



Handelshögskolan  
VID GÖTEBORGS UNIVERSITET

Juridiska institutionen  
Programmet för Juris Kandidatexamen  
Tillämpade studier  
30 högskolepoäng  
Vårterminen 2010

# UTLFLAGGNINGENS RÄTTSLIGA KONSEKVENSER

Författare: Marcus Bergström  
Handledare: Svante O. Johansson  
Ämne: Sjörätt

<b>1. INLEDNING .....</b>	<b>4</b>
1.1. <i>Bakgrund .....</i>	4
1.2. <i>Syfte och frågeställning .....</i>	4
1.3. <i>Avgränsning.....</i>	4
1.4. <i>Metod.....</i>	5
<b>2. NATIONALITETSBEGREPPET .....</b>	<b>6</b>
2.1. <i>Jurisdiktion – flaggstatsprincipen och territorialprincipen.....</i>	6
2.2. <i>Registrering av skepp .....</i>	7
2.3. <i>Bekvämlighetsregister och kravet på genuine link.....</i>	8
<b>3. SJÖSÄKERHETSMÄSSIGA KONSEKVENSER VID UTFLAGGNING.....</b>	<b>10</b>
3.1. <i>Nationalitet och sjösäkerhet .....</i>	10
3.1.1. <i>Flaggstatskontroll.....</i>	10
3.1.2. <i>Internationella sjösäkerhetsregler.....</i>	10
3.1.3. <i>Hamnstatskontroll (Port State Control) .....</i>	11
3.1.4. <i>Klassifikationssällskap .....</i>	12
3.2. <i>Utflaggningssituationen.....</i>	12
3.2.1. <i>Bakgrund och problemställning.....</i>	12
3.2.2. <i>Direkta konsekvenser – förändring av flaggstatens kontroller .....</i>	13
3.2.3. <i>Indirekta konsekvenser – förändring av andra länders förhållningssätt. ....</i>	13
<b>4. KREDITSÄKERHETSMÄSSIGA KONSEKVENSER VID UTFLAGGNING.....</b>	<b>15</b>
4.1. <i>Bakgrund .....</i>	15
4.2. <i>Skeppshypotek i svensk rätt.....</i>	15
4.3. <i>Skeppshypotekets grundproblem.....</i>	16
4.4. <i>Skeppshypotekets problem vid utflaggning.....</i>	16
4.4.1. <i>Bakgrund .....</i>	16
4.4.2. <i>Möjligheter till fortsatt giltighet för borgenärens hypotek vid utflaggning .....</i>	17
4.4.3. <i>Tillämplig lag avseende frågor om hypoteks giltighet, omfattning och upphörande .....</i>	17
4.5. <i>Konsekvenser vid utflaggning.....</i>	18
<b>5. FLAGGANS BETYDELSE VID EN KRIGSSITUATION .....</b>	<b>20</b>
5.1. <i>Bakgrund .....</i>	20
5.2. <i>Den internationellrättsliga regleringen.....</i>	20
5.3. <i>Tillåtna åtgärder mot civila handelsfartyg i krigstid .....</i>	20
5.3.1. <i>Fartyg som för något av stridande parternas flagg.....</i>	20
5.3.2. <i>Fartyg som seglar under neutralt lands flagg.....</i>	21
5.4. <i>Utflaggningssituationen.....</i>	21
<b>6. ARBETSÄTTSLIGA KONSEKVENSER VID UTFLAGGNING.....</b>	<b>23</b>
6.1. <i>Bakgrund .....</i>	23
6.2. <i>Romkonventionen och Rom I-förordningen .....</i>	23
6.3. <i>Särskilt om sjömän .....</i>	24
6.4. <i>Utflaggningssituationen.....</i>	25
6.4.1. <i>Utflaggningens konsekvenser för det enskilda anställningsavtalet .....</i>	25
6.4.2. <i>Utflaggningens konsekvenser för kollektivavtalet.....</i>	27

<b>7. FLAGGSKIFTETS BETYDELSE FÖR CERTEPARTIAVTALET.....</b>	<b>29</b>
7.1 <i>Bakgrund och problemställning</i> .....	29
7.2 <i>Allmänt om den svenska regleringen</i> .....	29
7.3 <i>Allmänt om engelsk kontraktsrätt</i> .....	30
7.3.1 <i>Fastställandet av avtalsvillkor i engelsk rätt</i> .....	30
7.3.2 <i>Allmänt om hävningsrätt i engelsk rätt</i> .....	31
7.5 <i>Brott mot villkor som beskriver ett fartygs nationalitet</i> .....	33
7.5.1 <i>Fartygets nationalitet framgår ej av befraktningsavtalet</i> .....	33
7.5.2 <i>Fartygets nationalitet framgår av befraktningsavtalet</i> .....	33
7.5.3 <i>Faktorer som kan påverka befraktares kontraktsnytta</i> .....	34
7.6 <i>Utflaggningsituationen</i> .....	35
<b>8. SLUTSATSER .....</b>	<b>37</b>
<b>KÄLLFÖRTECKNING.....</b>	<b>39</b>

# 1. INLEDNING

## 1.1. Bakgrund

Sjöfartens internationella karaktär har skapat ett rättsområde som utgör en hybrid mellan nationell och internationell rätt. Detta gäller särskilt beträffande skeppet, som har tillagts ett slags nationalitetsstatus enligt de sjörättsliga regelverken. Så länge flagg är oförändrad är även skeppets internationellrättsliga status relativt konstant. En förändring av flagga innebär emellertid att den rättsliga kontext varinom skeppet befinner sig förändras, något som inte bara påverkar frågan om tillämplig rättsordning utan även skeppet position under internationell rätt.

Direkt uppstår konsekvenser i form av att fartyget underkastas en annan stats exklusiva jurisdiktion. Detta medför en materiell regelförändring, i det avseendet att skeppets rättsförhållanden nu underkastas den nya flaggstatens lag, samt även att en annan stats myndigheter kommer att utöva jurisdiktion över fartyget. Dessa konsekvenser är i viss mån överblickbara och förutsägbara och kan därför tas i beaktande inför en utflaggning.

Indirekt uppstår emellertid konsekvenser ur bl.a. arbetsrättsliga, skatterättsliga, sak- och krediträttsliga, folkrättsliga, försäkringsrättsliga, kontraktsrättsliga och sjösäkerhetsmässiga aspekter. Konsekvenserna i de nämnda aspekterna påverkar även varandra vilket ibland leder till komplexa verkningar.

I uppsatsen redogörs för de direkta och indirekta konsekvenser som uppstår till följd av en utflaggning. Jag har valt några enskilda rättsområden där konsekvenserna av ett nationalitetsbyte kan framträda mer eller mindre tydligt för att på så viss illustrera den nämnda problematiken. Min avsikt är att närmare visa på mångfalden i de konsekvenser som kan komma att uppstå och min förhoppning är uppsatsen primärt skall ge en ökad förståelse kring komplexiteten i utflaggningsproblematiken.

## 1.2 Syfte och frågeställning

Det övergripande syftet med uppsatsen är att visa på komplexiteten i de rättsverkningar som följer av en utflaggning samt hur olika rättsområden kan komma att påverka varandra. Även om regelverket som styr sjöfarten till stor del är internationellt medför skiftet av tillämplig lag ändå en stor förändring av skeppets rättsliga status. Syftet med uppsatsen är att belysa denna övergripande problematik applicerat på några utvalda rättsområden. Min frågeställning är om en utflaggning medför några direkta eller indirekta rättsverkningar utifrån ett folkrättsligt, sjösäkerhetsmässigt, arbetsrättsligt och kontraktsrättsligt perspektiv, samt hur dessa i praktiken påverkar redaren.

De olika rättsområdena har valts mot bakgrund av att dessa dels framstår som betydelsefulla ur ett redarperspektiv och dels för att de utgör bra exempel på den problematik som uppstår i brytpunkten mellan nationell och internationell rätt.

## 1.3 Avgränsning

Rättsverkningarna vid utflaggning är omfattande och jag har därför tvingats till betydande avgränsningar i min behandling av ämnet. Uppsatsen kan därför inte sägas syfta till att ge en heltäckande bild över samtliga möjliga konsekvenser till följd av en

utflaggning. Jag har i stället valt ut fem aspekter: folkrätt, sjösäkerhet, arbetsrätt, krediträtt och kontraktsrätt. Samtidigt har jag avstått från att närmare behandla beskattningsrättsliga, försäkringsrättsliga och förvaltningsrättsliga konsekvenser.

De skatterättsliga konsekvenserna framstår i och för sig som betydelsefulla och utgör ofta även ett starkt incitament för själva utflaggningen. Rättsområdet har emellertid få beröringspunkter med övriga upptagna aspekter. Jag har därför valt att inte närmare behandla detta. En närmare studie av de förvaltningsrättsliga aspekterna – som primärt avser den nya flaggstatens krav vid inflaggningen – hade krävt ett omfattande undersökningsarbete som inte varit möjligt att genomföra inom ramen för denna uppsats. Även denna aspekt har således lämnats därhän.

I utredningen har vidare viss avgränsning varit nödvändig i förhållande till antalet studerade länder. Jag har primärt fokuserat på de tre länderna Holland, Belgien och Färöarna. Anledningen till att just dessa länder har valts är att de, för svenska redare, utgör ett attraktivt alternativ till bekvämlighetsregister. Det som är gemensamt för de tre länderna är att de samtliga erbjuder ett förmånligt skattesystem (tonnageskatt) samt att de utgör traditionella sjöfartsländer med en välfungerande och effektiv administration.

#### **1.4 Metod**

I uppsatsen använder jag mig primärt av den klassiska rättsdogmatiska metoden. Syftet är att med hjälp av metoden tolka och systematisera gällande rätt. I detta avseende använder jag mig av relevanta rättskällor såsom lagstiftning, rättspraxis och doktrin. Eftersom jag har valt att göra en mer övergripande studie kring utflaggningens rättsverkningar har jag med nödvändighet behövt tränga in i flertalet rättsområden, något som även har skapat en mångfald i mitt källmaterial. Eftersom samtliga behandlade rättsområden har en internationell dimension har även internationell doktrin och praxis varit relevant i mitt arbete.

Allmänt sett har frågan om fartygets egenskaper enligt befракtningsavtalet behandlats ganska utförligt i doktrin och här har jag haft lätt att hitta såväl engelsk som svenskspråkig litteratur. På samma sätt har de folkrättsliga och sjösäkerhetsmässiga frågorna belysts väl i modern litteratur. Vad gäller frågan om skeppshypotekens internationella förhållanden har jag haft svårt att hitta modern doktrin, varför de refererade källorna har fått användas med stor försiktighet.

## 2. NATIONALITETSBEGREPPET

### 2.1 Jurisdiktion – flaggstatsprincipen och territorialprincipen

Jurisdiktion beskriver staters möjlighet att utöva makt över människor och egendom genom dess inhemska lag. En stat utövar oftast jurisdiktion på grundval av territoriell basis. Den kan även utöva jurisdiktion även utanför sitt territorium.<sup>1</sup>

För de flesta privaträttsliga subjekt är bestämmandet av vilken stat som skall anses ha jurisdiktion relativt oproblematiskt. Enligt principen *lex rei sitæ* skall jurisdiktionsfrågan avgöras utifrån belägenheten av den egendom som saken rör. Rättsprincipen förutsätter att egendom är belägen på en specifik plats. Skeppen förflyttas emellertid ständigt och befinner sig omväxlande mellan olika staters territorium och det fria havet. En tillämpning av principen *lex rei sitæ* skulle innebära att fartyget underställdes nya regler varje gång det inträdde i en ny stats territorium samtidigt som ingen stat skulle kunna utöva jurisdiktion då det befann sig på de fria haven. Principen om *lex rei sitæ* är därför inte lämplig för avgörandet av jurisdiktion då det gäller fartyg.<sup>2</sup>

Jurisdiktionen över ett skepp bestäms med utgångspunkt i den flagga som skeppet är berättigat att föra.<sup>3</sup> Traditionellt har denna jurisdiktion ansetts vara exklusiv för flaggstaten och begränsas ej till flaggstatens territorium utan följer i stället skeppet vart det än seglar. Principen bygger på ett antagande om att skeppet skall anses vara en flytande ö, med den konsekvens att andra stater har att behandla skeppet som en del av flaggstaten.<sup>4</sup> Detta sätt att avgöra vilken stat som skall utöva jurisdiktion över fartyget benämns som flaggstatsprincipen.<sup>5</sup> Fartygets nationalitet är därför endast att betrakta som ett juridiskt hjälpbegrepp utan självständig innebörd<sup>6</sup> vilket definierar vilken stat som skall anses ha exklusiv utomterritoriell jurisdiktion över skeppet.<sup>7</sup>

Flaggstatsprincipen kom för första gången till uttryck i folkrättslig praxis genom det s.k. Lotus-fallet<sup>8</sup> i vilket domstolen fastslog att ”what occurs on board a vessel on the high seas must be regarded as if it occurred on the territory of the state whose flag the ship flies”. Flaggsstatsprincipen är numera uttryckligen reglerad i art 92 i United Nations Convention on the Law of The Seas från 1982 (havsrättskonventionen).

Flaggstatens jurisdiktion över de skepp som seglar under dess flagg måste emellertid ställas mot kuststatens jurisdiktion över rättssubjekt som befinner sig på sitt eget territorium. Omfattningen av kuststatens jurisdiktion bestäms enligt den s.k. territorialprincipen. Skillnaden mellan flaggstatsprincipen och territorialprincipen är därmed att den senare tar sikte på territoriet, medan flaggstatsprincipen tar sikte på skeppet. Kuststatens möjligheter att utöva jurisdiktion över fartyget beror på om fartyget befinner sig på dess inre vatten, dess territoriella vatten eller på internationellt vatten.

---

<sup>1</sup> Özcayir 3.1.

<sup>2</sup> Braekhus i Marius nr 3, s. 24.

<sup>3</sup> UNCLOS 1982 Art 91.1

<sup>4</sup> Özcayir 3.4.

<sup>5</sup> SOU 2008:55 s. 352

<sup>6</sup> Braekhus i Marius nr 3 s. 25

<sup>7</sup> Meyers s. 26

<sup>8</sup> [1927] PCIJ, Series A, No. 10 s. 25

Det inre vattnet betraktas som en del av kuststaten och består av de vattenområden som ligger innanför den s.k. baslinjen. Baslinjen utgörs i de flesta fall av lågvattenlinjen utmed kusten.<sup>9</sup> Utanför det inre vattnet följer territorialhavet som består av det vattenområde som sträcker sig tolv sjömil från den s.k. baslinjen.<sup>10</sup> Där territorialhavet slutar fortsätter hamnstatens ekonomiska zon, vilken som längst kan sträcka sig 200 sjömil från baslinjen.<sup>11</sup> De vattenområden som varken tillhör en stats inre vatten och territorialhav eller dess ekonomiska zon definieras som det fria havet.<sup>12</sup>

Kuststaten har som regel exklusiv jurisdiktion över sitt inre och territoriella vatten.<sup>13</sup> Denna rättsregel har emellertid ett flertal undantag, vilka i praktiken medför att rätten att vidta åtgärder mot skeppet delas mellan flaggstaten och kuststaten.<sup>14</sup> Ett skepp har till exempel rätt till oskadlig genomfart genom kuststatens territorialvatten.<sup>15</sup> Om skeppet stör allmän ordning i kuststaten eller ägnar sig åt en åtgärd som inte har direkt samband med genomfarten skall emellertid inte genomfarten anses vara oskadlig och kuststaten har då rätt att vidta åtgärder mot fartyget.<sup>16</sup>

Inom den ekonomiska zonen har kuststaten endast vissa specificerade rättigheter, som samtliga härrör till kuststatens behörighet att utforska, nyttja, bevara och förvalta naturtillgångarna i zonen. Kuststatens rätt att vidta åtgärder mot främmande skepp får därför endast syfta till att bevaka denna rätt. Jurisdiktionsförhållandena inom den ekonomiska zonen är i övrigt att jämställa med det fria havet.<sup>17</sup>

På det fria havet har samtliga stater samma rätt till fri genomfart och ett fartyg som befinner sig på detta vatten lyder, som huvudregel, under flaggstatens lagstiftande och verkställande jurisdiktion.<sup>18</sup> Undantaget fall som gäller pirateri eller omedelbart förföljande från kuststatens territorialvatten (s.k. *hot pursuit*) är det förbjudet för andra stater än flaggstaten att utöva makt (t.ex. att borda eller hindra fartyg) mot ett fartyg som befinner sig på detta vatten.<sup>19</sup>

## 2.2 Registrering av skepp

Den flagg som skeppet för är egentligen endast ett uttryck för vilken stats fartygsregister som skeppet är infört i. Tekniskt sett kan varje stat föra in ett skepp i sitt register oavsett skeppets ursprung och ägarförhållanden. Vissa nationer tillåter emellertid endast registrering av fartyg som ägs av landets egna medborgare (s.k. stängda register) samtidigt som vissa stater tillåter registrering av skepp, mot en avgift, även om ägaren inte har någon anknytning till detta land (s.k. öppna register).<sup>21</sup>

---

<sup>9</sup> Havsrättskonventionen art 2 och SOU 2008:55 s. 353

<sup>10</sup> Havsrättskonventionen art 2 och SOU 2008:55 s. 354

<sup>11</sup> Havsrättskonventionen art 55

<sup>12</sup> Havsrättskonventionen art 86

<sup>13</sup> Art 2 UNCLOS

<sup>14</sup> Meyers s. 89

<sup>15</sup> Havsrättskonventionen art 17

<sup>16</sup> Havsrättskonventionen art 19

<sup>17</sup> Havsrättskonventionen art 73 och SOU 2008:55 s. 362

<sup>18</sup> Havsrättskonventionen art 92

<sup>19</sup> SOU 2008:55 s. 357

<sup>21</sup> Vad gäller svenska förhållanden, se 1 kap 1 § Sjöl.

En redare, hemmahörande i en traditionell sjöfartsstat, kan således välja mellan att registrera skeppet i den stat till vilket redaren har en anknytning i form av hemvist, alternativt i ett öppet register i en stat till vilken ingen sådan anknytning finns. I detta val kommer redaren att väga fördelar mot nackdelar, precis som vilken annan affärsman som helst. Eftersom redaren vet att hans produktionsfaktorer (besättningen kvalitét och antal, skeppets skick m.m.) kommer att underkastas flaggstatens myndigheters kontroll, samt att graden av sådan utomstående kontroll har ett direkt samband med verksamhetens kostnadsläge, är flaggstatens utövande av jurisdiktion självfallet av betydelse vid valet av flaggstat. Graden av utomstående kontroll kan även variera med en rad andra faktorer, t.ex. fackföreningarnas roll.<sup>22</sup>

Detta har resulterat i att de traditionella sjöfartsländerna i västvärlden, som generellt utövar en hög grad av kontroll över sina fartyg, inte längre framstår som ett attraktivt alternativ i den internationella konkurrensen mellan flaggstater, såtillvida inte redaren understöds av betydande sanktioner.<sup>23</sup>

### 2.3 Bekvämlighetsregister och kravet på genuine link

Tidigare rådde en allmän uppfattning att ett skepps tillhörighet under den internationella rätten endast reglerades genom den nationella lagstiftningen i flaggstaten. Man antog att den internationella rätten inte reglerade dessa förhållanden. Typiskt sett ägdes skeppet av flaggstatens medborgare och besättningen var i allmänhet också bosatta i flaggstaten.<sup>24</sup> Situationen förändrades emellertid genom uppkomsten av så kallade bekvämlighetsregister, d.v.s. flaggstater till vilket varken skeppet eller dess ägare har någon anknytning och som erbjuder inregistrering mot en avgift, trots att flaggstaten inte kan utöva tillräcklig jurisdiktion över fartyget.<sup>25</sup> Det senare förhållandet, främst vad avser flaggstatens oförmåga att kontrollera dess fartygs uppfyllelse av IMO:s sjösäkerhetsregleringar, har resulterat i kritik från de traditionella sjöfartsländerna.<sup>26</sup>

Kritiken har resulterat i att flertalet åtgärder vidtagits på internationellrättslig nivå för att på rättslig väg förhindra utflaggningen till bekvämlighetsregister. Den första rättsbildningen på detta område påbörjades genom införandet av art 5 i 1958 års havsrättskonvention, vars innehåll därefter har överförts till och preciserats i 1982-års havsrättskonventions art 91 och 94.<sup>27</sup> I art 91 uttrycks dels en skyldighet för de enskilda staterna att fastställa villkoren för registrering av fartyget i det nationella skeppsregistret och dels ett krav på att en "genuine link" skall föreligga mellan registerlandet och fartyget. I art 94 preciseras flaggstatens skyldigheter att utöva kontroll och jurisdiktion över sina skepp.

Innebörden i begreppet genuine link har emellertid inte preciserats närmare inom den internationella rätten varför det fortfarande är upp till de nationella rättsordningarna att, i kraft av sin suveränitet, bestämma vilka anknytningsmoment som skall vara relevanta. I enlighet med den folkrättsliga sedvana som gäller alltsedan tiden före

---

<sup>22</sup> Grewal s. 17

<sup>23</sup> Grewal s. 16

<sup>24</sup> Falkanger s. 50

<sup>25</sup> Schelin s. 222 f

<sup>26</sup> Grewal s. 16

<sup>27</sup> Schelin s. 238



havsrättskonventionen har andra länder en skyldighet att respektera skeppets nationalitet, trots att det enligt detta lands rättsordning inte föreligger en genuine link mellan skeppet och flaggstaten.<sup>28</sup> Havsrättskonventionerna har således inte inneburit någon lösning på den nämnda problemet varför flertalet av de traditionella sjöfartsländerna valt att angripa problemet på annat sätt. Se mer om detta nedan under 3.1.3

---

<sup>28</sup> Schelin s. 242 ff och The Muscat Dows Case

### 3. SJÖSÄKERHETSMÄSSIGA KONSEKVENSER VID UTFLAGGNING

#### 3.1 Nationalitet och sjösäkerhet

##### 3.1.1 Flaggstatskontroll

Flaggstaten har det primära ansvaret i förhållande till ett visst skepp och kan, såsom ovan angivits utöva exklusiv legislativ och verkställande makt över skeppet.

Staters rätt att låta fartyg föra dess flagg på de fria haven är emellertid förknippad med vissa skyldigheter. I havsrättskonventionen art 94(1) stadgas att den stat som låter ett fartyg föra dess flagg har ett ansvar att utöva effektiv jurisdiktion och kontroll över fartyget avseende administrativa, tekniska och sociala aspekter. Av art 94(3) framgår vidare att flaggstaten är förpliktigad att vidta sådana åtgärder som krävs för att upprätthålla säkerhet till sjöss i förhållande till fartygens konstruktion, underhåll och sjövärdighet. Det nämnda ansvaret gäller även i förhållande till fartygens bemanning samt besättningens arbetsvillkor och utbildning. I art 94 (5) fastslås vidare en koppling mellan det nationella ansvaret samt den internationella rätten; flaggstaten är skyldig att vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa efterlevanden av internationellt accepterade standarder. Flaggstaten har således en exklusiv skyldighet att se till att skepp registrerade i dess skeppsregister sköts och underhålls i enlighet med de internationellrättsliga standarderna, till undvikande av skada för sjöfarare, den marina miljön och annan egendom.<sup>29</sup>

##### 3.1.2 Internationella sjösäkerhetsregler

Eftersom ett fartyg kan tillbringa hela sin ekonomiska livslängd långt ifrån flaggstaten, samt att denna stats praktiska möjligheter till jurisdiktion över fartyget därmed är små, har de traditionella sjöfartsländerna redan före framväxten av permanenta institutioner utformat internationellt gällande regler rörande bland annat kollisioner, signalering och uppmätandet av tonnage. *Titanics* förlisning innebar startskottet för en ny era med mer omfattande och detaljerade regelverk rörande främst sjösäkerheten vilket i dag främst statueras genom SOLAS-konventionen som trädde i kraft år 1914. Behovet av fortsatt normutveckling och harmonisering resulterade sedermera i bildandet av IMCO, senare IMO, år 1948.<sup>30</sup>

IMO skall verka för att sätta högsta möjliga standarder i syfte att uppnå god sjösäkerhet, effektiv sjöfart samt till undvikande och kontroll av föroreningar från skepp.<sup>31</sup> IMO är emellertid inte någon egen lagstiftande förmåga och implementeringen av dess regelverk förutsätter därför medlemsländernas fullständiga medverkan. Eftersom medlemsländerna har enats om att ansvaret för övervakning och kontroll av skepp skall läggas på flaggstaten är det denna stat som har ansvaret för att skeppet uppnår en godtagbar sjösäkerhetsstandard.<sup>32</sup> På detta sätt kan således styrningen av säkerheten till sjöss sägas existera på två nivåer; dels på den internationellrättsliga nivån där IMO utformar konventioner som de enskilda länderna

---

<sup>29</sup> Özcayir, 1.31 ff

<sup>30</sup> [www.imo.org](http://www.imo.org)

<sup>31</sup> Art 1 (a) Convention on the international maritime organisation

<sup>32</sup> Grewal s. 11

ratificerar och dels på den nationella nivån där de enskilda staterna implementerar och verkställer dessa regler.<sup>33</sup>

### 3.1.3 Hamnstatskontroll (*Port State Control*)

Eftersom en incident till sjöss kan få stora konsekvenser för omgivningen är sjösäkerheten i allra högsta grad en internationell angelägenhet. I och med att ansvaret för implementeringen av sjösäkerhetsreglerna har lagts på nationell nivå föreligger emellertid en problematik som kan sägas bestå av två delar; för det *första* har flaggstater i allmänhet svårt att utöva reell jurisdiktion över fartyg som mestadels av tiden aldrig anlöper dess hamnar<sup>34</sup> och för det *andra* uppställer många flaggstater inte krav som motsvarar IMO-konventionernas minimiregleringar på de skepp som för dess flagg.<sup>35</sup> Som en respons denna oförmåga, samt i vissa fall ovilja, att ta ansvar för implementeringen av de internationella sjösäkerhetsreglerna har ett system med hamnstatskontroller utvecklats.<sup>36</sup>

En hamnstatskontroll är en obligatorisk kontroll som utförs av hamnstatens myndigheter i syfte att övervaka efterlevnaden av IMO:s sjösäkerhetsregleringar. Hamnstaten grundar sin rätt att utföra kontroller, samt i vissa fall att kvarhålla skepp som inte uppfyller nödvändig sjösäkerhetsstandard, på territorialprincipen. Härutöver har även en sådan rätt uttryckligen reglerats genom havsrättskonventionen<sup>37</sup> samtidigt som en IMO resolution<sup>38</sup> tillhandahåller det formella ramverket för utförandet av sådana kontroller.

I syfte att samordna hamnstatskontrollen har flertalet överenskommelser – s.k. Memorandum of Agreement (MoU) – bildats på regional nivå. Den första bildades genom ”Paris Memorandum of Understanding on Port State Control” (Paris MoU) år 1982. Detta system omfattar i dag 18 europeiska stater<sup>39</sup> och kontrollerar skepp av samtliga nationaliteter som anlöper de kontraktsslutande ländernas hamnar.<sup>40</sup> Härefter har liknande organisationer tillkommit under namnen Latin America MoU, Tokyo MoU, Caribbean MoU, Mediterranean MoU, Indian Ocean MoU, Abuja MoU och Black Sea MoU.

En hamnstatskontroll under Paris MoU inleds ofta med en kontroll av skeppets certifikat och registreringsbevis och fortsätter sedan med en övergripande besiktning av fartygets skick och underhåll. Om fartyget inte bedöms vara i rimligt skick utförs en mer omfattande kontroll av fartyget för att närmare upptäcka fartygets fel och brister. Om fartyget uppvisar brister som är uppenbart farliga för säkerhet, hälsa eller miljö kan detta kvarhållas i hamnstaten tills bristfälligheterna har åtgärdats.<sup>41</sup> Under år 2008 inspekterades i genomsnitt cirka 31 % av de fartyg som anlöpte en hamn i någon av Paris MoU:s medlemsstater. Cirka 5 % av dessa inspektioner resulterade i ett kvarhållande.<sup>42</sup>

---

<sup>33</sup> Grewal s. 20

<sup>34</sup> Özcayir 1.34

<sup>35</sup> Grewal s. 11

<sup>36</sup> Grewal s. 21

<sup>37</sup> Art 218

<sup>38</sup> IMO resolution A 787 (19) Procedures for Port State Control (1995)

<sup>39</sup> [www.parismou.org](http://www.parismou.org)

<sup>40</sup> Falkanger s. 78

<sup>41</sup> Paris Memorandum of Port State Control art 3.10.1

<sup>42</sup> Annual report, Paris MoU, 2008

Under de första åren från starten 1982 ansågs Paris MoU samarbetet vara mycket framgångsrikt; standarden på de skepp som anlöpte europeiska hamnar kom snabbt att bli bättre och kontrollerna utfördes med en tillräcklig stringens för att det önskade resultatet skulle kunna uppnås. Tio år senare var emellertid situationen en annan; antalet bristfälliga skepp som anlöpte europeiska hamnar hade återigen börjat att öka och det visade sig att de olika medlemsländerna tillämpade överenskommelsen olika; i vissa medlemsländer var antalet kvarhållna skepp tio gånger så många som i andra. I syfte att *dels* göra innehållet i Paris MoU överenskommelsen bindande för medlemsländerna och *dels* harmonisera reglerna kring kvarhållandet av bristfälliga skepp antogs i juni 1995 ett direktiv (95/21/EG, senare utvidgat genom 2001/106/EG och 2009/16/EG) som delvis tillerkänner Paris MoU samarbetet gemenskrättslig status.<sup>43</sup> Förhoppningen är att det nämnda direktivet skall göra Paris MoU samarbetet mer effektivt och homogent.

### **3.1.4 Klassifikationssällskap**

Klassifikationssällskapen grundades ursprungligen för att bistå försäkringsbolagen i deras riskbedömning. I dag har antalet intressenter utökats till att även avse banker, potentiella köpare och befraktare samt myndigheter med ansvar för sjövärdighet. De senare har kommit att använda sig av klassifikationssällskapen på två sätt; *dels* har myndigheterna kommit att tillerkänna sällskapens certifikat en offentligrättslig status om dessa certifikat styrker att fartyget uppfyller en viss standard och *dels* har myndigheterna delegerat flertalet av sina funktioner till sällskapen.<sup>44</sup>

Klassifikationssällskapen utför författningsgrundade kontroller på uppdrag av princip samtliga flaggstater. I vissa stater har klassifikationssällskapen, genom avtal med myndigheterna, tagit över samtliga av flaggstatens uppgifter rörande kontroller av fartygets sjösäkerhet. Gällande vissa bekvämlighetsregister utövar klassifikationssällskapen de facto en mer effektiv kontroll än flaggstatens myndigheter.<sup>45</sup>

I svensk rätt har kontrolluppgifterna till fullo överlåtits på klassifikationssällskapen. En kontroll av ett klassificeringssällskap, som vidtas i syfte att förnya eller utfärda ett certifikat, och där sällskapet uppnått status som erkänd organisation, tillerkänns samma status som om Transportstyrelsen själv utövat tillsynen.<sup>46</sup>

## **3.2 Utflaggningssituationen**

### **3.2.1 Bakgrund och problemställning**

Såsom framgår av ovanstående ligger ansvaret för implementeringen av de internationella sjösäkerhetsreglerna på nationell nivå, vilket är problematiskt mot bakgrund av sjöfartens internationella karaktär. Jag har i ljuset härav redogjort för problematiken som ansluter till vissa staters oförmåga att utöva en erforderlig nivå av jurisdiktion över de skepp som för dess flagg. Jag har även redogjort för systemet med

---

<sup>43</sup> Özcayir 7.4 (s. 251 f)

<sup>44</sup> Falkanger s. 79

<sup>45</sup> Lagoni s. 22

<sup>46</sup> Fartygssäkerhetslagen 5 kap 3 §

hamnstatskontroller som utgör de traditionella sjöfartsländernas svar på den nämnda problematiken.

Syftet med uppsatsen är att i viss mån belysa den problematik som uppstår i mötet mellan internationell och nationell rätt, i samband med att ett fartyg byter nationalitet. Vad avser sjösäkerhetsregleringen utgörs de direkta konsekvenserna av att en ny flaggstat därefter ansvarar för implementeringen av de internationella sjösäkerhetsreglerna. Vad gäller de indirekta konsekvenserna kan dessa primärt sägas bestå i förändringen av andra staters förhållningsätt gentemot skeppet.

### ***3.2.2 Direkta konsekvenser – förändring av flaggstatens kontroller***

Vad avser implementeringen av de internationella sjösäkerhetsreglerna torde ett flaggskifte från ett icke-bekvämlighetsregister till ett annat sådant i allmänhet inte innebära att kontrollen av fartyget förändras. Såsom angivits ovan har flaggstaternas kontroll av ett skepps överensstämmelse med de internationella sjösäkerhetsreglerna i princip delegerats ut till klassifikationssällskapen. De fartygsregister som jag har undersökt<sup>47</sup> kräver endast att redaren anger vilka certifikat som fartyget innehar vid ansökan om inregistrering och bedömer således fartygets sjövärdighet utifrån klassifikationssällskapens uppgifter i dessa certifikat. För det fall fartyget innehar de efterfrågade certifikaten torde därför en inregistrering kunna ske relativt smidigt.

### ***3.2.3 Indirekta konsekvenser – förändring av andra länders förhållningsätt.***

Såsom har angivits ovan kan ett flaggskifte komma att få konsekvenser för hur andra länder förhåller sig till skeppet, främst genom att fartyget underkastas mer omfattande och frekventa hamnstatskontroller.

Såsom ovan har angivits inspekteras endast 31 % av alla skepp som varje år anlöper en hamn inom Paris MoU-samarbetet. Detta innebär således att ett visst urval måste göras. Hamnstaterna har ansett det ändamålsenligt att ”belöna” välskötta skepp med färre kontroller, samtidigt som resurserna då koncentreras till de sämst underhållna skeppen. De samarbetande hamnstaterna har därför utarbetat ett urvalssystem bestående av ett poängsystem som baserar sig på både generella och historiska faktorer.<sup>48</sup> De generella faktorerna tar bland annat sikte på vilken flagga som skeppet för, fartygets karaktär samt fartygets ålder. Den historiska faktorn tar primärt sikte på hur lång tid som har förlöpt sedan sista inspektionen samt hur många bristfälligheter som då upptäcktes.<sup>49</sup>

Den totala poängskalan går från 0-131 poäng där en högre poäng genererar en större sannolikhet för kontroll. Skeppets flagg kan här totalt utgöra 20 poäng. Flaggan är emellertid endast relevant om flaggstaten är upptagen på den svarta lista som varje år sammanställs i Paris MoU:s årsrapport.<sup>50</sup> Inga av uppsatsen fokusländer är i dag upptagna på Paris MoU:s svarta lista. Belgien och Holland upptagna långt ner på Paris MoU:s vita lista<sup>51</sup>, vilket innebär att dess fartyg generellt uppvisar en god standard vid Paris MoU:s kontroller, samtidigt som Färöarna är upptaget på den ”gråa

<sup>47</sup> Nederländerna, Belgien och Färöarna

<sup>48</sup> Özcayir 5.21-5.23

<sup>49</sup> Paris MoU 1982, Annex 1, Section 1, Art 1.2

<sup>50</sup> Özcayir 5.21

<sup>51</sup> Annual Report 2008, Paris MoU, s. 33

listan, med innebörden att dess fartyg generellt uppvisar fler brister. På den svarta listan finner vi länder som Panama och Saint Vincent och Grenadinerna.

Min uppfattning är att en diskriminering utifrån skeppets flagg sannolikt inte uppstår vid en utflaggning till något av uppsatsens fokusländer (Belgien, Nederländerna och Färöarna) eftersom fartyg som för dess flagg inte synes drabbas av mer frekventa hamnstatskontroller än svenska skepp. Mot bakgrund av vad som har angivits ovan kan emellertid en utflaggning till något av de 21 länder som finns upptagna på Paris MoU:s svarta lista medföra en betydande försämring i detta avseende.

Den stora risken ligger emellertid i att skeppet blir bannlyst inom det europeiska hamnstatsarbetet. Paris MoU:s medlemsländer har på senare tid signalerat en hårdare inställning mot bristfälliga skepp, oavsett om det för en flagg som återfinns på den gråa eller svarta listan.<sup>52</sup> Den nämnda inställningen manifesteras genom ett det nyligen utfärdade EG-direktivet 2009/16/EG (se ovan under 3.1.3) som föreskriver att medlemsstaterna skall vägra tillträde till varje fartyg som *dels* för en flagg som återfinns på de svarta eller gråa listorna och *dels* har kvarhållits två gånger under de sista 24 månaderna.<sup>53</sup>

Det rör sig här om en åtgärd som delvis är diskriminerande i förhållande till skeppets flagg och som synes vara mycket ingripande för redaren/befraktaren av de det fartyg som drabbas. Såsom har framhållit ovan är ett kvarhållande att betrakta som en relativt långtgående åtgärd som föranleds av mer klara brister i säkerheten ombord. Mot bakgrund av att ett tidigare kvarhållande ökar risken för senare inspektioner torde det inte vara omöjligt att samma skepp inspekteras och kvarhålls två gånger inom en period om 24 månader.

En utflaggning till ett land på den Paris MoU:s gråa lista torde därför föranleda vissa betänkligheter i detta perspektiv. Den utveckling som kan skönjas är att skeppets flagg i allt högre utsträckning tillmäts betydelse i sjösäkerhetssammanhang.

---

<sup>52</sup> Annual Report 2008, Paris MoU, s. 6

<sup>53</sup> Direktiv 2009/16/EG av den 23 april 2009 art 16.1

## 4. KREDITSÄKERHETSMÄSSIGA KONSEKVENSER VID UTFLAGGNING

### 4.1 Bakgrund

Ett av sjöfartsnäringens särdrag är dess kapitalintensiva karaktär. Finansieringsbehovet är stort och verksamheten är således beroende av tillgången till riskvilligt kapital. I avsnittet kommer jag att redogöra för hur värdet av borgenärens säkerhet i fartyget påverkas vid en utflaggning.

### 4.2. Skeppshypotek i svensk rätt

Skeppshypotek har till sin karaktär stora likheter med motsvarande panträtt i fast egendom. Två särdrag kan här emellertid noteras; *dels* kan endast den som skeppsregistret utpekar som ägare förfoga över skeppet genom pantsättning och *dels* skall skeppsregistret anses ha en så stark publicitetverkan att var och en, vars rätt till registrerat fartyg beror av god tro, skall anses ha kännedom om registrets innehåll avseende skeppet.<sup>54</sup> Panträtt på grund av skeppsinteckning uppkommer genom ett, för svensk rätt, säreget förfarande som innefattar både inskrivning och pantsättning enligt handpanträttsliga regler.<sup>55</sup>

Inteckning i fartyg kan sökas av den för vars förvärv senast är sökt.<sup>56</sup> Inteckning i en andel av ett skepp samt inteckning av flera skepp gemensamt tillåts inte; endast hela skepp kan således utgöra föremål för pantsättning.<sup>57</sup> En ansökan om inteckning skall vara skriftlig och innehålla uppgift om beloppet för inteckningen.<sup>58</sup> En ansökan skall avvisas bl.a. om skeppets ägare är försatt i konkurs, om ägarförhållandena inte uppfyller kraven i 3 kap 1 § SjöL eller om skeppet belastas med äganderättsförbehåll alternativt är belagt med kvarstad.<sup>59</sup>

Om inteckningen beviljas reserveras en viss bestämd del av skeppets förmögenhetsvärde för pantsättning och Transportstyrelsen kommer då att utförda ett pantbrev som säkerhet för fordran. Detta reserverade förmögenhetsvärde kan ägaren förfoga över genom pantsättning. Pantbrevet är inte bärare av någon pantfordran.

Panträttsupplåtelsen går till på så sätt att pantbrevet pantsätts till borgenären som säkerhet för en fordran under iakttagande av allmänna lösorerättsliga regler. För att pantsättningen skall vara verksam krävs således att pantbrevet kommer i borgenärens besittning eller, för det fall att pantbrevet innehas av tredje man, att denne denuntieras i enligt med bestämmelsen i lag (1936:88) om pantsättning av lös egendom som innehas av tredje man.<sup>60</sup>

Av 3 kap 4 § SjöL framgår att borgenären kan realisera sin panträtt genom att bevaka sin rätt vid en utmätning alternativt exekutiv försäljning av fartyget eller vid konkurs.

---

<sup>54</sup> Rune 1991 s. 222

<sup>55</sup> SjöL 6 kap 2 §

<sup>56</sup> SjöL 3 kap 22 §

<sup>57</sup> SjöL 3 kap 1 § 2 st.

<sup>58</sup> SjöL 3 kap 23 §

<sup>59</sup> SjöL 3 kap 24 §

<sup>60</sup> Rune s. 95

Borgenären får emellertid inte själv sälja egendomen eller pantbrevet för att få betalning.<sup>61</sup>

### 4.3 Skeppshypotekets grundproblem

Vad gäller skeppshypotekets förmånsrätt så framgår av 4 § FörmL att detta har en mycket hög prioritet. Man kan härigenom få intrycket att skeppshypoteket utgör en mycket god säkerhet för den som vill lämna kredit till redaren. Den reella situationen kan dock vara den motsatta. Seglande fartygs marknadsvärde kan fluktuera kraftigt med den internationella fraktmarknaden samt andra förhållanden inom den internationella handeln som styr efterfrågan av det slags tonnage fartyget tillhandahåller.<sup>62</sup> Seglande fartyg är vidare utsatta för en rad faror på sjön. Det kan röra sig om kollisioner, skador vid lossning, embargo eller åtgärder från främmande myndigheter. Trots att fartyget är utsatt för så stora risker, och redaren genom sitt sätt att segla fartyget har stora möjligheter att påverka dessa, har inteckningshavaren inte givits någon laglig rätt att ingripa då han misstänker att hans säkerhet är satt i fara.<sup>63</sup> För det fall att redarens försäkringsavtal omfattas av svensk rätt<sup>64</sup> skyddas delvis borgenärens intressen genom att denne då har rätt till utfallande försäkringsersättning.<sup>65</sup>

Vidare skall även framhållas att fartygsinteckningen kan komma att stå tillbaka för rättigheter med bättre rätt, primärt sjöpanträtter, oavsett om dessa tillkommit före eller efter utflaggningen. Skeppet kan bl.a. ådra sig sjöpanträtt för ombordanställdas lönefordringar, hamnavgifter, bärgarlön och kollisionersättning, varav de två senare utövar särskilt besvärande konkurrens gentemot inteckningshavarens intressen.<sup>66</sup> Vidare kan även sjöpanträtter uppkomma utomlands, på grundval av regler som inte gäller hos oss, vilket skapar en viss osäkerhet avseende säkerhetens värde. För det fall att fartyget därefter blir föremål för en utländsk myndighets försäljning eller utmätning är den svenska inteckningshavarens position mycket osäker.<sup>67</sup> Det är uppenbart att diskrepansen mellan olika nationella rättsordningar skapar problem för borgenären; värdet av dennes säkerhetsrätt är i praktiken avhängigt vilken jurisdiktion som fartyget befinner sig inom.

### 4.4. Skeppshypotekets problem vid utflaggning

#### 4.4.1. Bakgrund

En utflaggning kan leda till rättsförluster för inteckningshavarna för det fallet att det nya registerlandet inte erkänner inteckningarna, alternativt placerar dem i lägre rang än vad som hade varit fallet enligt svensk rätt.

Till undvikande av en sådan rättsförlust för hypotekshavarna krävs det, enligt 2 kap 7 § 3 st. SjöL, samtycke från dessa för att fartygets skall kunna föras ur det svenska skeppsregistret. Skyddet är emellertid inte fullt verksamt om det nya registerlandet

---

<sup>61</sup> Rune s. 93

<sup>62</sup> Rune s. 215

<sup>63</sup> Tiberg s. 114

<sup>64</sup> Enligt 9 § lag om tillämplig lag för vissa försäkringsavtal kan parterna fritt avtala om vilket lands rätt som försäkringsavtalet skall underställas

<sup>65</sup> Försäkringsavtalslagen (2005:104) 9 kap 1 §

<sup>66</sup> Rune s. 223

<sup>67</sup> Tiberg s. 137



tillämpar ”fri inregistrering”, d.v.s. inte kräver avregistrering i tidigare register före det att registrering beviljas, och samtidigt lämnar de svenska inteckningarna obeaktade. Denna problematik, med innebörden att ett skepp härigenom förlorar sina inteckningar, har populärt kallats för ”tvättning av skepp”.<sup>68</sup> Situationen torde nuförtiden inte vara särdeles vanlig, men den utgör ett exempel på hur sjöfartens internationella karaktär utmanar den nationella lagstiftningen.

Då borgenären bereds möjlighet att bestämma om skeppets avregistrering, och därmed också dess införande i den nya flaggstatens register, måste denne överväga hur värdet av dennes säkerhet påverkas genom utflaggningen. Nedanstående framställning syftar till att ge god överblick av hur inteckningens värde som säkerhet för fordran påverkas genom bytet av nationalitet.

#### **4.4.2 Möjligheter till fortsatt giltighet för borgenärens hypotek vid utflaggning**

Inteckningshavarens situation kan sägas bestå av två delar: *dels* möjligheten att få det svenska hypoteket erkänt under den nya rättsordningen och *dels* dennes möjlighet att få fortsatt giltighet för sin säkerhet enligt den nya flaggstatens lag.

Vad avser frågan om erkännandet av det svenska hypoteket så har konventionsstaterna till 1993 års Brysselkonvention (SjpKonv) förbundit sig att erkänna ett hypotek, oavsett dess ursprungsland, under förutsättning *att* rättigheten upplåtits och registrerats enligt registerlandets lag, *att* en viss offentlighet råder avseende det register vari rättigheten har intagits samt *att* registeret innehåller uppgift om rättighetshavarens namn och adress samt dennes prioritet jämfört med andra rättighetshavare.<sup>69</sup>

Vad avser frågan om fortsatt giltighet för inteckningarna föreskrivs i allmänhet en viss frist inom vilken de gamla inteckningshavarna har att föra in sina hypotek i det nya registret, med prioritet beräknad efter den ursprungliga inskrivningsdagen.<sup>70</sup> En sådan ordning gäller exempelvis enligt norsk<sup>71</sup>, belgisk<sup>72</sup> och färöisk rätt<sup>73</sup>.

Det är emellertid inte alla registerländer som tillerkänner utländska inteckningshavare denna rätt till införande och ett svenskt hypotek kan därför förlora sin verkan vid en utflaggning till ett sådant land.

#### **4.4.3 Tillämplig lag avseende frågor om hypoteks giltighet, omfattning och upphörande**

SjpKonv innehåller inte några regler om vilket lands lag som skall tillämpas avseende frågor om uppkomst, utsträckning, giltighet och upphörande i det fallet då hypoteket har sitt ursprung i ett annat land. Dessa frågeställningar får i stället avgöras med utgångspunkt i internationellt privaträttsliga regler. Såsom angivits ovan har konventionsstaterna till SjpKonv förbundit sig att även beakta utländska inteckningar. Det har därför ansetts att frågor som avser hypoteks ursprungliga giltighet skall

<sup>68</sup> Lennart Hagberg i SvJT 1995 s. 594

<sup>69</sup> Art 1

<sup>70</sup> Tiberg 1968 s. 167

<sup>71</sup> Lov om sjöfarten § 74

<sup>72</sup> Loi Maritime § 22

<sup>73</sup> Parliamentary Act on the registration of vessels § 7 (3)

bedömas med utgångspunkt i det ursprungliga registerlandets rätt.<sup>74</sup> En inteckningshavare behöver därför inte frukta en omvärdering av sin ursprungliga rätt i fartyget.

Däremot gäller att den nya flaggans lag skall tillämpas på frågor om hypotekets *fortsatta bestånd och upphörande*. En inteckningshavare bör därför noga informera sig om vad som krävs för fortsatt upprätthållande av hypoteket enligt den nya flaggans lag.<sup>75</sup> Jag har t.ex. kunnat finna att ett skeppshypotek, enligt belgisk rätt, förfaller femton år efter dess ursprungliga utställningsdatum om inskrivningen inte förnyas dessförinnan.<sup>76</sup>

Vad gäller hypotekets *omfattning* så anses gälla att även denna skall bestämmas i enlighet med den nya flaggans lag.<sup>77</sup>

#### 4.5 Konsekvenser vid utflaggning

Såsom framgår av ovanstående bereder SjpKonv goda möjligheter till fortsatt skydd för borgenären vid registrering i en annan konventionsstat. Flertalet av de största sjöfartsnationerna, däribland Holland, Belgien, Storbritannien, Panama och Grekland, har dock inte ratificerat SjpKonv<sup>78</sup> och inteckningshavarens möjligheter till fortsatt panträtt i fartyget måste här bedömas mot bakgrund av den nationella lagstiftningen. Risken för att borgenärens rätt skall lämnas helt utan avseende i det nya registerlandet är emellertid liten.<sup>79</sup>

Efter utflaggningen kommer flaggstatens myndigheter att sköta en eventuell exekutiv auktion och exekutionen kommer att ske enligt flaggstatens lag.

Att en utländsk myndighet kommer att sköta försäljningen anser jag vara av mindre betydelse; flertalet de svenskflaggade skeppen går i dag endast i internationell trafik och en borgenär kan därför i allmänhet enbart få till stånd en exekutiv försäljning genom en utländsk myndighets försorg. Vid en sådan exekution tillämpas den ordning som exekutionslandets lag föreskriver, men bestämmandet av vem som har rätt till skeppet, samt hur denna rätt gestaltar sig, torde i allmänhet behandlas enligt registerlandets lag.<sup>80</sup> De direkta konsekvenserna för borgenären ter sig i allmänhet vara relativt begränsade; de svenska hypoteken erkänns normalt i den nya flaggstaten – oavsett om denna tillträtt SjpKonv eller ej – och förändringen av exekutiv myndighet synes inte innebära några större men för borgenären.

De indirekta konsekvenserna uppstår emellertid till följd av skiftet av tillämplig rättsordning. Trots att den nya flaggstaten sannolikt kommer att erkänna det svenska hypoteket är det högst osäkert om borgenären kan få betalt ur skeppet i samma utsträckning som om skeppet hade sålts enligt svensk lag. Såsom framgår av ovanstående skall frågor om hypotekets omfattning bestämmas av den nya flaggans lag och dess bestämmande skiftar från land till land. Många länder tilldelar t.ex. inte

---

<sup>74</sup> Tiberg s. 176

<sup>75</sup> Tiberg s. 177 f

<sup>76</sup> Loi Maritime § 32

<sup>77</sup> Tiberg 178 ff

<sup>78</sup> UNCTAD 2007

<sup>79</sup> Rune s. 224

<sup>80</sup> Rune s. 194

borgenären en rätt till tillägg,<sup>81</sup> vilket i svensk rätt kan uppgå till maximalt 15 % av pantbrevets belopp.<sup>82</sup> En utflaggning till ett land som inte tillämpar ett sådant system kan därför i praktiken komma att innebära en minskning av borgenärens säkerhet med upp till 15 %. Vidare har även ovan framhållits att inteckningen i fartyget preskriberas för det fall att borgenären inte gör preskriptionsavbrott i enlighet med den nya flaggstatens regler.

---

<sup>81</sup> Rune s. 195

<sup>82</sup> Se 3 kap 4 § SjöL

## 5. FLAGGANS BETYDELSE VID EN KRIGSSITUATION

### 5.1 Bakgrund

Att vid en krigssituation genomsöka, ta över och förstöra fiendens fartyg har traditionellt varit en av de viktigaste delarna av marin krigsföring.<sup>83</sup> Då denna rätt inte endast avser skepp som deltar i stridigheterna kan de folkrättsliga sjökrigsreglerna vara av avgörande betydelse även för civila skepp.

### 5.2 Den internationellrättsliga regleringen

Sjökrigsreglerna kan sägas utgöra internationell rätt *dels* genom de bindande konventionerna och *dels* genom den internationellrättsliga sedvanan. Den konventionsburna rätten kommer främst till uttryck i 1899 års Genèvekonvention (III), 1907 års Haagkonventioner (XI) och (XIII). Den internationellrättsliga sedvänjan har konkretiserats genom en rad olika internationellrättsliga instrument, varav den s.k. San Remo manualen kan sägas vara den i dag mest relevanta.<sup>84</sup> San Remo manualen utarbetades av experter inom folkrätt och sjöfart i syfte att åstadkomma en reviderad sammanställning av den delen av den internationella rätten som är tillämplig vid krig till sjöss.<sup>85</sup> Reglerna är således endast bindande på grundval av den bakomliggande sedvänjan.

### 5.3 Tillåtna åtgärder mot civila handelsfartyg i krigstid

#### 5.3.1 Fartyg som för något av stridande parternas flagg

Före andra världskriget ansågs det följa av sedvänja att de stridande parterna inte fick angripa ett handelsfartyg – oavsett dess flagg – om inte besättningen samt passagerarnas säkerhet först kunde garanteras. Denna princip, som kommer till uttryck i 1936 års Londonprotokoll,<sup>86</sup> ansågs emellertid inte gälla för det fall att fartyget negligerade en order från någon av de stridande parterna. Under andra världskriget förekom det allt som oftast att de krigsförande länderna sänkte utländska fartyg utan föregående varning och utan att dessförinnan försäkra sig om passagerarnas och besättningarnas säkerhet. Som en följd härav började de krigsförande länderna att beväpna sina handelsfartyg varför dessa alltmer kom att betraktas som legitima militära mål.<sup>87</sup> San Remo manualen har därför kommit att omformulera den princip som stadgades i 1936-års Londonprotokoll och ger inte beväpnade handelsfartyg något skydd under den internationella rätten.<sup>88</sup> Utgångspunkten är dock att ett handelsfartyg inte får attackeras endast av det skälet att det för något av de stridande parternas flagg.<sup>89</sup>

---

<sup>83</sup> Roberts, s. 120

<sup>84</sup> Roach s. 57

<sup>85</sup> www.ICRC.org

<sup>86</sup> Procès-verbal relating to the Rules of Submarine Warfare set forth in Part IV of the Treaty of London of 22 April 1930. London, 6 November 1936.

<sup>87</sup> Roach s. 70

<sup>88</sup> San Remo Manualen art 59 och 60

<sup>89</sup> Roach s. 70

### 5.3.2 Fartyg som seglar under neutralt lands flagg

Sådana fartyg som seglar under ett neutralt<sup>90</sup> lands flagg åtnjuter emellertid full immunitet mot såväl genomsökning som övertagande, så länge det befinner sig på neutralt lands vatten.<sup>91</sup> På annat vatten - inklusive de fria haven - föreligger en rättighet för det krigsförande landets krigsfartyg att genomsöka fartyget under vissa förutsättningar.<sup>92</sup> Ett neutralt fartyg anses vidare inte vara skyddat från angrepp om det på något sätt är delaktig i stridigheterna, seglar i konvoj med ett krigsfartyg eller på något annat sätt bidrar till fiendens stridskrafter, t.ex. genom att frakta krigsmateriel.<sup>93</sup>

Det är vidare till viss del oklart huruvida ett neutralt lands fartyg kan sägas bidra till en stridande parts stridskrafter genom att exportera gods från någon av de stridande parterna som i sig är nödvändigt för finansieringen av kriget. En sådan extensiv tolkning av de stridandes rätt är sannolikt inte förenlig med rådande sedvana.<sup>94</sup>

### 5.4 Utflaggningsituationen

Det skydd som tillförsäkras neutrala fartyg i krigstid utgör i teorin en stor fördel för redaren. För att det skydd som tillförsäkras neutrala länders fartyg skall vara av någon betydelse krävs emellertid att de stridande parterna efterlever den internationella regleringen, något som inte alltid har visat sig vara fallet.<sup>95</sup> Ett exempel härpå utgörs av kriget mellan Iran och Irak 1980-88 då de stridande parterna attackerade totalt 259 fartyg som förde neutrala länders flagg.<sup>96</sup> De upprepade attackerna på handelsfartyg föranledde en begäran från det neutrala Kuwait till den amerikanska regeringen att låta kuwaitiska oljetankers föra amerikansk flagg. Den nämnda begäran bifölls av de amerikanska myndigheterna och de ”utflaggade” tankfartygen erhöll därmed visst skydd av de amerikanska krigsfartyg som patrullerade Persiska viken.<sup>97</sup>

Min slutsats är att skeppets förändrade status under folkrätten inte medför några direkta konsekvenser. Så länge skeppet uppfyller kraven, vad avser ägarförhållanden m.m., för att föra svensk flagg torde redaren kunna flagga om skeppet i händelse av en krigssituation.

Indirekt kan emellertid en utflaggning medföra konsekvenser på befракtningsavtalet. Ett krigsutbrott aktiverar den krigsklausul som intagits i de flesta befракtningsavtal varför vissa kontraktsmässiga konsekvenser kan komma att uppstå i förhållande till befракturen. Denna förändring har primärt ansetts vara problematisk då den nya flaggstaten är medlem i NATO, vilket är fallet med samtliga av uppsatsens fokusländer. De enskilda medlemsländerna vidtar stundom krigsliknande aktiviteter i organisationens namn och frågan är hur dessa aktiviteter påverkar de enskilda

---

<sup>90</sup> Med neutral stat avses här en stat som ej är delaktig i förevarande konflikt, se bl.a. San Remo Manualen, art 13 d)

<sup>91</sup> 1907 års Haagkonvention (XIII), Art 2

<sup>92</sup> San Remo Manualen, art 118

<sup>93</sup> San Remo Manualen, art 67

<sup>94</sup> Roach s. 70 f och The Helsinki principles on the Law of Maritime Neutrality art 5.1. som anger att ett neutralt fartyg inte får angripas om det fraktar gods från en stridsförande stat till en neutral stat

<sup>95</sup> Braekhus s. 26

<sup>96</sup> Aspinwall s. 257

<sup>97</sup> Aspinwall s. 259

medlemsländernas folkrättsliga status.

Denna fråga prövades i rättsfallet *The Northern Pioneer*<sup>98</sup>:

Fyra tyskflaggade fartyg hade befraktats under *Asbatime*. I befraktningsavtalet hade en klausul tagits in som gav befraktaren rätt att häva avtalet i händelse av krig mellan Tyskland och en annan stat. Den 24 mars 1999 deltog Tyskland, i egenskap av NATO-medlem, i militära operationer i Kosovo som bland annat innefattade flygattacker utförda av det tyska flygvapnet. I skiljedomen angavs att krig, som skall tolkas i dess typiska mening (med hänvisning till rättsfallet *Kawasaki v. Belships*<sup>99</sup>), måste skiljas på ”krigsliknande aktiviteter” som inte ger befraktaren rätt att häva befraktningsavtalet. Även om uttrycket operationen skulle kunna klassificeras såsom krig var ändå begreppet, i befraktningsavtalets mening, reserverat för krig mellan stater. Operationen i Kosovo ansågs inte involvera Tyskland som en stat och befraktaren ansågs följaktligen vara berättigad att häva avtalet. Skiljenämndens beslut överklagades sedermera till Court of Appeal som prövade dess laglighet. Domstolen fann emellertid att majoritetens beslut var ”open to serious doubt” och menade i stället att skiljenämnden borde ha argumenterat utifrån *implied terms*,<sup>100</sup> men fann inte skäl att upphäva skiljenämndens domslut.

Skiljenämndens beslut ger inte något betryggande svar på frågan hur medlemsländernas deltagande i NATO-aktiviteter skall klassificeras. I det angivna rättsfallet var åtgärderna av relativt kortvarig beskaffenhet och begränsade sig till att endast avse flygattacker mot serbiska baser. Skulle emellertid en domstol ha kommit till samma slutsats om det i stället rörde sig om ett mer regelrätt krig mot en stat? På grund av att den överprövande domstolen angivit att bedömningen i stället borde gjorts med utgångspunkt i en *implied term* argumentation skapas ytterligare gränsdragningsproblem; det kan synas rimligt att parternas underförstådda avsikt, i det aktuella fallet, varit att avtalet inte skall upphöra för det fall att flaggstaten vidtar krigsliknande aktiviteter inom ramen för NATO-samarbetet, men för det fall att de vidtagna åtgärderna mer liknar ett regelrätt krig, i den mening som avses i *Kawasaki v. Belshis*, torde resultatet kunna bli ett annat. Risken torde vara större att en konflikt av det senare slaget uppkommer inom ramen för NATO-samarbetet än mellan Sverige och en annan stat.

---

<sup>98</sup> *The Northern Pioneer* [2003] 1. Lloyd's Rep 212

<sup>99</sup> *Kawasaki Kisen Kabushiki, Kaisha v Belships* [1939] 63 Lloyd's Rep 175

<sup>100</sup> Se nedan under 7.3.1

## 6. ARBETSRÄTTSLIGA KONSEKVENSER VID UTFLAGGNING

### 6.1 Bakgrund

Ovan har redogjorts för att skeppet är ett komplext internationellt subjekt med en jurisdiktion som delas mellan flaggstaten och andra stater. Vad gäller frågor som avser sjösäkerhet så har dessa konstaterats falla under flaggstatens exklusiva ansvar; även om viss möjlighet föreligger för hamnstaten att vidtaga åtgärder mot det enskilda skeppet i syfte att framtvunga ett efterkommande av det internationella regelverket.

Under detta avsnitt kommer jag att behandla den arbetsrättsliga aspekten på utflaggning; närmare bestämt vilket lands lag som skall tillämpas på de enskilda anställningsavtalen efter det att fartyget avförts från det svenska registret.

### 6.2 Romkonventionen och Rom I-förordningen

Vad gäller frågan om tillämplig lag så skall den avgöras i enlighet med Romkonventionen<sup>101</sup> (konventionen) alternativt - gällande avtal som ingåtts efter den 17 december 2009 - i enlighet med Rom I-förordningen<sup>102</sup> om avtalsförpliktelser (förordningen). De sakliga skillnaderna på arbetsrättsens område mellan konventionen och förordningen mycket små.<sup>103</sup> Jag kommer emellertid att hänvisa separat till de båda rättsinstrumenten.

Huvudprincipen i såväl konventionen som förordningen är att domstolen skall tillämpa lagen i det land som har närmast anknytning till avtalet.<sup>104</sup> Enligt såväl konventionen som förordningen får parterna avtala om tillämpligt avtalsstatut; arbetstagaren får emellertid inte härigenom berövas det skydd som den tvingande lagen i den annars tillämpliga rättsordningen ger honom.<sup>105</sup> Vad gäller svensk rätt skall sannolikt samtliga arbetsrättsliga regler som inte kan avtalas bort genom det individuella anställningsavtalet anses vara ”tvingande” i konventionens och förordningens mening, även om de kan avtalas bort genom kollektivavtal.<sup>106</sup>

Om parterna i anställningsavtalet ej har valt något avtalsstatut skall tillämplig lag i stället bestämmas enligt de presumtionsregler som uppställs i konventionen respektive förordningen. Den första presumtionsregeln behandlar det fallet att arbetstagaren kan sägas utföra sitt arbete i ett visst land. Tillämplig lag avgörs då efter i vilket land arbetstagaren vanligtvis kan sägas utföra sitt arbete (*lex loci laboris*).<sup>107</sup> Den andra presumtionsregeln, som endast gäller för de anställningsavtal som omfattas av förordningen, behandlar det fallet att arbetet utförs i flera länder men då arbetstagaren kan anses utgå från ett visst land. Tillämplig lag skall då bestämmas utifrån vilket land arbetet kan sägas utföras. Regeln synes ha sin främsta tillämpning på flygbolagens piloter och kabinanställda, som i allmänhet utgår från ett visst land.<sup>108</sup> Den tredje presumtionsregeln, som följer av både konventionen och förordningen,

<sup>101</sup> Inkorporerad i svensk rätt genom lag (1998:167) om tillämplig lag i avtalsförhållanden

<sup>102</sup> EG-förordningen nr 593/2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, art 28

<sup>103</sup> Seth s. 121

<sup>104</sup> Seth s. 121 och art 4(4) förordningen och 4(1) konventionen

<sup>105</sup> Art 8 (1) förordningen och 6 (1) konventionen

<sup>106</sup> Bogdan s. 7

<sup>107</sup> Art 6 (2 a) konventionen och art 8 (2) förordningen

<sup>108</sup> Bogdan s. 19

behandlar det fallet då arbetstagaren inte kan sägas utföra sitt arbete i ett visst land. I ett sådant fall presumeras anställningsavtalet vara underkastat lagen i det land där det verksamhetsställe genom vilket han anställdes är beläget.

Såväl konventionen som förordningen skall tillämpas oberoende av om svaranden har sin hemvist inom EU eller ej.<sup>109</sup>

### 6.3 Särskilt om sjömän

Varken konventionen eller förordningen innehåller några särskilda bestämmelser om sjömän och tillämplig lag kan därför bestämmas utifrån två potentiellt möjliga alternativ. Det första alternativet är att skeppet skall anses utgöra det ”land” där sjömannen vanligtvis utför sitt arbete och att skeppets flagg därför skall vara avgörande vid bestämmandet av tillämplig lag, d.v.s. att första presumtionsregeln skall tillämpas. Det andra alternativet är att fastställa tillämplig lag i enlighet med huvudregeln i konventionen och förordningen – d.v.s. lagen i det landet dit avtalet har närmast anknytning - alternativt med den tredje presumtionsregeln som medför att belägenheten på det verksamhetsställe, genom vilket arbetstagaren anställdes, blir avgörande.<sup>110</sup>

I NJA 1987 s. 885 tog Högsta domstolens tog ställning i denna fråga:

Ett Panama registrerat fartyg med polsk besättning blev föremål för en blockad av svenska transportarbetareförbundet i syfte att förmå redaren att ingå kollektivavtal med ITF samt enskilda anställningsavtal med besättningsmännen. Sådana avtal ingicks och skeppet tilläts lämna hamnen. Då de enskilda besättningsmedlemmarna väckte talan mot redaren till utfående av lön enligt de ingångna anställningsavtalen invände redaren att de aktuella avtalens giltighet skall avgöras med utgångspunkt i Panamansk rätt samt att avtalen, enligt denna rättsordning, varit att betrakta som ogiltiga.

Vad angår rättsförhållandet mellan redare och ombordanställda angav HD att det enligt svensk internationell rätt sedan gammalt anses gälla att flaggans lag skall tillämpas i sådana förhållanden. HD anför vidare att flertalet skäl talar för upprätthållandet av en sådan ordning; *dels* kan man utgå från att det mellan fartyget och registreringsstaten föreligger en viss anknytning, *dels* måste förutsättas att den stat som fartyget är registrerat i får antas utöva viss jurisdiktion och kontroll över fartyget och *dels* att denna ordning synes vara överensstämmande med vad som gäller i andra länder och att en sådan ordning därför är nödvändig för att undvika att olika rättsregler blir tillämpliga beroende på var tvisten prövas. Mot bakgrund av de anförda skälen ansåg HD att panamansk rätt skulle tillämpas på kollektivavtalet samt de enskilda anställningsavtalen.

Mot bakgrund av Högsta domstolens dom i det angivna målet anser Pålsson *in dubio* att tillämplig lag borde avgöras utifrån det första alternativet, d.v.s. att skeppet skall utgöra det land som arbetstagaren utför sitt arbete i och att den första presumtionsregeln skall tillämpas,<sup>111</sup> men utesluter inte att artikeln kan tillämpas för det fall att registerlandets lag inte skall anses vara avgörande.<sup>112</sup>

<sup>109</sup> Art 2 i såväl förordningen och konventionen

<sup>110</sup> Bogdan 2004 s. 258

<sup>111</sup> Pålsson 1998 s. 86

<sup>112</sup> Pålsson 1998 s. 88



Det skall emellertid nämnas att Högsta domstolens dom i det rubricerade målet avkunnades före det att konventionen, och sedermera förordningen, trätt i kraft. Det är uppenbart att konventionen och förordningen har skapat en normkonkurrens som utmanar den traditionella föreställningen att flaggans lag skall vara avgörande vid bestämmandet av tillämplig lag.

Den uppkomna problematiken uppmärksammades av kommissionen i samband med att romkonventionen skulle omarbetas till sekundärrätt 2004.<sup>113</sup> Någon särregel för sjömän togs emellertid inte in i förordningen.

Inte heller i förarbetena till konventionen (Guillano/Lagarde-rapporten) anges hur det angivna problemet skall hanteras. Rapporten anger uttryckligen att man ej har försökt att skapa en särskild regel för sjömän, men att art 6 skall kunna tillmätas generell tillämplighet även gällande arbete som utförs utanför någon stats jurisdiktion, t.ex. på oljeplattformar.

Vad angår utländsk rätt så har den tyska federala arbetsdomstolen med början i ett rättsfall från 1989<sup>114</sup>, och därefter i ett rättsfall från 1995<sup>115</sup>, fastslagit att skeppet inte längre skall anses utgöra en arbetsplats med en viss nationalitet. I stället har domstolen fastställt tillämplig lag i enlighet med huvudregeln i konventionen och därmed fäst avseende vid till vilket land anställningskontraktet har sin närmaste anknytning. I det senare rättsfallet, som rörde indiska arbetstagare ombord på ett skepp som förde tysk flagg, fastställde domstolen att anställningskontrakten skulle regleras enligt indisk rätt, eftersom anställningsavtalen hade närmast anknytning till detta landets lag. En motsvarande utveckling har kunnat iakttagas runtomkring i de nationella domstolarna i Europa; betydelsen av flaggans lag minskar alltmer i arbetsrättsliga förhållanden och i stället synes domstolarna fästa alltmer vikt vid parternas egna val av tillämplig lag.<sup>116</sup>

En av utgångspunkterna i Högsta domstolens dom synes ha varit att principen om flaggans lag upprätthålls i andra länders rättsordningar och att det därmed finns skäl att tillämpa samma ordning i svensk rätt. Om en sådan ordning inte upprätthålls i andra länder förfaller emellertid det viktigaste skälet för dess vidmakthållande.

## **6.4 Utflaggningssituationen**

### ***6.4.1 Utflaggningens konsekvenser för det enskilda anställningsavtalet***

Vid en utflaggningssituation kan lagvalsfrågan komma att bli av väsentlig betydelse. Om *lex loci laboris* tillämpas underkastas de ombordanställdas anställningsavtal den nya flaggans lag från och med flaggskiftet. Om i stället Romkonventionen tillämpas kommer lagen i det land som har närmast anknytning till avtalet att tillämpas.

I och med att Rom I-konventionen numera utgör sekundärrätt kan anställningsavtal ingångna efter den 17 december 2009 underställas EG-domstolens prövning.

---

<sup>113</sup> Hearing on the conversion of the Rome convention of 1980 on the law applicable on contractual obligations into a community instrument, Bryssel, 27 januari 2004, s. 4

<sup>114</sup> Federala arbetsdomstolen, avdelning 2, 24 augusti 1989

<sup>115</sup> Federala arbetsdomstolen, avdelning 5, 3 maj 1995

<sup>116</sup> Chaumette s. 14. Se även AD 2009 nr 39

Eftersom något gemenskapsrättsligt ställningstagande ännu inte kommit i saken kan således en viss osäkerhet sägas föreligga. Som en konsekvens härav kan en betydande osäkerhet komma att uppstå för redaren efter utflaggningen. En fullt tänkbar situation är att besättningens arbetsvillkor kan bli föremål för en jurisdiktionskonkurrens på så vis att frågor om anställningsvillkor – i termer av sjösäkerhet - faller under flaggstatens exklusiva jurisdiktion, samtidigt som de civilrättsliga anställningsvillkorsfrågorna kan falla under en annan stats jurisdiktion.

Primärt uppkommer frågan om ett frångående av flaggans lag kan komma att innebära att sjömännens enskilda anställningskontrakt omfattas av lagen om anställningsskydd (LAS). Då skeppet för ett annat lands flagg är också arbetsplatsen att betrakta som utländsk i folkrättslig mening. I förarbetena till lagen anger departementschefen att LAS skall bli tillämplig även om arbetet som utförs i ett annat land om parterna är svenska rättssubjekt.<sup>117</sup> Den svenska anställningsskyddslagens bestämmelser kan på så sätt sägas utgöra ett slags ordre public-regler i det avseendet att de slår igenom även när utländsk rätt är tillämplig på rättsförhållandet.<sup>118</sup> I praxis har uppställts ett krav på att anställningsförhållandet skall ha en relativt stark anknytning till Sverige för att LAS regler skall äga tillämplighet då arbetet utförs utomlands. Situationen var föremål för prövning i AD 2004 nr 45.

En brittisk medborgare utförde sitt arbete i Ryssland men var anställd av ett företag som hade sitt säte i Sverige. Då arbetsgivaren sade upp anställningskontraktet gjorde arbetstagaren gällande att anställningsförhållandet omfattades av LAS och att arbetsgivarens uppsägning därför krävde saklig grund. Arbetsgivaren invände att LAS inte ägde någon tillämpning på anställningskontraktet. Domstolen slog fast att LAS regler kan vara tillämpliga även i de situationer då arbetet utförs utomlands. Det skyddsintresse som de internationellt tvingande reglerna söker upprätthålla framträder endast då anställningskontraktet har en stark anknytning till Sverige. I vart fall krävs att båda rättssubjekten är svenska.

Generellt kan således sägas att det finns en möjlighet att tillämpa anställningsskyddslagens regler på ett anställningsförhållande, även om arbetet utförs utomlands.

Vad gäller sjömän stadgar LAS förarbetena att arbetstagare på utländska fartyg kan omfattas av lagen om det föreligger ett betydande svenskt intresse av att de ombordanställda kommer åtnjutande av lagens skydd. Ett sådant intresse skulle, enligt departementschefen, föreligga om ett utländskt skepp hyrs av en svensk redare på bare boat basis och skeppet regelbundet anlöper svenska hamnar samt bemannas med delvis svensk personal.<sup>119</sup> Jag finner det således inte omöjligt att ett sådant intresse skulle föreligga om ett svenskt skepp flaggas ut till ett öppet register samtidigt som förhållandena i övrigt är oförändrade (bl.a. vad avser rättssubjektens nationalitet). Mot bakgrund av vad som ovan har anförts om Brysselkonventionen och Bryssel I-förordningens tillämplighet, samt domstolarnas ökade benägenhet att fastställa tillämpligt avtalsstatut med utgångspunkt i dess närmaste anknytning, tyder mycket på att LAS skulle kunna äga tillämplighet i en sådan situation.

---

<sup>117</sup> Prop 1973:129 s. 229

<sup>118</sup> AD 2000 nr 45

<sup>119</sup> Prop 1973:129 s. 229

Den vanligaste situationen torde dock vara att arbetsgivaren överlåter verksamheten till ett nybildat bolag i den nya flaggstaten och att eventuellt kvarvarande arbetstagare antingen sägs upp eller återanställs i det nybildade bolaget. En sådan övergång kan sannolikt anses utgöra en verksamhetsövergång enligt 6 b § LAS och därmed förlorar arbetsgivaren sin rätt att säga upp arbetstagarna på grund av övergången i sig, jämlikt 7 § 2 st. LAS.<sup>120</sup>

Frågan är emellertid om en sådan reglering utgör något verksamt skydd vid en internationell verksamhetsövergång i form av en utflaggning. Om den nya arbetsgivaren inte bereder arbetstagaren fortsatt anställning skall detta ses som att arbetsgivaren sagt upp eller avskedat arbetstagaren,<sup>121</sup> men efter utflaggningen kommer i stället den nya flaggans lag – vars arbetskyddslagstiftning kan vara betydligt mindre arbetstagarvänlig än den svenska – att reglera anställningsavtalens fortsatta bestånd.

För att sjömännen skall komma i åtnjutande av ett fortsatt skydd i enlighet med den svenska anställningsskyddslagens regler krävs således att domstolens skulle frångå flaggans lag och göra upp nya turordningskretsar hos förvärvaren, där de övertagna arbetstagarna skulle få tillgodoräkna sig sin anställningstid i förhållande till de tidigare anställda. Även om en sådan lösning inte kan uteslutas<sup>122</sup> så är den inte heller att betrakta som rimlig.

#### **6.4.2 Utflaggningens konsekvenser för kollektivavtalet**

Såsom har angivits ovan torde en utflaggning i normala fall utgöra en verksamhetsövergång i den mening som avses i 6 b § LAS. I en sådan situation är förvärvaren, enligt 28 § MBL, skyldig att i förhållande till de arbetstagare som följt med verksamheten tillämpa det kollektivavtal som överlåtaren var bunden av. Denna förpliktelse varar under en period om 12 månader efter verksamhetsövergången. Därefter krävs, för fortsatt bundenhet, att arbetstagarorganisationen lyckas få ett kollektivavtal till stånd i förhållande till den nya arbetsgivaren.

Ingåendet av kollektivavtal föregås ofta av stridsåtgärder. Eftersom lagstiftningen om kollektivavtal bygger på att avtal skall få framtvingas genom stridsåtgärder medför detta förhållande sällan att avtalet blir ogiltigt på grund av tvång.<sup>123</sup> Rätten att vidta fackliga stridsåtgärder åtnjuter även grundlagsskydd genom 2 kap 17 § RF. I utländsk rätt kan dock förekomsten av ett sådant tvång utgöra en grund för ogiltighet varför kollektivavtalets giltighet och verkan inte sällan blir beroende av vilket lands lag som skall tillämpas på avtalet. Frågan prövades i det ovan refererade rättsfallet NJA 1987 s. 885 och har härefter prövats av arbetsdomstolen i bl.a. AD 1989 nr 120, AD 1992 nr 10 och AD 2007 nr 2.

Då lagstiftaren ansett att det vore otillfredsställande att ett kollektivavtal blir verkningslöst endast på ovannämnda grund har en lagändring genomförts i 25 a § MBL (Lex Britannia).<sup>124</sup> I stadgandet föreskrivs att ett kollektivavtal, som är ogiltigt enligt utländsk rätt på grund av att det tillkommit genom en stridsåtgärd, ändå skall

<sup>120</sup> Schelin s. 309 och 314

<sup>121</sup> 7 § 3 st LAS och AD 2002 nr 63

<sup>122</sup> Schelin s. 323

<sup>123</sup> Sigeman s. 609

<sup>124</sup> Prop 1990/91:162 s. 12

anses vara giltigt har i landet. Bestämmelsen utgör en inskränkning av flaggstatsprincipen eftersom det tillåter svenska domstolar att sätta ett tidigare ingånget kollektivavtal åt sidan till förmån för ett senare, trots att fartyget saknar anknytning till Sverige.<sup>125</sup> 25 a § MBL är emellertid endast tillämplig i sådana situationer då den utländska rättsordningen underkänner kollektivavtalet på grundval av det utövade tvånget. Då kollektivavtalet i stället underkänns p.g.a. bristande representativitet har emellertid stadgandet inte funnits vara tillämpligt.<sup>126</sup>

För det fallet att 25 a § MBL inte befinns vara tillämplig blir i stället frågan om kollektivavtalets giltighet avhängigt vilket lands lag som skall tillämpas på avtalet. En sådan situation prövades senast i rättsfallet AD 2007 nr 2 där förhållandena var såsom följer;

Fallet rörde giltigheten av ett kollektivavtal som träffats för ett Bahamas registrerat och av ett cypriotiskt bolag ägt fartyg. Fartygets drift ombesörjdes av ett grekiskt bolag och besättningen var av polsk och filippinsk nationalitet. Kollektivavtalet hade ingåtts med ett svenskt fackförbund efter det att fartyget satts i blockad i Luleå hamn. Blockade avsåg lastning och lossning samt trosshantering, vilket medförde att skeppet omöjligtvis kunde lämna hamnen. Till kollektivavtalet hörde även en lagvalsklausul som angav att svensk rätt skulle tillämpas vid tvister som rörde avtalet. Arbetsdomstolen fann att redaren undertecknat kollektivavtalet, med den därtill hörande lagvalsklausulen, endast i syfte att undgå betydande ekonomisk skada. Arbetsdomstolen satte därför lagvalsklausulen åt sidan och angav att tillämplig lag skulle avgöras med utgångspunkt i internationella privaträttsliga regler. I enlighet med Högsta domstolens avgörande i NJA 1987 s. 885 fastställdes tillämplig lag i enlighet med flaggans lag.

Såsom har angivits ovan är det inte helt osannolikt att det i svensk rätt konsekventa upprätthållandet av flaggans lag kan komma att omvärderas genom inflytande från EG-rätten samt utländsk rätt. En sådan förändring torde kunna innebära ökade möjligheter för svenska fackförbund att få till stånd kollektivavtal med hjälp av stridsåtgärder.

---

<sup>125</sup> Schelin s. 211

<sup>126</sup> AD 2007 nr 2

## 7. FLAGGSKIFTETS BETYDELSE FÖR CERTEPARTIAVTALET

### 7.1 Bakgrund och problemställning

Ett befraktningsavtal innehåller ofta en relativt detaljerad beskrivning av fartyget, både vad gäller namn, fart, ålder, bunkerförbrukning och kapacitet. Dessa egenskaper utgör villkor till befraktningsavtalet och har ofta en stor betydelse för befraktarens kalkylerade användande av skeppet.<sup>127</sup>

En sådan egenskap, som sällan särskilt regleras i befraktningsavtalet men som likväl kan vara av stor betydelse för befraktaren, utgörs av vilken flagga som skeppet för.

Den fråga som kommer att behandlas inom detta avsnitt är hur fartygets nationalitet kopplar an till befraktningsavtalet samt vilka konsekvenser ett flaggskifte kan komma att få för befraktningsavtalet.

I enlighet med uppsatsens syfte är min avsikt främst att visa på de effekter som kan komma att uppstå på grund av ett flaggskifte.

### 7.2 Allmänt om den svenska regleringen

Inom tidsbefraktningförhållanden finns lång tradition att reglera avtalsvillkoren genom standardformulär av typen *certeparti*. På grund härav saknade sjölagen länge särskilda regler om tidsbefraktning och då sådana väl infördes var det i formen av allmänt hållna regler som närmast kunde tjäna som utfyllning då parterna inte avtalat om annat. Eftersom merparten av de i dag förekommande certepartiavtalen är utförliga ifrågasätter Grönfors om de svenska reglerna överhuvudtaget har någon beaktansvärd funktion.<sup>128</sup> Vidare skall även framhållas att merparten av de vanliga standardformulären innehåller en klausul om skiljedom i London eller New York, vilket har medfört att svensk domspraxis på området är i det närmaste obefintlig.<sup>129</sup>

För att i någon mån klargöra den svenska hållningen skall jag kort redogöra för hur fel i befraktat fartyg hanteras i svensk rätt.

I svensk rätt anses en befraktare inte ha rätt att häva ett certeparti på grund av fel i fartyget med mindre än att felet är av väsentlig betydelse.<sup>130</sup> Uppställandet av ett sådant rekvisit medför med nödvändighet att hävningspåföljden inte aktualiseras om felet är begränsad omfattning alternativt att bortfraktaren inte avhjälpes felet inom rimlig tid.<sup>131</sup>

Tolkningen av väsentlighetsrekvisitet tydliggörs delvis genom rättsfallet ND 1977 s. 236 (svensk skiljedom).

Fartyget *Bremön* hade befraktats mellan två svenska subjekt för en period om fem år. Skeppet var utrustat med en s.k. bulbstäv och avvek därmed från vad som ansågs vara avtalat mellan parterna. Befraktaren gjorde gällande att förhandenvaron av en sådan bulbstäv inverkade menligt på fartygets användbarhet under isförhållanden, vilket i

<sup>127</sup> Michelet, 1997, s. 16 f och SjöL 14 kap

<sup>128</sup> Grönfors s. 219

<sup>129</sup> Grönfors s. 220

<sup>130</sup> SjöL 14 kap 56 § samt Honka s. 218

<sup>131</sup> Honka s. 220

sin tur skulle medföra en sämre möjlighet till sysselsättning för fartyget vintertid. Skiljenämnden slog fast att befraktaren varit berättigad att häva endast om denne lyckats visa att fartygets isegenskaper varit sämre på grund av bulbstaven. Då befraktaren inte lyckats styrka detta påstående berättigades han ej att häva avtalet på denna grund.

Väsentlighetskravet innebär således att endast materiella avvikelser från avtalet kan utgöra grund för hävning. För att en avvikelse skall vara materiell krävs att befraktarens avsättning av fartyget påverkats menligt i något avseende.

Situationen behandlades även i ND 1949 s. 312 (norsk skiljedom)

I skiljedomen ansågs en befraktare inte ha rätt att häva ett certeparti då fartyget inte kunde upprätthålla den avtalade farten. Skiljemännen prövar dels hävningsrätten med utgångspunkt i den materiella påverkan på befraktningsavtalet – storleken på avvikelsen samt dess betydelse för användningsområdet – och dels med utgångspunkt i vad som framstår som mer allmänna ändamålsöverväganden. I det senare synes skiljenämnden väga befraktarens intressen mot bortfraktarens och tar härvid även hänsyn till förhållandena på fraktmarknaden med beaktande av risken för spekulationer.

Den praxis som finns på området ger uttryck för en relativt allsidig värdering av väsentligheten, där tonvikten synes ligga på rena ändamålsöverväganden.<sup>132</sup> I det ovan refererade fallet synes parternas berättigade förutsättningar varit av en mindre betydelse än övriga faktorer.

Såsom har angivits ovan regleras de nämnda avtalsförhållandena i allmänhet under engelsk rätt och därför övergår jag nu till att redogöra närmre kring detta system.

## 7.3 Allmänt om engelsk kontraktsträtt

### 7.3.1 Fastställandet av avtalsvillkor i engelsk rätt

I engelsk rätt görs en uppdelning mellan uttryckliga (*expressed*) och underförstådda (*implied*) avtalsvillkor. Vad gäller de förstnämnda så fäster domstolen stor vikt vid det skriftliga avtalets karaktär; enligt *parol evidence rule* skall domstolen som huvudregel inte tillåta annan bevisning om parternas avsikter framgår av avtalet.<sup>133</sup> Om avtalsinnehållet inte omedelbart framgår av kontraktshandlingarna kan underförstådda villkor anses föreligga. Dessa kan uppstå genom lag, sedvänja eller praxis.<sup>134</sup>

De underförstådda avtalsvillkoren kan i sin tur delas in i *terms implied in fact* och *terms implied in law*. *Terms implied in fact* är villkor som i efterhand har tagits in i avtalet för att ge effekt åt det som domstolen har dömt skall gälla mellan parterna. Ett *terms implied in law* är dock ett villkor som skall anses gälla för alla avtal av en viss typ, snarare på grund av kontraktets natur än vad som varit parternas intention.<sup>135</sup>

---

<sup>132</sup> Honka s. 222

<sup>133</sup> Honka s. 83

<sup>134</sup> Honka s. 85

<sup>135</sup> McKendrick s. 379

När väl kontraktssinnehållet har fastställts uppkommer frågan vid vilken tidpunkt parternas prestationer skall utföras. Då det rör sig om kontraktsföremålets egenskaper uppkommer frågan är om kontrahenterna har avsett att en *continuing warranty*, d.v.s. en garanti om att dessa egenskaper skall kvarstå under hela kontraktet. Ett sådant åtagande kan uttryckligen ha angivits i parternas avtal alternativt tolkas in som en *implied term*.

### 7.3.2 Allmänt om hävningsrätt i engelsk rätt

Vad gäller det fastställda avtalsvillkorets betydelse och konsekvenser har man i engelsk rätt traditionellt klassificerat villkor som antingen *condition* eller *warranty*, med utgångspunkt i konsekvenserna vid ett kontraktsbrott. Skillnaden dem emellan är att ett brott mot ett villkor som skall anses utgöra ett *condition* befriar den förfördelade parten, om han så önskar, från samtliga förpliktelser under kontraktet. Ett brott mot ett villkor som skall anses utgöra en *warranty* berättigar endast till skadestånd för uppkommen skada.<sup>136</sup>

På samma vis som att kontraktsvillkoret i sig kan vara underförstått kan även dess egenskap som *condition* anses vara underförstådd. Genom praxis och sedvänja har vissa typer av kontraktsvillkor alltid ansetts utgöra *conditions*, förutsatt att inte parterna avtalat om annat.<sup>137</sup>

Enligt Chitty<sup>138</sup> kan följande rekvisit ställas upp som test avseende för att avgöra om ett avtalsvillkor kan anses utgöra ett *condition*;

1. Det framgår av lag eller praxis, eller
2. Det framgår uttryckligen av kontraktet att villkoret skall ha en sådan egenskap alternativt att kontraktet uttryckligen stadgar att den förfördelade parten skall ha rätt att betrakta sig som befriad från ansvar i händelse av avtalsbrott, eller
3. Det framgår av kontraktets natur eller omständigheterna i övrigt att parterna rimligen måste ha förutsatt att den förfördelade parten skall vara befrias från vidare skyldigheter enligt kontraktet, för det fall att villkoret inte uppfylls.

I befraktningsförhållanden har bl.a. villkor som specificerar tidpunkten för när *notice of readiness* skall avges,<sup>139</sup> när aktuell hamn skall nomineras<sup>140</sup> eller när hyra för skeppet skall erläggas<sup>141</sup> ansetts utgöra *conditions* och medför, i händelse av avtalsbrott, att den oskyldige partens skyldigheter under kontraktet förfaller.

Motsatsen till *condition* är *warranty* (ung. ”utfästelse”<sup>142</sup>). Ett brott mot ett kontraktsvillkor som utgör *warranty* konstituerar inte någon hävningsrätt för den förfördelade parten utan blott en rätt att kräva skadestånd.<sup>143</sup>

I modern tid har denna uppdelning ansetts vara alltför styv och i rättstillämpningen har ett tredje alternativ uppstått, *intermediate obligation*, som kopplar hävningsrätten

---

<sup>136</sup> Chitty on Contracts, 12-019

<sup>137</sup> Cartwright s. 256

<sup>138</sup> Chitty on Contracts 2004, 12-040

<sup>139</sup> Bunge Corp v. Tradax Export SA [1981] 1 Lloyd's Rep 1.

<sup>140</sup> Greenwich Marine Inc. v. Federal Commerce and Navigation Co [1985] 1 Lloyd's Rep 580

<sup>141</sup> Mardorf Peach & Co Ltd v. Attica Sea Carriers Corp of Liberia [1977] 1 Lloyd's Rep 315

<sup>142</sup> Honka s. 260

<sup>143</sup> Cartwright s. 257

till avtalsbrottets väsentlighet. Termen *intermediate obligation* infördes genom rättsfallet Hong Kong Fir<sup>144</sup>.

Ett skepp hade befraktats på två år under Baltimore 1939-certeparti. I befraktningsavtalet angavs att skeppet skulle levereras ”in every way fitted for ordinary cargo service” och att bortfraktaren hade en skyldighet att hålla skeppet i ”a thoroughly efficient state in hull and machinery”. Av befraktningsavtalet framgick även att skeppet skulle vara ”seaworthy”. Under befraktarens första resa drabbades fartyget av ett motorhaveri. Fartyget visade sig ha en alldeles för liten besättning och denna kunde ej heller hantera fartygets omoderna maskineri. Först efter 15 veckor på varv kunde skeppet försättas i sjövärdigt skick. Befraktaren hävde befraktningsavtalet på den grunden att skeppet inte hade varit sjövärdigt skick. Domstolen prövade frågan om den nu aktuella sjövärdigheten gett befraktaren rätt att säga upp avtalet. Domstolen fastslog att villkoret avseende sjövärdighet är ett mycket komplext kontraktsmässiga åtagande, omfattandes såväl triviala som graverande förhållanden, hänförliga till såväl skrov, maskineri, utrustning, förråd och besättning. Att söka klassificera villkoret som antingen ett *condition* eller en *warranty* var därför inte meningsfullt. Frågan om befraktaren skall anses vara befriad från sina vidare förpliktelser enligt avtalet skall i stället besvaras utifrån om denne har berövats den väsentliga nyttan av kontraktet. I nu förevarande fall kunde befraktaren nyttja fartyget i 20 av 24 månader och denne ansågs därför inte ha berövats på den huvudsakliga nyttan av kontraktet. Rätt till hävning förelåg ej.

Om ett avtalsvillkor skall anses utgöra en *intermediate terms* (ung. ”mellanliggande villkor”) kommer konsekvenserna av ett kontraktsbrott således att bedömas i ljuset av dess omfattning och konsekvenser.

#### 7.4 Brott mot villkor som beskriver ett fartygs egenskaper

Befraktningsförhållanden rör inte sällan betydande ekonomiska intressen och dess ingående föregås inte sällan av ingående kalkyler. Det kan därför anses vara otillfredsställande om en part ges tillfälle att spekulera med avtalets uppfyllelse till den andra partens förfång.<sup>145</sup> Mot bakgrund härav kan konstateras att hävningsinstitutet är att betrakta som en drastisk, och för det mesta icke önskvärd, påföljd vid fel i fartygets egenskaper. Mot detta skall emellertid vägas den kränkta avtalspartens intresse av att undslippa bundenhet till ett betungande avtal som endast ger upphov till oberäknade och oskäligen olägenheter.<sup>146</sup>

I engelsk rätt anses därför väsentliga brott mot sådana villkor som beskriver skeppets egenskaper ge rätt till hävning; befraktarens intressen tillgodoses här i stället av möjligheten att utkräva skadestånd.<sup>147</sup> Utgångspunkten är att samtliga villkor, genom vilka skeppets beskrivs, utgör *intermediate terms* samt att ett brott mot något av dessa inte per automatik innebär att kontraktet förfaller.<sup>148</sup> Såsom ovan angivits skall hävningsrätten, vid ett brott mot ett *intermediate term*, i stället avgöras utifrån en intresseavvägning, med utgångspunkt i avtalsbrottets beskaffenhet samt de uppkomna konsekvenserna för befraktaren.<sup>149</sup>

<sup>144</sup> Hongkong Fir Shipping Co Ltd v Kawasaki Kisen Kaisha Ltd [1962] 2 QB 26 (CA)

<sup>145</sup> Honka s. 222

<sup>146</sup> Honka s. 223

<sup>147</sup> Honka s. 225

<sup>148</sup> Coghlin, 3.19

<sup>149</sup> Honka s. 87



En del av de villkor genom vilka fartygets egenskaper beskrivs är emellertid av sådan betydelse för befraftaren att de skall anses utgöra ett *condition* till avtalet. Då skeppets egenskaper avviker från ett villkor som uttryckligen eller underförstått framgår av befraftningsavtalet, och som till sin natur skall anses utgöra ett *condition*, har befraftaren rätt att häva avtalet.<sup>150</sup> Som exempel på sådana villkor som beskriver fartyget, och som i engelsk rätt har ansetts utgöra *condition*, kan bl.a. nämnas fartygets namn<sup>151</sup> och klass<sup>152</sup>. I motsats härtill har emellertid beskrivning av fartygs hastighet<sup>153</sup> samt dess lastningsförmåga<sup>154</sup> ansetts utgöra *intermediate terms*.

## 7.5 Brott mot villkor som beskriver ett fartygs nationalitet

### 7.5.1 Fartygets nationalitet framgår ej av befraftningsavtalet

Många av de standardiserade befraftningsavtal som i dag används på fraktmarknaden anger inte nationalitet som kontraktsvillkor och frågan är om skeppets nationalitet ändå kan anses gälla som ett *implied term*. Frågan behandlades i rättsfallet M. Isaacs & Sons Ltd. v. WM McAllum & Co<sup>155</sup>.

Ett fartygs nationalitet hade ändrats från brittiskt till grekiskt i samband med ett ägarbyte. I tidscertepartiet hade ej någon uppgift om fartygets nationalitet tagits in, men befraftaren hade kännedom om att skeppet hade fört brittisk flagg vid det befraftningsavtal som föregick det då aktuella. Befraftaren gjorde gällande att denne erhållit ett fartyg med annan identitet än vad som framgick av befraftningsavtalet såsom en *implied term*. Domstolen ansåg inte att skeppets nationalitet kunde härledas ur dess namn men fastslog att bortfraktaren enligt kontraktet haft en underförstådd skyldighet att inte ändra skeppet på så vis att den tillhandahållna tjänsten, d.v.s. befraftningen, påverkades menligt. Domstolen konstaterar att en sådan förändring av skeppet har skett och frågan är om denna var av materiell natur. På denna fråga svarar domstolen följande; "I do not think it can be held for a moment that there is no difference under what flag a ship sails. The law of the flag is of importance, and the collateral effects of the law of the flag are also material. The morale of the crew and a hundred matters, it may be, are all matters of being of very great importance". Befraftaren ansågs vara berättigad till skadestånd men ej hävning.

Domstolen konstaterar således att fartygets nationalitet inte kan härledas ur fartygets namn. Bortfraktaren hade emellertid haft en *implied obligation* i form av en *continuing warranty* att inte förändra skeppets karaktäristika under kontraktstiden.

### 7.5.2 Fartygets nationalitet framgår av befraftningsavtalet

Vad gäller det fallet att flaggans nationalitet utgöra ett villkor till befraftningsavtalet, antingen uttryckligen eller som en *implied term*,

Mot bakgrund av domstolens dom i M. Isaacs & Sons Ltd anger Time charter att skeppets nationalitet sannolikt, under normala förhållanden, utgör en *intermediate*

---

<sup>150</sup> Coghlin 2008, 3.21

<sup>151</sup> Scrutton 2008, A48

<sup>152</sup> Routh v. MacMillan (1863) 2 H & C 750

<sup>153</sup> The Aegean Dolphin [1992] 2 Lloyd's Rep 178

<sup>154</sup> Cargo Ships El-Yam v. Invotra [1958] 1 Lloyd's Rep 39

<sup>155</sup> M. Isaacs & Sons Ltd. v. WM McAllum & Co [1921] Lloyd's Rep. 289 KB

*term* och att ett byte av nationalitet under certepartiavtalet, utan befraktarens samtycke, som huvudregel inte skall anses utgöra grund för hävning. Vid sådana förhållanden då skeppets nationalitet har en central betydelse på fartygets säkerhetsförhållanden eller handelsmöjligheter, exempelvis vid en krigssituation, kan nationaliteten emellertid anses utgöra ett *condition* till avtalet.<sup>156</sup> Scrutton<sup>157</sup> och Girvin<sup>158</sup> synes vara av samma uppfattning. Michelet anser att den ökade internationaliseringen torde utgöra skäl för en mer liberal syn på frågan om befraktningsavtalets påverkan av nationalitetsbytet.<sup>159</sup>

Motsvarande ståndpunkt synes även skiljemännen ha intagit i 1980 AMC 532 (amerikansk skiljedom).

Det liberianskflaggade skeppet ”Penta” hade befraktats under ett Baltimere certeparti för en period om tolv månader. Då cirka åtta månader förflutit meddelade bortfraktaren att denne sålt skeppet och att den nye ägaren hade ändrat nationaliteten från liberiansk till filippinsk. Befraktaren hävdade avtalet och gjorde därvid gällande att man ingått befraktningsavtalet med den förutsättningen att skeppet skulle segla under liberiansk flagg under hela befraktningsperioden. Befraktaren framhöll vidare att liberianska fartyg, till skillnad från filippinska, är undantagna amerikansk inkomstskatt, vilket utgjort en avgörande faktor vid befraktarens kalkyleringar inför ingåendet av befraktningsavtalet. Bortfraktaren invände att befraktningsavtalet inte närmare beskrev skeppets flagg och att något avtalsbrott därför inte förekommit. Skiljenämnden fastslog att nationaliteten kunde anses följa av befraktningsavtalet och att bortfrakten därmed brutit mot befraktningsavtalet genom att skifta flagga utan befraktarens godkännande. Kontraktetsbrottet ansågs emellertid inte vara så materiellt att den äventyrade hela befraktarens kontraktssnytt. Befraktaren ansågs ej vara berättigad att häva kontraktet och hänvisades i stället till att kräva skadestånd för ökade skattekostnader till följd av flaggskiftet.

Sammanfattningsvis torde man normalt bedöma nationaliteten som en *intermediate term* förutom i undantagsfall då den kan bedömas vara en *condition*.

### **7.5.3 Faktorer som kan påverka befraktarens kontraktssnytt**

Enligt ovanstående skall ett kontraktsvillkor som anger fartygets nationalitet anses utgöra ett *condition* endast då nationaliteten har en central betydelse på fartygets handelsmöjligheter eller säkerhetsförhållanden. I avsnitt 5. har närmare redogjorts för de förhållanden som under vissa förhållanden kan ha en central betydelse för skeppets säkerhetsförhållanden under folkrätten. Ett exempel utgörs av Kuwaitiska oljetankers omflaggning, från kuwaitisk till amerikansk flagg, i syfte att undgå av attacker från de stridande parterna. I ett sådant utpräglat fall kan upprätthållandet av fartygets amerikanska nationalitet med stor sannolikhet anses utgöra en *condition*.<sup>160</sup>

I alla andra fall skall skeppets nationalitet sannolikt anses utgöra en *intermediate term*. Påföljden vid ett kontraktetsbrott begränsas då i de flesta fall till skadestånd. Endast om befraktaren berövas den väsentliga nyttan av kontraktet kan denne anses vara berättigad att häva avtalet.

---

<sup>156</sup> Coghlin 2008, 3.39

<sup>157</sup> Scrutton 2008 A48

<sup>158</sup> Girvin 32.08

<sup>159</sup> Michelet 1997, s. 24

<sup>160</sup> Girvin 32.08

Flertalet förhållanden till följd av en utflaggning kan påverka befraktarens kontraktsmässiga nytta negativt och det är inte helt lätt att avgöra under vilka förutsättningar som befraktaren frångår den väsentliga kontraktsnyttan.

För det första kan vissa inomkontraktuella följdverkningar uppstå till följd av flaggskiftet. Såsom har angivits i avsnitt 5.4 har ofta en kancelleringsklausul tagits in i befракtningsavtalet som ger såväl befraktaren som bortfraktaren rätt att säga upp avtalet i händelse av krig. Den nämnda kancelleringsklausulen är i allmänhet kopplad till flaggstaten.<sup>161</sup> Eftersom kancelleringsklausulen i allmänhet är ömsesidig ges såväl befraktaren som bortfraktaren en rätt att omedelbart häva avtalet vid krigsutbrott i flaggstaten. Ett byte av flaggstat kan därför beröva befraktaren den hävningsrätt som denne annars hade haft enligt kancelleringsklausulen. Skeppets flagga styr även delvis tillämpningen av substitutions- och TBN-klausuler,<sup>162</sup> något som kan innebära en rättsförlust för befraktaren vid ett flaggskifte.

För det andra kan nationaliteten inverka negativt på befraktarens beskattningsrättsliga förhållanden, vilket var illustrerat i rättsfallet *The Penta*<sup>163</sup> (se ovan under 7.5.2). Att närmare redogöra för de konsekvenser som drabbar befraktaren ur ett skatterättsligt hänseende skulle dock föra för långt.

För det tredje löper ett fartyg under vissa länders flagg en större risk att drabbas av hamnstatskontroller. Sådana kontroller kan medföra att skeppet tvingas till längre liggetider i utländska hamnar, vilket i sin tur kan komma att påverka befraktaren menligt. Vidare skall även risken för bannlysning framhållas. Innebörden av denna problematik utvecklas mer ingående i avsnitt 3.

## 7.6 Utflaggningssituationen

I enlighet med vad som anförts ovan synes en utflaggning ett skepp utan befraktarens samtycke utgöra ett kontraktsbrott. Kontraktsbrottet kan berättiga befraktaren till skadestånd, men torde sällan ge denne rätt att häva befракtningsavtalet. En direkt konsekvens av befракtningsavtalet torde därför primärt bestå i att bortfraktaren tvingas utge skadestånd för den skada som eventuellt uppstår till följd av utflaggningen.

En indirekt konsekvens av utflaggningen torde bestå i den osäkerhet som kan uppstå i kontraktsförhållandet gentemot befraktaren. Såsom framgår av inledningen till detta avsnitt innebär de stora fluktuationerna på fraktmarknaden i att avtalets parter inte sällan har ett mycket starkt intresse av att komma ur befintliga befракtningsavtal. Av denna anledning kan det framstå lockande för en part att utnyttja varje förefintlig hävningsgrund som en förevändning för att häva ett för denne oförmånligt avtal.

Domstolarna vill undvika den situationen att en part tillåts spekulera på den andres bekostnad och en utgångspunkt måste därför vara att avtalet består förutom i rena undantagsfall. Såsom jag har visat i avsnitt 7.5 kan emellertid otal situationer komma att uppstå som påverkar befraktarens kontraktsnytta menligt. Gränsen för när

<sup>161</sup> Se bl.a. *Baltim* 1939, (Cl 21 (e)), *Shelltime* 4 (cl 33)

<sup>162</sup> Honka 1989 s. 535 f

<sup>163</sup> 1980 AMC 532

befraktaren skall ges en rätt att häva avtalet är därför, i viss mån, flytande. En slutsats är således att ett samtycke bör inhämtas från befraktaren före det att utflaggning sker alternativt att ett förbehåll för skeppets byte av nationalitet görs i befraktningsavtalet.

## 8. SLUTSATSER

Såsom tidigare har framhållits är uppsatsens primära syfte att ge en djupare förståelse kring hur sjöfartens internationella karaktär kolliderar med dess nationella lagstiftningen samt hur denna problematik typiskt framträder vid utflaggningsituationen.

En utflaggning kan på många sätt anses vara en relativt okomplicerad procedur. Processen är skriftlig och flertalet register har i dag standardiserade rutiner som ytterligare förenklar förfarandet. Såsom har angivits ovan behöver inte ens fartyget besöka flaggstaten för en grundläggande kontroll före det att det förs in i registret - det är fullt tillräckligt att redaren vid ansökan bifogar de certifikat som klassifikationssällskapen har ställt ut.<sup>164</sup>

Den problematik, som jag ovan sagt mig vilja belysa inom ramen för denna uppsats, kan sägas stå i skarp kontrast till lättvindighet som, vid en första anblick, präglar utflaggningsförfarandet. En utflaggning handlar i grunden om att omkullkasta hela den rättsliga kontext varinom fartyget befinner sig. Trots området till stor del är internationellrättsligt reglerat drar de nationella rättsordningarna åt skilda håll.

Under avsnitt 4. har jag t.ex. visat att ett skeppshypotek med stor sannolikhet kommer att erkännas även i den nya flaggstaten. Jag har dock framhållit att många länders rättssystem inte innehåller den rätt till borgenärstillägg om 15 % som existerar i svensk rätt och att borgenärens rätt därigenom kan förlora i värde till följd av flaggskiftet. Vidare förekommer i vissa länders rättssystem en särskild preskriptionsregel, innebärande att hypoteket upphör att gälla efter viss tid om inte borgenären dessförinnan förnyar detta, vilket är en, för svenskt vidkommande, främmande företeelse. Slutligen har jag även belyst de konsekvenser som kan komma att uppstå till följd att den nya flaggstatens lag skall tillämpas vid en exekutiv försäljning. Många av de stater som ej har ratificerat SjpKonv erkänner flera panträtter som ej erkänns enligt den svenska rättsordningen. Eftersom sjöpanträtter har bättre förmånsrätt än skeppshypotek kan även detta få stora konsekvenser för säkerhetens framtida värde. För att i viss mån kunna kompensera sin mer utsatta situation är det inte osannolikt att borgenären kräver ytterligare säkerheter alternativt en högre ränta, något som utgör en negativ konsekvens för redaren.

De nämnda situationerna visar tydligt på den internationella rättens begränsningar. Genom SjpKonventionen har stater försökt att harmonisera reglerna rörande bl.a. skeppshypotek och sjöpanträtter, men man har emellertid endast kommit halvvägs; ett fullständigt skydd för borgenärerna torde erfordra en mer detaljerad och omfattande konvention, som även skulle behöva ratificeras av fler stater än vad som är fallet i dag.

Under avsnitt 5. har jag vidare visat att ett skepps folkrättsliga status kan förändras genom utflaggningen, något som är särskilt betydelsefullt vid en krigssituation. De direkta konsekvenserna som följer av ett sådant flaggskifte är, såsom jag ser det, inte särskilt ingripande; för det fall att det säkerhetspolitiska läget förändras på så vis att skeppets flagg får ökad betydelse torde skeppet kunna föras in det svenska registret på nytt. Den huvudsakliga problematiken i detta avseende är i stället, såsom jag ser det,

---

<sup>164</sup> Se ovan under 3.3.2

bl.a. att krigsklausuler ska aktiveras i befракtningsavtalet. Härigenom kan oförutsedda hävningsituationer uppkomma vilket kan ge befракtaren en möjlighet att komma från ett, för honom, ofördelaktigt befракtningsavtal. Ur redarens perspektiv torde en sådan osäkerhet vara av stor olägenhet.

I avsnitt 6. redogör jag för den problematik som kan uppstå vid bestämmandet av tillämplig lag för anställningskontrakt. Av avsnittet framgår att det tidigare synes ha förelegat en samstämmighet om att flaggans lag skall tillämpas på de ombordanställdas anställningskontrakt. Den internationella rätten har, vad avser europiska förhållanden, på senare tid kompletterats med Brysselkonventionen och Bryssel I-förordningen som ger möjlighet att tillämpa lagen i det land dit anställningskontraktet har närmast anknytning. Vid en utflaggningsituation torde de ombordanställda oftast ha mer anknytning till den tidigare flaggstaten – eller en helt annan stat – än den nya flaggstaten. Även om flaggans lag alltjämnt skall tillämpas enligt svensk rätt är det inte helt omöjligt att domstolen i den nya flaggstaten kommer till samma slutsats; såsom framgår av avsnittet har bl.a. tyska domstolar avvikit från flaggans lag vid bestämmandet av tillämplig lag.

Frågan om tillämplig lag avseende sjömäns anställningskontrakt är ett exempel på hur den traditionella rättsprincipen om flaggans lag kolliderar med den moderna internationella rätten. I takt med att skeppets anknytning till flaggstater generellt blir svagare, och skeppets nationalitet därigenom mer kommit att likna en juridisk konstruktion snarare än ett reellt anknytningsmoment, är det rimligt att upprätthållandet av flaggans lag ifrågasätts. Ur arbetstagarens perspektiv synes det inte vara tillfredsställande att tillämplig lag kan skifta från en dag till en annan, i synnerhet inte då det nya landets lag kanske framstår som helt främmande för denne. Detta gäller i synnerhet då anställningskontraktet tidigare omfattats av den svenska skyddslagstiftningen som kan betraktas som mycket förmånlig för den anställde.

Vad gäller frågan om utflaggningens konsekvenser på befракtningsavtalet har jag kommit till slutsatsen att ett flaggskifte – utan befракtarens samtycke - sällan torde konstituera en hävningsrätt för befракturen. Eftersom nationaliteten sannolikt skall betraktas som ett *intermediate term* är emellertid förändringen av befракturens kontraktsnytta som står i fokus. Frågan hur kontraktsnyttan kan förändras i samband med en utflaggning är i sig komplex och ansluter till flertalet av uppsatsens andra delar. Primärt kan här hänvisas till frågan om hur andra länders förhållningssätt förändras i och med flaggskiftet; om befракturen inte längre kan gå in i vissa hamnar – alternativt tvingas till längre liggetider med anledning av ökade hamnstatskontroller – har dennes materiella kontraktsnytta förändrats till det sämre. På samma vis kan andra faktorer påverka kontraktsnyttan negativt; befракturen kan t.ex. tvingas teckna en dyrare försäkring eller drabbas av ofördelaktiga skatteregler på grund av flaggskiftet.

Att konsekvenser kan uppkomma på befракtningsavtalet är inte bara en konsekvens av själva utflaggningen i sig, utan även en följdverkning av den huvudsakliga problematiken vid utflaggningen. De förändringar som uppstår till följd av utflaggningen spiller i viss mån över på befракturen och skapar härmed den problematik varom nu är ifråga.

## KÄLLFÖRTECKNING

### Litteratur

Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, Norstedts Juridik, Stockholm 2004, (Cit. Bogdan 2004)

Coghlin, Terence, *Time charters*, Informa, London 2008

Cartwright, John, *Contract law: an introduction to English law for the civil lawyer*, Hart, Oxford 2007

Chitty, Joseph, *Chitty on contracts, General Principles, Vol 1*, Sweet & Maxwell, London 2004

Falkanger, Thor, m.fl., *Scandinavian Maritime Law*, 2:a upplagan, Universitetsforlaget, Oslo 2008

Girvin, Stephen, *Carriage of goods by sea*, Oxford University Press, Oxford 2007

Honka, Hannu, *Fartygets skick och egenskaper: en befraktningsrättslig studie*, Pargas, Åbo 1989

Lagoni, Nicolai, *The liability of classification societies*, Heidelberg 2007

Meyers, H, *The nationality of ships*, Martinus Nijhoff, Haag 1967

McKendrick, Ewan, *Contract law: text, cases and materials*, Oxford University Press, Oxford 2005

Michelet, Hans Peter, *Håndbok i tidsbefraktning*, Sjørettsfondet, Oslo 1997

Pålsson, Lennart, *Romkonventionen: tillämplig lag för avtalsförpliktelser*, Norstedts Juridik, Stockholm 1998

Roberts, Adam, *Documents on the laws of war*, Oxford University Press, Oxford 2000

Rune, Christer, *Rätt till skepp*, 2:a upplagan, Akademikerförlaget, Göteborg 1991

Schelin, Johan, *Bekvämlighetsflagg och arbetsförhållanden*, Iustus, Uppsala 1997

Scrutton, Thomas Edward, *Scrutton on charterparties and bills of lading*, Sweet & Maxwell, London 2008

Seth, Torsten, *Svensk internationell arbetsrätt*, Studentlitteratur, Lund 2009

Tiberg, Hugo, *Kreditsäkerhet i Fartyg*, P A Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1968

Özçayir, Oya, *Port State Control*, 2:a upplagan, LLP, London 2004,

### **Artiklar**

Aspinwall, Mark, *Kuwaiti tanker reflagging - a confluence of foreign and maritime politime policies*, *Maritime Policy & Management*, 16: 3, 1989.

Bogdan, Michael, *Individuella anställningsavtal i den nya Rom I-förordningen* (Cit. Bogdan)

Braekhus, Sjur, *Skibsbegreppet, Skibs nationalitet, skibsmålning og identifisering*, Marius nr 3, Sjørettsfondet, Oslo 1975.

Grewal, Devinder, *International ship safety regulations*, *Maritime Safety Security and Piracy*, Informa Law, Cornwall 2008

Hagberg, Lennart i SvJT 1995 s. 594

### **Internationella konventioner**

Convention on the international maritime organisation, 1948

1968 års Brysselkonvention om domstols behörighet och om verkställbarhet om domar på privaträttens område

Paris Memorandum of Port State Control, 1982

United Nations Convention on the Law of The Seas, 1982

Procès-verbal relating to the Rules of Submarine Warfare set forth in Part IV of the Treaty of London of 22 April 1930. London, 6 November 1936.

### **Offentligt tryck**

SOU 2008:55, *Kustbevakningens rättsliga befogenheter*

### **Svensk lagstiftning**

Fartygssäkerhetslag (2003:364)

Försäkringsavtalslagen (2005:104)

Lag (1982:80) om anställningsskydd

lag (1993:645) om tillämplig lag för vissa försäkringsavtal

Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet

Sjölagen (1994:1009)



## ***Utländsk lagstiftning***

### *Belgien*

Loi Maritime, 1879-08-21

### *Färöarna*

Parliamentary Act on the registration of vessels, 1970 -03-05

### *Norge*

Lov om Sjøfarten, 1994-06-29 nr 39

## ***Övrigt***

Paris MoU Annual Report 2008

San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, 1994-06-12

## **RÄTTSFALLSFÖRTECKNING**

### ***PCA***

Muscat Dhows, France v. Great Britain, Haag, 1905-08-08

### ***PCIJ***

The Lotus Case, PCIJ, Series A, No.10, 1927

### ***Svensk praxis***

AD 1989 nr 120

AD 1992 nr 10

AD 2000 nr 45

AD 2002 nr 63

AD 2007 nr 2

NJA 1987 s. 885

### ***Skiljedomar***

ND 1949 s. 312

ND 1977 s. 236

1980 AMC 532

The Northern Pioneer [2003] 1. Lloyd's Rep 212

***Utländska nationella domstolar***

Bunge Corp v. Tradax Export SA [1981] 1. Lloyd's Rep 1.

Cargo Ships El-Yam v. Invotra [1958] 1 Lloyd's Rep 39

Greenwich Marine Inc. v. Federal Commerce and Navigation Co [1985] 1 Lloyd's Rep 580

Hongkong Fir Shipping Co Ltd v Kawasaki Kisen Kaisha Ltd [1962] 2 QB 26 (CA)

Kawasaki Kisen Kabushiki, Kaisha v Belships [1939] 63 Lloyd's Rep 175

M. Isaacs & Sons Ltd. v. WM McAllum & Co [1921] Lloyd's Rep. 289 KB

Mardorf Peach & Co Ltd v. Attica Sea Carriers Corp of Liberia [1977] 1 Lloyd's Rep 315

Routh v. MacMillan (1863) 2 H & C 750

Tyska Federala arbetsdomstolen, avdelning 2, 24 augusti 1989

Tyska Federala arbetsdomstolen, avdelning 5, 3 maj 1995