whether caused or brought about by negligence (including sole, joint, concurrent, active or passive negligence)*[...]». Andre formuleringer kan som nevnt også bli godtatt, og formuleringer som gir uttrykk for at partene har ment å ekskludere all form for ansvar uavhengig av hvilken skyld som foreligger, slik som «no liability whatsoever», «all liability» eller «under no circumstances», har vært ansett som dekkende.³⁴⁴ Formuleringen «howsoever caused» og «any loss howsoever arising» er også et uttrykk som har blitt godtatt i rettspresis.³⁴⁵

Rettspraksis har ikke oppstilt egne tolkningsregler for klausuler som skal dekke skader som kan tilbakeføres til «gross negligence», se nærmere om dette i avsnitt 5.4.

5.3.2 Skader som kan tilbakeføres til «wilful misconduct»

Som nevnt under avsnitt 5.1 vil det også være adgang til å la knock-for-knock-klausulen dekke skader forårsaket ved «wilful misconduct». Hvorvidt indemnity-forpliktelsen dekker disse tilfellene, vil igjen kun være et spørsmål om utformingen av indemnity-klausulen.

Henviser knock-for-knock-klausulen eksplisitt til begrepet «wilful misconduct», vil den oppfylle kravene engelsk rett oppstiller til utforming. Hvilke utformingskrav som oppstilles dersom dette ikke er gjort, er fortsatt noe uklart. Foreløpig foreligger det ingen avgjørelse fra the Supreme Court som avgjør spørsmålet. I nyere tid er det kommet et par avgjørelser fra the High Court, men praksis er ikke entydig. Dommene

³⁴³ Farstad Supply AS v. Enviroco Limited and another [2010] UKSC 18.

³⁴⁴ For flere formuleringer se Chitty on Contract (2008) s. 917-918.

³⁴⁵ Smit International (Deutschland) GmbH. v. Josef Mobius, Bau-Gesellschaft GmbH & Co [2001] EWHC 531 (Comm).

har rettet seg mot fraskrivelse av misligholdsansvar, men det må kunne legges til grunn at de også har relevans for adgangen til fraskrivelse av ansvar i skadetilfellene.³⁴⁶

I *Internet Broadcasting Corporation Ltd. V. Mar LLC*³⁴⁷ uttalte dommer *Gabiel Moss QC* at det må oppstilles en sterk presumsjon mot at partene har ønsket at ordlyden skal omfatte «wilful misconduct», og at klausulen bare unntaksvis kan dekke «wilful misconduct» i et tilfelle hvor begrepet ikke er brukt. Standpunktet bygget han på uttalelser fra House of Lords,³⁴⁸ som han mente kunne tas til inntekt for en slik regel.

I et obiter dictum i *AstraZeneca v. Albemarle-saken*³⁴⁹ uttaler derimot *Flaux J* at *Gabiel Moss QC* synes å ha misforstått poenget i House of Lords-dommene, og at rettssetningene i *Mar LCC-saken* ikke gir uttrykk for gjeldende rett.³⁵⁰ *Flaux J* var enig i at det må stilles strenge krav til ordlyden, men uttaler at domstolene må følge vanlig tolkningsmetode og at det ikke kan oppstilles en spesiell presumsjonslære. Det kunne heller ikke oppstilles noe krav om at begrepet «wilful misconduct» eksplisitt var brukt. I engelsk rett er som nevnt³⁵¹ domstolene mer bundet av tidligere dommer enn i norsk rett, men *Flaux J* går likevel så langt som å si:

«Thus, in my judgment, the judgment in *Marhedge* is heterodox and regressive and does not properly represent the current state of English law. If necessary, I would decline to follow it.»³⁵²

5.3.3 Kort om «deliberate breaches of contract»

I enkelte tilfeller vil årsaken til at en skade er oppstått være mislighold av kontraktsforpliktelsene. Er skadevolder klar over at den skadevoldende handling innebærer et kontraktsbrudd, foreligger det en «deliberate breach of contract». En slik

³⁴⁶ A. Turtle Offshore v. Superior Trading, avsnitt 111; Dean, Paul og Scott Pilkington, *High Court gives knock-for-knock a nudge in the right direction*. I: Lloyd's List, 9. august 2011.

³⁴⁷ Internet Broadcasting Corporation Ltd v. Mar LCC [2009 Vol. 2 Lloyd's Law Reports 295]

³⁴⁸ Suisse Atlantique Societe d'Arnetet Maritime SA v. NV Rotterdamsche Kolen Centrale [1966 Vol. 1 Lloyd's Law Reports 529], Photo Production Ltd v. Securicor Transport Ltd [1980 Vol. 1 Lloyd's Rep. 545]

³⁴⁹ AstraZeneca UK Limited v. Albemarle Corporation [2011] EWHC 1574 (Comm)

³⁵⁰ Ibid. avsnitt 289 flg. med videre henvisninger.

³⁵¹ Avsnitt 1.5

³⁵² AstraZeneca UK Limited v. Albemarle, avsnitt 301.

situasjon står imidlertid ikke i noen særstilling i engelsk rett, heller ikke i ansvarsfraskrivelsestilfellene. Igjen blir det bare et spørsmål om tolkning av ordlyden i indemnity-klausulen. Dette betyr at diskusjonen vi finner i norsk rett omkring hvilke elementer i årsaksrekken forsettet må dekke, ikke er like interessant i engelsk rett. Som Lord Wilberforce uttalte i *Suisse Atlantique*-saken:

*«Some deliberate breaches [...] may be, on construction, within an exceptions clause [...]. This is not to say that "deliberateness" may not be a relevant factor: depending on what the party in breach "deliberately" intended to do, it may be possible to say that the parties never contemplated that such a breach would be excused or limited [...] [T]o create a special rule for deliberate acts is unnecessary and may lead astray.»*³⁵³

Ofte vil en «deliberate breach» av kontraktsforpliktelsene medføre at skadevolder har forvoldt skaden ved det som engelsk rett karakteriseres som «wilful misconduct»,³⁵⁴ men dette er ingen selvfølge. I *Armitage v. Nurse and others* uttalte Millett L.J:

*« [I]f he consciously takes the risk in good faith and with the best intentions, honestly believing that the risk is one which ought to be taken in the interests of the beneficiaries, there is no reason why he should not be protected by an exemption clause which excludes liability for wilful default.»*³⁵⁵

En slik tankegang kan også trekkes inn i den norske forsettsdiskusjonen,³⁵⁶ som argument mot at forsettlig kontraktsbrudd alltid skal være tilstrekkelig for sensur av forpliktelsen til skadesløsholdelse.

5.4 Skyldbegrepene i engelsk kontraktsrett

Skyldbegrepene «negligence» og «wilful misconduct» vil som vist både være relevante i drøftelsen av mulige preseptoriske skranker og for hvilke tolkningsregler som kommer til anvendelse. Jeg vil derfor si noe nærmere om hva som menes med disse begrepene i det følgende. Med begrepet «negligence» siktes det til en skyldform som ligner på det

³⁵³ [1966] Vol. 1 Lloyd's Rep. 529 (s. 564)

³⁵⁴ Avsnitt 5.3.2 og 5.4

³⁵⁵ [1998] Ch. 241, 252

³⁵⁶ Se avsnitt 4.6.2.1

norske uaktsomhetsbegrepet, men som likevel ikke er helt overlappende.³⁵⁷ Skyldformen «wilful misconduct» har heller ingen direkte motsats i norsk rett,³⁵⁸ men har stor betydning i de angloamerikanske rettssystemene.

I *Oxford References*³⁵⁹ oppsummeres skyldformen «negligence» slik: «*negligence n. 1. Carelessness amounting to the culpable breach of a duty: failure to do or recognize something that a reasonable person [...] would do or recognize, or doing something that a reasonable person would not do*». Det er vanlig å knytte negligence-vurderingen til stikkordet «duty of care», som sikter til en plikt om aktsom handling.³⁶⁰ Om det foreligger «negligence» eller ikke blir avgjort på bakgrunn av en ren objektiv vurdering.³⁶¹

Det finnes en viktig forskjell mellom «negligence» i engelsk rett og uaktsomhetsbegrepet i norsk rett, som det er verdt å nevne i tilknytning til ansvarsfraskrivelsene. I engelsk kontraktsrett finnes det ingen tradisjon for å foreta en inndeling av «negligence» i ulike skyldgrader og knytte ulike rettsvirkninger (preseptoriske skanker) til disse.³⁶² Engelsk kontraktsrett oppstiller et hovedskille mellom skyldformen «negligence» på den ene side, og «fraud, bad faith and wilful misconduct» på den andre.³⁶³ Det er ved grensen mellom disse ulike skyldkategoriene at rettsvirkningenes eventuelt vil endre seg. Skillet mellom «mere negligence» og «gross negligence» er «*merely one of degree*»³⁶⁴ «*not of kind*»³⁶⁵ og «*differ only in the degree or seriousness of the want of due care they describe*».³⁶⁶ Grensen mellom «negligence» som betegnes som «mere» eller «gross» vil ofte være skjønnsmessig og tilfeldig. Dersom det skal knyttes ulike rettsvirkninger uten å ha en klar regel om hvor skillet går, vil det være vanskelig å oppstille avklarende prejudikater med retningslinjer til

³⁵⁷ For kontraktene som er underlagt norsk rett, vil norske domstolene legge til grunn at «negligence» sikter til den norske skyldformen uaktsomhet, se THAFE-2006-108795

³⁵⁸ I THAFE-2006-108795 ble begrepet likevel oversatt til den norske skyldformen «forsett».

³⁵⁹ <http://www.oxfordreference.com>

³⁶⁰ Se Denis Keenan, *Smith & Keenan's English Law*, 13th Edition, 2001, s. 490

³⁶¹ Hewitt (2008) s. 201-202

³⁶² Ibid. s. 200

³⁶³ *Armitage v. Nurse and others* [1998] Ch. 241

³⁶⁴ Ibid.

³⁶⁵ *Spread Trustee Company Limited v Sarah Ann Hutcheson & Others* [2011] UKPC 13, avsnitt 117

³⁶⁶ Ibid.

etterfølgelse.³⁶⁷ Dette er noe av grunnen til at man i engelsk rett er skeptisk til å opprettholde et klart skille mellom disse former for skyld. Som en konsekvens av det engelske standpunktet vil begrepet «negligence» i engelske indemnity-klausuler tolkes slik at de i utgangspunktet også omfatter de mer graverende former for slik skyld, noe som også reflekteres i at domstolene ikke har oppstilt egne tolkningsregler for «gross negligence»-skyldformen, se avsnitt 5.3.

Av og til hender det likevel at engelske domstoler tar stilling til hva som ligger i «gross negligence».³⁶⁸ Dette skyldes at partene har brukt begrepet i kontrakten, for eksempel i en regulering som unntar disse tilfellene fra indemnity-forpliktelsen,³⁶⁹ såkalte «carve-out» fra knock-for-knock-klausulen.³⁷⁰ Hensikten med dette er *«to protect the company from [...] conduct which falls well below the standard of care which would ordinarily be expected in such operations»*.³⁷¹ Selv om engelsk rett i utgangspunktet ikke opererer med skillet,³⁷² blir domstolene nødt til å forholde seg til det dersom det er brukt i en kontrakt.³⁷³ Hva som ligger i uttrykket «gross negligence» blir således et tolkningsspørsmål,³⁷⁴ og nyansen mellom «mere negligence» og «gross negligence» i engelsk kontraktsrett er partsskapt.³⁷⁵ I *Red Sea Tankers Ltd v Papachristidis* uttalte Mance J at det faktum at partene har brukt termen «gross negligence» tilsier at formuleringen *«[...] is clearly intended to represent something more fundamental than failure to exercise proper skill and/or care constituting negligence [...] As a matter of ordinary language and general impression, the concept of gross negligence seems to me capable of embracing not only conduct undertaken with actual appreciation of the risks involved, but also serious disregard of or indifference to an obvious risk»*.³⁷⁶ Mance Js

³⁶⁷ Bjerketveit (2008) s. 34

³⁶⁸ *Red Sea Tankers Ltd v. Papachristidis* [1997] 2 Lloyd's Rep. 547, 586, Hewitt (2008) s. 200

³⁶⁹ Jennings, Barbara og Vivian Frew, *Knock-for-knock demise carries a price*, I: Lloyd's List 22. januar 22 2003

³⁷⁰ Gordon (2011) s. 457

³⁷¹ *ibid.*

³⁷² Gordon (2011) s. 457, Hewitt (2008) s. 200

³⁷³ *Camerata Property Inc v Credit Suisse Securities (Europe) Ltd (Rev 1)* [2011] EWHC 479 (Comm)

³⁷⁴ Gordon m.fl (2011) s. 457

³⁷⁵ Helen Franklin, *Irretrievable Breakdown? A Review of Operator/Contractor Relationships in the Offshore Oil and Gas Industry*, I: *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol. 23 nr. 1. 2005, s. 9

³⁷⁶ *Red Sea Tankers Ltd v. Papachristidis* [1997] 2 Lloyd's Rep. 547, (s. 586)

fortolkning av uttrykket «gross negligence» er blitt lagt til grunn i flere senere avgjørelser.³⁷⁷

Kontraktene som bruker begrepet «gross negligence» har muligens vært inspirert av den europeiske kontinentale rettstradisjonen. Forskjellen mellom de ulike rettskulturene får likevel direkte betydning for tilnærmingen til spørsmålet om rekkevidden av ansvarsfraskrivelsene. I norsk rett anses det som klart at ansvarsfraskrivelse kan dekke alminnelig uaktsomhet, men det er uavklart om dette også gjelder for de grovere former for uaktsomhet. Hos oss har man altså godtatt at det kan knyttes ulike rettsvirkninger til henholdsvis alminnelig og grov uaktsomhet, selv om det også i vår rett er snakk om graderinger av skyld. I de engelske avgjørelsene hvor det har blitt tatt stilling til «public policy»-spørsmålet, har vurderingstemaet derimot vært hvorvidt det er adgang til å fraskrive seg ansvar for «negligence» i noen som helst form. Man har altså ikke skilt ut særspørsmålet om slik *grov* egenskyld.

Engelsk rett har heller ingen klar definisjon av hva som ligger i uttrykket «wilful misconduct».³⁷⁸ I likhet med «gross negligence», vil dette være et tolkningsspørsmål. I *Graham v. Belfast and Northern Counties Ry. Co.* oppstilte Johnson J denne fortolkningen av begrepet:

*«Wilful misconduct [...] means misconduct to which the will is party as contradistinguished from accident, and is far beyond any negligence, even gross or culpable negligence, and involves that a person wilfully misconducts himself who knows and appreciates that it is wrong conduct on his part in the existing circumstances to do, or to fail or omit to do (as the case may be), a particular thing, and yet intentionally does, or fails or omits to do it, or persists in the act, failure, or omission regardless of consequences.»*³⁷⁹ [min uthevning]

³⁷⁷ ICDL GCC Foundation FZ-LLC & Anor -v- European Computer Driving Licence Foundation Ltd [2011] IEHC 343, *Camerata Property Inc v Credit Suisse Securities (Europe) Ltd (Rev 1)* [2011] EWHC 479 (Comm), *Winnetka Trading Corp v (Julius Baer International Ltd & Anor* [2011] EWHC 2030 (Ch)

³⁷⁸ *Ibid.*

³⁷⁹ [1901] 2 I. R. 13.

Tolkningen er gjentatt av Lord Alverstone C.J i *Forder v Great Western Railway Co.* med tilføyelsen « *The addition which I would suggest is "or acts with reckless carelessness, not caring what the results of his carelessness may be."*»³⁸⁰

Rettspraksis viser at spørsmål om hvorvidt det foreligger «wilful misconduct» skal avgjøres på bakgrunn av en ren subjektiv vurdering,³⁸¹ altså motsatt av «negligence»-vurderingen som er rent objektiv. For å statuere «wilfull misconduct» er det heller ikke tilstrekkelig med bevissthet om at handlingen innebærer en risiko for skade, og vurderingen knyttes ikke til et brudd på en «duty of care». Det avgjørende for «wilful misconduct»-begrepet er at skadevolder har utført handlingen med bevissthet om at den er *urettmessig* – det må foreligge ond tro. Det siktes det derfor til en helt annen skyldkategori enn i «negligence»-tilfellene. For å sitere Lord Mance: «*To describe negligence as gross does not change its nature so as to make it fraudulent or wilful misconduct*».³⁸² Skal det materielle innholdet i begrepet sammenlignes med norsk rett, synes «wilful misconduct» å omfatte elementer fra både det norske hensiktsforsettet og enkelte tilfeller som etter norsk rett klassifiseres som (grov) bevisst uaktsomhet. Med sistnevnte sikter jeg til de tilfeller hvor skadevolder har vært likegyldig til hvorvidt handlemåten påfører medkontrahenten et tap eller ikke.³⁸³ At engelske domstoler også har godtatt ansvarsfraskrivelser som dekker slik form for skyld under «public policy»-reglen understreker hvor sterkt kontraktsfriheten mellom profesjonelle parter respekteres.

5.5 Presumsjonslæren om «fundamental breaches»?

Selv om engelske domstoler i utgangspunktet aksepterer fraskrivelse for «deliberate» eller «wilful» skadeforvoldelse, utviklet underrettsdomstolene på 1950- og 1960-tallet en doktrine om at det likevel ikke skulle være mulig å fraskrive seg ansvar for «fundamental breaches» (grunnleggende tilsidesettelse av avtaleforpliktelser).³⁸⁴ I korte

³⁸⁰ [1905] 2 KB 532, 536

³⁸¹ Hewitt (2008) s. 201-202

³⁸² Spread Trustee Company Limited v Sarah Ann Hutcheson [2011] UKPC 13 avsnitt 51. Denne prinsipielle forskjellen medfører at selv «gross negligence» kan forekomme selv om skadevolder er i god tro («good faith»), se dommens avsnitt 117

³⁸³ Hagstrøm (1996) s. 501

³⁸⁴ Lewison (2007) s. 470

trekk gikk læren ut på at en kontraktspart som hadde gjort seg skyldig i en «fundamental breach» ikke kunne stole på at en eventuell ansvarsfraskrivelse ville bli opprettholdt. Begrunnelsen for regelen var at noe slikt ville underminere hovedforpliktelsene etter avtalen, og dermed frata avtalen dens forpliktende karakter. Doktrinen ble sett på som en rettsregel, og skulle gjelde uavhengig av ordlyden i kontrakten.

I dag er man gått bort fra tanken om at det kan oppstilles en slik klar regel. Læren ble først utfordret av Pearson L.J i *UGS Finance v National Mortgage Bank of Greece and National Bank of Greece SA*.³⁸⁵ Her uttalte han at læren om «fundamental breach» kun var en presumsjonslære og ikke en absolutt regel. Ansvarsfraskrivelser kan dermed også påberopes i disse tilfellene så lenge ordlyden er klar og utvetydig. Tilnærmingen til Pearson L.J. er senere lagt til grunn og godtatt av *House of Lords* (nå: Supreme Court) i *Photo Production Ltd v. Securicor Transport Ltd*.³⁸⁶ Med bifall fra de øvrige dommerne uttalte Lord Wilberforce her at:

« I have no second thoughts as to the main proposition that the question whether, and to what extent, an exclusion clause is to be applied to a fundamental breach, or a breach of a fundamental term, or indeed to any breach of contract, is a matter of construction of the contract.»

Som tillegg til dette uttalte Lord Salmon sitt votum at «*the so-called "rule of law" [...] is therefore non-existent.*».³⁸⁷

Siden rettspraksis likevel opererer med «fundamental breach» som en presumsjonslære, kan det hevdes at det for slike kontraktsbrudd foreligger en ytterligere «skranke» for avtalefriheten. Selv om læren om «fundamental breaches» først og fremst er en tolkningsregel, vil den derfor kunne få mye å si innenfor sitt anvendelsesområde. Det er således nødvendig i relasjon til oppgavens tema å si noen ord om læren, hvilken

³⁸⁵ [1964] 1 Lloyd's Rep. 446

³⁸⁶ *Suisse Atlantique Societe d'Armenet Maritime SA v. NV Rotterdamsche Kolen Centrale* [1966 Vol. 1 Lloyd's Law Reports 529], *Photo Production Ltd v. Securicor Transport Ltd* [1980 Vol. 1 Lloyd's Rep1.]

³⁸⁷ Se Lewison (2007) s. 470 flg for en videre omtale

betydning den kan få for knock-for-knock-klausuler og hvor langt denne «sensurregelen» eventuelt strekker seg.

Hva som nøyaktig vil være en «fundamental breach» er det ikke mulig å gi noe klart svar på. Dette må vurderes ut ifra ordlyden og særpreget i hver enkelt kontrakt. Læren ble utviklet og har først og fremst blitt praktisert på klausuler som er utformet for misligholdstilfellene («exemption clauses»), og det er særlig her at en altfor vid tolkning av ansvarsfraskrivelsene kan føre til en underminering av resten av avtalen.³⁸⁸ Denne virkning er ikke nødvendigvis like klar for ansvarsfraskrivelser som dekker skadeforvoldelse. I *A. Turtle Offshore v. Superior Trading*³⁸⁹ la imidlertid the High Court til grunn at læren også er relevant for denne type klausuler. Begrunnelsen for dette er at disse klausulene typisk også vil dekke skader som kan tilbakeføres til kontraktsbrudd.³⁹⁰

Faktum i *A. Turtle*-saken var at en slepebåt hadde frigitt en borerigg under et slep med den følge at boreriggen ble totalskadet. Beslutningen om frigivelse var skjedd til tross for at handlingen ville medføre at boreriggen kunne gå tapt. Bakgrunnen for beslutningen var at slepebåten var gått tom for drivstoff, og slepebåtselskapet ønsket å berge båten og mannskapet. I den etterfølgende rettstvisten påberopte eieren av boreriggen seg at slepebåtselskapet hadde feilberegnet drivstofforbruket og at dette måtte anses som et brudd på avtalens forpliktelser om «best endeavours» og «due dilligence». Han mente derfor at situasjonen ikke kunne være dekket av knock-for-knock-klausulen i slepeavtalen. Dommer *Teare* var uenig, og viste til at ordlyden i knock-for-knock-klausulen var vid nok til å dekke situasjoner hvor slepebåten var nødt til å forlate riggen. Uavhengig av mulig kontraktsbrudd, var dette således noe riggeieren hadde påtatt seg risikoen for.

Interessant for «fundamental breach»-problematikken er likevel noen uttalelser i dommen i tilknytning til fortolkningen av klausulen. Her uttaler dommer *Teare* at knock-for-knock-klausulen ikke kan vurderes separat fra resten av kontrakten, men må

³⁸⁸ *Suisse Atlantique Societe d'Armenet Maritime SA v. NV Rotterdamsche Kolen Centrale*, s. 562.

³⁸⁹ [2009 Vol. 1 *Lloyd's Law Reports* 177]

³⁹⁰ Dommens avsnitt 111, se også Lewison (2007) s. 479

tolkes som en del av en forpliktende avtale, noe som kan få en praktisk betydning. For å sitere dommeren må dette punkt: «*The words, when read in context of the [contract] as a whole, are [...] susceptible of applying so long as the tug owners are actually performing their obligations under the [contract], albeit not to the required standard*» [min utheving].³⁹¹ I sitt resonnement oppstiller dommeren deretter en tenkt situasjon hvor begrunnelsen for frigivelsen ikke var drivstoffmangel, men en hensikt om å frigi kapasitet for å kunne oppfylle en annen mer lukrativ kontrakt. I et slikt tilfelle mente domstolen at knock-for-knock-klausulen måtte gitt klarere uttrykk for en intensjon om total ansvarsfraskrivelse, til tross for at ordlyden strengt tatt også dekket et slikt tilfelle. Bakgrunnen for dette standpunktet må være at sistnevnte situasjoner kan sammenlignes med en ensidig tilsidesettelse av avtalens forpliktelser fra slepebåtselskapets side («*a very radical breach*»). Dette er en situasjon som domstolene ikke kan legge til grunn at skal være omfattet av ansvarsfraskrivelsen uten klare holdepunkter i ordlyden. Resonnementet illustrerer likevel også hvor mye som skal til før vi står overfor en situasjon som kan omfattes av læren. Det vil ikke være tilstrekkelig at handlingen anses som grovt uaktsom, det må noe mer – for eksempel illojalitet – til. Siden dommer *Teare* i utgangspunktet ville godtatt den fiktive situasjonen dersom ordlyden hadde vært klar nok, er det også begrenset hvor langt presumsjonslæren faktisk virker som «sensurregel».

Læren om «fundamental breaches» som sådan har ingen direkte parallell i norsk eller annen skandinavisk rett.³⁹² Betragtningene læren bygger på gjenfinnes likevel også i norsk rett. At domstolene vil tolke ansvarsfraskrivelser slik at de ikke dekker de mest graverende former for kontraktsbrudd, er heller ikke ukjent hos oss.³⁹³ En bevisst tilsidesettelse av grunnleggende kontraktsforpliktelser vil også kunne være en slags form for bristende forutsetning, som i seg selv kan danne grunnlag for å tilsidesette indemnity-forpliktelsen gjennom forutsetningslæren.³⁹⁴ I denne vurderingen vil det være et gyldig synspunkt at opprettholdelsen av ansvarsfraskrivelsen kan undergrave de øvrige forpliktelsene i avtalen. Det blir nemlig reelt sett lite igjen av

³⁹¹ Dommens avsnitt 116

³⁹² Krüger (1968) s. 70

³⁹³ Ragnar Knoph, *Norsk sjørett*, Oslo 1931 s. 243 flg med videre henvisninger

³⁹⁴ Avsnitt 4.4.1

hovedforpliktelsene dersom debitor kan komme seg unna ethvert ansvar under henvisning til en indemnity-klausul. Den danske høyesteretsavgjørelsen i U 1993 s. 851 H³⁹⁵ kan også sies å bygge på liknende betraktninger. I engelsk rett oppfattes læren om «fundamental breach» kun som en presumsjonsregel, og her kan det nok ligge en forskjell i rettskulturene. Norsk rett vil gi større adgang til å sensurere i disse tilfellene fordi man faktisk vil ha en tilsidesettelseshjemmel.

5.6 Oppsummering og avsluttende bemerkninger

Redegjørelsen ovenfor har vist at den engelske tilnæringsmåten til sensur av knock-for-knock-klausuler er nokså annerledes enn den norske. Det er mulig at sensur som skjer åpnet, gjennom fastlagte revisjons- eller sensurhjemler, vil skape større forutberegnelighet enn «sensur» gjennom tolkningsregler. Bli tolkningsreglene imidlertid oppstilt like klart som Lord Mortons tre-trinnstest for «negligence»-tilfellene, vil hensynet til forutberegnelighet i stor grad være ivaretatt også ved den andre sensurmåten. Den engelske tilnærmingen til sensurspørsmålet må ses i sammenheng med de eldre prejudikaterne for å godta vidtgående ansvarsfraskrivelser, samtidig som rettspraksis har vist misnøye mot å godta slike klausuler om ordlyden har vært uklar. Det er interessant å se hvordan den engelske tilnæringsmåten gjør det mulig å ta hensyn til begge disse betraktningene.

6 Knock-for-knock i amerikansk rett

6.1 Innledning

Amerikansk rett bygger i stor grad på engelsk «common law». Det amerikanske synet på indemnity-klausuler og ansvarsfraskrivelser har likevel vært annerledes enn det engelske. Bakgrunnen for dette er nok at det ikke foreligger noen sterke prejudikater i amerikansk rett som åpner for vidtgående ansvarsfraskrivelser.³⁹⁶ Snarere tvert i mot. Selv om både amerikansk rett og engelsk rett opptrer med en «public policy»-regel, har denne fått forskjellig gjennomslagskraft i de to rettssystemene. Videre er amerikansk

³⁹⁵ Avsnitt 4.3.4

³⁹⁶ Petersen (1957) s. 49

kontraktsrett i større grad preget av lovgivning på kontraktsrettens område. Redegjørelsen for amerikansk rett kompliseres også ved at de preseptoriske skankene kan være forskjellige avhengig av om kontrakten underlegges føderal rett eller delstatsrett. Innenfor de ulike delstater kan det også være store variasjoner i rettsreglene. I en konkret situasjon vil derfor følgende problemstillinger oppstå: Hvilket regelregime er kontrakten underlagt (delstatsrett eller føderal rett)? Hvordan er de generelle reglene i dette regimet? Under dette spørsmålet må vi både gå inn på hvor langt den generelle «public policy»-regelen rekker, og hvilke utformingskrav som i seg selv kan virke som «sensurregler», jf. redegjørelsen for engelsk rett. Til slutt er det nødvendig å undersøke om og eventuelt hvilke spesialreguleringer (herunder lover) kommer inn og setter ytterligere skranker. I den følgende fremstillingen vil jeg behandle problemstillingene i den oppstilte rekkefølge.

6.2 Føderal rett eller delstatsrett?

Å avgjøre hvilket regelregime en amerikansk borekontrakt vil være underlagt kan være nokså komplisert. En borekontrakt som er underlagt amerikansk rett kan enten være regulert av delstatsrett eller føderal rett.³⁹⁷ Innenfor den føderale retten er to ulike system som kan komme inn, og det er gjerne her spørsmålet kompliseres.³⁹⁸ Kontraktene som underlegges føderal rett kan enten bedømmes på bakgrunn av det som er en slags ulovfestet sjørett («federal maritime law»), eller, så vil det i tillegg være nødvendig å se til en lov som heter *the Outer Continental Shelf Lands Act*³⁹⁹ (heretter kalt «OCSLA»)⁴⁰⁰. Dette er en føderal lov som i enkelte tilfeller vil komme inn og supplere «federal maritime law» i kontraktene som underlegges føderale regler. OCSLA er en lov som medfører at delstatsretten også blir relevant på føderalt nivå, selv om kontraktens egen lovvalgsklausul ikke henviser til denne. Grunnen til dette er at OCSLA utpeker og inkorporerer delstatsrett til å gjelde på føderalt nivå innenfor sitt

³⁹⁷ Ofte vil større kontrakter inneholde en lovvalgsklausul. Hvorvidt lovvalgsklausul vil bli respektert av amerikanske domstoler vil avhenge av hvilket regelregime kontrakten i utgangspunktet er underlagt. For en nærmere redegjørelse av disse reglene vises det til Daniel B. Shilliday ... [et al.], *Contractual Risk-Shifting in Offshore Energy Operations*. I: 81 Tulane Law Review. 1579 2007(s. 1584 flg).

³⁹⁸ Christopher L. Evans og F. Lee Butler, *Reciprocal Indemnification Agreements in the Oil Industry: The Good, The Bad And The Ugly*, I: Defense Counsel Journal. Vol. 77 pp. 226-237 (2010) (s. 230)

³⁹⁹ Outer Continental Shelf Lands Act (OCSLA) Aug. 7, 1953, ch. 345, 67 Stat. 462 (43 USCA § 1301)

⁴⁰⁰ David W. Robertson, *OCS Indemnity Contracts: State Law or Maritime Law? – Grand Isle Shipyard v. Seacor Marine, LLC*. I: 35. Tul. Mar. L.J 467 2010-2011 (s. 468 flg)

virkeområde. Delstatsretten kan således både være relevant i de tilfeller hvor kontrakten selv henviser til den, og hvor OCSLA kommer til anvendelse. Det er bare i de tilfeller hvor vi på føderalt nivå er utenfor OCSLAs virkeområde at «federal maritime law» vil virke alene. Dersom vi er innenfor OCSLAs virkeområde, har den føderale ankeinstans lagt til grunn at det (delstats-)lovvalget OCSLA utpeker ikke kan fravikes gjennom avtale.⁴⁰¹ Delstatslovgivningen inneholder gjerne strengere krav og flere preseptoriske skranker enn den ulovfestede «federal maritime law». Hvorvidt en kontrakt vil være underlagt det ene eller det andre regelsettet vil derfor få stor betydning. Ofte vil partene være enige om hva som gyldig kan avtales i en indemnity-klausul under de ulike regelsett. Det er derfor ikke uvanlig at stridsspørsmålet i en rettsak nettopp er hvorvidt OCSLA kommer til anvendelse eller ikke. I disse sakene vil hver av partene påberope seg de rettsreglene de selv anser seg best tjent med. Siden problemstillingen er såpass sentral i gyldighetsdrøftelsen under amerikansk rett, synes det nødvendig å si noe om hvilke tilfeller OCSLA faktisk vil komme inn.

Det geografiske området «*the outer continental shelf*» (den ytre kontinentalsokkelen) er et område som ligger utenfor delstatens jurisdiksjon.⁴⁰² The Outer Continental Shelf Lands Act (OCSLA) ble vedtatt av den amerikanske Kongressen i 1953. Tanken var at loven kunne virke som et insentiv til å sette i gang med prøveboringer og utvikling av petroleumforekomster på den ytre kontinentalsokkelen.⁴⁰³⁴⁰⁴ Lovens hensikt er blant annet å klargjøre hvilken lovgivning som gjelder for installasjonene som opererer her.

I 1978 ble loven endret fra bare å omfatte installasjoner som var *varig* plassert på sokkelen, til også å omfatte *midlertidige* anlegg. Bakgrunnen for lovendringen var den teknologiske utviklingen i petroleumssektoren, herunder utstrakt bruk av mobile

⁴⁰¹ Union Texas Petroleum Corp. V. PLT Engineering, Inc (5th Cir. 1990), se også redegjørelsen for OCSLA i Shilliday (2006) s. 1587 flg

⁴⁰² Rodrigue v. Aetna Co. (Sup. 1969) s. 355

⁴⁰³ Julia M. Adams og Karen K Milhollin *Indemnity on the outer continental shelf—a practical primer*. I: 2002 Tulane Maritime Law Journal (s. 53-54)

⁴⁰⁴ Den ytre kontinentalsokkelen defineres som «*all submerged lands lying beyond three geographical miles distant from the coast line of each State, and of which the subsoil and seabed appertain to the United States and are subject to its jurisdiction and control*», og strekker seg frem til 200 til 350 nautiske mil fra kysten. Området innenfor tre nautiske mil fra land er underlagt delstatene, likevel slik at grensen er blitt utvidet for delstatene Texas og Florida. Her går frem til ni nautiske mil fra kysten, se 43 U.S.C §§ 1301(a)(2); 43 U.S.C. §§ 1331, se Evans (2010) s. 231.

borefartøy.⁴⁰⁵ I dag er anvendelsesområdet til loven definert slik: «*all installations and other devices permanently or temporarily attached to the seabed [...] for the purpose of exploring for, developing, or producing resources therefrom, or any such installation or other device (other than a ship or vessel) for the purpose of transporting such resources*»⁴⁰⁶ [min understrekning]. Borerigger kan derfor være omfattet av lovens virkeområde ved operasjoner på den ytre kontinentalsokkelen når de er «*temporarily attached to the seabed*» gjennom borestrengen.⁴⁰⁷

Lovens paragraf 1333(a)(2) slår fast at så lenge delstatslovgivning er anvendelig og ikke kommer i konflikt med materiell føderal rett (herunder «federal maritime law»), vil operasjoner på den ytre kontinentalsokkelen også være underlagt delstatsrett. Etter praksis fra den føderale ankedomstolen (Court of Appeal for the Fifth Circuit) vil installasjoner som er plassert offshore i Mexicogolfen og omfattes av OCSLA enten inkorporere delstatsretten til Louisiana eller Texas, avhengig av hvilken delstat installasjonen har nærmest tilknytning til.⁴⁰⁸ Begge disse statene har vedtatt en *Oilfield Anti-Indemnity Act*. Selv om denne delstatslovgivningen kan oppstille strengere preseptoriske skranker enn det som følger av føderal rett, har rettspraksis lagt til grunn at delstatslovgivningen er i overensstemmelse med de føderale reglene.⁴⁰⁹ Det er altså ikke til hinder for anvendelse at denne delstatsretten innsnevrer partenes avtalefrihet i forhold til det som følger av «federal maritime law». Inkorporering av *Oilfield Anti-Indemnity*-lovgivning er noe av grunnen til at det er interessant for oppgavens tema å se på reglene i delstaten Texas.⁴¹⁰

Bestemmelsen som inkorporerer delstatslovgivningen finner vi i § 1333(a)(2)(A). Her står det at delstatslovgivningen kan anvendes på operasjoner på «*the subsoil and seabed of the outer Continental Shelf, and artificial islands and fixed structures erected thereon*» [min utheving]. Merk at denne lovbestemmelsen, i motsetning til bestemmelsen som angir OCSLAs anvendelsesområde, ikke sier noe om anlegg som kun er *midlertidig* festet på havbunnen. Ankedomstolen har likevel tolket bestemmelsen slik at den den også omfatter «temporarily attached structures», slik at anvendelsesområdet til OCSLA og

⁴⁰⁵ Adams (2002) s. 47

⁴⁰⁶ Outer Continental Shelf Lands Act Amendments of 1978, Pub. L. No. 95-372, se § 1333(a)(1).

⁴⁰⁷ Adams (2002) s. 47

⁴⁰⁸ Ibid.s.58

⁴⁰⁹ Campbell v. Sonat Offshore Drilling, Inc (5th Cir.1992) og Hodgen v. Forest Oil Corp. (5th Cir. 1996)

⁴¹⁰ Se avsnitt 1.1 for videre begrunnelse for avgrensingen

delstatslovgivningen den inkorporerer er samsvarende. Dette betyr at jack-up-rigger ol. omfattes, og delstatslovgivning derfor kan anvendes på de fleste borekontrakter. For kritikk av domstolens praksis, se *Robertson (2010)*, s. 469 fotnote 11 med videre henvisninger.

Reglene som styrer valget mellom OCSLA og «maritime law» kan være svært kompliserte, og problemstillingen har vært oppe for domstolene en rekke ganger.⁴¹¹ For indemnity-klausulenes vedkommende har spørsmålet vært ansett vanskelig fordi avtaleforholdene ofte er svært komplekse, samtidig som skadeforløpene kan skje på ulike typer måter. Som tidligere nevnt sier ordlyden i OCSLA⁴¹² at installasjoner som omfattes må være «*permanently or temporarily attached to the seabed*». Rettspraksis har formulert vurderingstemaet for om saken faller inn under OCSLA som «*whether the controversy arises on a situs covered by OCSLA*» [min understrekning].⁴¹³

Mange avgjørelser har gått inn på spørsmålet om OCSLAs anvendelsesområdet, blant annet *Grand Isle Shipyard v. Seacor Marine*.⁴¹⁴ Her uttalte ankedomstolen at spørsmålet om hva som er «*the situs*» kan avhenge av *kravet* som fremmes i rettssaken. Dersom vi står overfor et erstatningskrav rettet fra en skadelidt mot skadevolder, uttalte domstolen at «*the situs*» sikter til *skadestedet* hvor skaden oppstod. Er skaden for eksempel skjedd på båt på vei til eller fra et borefartøy, vil saken falle utenfor OCSLA og dermed alene reguleres av de føderale sjørettsreglene. Dersom kravet kun er et *regress- eller skadesløsholdelseskraft* fra en kontraktspart som har utbetalt erstatning til en skadelidt, uttalte domstolen at det riktige vil være å anvende en «*focus-of-the-contract*»- eller «*majority of the work*»-test. Det avgjørende vil da være om *kontrakten* er ment til å oppfylles på en installasjon «*permanently or temporarily attached to the seabed*», ikke hvorvidt skaden er skjedd på et slikt sted. Har kravet oppstått som følge av en ulykke som har skjedd under et boreoppdrag, vil OCSLA komme til anvendelse. I følge dommen går det altså et avgjørende skille mellom de tilfeller hvor indemnity-klausulen fratrar skadelidte retten til å fremme erstatningskrav,⁴¹⁵ og de tilfellene hvor klausulen

⁴¹¹ Evans (2010) s. 230 og Adams (2002) s. 45.

⁴¹² Lovens § 1333(a)(1), jf. § 1333(a)(2)(A)

⁴¹³ Union Texas Petroleum Corp. v. PLT Engineering, Inc, (5th Cir. 1992)

⁴¹⁴ Grand Isle Shipyard v. Seacor Marine (5th Cir. 2009)

⁴¹⁵ Avsnitt 3.1

kun regulerer etteroppgjøret mellom to kontraktsparter.⁴¹⁶ Det kan nevnes at det var skarp dissens i *Grans Isle Shipyard*-saken. Mindretallet viste blant annet til at ordlyden i OCSLA § 1333(a)(2)(A) klart taler for at *skadestedet* alltid skal være avgjørende.

6.3 «Public policy»-regelen mv. i amerikansk rett

«Public policy»-regelen er en generell kontraktsrettslig ugyldighetsregel i amerikansk rett. Den finnes både i «federal maritime law» og i de ulike delstater, men det kan være variasjoner i hvor langt den rekker. Konsekvensen av at en avtale blir ansett for å være i strid med «public policy» er at avtalen blir kjent ugyldig («void»). Dette betyr ikke nødvendigvis at hele kontrakten rammes av ugyldighet. Dersom det er mulig å oppstille et skille, vil domstolene opprettholde den delen av kontrakten som går klar av forbudet.⁴¹⁷ I denne vurderingen vil det tas hensyn til partenes berettiget forventning og hvordan de har innrettet seg etter avtalen.⁴¹⁸ Regelen om «public policy» innebærer at domstolene skal prøve gyldigheten *ex officio*.⁴¹⁹ Dette skal sikre at forbudsregelen faktisk virker etter sin hensikt.

«Public policy»-regelen kan som nevnt få ulikt nedslagsfelt avhengig av hvilke rettsregler som kommer til anvendelse. På noen områder vil likevel «public policy»-regelen rekke like langt, i hvert fall i de regelregimene som denne oppgaven vil ta for seg. Det kan derfor være hensiktsmessig med en felles redegjørelse så langt det lar seg gjøre. Å inndele drøftelsen etter ulike skyldgrader kan også bidra til å fremheve de steder hvor det finnes en forskjell, og er noe av grunnen til det følgende oppsettet.

6.3.1 «Negligence» mv.

Verken de føderale sjørettsreglene eller den texanske delstatsretten inneholder noe generelt forbud mot avtaler som innebærer en fraskrivelse av ansvar for skyldformen «negligence».⁴²⁰ Også i amerikansk rett bygger denne skyldformen opp om en

⁴¹⁶ For en nærmere drøftelse av disse spørsmålene se Robertson (2010) s. 467 flg

⁴¹⁷ For nærmere om dette, se Farnworth Vol. II (2004) s. 4 flg.

⁴¹⁸ *ibid* s. 5

⁴¹⁹ *ibid.* s. 8

⁴²⁰ Shillyday (2007) s. 1598-1599 og 1608 flg

forpliktelse til «duty of care»,⁴²¹ og for det materielle innholdet av begrepet vises det derfor til redegjørelsen i engelsk rett.⁴²²

I likhet med det engelske standpunktet, har amerikansk rettspraksis og juridisk teori vært skeptisk til å knytte ulike konsekvenser til ulike grader av «negligence». Også her skyldes dette «common law»-tradisjonens behov for å ha klare rettsregler til etterfølgelse.⁴²³ Som Lord Cranworth uttalte i *Wilson v. Brett* (11 M. & W. 113): «*gross negligence is ordinary negligence with a vituperative epithet* (bebreidende tilnavn)». Uttalelsen har blitt gjengitt av United States Supreme Court med tilføyelsen «'Gross' is a word of description, and not of definition.»⁴²⁴

Skillet mellom «mere negligence» og «gross negligence» er likevel blitt introdusert i amerikansk rett gjennom Kongressens lovgivning.⁴²⁵ Dette har blant annet medført at Texas Civil Practice & Remedies Code inneholder en definisjon av «Gross negligence» som går slik:

«"Gross negligence" means an act or omission:(A) which when viewed objectively from the standpoint of the actor at the time of its occurrence involves an extreme degree of risk, considering the probability and magnitude of the potential harm to others; and (B) of which the actor has actual, subjective awareness of the risk involved, but nevertheless proceeds with conscious indifference to the rights, safety, or welfare of others.»⁴²⁶

I *Atlantic Richfield Company v. Petroleum Personnel*⁴²⁷ uttalte likevel the Texas Supreme Court at bruken av ordet «negligence» i indemnity-klausuler også dekker de

⁴²¹ Keeton (1984) s. 211, Beau Beaz III, "Tort Law in the USA", Austin, Tex, 2010, s. 40; Rodriguez, Antonio J. og Mary Campbell Hubbard, fra advokatfirmaet Fowler, Rodriguez, Kingsmill, Flint, Gray & Chalos, L.L.P. "The International Safety Management (ISM) Code:A New Level of Uniformity".

⁴²² Avsnitt 5.4

⁴²³ Jf. avsnitt 5.2.1

⁴²⁴ *Milwaukee & St. P.R. Co. v. Arms*, 91 U.S. 489, 1875 WL 17911 (U.S.,1875), se også Keeton (1984) s.209-211

⁴²⁵ Patrick H. Martin, *The BP spill and the Meaning of "Gross Negligence or Willful Misconduct"*. I: *Louisiana Law Review*, Spring 2011, 955

⁴²⁶ Section 41.001.(11)

⁴²⁷ 768 S.W.2d 724, Tex.,1989.

mer kvalifiserte former for slik skyld.⁴²⁸ I *In re Oil Spill by the Oil Rig Deep Water Horizon* med videre henvisninger uttales det derimot at «*indemnification will not extend to gross negligence if gross negligence is not expressly included in the agreement*».⁴²⁹ *Deep Water Horizon*-saken blir løst etter «federal maritime law», og standpunktet synes å gi uttrykk for en forskjell mellom delstatsretten og den føderale retten som det kan være verdt å merke seg.

Dersom kontrakten eksplisitt nevner at indemnity-klausulen skal dekke «gross negligence», eller det gjøres unntak for denne type skyld, blir domstolene nødt til å ta stilling til det materielle innholdet i begrepet. Bruk av «gross negligence»-begrepet har etter hvert blitt vanlig også blant kontraktsparter som tilhører den amerikanske kontraktstradisjonen. Siden amerikanske domstoler tradisjonelt ikke har hatt noen praksis for å foreta et skille mellom alminnelig «negligence» og «gross negligence», er rettspraksis noe sprikende når det kommer til hva som ligger i sistnevnte uttrykk. Noen domstoler mener at uttrykket kun sikter til en grov tilsidesettelse av «duty of care»⁴³⁰ («*a failure to exercise even the care which a careless person would use*»)⁴³¹ Andre følger den definisjonen som også gjenfinnes i lovgivningen, hvor det oppstilles et ytterligere vilkår om at det må foreligge subjektiv skyld (ond vilje) hos skadevolder.⁴³² Sammenlignes dette med norsk rett, ligner definisjonen i Texas Civil Practice & Remedies Code på det vi her gjerne vil kalle *grov bevisst uaktsomhet*. Dersom lovgivningens definisjon legges til grunn, vil det kun være en glidende overgang fra de tilfeller som bli karakterisert som «gross negligent» og de tilfeller hvor det foreligger «willful misconduct».⁴³³ I amerikansk rett vil sistnevnte uttrykk sikte til en situasjon hvor «*the actor has intentionally done an act of an unreasonable character in disregard of a known or obvious risk that was so great as to make it highly probable that harm would follow, and thus is usually accompanied by a conscious indifference to the consequences*».⁴³⁴

⁴²⁸ Se nærmere om dette i avsnitt 6.4.2.1

⁴²⁹ *In re Oil Spill by the Oil Rig DEEPWATER HORIZON in the Gulf of Mexico, on April 20, 2010* (2012 WL 246455) (23. januar 2012), s. 7

⁴³⁰ Sml. hvordan uttrykket blir definert i engelsk rett, avsnitt 5.3.1

⁴³¹ Keeton (1984) s. 212

⁴³² Ibid.

⁴³³ Ibid.s. 214. Merk forskjellen i stavemåten i det engelske og amerikanske språket.

⁴³⁴ *Mercer v. Pittway Corp.* 616 N.W.2d 602, (Iowa Sup,2000), Keeton (1984) s. 213

For øvrig kan det også vises til artikkelen til *Hewitt*, hvor han sammenligner skyldformene i engelsk og amerikansk rett, og hevder at: « *It would appear that the statutory definition of gross negligence under Texas law is akin to the English common law definition of willful misconduct although, as previously discussed, the English common law definition provides a subjective, rather than subjective and objective, test*». ⁴³⁵

6.3.2 Nærmere om «gross negligence»

Ettersom bruken av begrepet «gross negligence» er blitt vanligere, har domstolene også tatt stilling til lovligheten av indemnity-klausuler som dekker denne skyldformen. I *texansk delstatsrett* har rettspraksis vært sprikende om ansvarsfraskrivelser vil rammes av «public policy»-forbudet. I *Atlantic Richfield Company v. Petroleum Personnel* uttalte the Texas Supreme Court at bruken av ordet «negligence» i ansvarsfraskrivelser også omfattet «negligence» som vil klassifiseres som «gross», men domstolen unnlot å ta stilling til om sistnevnte tilfelle var en lovlig regulering, da dette spørsmålet ikke var blitt gjort til en del av ankesaken. ⁴³⁶ I *Webb v. Lawson-Avila Const., Inc.* lot også den texanske ankedomstolen være å ta stilling til hvorvidt en slik klausul måtte sies å være i strid med «public policy». Rettens begrunnelse var her at et slikt spørsmål enten måtte avgjøres av lovgiver eller the Texas Supreme Court. ⁴³⁷

Det finnes likevel underrettspraksis i delstatsretten som har kommet med uttalelser omkring temaet. Av slik praksis kan det for eksempel vises til *Valero Energy Corp. v. M.W. Kellogg Const. C.*, hvor ankedomstolen fant at det var adgang til slik fraskrivelse av ansvar. Det ble her lagt avgjørende vekt på at kontrakten var fremforhandlet av svært profesjonelle parter. ⁴³⁸ Av rettspraksis som inntar et annet standpunkt, kan det vises til *Smith v. Golden Triangle Raceway* ⁴³⁹ og *Rosen v. National Hot Rod Ass'n.* ⁴⁴⁰ Teorien har på denne bakgrunn ansett det som uklart hvor langt «public policy»-regelen

⁴³⁵ Hewitt (2008) s. 202 fotnote 40

⁴³⁶ *Atlantic Richfield Company v. Petroleum Personnel* (Tex.Sup. 1989)

⁴³⁷ *Webb v. Lawson-Avila Const., Inc.* (Tex.App. 1995)

⁴³⁸ *Valero Energy Corp. v. M.W. Kellogg Const. Co.* (Tex.App 1993)

⁴³⁹ (Tex.App 1986)

⁴⁴⁰ (Tex.App.1995)

oppstiller forbud mot fraskrivelse av ansvar for «gross negligence» under texansk rett.⁴⁴¹

Når det kommer til rettstilstanden i «*federal maritime law*», finnes det flere avgjørelser som sier at ansvarsfraskrivelse som dekker «gross negligence» er ugyldige («unenforceable»), se for eksempel *Royal Ins. Co. of America v. Southwest Marine*. Her uttalte den føderale ankesdomstolen at: «*We are persuaded [...] that a party to a maritime contract should not be permitted to shield itself contractually from liability for gross negligence*».⁴⁴²

I *In re Oil Spill by the Oil Rig Deep Water Horizon*⁴⁴³ uttalte likevel *Judge Carl Barbier* at disse avgjørelsene bare retter seg mot situasjoner hvor ansvarsfraskrivelsen innebærer at skadelidte er forhindret fra å fremme sitt krav.⁴⁴⁴ Det ble derfor ikke ansett som gitt at de situasjoner hvor indemnity-klausuler kun regulerte et etteroppgjør skulle behandles på samme måte. I *In re Oil Spill*- gjaldt spørsmålet om operatøren (BP) var forpliktet til å holde boreentreprenøren (Transocean) skadesløs for de erstatningskrav som oppstod i etterkant av Deep Water Horizon-ulykken. Dette omfattet både krav fra myndigheter, fiskere og andre som var blitt berørt av forurensningen. Det avgjørende spørsmålet i denne avgjørelsen var om indemnity-klausulen kunne opprettholdes dersom det kunne påvises at Transocean hadde utvist «gross negligence» i tilknytning til ulykken.⁴⁴⁵ Dette var en avgjørelse som kun gjaldt tolkning av rettsreglene, og domstolen tok derfor ikke stilling til om Transocean faktisk hadde utvist slik skyld. Etter å ha vist til at det ikke fantes noe prejudikat («*controlling case*») i de etterfølgende oppgjørs-situasjonene, foretok domstolen en selvstendig vurdering av hvorvidt det måtte anses som i strid med «public policy» å inngå den aktuelle indemnity-avtalen.

⁴⁴¹ 41-WTK Tex. J. Bus. L 271 (s. 275), Shilliday (2007) s. 1611, Legal Opinions Committee of the Business Law Section of the State Bar of Texas "Statement on legal opinions regarding indemnification and exculpation provision under Texas law", 2006, s. 275

⁴⁴² *Royal Ins. Co. of America v. Southwest Marine* C.A.9 (Cal.), 1999.

⁴⁴³ *In re Oil Spill by the Oil Rig DEEPWATER HORIZON in the Gulf of Mexico*, on April 20, 2010 (2012 WL 246455) (23. januar 2012)

⁴⁴⁴ Avsnitt 3.1

⁴⁴⁵ Avsnitt 2.1 og 6.5.2.2

Barbier startet drøftelsen med å vise til to viktige hensyn som trekker i hver sin retning. Hensynet til kontraktsfriheten taler for at partene har frihet til å regulere skaderisikoen, mens prevensjonshensynet taler mot («*reluctance to encourage grossly negligent behavior*»). Domstolen viste deretter til knock-for-knock-klausulen innebar at begge parter påtok seg risikoen for visse skader. BP for forurensningsskader fra selve reservoaret, mens Transocean hadde risikoen for eget utstyr (selv Deep Water Horizon-riggen, som også ble totalskadet i ulykken) og forurensning fra selve borefartøyet.⁴⁴⁶ Denne risikofordelingen innebar at Transocean faktisk hadde et eget insentiv til å handle forsvarlig. Prevensjonshensynet ble derfor til en viss grad ivarett gjennom selve reguleringen, noe som talte mot tilsidesettelse. Under henvisning til at begge parter var svært profesjonelle og at risikofordelingen ikke kunne sies å ha vært «påtvunget» noen av dem, kom domstolen til at indemnity-klausulen ikke var i strid med «public policy», og derfor gyldig.

6.3.3 «Willful misconduct» mv.

Både rettspraksis fra de føderale domstolene⁴⁴⁷ og delstaten Texas⁴⁴⁸ har oppstilt forbud mot å fraskrive seg ansvar for «willful misconduct».⁴⁴⁹ Forbudet rammer også klausuler som har til hensikt å frita en part fra «*harm that it causes intentionally or recklessly*».⁴⁵⁰ Regelen innebærer at fraskrivelse av ansvar for bedrageri («fraud») heller ikke vil være lovlig, ettersom sistnevnte tilfelle «*requires an intentional or reckless misrepresentation*».⁴⁵¹

Under henvisning til en avgjørelse som heter *Smith v. Holley*,⁴⁵² har enkelte likevel hevdet at rettstilstanden i Texas fortsatt ikke helt er avklart.⁴⁵³ Bakgrunnen for dette standpunktet er ankedomstolens uttalelse i *Smith v. Holley*-saken om at «*it is universally held that in the right circumstances one can consent to certain actions that*

⁴⁴⁶ Sml avsnitt 3.3

⁴⁴⁷ *La Esperanza de P.R., Inc. v. Perez y Cia. de Puerto Rico, Inc.* C.A.1 (Puerto Rico), 1997

⁴⁴⁸ *Solis v. Evins* (Tex.App 1997) og *Smith v. Golden Triangle Raceway* (Tex.App 1986).

⁴⁴⁹ For hva som ligger i dette begrepet, se avsnitt 6.3.1

⁴⁵⁰ Farnworth Vol. II (2004) s. 13

⁴⁵¹ Gregory Klass, *Contract Law in the USA*, 2010, s. 138, sammenlign også engelsk rett i avsnitt 5.2.1

⁴⁵² *Smith v. Holley* (Tex.App. 1992)

⁴⁵³ Shilliday (2007) s. 1611 og 41-WTL Tex. J. Bus. L. 271 (s. 275).

otherwise would be intentional torts».⁴⁵⁴ Uansett hvordan dette må forstås, synes det å være et meget snevert unntak.

6.4 Utformingskrav

6.4.1 Innledning

Selv om både den føderale sjøretten og delstatsretten i Texas på generelt grunnlag godtar ansvarsfraskrivelser som dekker «negligence», oppstilles det i begge tilfeller nokså strenge utformingskrav. Kravene er utviklet og gjenfinnes i rettspraksis. Som vist i redegjørelsen for engelsk rett, kan slike krav også virke som særskilte «sensurregler». Essensen i kravene som oppstilles i delstatsretten og den føderale retten er nokså lik – å sørge for klarhet omkring eksistensen og rekkevidden av indemnity-forpliktelsen. Kravene kan likevel være formulert på forskjellige måter, og for oversiktens skyld vil jeg foreta separate drøftelser på dette punkt. Jeg starter med hvordan kravene er oppstilt i texansk rett, for så å gå videre til situasjonen i de føderale sjørettsreglene.

6.4.2 Texas

Av tolknings- og utformingskrav i den texanske delstatsretten kan det vises til at formuleringen i indemnity-klausulen må oppfylle det ulovfestede «fair notice»-kravet.⁴⁵⁵ I dette ligger at klausulen må være formulert på en måte som gjør at partene forstår at klausulen kan bli påberopt i et tilfelle hvor skaden er forårsaket ved skyld. Kravet skal forhindre at partene aksepterer en avtale de ikke selv forstår konsekvensene av. Dersom «fair notice»-kravet ikke anses oppfylt, vil konsekvensen av dette være at klausulen ikke blir ansett vedtatt av partene.

I sin vurdering av «fair notice»-kravet er oppfylt, vil domstolen foreta en to-trinns analyse av klausulen. I denne analysen anvender domstolene først noe som kalles for «the express negligence test» («TENT»)⁴⁵⁶ Formålet med TENT er å sikre at domstolene ikke innfortolker flere forpliktelser i indemnity-klausulen enn det som var

⁴⁵⁴ Smith v. Holley (Tex.App. 1992)

⁴⁵⁵ Dresser Industries, INC v. Page Petroleum, INC (Tex.Sup. 1993)

⁴⁵⁶ Ethyl Corp. v. Daniel Construction Co. (Tex.Sup. 1987)

partenes intensjon.⁴⁵⁷ Denne delen av analysen kan også ses i sammenheng med den angloamerikanske tradisjonen for sterk lojalitet til ordlyden, se avsnitt 1.4.

I den andre delen av «fair notice»-analysen går domstolene over til å undersøke hvorvidt klausulen oppfyller et synlighetskrav.⁴⁵⁸ Amerikanske kontrakter er som regel nokså lange og kompliserte i sin utforming, og dette kriteriet skal sikre at klausulen kommer tydelig frem i kontrakten. I det følgende vil jeg gå nærmere inn på de ulike trinnene i «fair notice»-analysen.

6.4.2.1 The Express Negligence Test (TENT)

Utviklingen av the Express Negligence Test (TENT) har skjedd gjennom rettspraksis, og det er dithen det må søkes for å finne ut hva som ligger i kriteriet. The Texas Supreme Court har oppsummert første del av «fair notice»-analysen på følgende måte: «*Under express negligence test, party seeking indemnity from consequences of its own negligence must express that intent in specific terms and under that test, intent of parties must be specifically stated within four corners of contract*».⁴⁵⁹

Hvorvidt dette kravet er oppfylt i den enkelte kontrakt må vurderes individuelt. Det er likevel mulig å trekke frem noen retningslinjer fra rettspraksis for hvilke formuleringer som vil bli godtatt.⁴⁶⁰

I *Atlantic Richfield Company v. Petroleum Personnel* kom the Texas Supreme Court til at formuleringen «*..including but not limited to any negligent act of omission of..*» var tilstrekkelig til TENT var oppfylt. Retten uttalte videre at den domstolsskapte regelen ikke oppstiller noe krav til at klausulen skal gi en nærmere spesifisering av hvilken type eller grad av «negligence» som dekkes: «*Although the language [in the contract] does not differentiate between degrees of negligence, the language “any negligent act of ARCO” is sufficient to define the parties' intent.*» [mitt tillegg] En annen formulering

⁴⁵⁷ *Atlantic Richfield Company v. Petroleum Personnel* (Tex.Sup. 1989)

⁴⁵⁸ Shilliday (2007) s. 1610.

⁴⁵⁹ *Atlantic Richfield Company v. Petroleum Personnel* (Tex.Sup. 1989)

⁴⁶⁰ Shilliday (2007) s. 1609.

som er blitt godtatt er: «*without limit and without regard to the cause or causes thereof or the negligence of any party or parties*». ⁴⁶¹

For formuleringer som *ikke er blitt godtatt* er saken i *Singleton v. Crown Central Petroleum Corp* illustrerende. Her kunne skaden tilbakeføres til skyld hos både entreprenøren og eieren. I kontrakten mellom disse partene var det avtalt at entreprenøren skulle holde eieren skadesløs i relasjon til alle tap eller skader som oppstod i tilknytning til prosjektet, bortsett fra de tilfellene hvor skaden alene kunne tilbakeføres til eierens forhold:

«*Contractor agrees to [...] indemnify and hold Owner [...] harmless from and against any and all claims [...] of every kind and character whatsoever [...] resulting from the activities of Contractor [...] or in connection with the work to be performed [...] under this contract, excepting only claims arising out of accidents resulting from the sole negligence of Owner.*» [min understrekning]

Eieren forlikte saken med skadelidte, og vendte seg deretter mot entreprenøren med krav om skadesløsholdelse. Under henvisning til TENT opphevet The Texas Supreme Court underrettens avgjørelse om at klausulen ga grunnlag for skadesløsholdelse. Formuleringen tilsa kun at viss type «negligence» *ikke* skulle være omfattet om skadesløsholdelseforpliktelsen, men sa ingenting om hvilken «negligence» som *skulle* være omfattet. ⁴⁶² Det var således ikke tilstrekkelig at forpliktelsen fremkom implisitt av ordlyden. Utformingskravene er således mye strengere enn det som følger av engelsk rett. ⁴⁶³ Det kan på denne bakgrunn hevdes at amerikanske domstoler preges av en større motvilje til å godta skadesløsholdelsesklausuler med mindre en klar ordlyd gjør at de er nødt.

⁴⁶¹ Maxus Exploration Co. v. Moran Bros., Inc. (Tex.Sup. 1991)

⁴⁶² Atlantic Richfield Company v. Petroleum Personnel (Tex.Sup. 1989)

⁴⁶³ Avsnitt 5.3

6.4.2.2 Krav til synlighet og tydelighet

Delstatsrett kan være preget av skepsisen til store internasjonale selskaper og standardkontraktene disse opererer med.⁴⁶⁴ Hovedbegrunnelsen bak kravet om at knock-for-knock-klausulen må være synlig og komme tydelig frem i kontrakten, er å sikre at alle parter i avtalen (gjerne lokale entreprenører) får med seg den endrede risikoplasseringen.⁴⁶⁵

Vurderingstemaet for synlighetskravet i texansk rett er hvorvidt en «*reasonable person against whom clause is to operate ought to have noticed it*».⁴⁶⁶ Kravet innebærer i hovedsak at klausulen må synliggjøres blant de øvrige kontraktsbestemmelsene, for eksempel gjennom skriftstørrelse, skrifttype og/eller farge i klausulens overskrift.⁴⁶⁷ Kravet kan altså oppfylles gjennom estetiske grep.

Det er likevel ikke slik at alle indemnity-klausulene i borekontrakter som er underlagt texansk rett opererer med ekstra store overskrifter. Bakgrunnen for dette er at dersom det kan bevises at motparten har hatt faktisk kjennskap om klausulen og dens innhold, vil klausulen kunne påberopes selv om de estetiske utformingskravene ikke er oppfylt.⁴⁶⁸ Knock-for-knock-systemet har lang tradisjon i borekontrakter, og domstolene vil nok derfor legge til grunn at ansvarsfordelingsregimet forutsettes kjent for både boreentreprenøren og operatøren (noe annet kunne kanskje vært tilfellet hva gjelder en underentreprenør).

6.4.3 Maritime Law

Også den føderale sjøretten oppstiller ulovfestede utformingskrav for at indemnity-klausulen skal kunne påberopes i de tilfeller hvor det foreligger «negligence». Den viktigste utformingsregelen er formulert slik at: «*the contract clearly expresses such an*

⁴⁶⁴ jf. betraktningene i *Getty Oil Co. v. Insurance Co. of North America* (Tex.Sup. 1992)

⁴⁶⁵ Shilliday (2002) s. 1610.

⁴⁶⁶ *Dresser Industries, INC v. Page Petroleum, INC* (Tex.Sup. 1993)

⁴⁶⁷ Adams (2002) s. 78 og Shilliday (2007) s. 1610.

⁴⁶⁸ *Dresser Industries, INC v. Page Petroleum, INC* (Tex.Sup. 1993)

*obligation in unequivocal terms.»*⁴⁶⁹ Skadesløsholdelsesforpliktelsen må altså komme klart og utvetydig til uttrykk i kontrakten; klausulen må være «*specific and conspicuous»*⁴⁷⁰ (spesifisert og synlig). Dette innebærer for det første at indemnitetsklausulen må bruke klare og utvetydige formuleringer, og for det andre at den må være utformet og plassert slik at «*a reasonable person against whom the provision is to operate»*⁴⁷¹ ville lagt merke til den, sammenlign «fair notice»-kravet i texansk rett (avsnitt 6.4.2).

Et eksempel på en formulering som ikke oppfylte tydelighetskravet er «Contractor agrees to [...] indemnify and hold Company [...] harmless from and against all loss, damage, liability [...] of every kind [...] without limitation and irrespective of negligence [...]».⁴⁷² Problemet i denne klausulen var at den ikke nevnte hvem av partenes «negligence» klausulen skulle beskytte mot. Hvis derimot den samme formuleringen hadde blitt brukt, bare med tillegget «*irrespective of negligence of any party»* [min utstrekning] ville ordlyden i indemnitetsklausulen oppfylt de ulovfestede utformingskravene.⁴⁷³ Eksempelet viser hvor lite som skal til for at domstolene griper inn og «sensurerer» kontraktene på dette punkt.

Foruten å stille krav til at kontrakten nevner visse skyldformer, går det an å komme unna en skadesløsholdelsesforpliktelse ved å stille strenge utformingskrav til andre deler av indemnitetsklausulen.⁴⁷⁴ I «federal maritime law» har det blant annet vært vanlig å oppstille strenge krav til knock-for-knock-klausulens formulering av tilknytningskravet⁴⁷⁵ mellom den inntrådte skade og gjennomføringen av kontrakten.⁴⁷⁶ Tilknytningskravet kan for eksempel være formulert slik at skadesløsholdelsesforpliktelsen gjelder erstatningskrav «*directly or indirectly connected with the possession, navigation, management, and operation of the vessel»*,⁴⁷⁷ «*arising out of or in any way directly or indirectly connected with the performance of service*

⁴⁶⁹ Corbitt v. Diamond M. Drilling Co. 654 F.2d 329 (C.A. La., 1981), dommens s. 333, og Durando v. City of New York, Slip Copy, 2011 WL 6115751 (Table) N.Y. Sup., 2011

⁴⁷⁰ Orduna S.A. v. Zen-Noh Grain Corp. 913 F.2d 1149 (5th Cir 1990), One Beacon Ins. Co. v. Crowley Marine Services, Inc. 648 F.3d 258 (5th Cir 2011).

⁴⁷¹ Shilliday (2006) s. 1599

⁴⁷² Chevron Oil Co. v. E. D. Walton Const. Co., Inc. 517 F.2d 1119 (5th Cir. 1975)

⁴⁷³ Theriot v. Bay Drilling Corp. (5th Cir 1986)

⁴⁷⁴ Den følgende fremstillingen bygger på Shillidays fremstilling av "Indemnity Under Maritime Law" (Shilliday (2006) s. 1598 flg)

⁴⁷⁵ Avsnitt 3.5

⁴⁷⁶ Lanasse v. Travelers Ins. Co. 450 F.2d 580 (5th Cir. 1971) og Gaspard v. Offshore Crane and Equipment, Inc. 106 F.3d 1232 (5th Cir 1997)

⁴⁷⁷ Dommens s. 582

*under this agreement»*⁴⁷⁸ eller ««[Company] agrees to [...] indemnify and save [Rig Owner] from and against all claims, demands and causes of action of every kind and character, without limit and without regard to the cause or causes thereof or the negligence of any party, arising in connection herewith in favor of [Company]'s employees, [Company]'s contractors or their employees other than [Rig Owner's employees or its subcontractors or their employees] on account of bodily injury, death or damage to property.»⁴⁷⁹ [mine understrekninger].

Sistnevnte formulering er blitt ansett som mer vidtgående enn de to første, som i utgangspunktet har blitt tolket ganske snevert. I tolkningen av den sistnevnte formuleringen har derimot the Firth Circuit uttalt: «*the “arising in connection herewith” language in the [...] indemnity agreement [...] encompass all activities reasonably incident or anticipated by the principal activity of the contract.»*⁴⁸⁰ Selv om det går an å stille strenge utformingskrav, er domstolene altså nødt til godta klausulene dersom ordlyden først bli ansett klar nok.⁴⁸¹

6.5 Særskilte skranker i de ulike regelregimene

6.5.1 The Texas Oilfield Anti-Indemnity Act (TOAIA)⁴⁸²

Foruten de tilfeller hvor det er aktuelt å bruke den ulovfestede «public policy»-regelen, må det også undersøkes om det finnes relevante spesialregler innenfor de ulike regelregimene. Innenfor sitt virkeområde kan disse enten virke som egne ugyldighetsregler, eller begrense indemnity-klausulen rekkevidde på andre måter. Dersom OCSLA utpeker texansk delstatsrett som relevant, er det særlig aktuelt å se til The Texas Oilfield Anti-Indemnity Act (TOAIA). Denne loven oppstiller preseptoriske skranker for hvilke indemnity-klausuler delstatsretten gir adgang til å inngå innen petroleumssektoren.

⁴⁷⁸ Gaspard v. Offshore Crane and Equipment, Inc. 106 F.3d 1232 (5th Cir 1997)

⁴⁷⁹ Fontenot v. Mesa Petroleum Co. 791 F.2d 1207 (5th Cir. 1986)

⁴⁸⁰ ibid.

⁴⁸¹ ibid.

⁴⁸² Texas Civil Practice & Remedies Code - Chapter 127 Indemnity Provisions In Certain Mineral Agreements

Texas er ikke den eneste staten i USA som har en Oilfield Anti-Indemnity-lovgivning. The Texas Supreme Court har likevel uttalt at andre staters anti-indemnity-lover ikke nødvendigvis kan gi føringer for hvordan den texanske loven skal tolkes. Grunnen til dette er at begrunnelsen for ugyldighetsbestemmelsene kan være noe ulik i de forskjellige lovene.⁴⁸³ Dette medfører at de materielle reglene kan være svært forskjellige, både hva gjelder rekkevidde og anvendelsesområde. Formålet til TOAIA er blant annet å beskytte mindre entreprenørene fra det som kan oppfattes som urettferdige skadesløsholdelsesforpliktelser («to protect *contractors* from from inequitable indemnification provisions»⁴⁸⁴). De opprinnelige grunnene for å oppstille preseptoriske skranker i lovgivningen er således noe annerledes enn i Norge. Det er likevel interessant å se hvilke regler det opereres med, fordi dette kan bidra til å belyse hvilke sider ved indemnity-klausulene som anses som uønsket.

Anvendelsesområdet for TOAIA er «*[a]greement pertaining to a well for oil, gas, or water or to a mine for a mineral*», dvs. «*agreement or understanding concerning the rendering of well or mine services*».⁴⁸⁵ Det avgjørende etter denne bestemmelsen er at kontrakten er «tilknyttet» arbeid på en oljebrønn.⁴⁸⁶ Texas Supreme Court har uttalt at det må vises tilbakeholdenhet med å tolke ordlyden utvidende, siden en utvidende tolkning innebærer en restriksjon i kontraktsfriheten.⁴⁸⁷ Rettspraksis har således lagt til grunn at loven ikke får anvendelse på «*a construction contract for work to be performed at a plant*».⁴⁸⁸ Det er likevel klart at ulike typer boreoppdrag dekkes,⁴⁸⁹ og at

⁴⁸³ Getty Oil Co. v. Insurance Co. of North America (Tex.Sup. 1992). For en sammenligning av lovgivningen i Louisiana og Texas, kan det vises til Jeanmarie Brock Trade, "The Texas and Louisiana Anti-Indemnity Statutes as Applied to Oil and Gas Industry Offshore Contracts", 24. Hous. L. Rev. 665, s. 674.

⁴⁸⁴ Se Getty Oil Co. v. Insurance Co. of North America og Ken Petroleum Corp. v. Questor Drilling Corp. (Tex.Sup. ,2000.) For en nærmere om forhistorien, se Thomas R. Fox, "Return to certainty in risk assessment, management and transfer: The journey of the Texas Oilfield Anti-Indemnity Act", Internationnal Energy Law & Taxation Review, 2001, pp. 18-27.

⁴⁸⁵ Tx Civ Prac & Rem § 127.

⁴⁸⁶ Tx Civ Prac & Rem § 127.001 (4)(i) og (ii).

⁴⁸⁷ Getty Oil Co. v. Insurance Co. of North America (Tex.Sup. 1992). I Ken Petroleum Corp. v. Questor Drilling Corp. (Tex.Sup. ,2000.) uttalte the Supreme Court of Texas: « *The Act was intended to prevent overreaching by one party vis a vis another. But it was also unmistakably intended to allow parties to oil-field contracts to mutually indemnify one another to the extent that there is in fact mutuality of obligation.*»

⁴⁸⁸ In re Complaint of John E. Graham & Sons (5th Cir. 2000), s. 339.

⁴⁸⁹ Tx Civ Prac & Rem § 127 (4)(A)(i)

indemnity-klausuler i borekontrakter derfor vil være omfattet av lovens anvendelsesområde.

Hovedregelen etter TOAIA er at indemnity-klausuler som dekker «*the sole or concurrent negligence of the indemnitee, his agent or employee, or an individual contractor directly responsible to the indemnitee*» er ugyldige.⁴⁹⁰ Regelen medfører at hele indemnity-klausulen blir ansett som ugyldig, ikke bare den delen som dekker «negligence»-tilfellene.⁴⁹¹ Ved første øyekast kan TOAIA dermed virke strengere enn de norske reglene i NL 5-1-2 og avtaleloven § 36. For det første rammer TOAIA alle former for «negligence», også den simple. For det andre rammer den ikke bare de tilfeller hvor ledende personell har forårsaket skaden, men også hvor skaden er forårsaket av underordnede eller underentreprenører. For det tredje innebærer hovedregelen at hele indemnity-klausulen blir ansett ugyldig, ikke bare den problematiske delen. Selv om alle disse elementene gjør at texansk rett kan virke urimelig streng, er dette bare tilsynelatende. De mange unntakene fra hovedregelen medfører at ugyldighetsregelen normalt ikke vil være i veien for de indemnity-klausulene vi finner i borekontraktene, så lenge kontraktspartene er oppmerksomme på de krav som må oppfylles.

For det første gjøres det et generelt unntak fra ugyldighet for indemnity-klausuler knyttet til «*property injury that results from pollution*»,⁴⁹² «*property injury that results from reservoir or underground damage, including loss of oil, gas, other mineral substance, or water or the well bore itself*»⁴⁹³ og «*cost of control of a wild well, underground or above the surface*».⁴⁹⁴ Texansk rett inneholder således ikke noe forbud mot den tapsplassering av forurensningsskade fra reservoaret og skade på borebrønnen som er vanlig i borekontrakter.⁴⁹⁵ Dette kan muligens ha sammenheng med at oljeselskapene som regel påtar seg ansvaret for disse skadene. Dette er selskaper som vil være i bedre

⁴⁹⁰ Tx Civ Prac & Rem § 127.003.

⁴⁹¹ Penny L. Parker og John Slavich, "Contractual Efforts to Allocate the Risk of Environmental Liability: Is There a Way to Make Indemnities Worth More than the Paper They Are Written on?", *44 Sw. L.J.* 1349, 1358

⁴⁹² Tx Civ Prac & Rem § 127.004 (1)(2)

⁴⁹³ Tx Civ Prac & Rem § 127.004 (1)(3)

⁴⁹⁴ Tx Civ Prac & Rem § 127.004 (1)(5)

⁴⁹⁵ Se avsnitt 3.3

stand til å ivareta egne interesser i forhandlinger og forsikringsøymed, slik at de ikke har behov for samme beskyttelse som (de lokale) entreprenørene.

Videre vil indemnity-reguleringen være gyldig for de andre skadesituasjoner så lenge ansvars plasseringen kombineres med en forsikringsordning.⁴⁹⁶ For knock-for-knock-klausuler som er underlagt texansk rett, innebærer dette at indemnity-klausulen vil gjelde i den utstrekning skaden er dekket av en forsikring. Dette gjelder tilsynelatende uavhengig av om skaden er forårsaket av ledende personell eller underordnede. I rettspraksis har loven blitt tolket slik at dersom den ene parten har forsikret seg mot et større tap enn det den andre har gjort, vil det laveste forsikringsbeløpet være bestemmende for hvor langt indemnity-forpliktelsen vil rekke for begge parter.⁴⁹⁷ Tolkningen må ses i sammenheng med lovens formål om å beskytte svake parter mot skjeve risikoplasseringer,⁴⁹⁸ og å sikre at ingen av partene fraskriver seg ansvar for mer enn hva han selv har forsikret seg mot.⁴⁹⁹ Reglene vil som nevnt ikke få anvendelse på forurensningsskader eller skade på borebrønnen eller reservoaret som sådan, som kanskje er det området hvor forsikringsdekningen til operatøren og boreentreprenøren vil variere mest. For andre typer skader medfører imidlertid TOAIA at reguleringen av forsikringsopplegget er minst like viktig for partene som reguleringen av ansvarsspørsmålet.

Sammenlignes dette med gyldighetsvurderingen i norsk, er det forsikringsunntaket spesielt interessant. Etter norsk rett vil forsikringsdekning kun være et element rimelighetsvurderingen⁵⁰⁰ som kan tale for å opprettholde ansvarsfraskrivelsen. Etter texansk rett har lovgiver derimot bestemt at forsikringsdekning skal være et gyldighetsvilkår.

⁴⁹⁶ Tx Civ Prac & Rem § 127.005 a og b.

⁴⁹⁷ Ken Petroleum Corp. v. Questor Drilling Corp (Tex.Sup. 2000)

⁴⁹⁸ Getty Oil Co. v. Insurance Co. of North America (Tex.Sup. 1992)

⁴⁹⁹ Ken Petroleum Corp. v. Questor Drilling Corp (Tex.Sup 2000)

⁵⁰⁰ Jf. avtaleloven § 36

6.5.2 Maritime Law

6.5.2.1 Forsikringsforpliktelsesens betydning

De føderale sjørettsreglene har ingen lignende Oilfield Anti-Indemnity-lovgivning. Innenfor dette regelregimet kan det imidlertid være aktuelt å se litt på forsikringens betydning og hvordan forurensingstilfellene vil løses. Alle disse spørsmålene kan få direkte virkning for indemnity-klausulenes stilling i situasjoner som dekkes av føderal rett. Jeg starter med en redegjørelse av forsikringsforpliktelsesens betydning, før jeg i neste avsnitt går over til å behandle forurensingsreglene.

Forsikringen spiller en nokså annerledes rolle i de føderale sakene enn i den texanske delstatsretten. «Federal maritime law» oppstiller ikke forsikring som et gyldighetsvilkår. Her trekkes forsikringsbestemmelsen heller inn i tolkningen av hvor langt skadesløsholdelseforpliktelsen skal gå og i hvilke tilfeller den kommer til anvendelse. Det følger nemlig av rettspraksis fra Fifth Circuit at knock-for-knock-klausulene ikke kan leses løsrevet fra forsikringsbestemmelsene i kontrakten, og at forsikringsforpliktelsen vil ha forrang.⁵⁰¹ Selv om dette ikke direkte er relatert til noen preseptorisk skranke, er denne tilnæringsmåten viktig i vurderingen av knock-for-knock-klausuler under dette rettssystemet. En redegjørelse for denne tolkningspraksis kan også bidra til å illustrere den nære tilknytningen mellom ansvarsreglene og forsikringsdelen. Den følgende fremstillingen vil ta utgangspunkt i tolkningsreglene slik de har kommet til uttrykk i rettspraksis.

I *Ogea v. Loffland Bros. Co.*⁵⁰² inneholdt den omstridte borekontraktens Artikkel 14 en alminnelig knock-for-knock-klausul, som plasserte risikoen for skade på egne og hver sine underleverendørers ansatte hos hver av de respektive kontraktspartene. Samtidig inneholdt Artikkel 15 (Insurance) en forpliktelse for boreentreprenøren til å gjøre operatøren til medforsikret under de forsikringene boreentreprenøren var forpliktet til å tegne. Av vedlegg "D" til kontrakten fulgte det at forsikringsdekningen hvor operatøren var gjort til medforsikret, var satt til et minimum på USD 500, 000. Etter et fall som resulterte i personskade, saksøkte en ansatt hos en av operatørens kontraktsparter

⁵⁰¹ Adams (2002) s.74 flg

⁵⁰² *Ogea v. Loffland Bros. Co.* 622 F.2d 186 (5th Cir. 1980)

boreentreprenøren med krav om erstatning. Skaden var forårsaket ved skyld på boreentreprenørens side. Det originale erstatningskravet var på USD 285, 000, men saken ble forlikt til USD 60, 000. Boreentreprenøren vendte seg så mot operatøren med krav om å bli holdt skadesløs etter knock-for-knock-klausulen i hovedkontrakten. Til tross for den klare ordlyden i indemnity-klausulen førte ikke kravet frem. Domstolens begrunnelse var som følger:

*«Article 14 and Article 15 of the drilling contract must be read in conjunction with each other in order to properly interpret the meaning of the contract. By so doing, it is clear that the parties intended that [the Company] would not be held liable for injuries incurred on its off-shore platform up to \$500,000.00. The insurance to be acquired and maintained by [the Contractor] would cover such damages. For damages in excess of \$500,000.00, the indemnity provisions would come into effect. Because [the injured's] claim of \$285,000.00 and actual settlement of \$60,000.00 are both less than \$500,000.00, [the Company] should not incur any liability. The indemnity provisions do not come into play.»*⁵⁰³

Resultatet kan synes noe overraskende, fordi løsningen strider mot det som følger av ordlyden i indemnity-klausulen dersom denne leses isolert: Ordlyden tilsier at operatøren har plikt til å holde boreentreprenørens skadesløs for alle skader som rammer noen innenfor operatørens «familiegruppe». Denne måten å tolke knock-for-knock-klausuler på er likevel fulgt opp og lagt til grunn i flere føderale rettsavgjørelser.⁵⁰⁴ Det er således først etter at den forsikringen kontrakten forplikter partene til å tegne er uttømt, at selve indemnity-klausulen kan påberopes.⁵⁰⁵ I *Whittal v. Specialty Diving of Louisiana, Inc* ble det imidlertid lagt til grunn at dersom forpliktelsen til å medforsikre medkontrahenten inneholder en reservasjon som gjenspeiler indemnity-forpliktelsen, for eksempel *«[...] policies shall name all members of COMPANY GROUP as additional assureds, but only to the extent of CONTRACTOR's indemnification obligations set forth in this agreement»* [min

⁵⁰³ Dommens s.190

⁵⁰⁴ *Tullier v. Halliburton Geophysical Services, Inc.*, 81 F.3d 552, 554 (5th Cir.1996); *Woods v. Dravo Basic Materials Co., Inc.*, 887 F.2d 618 (5th Cir.1989); *Klepac v. Champlin Petroleum Co.*, 842 F.2d 746 (5th Cir.1988); *In re Diamond Services*, 281 F.3d 1279 (5th Cir.2001)

⁵⁰⁵ Adams (2002) s. 74 flg

understreking], vil skadesløsholdelseforpliktelsen kunne legges til grunn etter sin ordlyd. At forsikringsklausulen skal være overordnet indemnity-forpliktelsen er nokså ukjent i norsk rett. Her legges det heller til grunn at forsikringen ikke kan føre til at kontraktens ansvarskanalisering uthules.⁵⁰⁶ En slik tolkningsregel innebærer likevel en metode for å plassere ansvaret hos skadevolder og hans forsikringsselskap uten å måtte ty til ugyldighetsinnsigelser.

6.5.2.2 Forurensningsskader

Den sentrale lovgivningen når det kommer til forurensningsskader i petroleumsvirksomhet er *the Oil Pollution Act 1990* («OPA»). Loven ble til i kjølevannet av Exxon Valdes-ulykken,⁵⁰⁷ og den både endret og supplerte allerede eksisterende lovgivning.⁵⁰⁸ Formålet var å legge styring og kontroll av oljeutslipp til føderale myndigheter, og det er den amerikanske kystvakten («*the Coast Guard*») som er utpekt som tilsynsmyndighet.⁵⁰⁹ Foruten å fordele oppgaver og oppstille kontrollrutiner med tanke på en forurensningssituasjon, inneholder OPA også regler som skal klargjøre hvem som skal holdes ansvarlig for forurensningsskader. Det er disse reglene som først og fremst vil bli behandlet i det følgende.

OPA opererer med et objektivt ansvar for alle forurensningsskader («*removal costs and damages*».)⁵¹⁰ Hvem som kan holdes ansvarlig («*the responsible party*») vil avhenge av hva som er forurensningskilden. OPA definerer nemlig «*the responsible party*» forskjellig ut i fra om forurensningen stammer fra et fartøy («*vessel*») eller et offshoreanlegg («*offshore facilities*».)⁵¹¹ Forurensning som stammer fra reservoaret og borebrønnen omfattes av sistnevnte ansvarsområde.

⁵⁰⁶ Kaasen (2006) s. 745

⁵⁰⁷ Det amerikanske tankskipet Exxon Valdez gikk på grunn den 24. mars 1989 i Prince William Sound ca. 4 mil utenfor oljehavnen Valdez i Alaska. Over 33 000 tonn råolje lekket ut i sundet, og værforholdene medførte at oljen spredte seg over store og økologisk sårbare områder. Kilde: http://www.nrk.no/kanal/nrk_gull/1.6530691 (besøkt 12. desember 2011).

⁵⁰⁸ Martin (2011) avsnitt I.

⁵⁰⁹ John Wyeth Griggs, *BP Gulf of Mexico oil Spill*. I: *Energy Law Journal*, Vol. 32, Issue 1 (2011), pp 57- 81, s. 59

⁵¹⁰ 33 U.S.C. § 2702(a)

⁵¹¹ 33. U.S.C § 2701 (32)

I de tilfeller hvor forurensningen stammer fra et fartøy blir den ansvarlige definert som: «*any person owning, operating, or demise chartering the vessel.*»⁵¹² I tilknytning til forurensning fra selve borefartøyet, omfatter definisjonen så vel boreentreprenøren som operatøren.⁵¹³ For forurensning som stammer fra et offshoreanlegg, utpeker loven derimot kun rettighetshaverne som ansvarssubjekt.⁵¹⁴ I etterkant av Deep Water Horizon-ulykken har den amerikanske kystvakten utpekt operatøren (BP) av operasjonen som ansvarlig for forurensingsskadene som skyldes utslipp av olje og gass fra selve reservoaret, mens Transocean ble utpekt som ansvarlig for de utslippene som stammet fra selve boreriggen. Ansvarsplasseringen synes å være i overensstemmelse med det som følger av ordlyden i OPA,⁵¹⁵ og ble også lagt til grunn i *In re Oil spill*-.⁵¹⁶

Det totale ansvaret BP ble pålagt som følge av Deep Water Horizon-ulykken kom til sammen opp i USD 41,3 milliarder. I rapporten⁵¹⁷ fra The Bureau of Ocean Energy Management, Regulation og Enforcement, som kom 14. september 2011, fremgår det at årsaken til ulykken er sammensatt. Den utløsende årsaken til utblåsningen var riktignok svikt i foringsrøret («*failure of a cement barrier in the production casing string*»), men omfanget skyldes en kombinasjon av flere faktorer. I rapporten oppsummeres dette slik:

*«The loss of life at the Macondo site on April 20, 2010, and the subsequent pollution of the Gulf of Mexico through the summer of 2010 were the result of poor risk management, last-minute changes to plans, failure to observe and respond to critical indicators, inadequate well control response, and insufficient emergency bridge response training by companies and individuals responsible for drilling at the Macondo well and for the operation of the Deepwater Horizon.»*⁵¹⁸

⁵¹² 33. U.S.C § 2701 (32)(a)

⁵¹³ Martin Davies, *Liability Issues Raised by the Deepwater Horizon Blowout*. I: Australian and New Zealand Maritime Law Journal, Vol. 25, Issue 1 (2011), pp. 35-48 (s. 37)

⁵¹⁴ 33. U.S.C § 2701 (32)(c)

⁵¹⁵ Davies (2011) s. 37

⁵¹⁶ *In re Oil Spill by Oil Rig DEEPWATER HORIZON in Gulf of Mexico, on April 20, 2010* (2012 WL 569388) (22. februar 2012)

⁵¹⁷ <http://www.boemre.gov/pdfs/maps/DWHFINAL.pdf>

⁵¹⁸ Rapportens s. 1-2.

Hvorvidt BP og de andre rettighetshaverne ville bli sittende igjen med det totale tapet etter forurensningen fra reservoaret berodde på om de kunne “velte” noe ansvaret over på kontraktspartene sine i et erstatningsmessig etteroppgjør (gjennom regress). I domstolenes behandling av tvisten mellom BP og boreentreprenøren Transocean anførte blant annet BP at indemnity-klausulen i avtalen mellom dem var ugyldig fordi det vil være i strid med «public policy»-regelen å fraskrive seg ansvar for kvalifisert skyld, se redegjørelsen for dette i avsnitt 6.3.2. Som nevnt i dette avsnittet kom Judge Barbier til at «public policy»-regelen ikke er til hinder for at indemnity-klausuler dekker skader som kan tilbakeføres «gross negligence».⁵¹⁹ Domstolen la også til grunn at ingen av reglene i OPA var i veien for at partene fordelte risikoen for forurensningsskade mellom seg på den måte det var blitt gjort.⁵²⁰ På bakgrunn at «public policy»-betraktninger kunne imidlertid indemnity-forpliktelsen ikke dekke straffeansvar (bøter) og lignende som Transocean ble idømt av offentlige myndigheter som følge av sin medvirkning til ulykken, selv om ordlyden også var vid nok til å dekke dette. Domstolene vil altså akseptere at indemnity-klausulen også dekker skader forårsaket ved grov egenskyld i forurensningstilfellene, men bare i den grad kravene har grunnlag i alminnelig erstatningsansvar.

6.6 Oppsummering og avsluttende bemerkninger

Amerikansk rett kombinerer i stor grad sensur gjennom tolknings- og utformingsregler og bruk av materielle preseptoriske skranker. Denne tilnærmingen til knock-for-knock-klausuler står i en mellomstilling mellom hvordan sensurspørsmålet løses i norsk og engelsk rett. Selv om engelsk og amerikansk rett tilhører samme rettstradisjon, er det en markant forskjell i graden av aksept av indemnity-klausulene som det kan være verdt å merke seg. Hensikten med de ulike reglene for sensur i alle rettssystemene må likevel kunne antas å være den samme. I alle tilfeller er de oppstilt for å begrense knock-for-knock-klausulens rekkevidde når det foreligger grov skyld hos noen av partene, selv om selve begrunnelsen som anvendes kan være nokså ulik. Innenfor de ulike rettssystemene i amerikansk rett (føderal rett og delstatsrett) er det for øvrig så store forskjeller at

⁵¹⁹ Avsnitt 6.3.2

⁵²⁰ Se også *Jones-Hamilton Co. v. Kop-Coat, Inc.* (750 F.Supp. 1022 N.D.Cal.,1990) om gyldigheten av indemnity-klausuler som dekker ansvar for forurensning som faller under the Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (“CERCLA”), 42 U.S.C. § 9601 et seq

spørsmålet om hvilket rettssystem kontrakten er underlagt kan være like avgjørende som selve spørsmålet om preseptoriske skranker.

Del III

7 Sammenligning og konklusjoner

7.1 Innledning

Akkurat som selve knock-for-knock-systemet, viser gjennomgangen i Del II i denne avhandlingen at spørsmålet om dets fulle anerkjennelse kan være nokså komplekst og sammensatt. Motforestillingene kan enten – som vist overfor – være basert på særegne lokale forhold eller mer overordnede hensyn.⁵²¹ Det er også mulig å oppstille ulike ugyldighetsregler for ulike skadesituasjoner. Ikke alt det som er gjennomgått i Del II vil være relevant eller treffende i en vurdering av rettstilstanden i norsk rett og de norske reglene. Som nevnt innledningsvis kan uansett innsikt i ulike begrunnelser og tilnæringsmåter fremheve indemnity-klausulenes kompleksitet og skape større forståelse for systemet som helhet, både negativt og positivt. I dette avslutningskapitlet vil jeg foreta en nærmere analyse av den norske tilnæringsmåten til knock-for-knock-klausuler basert på de observasjoner som er gjort om rettstilstanden i de angloamerikanske landene og kunnskapen den nevnte gjennomgangen har gitt. En del av disse vurderingene kan til en viss grad også gjenfinnes underveis i avhandlingen. Formålet med dette kapitlet er å sammenstille vurderingspunktene under de ulike temaene, samt å fullføre enkelte av resonnementene som her har blitt introdusert. Den følgende fremstillingen vil være inndelt i disse hovedpunktene: 1) En analyse av de ulike sensurhjemlene, 2) muligheten til å anvende forskjellige ugyldighetsregler ved forskjellige skadesituasjoner, 3) hensiktsmessigheten av å basere ugyldighetsdrøftelsen på de tradisjonelle skyldbegrepene, 4) forsikringsretten innvirkning, og til slutt 5) overføringsverdien til andre petroleumskontrakter.

⁵²¹ Avsnitt 2.2 og 6.5.1

7.2 Ulike sensurhjemler

I avsnitt 4.2.3 (re-)introduseres tanken om å anvende NL 5-1-2 på knock-for-knock-klausulene. Terminologien «re-introdusere» er muligens misvisende, fordi enkelte fremstillinger aldri har gått bort ifra å knytte gyldighetsdrøftelsen opp mot denne bestemmelsen.⁵²² Hovedtendensen har likevel vært at avtaleloven § 36 i stor grad har overtatt i diskusjonen.

Vedtakelsen av avtaleloven § 36 viser at lovgiver ønsket å innføre en ny alminnelig hjemmel for tilsidesettelse av kontraktsvilkår. Uttalelser i forarbeidene til den nye bestemmelsen indikerer også at det var meningen at den skulle kunne overta noe av NL 5-1-2s tidligere område, selv om forholdet til ansvarsfraskrivelser ikke er inngående drøftet. Dette kan selvsagt få selvstendig verdi ved valg av sensurhjemmel. Siden terskelen for sensur må antas å være lavere etter avtaleloven § 36,⁵²³ kan det også tenkes domstolene vil velge denne sensurhjemmelen av denne grunn. Å anføre at avtalen er «urimelig» kan også virke mindre stigmatiserende enn at den er «mot ærbarhet». Partene kan derfor kvie seg for å fremsette ugyldighetsinnsigelsen etter NL 5-1-2.⁵²⁴ Men selv om avtaleloven § 36 vil være anvendelig på de fleste typer ansvarsfraskrivelser, passer ikke avtalelovens vurderingstema like bra til alle aspekter ved de mer kompliserte klausulene, slik som knock-for-knock. Som vist kan det for eksempel oppstå problemer med å påvise «urimelighet» i de tilfeller hvor ansvarsreglene følges opp av forsikringsordninger. Enkelte motforestillinger er av en mer overordnet karakter, og strekker seg utover det som kan begrunnes i det enkelte kontraktsforhold. NL 5-1-2 gjør det lettere å ta hensyn til slike betraktninger, selv om ikke nødvendigvis partene selv ønsker å fremheve dem. Gyldighetsdrøftelsen vil dermed kunne bli noe annerledes om man velger å anvende den ene sensurhjemmelen fremfor den andre. En mer overordnet gyldighetsdrøftelse med utgangspunkt i offentlig hensyn vil også i større grad kunne hensynta enkelte betraktninger som taler for opprettholdelse av ansvarsreglene.⁵²⁵ Når partene overtar risikoen for skade på egne ansatte uavhengig av skyld eller hvem som har forårsaket skaden, vil dette for eksempel

⁵²² Hagstrøm (1996) s. 475

⁵²³ Avsnitt 4.3.1

⁵²⁴ Arnholm (1978) s. 201

⁵²⁵ Jf. betraktningene i avsnitt 6.3.2

kunne virke som et insentiv til å skape trygge arbeidsforhold og strenge retningslinjer for sikkerhet på borefartøyet fra begge parter side.⁵²⁶ I en drøftelse av hvorvidt klausulen får en urimelig virkning *inter partes*, vil ikke slike aspekter være like interessante.

Gjennomgangen av både engelsk og amerikansk rett viser at ugyldighetsnormen som brukes her, også den som gjenfinnes i den amerikanske delstatslovgivningen,⁵²⁷ er begrunnet i offentlige hensyn. Forskjellen i rekkevidden av sensurbestemmelsen i amerikansk rett og engelsk rett er riktignok påtagelig, selv om regelen som anvendes er den samme («public policy»). Om ikke annet viser dette at en samfunnsmessig tilnærming til sensurspørsmålet gjør det mulig å ta hensyn til de særegne rettstradisjonene og verdiene innenfor ulike lands rett. Dette kan være verdt å ta med seg i en norsk vurdering etter NL 5-1-2. Engelsk rett har for eksempel tradisjon for å fremstå som verdinøytral, noe skaper forutberegnelighet og medfører at rettsreglene egner seg for internasjonale forhold. Delstatsretten i USA vil derimot være mer tilbøyelig til å verne om egne særinteresser. Hvorvidt det er heldig å ha veldig liberale rammer for partenes kontraktsfrihet er et spørsmål i seg selv, men parter som velger å underlegge kontrakten engelsk rett vet iallfall hva de går til. Motsatt kan det være like betenkelig å begrunne ugyldighetsreglene i beskyttelse av egne lokale interesser, slik delstaten Texas har gjort.

7.3 Distinksjon mellom ulike skadesituasjoner

Under ulike redegjørelser og drøftelser i denne avhandlingen er tanken om å sondre mellom ulike skadesituasjoner i gyldighetsdrøftelsen også blitt presentert. Hovedskillet har blitt trukket mellom de situasjoner hvor knock-for-knock-klausulen virker som en ansvarsfraskrivelse overfor skadelidte, og de tilfeller hvor klausulen kun regulerer etteroppjøret mellom to kontraktsparter etter at en erstatning er utbetalt. Redegjørelsen for engelsk⁵²⁸ og amerikansk rett⁵²⁹ viser at det kan være hensiktsmessig og mulig med en slik distinksjon i gyldighetsdrøftelsene på dette punkt.

⁵²⁶ Evans (2010) s. 228

⁵²⁷ Avsnitt 6.5.1

⁵²⁸ Avsnitt 5.2.1

Skillet mellom disse to situasjonene er ikke lett å gjenfinne i de norske fremstillingene omkring knock-for-knock-klausuler. Siden rettspraksis er sparsommelig, har spørsmålet heller ikke blitt behandlet her. Til sammenligning finnes det mye rettspraksis omkring gjensidige indemnity-klausuler i de angloamerikanske rettssystemene, og i begge disse rettssystemene har man funnet grunn til å behandle skadesituasjonene forskjellig. Kunnskapen som kan trekkes ut av disse dommene må antas å ha en verdi som kan overføres til norsk sammenheng. Løsningen må også sies å være gjennomtenkt og velbegrunnet. Det er nemlig en vesensforskjell mellom de tilfeller hvor den som påføres en fysisk skade nektes å fremme sitt krav om erstatning, og de tilfeller klausulen kun innebærer at skadevolder på kontraktsrettslig grunnlag kan flytte ansvaret (for å forsikre skaden) til en medkontrahent. De tradisjonelle motforestillingene mot ansvarsfraskrivelse⁵³⁰ som gjenfinnes i norsk rettspraksis og teori passer muligens best på de tilfeller hvor knock-for-knock-klausulen innebærer en fraskrivelse av ansvar overfor skadelidte. Prevensjon- og rettferdighetsbetraktninger gjør seg riktignok også gjeldende i etteroppgjørstilfellene, men siden hensynet til skadelidte allerede er ivaretatt, vil betraktningene kunne få en noe annen karakter. Dette aspektet ved knock-for-knock-klausulene kan være et viktig innspill i den norske diskusjonen. I stor grad har denne operert med en generell drøftelse av knock-for-knock-klausulene som sådan under absolutte ugyldighetsregler, tilsynelatende uten å skille mellom disse virkningene av knock-for-knock-systemets kompleksitet.

Amerikansk rett – som i utgangspunktet er nokså streng hva gjelder anerkjennelse av indemnity-klausuler – har med lignende begrunnelse lagt til grunn at det alminnelige forbudet mot fraskrivelse av ansvar for «gross negligence» ikke gjelder i de tilfeller hvor indemnity-forpliktelsen kun regulerer et etteroppgjør.⁵³¹ «Case law»-teknikken om å vise til forskjell i faktum («distinguish the case»), gjør det mulig for amerikanske domstoler å komme unna en tilsynelatende klar ugyldighetsregel (public policy). Det er likevel ikke sikkert at knock-for-knock-klausulens etteroppgjør vil være lovlig hver gang det foreligger kvalifisert grov skyld. Det kan alltid tenkes situasjoner hvor det er

⁵²⁹ Avsnitt 6.1 og 6.3.2

⁵³⁰ Avsnitt 2.2

⁵³¹ Avsnitt 6.3.2

betenkelig at en skadevolder blir holdt fri fra ansvar, også på denne måten. Ofte har imidlertid partene påtatt seg risikoen for visse skadesituasjoner nettopp fordi medkontrahtenten har påtatt seg andre. I enkelte tilfeller vil selve ansvarsfordelingen i seg selv oppfordre til forsvarlig handling, noe som tilsier at gyldighetsdrøftelsen bør kunne være konkret. At den offentlige interessen i å unngå skader ikke trenger å være lik for alle situasjoner som faller inn under knock-for-knock-klausulen, er også et argument for at gyldighetsdrøftelsen bør kunne oppdeles.

Å oppstille ulike terskler for ugyldighet for de ulike forpliktelsene under knock-for-knock er muligens lettere under en tilnærming som tar utgangspunkt i offentlig hensyn (NL 5-1-2) enn avtaleloven § 36.⁵³² Dette kan være noe av bakgrunnen for at jeg først og fremst har sett skillet i engelsk og amerikansk rett, som jo tar utgangspunkt i en slik samfunnsmessig betraktning. Siden vurderingstemaet etter avtaleloven § 36 er *urimelighet mellom partene*, vil ikke den grunnleggende forskjellen i hvordan andre skadelidtes interesser blir ivaretatt være like viktig i vurderingen som skal foretas etter denne bestemmelsen.

7.4 Skyldspørsmålet og bruk av absolutte ugyldighetsregler

Uavhengig av hvilken hjemmel som brukes eller hvilke skadesituasjoner vi står overfor, kreves det i ethvert tilfelle undersøkelser om hva slags *skyld* eller *kontraktsbrudd* som må foreligge for at tilsidesettelse/sensur skal være aktuelt. Det vil nemlig bare være i de situasjoner hvor årsaken til skaden kan bebreides noen av partene, at tilsidesettelse av kontraktens indemnity-klausul vil være aktuelt.⁵³³ Standpunktet må ses i sammenheng med de kontraktsrettslige hovedprinsipper som er blitt oppstilt som utgangspunkt for drøftelsen: prinsippet om at avtaler skal holdes og særlig partenes kontraktsfrihet. Utenom de tilfeller hvor et skyldelement medfører at ansvarsreglene virker betenkelige, vil ikke domstolene ha hjemmel til å gripe inn i avtalen.

I de fleste norske fremstillinger omkring spørsmålet har diskusjonen vært knyttet til *egenskyld*, men som jeg også har vært inne på, kan det tenkes situasjoner hvor sensur

⁵³² Avsnitt 3.1

⁵³³ Avsnitt 4.3.2

burde begrunnes i selve *karakteren av kontraktsbruddet*.⁵³⁴ En slik tankegang gjenfinnes i både dansk og engelsk rett, og er heller ikke helt fremmed i eldre norsk rettspraksis og teori.⁵³⁵ Denne tilnæringsmåten vil forøvrig også gjøre det mulig å vurdere bortfall av indemnity-forpliktelsen på bakgrunn av forutsetningslæren.⁵³⁶ Det kan for så vidt tenkes at graden av bebreidelse som må til vil være noe annerledes avhengig av sensuren skjer etter avtaleloven § 36, NL 5-1-2 eller tilsidesettelse som følge av en forutsetningssvikt, og hvilken indemnity-forpliktelse vi står overfor. Spesielt gjelder dette dersom forsikringsrettens regler styrer terskelen for sensur etter avtalelovens regel.

I norsk rett har det likevel tradisjonelt blitt operert med den absolutte ugyldighetsregelen: «Ingen kan fraskrive seg ansvar for eget forsettlig forhold», både under NL 5-1-2, og senere avtaleloven § 36. Regelen har blitt lagt til grunn i de simple men også de mer kompliserte kontraktsforhold. Som jeg har vist i redegjørelsen av de norske reglene, skaper en slik regel nye uavklarte problemstillinger, som kan få stor betydning i den enkelte sak. Uklarhetene på kontraktsrettens område oppstår både i identifikasjonsproblematikken, og fordi skyldterminologien er hentet fra strafferettens område, selv om rammeverket i de to rettsdisiplinene er helt forskjellig.⁵³⁷

Dersom man ønsker å operere med en absolutt ugyldighetsregel for forsetts-situasjonene, bør man klargjøre forsettsterminologien og grensene for de ulike skyldformene på kontraktsrettens område. Dette vil være utfordrende, og selv om det skulle vise seg å være mulig, er det usikkert om bruk av slik terminologi gir noen særlig veiledning i den vurderingen som må foretas. Den strafferettslige betydningen er såpass innarbeidet at det kan være vanskelig å bruke begrepet på en annen måte. En klar regel om hvilken del av årsaksrekken den utviste skyld må relatere seg til, og hvem som må ha utvist den, er også vanskelig å oppstille. Det kan derfor tenkes at det er tilstrekkelig og like greit å basere gyldighetsvurderingen på en identifisering av de skadesituasjonene man ønsker å få bukt med. Enten kan man oppstille den type urett

⁵³⁴ Avsnitt 4.3.4

⁵³⁵ Avsnitt 4.2.2, 4.3.4 og 5.5, Kaasen (2006) s. 609 er likevel et eksempel på nyere teori som kommer med lignende betraktninger.

⁵³⁶ Avsnitt 5.5

⁵³⁷ Avsnitt 4.6

som taler for ansvar, for eksempel svikaktige og fundamentale kontraktsbrudd – herunder organisatorisk svikt. Det er også mulig å operere med termen «grov egenskyld», uten at dette knyttes til noen særskilt inndeling i ulike skyldformer. I en norsk gyldighetsvurdering vil det heller ikke være mulig å komme unna betraktninger fra det alminnelige prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold.⁵³⁸ Hvorvidt den skadevoldende handling eller motivet bak har vært illojal, kan derfor bli avgjørende. Det samme kan være tilfellet dersom kontraktsbruddet fremstår som et tillitsbrudd. En slik alternativ gyldighetsvurdering vil nødvendigvis også bli skjønnsmessig, men det er mulig å oppstille retningslinjer til etterfølgelse. I et slikt tilfelle vil man dessuten ikke være bundet av en ugyldighetsnorm som ikke tar høyde for nyanser og at noen kontraktsforhold er mer kompliserte enn andre.

Det kan også tenkes at man i gyldighetsvurderingen må skille mellom hvilke type krav den som påberoper seg indemnity-klausulen ønsker å bli holdt skadesløs mot. I den amerikanske *In re Oil spill*-⁵³⁹ ble det for eksempel uttalt at partene ikke var forpliktet til å holde hverandre skadesløs for de strafferettslige sanksjonene de kunne bli ilagt som følge av sin opptreden, selv om ordlyden i kontrakten i utgangspunktet kunne tolkes slik at den dekket dette («*Company shall [...] indemnify [...] Contractor against any claim [...] or liability for pollution or contamination*»)⁵⁴⁰ [min understrekning]. Slik forpliktelse til skadesløsholdelse ble ansett for å være i strid med tungtveiende offentlige hensyn, og derfor ugyldig. Prevensjonshensynet er et sterkt argument for at indemnity-forpliktelsen ikke skal dekke det strafferettslige ansvaret motparten kan bli ilagt.⁵⁴¹ Også i relasjon til den alminnelige rettsfølelsen, kan det virke mer betenkelig om indemnity-forpliktelsen dekker dette, enn for eksempel et erstatningsansvar. *In re Oil spill*-⁵⁴² viser at det er mulig å skille mellom de tilfeller hvor kravet har grunnlagt i et deliktansvar og der hvor det er strafferettslig, noe som kan få stor betydning i forurensningssituasjonene.

⁵³⁸ Hagstrøm (2003) s. 73 flg

⁵³⁹ *In re Oil Spill*-saken (23. januar 2012), omtalt i avsnitt 6.3.2

⁵⁴⁰ BP-Transocean-kontrakten pkt. 24.2.

⁵⁴¹ Se hvordan det strafferettslige ansvaret brukes som argument for opprettholdelse av knock-for-knock-klausulene i avsnitt 2.2

⁵⁴² *In re Oil Spill*-saken (23. januar 2012), omtalt i avsnitt 6.3.2

Gjennomgangen av engelsk og amerikansk rett har også vist at skyldterminologien i disse rettssystemene er noe annerledes enn i norsk rett. Engelsk rett inneholder for eksempel ingen legaldefinisjon av «wilful misconduct» eller «gross negligence».⁵⁴³ I begge tilfellene er det opp til partene selv å definere hva som skal menes med begrepene i kontrakten, selv om det i stor grad er klarlagt i rettspraksis hvordan disse vil bli forstått dersom dette ikke er gjort.⁵⁴⁴

At det kan være opp til partene å definere hva som skal omfattes av de groveste skyldbegrepene, understreker i hvilken grad engelske domstoler respekterer at partene selv bestemmer hvilke situasjoner indemnity-forpliktelsen skal gjelde for eller ikke, jf. lignende betraktninger i den danske høyesteretsavgjørelsen i U 2006 s. 632 H.⁵⁴⁵ Når domstolene ikke er bundet opp mot noen fastlagt definisjon i bakgrunnsretten, men heller tolker uttrykkene slik de tror partene har ment at de skal forstås, kan det være lettere å gå rett til kjernen av hva som anses som problematisk med å opprettholde indemnity-klausulene. Spesielt dersom drøftelsen skal ta utgangspunkt i forpliktelsens virkning for partene. Dermed kan det også bli enklere å tilpasse skyldbegrepene til kontraktsrettslig sammenheng – selv om termene også her er hentet fra strafferetten.⁵⁴⁶ For partene kan nemlig en handling som faller inn under begrepet «grovt uaktsom», slik det er definert i norsk rett, være minst like klanderverdig som en som vil betegnes som forsettlig (sannsynlighetsforsett eller dolus eventualis). Samtidig vil det norske grov uaktsomhets-begrepet være så vidt og elastisk at partene ikke selv ønsker at enhver skade som er forårsaket på denne måten skal føre til ugyldighet. Villigheten til å fri seg fra strafferettens terminologibruk kan være verdt å merke seg i norsk sammenheng,⁵⁴⁷ selv om man ikke skulle være enig i måten dette blir gjort.

Hvorvidt det er heldig fra et samfunnsperspektiv (en vurdering etter NL 5-1-2) at partene selv avgjør hvilke tilfeller indemnity-klausulen skal omfatte eller ikke, kan være mer tvilsomt. Den engelske tilnæringsmåten må muligens ses i sammenheng med at dette rettssystemet ikke oppstiller noen preseptoriske skranker hva gjelder indemnity-

⁵⁴³ Gordon (2011) s. 457

⁵⁴⁴ Avsnitt 5.3.1 og 5.3.2

⁵⁴⁵ Omtalt i avsnitt 4.3.4

⁵⁴⁶ Red Sea Tankers Ltd v. Papachristidis [1997] 2 Loyd's Rep. 547

⁵⁴⁷ Sml drøftelsen i avsnitt 4.6

forpliktelser i profesjonelle avtaleforhold. I et slikt tilfelle er det mer innlysende at domstolene skal godta at partene definerer skyldgradene på egenhånd. Grensene for avtalefriheten i norsk rett er annerledes enn i det engelske systemet, noe som særlig kan komme til syne i en gyldighetsvurdering rundt offentlige hensyn.⁵⁴⁸ Redegjørelsen min for dansk rett i avsnitt 4.3.4 viser likevel at det er mulig å gi noe større frihet til profesjonelle parter på dette området, selv i et rettssystem som i stor grad bygger på samme verdier som vårt. Selv om synspunktet om full avtalefrihet på dette området (avtaler mellom profesjonelle parter) kan ha noe mer for seg i en drøftelse etter avtaleloven § 36, utelukker ikke vurderingstemaet i NL 5-1-2 at det også under denne bestemmelsen kan tas hensyn til hvor langt bransjen selv ønsker at indemnitetsforpliktelsen skal rekke. Forskjellen mellom sensurbestemmelsene på dette punkt er imidlertid igjen et argument for at gyldighetsdrøftelsen bør være noe forskjellig avhengig av hvilken sensurhjemmel vi står overfor.⁵⁴⁹

7.5 Forsikringsrettens innvirkning

Knock-for-knock-klausulen vil bare frata skadelidte retten til å fremme sitt krav i de tilfeller hvor boreentreprenøren eller operatøren selv påføres skade, for eksempel ved tap av eller skade på utstyr. I kontraktsforholdene det her er tale om, vil det ikke være mulig å vurdere urimeligheten av dette etter avtaleloven § 36 uten å se ansvarskanaliseringen i sammenheng med forsikringsordningen. Siden forsikringselskapet kan være bundet av forsikringsavtalen og sitt regressavkall selv hvor det foreligger grov skyld på skadevolders side,⁵⁵⁰ vil kostnaden som partene påføres ved en skade i stor grad være begrenset til egenandel eller økning av forsikringspremien. Når vi vet at terskelen for å karakterisere noe som «urimelig» etter avtaleloven § 36 i utgangspunktet er høy, kan det være vanskelig å begrunne tilsidesettelse i disse tilfellene på bakgrunn av forholdene *inter partes*. Spesielt siden partene er svært profesjonelle og kontrakten regulerer en avtalt risikofordeling som kan slå begge veier.⁵⁵¹ Skal vurderingen foretas etter avtaleloven § 36, er jeg enig med

⁵⁴⁸ Avsnitt 1.1 og 1.3

⁵⁴⁹ Kaasen (2006) s. 609

⁵⁵⁰ Avsnitt 4.4.2

⁵⁵¹ Avsnitt 4.3.2

Kaasen om at grensen for ugyldighet må trekkes etter de reglene i forsikringsretten i disse kontraktsforholdene.⁵⁵²

Det er heller ikke mulig å se ansvarsreglene isolert fra forsikringsbestemmelsene i en NL 5-1-2-drøftelse, selv om gyldighetsgrensen ikke kan settes etter samme begrunnelse. Grunnen til dette er at «ærbarhetsvurderingen» må ta hensyn til mer enn det som kan begrunnes i den enkelte kontrakt, og forsikringen vil dermed bare være ett element i en større vurdering. Gjennomgangen av engelsk og amerikansk rett viser likevel at forsikringsbetraktninger også kan tillegges stor betydning i de tilfeller hvor sensuren foregår ut ifra offentligrettslige betraktninger. Selv om ugyldighetsregelen i TOAIA i utgangspunktet er absolutt, gjøres det for eksempel unntak fra indemnity-forbudet i de tilfeller hvor partene har forsikring. Noen av de mer overordnede hensyn som taler for sensur vil fortsatt være der, men det kan hende deres styrke må modifieres dersom tapet kan kanaliseres gjennom forsikring. De fleste vil vel også være enig i at store kommersielle selskap som inngår avtaler med hverandre bør kunne innordne sine forpliktelser på en annen måte enn ved kontrakter med alminnelige forbrukere. Spesielt når ansvarskanaliseringen i stor grad ikke går ut over noen andre enn dem selv og deres forsikringsselskaper.

7.6 Oppsummering og avsluttende bemerkninger

I denne oppgaven har jeg forsøkt å vise hvor komplekst knock-for-knock-systemet faktisk er, og hvordan dette bør hensynstas i en gyldighetsvurdering. Dette gjelder både de ulike modalitetene av klausulen, og vurderingstema under de ulike sensurhjemler. Mye av det som er gjennomgått vil ha overføringsverdi til andre komplekse avtaleforhold som opererer med knock-for-knock, herunder andre avtaler i petroleumssektoren. I noen avtaleforhold kan riktignok ansvarsfordelingen virke noe mindre balansert enn i borekontraktene. I vurderingen av borekontraktene kan det for eksempel få stor betydning at boreentreprenøren selv har risiko for skade på selve riggen (under branner, utblåsninger eller andre eksplosjoner) og utslipp fra denne. Selv om operatøren har det største ansvaret, kan dermed indemnity-forpliktelsen virke

⁵⁵² Avsnitt 4.4.2

balansert ut ifra hvilken interesse hver av partene har av oppdraget. Det må likevel ikke glemmes at i de tilfeller hvor risikofordelingen fremstår som skjev, vil det gjerne være operatøren som påtar seg det største ansvaret. Og grunnen til dette er ofte nettopp det at han anses som *den sterke* part og i stand til å påta seg et særskilt ansvar.⁵⁵³

Hovedspørsmålet i denne avhandlingen har vært: *I hvilken grad skal vi godta at partene fraskriver og begrenser sitt ansvar ved grov skyld, og hvordan bør eventuelt sensuren foregå?* Svaret på den siste delen av dette spørsmålet endrer seg ikke selv om det kan foreligge forskjeller i balansen mellom de ulike kontraktsforholdene. I alle tilfeller står vi overfor kompliserte avtaleforhold, profesjonelle parter, kombinerte forsikringsbestemmelser og et ansvarsfordelingssystem som har lang tradisjon i bransjen. Motforestillingene som er blitt presentert mot å operere med absolutte ugyldighetsregler på dette området vil derfor fortsatt gjøre seg gjeldende.

8 Litteraturliste

Se <http://www.ub.uio.no/skrive-referere/hvordan-referere/>

Norske lover

1902 Lov 22. mai 1902 nr. 11 om den almindelige borgerlige Straffelovs Ikrafttræden.

1918 Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven).

1969 Lov 13. Juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven).

1981 Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (Forurensningsloven).

⁵⁵³ Avsnitt 3.3

1989 Lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven).

1994 Lov 24. juni nr. 39 om sjøfarten (sjøloven).

1996 Lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven).

Forskrifter

1997 Forskrift 27. juni 1997 nr. 653 til lov om petroleumsvirksomhet

2010 Forskrift 29. april 2010 nr. 613 om utføring av aktiviteter i petroleumsvirksomheten (aktivitetsforskriften).

Utenlandske lover

SFS 1915:218 · Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område [Sverige]

Lovbekendtgørelse 1996-08-26 nr. 781 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område (Aftaleloven) [Danmark]

Outer Continental Shelf Lands Act (OCSLA) Aug. 7, 1953, ch. 345, 67 Stat. 462 (43 USCA § 1301) [USA]

The Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (“CERCLA”), 42 U.S.C. § 9601 et seq [USA]

The Oil Pollution Act 1990 (OPA 90), 33 United States Code. Chapter 40. [USA]

Texas Civil Practice and Remedies Code. Chapter 127. Indemnity Provisions in Certain Mineral Agreements. (Texas Oilfield Anti-Indemnity Act) [USA]

Texas Civil Practice & Remedies Code § 41.001 [USA]

Louisiana Revised Statutes Title 9. Civil Code Ancillaries § 2780 (§ 9:2780) [USA]

Unfair Contract Terms Act, 1977, ch. 50, §2(1) [England]

Kontrakter

NF 07 Norsk Fabrikasjonskontrakt

General Conditions of Contract for Mobile Drilling Rigs (LOGIC)

EU-direktiv

Europaparlaments- og Rådsdirektiv 2004/35/EU av 21. april 2004 om miljøansvar med hensyn til forebygging og utbedring av miljøskader. [Miljøansvarsdirektivet]

Juridisk litteratur

Adams, Julia M. og Karen K Milhollin *Indemnity on the outer continental shelf—a practical primer*, 2002 Tulane Maritime Law Journal (Sisert fra Westlaw).

Andersen, Mads Bryde, *Praktisk aftaleret*, København 2003

Anners, Erik, *Den europeiske rettens historie*, Oslo, 1983

American Law Institute, *The Restatement (Second) of the Law of Contracts* [USA]
(Sisert fra Westlaw)

Arnholm, Carl Jacob, *Lærebok i avtalerett*, Oslo 1978

Askheim, Lars Olav, Hans Jacob Bull og Viggo Lange, *Maritime offshorekontrakter*, Oslo, 1983 I: Marlus nr. 83.

Askheim, Lars Olav ... [et al.], *Skipsfart og samarbeid – Maritime joint ventures i rettslig belysning*, Oslo, Sjørettsfondet, 1991.

Augdahl, Per, *Den norske obligasjonsretts almindelige del*, 5. utg, Oslo, 1984

Beale, H. G. m.fl, *Chitty on Contract - , 30th edition, Volume 1 General Principles*, 2008.

Beaz III, Beau, *Tort Law in the USA*, Austin, Texas, 2010.

Beyer, Otto ... [et al.], *Borerigger i rettslig belysning*, Oslo, 1975.

Bishop, W. Archie, *The Relationship between the Tug and Tow in the United Kingdom*, 70 Tulane Law Review pp. 507-530 (1995-1996) (Sitert fra Heinonline.org)

Bjerketveit, Andre, *Indemnity- og hold harmless-klausuler i norsk rett*, Studentavhandling. (sitert fra <http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/anglo/publications/essay/bjerketveit.pdf>)

Black's Law Dictionary/ Bryan A. Garner, editor in chief, 9th edition, 2009

Brautaset, Are L., *Kontraksreguleringen ved salg av gass- Oversikt og analyse av partenes hovedforpliktelser i nyere norske gassavtaler*, Norsk gassavsetning- Rettslige hovedelementer, Oslo, 1998

Brynildsen Claus, Børre Lid og Truls Nygård, *Forsikringsavtaleloven med kommentarer*, 2. utg, Oslo 2008.

Bull, Hans Jacob, *Tredjemannsdekninger i forsikringsforhold*, Oslo, 1988.

Bull, Hans Jacob, *Forsikringsrett*, Oslo 2008.

Cordero -Moss, Giuditta, *Anglo-American Contract Models and Norwegian or other Civilian Governing Law – Introduction and Method. I Project publication nr. 1*, Anglo-American Contract Models, Institutt for privatrett Skriftserie 169 2007

Cusimano, Lisa Brener, *Contractual Indemnity under Maritime and Louisiana Law*, 43 Louisiana Law Review 18 (sitert fra Westlaw)

Davies, Martin, *Liability Issues Raised by the Deepwater Horizon Blowout*, Australian and New Zealand Maritime Law Journal, Vol. 25, Issue 1 (2011), pp. 35-48 (Sitert fra Heinonline.org)

Dean, Paul og Jean Koh, *Another victory for knock-for-knock-clausus*, I: Lloyd's List 29. juni 2010 (sitert fra lloydslist.com).

Dean, Paul og Scott Pilkington, *High Court gives knock-for-knock a nudge in the right direction*, I: Lloyd's List, 9. august 2011. (Sitert fra lloydslist.com).

Douglas, Humphrey, *Gulf of Mexico Oil Spill: Likely Impact On UK Regulation and Contractual Arrangements*, OGEL 3 (2010), s. 7 (sitert fra ogel.org)

Drechsler, K. A., *Validity of contractual provision by one other than carrier or employer for exemption from liability, or indemnification, for consequences of own negligence*, 175 A.L.R. 8 (Første gang publisert I 1948), § 14. (Sitert fra Westlaw.com)

Eckhoff, Torstein og Jan Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utg, Oslo, 2001

Evans, Christopher L., og F. Lee Butler, *Reciprocal Indemnification Agreements in the Oil Industry: The Good, The Bad And The Ugly*, I Defense Counsel Journal. Vol. 77 pp. 226-237 (2010) (Sitert fra Heinonline.org).

Farnsworth, Allan E., *Farnsworth on Contract, Volume I*, 3rd Edition, New York, 2004

Farnsworth, Allan E., *Farnsworth on Contract, Volume II*, 3rd Edition, New York, 2004

Fox, Thomas R. , *Return to certainty in risk assessment, management and transfer: The journey of the Texas Oilfield Anti-Indemnity Act*, *International Energy Law & Taxation Review*, 2001, pp. 18-27. (Sisert fra Westlaw. Com)

Franklin Helen, *Irretrievable Breakdown? A Review of Operator/Contractor Relationships in the Offshore Oil and Gas Industry*, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol. 23 nr. 1. 2005 (Sisert fra Heinonline.org)

Furmston, Michael, Cheshire, *Fifoot & Furmston's Law of contract*, 15th edition, 2007.

Gordon, Greg, John Paterson and Emre Üşenmez, *Oil and Gas Law- Current Practice and Emerging Trade*, 2end Edition, Dundee, 2011

Griggs, John Wyeth, *BP Gulf of Mexico oil Spill*, *Energy Law Journal*, Vol. 32, Issue 1 (2011), pp 57- 81 (Sisert fra Heinonline.org)

Haaskjold, Erlend, *Kontraktsforpliktelser*, Oslo, 2002

Hagen, Lasse ... [et al.], *Petroleumsloven*, Oslo, 1989.

Hagstrøm, Viggo, *Culpanormen*, 4. utgave, Oslo 1983

Hagstrøm, Viggo, *Urimelige avtalevilkår. I: Lov og Rett 1994 s 131* (sisert fra Lovdata.no)

Hagstrøm, Viggo, *Om grensene for ansvarsfraskrivelse, særlig i næringsforhold*, *Tidsskrift for rettsvitenskap* 1996 s. 421 (Sisert fra Lovdata).

Hagstrøm, Viggo og Magnus Aarbakke, *Obligasjonsrett*, Oslo, 2003.

Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Oslo, 2011.

Hammer, Ulf ... [et al.], *Petroleumsloven*, Oslo, 2009.

Hewitt, Toby, *Who is to Blame? Allocating Liability in Upstream Project Contracts*, Journal of Energy & Natural Resources Law Vol 26 No 2 2008 (sitert fra Heinonline.org)

Hjort, Harald og Gunnar Meyer, *Forurensningsansvar i oljevirksomhet*, Oslo 1981

Hole, Ivar, *Ansvarsfraskrivelse i massekontrakter*, Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner, nr. 40, 1959

Hov, Jo og Alf Petter Høgberg, *Alminnelig avtalerett*, Oslo, 2009.

Husebø, Egil Martin, *Petroleumsrett – Boreplattformer og andre flyttbare innretninger*, Oslo, 1987.

Huser, Kristian, *Avtalesensur*, Bergen 1984

Ince & Co Shipping Update, *The Supreme Court adopts a purposive approach to the construction of a commercial contract*. Artikkel hentet fra hjemmesiden til firmaet (<http://incelaw.com/documents/pdf/Strands/Shipping/Article/Shipping-Bulletin-Kookmin-v-Rainy-Sky-November-2011.pdf>) Besøkt 24. november 2011

Jennings, Barbara og Vivian Frew, *Knock-for-knock demise carries a price*, Lloyd's List 22. januar 22 2003. (Sitert fra lloydslist.com)

Kaasen, Knut, *Ansvarsbegrensning i fabrikkkontrakter. Industribygging og rettsutvikling*. Juridisk festskrift i anledning Hydros 100-årsjubileum 2005 s. 233 – (FEST-2005-hydro-233) (Sitert fra Lovdata).

Kaasen, Knut, *Petroleumskontrakter med kommentarer til NF 05 og NTK 05*, Oslo, 2006.

Kaasen, Knut i *Knophs oversikt over Norges rett*, 13. utgave, Oslo, 2009

Klass Gregory, *Contract Law in the USA*, Austin, 2010.

Keenan, Denis, *Smith & Keenan's English Law*, 13th Edition, 2001.

Keeton, W. Page, *Prosser and Keeton on Torts*, 5th ed, St. Paul Minnesota, 1984.

Knoph, Ragnar, *Norsk sjørett*, Oslo 1931

Knudtzon, Stephen, *Riggkontrakter – Likheter og utviklingstendenser i oljeselskapenes kontraktspraksis*, Oslo 1986, MarIus nr. 119

Koh, Jean og Paul Dean, *Cases tighten the scope of knock-for-knock provisions*, Lloyd's List 18. februar 2009 (Sitert fra lloydslist.com).

Krüger, Kai, *Om forsett i privatretten – særlig om det forsettlige mislighold*, i Jussens Venner Bind 3 1968, s. 43

Krüger, Kai, *Norsk kontraktsrett*, Bergen, 1991

Krüger, Kai og Roar Klausen, *Katastrofejuss – Særbehandling eller tilpasning av tradisjonell erstatningsrett?*, Det juridiske fakultet UiB Skriftserie nr 78 (1999).

Legal Opinions Committee of Business Law Section of the State Bar of Texas Statement on Legal Opinions Regarding Indemnification and Exculpation Provisions under Texas Law. I : Texas Journal of Business Law, 2006. (sitert fra Westlaw.com, 41-WTR Tex. J. Bus. L. 271)

Lewison, Sir Kim, *The Interpretation of Contracts*, London, 2007

Lund jr., Ole, *Standardkontrakter, bilsalg og preseptoriske regler*, Lov og Rett, 1964 s. 66 flg,

Lund, Ole, *Egenfeil og globalbegrensning*, i Arkiv for Sjørett 8, Oslo 1965-1967,

Lundmark, Thorsten, *Friskrivingsklausuler giltighet og räckvidd*, Uppsala, 1996

Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave, Oslo 2009

Martin Patrick H., *The BP spill and the Meaning of "Gross Negligence or Willful Misconduct"*, Louisiana Law Review, Spring 2011, 955 (71 La. L. Rev. 957) (Sitert fra Westlaw.com)

Meland, Casper M. og Georg Witschel, *En komparativ analyse av norsk og engelsk kontraktsrett & Mare Liberum and Maritime Security*, MarLus 356, Oslo 2007

Morgenstjerne, Signe, *Ansvarsfraskrivelses i transport*, RETTID

2008/Specialleafhandling 6

(http://www.jura.au.dk/fileadmin/site_files/filer_jura/dokumenter/forskning/rettetid/2008/afh6-2008.pdf) [Sitert 19.10.2011]

Mæland, Henry John, *Innføring i alminnelig strafferett*, Bergen 1995

Mæland, Henry John, *Innføring i alminnelig strafferett*, 3. utgave, Bergen 2004

Ness, Cornelius Sogn, *Ansvarsfordeling og forsikring i petroleumskontrakter – En vurdering av gyldiheten og rekkevidden av «knock for knock»-prinsippet*, Oslo 2005, MarLus nr. 323

Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, Bergen 2007

Parker, Penny L. og John Slavich, *Contractual Efforts to Allocate the Risk of Environmental Liability: Is There a Way to Make Indemnities Worth More than the Paper They Are Written on?*, 44 Southwestern. Law Journal 1349 (sitert fra Westlaw.com)

Peel, Edwin, *The Law of Contract*, 12th edition, London, 2007

Petersen, L. Günther, *Ansvarsfraskrivelse*, København, 1957

Ramberg Jan og Christina Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, Åttonde upplagan, Stockholm, 2010

Robertson, David W., *OCS Indemnity Contracts: State Law or Maritime Law? – Grand Isle Shipyard v. Seacor Marine, LLC*. 35 Tulane Maritime Law Journal. 467 2010-2011. (sitert fra Heimonline.org).

Rodriguez, Antonio J. og Mary Campbell Hubbard, fra advokatfirmaet Fowler, Rodriguez, Kingsmill, Flint, Gray & Chalos, L.L.P. *The International Safety Management (ISM) Code: A New Level of Uniformity*. Artikkel hentet fra hjemmesiden til firmaet: (http://www.frc-law.com/files/pub_ISM.pdf) (besøkt 23. november 2011)

Røsæg Erik, *Lasthåndterings- og forvaringstjenester*. Foredrag holdt ved det 19. nordiske sjørettsseminar i Ebeltoft 27.-30. august 2000. I: Marius nr. 271 s. 27-48.

Selvig, Erling, *Talking etter norsk eller annen skandinavisk rett av certepartier og andre standardvilkår utformet på engelsk*, Tidsskrift for rettsvitenskap 1986 s 1-26 (sitert fra Lovdata.no)

Shilliday, Daniel B. ... [et al.], *Contractual Risk-Shifting in Offshore Energy Operations*. 81 Tulane Law Review. 1579 2007. (sitert fra Westlaw.com)

Skribeland, Fredrik, *No-waiver-klausuler og bortfall av misligholdsbeføyelser*, Oslo, 2005

Simcock, Advokatfirmaet Simcocks Advocates, elektronisk artikkel publisert på firmaets hjemmeside: URL: <http://www.simcocks.com/documents/gross-negligence-july-2011.pdf>

Simonsen, Lasse, *Kreditors mangelsbeføyelser - særlig for tilvirkningskontraktene*. Jussens Venner, 1999 s. 305 (sitert fra Lovdata).

Smither, John J, *A Primer on Indemnity*, 41-APR Houston Lawyer. 26 (2004) (Sitert fra Westlaw.com)

Trade, Jeanmarie Brock, *The Texas and Louisiana Anti-Indemnity Statutes as Applied to Oil and Gas Industry Offshore Contracts*, 24. Houston Law Review 1987 p. 665. (Sitert fra Westlaw.com)

Tromans Stephen, *What if Deepwater Horizon occurred west of Shetland*, International Energy Law Review, 2010, 7, 220-227 (sitert fra Westlaw.com)

Tørum, Amund Bjøranger, *Sammenlignende analyser av fabrikasjon og entreprise*, Tidsskrift for forretningsjus 2010 s 147 (s. 148) (Sitert fra Lovdata.no)

von Eyben, Bo og Helle Isanger, *Lærebog i erstatningsret*, 7. utgave, København, 2011

von Post, Claes-Robert, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, Stockholm 1999

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

Zweigert, K. & H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law, Third Edition*, Oxford, 1998

Ørvig jr., Erik, *The knock-for-knock agreement*. I: Arkiv for Sjørett – Bind 3 (1956-59) s. 448-461.

NOU

NOU 1979:32 Formuerettslig lempningsregel

NOU 1981:33 Erstatningsansvar for forurensningsskade som følge av petroleumsvirksomhet på norsk kontinentalsokkel. Utkast til lovregler

NOU 1983:56 Lov om avtaler om personforsikring (Personforsikringsloven)

NOU 1987:24 Lov om avtaler om skadeforsikring (skadeforsikringsloven).

Ot.prp.

Ot.prp.nr.5 (1982-83). Om lov om endringer i avtaleloven 31 mai 1918 nr 4, m.m. (generell formuerettslig lempingsregel).

Ot.prp.nr.49 (1988-1989). Om lov om forsikringsavtaler m.m

Ot.prp.nr.72 (1982-1983). Lov om petroleumsvirksomhet

Ot.prp.nr.81 (2000-2001). Om lov om notarius publicus

Svenske forarbeider

SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten

Dommer:

Høyesterett

Rt. 1909 s. 694

Rt. 1915 s. 840

Rt 1916 s. 717

Rt 1926 s. 712
Rt 1948 s. 370
Rt 1970 s. 1235
Rt 1989 s. 1218
Rt. 1991 s. 220
Rt. 1994 s. 581
Rt. 1994 s. 626
Rt 1995 s. 486
Rt. 1997 s. 1109
Rt 1999 s. 922
Rt. 2000 s. 806
Rt 2002 s. 1155
Rt. 2003 s. 1132
Rt 2004 s. 1582
Rt 2005 s. 268
Rt 2005 s. 1481
Rt. 2009 s. 813
HR-2011-2228-A

Underrettspraksis

TSTAV-1998-401
THAFE-2006-108795
TSTAV-2006-154388
LH-2007-58598
Stavanger tingretts dom av 30. januar 2012

Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender

ND 1923 s. 234
ND 1967 s. 33
ND 1984 s. 404
ND 1985 s. 234
ND 1988 s. 263
ND 1990 s. 204

Danske dommer

U 1993 s. 851 H

U 2005 s. 2438 H

U 2006 s. 632 H

U 2010 s. 3113 H.

Engelske rettsavgjørelser

Judicial Committee of the Privy Council

Canada Steamship Lines Ltd v. R. [1952] Vol. 1 Lloyd's Rep. 1

Supreme Court [tidligere House of Lords]

Suisse Atlantique Societe d'Armenet Maritime SA v. NV Rotterdamsche Kolen Centrale [1966] Vol. 1 Lloyd's Rep. 529

Smith v South Wales Switchgear Co Ltd [1978] Vol. 8 Building Law Reports 1.

Photo Production Ltd v. Securicor Transport Ltd [1980] Vol. 1 Lloyd's Law Reports 545

Caledonia North Sea Ltd v. London Bridge Engineering Ltd [2002] [2002 Vol. 1. Lloyd's Law Reports. 553]

Farstad Supply AS v. Enviroco Limited and another [2010] UKSC 18.

Rainy Sky S.A and others v. Kookmin Bank [2011] UKSC 50

Court of Appeal

UGS Finance v National Mortgage Bank of Greece and National Bank of Greece SA
[1964] 1 Lloyd's Rep. 446

Reardon Smith Line Ltd. v. Hansen-Tangen [1976] Vol. 2 Lloyd's Rep. 621

E. E. Caledonia Ltd v. Orbit Valve Co. Pld. [1994] Vol. 2. Lloyd's Rep. 239

Laceys Footwear (Wholesale) Ltd v. Bowler International [1997] Vol. 2 Lloyd's Law
Reports 369

Armitage v. Nurse and others [1998] Ch. 241

HIH Casualty and General Insurance Ltd. V. Chase Manhattan Bank [2003] Vol. 1
Insurance and Reinsurance 230

Shell UK Ltd v. Total UK Ltd [2010] Vol. 2 Lloyd's Rep. 467.

Rainy Sky S.A and others v. Kookmin Bank [2010] EWCA Civ 582

High Court

Forder v Great Western Railway Co [1905] 2 K.B. 532

Red Sea Tankers Ltd v. Papachristidis [1997] Vol. 2 Loyd's Law Reports 547

Smit International (Detschland) GmbH. v. Josef Mobius, Bau-Gesellschaft GmbH & Co
[2001] EWHC 531 (Comm).

A. Turtle Offshore SA and other v. Superior Trading Inc. [2009] Vol. 1 Lloyd's Rep
177

Internet Broadcasting Corporation Ltd v. Mar LCC [2009] Vol. 2 Lloyd's Rep 295

Camerata Property Inc v Credit Suisse Securities (Europe) Ltd (Rev 1) [2011] EWHC 479 (Comm)

AstraZeneca UK Limited v. Albemarle Corporation [2011] EWHC 1574 (Comm)

Winnetka Trading Corp v (Julius Baer International Ltd & Anor [2011] EWHC 2030 (Ch)

ICDL GCC Foundation FZ-LLC & Anor -v- European Computer Driving Licence Foundation Ltd [2011] IEHC 343

The Privy Council

Spread Trustee Company Limited v Sarah Ann Hutcheson & Others [2011] UKPC 13

Amerikanske rettsavgjørelser

The United States Supreme Court

The Steamboat New World v. King, 57 U.S. (16 How.) 469, 474 (1853).

Milwaukee & St. P.R. Co. v. Arms, 91 U.S. 489, 1875 WL 17911 (U.S.,1875)

United States of America v. States of Louisiana, Texas, Mississippi, Alabama og Florida, 363 U.S. 1 (1960)

Rodrigue v. Aetna Co., 395 U.S. 352 (1969).

United States Court of Appeals, Fifth Circuit.

Lanasse v. Travelers Ins. Co.450 F.2d 580 C.A.5, 1971.

Chevron Oil Co. v. E. D. Walton Const. Co., Inc. 517 F.2d 1119 C.A.Tex. 1975

Ogea v. Loffland Bros. Co. 622 F.2d 186 C.A.La., 1980.

Corbitt v. Diamond M. Drilling Co., 654 F.2d 329, C.A.La., 1981.

Blanks v. Murco Drilling Corp. 766 F.2d 891 C.A.5 (La.), 1985.

Foreman v. Exxon Corp. 770 F.2d 490 C.A.5 (La.), 1985.

Fontenot v. Mesa Petroleum Co. 791 F.2d 1207 C.A.5 (La.), 1986.

Theriot v. Bay Drilling Corp. 783 F.2d 527 C.A.5 (La.), 1986.

Klepac v. Champlin Petroleum Co., 842 F.2d 746 (5th Cir. 1988)

Woods v. Dravo Basic Materials Co., Inc., 887 F.2d 618 (5th Cir. 1989)

Orduna S.A. v. Zen-Noh Grain Corp. 913 F.2d 1149 C.A.5 (La.), 1990.

Union Texas Petroleum Corp. v. PLT Engineering, Inc., 7 Mars 1990.

Hardy v. Gulf Oil Corp. 949 F.2d 826 C.A.5 (Tex.), 1992

Campbell v. Sonat Offshore Drilling, Inc (5th Cir. 1992)

Hodgen v. Forest Oil Corp. (1996)

Tullier v. Halliburton Geophysical Services, Inc., 81 F.3d 552, 554 (5th Cir. 1996)

Gaspard v. Offshore Crane and Equipment, Inc. 106 F.3d 1232 C.A.5 (La.), 1997.

In re Complaint of John E. Graham & Sons. 18. april, 2000.

In re Diamond Services, 281 F.3d 1279 (5th Cir.2001)

Grand Isle Shipyard, INC; Gray Insurance Company v. Seacor Marine, LLC,. 22. september 2008.

Grand Isle Shipyard, INC; Gray Insurance Company v. Seacor Marine, LLC. 8. desember 2009.

One Beacon Ins. Co. v. Crowley Marine Services, Inc.648 F.3d 258 C.A.5 (Tex.),2011.

United States Court of Appeals, Ninth Circuit.

Royal Ins. Co. of America v. Southwest Marine C.A.9 (Cal.),1999.

United States Court of Appeals, First Circuit.

La Esperanza de P.R., Inc. v. Perez y Cia. de Puerto Rico, Inc. C.A.1 (Puerto Rico),1997

United States District Court

Jones-Hamilton Co. v. Kop-Coat, Inc. (750 F.Supp. 1022 N.D.Cal.,1990.)

Grand Isle Shipyard, INC and the Gray Insurance Company v. Seacor Marine, LLC. 26. september 2007 (Grand Isle I)

In re Oil Spill by the Oil Rig "Deepwater Horizon" in the Gulf of Mexico, on April 20, 2010, MDL No. 2179 (2011 WL 5547259) (15. nov, 2011.)

In re Oil Spill by the Oil Rig DEEPWATER HORIZON in the Gulf of Mexico, on April 20, 2010 (2012 WL 246455) (23. januar 2012)

In re Oil Spill by Oil Rig DEEPWATER HORIZON in Gulf of Mexico, on April 20, 2010 (2012 WL 569388) (22. februar 2012)

Supreme Court of Texas

Ethyl Corporation & Donald Metcalf v. Daniel Construction Company. 25. februar 1987.

Singleton v. Crown Central Petroleum Corp. 1987.

Atlantic Richfield Co. v. Petroleum Personnel, Inc. 768 S.W.2d 724 Tex., 1989.

Maxus Exploration Co. v. Moran Bros., Inc. 19. juni 1991.

Getty Oil Company and Texaco Inc. v. Insurance Company of North America, NL Industries, Inc. and Youell and Companies, 11. november 1992.

Dresser Industries, INC v. Page Petroleum, INC og Page Petroleum, INC v. Houston Fishing Tools Co. 7. april 1993.

Ken Petroleum Corporation and Certain Member Companies at the Institute of London Underwriters, et al., v. Questor Drilling Corporation and Phibro Energy USA, Inc. 29. juni 2000.

Ken Petroleum Corp. v. Questor Drilling Corp. (Tex. Sup., 2000.)

Court of Appeals of Texas

Jerry W. Smith v. Golden Triangle Raceway. Tex. App. Beaumont 1986.

Lonnie Smith, v. Jeannette Holley. Tex. App.—San Antonio, 1992.

Jerry W. Smith v. Golden Triangle Raceway. Tex. App. Beaumont 1986.

Valero Energy Corporation, et al. v. The M.W. Kellogg Construction Company, et al.
Tex.App.–Corpus Christi,1993.

Richard A. Rosen and Alice Marie Rosen v.National Hot Rod Association and Houston
Raceway Park, Inc. Tex.App.-Hous. (14 Dist.),1995.

Jack M. Webb v. Lawson-Avila Construction, INC and American General Fire &
Casualty Company. Tex.App.–San Antonio,1995.

Yolanda G. Solis v.The Honorable Joe B. Evins, Presiding Judge of the 206th Judicial
District Court, Hidalgo County, Texas. Tex.App.–Corpus Christi,1997.

IP Petroleum Co., Inc. v. Wevanco Energy, L.L.C. 116 S.W.3d 888 (Tex.App.–Houston
[1 Dist.], 2003)

Fath v. CSFB 1999-C1 Rockhaven Place Ltd. Partnership 303 S.W.3d 1
Tex.App.– Dallas 2009

National Union Fire Ins. Co. of Pittsburgh, PA. v. John Zink Co. Tex.App.-Corpus
Christi,2010.

Supreme Court of Utah

Jack E. Horgan v. Industrial Design Corporation, 657 P.2d 751
Utah,1982.

Supreme Court of Iowa

Mercer v. Pittway Corp.616 N.W.2d 602, Iowa,2000.

Supreme Court of New York

Durando v. City of New York, Slip Copy, 2011 WL 6115751 (Table)
N.Y.Sup.,2011.Lister over tabeller og figurer m v

Nettsider

<http://www.oxfordreference.com>

http://www.nrk.no/kanal/nrk_gull/1.6530691

<http://www.logic-oil.com/standard-contracts/documents>

<http://www.ft.com/intl/cms/s/0/d2e62ab2-0310-11e1-899a-00144feabdc0.html#axzz1cddAschS>

<http://www.legislation.gov.uk/uksi/2004/352/contents/made>

<http://www.ub.uio.no/ujur/henvisninger/>