

Turistvirksomheters erstatningsrettslige vern ved ulykker fra sjøtransport av farlig gods.

Kandidatnummer: 200827

Antall ord: 13813



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2014

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	3
1.1 Oppgavens problemstilling	3
1.1.1 Problemstillingens aktualitet	3
1.1.2 Turistnæringen som skadelidtegruppe.....	3
1.2 Relevant regelverk.....	4
1.2.1 2010 HNS-konvensjonen	4
1.2.2 Eksisterende regler om ansvar for HNS-skader i norsk rett.....	5
1.3 Rettskilder og metode.....	7
1.3.1 Tolkning av norsk rett	7
1.3.2 Tolkning av internasjonale konvensjoner.....	7
1.4 Presisering av problemstillingen og avgrensning av oppgaven	11
1.5 Opplegg for fremstillingen	12
2 Generell del	13
2.1 Innledning.....	13
2.2 Sentrale hensyn bak erstatningsreglene ved miljøskader	14
2.2.1 Gjenopprettelse (reparasjon)	14
2.2.2 Prevensjon	15
2.2.3 Flodbølgeargumentet.....	16
2.2.4 Forurensere skal betale	19
2.3 Måter å skille mellom erstatningskrav på generelt grunnlag	19
2.3.1 Rene formuestap.....	19
2.3.2 Rene formuestap hos turistnæringen – direkte tap eller tredjemannsskade?.....	21
2.3.3 Arten av den skadede interesse	23
2.3.4 Skille mellom ulike næringer – burde turistnæringen og fiskerinæringen behandles ulikt?.....	25
2.4 Avgrensningskriterier basert på adekvans.....	26
2.4.1 Norsk rett – forurensningsloven § 57 bokstav a.....	26
2.4.2 HNS-konvensjonen art. 1 nr. 6 bokstav c.....	28

2.4.3	Sammenligning mellom adekvanskriteriene etter norsk rettspraksis og praksis i IOPC	31
3	Spesiell del	33
3.1	Innledning.....	33
3.2	Obligatoriske interesser – erstatningsvern for arbeidstakere i turistnæringen	33
3.2.1	Rettsstillingen etter forurensningsloven.....	33
3.2.2	HNS-konvensjonen	34
3.2.3	Sammenligning og vurdering - burde arbeidstakere være erstatningsrettslig vernet?	35
3.3	Erstatning for tapt mulighet til utøvelse av allemannsrett i næring	38
3.3.1	Innledning - allemannsrett og erstatning	38
3.3.2	Rettsstillingen etter forurensningsloven	38
3.3.3	HNS-konvensjonen	41
3.3.4	Sammenligning og vurdering av forurensningsloven og HNS-konvensjonen i relasjon til erstatningsvern for tapt utøvelse av allemannsrett i næring	42
4	Konkluderende del	44
	Litteraturliste	47

1 Innledning

1.1 Oppgavens problemstilling

Tema for denne oppgaven er turistvirksomheters erstatningsrettslige vern for rene formuestap som er oppstått ved ulykker fra sjøtransport av farlige og skadelige stoffer, såkalte Hazardous and Noxious Substances (HNS).¹

1.1.1 Problemstillingens aktualitet

2010 HNS-konvensjonen² etablerer et felles ansvarsregime for konvensjonsstatene for skader og tap som oppstår i forbindelse med HNS-ulykker. Ingen stater har per i dag ratifisert HNS-konvensjonen. Spørsmålet om norsk ratifikasjon av 2010-protokollen og gjennomføring av 2010 HNS-konvensjonen ble i april 2014 sendt ut på høring, hvor Justisdepartementet anbefalte gjennomføring. Høringsinstansene var utelukkende positive til dette,³ og det er sannsynlig at konvensjonen vil bli ratifisert og gjennomført i norsk rett. Reglene er foreslått gjennomført i et nytt kapittel 11 i sjøloven.⁴⁵ At vi sannsynligvis vil få ny regulering av erstatningsansvar ved HNS-ulykker aktualiserer blant annet spørsmål om rekkevidden av det materielle vernet etter gjeldende norsk rett på området, sammenlignet med vernet etter 2010 HNS-konvensjonen.

1.1.2 Turistnæringen som skadelidtegruppe

Begrunnelsen for kun å behandle turistnæringen som skadelidtegruppe er todelt. For det første gjør plasshensyn det nødvendig å gjøre avgrensninger. For det andre er mange turistvirksomheter disponerte for såkalte rene formuestap, en type tap som i mange land ikke

¹ Jeg legger i denne oppgaven til grunn HNS-definisjonen i 2010-konvensjonen art. 1 nr. 5, altså et stoff som inngår i IMOs lister over stoffer som skal regnes for HNS.

² Den internasjonale konvensjon om ansvar og erstatning for skade i forbindelse med sjøtransport av farlige og skadelige stoffer 1996, som endret ved 2010-protokollen.

³ Høringsuttalelser publisert i <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2014/Horing---sporsmal-om-ratifikasjon-av-2010-HNS-protokollen-og-gjennomforing-av-protokollen-i-norsk-rett/Horingsuttalelser.html?id=757480> (websiteside operativ 08.12.2014).

⁴ Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten.

⁵ NOU 2004:21 s. 23.

er erstatningsmessig. Avgrensningsvurderinger hos denne skadelidtegruppen kan derfor aktualisere interessante erstatningsrettslige problemstillinger.

1.2 Relevant regelverk

1.2.1 2010 HNS-konvensjonen

2010 HNS-konvensjonen er utarbeidet av FNs sjøfartsorganisasjon (IMO), og er den siste av i alt fire konvensjoner som etablerer et internasjonalt erstatningsregime for miljøskader fra sjøtransport.⁶ 2010-konvensjonen er en konsolidert versjon av 1996 HNS-konvensjonen og 2010-protokollen til 1996-konvensjonen. Protokollen ble utarbeidet for å få flere stater til å ratifisere konvensjonen.⁷ Der det i det videre refereres til ”HNS-konvensjonen” siktes det til 2010-konvensjonen.

HNS-konvensjonen etablerer et todelt ansvarsregime. I første rekke er skipets eier objektivt ansvarlig for skader som voldes av HNS-lastens egenskaper.⁸ Konvensjonen pålegger eier av skip som er registrert i en konvensjonsstat å ha ansvarsforsikring, eller å kunne stille annen finansiell sikkerhet som dekker ansvaret som kan oppstå etter konvensjonen.⁹ Dette vil i de fleste tilfeller være en Protection and Indemnity-forsikring hos en av klubbene tilknyttet The International Group of P&I Clubs. Skipseier har videre rett til ansvarsbegrensning beregnet ut fra skipets tonnasje. Begrensningsbeløpene er høyere enn de som fremgår av sjøloven kapittel 9.¹⁰

I andre rekke skal mottakerne av HNS-last dekke overskytende erstatningsbeløp ved avgift til HNS-fondet som etableres med konvensjonen.¹¹ Totalt tilgjengelig erstatningsbeløp gjennom

⁶ Den internasjonale konvensjon 1992 om erstatningsansvar for oljesølskade (1992-ansvarskonvensjonen), Den internasjonale konvensjon 1992 om opprettelse av et internasjonalt fond for erstatning av oljesølskade (1992-fondskonvensjonen) og Den internasjonale konvensjon 2001 om erstatning for bunkersoljesølskade (Bunkerskonvensjonen).

⁷ Høringsnotat fra Justis- og beredskapsdepartementet (Lovavdelingen), april 2014 (Snr. 14/1023): Spørsmålet om norsk ratifikasjon av 2010 HNS-protokollen og gjennomføring av 2010 HNS-konvensjonen i norsk rett. (Heretter ”Høringsnotat 2014”)

⁸ HNS-konvensjonen art. 7 nr.1, jf. art. 1 nr.3 og art. 1 nr. 6 in fine.

⁹ HNS-konvensjonen art. 12 nr. 1.

¹⁰ HNS-konvensjonen art. 9 nr. 1, se også punkt 1.1.3.

¹¹ HNS-konvensjonen art. 14 jf. art. 13, art. 17 og art 1 nr. 4.

begge lagene er 250 millioner Special Drawing Rights (SDR), som tilsvarer om lag 380 millioner USD.¹²

1.2.2 Eksisterende regler om ansvar for HNS-skader i norsk rett

Ansvarsbegrensingsreglene i sjøloven

Reglene om ansvarsbegrensning i sjøloven kapittel 9 gjennomfører globalbegrensningskonvensjonen¹³ i norsk rett. Retten til ansvarsbegrensning gjelder ”uansett grunnlaget for ansvaret”,¹⁴ noe som omfatter ansvar for HNS-skader. Enkelte typer krav er unntatt fra begrensning¹⁵; HNS-skader er ikke blant disse.

I forbindelse med ratifikasjon av 1996-endringsprotokollen ble det tatt forbehold¹⁶ om at protokollens regler ikke skulle gjelde krav som ville omfattes av HNS-konvensjonen. Dette innebærer at Norge ikke er folkerettslig forpliktet til å la HNS-relaterte krav være omfattet av reglene om ansvarsbegrensning etter globalbegrensningskonvensjonen.

I norsk rett gjelder det dualistiske prinsipp, folkerettslige regler må gjennomføres ved lov for å gjelde som norsk rett.¹⁷ Det fremgår av Ot.prp.nr. 90 (1998-1999) punkt 5.2 at lovgiver ikke ønsket å gi en lovregel som unntok HNS-skader fra virkeområdet til ansvarsbegrensingsreglene i sjøloven kapittel 9, før HNS-konvensjonen trådte i kraft. En slik unntaksregel er foreslått inntatt i sjøloven § 173 nr. 2 av Sjølovkomiteen, som utredet spørsmålet om ratifikasjon og gjennomføring av 1996 HNS-konvensjonen.¹⁸ Forslaget er videreført i notatet om ratifikasjon av 2010-protokollen og gjennomføring av HNS-konvensjonen, som ble sendt ut på høring i 2014.¹⁹

Inntil det eksisterer en lovregel som unntar HNS-skader fra virkeområdet til bestemmelsene i sjøloven kapittel 9, gjelder begrensingsreglene her for HNS-skader.

¹² International Oil Pollution Compensation Fund (IOPC Fund), *The 2010 HNS Convention*, 2014 s. 3.

¹³ London-konvensjonen 1976 om begrensning av sjørettslige krav, som endret ved 1996-protokollen.

¹⁴ Jf. sjøloven § 172 første ledd.

¹⁵ Jf. sjøloven § 173.

¹⁶ I medhold av 1976-konvensjonen art. 18 § 1, som endret det 1996-protokollen art. 7.

¹⁷ Ruud/Ulfstein 2006 s. 50.

¹⁸ NOU 2004:21 s. 44

¹⁹ Høringsnotat april 2014 (Snr. 14/1023), s. 16.

Erstatningsreglene i forurensningsloven²⁰ og skadeserstatningsloven²¹ kapittel 5

Forurensningsloven kapittel 8 regulerer erstatning for forurensningsskader, når erstatningsansvaret ikke er særskilt regulert i lov eller avtale.²² Inntil HNS-konvensjonen gjennomføres i norsk rett finnes ikke slik særregulering for HNS-skader.

Med ”forurensningsskade” forstås ”skade, ulempe eller tap forårsaket av forurensning”.²³ Når HNS-last forårsaker forurensning slik dette er definert i lovens § 6, kan skader, ulempe eller tap som oppstår som følge av denne forurensningen kreves erstattet i medhold av reglene i kapittel 8. Skader i forbindelse med brann, eksplosjon eller andre skadelige egenskaper fra et HNS-stoff som ikke står i § 6 er ikke omfattet. Her begrenses dermed erstatningsansvaret i relasjon til HNS-skader.

Ansvarsgrunnlaget er objektivt, og den ansvarlige er den som til enhver tid ”driver, bruker eller innehar” den forurensende virksomheten, jf. § 55 første ledd første punktum. Dette må ikke være virksomhetens eier, jf. § 55 første ledd annet punktum. Ansvaret omfatter skadefølgene som er opplistet i § 57 bokstav a til e, samt § 58.

De alminnelige reglene i skadeserstatningsloven kapittel 5, for eksempel om lemping (§ 5-2) og avkortning grunnet skadelidtes medvirkning (§ 5-1) kommer til anvendelse på HNS-skader.²⁴

Medfører EUs Miljøansvarsdirektiv begrensninger i erstatningsansvaret for HNS-skader?

Miljøansvarsdirektivet²⁵ skal etablere et rammeverk for ansvaret for forebygging og avbøting av miljøskader i EØS-området.²⁶ I Norge eksisterer allerede slik regulering, deriblant for forurensningsskader i forurensningsloven §§ 7, 57 og 58.

²⁰ Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og avfall, kapittel 8 tilføyd ved lov 16. juni 1989 nr. 67.

²¹ Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning.

²² Jf. § 53 første ledd.

²³ Jf. § 53 andre ledd, første punktum.

²⁴ Jf. Skl. § 5-5.

²⁵ EP/Rdir. 2004/35/EF av 21. April 2004 om ansvar for miljøskade.

²⁶ Innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning 17/2009 av 5. Februar 2009 om endring av EØS-avtalens vedlegg XX (Miljø). Stortinget samtykket ved vedtak nr. 403 (2008-2009).

Skader som omfattes av HNS-konvensjonen er unntatt fra direktivet dersom konvensjonen ”is in force in the member state concerned”.²⁷ Direktivets regler gjelder dermed for HNS-skader i norsk rett inntil HNS-konvensjonen trer i kraft i Norge.

EØS-direktiver har ikke direkte virkning i norsk rett,²⁸ men i tråd med presumsjonsprinsippet så vil norsk rett presumeres å være i samsvar med våre EØS-rettslige forpliktelser.²⁹ Ved HNS-konvensjonens ikrafttredelse vil det være i tråd med våre EØS-rettslige forpliktelser etter miljøansvarsdirektivet å la bestemmelsene som gjennomfører HNS-konvensjonen gå foran reglene i forurensningsloven i saker hvor begge lovene er anvendelige.

1.3 Rettskilder og metode

1.3.1 Tolkning av norsk rett

Oppgaven inneholder både vurderinger av hvordan retten er og hvordan retten burde være. Ved fastleggelsen av gjeldende rett i Norge anvender jeg alminnelig norsk juridisk metode. Ved vurderingene av hvordan retten burde være kan reelle hensyn og tanker fra juridisk litteratur samt internasjonale rettskilder få en større plass enn ved beskrivelse av gjeldende rett.

1.3.2 Tolkning av internasjonale konvensjoner

Ved fortolkning av internasjonale konvensjoner er målet å bestemme konvensjonsstatenes gjensidige rettigheter og plikter etter konvensjonen.³⁰

Konvensjonsteksten i HNS-konvensjonen

I 1969 Wien-konvensjonen om traktatsretten (WK 1969) er det fastslått enkelte generelle tolkningsprinsipper for tolkningen av internasjonale konvensjoner. Norge har ikke ratifisert konvensjonen, men det legges til grunn at prinsippene i WK 1969 art. 31-33 kan uttrykke

²⁷ Jf. direktivets art. 4 nr. 2 in fine, jf. vedlegg IV.

²⁸ Jf. Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I) s. 1826.

²⁹ Jeg legger til grunn forståelsen hos Ruud/Ulfstein 2011 s. 63-65.

³⁰ Ruud/Ulfstein 2006 s. 92.

gjeldende sedvanerett for tolkning av internasjonale konvensjoner i Norge.³¹ Jeg vil i tråd med disse prinsippene ta utgangspunkt i konvensjonsteksten i HNS-konvensjonen inkludert konvensjonens fortale,³² som vil tolkes ”in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose”.³³

HNS-konvensjonen er som nevnt ikke trådt i kraft. Dette påvirker rettskildebildet, ved at det foreligger få uttalelser og ingen praksis knyttet til konvensjonen som kan gi veiledning i vurderingen av hvor langt erstatningsvernet går etter konvensjonen. Bestemmelsene i konvensjonen er generelt utformet, og det er begrenset hvor langt man kommer med en tolkning av ordlyden. Mangelen på kilder direkte knyttet til konvensjonen gjør at man må se til alternative kilder for å finne et tolkningsresultat som kan være ”in good faith” med partenes intensjoner.³⁴

For å fastlegge innholdet av konvensjonsbestemmelsene, kommer jeg derfor til å se til praksis og uttalelser fra Det internasjonale oljefondet (IOPC) vedrørende 1992-ansvarskonvensjonen og 1992-fondskonvensjonen (heretter ”oljesølskonvensjonene”), samt retningslinjene IOPC har publisert vedrørende tolkningen av oljesølskonvensjonene i Claims information pack.³⁵

Dette er ikke uproblematisk metodisk sett, og jeg vil i det følgende begrunne valget. Både hvorfor tolkningen av et skadevilkår i oljesølskonvensjonene kan være relevant for tolkningen av tilsvarende vilkår i HNS-konvensjonen, og i neste punkt hvorfor jeg legger til grunn IOPCs tolkning av oljesølskonvensjonene.

Oljesølskonvensjonene

Etter WK 1969 art. 31 nr. 3 bokstav c kan man, ved tolkningen av konvensjonsteksten, ta hensyn til ”any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties”. Selv om det gjerne vil være tilfelle, er det ikke et krav etter HNS-konvensjonen at statene må være parter til oljesølskonvensjonene. Det er dermed tvilsomt om oljesølskonvensjonene kan sies å være ”applicable ... between the parties”.

³¹ Ruud/Ulfstein 2006 s. 74.

³² Som regnes som en del av konvensjonsteksten, jf. WK 1969 art. 31 nr. 2.

³³ WK 1969 art. 31 nr.1.

³⁴ Ruud/Ulfstein 2006 s. 93-94 om vilkåret ”in good faith”.

³⁵ Særlig relevant: IOPC Funds, *Guidelines for presenting claims in the tourism sector* (2014) (Heretter ”IOPC Tourism Guidelines”)

På den annen side er det en klar sammenheng mellom oljesølskonvensjonene og HNS-konvensjonen. Av konvensjonenes fortaler fremgår det at 1992-ansvarskonvensjonen og HNS-konvensjonen har sammenfallende formål, de skal bidra til å sikre fullgod kompensasjon til de som lider tap, samt å etablere et ensartet internasjonalt regelverk for å avgjøre spørsmål om ansvar og erstatning på sine respektive områder. HNS-konvensjonen er utformet etter oljesølskonvensjonenes modell,³⁶ og mange bestemmelser er likt utformet. Dette gjelder blant annet skadevilkåret i henholdsvis 1992-ansvarskonvensjonen art. 1 nr. 6 og HNS-konvensjonen art. 1 nr. 6.

At internasjonale konvensjoner skal tolkes "in good faith", innebærer en lojalitetsplikt mellom partene. Så langt det gir mening skal man velge det tolkningsresultatet som ivaretar partenes felles intensjoner.³⁷ Når HNS-konvensjonen er utformet etter oljesølskonvensjonenes system, kan en tolkning av konvensjonen i lys av oljesølskonvensjonene dermed være i tråd med partenes intensjoner. Dette kan særlig tenkes der vilkårene er likt utformet, som i stor grad er tilfellet for skadevilkårene i HNS-konvensjonen art. 1 nr. 6 og 1992-ansvarskonvensjonen art. 1 nr. 6.

IOPCs praksis og retningslinjene i Claims Information Pack/Tourism Guidelines

Selv om jeg dermed vil legge til grunn praksis knyttet til skadevilkåret i 1992-ansvarskonvensjonen art. 1 nr. 6, er det ikke opplagt at det er IOPCs praksis man burde se til. Oljesølskonvensjonene har vært gjenstand for fortolkning fra nasjonale domstoler i ulike land, forsikringsselskaper, skipsrederier og av IOPCs organer.³⁸ Alle disse kan ha motiver for å legge til grunn ulike fortolkninger.

Et av formålene med oljesølskonvensjonene er som nevnt å sikre uniforme regler og likebehandling av skadelidte. For å nå dette målet er det uttalt at IOPC vil søke å løse erstatningsspørsmål før de kommer opp for nasjonale domstoler.³⁹ Dette kan føre til at IOPC-

³⁶ Se <http://www.hnsconvention.org/Pages/TheConvention.aspx> (nettside operativ 08.12.14)

³⁷ Ruud/Ulfstein 2006 s. 93-94.

³⁸ Disse organene er Assembly (jf. 1992-fondskonvensjonen arts. 16-20), Secretariat (jf. 1992-fondskonvensjonen art. 16 og arts. 28-30), og Executive Committee. Sistnevnte består av representanter fra 15 medlemsstater og har som hovedoppgave å vurdere erstatningskrav etter konvensjonene. Organene kalles heretter henholdsvis "Rådet", "Sekretariatet" og "Komitéen" (min oversettelse). Se også IOPC Funds, *The international regime for compensation for oil pollution damage – Explanatory note, November 2014.* (http://www.iopcfunds.org/fileadmin/IOPC_Upload/Downloads/English/explanatorynote_e.pdf (nettside operativ per 08.12.14)).

³⁹ Uttalt i flere IOPC-dokumenter, for eksempel i IOPC Fund, *Annual Report 1994* s. 29.

fondet legger til grunn en tolkning av konvensjonene som er mer fordelaktig for skadelidte enn nasjonale domstoler vil gjøre.

På den annen side består to av IOPCs faste organer, Rådet og Komitéen, av representanter fra medlemsstatene. Dette kan tilsi at disse organenes praksis kan anses å være "any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation", jf. WK 1969 art. 31 nr. 3 bokstav b.

Det er videre IOPCs organer som behandler flest saker relatert til oljesølskonvensjonene. At IOPC muligens vil tolke konvensjonsbestemmelsene mer til fordel for de skadelidte kan også være i tråd med konvensjonens formål om å styrke skadelidtes vern. I motsetning til rederier og forsikringsselskaper, som har en interesse i at konvensjonsteksten ikke tolkes for vidt, og nasjonale domstoler, som har egne, nasjonale tolkningsprinsipper og interesser å ta hensyn til, vil den primære interessen til IOPCs organer være at ansvarsregimet og fondet fungerer i tråd med konvensjonens formål. Jeg faller derfor ned på at IOPCs organers praksis og uttalelser best kan gi uttrykk for oljesølskonvensjonenes "object and purpose", og dermed vil være mest relevant for tolkningen av HNS-konvensjonen.

IOPCs organers tolkning av konvensjonen fremgår også av retningslinjene for erstatningssaker,⁴⁰ som utgis for å gi alle skadelidte lik tilgang på informasjon om hvilke krav som er erstatningsmessige etter konvensjonen. Det presiseres innledningsvis at retningslinjene ikke er en autoritativ kilde til tolkning av konvensjonen. Jeg mener dette burde ses i lys av IOPCs prinsipp om at alle saker må løses ut fra de konkrete foreliggende omstendigheter,⁴¹ en løsning på konkrete spørsmål kan man derfor ikke finne ved hjelp av retningslinjene. Veiledning til hva som er vurderingskriterier etter konvensjonen burde derimot kunne utledes her.

⁴⁰ IOPC Tourism Guidelines.

⁴¹ IOPC Funds Annual Report 1994 s. 29, se også punkt 2.4.2.

1.4 Presisering av problemstillingen og avgrensning av oppgaven

Formålet med oppgaven er å belyse spørsmålet om avgrensning av erstatningsansvaret ansvarssubjektene har overfor turistvirksomheter med rene formuestap⁴² som oppstår i forbindelse med sjøtransport av HNS, blant annet gjennom en sammenligning av gjeldende norsk regelverk og bestemmelsene i HNS-konvensjonen. Her er det særlig interessant om vernet etter gjeldende norsk regelverk er videre enn etter HNS-konvensjonens regler. Det oppstår dermed spørsmål om gjeldende norsk regelverk kan anvendes ved siden av de nye reglene i sjøloven kapittel 11, dersom disse blir vedtatt.

Jeg vil også forsøke å belyse hvordan erstatningsreglene etter min mening burde slå ut for rene formuestap hos denne skadelidtegruppen. Dette gjøres ved å belyse de sentrale hensyn som begrunner erstatningsansvaret og avgrensningen av ansvaret. Jeg vil i denne forbindelse også vurdere de ulike karakteristikene til årsaksrekken jeg behandler, og hvordan hensynene som begrunner erstatning eller avgrensning gjør seg gjeldende her.

Av plasshensyn må det gjøres enkelte forutsetninger. Jeg behandler kun årsaksrekker der en HNS-ulykke har forårsaket en skade på naturen, som igjen har generert et inntektstap hos en turistvirksomhet. Jeg forutsetter at rederiet som fraktet HNS-lasten er objektivt ansvarlig for ulykken i tråd med reglene i forurensningsloven § 55 første ledd og HNS-konvensjonen art. 7 nr. 1. Videre forutsettes det at krav til faktisk årsakssammenheng⁴³ mellom turistvirksomhetenes tap og den ansvarsbetingende handling er oppfylt.

Der det er aktuelt å sammenligne med andre skadefølger, vil jeg sammenligne med erstatningsvernet for tingsskader og andre formuestap.⁴⁴ HNS-konvensjonen har regler om fordeling av HNS-fondets midler som prioriterer personskader.⁴⁵ Forholdet til disse prioriteringsreglene og forholdet mellom personskader og rene formuestap blir ikke behandlet i denne oppgaven.

⁴² "Rene formuestap" defineres i punkt 2.3.1.

⁴³ Se Nygaard 2007 s. 322 flg.

⁴⁴ Se punkt 2.3.1.

⁴⁵ HNS-konvensjonen art. 14 nr. 6.

Fordi ansvarsgrunnlaget er objektivt velger jeg å se problemstillingen fra en negativ synsvinkel, altså om og hvordan ansvaret skal avgrenses, fremfor å stille det som et spørsmål om hvor langt erstatningsvernet rekker.⁴⁶

1.5 Opplegg for fremstillingen

Oppgavens hoveddel består av en generell del og en spesiell del. I den generelle delen behandles ulike faktorer som kan brukes som parametere for avgrensning av erstatningsansvaret overfor turistvirksomheter etter en HNS-ulykke. I den spesielle delen behandles interessevern, med vekt på to interesser som har fått særregulering i forurensningsloven § 57. Behandlingen omhandler disse to interessene konkret, men det kan ikke utelukkes at vurderingene kan få relevans for spørsmålet om avgrensning av erstatningsansvar på bakgrunn av arten av den skadede interesse, både på miljøskadenes område og generelt innen erstatningsretten. Avslutningsvis vil jeg konkludere på min overordnede problemstilling, og ta stilling til enkelte spørsmål ved rettsstillingen etter en eventuell gjennomføring av HNS-konvensjonen i norsk rett.

⁴⁶ Mer om dette i Thorson 2011 s. 65.

2 Generell del

2.1 Innledning

Selv om en skadevoldende handling potensielt kan forårsake uendelige skadefølger, er det enighet om at det et sted i årsakskjeden ikke lenger er riktig at skadevolder skal erstatte skadelidtes tap.

Denne grensedragningen kan foretas på ulike måter. Det kan presenteres to ytterpunkter: for det første kan man avvise enkelte typer tap og skader på generelt grunnlag. De skadefølgene man skiller ut er dermed ikke erstatningsmessige, uavhengig av de konkrete omstendigheter i saken. Dette var tidligere tilfellet i norsk rett for erstatning med grunnlag i en kontraktuell interesse i det skadede objekt, som blant annet kom til uttrykk i rt. 1940 s. 424 (Drosjedommen). En drosjebil måtte til reparasjon etter en ulykke, og en drosjesjåfør som leide bilen fikk ikke erstatning for inntektstap i perioden han ikke kunne kjøre denne. Uten å vurdere andre omstendigheter konstaterte retten at sjåføren ikke hadde ”noe sådant forhold til bilen at han på det kan bygge noe selvstendig erstatningskrav” (s. 425). For det andre kan man velge å godta alle tap prinsipielt, og heller foreta en konkret vurdering av linken mellom den skadevoldende handling og det påstått erstatningsmessige tap.

Det finnes ingen generell regel for avgrensning av erstatningsansvar, og hva som er relevante momenter kan variere med det aktuelle livsområdet, den konkrete skadefølge og forholdene for øvrig. Nygaard påpeker derfor at man må nøye seg med enkelte generelle vurderingstemaer som må inngå i en konkret vurdering i hver sak.⁴⁷ Jeg vil i det videre behandle enkelte faktorer jeg mener kan være relevante for avgrensningsvurderingen ved rene formuestap som oppstår etter HNS-ulykker.

⁴⁷ Nygaard 2007 s. 353 og Lødrup 2005 s. 282.

2.2 Sentrale hensyn bak erstatningsreglene ved miljøskader

2.2.1 Gjenopprettelse (reparasjon)

At den som volder skade hos en annen, også skal gjøre opp for skaden, har tradisjonelt vært en sterk begrunnelse for erstatning. Lødrup uttaler for eksempel at ”Det er etter min mening ønsket om å gjenopprette tapet som – med visse forbehold – er erstatningsreglenes bærende element.”⁴⁸

At tapet skal gjenopprettes av skadevolder begrunner likevel ikke seg selv. Om man plasserer tapet hos skadelidte eller skadevolder har for eksempel liten betydning rent samfunnsøkonomisk, om mulig kan det være samfunnsøkonomisk uheldig dersom spørsmålet om erstatning er tvilsomt og krever en kostbar rettsprosess. At man likevel vektlegger hensynet til gjenopprettelse, kan langt på vei ha med rettferdighet å gjøre. Man ser det som rettferdig i forholdet mellom skadevolder og skadelidte at skadevolder påføres en økonomisk byrde tilsvarende skaden hun har forårsaket, samtidig som skadelidte lettes for den samme byrden. I rt. 1973 s. 1268 (Flymanøverdommen)⁴⁹ stiller retten spørsmålet om ”hvem som i alminnelighet er nærmest til å bære risikoen for skader av den omhandlede art” (s. 1268). Dette er en risikovurdering hvor rettferdighetsbetraktninger vedrørende tapsplasseringen kommer inn. Dersom skadevolder er nærmere til å bære risikoen for skade, er det også rettferdig at hun erstatter tapet skaden medfører. Det må presiseres at arten av den skadede interesse kun er en av flere måter å avgrense erstatningsansvaret på.

Gjenopprettelsehensyn kan også få stor gjennomslagskraft ved farlig virksomhet hvor det er et lovpålagt objektivt ansvar, slik som sjøtransport av HNS. Her er eier av den skadevoldende virksomheten ansvarlig uansett om en aktsomhetsnorm er brutt. Tanken er at skader virksomheten kan medføre, ses som omkostninger ved virksomheten, og at den som driver virksomheten og profitterer på denne, også skal dekke de negative konsekvenser virksomheten medfører.⁵⁰

⁴⁸ Lødrup 2005, s. 81.

⁴⁹ Dommen behandles nærmere i punkt 2.4.1, hvor jeg redegjør for faktum i saken.

⁵⁰ Op.cit.s. 82.

2.2.2 Prevensjon

Ved siden av gjenopprettelse trekkes ofte prevensjon frem som et hovedhensyn bak erstatningsreglene. Erstatningsregler kan for det første ha en preventiv effekt dersom de bidrar til at skadevolder innretter virksomheten sin på en måte som reduserer den aktuelle skaderisiko, for å unngå skader hun kan bli erstatningsansvarlig for.

Preventiv effekt i relasjon til erstatningsregler for forurensningsskader og andre typer skader som kan voldes av HNS-last fra skip kan vanskelig måles. I forarbeidene til forurensningsloven påpekes det blant annet at ”prevensjonsmomentet [kan] ha begrenset betydning idet ansvar slettes ikke alltid bringer forurensningen til opphør. Hvorvidt dette skjer beror ofte på en ”cost-benefit”-vurdering hos forurenseren”.⁵¹ Dette kan tilsi at styringsmidler som iverksettes i forkant av en eventuell ulykke, slik som miljøavgifter, rapporteringsplikt av hvilken last man har om bord og strenge sikkerhetskrav kan bidra til å redusere risikoen for ulykker i større grad enn et erstatningsansvar.⁵²

Et erstatningsansvar som resulterer i utbetalinger fra forsikringsselskapet kan på den annen side føre til økning i forsikringspremien, noe som igjen kan påvirke ”cost-benefit”-vurderingen som nevnes i forarbeidene til forurensningsloven. Det kan heller ikke utelukkes at en trussel om erstatningsansvar, sammen med andre tiltak, kan bidra til at antallet ulykker går ned.

Noe som taler for å ta i bruk alle virkemidler som kan få skipsnæringen til å drive tryggere sjøtransport, er den skade en HNS-ulykke kan gjøre på naturen og miljøet. Selv om erstatningsregler først blir aktuelle som sanksjonsmulighet overfor skadevolder etter at en ulykke har inntruffet, kan føre var-prinsippet⁵³ tilsi at man etablerer et helhetlig regelverk som samlet kan bidra til at HNS-ulykker ikke inntreffer. Erstatningsregler kan utgjøre en del av dette.

Dersom man antar at erstatningsansvar for skader voldt av HNS-last faktisk har en preventiv effekt på skipsnæringen, vil sannsynligvis effekten bli større jo flere skader man kan bli erstatningsansvarlig for. Et potensielt erstatningsansvar overfor turistvirksomheter langs kysten kan bidra til å sikre det nærliggende kystmiljøet.

⁵¹ Ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 16.

⁵² Stavang 2007 s. 91.

⁵³ Bugge 1999 s. 77-80, særlig s. 78.

Hensynet til prevensjon kan også begrunne en avgrensning av erstatningsansvaret. Synspunktet blir at der skaden allerede har inntruffet, burde reglene oppfordre alle de berørte partene til å handle på en måte som gjør at tapets omfang reduseres. Selv om sjøtransportøren i utgangspunktet holdes ansvarlig for alle skader HNS-last volder, kan det etter forholdene være skadelidte som er i beste posisjon til å unngå eller redusere en skaderisiko. Det må tas med i betraktningen at turistvirksomheter også er profesjonelle aktører i sin bransje, og de har et større ansvar for å begrense sitt tap og større evne til å omstille seg enn privatpersoner har. Turistnæringen langs kysten må være forberedt på år med nedgang, og dårlig sommervær kan for eksempel gjøre vel så mye skade på omsetningen som at den nærliggende stranden stenges fordi sjøvannet er forgiftet av kjemikalier fra et containerskip.

Prevensjonshensynet må videre veies opp mot økonomisk vekst, man må unngå såkalt ”overprevensjon”.⁵⁴ Erstatningsansvar må ikke trekkes så vidt at samfunnsnyttig aktivitet ikke initieres fordi risikoen er for stor. Med forsikringsplikt og et HNS-fond vil sjansen for at et erstatningsansvar er ”overpreventivt” være liten. Man har funnet en løsning hvor tapet fordeles mellom sjøtransportør og mottaker av HNS-lasten, og dette gir også rederiene trygghet til å fortsette med transport sjøveien.

2.2.3 Flodbølgeargumentet

Frykt for konsekvensene av et ubegrenset erstatningsansvar trekkes ofte frem ved vurdering av om en skadefølge skal være erstatningsmessig eller ikke.⁵⁵ Dette kan komme på spissen der en skadevoldende handling fører til store ødeleggelser i flere ledd, noe som kan skje ved en HNS-ulykke.

Det er ulike konsekvenser som kan trekkes frem. I norsk rett har man særlig vektlagt hensynet til å verne skadevolder mot erstatningsansvar av et ”ruinerende omfang”.⁵⁶ Videre kan et ubegrenset erstatningsansvar føre til flere og mer innviklede erstatningssaker, som kan bli en belastning på domstoler og andre konfliktløsende organer. Det har også vært trukket frem et behov for å begrense erstatningsretten, og la enkelte rettsforhold løses av andre rettsinstitutter,

⁵⁴ Wilhelmsen 2011 s. 56-57.

⁵⁵ Nygaard 2007 s. 352 trekker frem ”ruinmomentet” som det legislative grunnlaget bak avgrensingsreglene.

⁵⁶ Flymanøverdommen s. 1272.

særlig kontraktsretten.⁵⁷ Samlet har disse ”konsekvenshensynene” blitt omtalt som ”flodbølgeargumentet”.

Hensynet gir ingen konkret veiledning til en avgrensningsvurdering, ut over at et vidt erstatningsansvar kan få negative ringvirkninger for skadevolder, og eventuelt for samfunnet. Likevel har det fått gjennomslag både i norsk rett og i andre lands rett, særlig i land med common law-tradisjon. Konsekvensen av dette har ofte blitt at enkelte grupper av skadefølger, for eksempel rene formuestap og tredjemannstap, har blitt avskåret fra erstatning, selv om de kan føres tilbake til den skadevoldende handling.

Det finnes andre regler som blant annet har til formål å verne mot et ubegrenset erstatningsansvar, og som får anvendelse ved HNS-ulykker. Dette gjelder reglene om lemping i skadeserstatningsloven § 5-2 og reglene om ansvarsbegrensning i sjøloven kapittel 9.⁵⁸

Den alminnelige lempningsregelen i skadeserstatningsloven § 5-2 åpner for at ansvaret kan reduseres eller bortfalle helt dersom ansvaret etter en helhetsvurdering vil være ”urimelig tyngende” for skadevolder, eller om det ”i særlige tilfeller er rimelig” at skadelidte helt eller delvis bærer tapet selv. Reglene om ansvarsbegrensning innfører en beløpsgrense for det totale erstatningsansvaret etter en enkelt hendelse. Disse reglene virker etter at skadevolder er ansett ansvarlig for en skadefølge, og er dermed unntaksregler fra prinsippet om full erstatning.⁵⁹

I en erstatningsvurdering vil man først vurdere om flodbølgeargumentet kan bidra i avgrensningsvurderingen, og eventuelt bidra til å avskjære enkelte skadefølger fra erstatning. Deretter skal lemping vurderes for hver skadelidte.⁶⁰ Til slutt kan det bli aktuelt med ansvarsbegrensning, dersom det totale (eventuelt lempede) erstatningsbeløpet overstiger begrensingsbeløpet.

Lempingen og avskjæring av erstatningsansvar på bakgrunn av flodbølgeargumentet får kun betydning for skadevolder dersom det fører til at det totale erstatningsbeløpet går under begrensingsbeløpet. Siden et bærende moment i begge vurderingene er hvor tyngende

⁵⁷ Thorson 2011 og Bussani/Palmer 2011 s. 956-957.

⁵⁸ HNS-konvensjonens regler om ansvarsbegrensning vil tre foran disse når reglene gjennomføres i norsk rett. Her behandles begrensingsreglene etter sin art, og skillet mellom sjøloven kap. 9 og HNS-konvensjonen kommer ikke på spissen. Av plasshensyn behandler jeg ikke HNS-fondet her, fordelingsvirkningen med fondet blir lik den etter begrensingsreglene.

⁵⁹ Lødrup 2009 s. 447.

⁶⁰ Ot.prp.nr.60 (1980-1981) s. 16.

erstatningsansvaret vil være for skadevolder, kan det bli kunstig å vurdere dette før man har tatt i betraktning om det totale erstatningsbeløpet overstiger begrensingsbeløpet eller ikke.

I forarbeidene til lempingsbestemmelsen i skadeserstatningsloven fremheves det at man kan ta hensyn til ”skadevolderens samlede (kjente) ansvar ... ved vurderingen av ansvarets tyngde”.⁶¹ Dette vil nok likevel ikke føre til lemping i mange saker om HNS-ulykker. Terskelen for å lempe etter skadeserstatningsloven er meget høy, og særlig vil det tale mot lemping at rederiene har eller burde ha forsikring.⁶²

Flodbølgeargumentet er brukt som et generelt hensyn, og taler for å verne skadevoldere mot et potensielt ubegrenset erstatningsansvar.⁶³ Skadevolders konkrete økonomiske bæreevne blir dermed ikke like viktig,⁶⁴ og flodbølgeargumentet lettere å påberope seg for skadevoldere som har god økonomi eller har forsikring. Ved sjøulykker hvor regler om ansvarsbegrensning får anvendelse, har man på den annen side en konkret grense for erstatningsansvaret. Dette svekker skadevolders behov for å slippe unna erstatningsansvar for enkelte grupper av skadefølger.

Dersom erstatningsbeløpet overstiger begrensingsbeløpet, påvirker lemping og eventuelt gjennomslag for flodbølgeargumentet i avgrensingsvurderingen hvor mye hver skadelidte får i erstatning.⁶⁵ Ved større ulykker som involverer mange skadelidte kan det på den annen side være en mer rettferdig løsning å gi alle dårligere dekning for sitt tap, enn å avskjære enkelte tap helt og erstatte andre fullt ut.

Det har vært hevdet at flodbølgeargumentet, som følge av lempingsregelen i skadeserstatningsloven § 5-2, er foreldet som argument for å avgrense mot enkelte skadefølger i norsk rett.⁶⁶ Jeg mener dette er tilbakevist av Høyesterett i rt. 2006 s. 690 (Lillestrøm-dommen). Saken gjaldt oppgjør mellom skadevolder og et forsikringsselskap etter at en togkollisjon på Lillestrøm førte til at deler av Lillestrøm sentrum måtte evakueres. Det uttales at selv om lempingsregelen i skadeserstatningsloven § 5-2 ”nok har ført til at dette hensynet [skadepotensialet] veier noe mindre tungt, mener jeg det fremdeles har betydning i helhetsvurderingen” (avsnitt 57). Konkret i saken fikk hensynet liten vekt; det var i

⁶¹ Ot.prp.nr.60 (1980-1981) s. 16.

⁶² Ot.prp.nr.60 (1980-1981) s. 45.

⁶³ Se for eksempel Flymanøverdommen s. 1272.

⁶⁴ Askeland JV 2001 s. 307-308.

⁶⁵ Lignende i svensk rett, se Blom 1985 s. 162.

⁶⁶ Nygaard 2000 s. 364-365

”transportørens makt å forhindre ulykker, og jeg ser det ikke som rimelig å plassere risikoen for slikt tap på jernbanens omgivelser” (avsnitt 59).

I norsk rett er det dermed mye som tyder på at flodbølgeargumentet ikke vil få stor betydning ved HNS-skader, fordi man i tillegg har regler om ansvarsbegrensning. Som jeg vil komme tilbake til senere i oppgaven, er det også grunn til å hevde at den ”sorteringen” av skadefølger som tradisjonelt har funnet sted i medhold av dette hensynet er uheldig.

2.2.4 Forurensere skal betale

Prinsippet om at forurensere skal betale er grunnleggende innen miljøretten. Prinsippet har et noe upresist innhold, det vises her til Bugges fremstilling av prinsippet.⁶⁷

Forurensere betaler-prinsippet har utvilsomt stort gjennomslag ved erstatning for rene miljøskader og opprydningskostnader i forbindelse med forringelsene av miljøet som forurensere forårsaker. Det vil også ha vekt for økonomiske tap hos private, dette uttales for eksempel av Aasland-utvalget, som utredet spørsmålet om erstatning for forurensningsskader.⁶⁸ Dette kan forsterke reparasjonshensynets vekt, ved at det ses som rimelig at forurensere skal betale også for de økonomiske tapene forurensningen forårsaker.

Prinsippet kan videre ses i lys av målsettingen om at erstatningsreglene skal virke preventivt, særlig med tanke på å unngå skader på miljøet. En erstatningstrussel kan få sjøtransportøren til å drive mer sikkert slik at ulykker og påfølgende ødeleggelser av miljøet ikke skjer.

2.3 Måter å skille mellom erstatningskrav på generelt grunnlag

2.3.1 Rene formuestap

I erstatningsretten skilles det mellom tap ut fra hvilket rettsgode som er krenket. Særlig er det uenighet om man kan få erstattet såkalte rene formuestap. Med ”rene formuestap” menes tap som rammer turistvirksomhetens økonomi på en negativ måte, uten at den aktuelle

⁶⁷ Bugge 1999 s. 176 flg. Jeg behandler i det videre det han omtaler som prinsippet i ”utvidet forstand”.

⁶⁸ NOU 1982:19 s. 41.

turistvirksomheten har blitt påført en tings- eller personskaade, en såkalt integritetsskade.⁶⁹ Økonomiske tap som skjer som følge av integritetsskade hos turistvirksomheten, velger jeg i det følgende å kalle ”konsekvenstap”.

I flere land skilles det mellom rene formuestap og såkalte konsekvenstap, deriblant i amerikansk rett. I avgjørelsen *Robins Drydock & Co vs. Flint*⁷⁰ gjaldt saken om en befrakter kunne få erstatning for inntektstap for tiden skipet denne leide, var på reparasjon etter at propellen var blitt ødelagt av en tredjepart. Erstatningskravet ble avvist. Avgjørelsen legges fremdeles til grunn som prejudikat for at rene formuestap ikke kan kreves erstattet.

Resultatene av regelen som legges til grunn i *Robins Drydock & Co*-saken kan bli både tilfeldige og urettferdige. Dette kan belyses med et eksempel: Et containerskip grunnstøter nær kysten og en container med et HNS-stoff med etsende egenskaper faller over bord, hvorpå HNS-stoffet siver ut i sjøen. En båtutleier får båtene sine ødelagt av det etsende stoffet, og kan ikke leie disse ut. Et hotell i nærheten får færre besøkende fordi den nærliggende stranden stenges for en lengre periode. Begge turistvirksomhetene har dermed omsetningstap som kan føres tilbake til utslippet av HNS fra skipet. Forskjellen er at båtutleierens omsetningstap er et konsekvenstap, og kan kreves erstattet, mens hotellets omsetningstap kun er et rent formuestap og dermed utelukket fra erstatning. Denne løsningen er ikke uten videre i tråd med de grunnleggende hensyn som begrunner et erstatningsansvar.

Reparasjonshensynet kan begrunne erstatningsansvar dersom man anser at skadevolder er nærmere enn skadelidte til å bære risikoen for tapet som oppstår. Det er ikke opplagt at hotellet er nærmere til å bære sitt omsetningstap enn båtutleieren. Mens hotellet må drive markedsføring mot turistene for å sikre at disse ikke endrer ferieplanene sine, noe som både er kostbart, tidkrevende og usikkert, kunne båtutleieren sikret båtene ved å trekke disse opp på land. Bildet er selvfølgelig mer nyansert, men illustrerer poenget: man burde ikke skille mellom de to omsetningstapene på prinsipielt grunnlag.

Prevensjonshensynet tilsier heller ikke at man skal skille mellom de to typene tap. Derimot vil et videre erstatningsansvar kunne gi skadevolder større insentiv til å iverksette tiltak som kan redusere ulykkesrisiko.⁷¹

⁶⁹ Denne definisjonen samsvarer med Bussani/Palmer 2011. s. 947.

⁷⁰ US Supreme Court, *Robins Dry Dock & Co v. Flint*, 275 U.S. 203 (1927).

⁷¹ Se punkt 2.2.2.

Selv om det kan være grunner for å avgrense et erstatningskrav, må ikke dette etter min mening medføre at rene formuestap ikke er erstatningsmessige. Dersom man skal behandle rene formuestap annerledes enn integritetsskader eller konsekvenstap, er det mye som taler for at dette må skje på det konkrete plan.

2.3.2 Rene formuestap hos turistnæringen – direkte tap eller tredjemannsskade?

Sondringen mellom såkalte primærskader og tredjemannsskader har også blitt anvendt for å avgrense erstatningsansvar. Med primærskader siktes det til den første erstatningsmessige skaden i årsaksrekken. Primærskadene blir en forutsetning for tredjemannsskaden, som oppstår som en følge av primærskaden. Primærskader og tredjemannsskader oppstår videre hos ulike skadelidte. Sondringen er relevant for erstatningsvurderingen fordi tredjemannsskader ofte har et dårligere erstatningsrettslig vern enn såkalte primærskader.⁷² Problemstillingen har ofte en slagside til hvilken interesse som er krenket hos tredjemann,⁷³ dette behandles i punkt 2.3.3.

Skillet mellom hva som er en primærskade og hva som er en tredjemannsskade er ikke alltid skarpt, og kan komme på spissen når man behandler erstatningskrav fra turistnæringen som går på tap i kjølvannet av en HNS-ulykke. Jeg legger til grunn samme ulykkescenario som i punkt 2.3.1. Etter at myndighetene stenger en nærliggende badestrand, opplever et hotell nær ulykkesstedet nedsatt omsetning når badeturistene uteblir. Det har da ikke skjedd en forutgående tingsskade, skaden er det som kan sies å være en ”økologisk skade”,⁷⁴ en ren forringelse av naturen ved at sjøvannet er forurenset av det etsende HNS-stoffet.

Spørsmålet blir om forringelse av naturen i forkant av hotellets omsetningstap gjør dette omsetningstapet til en tredjemannsskade.

På den ene side kan det argumenteres for at ulykken med containerskipet har fått flere likestilte konsekvenser som kan ledes direkte tilbake til utslippet. Sjøvannet ble forurenset fordi kjemikaliet unnslopp containerskipet, og turistene uteble fordi kjemikaliet unnslopp containerskipet. På den annen side kan man se den økologiske skaden som en nødvendig

⁷² Nygaard 2007 s. 365, Lødrup 2008 s. 102.

⁷³ Nygaard 2007 s. 365.

⁷⁴ Bugge 1999. s. 95 (fotnote 228)

forutsetning for omsetningstapet. Den siste synsvinkelen kan ha mest for seg, det er nettopp skaden på naturen, forurensningen av sjøvannet, som gjør strandhotellet mindre attraktivt for turistene.

Dersom man legger den siste synsvinkelen til grunn, belyses en forskjell mellom tingsskader og rene formuestap etter HNS-ulykker. Mens den økologiske skaden er en forutsetning for de rene formuestapene, er ikke økologisk skade nødvendig for at tingsskade oppstår. Sjøsatte båter kan for eksempel bli skadet direkte av egenskaper ved det etsende stoffet, uavhengig av om sjøvannet og miljøet tar skade av dette. At et stoff som er giftig eller farlig nok til å gjøre skade på en båt oftest skader miljøet i tillegg er ikke relevant her. Det sentrale er at skadene i større grad enn for rene formuestap inntreffer som likestilte konsekvenser i årsakskjeden, den ene er ikke en forutsetning for den andre.

Selv om det dermed er mest nærliggende å si at den økologiske skaden er en forutsetning for turistvirksomhetens rene formuestap, må det likevel vurderes om den økologiske skadens ikke-økonomiske art kan tilsi at omsetningstapet hos turistvirksomhetene behandles mer som en direkte skade enn som et tredjemannstap. Det er her flere aspekter som kan tale for at økonomiske tap senere i årsakskjeden skal være erstatningsmessig relevante i større grad her enn på andre livsområder.

Som tidligere nevnt kan erstatningsregler ha en preventiv funksjon ved at potensielle skadevoldere oppfordres til å legge om driften i sin virksomhet slik at risiko for skade reduseres. For miljøskadenes vedkommende er det både prosessuelle og materielle hindre for å fremme erstatning for økologisk skade.

For det første kan det være vanskelig å finne en person som kan fremme et erstatningskrav på naturens vegne. Naturens interesser blir til en viss grad ivaretatt av det offentlige og ulike interesseorganisasjoner ved erstatningskrav for opprydningstiltak, men dette gir ikke på langt nær noen garanti for at naturens interesser blir ivaretatt ved forurensningsskader og andre miljøskader voldt av HNS-last fra sjøtransport. Et potensielt erstatningsansvar overfor aktører som opplever rene formuestap etter forurensning eller andre miljøskader forårsaket av HNS kan påvirke de som står ansvarlige for sjøtransporten til å ta flere forholdsregler og innrette seg på en måte som minker faren for HNS-ulykker.

For det andre kan det være vanskelig å reise et erstatningskrav for økologisk skade, skadene på naturen vil være vanskelige å verdsette. Dette kan igjen være til hinder for fremsettelsen av

et erstatningskrav for økologisk skade, selv om det skulle være en passende juridisk person til å fremme et erstatningskrav på naturens vegne.

I svensk teori har det vært argumentert for at når årsakskjedene kjennetegnes ved at de større skadene, særlig formuesskader, oppstår på tredjemanns hånd i stedet for hos primærskadelidte, taler dette i seg selv for at tredjemannsskadene skal være erstatningsmessige. Dette kan bidra til å sikre erstatningsansvarets preventive effekt, i tillegg til at det kan være urimelig at skadevolder skal tjene på at de større, men like fullt påregnelige, tapene oppstår et ledd lenger ut i årsakskjeden.⁷⁵ Denne tankegangen kan ha noe for seg i årsakskjedene som behandles her. Etter en større miljøulykke fra sjøtransport av HNS kan de økonomiske tapene for turistnæringen fort overstige erstatningskravene som kan fremmes for økologiske skader.

Turistnæringen har videre ingen andre å gå på enn sjøtransportøren for å få dekket sitt tap, grunnet det litt spesielle hendelsesforløpet ved miljøskader. At ulykker som involverer HNS ved sjøtransport av slike stoffer i første rekke volder skader på miljøet burde ikke komme rederiet til gode. Her må man heller ikke glemme prinsippet om at forurenseren skal betale.

2.3.3 Arten av den skadede interesse

Ved erstatning for økonomisk skade er det i første rekke eieren av det objektet som fikk primærskaden som har krav på erstatning. Eieren har rettigheter både til objektets verdi og til å utnytte dets potensial for verdiskapning, og det er som regel disse rettighetene som ikke lenger kan utnyttes når objektet skades. Videre er det i de fleste rettssystemer også godtatt at innehavere av begrensede rettigheter i det skadede objektet har krav på erstatning, dersom skaden forringer verdien eller utnyttelsesmuligheten av deres rettighet.⁷⁶

Mer skepsis har det vært knyttet til om skadelidte med andre typer interesser enn eierinteresse eller bruksrettighet i det skadede objektet skal kunne kreve erstatning fra den som har voldt skaden.

Det kan for det første vises til flodbølgeargumentet, som er behandlet i punkt 2.2.3. Ofte oppstår nettopp rene formuestap slik jeg definerer dette i punkt 2.2.1 fordi skadelidte har en interesse i det objektet som fikk primærskaden som ikke er eierinteresse eller en begrenset

⁷⁵ Andersson 1997 s. 70-71.

⁷⁶ Mer utfyllende i Askeland JV 2001 s. 309.

rettighet. Det som er nevnt om flodbølgeargumentets svekkede vekt ved HNS-ulykker gjelder etter min mening tilsvarende for avgrensning basert på arten av den skadede interesse.

Erstatningsretten kan ha sine begrensninger. Ved enkelte interessekrenkelser kan det for eksempel være mer gunstig at to parter ordner opp seg imellom i henhold til en kontrakt, enn at man skaffer et erstatningsrettslig tvangsgrunnlag for overføring av tapsbyrden fra skadelidte til skadevolder. Kontraktsrettslige tvister kan også komme opp for domstolene, men siden en slik tvist har sitt grunnlag i kontrakten, en enighet mellom de involverte partene, kan det ligge mer til rette for en minnelig løsning ved kontraktsrettslige tvister enn ved erstatningsrettslige tvister utenfor kontrakt. Dersom det kan legges til grunn at dette faktisk vil avlaste domstolene, kan en avgrensning av erstatningsansvaret basert på interessevern dermed få en ressursbesparende effekt for samfunnet.

Et avgrensningskriterium vil være bedre å legge til grunn jo mer generelt det kan gjøres gjeldende. Dersom man skal skille prinsipielt mellom arten av de skadede interesser i avgrensningsvurderingen, kan man miste viktige nyanser i saksforholdet. For det første kan det være nyanser mellom likeartede interesser, for eksempel en turistvirksomhets kontrakter med arbeidstakere og med profesjonelle leverandører.⁷⁷

For det andre finnes det andre typer interesser som ikke kan kompenseres gjennom for eksempel kontraktsvilkår. Dette gjelder blant annet i årsaksrekkene som behandles i denne oppgaven, jeg legger som nevnt i punkt 2.3.2 til grunn at "det skadede objektet" for rene formuestap ved HNS-ulykker er den delen av kystnaturen som er skadet av de farlige stoffene. Dersom man legger til grunn at kun de med eierinteresser eller begrensede rettigheter i landområder som blir ødelagt skal få erstatning for sine tap, kan dette føre til en fordelingsvirkning som er tilfeldig og uheldig. Erstatningsvern for næringsmessig utøvelse av allemannsretter behandles mer inngående i punkt 3.3.

Mye taler dermed mot å bruke arten av den interesse skadelidte har i det skadede objekt som et generelt avgrensningskriterium. Det kan likevel tenkes at særpreg ved den enkelte interesse kan gjøre denne mindre erstatningsmessig enn andre, noe som kan få betydning i en konkret vurdering. Dette kommer jeg tilbake til senere i oppgaven, blant annet i punkt 2.4.1.

⁷⁷ Se punkt 3.2.2.

2.3.4 Skille mellom ulike næringer – burde turistnæringen og fiskerinæringen behandles ulikt?

I norsk rett har fiskerinæringen på mange områder hatt sterkere erstatningsrettslig vern enn turistnæringen ved miljøulykker til sjøs. For eksempel er det inntatt et eget kapittel om erstatning til norske fiskere i petroleumsloven⁷⁸ kapittel 8. Bestemmelsene sikrer norske fiskere erstatning for ulempene norsk petroleumsvirksomhet medfører. En grunntanke bak reglene er å sikre en hensiktsmessig bruk av havet, slik at fiskerinæringen og oljenæringen kan utnytte havarealene side og side.⁷⁹

Et slikt skille kan ikke utledes av praksis fra IOPCs organer der turistvirksomheter og virksomheter i fiskerinæringen har blitt vurdert.

Fiskerinæringen fikk et eget sett med retningslinjer tidligere enn turistnæringen,⁸⁰ og tall fra IOPC kan tyde på at aktører fra fiskerinæringen tidligere fikk tilkjent erstatning i større grad enn turistvirksomheter.⁸¹ Dette kan på den annen side være fordi fiskerinæringen kan være mer utsatt for tingsskader og påfølgende inntektstap enn turistvirksomheter, og at det tidligere var mer usikkert i hvilken utstrekning rene formuestap skulle godtas etter konvensjonene.⁸² Rene formuestap er mer aktuelt for de fleste aktører innen turistnæringen. Etter at rene økonomiske tap klart ble godtatt etter konvensjonene har det flere ganger vært utbetalt langt større erstatningsbeløp til aktører innen turistnæringen enn til fiskerinæringen, deriblant etter Erika-forliset,⁸³ hvor oljetankeren MV Erika sank utenfor franskekysten i 1999. Dette bildet kan selvfølgelig nyanseres ved at enkelte virksomheter innen turistnæringen, særlig hoteller, ofte kan lide større kvantitative tap enn virksomheter innen fiskerinæringen. Sammenligningen kan etter min mening uansett tas til inntekt for at de to næringene prinsipielt sett stilles likt.

Forskjellen mellom norsk rett og oljesølskonvensjonene kan ha sin begrunnelse i hvor viktige de to næringene er for økonomiene i områdene der de to regelsettene har sitt virkeområde. I

⁷⁸ Lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet.

⁷⁹ Ot.prp.nr.25 (1988-1989) bl.a. s. 15, hvor departementet betegner konflikten i relasjon til reglene om beslagleggelse av fiskefelt som en næringspolitisk konflikt.

⁸⁰ IOPC Funds: Guidelines for presenting claims in the fisheries, mariculture and fish processing sector (første utgave i 2008) og IOPC Funds: Guidelines for presenting claims in the tourism sector (første utgave i 2014).

⁸¹ IOPC Funds Annual report 1988, Annex VI (s. 76 flg.)

⁸² Det ble nedsatt et eget utvalg for å utrede dette spørsmålet, se IOPC Funds Annual report 1994 s. 24-26.

⁸³ IOPC Funds, 92FUND/A.11/23 s. 4, som viser at det per 2006 var utbetalt nesten åtte ganger mer til turistvirksomheter enn til fiskerinæringen.

Norge er fiskerinæringen ved siden av oljenæringen vår viktigste eksporterende næring. Andre steder i verden, særlig rundt Middelhavet, er turisme en av de viktigste næringsveiene.

Dette kan antyde at tendensene til sterkere erstatningsrettslig vern for fiskerinæringen som man ser i norsk rett er et resultat av politiske betraktninger, og at skillet mellom ulike næringer som blir rammet av skader fra HNS-ulykker ikke skal være avgjørende for en konkret erstatningsvurdering.

2.4 Avgrensningskriterier basert på adekvans

Jeg har til nå gjennomgått enkelte av de sentrale hensyn som begrunner erstatningsreglene og avgrensning av dette, samt karakteristikkene ved turistnæringens rene formuestap som skyldes en HNS-ulykke. På bakgrunn av dette er det etter min mening mye som taler for at spørsmålet om erstatning på dette området burde avgjøres konkret, og at man ikke burde avvise erstatningskrav fra turistvirksomheter på bakgrunn av at tapet har materialisert seg i et rent formuestap som forutsetter en forutgående økologisk skade.

I det videre vil jeg belyse generelle avgrensningskriterier basert på adekvans som kan utledes av gjeldende norsk rett på området og av HNS-konvensjonen. For mer om adekvans og påregnelighet som avgrensningskriterier vises det til Nygaards fremstilling av temaet.⁸⁴

2.4.1 Norsk rett – forurensningsloven § 57 bokstav a

Erstatningsvernet for HNS-skader fremgår av de generelle erstatningsreglene i forurensningsloven kapittel 8.⁸⁵ Fordi denne delen av fremstillingen er ment å være generell for turistnæringen som skadelidtegruppe, behandler jeg her kun § 57 bokstav a, som regulerer ”erstatning for økonomisk tap som følge av forurensningsskade som nevnt i § 53”.

En felles begrensning for alle skadealternativene i § 57 er at tapet eller skaden må komme som en følge av en ”forurensningsskade”, som er definert i § 53.⁸⁶

Turistnæringens rene formuestap er omfattet av ”økonomisk tap” i bestemmelsen, på lik linje med integritetsskader.⁸⁷ Det presiseres i forarbeidene at både tinglige og obligatoriske

⁸⁴ Nygaard 2007 s. 353 flg.

⁸⁵ Se punkt 1.2.2.

⁸⁶ Se punkt 1.2.2.

interesser kan være vernet etter bestemmelsen.⁸⁸ Grensen for det erstatningsrettslige vernet skal trekkes ut fra tilknytningen til den skadede interessen. For denne grensedragningen vises det til vilkårene for adekvansvurderingen som kan utledes av rettspraksis.

I rt. 1955 s. 872 (Kabeldommen) ble Fredrikstad Mekaniske Verksted tilkjent erstatning da et skip i drift kastet et anker som deretter kuttet en strømkabel som førte strøm til verkstedet fra det lokale e-verket. Retten så bort fra det faktum at verkstedet ikke eide kabelen som ble skadet, avgjørende var at verkstedet hadde en ”konkret og nærliggende interesse knyttet til kabelen” (s. 874).

Et lignende vurderingstema ble oppstilt i rt. 2005 s. 65 (KILE-dommen). Saken gjaldt erstatningskrav fra et nettselskap overfor en entreprenør som sprengte i stykker en av selskapets strømførende kabler; nettselskapet fikk erstattet betaling av en offentlig avgift som påløp ved alle strønbrudd (KILE-kostnad). Retten karakteriserte KILE-kostnadene som et tredjemannstap, og presiserte at det skal “mye til” for å få dette erstattet. Det var avgjørende om “det foreligger en konkret og nærliggende interesse i forhold til den skadete gjenstand” (avsnitt 49).

I rt. 1973 s. 1268 (Flymanøverdommen) hadde et britisk fly som deltok i en NATO-øvelse kuttet en strømledning, med den følge at om lag 3000 strøma abonnenter på øya Hitra mistet strømmen. En ørretoppdretter krevde erstatning for tap av ørretyngel grunnet driftsstansen strømburddet medførte, men fikk ikke medhold. Førstvoterende, som representerte rettens flertall på fire dommere, karakteriserte skaden som ”ubestemt og nærmest abstrakt”. Videre bemerkes ringvirkningene av å godta ett erstatningskrav, nemlig at det kan komme langt flere og at erstatningsansvaret kan få et ”ruinerende omfang”.⁸⁹

En sak av særlig interesse er rt. 2006 s. 690 (Lillestrøm-dommen),⁹⁰ som gjaldt ulovfestet objektivt ansvar for farlig bedrift, noe som har klare likhetstrekk med lovfestet objektivt ansvar for sjøtransport av farlige og skadelige stoffer etter forurensningsloven. Førstvoterende anvender ikke eksplisitt kriteriet ”konkret og nærliggende interesse knyttet til [det skadede objektet”. Retten vurderer likevel både om rene formuestap var en ”nærliggende” konsekvens av evakueringen av Lillestrøm sentrum, og slår fast at de rene formuestapene ikke var av en

⁸⁷ NOU 1982:19 s. 81, mer utfyllende i Bugge 1999 s. 375.

⁸⁸ NOU 1982:19 s. 79 flg.

⁸⁹ Begge sitater s. 1272.

⁹⁰ Faktum redegjort for i punkt 2.2.3.

”tilnærmet ubestemt og abstrakt karakter”. Det abstrakte er motsetningen til det konkrete, og jeg tolker dette som at et kriterium lik det i Kabeldommen- og i KILE-dommen ble anvendt.

Av den foreliggende rettspraksis mener jeg det kan legges til grunn at vurderingskriteriet ”konkret og nærliggende interesse knyttet til [det skadede objektet]” kan anvendes som et mer generelt avgrensingskriterium. Askeland mener kriteriet ikke bør benyttes for alle typer tap, men at det særlig kan anvendes for tredjemanns fortjenestetap ved forutgående tingsskade påført primærskadelidte utenfor kontraktsforhold.⁹¹ Primærskaden ved HNS-ulykker er riktignok økologisk skade på naturen, men jeg mener kriteriet likevel passer. Vurderingen blir om turistaktøren har en ”konkret og nærliggende interesse knyttet til” naturen og kystmiljøet.⁹² Driften hos turistvirksomheten, og dermed omsetningstapet, må dermed være nært knyttet til omkringliggende naturforhold, enten det er bademuligheter, fiske eller annet.

2.4.2 HNS-konvensjonen art. 1 nr. 6 bokstav c

Konvensjonsteksten i HNS-konvensjonen

Utgangspunktet må tas i konvensjonens art. 1 nr. 6, hvor konvensjonens skadebegrep er definert. Bokstav a og b regulerer henholdsvis person- og tingsskader. I bokstav c reguleres ”loss or damage by contamination of the environment caused by the hazardous and noxious substances ...”. Det er denne bestemmelsen som eventuelt hjemler erstatning for rene formuestap hos turistnæringen etter en HNS-ulykke.

Ordlyden i bokstav c skiller seg fra alternativene om person- og tingsskader. For integritetsskadene er ikke formuleringen ”by contamination of the environment” inkludert.

Formuleringen er tvetydig. På den ene side kan ”loss or damage by contamination” rent språklig tilsi at det kun er ved forurensningsskader at man kan få erstatning for rene formuestap.

Denne tolkningen harmonerer på den annen side dårlig med intensjonen om at HNS-konvensjonen skal supplere oljesølskonvensjonene. Mens 1992-ansvarskonvensjonen kun gjelder ”pollution damage”,⁹³ gjelder HNS-konvensjonen alle skader som kan forårsakes av

⁹¹ Askeland JV 2001 s. 316.

⁹² Se punkt 2.3.2.

⁹³ 1992-ansvarskonvensjonen art. 1 nr. 6 første ledd.

egenskapene til stoffene som inngår i konvensjonens HNS-definisjon.⁹⁴ HNS-konvensjonen gjelder skader forårsaket av oljesøl, med unntak av forurensningsskader som omfattes av 1992-ansvarskonvensjonen.⁹⁵ HNS-konvensjonens regler får dermed anvendelse i tilfeller der olje har forårsaket andre typer skader enn forurensningsskader, for eksempel brann- eller eksplosjonsskader.⁹⁶

En annen måte å tolke formuleringen på er at denne viser hen til den spesielle årsakskjeden ved rene formuestap ved HNS-ulykker. I motsetning til ved integritetsskadene, skjer det kun en forutgående skade på miljøet ved rene formuestap. En slik forståelse gir godt system i bestemmelsen, bokstav a og b viser også til årsakskjedene ved person- og tingsskader. Denne tolkningen harmonerer dermed best med konvensjonens "object and purpose".

Selv om det dermed er klart at konvensjonen ikke kun gjelder rene formuestap som er oppstått etter forurensningsskader, kan eksistensen av tolkningstvil tilsa at bestemmelsen kunne vært utformet på en klarere måte. Etter min mening kunne man med fordel erstattet "contamination of the environment" med "impairment of the environment". På denne måten ville tvilen rundt "contamination"-betegnelsen blitt eliminert. Å fokusere på forringelsen ("impairment") av naturen, i stedet for forurensningen ("contamination"), mener jeg er bedre fordi en forurensning av miljøet nødvendigvis vil innebære en forringelse, liten eller stor, midlertidig eller permanent. Det er videre forringelsen av miljøet som tidligere nevnt fremprovoserer rene formuestap hos andre, enten det er turistnæringen, fiskerinæringen eller andre.

En annen begrensning som settes i konvensjonsteksten er at tapet må være "caused by the hazardous and noxious substances". Sett i sammenheng med siste ledd i art 1 nr. 6 betyr dette "caused by the nature of the hazardous and noxious substances". Dette kan lette på tolkningstvilen jeg har påpekt ovenfor, ved at det er stoffenes egenskaper som må forårsake tapet. Formuleringen i bokstav c kunne etter min mening fremdeles vært klarere utformet.

Vilkåret "caused by" viser til en vurdering av årsakssammenheng; skaden man krever erstatning for må ha kommet som en følge av egenskaper ved et HNS-stoff som fraktes til sjøs.

⁹⁴ HNS-konvensjonen art. 1 nr. 6 første ledd jf. siste ledd.

⁹⁵ HNS-konvensjonen art. 4 nr. 3 bokstav a, jf. art 1 nr. 5 bokstav a (i).

⁹⁶ NOU 2004:21 s. 12.

1992-ansvarskonvensjonen art. 1 nr. 6 og praksis fra IOPCs organer

Vilkåret er hentet fra tilsvarende bestemmelse for oljesølskader i 1992-ansvarskonvensjonen art. 1 nr. 6. Rådet⁹⁷ i IOPC har understreket at vilkåret ”pollution damage” må tolkes uniformt for å sikre likebehandling av skadelidte uansett hvor denne måtte befinne seg, eller hvor ulykken inntraff, såfremt det faller innenfor konvensjonens stedlige virkeområde.

Årsaksvilkåret ”caused by” er et av komponentene som må være på plass for at vilkåret om ”pollution damage” skal være oppfylt, målet om uniform fortolkning gjelder derfor også for dette årsaksvilkåret.

Rådet har, i likhet med norske teoretikere,⁹⁸ påpekt at det med utgangspunkt i konvensjonens skadevilkår ikke er mulig å utforme et generelt kriterium som kan passe alle saker, hver sak må vurderes på bakgrunn av de konkrete omstendigheter. Det presiseres flere steder at konvensjonens vilkår må tolkes dynamisk, slik at man ikke stenger for nye situasjoner som kan oppstå, og nye typer erstatningskrav som kan komme i kjølvannet av disse.⁹⁹

Målet med en dynamisk tolkning av konvensjonen er å legge til rette for å løse erstatningssakene utenfor domstolene i konvensjonsstatene. De nasjonale domstoler i konvensjonsstatene er ikke bundet av IOPCs tolkning av vilkårene, og målet om en uniform fortolkning av konvensjonsbestemmelsene kan undergraves dersom sakene ender i nasjonale domstoler. Dette kan føre til ulik praksis i de ulike landene, og ulik behandling av skadelidte.

En konsekvens av IOPCs ønske om at konvensjonens skadebegrep skal tolkes dynamisk kan være at krav som ikke ble tenkt på da konvensjonen ble forfattet, likevel kan omfattes. Dette kan igjen trekke i retning av at ulike interesser kan være erstatningsmessige, uansett om disse ikke ble tenkt på da man utformet konvensjonen.

I 1993 ble det nedsatt en gruppe som skulle undersøke vilkåret om ”pollution damage”, særlig i hvilken grad det kunne kreves erstatning for rent formuestap.

Gruppen kom for det første til at utgangspunktet for vurderingen var om det er et ”loss or damage caused by contamination”. Videre er det ikke tilstrekkelig at tapet ikke ville funnet sted ute oljesølet, et synspunkt som kan sammenlignes med den såkalte betingelseslæren i

⁹⁷ Se note 29.

⁹⁸ Deriblant Nygaard 2000 s. 344.

⁹⁹ IOPC Funds Annual Report 1994 s. 29.

norsk rett. Det må være en "reasonable degree of proximity between the contamination and the loss or damage sustained by the claimant".¹⁰⁰

I vurderingen av hva som er en slik "reasonable degree of proximity" vil man vektlegge følgende: geografisk nærhet mellom skadelidtes virksomhet og området der forurensningen har funnet sted, om skadelidte er økonomisk avhengig av det skadede objekt, hvorvidt skadelidte har alternative måter å innrette sin virksomhet på, og hvorvidt skadelidtes virksomhet utgjør en "integral part" av økonomien i området som er påvirket av forurensningen. Et siste vurderingskriterium er om skadelidte hadde mulighet til å begrense sitt tap.

Claims Information Pack – Guidelines for presenting claims in the tourism sector

I retningslinjene er vilkåret "pollution damage" utdypet som et krav om "a sufficiently close link of causation between the contamination and the economic loss".¹⁰¹ Begrunnelsen for revisjonen var at vilkåret om "proximity" pekte for mye på geografisk nærhet som avgjørende vilkår. Omskrivingen også ble foretatt for å gjøre vilkåret mer forståelig i civil law-landene, særlig med tanke på konvensjonens oversettelse til fransk og spansk.¹⁰² Det virker ikke som at dette har utgjort noen forskjell i tolkningen av konvensjonens vilkår "caused by".

Det presiseres også at virksomheten må handle direkte med turister. Et vaskeri som er leverandør for et hotell vil for eksempel bli ansett å handle med hotellet, og ikke direkte med turister.¹⁰³

2.4.3 Sammenligning mellom adekvanskriteriene etter norsk rettspraksis og praksis i IOPC

Kriteriene som kan utledes av norsk rettspraksis relevant for tolkningen av forurensningsloven § 57 bokstav a og praksis relevant for tolkningen av HNS-konvensjonen art. 1 nr. 6 bokstav c viser begge til en vurdering av tilknytningen mellom det rene formuestapet og skaden HNS-stoffet har påført naturen.

¹⁰⁰ Op.cit. s. 25.

¹⁰¹ IOPC, *Tourism Guidelines*, Para. 2.7

¹⁰² 92FUND/A.9/20, punkt 2.16.

¹⁰³ Op.cit para. 2.2 og eksempel på side 8.

IOPC har utarbeidet momenter som er mer tilpasset turistnæringen som gruppe enn det som kan spores av norsk rettspraksis behandlet i punkt 2.4.1. Dette kan begrense mulighetene for turistvirksomheter til å kreve erstatning etter HNS-konvensjonen. IOPCs organer krever for eksempel at man handler direkte med turister for å være ansett som en turistvirksomhet. Det er usikkert om dette er et like absolutt vilkår etter forurensningsloven.

På den annen side virker det som om det er en mindre restriktiv holdning til å godta tredjemannstap som er rene formuestap etter kriteriet i HNS-konvensjonen enn i norsk rettspraksis. Vurderingsmomentene som er relevante i tilknytningsvurderingen etter HNS-konvensjonen kan synes å forutsette at det er et tredjemannstap det er snakk om. For norsk retts vedkommende viser gjennomgangen av rettspraksis at det skal ”mye til” for å få erstatning for tredjemannstapene. Et mulig avvik fra dette synet finnes blant annet i særreglene i § 57 bokstav c og e, som behandles i oppgavens spesielle del.

3 Spesiell del

3.1 Innledning

Som nevnt vil det være meget tungvint, om ikke umulig, å oppstille en generell regel for hvilke indirekte tap som skal være erstatningsmessige etter en HNS-ulykke. I Norge har man likevel gitt særregler for enkelte typer tredjemannstap som kan oppstå i forbindelse med forurensningsskader. Jeg skal i det videre behandle særregler som kan være relevante for turistnæringen, om arbeidstakeres erstatningskrav og erstatning for tapt mulighet til utøvelse av allemannsrett i næring.

Jeg vil behandle de to særreglene separat, og vurdere om og hvor godt interessene er erstatningsrettslig vernet, både etter forurensningsloven og etter HNS-konvensjonen. Jeg viser for øvrig til den generelle fremstillingen av interessevern i punkt 2.3.3.

3.2 Obligatoriske interesser – erstatningsvern for arbeidstakere i turistnæringen

3.2.1 Rettsstillingen etter forurensningsloven

I norsk rett er arbeidstakere gitt erstatningsrettslig vern ved forurensningsloven § 57 bokstav e. Erstatning kan kreves for ”tap som en arbeidstaker lider ved at forurensningen fører til driftsstans eller innskrenking i en virksomhet han eller hun er ansatt i.”

Hovedregelen i norsk rett om at skadelidte må kunne vise til et økonomisk tap gjelder her også. Videre er det krav om faktisk årsakssammenheng mellom forurensningen og tapet. Det kreves en spesiell årsakskjede mellom forurensningen og arbeidstakerens tap, tapet må komme som en følge av forhold hos arbeidsgiver, og ikke forhold hos den ansatte.¹⁰⁴

Arbeidsrettslige problemstillinger knyttet til vilkåret ”ansatt” vil ikke bli problematisert da det forutsettes at arbeidstakeren er fast ansatt på heltid eller deltid hos en turistvirksomhet.

¹⁰⁴ NOU 1982:19 s. 254.

Erstatningsansvaret begrenses av et vilkår om at arbeidsgiveren også må kunne kreve sitt tap erstattet etter forurensningsloven. Arbeidsgiverens tap er ”driftsstansen eller innskrenkingen” som forurensningen har medført for virksomheten. Arbeidsgiverens, altså turistvirksomhetens, tap kan avgjøres på bakgrunn av kriteriet ”konkret og nærliggende interesse knyttet til [det skadede objektet]”, altså skaden på naturen.¹⁰⁵

Videre gjelder regel om avkortning i skadeserstatningsloven § 5-1 der skadelidte ikke har gjort sitt for å begrense tapet. For en arbeidstaker blir dette å søke alternativt arbeid og unngå lediggang.¹⁰⁶

3.2.2 HNS-konvensjonen

HNS-konvensjonen art. 1 nr. 6 bokstav c omfatter ”loss or damage by contamination of the environment caused by the hazardous and noxious substances”.

Vilkårene i disse bestemmelsene er generelt utformet, og det kan ikke utelukkes at arbeidstakere har et erstatningsrettslig vern på bakgrunn av konvensjonstekstens ordlyd isolert.

Praksis fra IOPC kan virke mer restriktiv. Ifølge IOPCs retningslinjer for oljesølskonvensjonene er det kun eieren av den aktuelle turistvirksomheten som kan fremme erstatningskrav for tap etter en oljesølsulykke.¹⁰⁷ Arbeidsgiver har videre en plikt til å redusere tapets omfang, dersom dette er mulig.¹⁰⁸

I 1992 gikk den greske oljetankeren Aegean Sea på grunn utenfor Spanias vestkyst, og forårsaket store skader i nærliggende kystområder. Enkelte arbeidere i fiskerisektoren ble permittert etter at deres arbeidsgivere måtte nedbemanne som følge av ulykken. Komiteen fant at arbeidstakernes inntektstap ikke var ”damage caused by contamination”. Det ble avgjørende at arbeidstakerne var ”one step further away” fra oljeforurensningen enn sin arbeidsgiver.¹⁰⁹ Arbeidstakere ble nektet erstatning på samme grunnlag etter Braer-saken, hvor oljetankeren MV Braer gikk på grunn utenfor Shetlandsøyene i 1993.¹¹⁰

¹⁰⁵ Se punkt 2.4.1.

¹⁰⁶ NOU 1982:19 s. 254.

¹⁰⁷ IOPC, *Tourism Guidelines* paras. 2.6, 2.9 og 3.2

¹⁰⁸ Op.cit paras. 3.1-3.6,

¹⁰⁹ IOPC FUND: 71FUND/EXC.35/10 para. 3.3.21-3.3.23.

¹¹⁰ IOPC FUND: 71FUND/EXC.35/10 para. 3.4.24.

Det er uklart om Komiteen her har avvist en gruppe skadelidtes krav på prinsipielt grunnlag basert på deres kontraktuelle interesse i turistvirksomheten. Det var uenighet mellom konvensjonsstatenes delegasjoner til Komiteen om det skulle åpnes for erstatning eller ikke, og Komiteen påpekte at de omtalte kravene fra Aegean Sea-ulykken kunne tas opp til ny vurdering dersom nye opplysninger gjorde dette påkrevet.¹¹¹ Hva slike nye opplysninger kunne være nevnes ikke, og det er uklart om det menes at arbeidstakere under andre omstendigheter kan få erstatning.

Selv om det med dette ikke kan utelukkes unntak, tyder mye på at hovedregelen etter HNS-konvensjonen vil være at arbeidstakere i turistvirksomheter ikke kan kreve erstatning for tapt inntekt etter nedbemanning grunnet en HNS-ulykke.

3.2.3 Sammenligning og vurdering - burde arbeidstakere være erstatningsrettslig vernet?

En gjennomgang av forurensningsloven og HNS-konvensjonen viser to ulike syn på hvorvidt arbeidstakeres inntektstap grunnet permittering eller oppsigelse etter en HNS-ulykke skal være erstatningsmessige på selvstendig grunnlag eller ikke. I det videre vil jeg sammenligne de to regelverkene, og vurdere om arbeidstakere burde kunne fremme erstatningskrav i disse situasjonene.

Det er klart at oppsigelser hos turistnæringen er en påregnelig følge av en HNS-ulykke, der denne først er av et visst omfang. Samtidig, når slike ulykker først er av et stort omfang, har det som nevnt i punkt 2.2.3 blitt ansett nødvendig å sette en grense for erstatningsansvaret for skader som i og for seg er påregnelige, av frykt for et ukontrollerbart erstatningsansvar.

Det er klart at arbeidstakernes inntektstap ved permittering eller oppsigelse er ett ledd lenger fra HNS-ulykken enn omsetningstap hos turistvirksomheten, som er den skadefølgen som er behandlet i denne oppgaven for øvrig. Dette er likevel ikke et selvstendig argument for avgrensning av erstatningsansvar. Selve utgiftsposten til å holde på ansatte, som er erstatningsmessig etter HNS-konvensjonen art. 1 nr. 6 bokstav c, er den samme utgiftsposten som flyttes over på de ansatte dersom de blir permittert. Det kan dermed virke rett og rimelig at de ansatte, som i tillegg må karakteriseres som en svak part sammenlignet med sin arbeidsgiver, kan få samme mulighet til å få tapet sitt dekket som arbeidsgiveren.

¹¹¹ IOPC FUND: 71FUND/EXC.36/10 para. 3.3.4-3.3.7.

Arbeidstakerne har en obligatorisk interesse knyttet til turistvirksomheten knyttet til en arbeidskontrakt. Det kan anføres at tap ved permittering bedre kan reguleres av kontrakten, enn gjennom et erstatningskrav overfor et rederi. Dette kan på den annen side være vanskelig å få til i praksis. Turistnæringen er preget av sesongarbeidere som jobber på dårligere vilkår enn mange andre bransjer. Å få på plass et kontraktsregime innen denne bransjen som gir gjennomgående gode vilkår for arbeidstakerne vil være tids- og ressurskrevende. Det kan dermed være ressursbesparende å la skipsnæringen og mottakerne av HNS-lasten bære tapet ved et erstatningsansvar overfor arbeidstakerne.

Dersom de ansatte blir permittert, er det gode grunner som taler for at de ansatte skal kunne fremme erstatningskrav overfor ansvarssubjektet på samme måte som arbeidsgiver har rett til å kreve erstattet lønnsutgiftene ved å ikke permittere.

En annen måte å behandle utgiftsposten på er å følge IOPC sin strategi som er beskrevet i retningslinjene til oljesølskonvensjonene. Man dekker kun utgiftsposten dersom denne kommer fra arbeidsgiver, som har valgt å holde på flere ansatte enn nødvendig. Samtidig sørger man for å informere næringen om muligheten til å få utgiftsposten dekket.¹¹²

Løsningen er god dersom den fungerer i praksis. Tapet plasseres hos skadevolder, de ansatte blir ikke oppsagt, og arbeidsgiveren får kompensasjon for sine kostnader. Det blir også færre skadelidte og ulike tapsposter å forholde seg til, noe som kan gjøre prosessen med å vurdere og utbetale erstatning mer effektiv. IOPC ønsker at deres praksis og tolkning av konvensjonsbestemmelsene skal følges også i medlemsstatene, og sprer derfor informasjon om hvilke løsninger de mener er best, for eksempel via retningslinjene i Claims Information Pack. Hensyn til arbeidskapasiteten hos de organer som skal avgjøre erstatningsspørsmålene vil også tale for at det er arbeidsgiver som fremmer kravene. Man får færre skadelidte å forholde seg til.

Denne løsningen har likevel sine ulemper. For det første må krav for hver enkelt arbeidstaker vurderes separat der forholdene rundt permitteringen ikke er helt identiske med hverandre. Det må dermed foretas en konkret vurdering av den enkelte arbeidstakers eventuelle inntektstap på den ene eller andre måten.

Videre, dersom strategien mislykkes, vil arbeidstakernes rettsstilling avhenge av hvordan arbeidsgiveren innretter seg etter forurensningsulykken. Dette kan føre til vilkårlige løsninger

¹¹² IOPC, *Tourism Guidelines* paras. 3.1-3.2.

for den enkelte arbeidstaker. Arbeidsgiver får alle fordeler, han kan velge mellom å si opp ansatte og slippe utgiftene, eller å beholde de ansatte og få tapet dette medfører erstattet.

En tredje ulempe er at IOPC anser at konvensjonene hjemler erstatning for allerede lidt tap, ikke fremtidige tap.¹¹³ Det vil si at arbeidsgiver må ta en sjanse dersom hun velger å holde på sine ansatte. Selv om man kan forvente at arbeidsgivere finner frem til retningslinjene for turistvirksomheter fra IOPC, opplyser disse kun om at utgifter til å holde på arbeidstakere kan bli erstattet. Selve vurderingen er juridisk, og man kan ikke forvente at alle arbeidsgivere innen turistnæringen vil vite hvor grensen skal gå. Usikkerheten dette medfører kan få arbeidsgivere til å permittere til tross for kompensasjonsmulighetene i konvensjonene.

Det kan vurderes hvorfor arbeidstakere skal stilles annerledes enn andre med kontraktuelle forbindelser til en turistvirksomhet, for eksempel leverandører av mat til en restaurant eller et vaskeri som leverer tjenester til et hotell. Disse aktørene er ikke omfattet av særreglene i forurensningsloven § 57, og er antakelig ikke i posisjon til å kreve erstatning etter HNS-konvensjonen.¹¹⁴ En forklaring kan være at leverandørene i stor grad er profesjonelle parter, hvilket kan tilsi de er i en bedre posisjon til å fremforhandle kontraktvilkår som kan sikre dem kompensasjon dersom kontraktsparten ikke lenger kan oppfylle sine plikter etter avtalen.

Spørsmålet om arbeidstakers erstatningsvern er tvilsomt, og det er vanskelig å komme med et prinsipielt svar. Når det er en såpass definert gruppe, som står svakere stilt enn øvrige med obligatoriske interesser, samt at det gjelder regler om tapsbegrensning, faller jeg ned på at arbeidstakere burde kunne fremme krav om erstatning dersom de blir permittert fra turistvirksomheten de er ansatt hos etter en HNS-ulykke.

¹¹³ IOPC, *Tourism Guidelines* para. 5.1.

¹¹⁴ Op.cit paras. 2.2 og 2.7.

3.3 Erstatning for tapt mulighet til utøvelse av allemannsrett i næring

3.3.1 Innledning - allemannsrett og erstatning

Allemannsretten kan defineres som en fellesbetegnelse på rettighetene alle har til å benytte naturen fritt, uten plikt til å be om tillatelse eller yte vederlag til grunneier eller andre.¹¹⁵

Andre land har rettsinstitutter som minner om vår allemannsrett, men nøyaktig hva som omfattes av allemannsrettighetene varierer.¹¹⁶

Utgangspunktet i norsk rett er at det kun er økonomisk tap knyttet til særretter som nyter erstatningsrettslig vern,¹¹⁷ og det kan være problematisk å bruke erstatning som sanksjon ved forringelse av allemannsretter. Rettighetene er til for allmennheten, og det kan være vanskelig å avgjøre hvem blant "allmennheten" som burde ha krav på erstatning.¹¹⁸

Ulike næringer har lang tradisjon for å utøve allemannsrett som ledd i sin næringsvirksomhet. Dette gjelder også turistnæringen, som for eksempel kan tilby havfiske til turister i Lofoten eller adgang til stranden ved siden av campingplassen. Når et kystområde blir rammet av HNS-forurensning fra sjøtransport, kan de aktørene innen turistnæringen som baserer sin drift på utøvelse av allemannsrett sitte igjen med et økonomisk tap. Jeg vil i det videre vurdere om og på hvilket grunnlag slike turistvirksomheter kan få erstattet sine økonomiske tap.

3.3.2 Rettsstillingen etter forurensningsloven

I norsk rett reguleres erstatningsrettslig vern for skade, tap eller ulempe som oppstår når forurensning forhindrer eller vanskeliggjør utøvelse av allemannsrett i forurensningsloven § 57 bokstav c og d, samt § 58. § 57 bokstav d regulerer erstatning for utøvelse av allemannsrett utenfor næring, mens § 58 regulerer gjenopprettelseserstatning til allmennheten etter en ikke-tillatt forurensning. Dette kan være ulike opprydningstiltak, som lokalisering og opprydning av HNS-last som har unnsloppet fra et skip, eller tiltak for å redde fiskebestanden

¹¹⁵ Reusch 2012 s. 13.

¹¹⁶ Mer utfyllende i Reusch 2012 s. 15 flg. og s. 60-104.

¹¹⁷ Forarbeidene til erstatningsreglene i Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven): Ot.prp.nr.39 (1998-1999) s. 256

¹¹⁸ Se også punkt 2.3.3.

i sjøen der forurensningen har skjedd. Disse to bestemmelsene gjør seg ikke direkte gjeldende i denne fremstillingen. For det første driver hoteller og andre turistvirksomheter i næring, for det andre er det turistnæringens individuelle erstatningsvern som behandles. I det videre vil derfor § 57 bokstav c behandles.

Etter § 57 bokstav c dekkes ”erstatning for skade, tap eller ulempe som følge av at forurensningen hindrer eller vanskeliggjør utøving av allemannsrett i næring”.

Hva som menes med ”allemannsrett” utdypes ikke i lovteksten. Ved behandlingen av forurensningsloven § 57 legger jeg til grunn definisjonen fra forarbeidene til erstatningsreglene i forurensningsloven.¹¹⁹

Det problematiske er hva som omfattes av vilkåret ”utøving av allemannsrett i næring”. Allerede av ordlyden kan man slutte at næringsmessig utøvelse av allemannsrett er en erstatningsmessig interesse etter bestemmelsen, men hvilke turistvirksomheter som omfattes kan vurderes.

Jeg vil her skille mellom to måter turistvirksomheter kan benytte seg av allemannsrettigheter på, og vurdere om disse kan være ”utøvelse” i lovens forstand. For det første der et hotell arrangerer sportsfisketurer for sine gjester; dette velger jeg å kalle ”direkte” utøvelse av allemannsrett i næring. For det andre der hotellet ikke selv arrangerer fisketurene, men at fiskemulighetene like fullt er grunnen til at turistene kommer til hotellet. Dette kan kalles ”indirekte” utøvelse av allemannsrett i næring.

En sentral begrunnelse for regelen var at et næringstap ikke burde stilles annerledes avhengig av om tapet oppstår i en virksomhet som driver utøvelse av en særrett eller en allemannsrett.¹²⁰ Det burde like fullt være en grunn til å likestille de to rettighetsutøvelsene. I rettspraksis knyttet til erstatning for ekspropriasjon har det blitt vektlagt om bruksutøvelsen har vært så ”konsentrert og særpreget at den utad fremtrer på vesentlig samme måte som utøvelsen av en rettighet”, jf. rt. 1969 s. 1220 (Malangen-dommen) på s. 1226. Dommen gjaldt erstatningskrav fra ulike grupper av interesserte for skader og ulemper som oppstod ved endrede isforhold etter en tilleggsregulering av Altevatn. Utsagnet kan tolkes som at et preg av bruksrett vil tilsi at den aktuelle utøvelsen av allemannsrett skal være erstatningsmessig. Dette nevner Askeland som et element som kan tale for at skadelidtes interesse kan

¹¹⁹ NOU 1982:19 s. 87.

¹²⁰ NOU 1982:19 s. 85.

karakteriseres som en ”konkret og nærliggende interesse i det skadede objekt”, i relasjon til obligatoriske rettigheter.¹²¹ Utsagnet i Malagen-dommen kan tilsi at et lignende moment kan anvendes i vurderingen av erstatningsvern for tapt utøvelse av allemannsrettigheter.

Det kan sondres mellom erstatning for forurensningsskader og erstatning etter ekspropriasjon. I sistnevnte tilfelle må det foretas en avveining av de samfunnsmessige fordeler ekspropriasjonen skal legge til rette for, og hensynet til de som opplever ulemper som følge av ekspropriasjonsvedtaket. Ved forurensningsskader er det ingen slik avveining som må foretas. Prinsippet om at forurenseren skal betale og erstatningsansvarets preventive effekt kan ytterligere tale for at erstatningsvernet skal være mer omfattende på forurensningsskadene område enn ved ekspropriasjon.¹²² Kravene til preg av bruksrett er nok ikke like strenge etter § 57 bokstav c som etter Høyesteretts praksis i ekspropriasjonssaker, deriblant den nevnte Malangen-dommen.

Virksomheter som driver ”direkte” utøvelse av allemannsrett i næring vil ofte ha et fast program som innebærer en spesiell type utøvelse av allemannsrett på et bestemt område. Den kan dermed være så ”konsentrert og særpreget” at den anses erstatningsmessig etter § 57 bokstav c.

Om man legger et kriterium om preg av bruksrett til grunn i vurderingen etter § 57 bokstav c, vil nok ”indirekte” utøvelse av allemannsrett i næring ikke omfattes av bestemmelsen. Turistvirksomhetene utøver ikke her en rett som kan likestilles med en særrett, men legger til rette for at turister kan utøve allemannsrett. Driver man ”indirekte” utøvelse, må man som utgangspunkt kreve erstatning for økonomisk tap etter hovedbestemmelsen i § 57 bokstav a.

Det må bemerkes at det som i erstatningsretten ellers er vanskelig å trekke generelle grenser for ansvaret, og at unntak fra dette utgangspunktet kan forekomme i praksis. Det påpekes i forarbeidene at ytterligere avgrensninger av erstatningsansvaret kan komme av kravene til påregnelighet og adekvans.¹²³

¹²¹ Askeland JV 2001 s. 309-310.

¹²² Nevnes også i NOU 1982:19 s. 84.

¹²³ Adekvans behandlet i punkt 2.4.1.

3.3.3 HNS-konvensjonen

Mulig hjemmel for erstatningskravene er igjen HNS-konvensjonen art. 1 nr. 6 bokstav c, som omfatter "loss or damage by contamination of the environment caused by the hazardous and noxious substances". Det følger av vilkåret "by contamination of the environment" at det må ha skjedd forringelse av miljøet, men det stilles slik jeg ser det ikke krav om at den som påføres det rene formuestapet må ha en eierinteresse eller bruksrettighet i de naturområdene som er rammet. Denne forståelsen harmonerer med det faktum at rene formuestap er erstatningsmessige etter konvensjonen.

Videre i bestemmelsen følger en begrensning av erstatningsansvaret, "compensation for impairment of the environment other than loss of profit from such impairment shall be limited to reasonable measures of reinstatement". "Measures of reinstatement" kan ha en parallell til gjenopprettingserstatning i forurensningsloven § 58. Vilkaåret "loss of profit" kan indikere at man utenom tilfeller for gjenopprettelseserstatning må kunne vise til et økonomisk tap.

Denne tolkningen støttes av praksis fra IOPC. Etter Sea Empress-ulykken, hvor oljetankeren Sea Empress grunnstøtte utenfor Wales i 1996, ble det ilagt fiskeforbud i nærliggende elver. Sportsfiskere som hadde kjøpt fiskekort krevde erstatning for denne utgiften siden fiskeforbudet hindret dem i å fiske. Utgiften til fiskekortet ble avvist som en utgift fiskerne uansett hadde pådratt seg. Den var derfor ikke forårsaket av forurensningen. Erstatning for det faktum at de ikke fikk benyttet seg av fiskerettighetene som fiskekortet skulle gi, ble ansett som "loss of enjoyment", og dette mente Komiteen ikke var erstatningsmessig etter konvensjonen.¹²⁴

En liknende vurdering ble gjort i forbindelse med Haven-ulykken utenfor Italia i 1991. En yachteier krevde erstattet utgifter til fortøyning og forsikring fordi han grunnet oljesølet fra ulykken ikke kunne seile yachten i området. Utgiftene til fortøyning og forsikring ble avvist på samme grunnlag som fiskekortavgiften i Sea Empress-saken. Yachteieren fikk heller ikke erstattet "loss of enjoyment of use of his boat", uten at dette begrunnes nærmere.¹²⁵

I begge sakene stod skadelidte igjen med et ikke-økonomisk tap ved at de ikke kunne utnytte naturområder som de ikke hadde noen eierinteresse eller bruksrettighet til grunnet en oljesølsulykke. Hadde de hatt en eierinteresse eller lignende interesse til de berørte

¹²⁴ IOPC FUND: 71FUND/EXC.55/7 para. 6.1.13 og 71FUND/EXC.55/19 para. 3.10.8-3.10.9

¹²⁵ IOPC FUND: 71FUND/EXC.35/10 para. 3.2.13-3.2.15.

naturområdene, kunne de krevd erstatning for "loss or damage to property" i HNS-konvensjonen art. 1 nr. 6 bokstav b. De ville dermed også ha blitt påført et økonomisk tap, dersom skaden førte til en verdiforringelse av deres eiendom.

På bakgrunn av uttalelsene fra IOPC er det etter min mening tvilsomt om tapt utøvelse av allemannsrett som sådan er en erstatningsrettslig vernet interesse etter HNS-konvensjonen. Dette utelukker på den annen side ikke erstatning der en turistvirksomhet kan vise til et økonomisk tap som følge av tapt mulighet til utøvelse av allemannsrett.

I retningslinjene fra IOPC fremgår det at det er mer sannsynlig at en turistvirksomhets erstatningskrav blir tatt til følge, "the more it [turistvirksomheten] caters for visitors drawn by the natural resource that has been contaminated".¹²⁶ Turistvirksomheter som driver såkalt "direkte" utøvelse av allemannsrett i næring vil være meget nær den naturressursen som er blitt negativt påvirket av HNS-utslippet, noe som dermed kan tale for å anse et tap fra en slik virksomhet som erstatningsmessig.

Rene formuestap på grunn av tapt mulighet til "indirekte" utøvelse av allemannsrett i næring vil på samme måte kunne være erstatningsmessige så lenge vilkårene i konvensjonen er oppfylt. Turistenes eget "loss of enjoyment" er sannsynligvis ikke erstatningsmessig, og turistvirksomhetene kan nok ikke argumentere for at turistenes tapte mulighet til utøvelse av allemannsrett er en erstatningsrettslig vernet interesse, som kan tale til fordel for deres erstatningskrav.

3.3.4 Sammenligning og vurdering av forurensningsloven og HNS-konvensjonen i relasjon til erstatningsvern for tapt utøvelse av allemannsrett i næring

Gjennomgangen kan tyde på at allemannsrettighetene har et sterkere erstatningsrettslig vern etter forurensningsloven enn etter HNS-konvensjonen. Mens allemannsretter er en erstatningsrettslig vernet interesse i norsk rett, tyder praksis fra IOPC på at utøvelse av allemannsrett må resultere i et omsetningstap for å være erstatningsmessig etter HNS-konvensjonen. Etter HNS-konvensjonen knytter man dermed erstatningsvernet til eierinteressen i virksomheten, fremfor å se om selve driften relaterer seg til en egen erstatningsmessig interesse som i forurensningsloven § 57 bokstav c.

¹²⁶ Tourist Guidelines para. 2.5.

For en turistvirksomhet som driver næringsmessig utøvelse av allemannsrett vil dette ofte ikke utgjøre et stort problem, så lenge de driver direkte rettet mot turister og kan vise til et omsetningstap som kan føres tilbake til HNS-utslippet og den påfølgende forurensning av naturen.

Forskjellen i synet på allemannsretter som erstatningsmessig vernet interesse kan ha sammenheng med at HNS-konvensjonen, i likhet med oljesølskonvensjonene, er et regelverk som trenger tilslutning fra ulike land verden over. Som nevnt varierer det fra land til land om et rettsinstitutt likt vår allemannsrett i det hele tatt eksisterer, og i de land som har et lignende rettsinstitutt er det ikke gitt at de samme rettighetene er omfattet. Dette gjør det vanskelig å anerkjenne tapt utøvelse av allemannsrettigheter som en erstatningsmessig vernet interesse.

4 Konkluderende del

I denne fremstillingen har jeg undersøkt turistvirksomheters erstatningsrettslige vern for rene formuestap som er oppstått ved sjøulykker med HNS-stoffer.

Gjennomgangen viser for det første at de typiske skadefølgene som kan oppstå hos turistvirksomheter etter slike ulykker tradisjonelt har hatt svakere erstatningsrettslig vern enn andre typer krav fra andre grupper av skadelidte i norsk rett. Eksempelvis stiller personer med integritetsskader som samtidig er primærskader sterkere enn de med rene formuestap og tredjemannsskader når erstatning skal vurderes. Begrunnelsen for avgrensningen mot disse skadefølgene, selv om de både er påregnelige og har en faktisk tilknytning til den ansvarsbetingende handling, er langt på vei det såkalte "flodbølgeargumentet".

Mye kan tyde på at flodbølgeargumentets ikke burde ha særlig vekt der skadevolder har rett til ansvarsbegrensning, noe som er tilfellet både i gjeldende rett og etter HNS-konvensjonen. Dette kan igjen tilsi at det er liten grunn til å forskjellsbehandle rene formuestap og andre skadefølger.

Sammenligningen mellom enkelte regler i forurensningsloven § 57 og HNS-konvensjonen art. 1 nr. 6 bokstav c har avdekket både likheter og ulikheter, som begge aktualiserer harmoniseringsvurderinger mellom forurensningslovens generelle erstatningsregler og de spesielle reglene som eventuelt vil inntas i sjøloven kapittel 11.

Som vist i punkt 2.4 er det likheter mellom adekvanskriteriene som kan utledes av norsk rettspraksis og av IOPCs praksis knyttet til oljesølskonvensjonene. I begge vurderingene er det avgjørende om skadefølgen har en tilstrekkelig tilknytning til miljøskaden HNS-ulykken har forårsaket. Rene formuestap som er tredjemannstap avskjæres ikke prinsipielt fra erstatning etter noen av disse avgrensningskriteriene. Det kan likevel synes som om HNS-konvensjonens regler er mindre restriktive overfor disse kravene enn det norske domstoler er i dag.

Dersom HNS-konvensjonens regler gjennomføres i norsk rett i et nytt kapittel 11 i sjøloven, vil erstatningsreglene her etter *lex specialis*-prinsippet¹²⁷ ha forrang for de generelle erstatningsreglene i forurensningsloven. Der sjølovens regler går lenger enn

¹²⁷ Boe 1993 s. 286-287

forurensningslovens regler, vil dermed sjølovens regler gå foran. Dette vil også være i tråd med våre eventuelle folkerettslige forpliktelser etter HNS-konvensjonen.

Enkelte andre forskjeller er belyst i oppgavens spesielle del. Det er usikkert om arbeidstakere kan fremme selvstendige erstatningskrav etter HNS-konvensjonen, slik man har adgang til etter forurensningsloven § 57 bokstav e. Her er det dermed mulig at HNS-konvensjonen gir svakere erstatningsvern til en skadelidtegruppe enn gjeldende norsk regelverk.

Mye tyder også på at tapt utøvelse av allemannsrettigheter ikke er en erstatningsrettslig vernet interesse etter konvensjonen. En gjennomgang av kilder fra IOPC viser likevel at en med eierinteresse i en virksomhet, som har blitt påført et rent formuestap som følge av tapt mulighet til næringsmessig utøvelse av allemannsrett og det faktum at rene formuestap er erstatningsmessige etter konvensjonen, vil kunne kreve erstatning på bakgrunn av sin eierinteresse i virksomheten.

Der HNS-konvensjonen er mer restriktiv enn forurensningslovens generelle regler oppstår det spørsmål om forurensningsloven skal supplere de kommende reglene i sjøloven kapittel 11, eksempelvis om forurensningsloven § 57 bokstav e kan anvendes ved siden av reglene i sjøloven kapittel 11.

Forarbeidene til forurensningslovens erstatningsregler åpner for dette, ved spørsmål som ikke er regulert i spesialbestemmelsene.¹²⁸ Sjølovkomiteens utredning om ratifikasjon av 1996 HNS-konvensjonen viser videre til forarbeidene (odelstingsproposisjonen) om norsk ratifikasjon av 1992-protokollene til oljesølskonvensjonene. Uttalelsene i proposisjonen er tvetydige. For det første påpekes det at protokollene kan innebære en avgrensning av erstatning for forringelse av selve miljøet, sammenlignet med forurensningsloven § 57 bokstav d, jf. § 58, men at denne ulempen veies opp mot høyere ansvarsgrenser og et internasjonalt erstatningsfond.¹²⁹ Senere presumeres det at protokollene og forurensningslovens regler på dette punkt er sammenfallende.¹³⁰ Det kan virke som om Justisdepartementet her ikke har tatt stilling til denne mulige regelkonflikten.

Å la reglene i forurensningsloven supplere de norske reglene som gjennomfører HNS-konvensjonen vil i dette tilfellet gagne de skadelidte som dermed blir tilgodesett; i mitt

¹²⁸ NOU 1982:19 s. 262.

¹²⁹ Ot.prp.nr. 21 (1994-1995) s. 8.

¹³⁰ Ot.prp.nr. 21 (1994-1995) s. 12-13.

eksempel arbeidstakere i virksomheter som har lidt tap etter en HNS-ulykke. Hvem en slik supplerende anvendelse av forurensningslovens regler vil gå negativt ut over, kommer som tidligere nevnt an på om det totale erstatningsbeløpet overstiger begrensingsbeløpet¹³¹ og det maksimale erstatningsbeløpet som er tilgjengelig fra HNS-fondet.¹³²

En supplerende anvendelse av regler som utvider erstatningsvernet i Norge sammenlignet med HNS-konvensjonen kan stride mot HNS-konvensjonens formål om uniforme regler for erstatningsansvaret ved HNS-ulykker. Dersom alle konvensjonsstatene anvender regler som utvider erstatningsansvaret på ulike områder, vil det resultere i en sprikende anvendelse av konvensjonen.

Som påpekt av Sjølovkomiteen, er det flere fordeler ved å tiltre en internasjonal konvensjon på dette området. HNS-konvensjonen legger til rette for en fordeling av erstatningsbeløpet mellom skipsnæringen og mottakerne av HNS-lasten, som er mer rettferdig enn at skipsnæringen skal ta ansvarsbyrden alene. At reglene er internasjonale gjør det enklere å gjennomføre regler om forsikringsplikt og gir mulighet til å etablere et internasjonalt erstatningsfond som HNS-fondet.¹³³ Skal erstatningsregimet som konvensjonen etablerer fungere optimalt, burde de samme grensene for erstatningsvernet gjelde i alle konvensjonsstatene.

En annen ulempe med å gi forurensningslovens regler supplerende anvendelse ved siden av reglene som gjennomfører HNS-konvensjonen i norsk rett er at forurensningsloven begrenser seg til forurensningsskader. Man ender dermed opp med å skille mellom arbeidstakere som er permittert etter en HNS-ulykke som har forårsaket forurensningsskader (som kan få erstatning i medhold av forurensningsloven), og etter HNS-ulykker som har forårsaket andre typer skader (som ikke omfattes av forurensningsloven kapittel 8).

Det er usikkert hvilken løsning norske domstoler vil legge til grunn dersom et slikt tilfelle oppstår. Nasjonale domstoler er ikke bundet av tolkningen til verken IOPC i relasjon til oljesølskonvensjonene, eller til det kommende HNS-fondet i relasjon til HNS-konvensjonen. Dette kan være årsaken til at det kommende HNS-fondet, i likhet med IOPC for oljesølskonvensjonene, sannsynligvis vil være liberale i sin tolkning av HNS-konvensjonen.

¹³¹ HNS-konvensjonen art. 9.

¹³² HNS-konvensjonen art. 14 nr. 5.

¹³³ NOU 2004:21 s. 20.

Litteraturliste

Litteratur sitert i teksten med forfatternavn og årstall:

- Andersson 1997 Andersson, Håkan, *Trepartsrelasjoner i skadeståndsrätten*, Uppsala 1997.
- Askeland JV 2001 Askeland, Bjarte, ”Konkret og nærliggende interesse som generelt avgrensingskriterium for tredjemanns erstatningskrav”, *Jussens Venner 2001*
- Blom 1985 Blom, Birgitta, *Sjölagens bestämmelser om redaransvar*, Stockholm 1985.
- Boe 1993 Boe, Erik, *Innføring i juss – Juridisk tenkning og rettskildelære*, Oslo 1993.
- Bugge 1999 Bugge, Hans Christian, *Forurensningsansvaret: Det økonomisk ansvar for å forebygge, reparere og erstatte skade ved forurensning*, Oslo 1999.
- Bussani/Palmer 2011 Mauro Bussani and Vernon V. Palmer: ”The Frontier between Contractual and Tortious Liability in Europe: Insights from the Case of Compensation for Pure Economic Loss.” *I: A. S. Hartkamp [et al.]: Towards a European Civil Code*, 4th ed. 2011.
- Lødrup 2005 Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 5. utgave, Oslo 2005.
- Lødrup 2009 Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave, Oslo 2009.
- Lødrup 2008 Lødrup, Peter, *Oversikt over erstatningsretten*, 6. utgave, Oslo 2008.
- Nygaard 2000 Nygaard, Nils, *Skade og ansvar* 5. utgåve, Bergen 2000.
- Nygaard 2007 Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 6. utgåve, Bergen 2007.
- Reusch 2012 Reusch, Marianne, *Allemannsretten – Friluftslivets rettsgrunnlag*, Oslo 2012.
- Ruud/Ulfstein 2006 Ruud, Morten og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 3. utgave, Oslo 2006
- Ruud/Ulfstein 2011 Ruud, Morten og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 4. utgave, Oslo 2011.
- Stavang 2007 Stavang, Endre, *Erstatningsrettslig analyse med særlig vekt på eiendom og miljø*, Oslo 2007
- Thorson 2011 Thorson, Bjarte, *Erstatningsrettslig vern for rene formuestap*, 1. utgave, Oslo 2011.
- Wilhelmsen 2011 Wilhelmsen, Trine-Lise, *Årsaksproblemer i erstatningsretten – årsakslærer, formålsbetraktninger og økonomisk effektivitet*, Oslo 2011.

Annen litteratur som er anvendt i arbeidet med oppgaven

Andersen, Kristen, *Norsk erstatningsrett i hovedtrekk*, Oslo 1952.

Bull, Hans Jacob, *Sjøforsikringsrett*, Oslo 1980

Eriksson, Anders, *Rätten till skadestånd vid miljöskador*, Stockholm 1986

Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 7. utgave, 2013.

Falkanger, Thor og Hans Jacob Bull, *Innføring i sjørett*, 7. utgave, Oslo 2010.

Fleischer, Carl August, *Folkerett*, 8. utgave, Oslo 2005.

Hagstrøm, Viggo, *Culpanormen* 4. utgave, Oslo 1985.

Hellner, Jan og Svante Johansson, *Skadeståndsrett*, 6. opplagan, Stockholm 2000.

Hellner, Jan og Marcus Radetzki, *Skadeståndsretten – en introduktion*, 4. opplagan, Stockholm 2014.

Norsk lovregister

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

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

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

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

Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).

Norske lovforarbeider

NOU 1982:19: Generelle lovregler om erstatning for forurensningsskade.

NOU 2004:21: Erstatningsansvar ved sjøtransport av farlig gods.

Ot.prp. nr. 60 (1980-1981): Om lov om endringer i erstatningslovgivningen for så vidt gjelder lemping av erstatningsansvar, forsikringsgivers regressrett m m.

Ot.prp. nr. 25 (1988-1989): Om lov om endringer i lov 22. mars 1985 nr. 11 om petroleumsvirksomhet (tilføyelse av regler om erstatning til fiskere).

Ot.prp. nr. 33 (1988-1989): Om lov om endringer i lov 13 mars 1981 nr 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) m.v (Erstatningsansvar ved forurensningsskade).

Ot.prp.nr.39 (1998-1999): Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven)

Ot.prp. nr. 21 (1994-1995): Om lov endringer i lov 24 juni 1994 nr 39 om sjøfarten (sjøloven) m.m (ansvar for skade ved oljesøl frå skip)

Høringsnotat fra Justis- og beredskapsdepartementet (Lovavdelingen), april 2014 (Snr. 14/1023): Spørsmålet om norsk ratifikasjon av 2010 HNS-protokollen og gjennomføring av 2010 HNS-konvensjonen i norsk rett.

Norske rettsavgjørelser.

Rt. 1955 s. 872 (Kabeldommen)

Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I)

Rt. 1969 s. 1220 (Malangen-dommen)

Rt. 2005 s. 65 (KILE-dommen)

Rt. 1973 s. 1268 (Flymanøverdommen)

Rt. 2006 s. 690 (Lillestrøm-dommen)

Internasjonale konvensjoner

HNS-konvensjonen

Den internasjonale konvensjon om ansvar og erstatning for skade i forbindelse med sjøtransport av farlige og skadelidte stoffer 1996, som endret ved 2010-protokollen

1992-ansvarskonvensjonen

Den internasjonale konvensjon 1992 om erstatningsansvar for oljesølskade (1992 CLC)

1992-fondskonvensjonen

Den internasjonale konvensjon 1992 om opprettelse av et internasjonalt fond for erstatning av oljesølskade (1992-fondskonvensjonen)

Bunkerskonvensjonen

Den internasjonale konvensjon 2001 om erstatning for bunkersoljesølskade (Bunkerskonvensjonen)

WK 1969

1969 Wien-konvensjonen om traktatsretten

Globalbegrensningskonvensjonen

London-konvensjonen 1976 om begrensning av sjørettslige krav, som endret ved 1996-protokollen.

EU-lovgivning

EP/Rdir. 2004/35/EF av 21. April 2004 om ansvar for miljøskade (Miljøansvarsdirektivet).

IOPC-dokumenter

Retningslinjer:

IOPC Funds: Guidelines for presenting claims in the fisheries, mariculture and fish processing sector (2014).

IOPC Funds: Guidelines for presenting claims in the tourism sector (2014).

International Oil Pollution Compensation Fund (IOPC Fund), The 2010 HNS Convention, 2014.

IOPC Funds, The international regime for compensation for oil pollution damage – Explanatory note, November 2014.

(http://www.iopcfunds.org/fileadmin/IOPC_Upload/Downloads/English/explanatorynote_e.pdf).

Rapporter, uttalelser og praksis:

Annual report 1988

Annual Report 1994

71FUND/EXC.35/10

71FUND/EXC.36/10

71FUND/EXC.55/7

71FUND/EXC.55/19

92FUND/A.9/20

92FUND/A.11/23

Utenlandske rettsavgjørelser

US Supreme Court, Robins Dry Dock & Co v. Flint, 275 U.S. 203 (1927).