ISSN 2704-0178 / Utgitt 2024

Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender

Hefte 1/3, 2023 - Inneholder dommer 1-8 fra 2023

HOVEDSPONSORER

Trykk på logo for å komme til hjemmeside

SKULD

VINGE

simonsen vogtwiig

WIKBORG | REIN

Gorrissen Federspiel

Vil du være med å støtte utgivelsen av Nordiske Domme, vennligst kontakt:

Benedicte Haavik Urrang
E-post: burrang@nordisk.no
Mob. +47 481 15 528

BIDRAGSYTERE

Trykk på logo for å komme til hjemmeside

Norges Rederiforbund
Norwegian Shipowners' Association

KVALE

Bech·Bruun

NJORD LAW FIRM

WERKS ADVOKATER

DLA PIPER

SETTERWALLS

Chouette

HPP ATTORNEYS

PROCOPÉ & HORNBORG

Rågmark & Partners

Tips:

- Denne PDF'en er søkbar.
- Husk å søke etter begreper på både norsk, svensk, dansk og evt. engelsk for å få alle treff.
- Avgjørelsene publiseres også på www.lovdata.no.
- Kommentar-utgaver på Lovdata finnes ved å søke på «Nordiske Domme kommentar» i søkefeltet.
- Alle elektroniske hefter vil bli publisert løpende på vår hjemmeside www.nordisk.no hvor man også kan melde seg på distribusjonslisten.
- Eldre årganger (p.t. 1900-1929, nyere årganger kommer) av Nordiske Domme er scannet inn av Sjörattsbiblioteket og finnes her: Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender – Sjörättsbiblioteket (sjorattsbiblioteket.se)
- Vi mottar gjerne tips om relevante voldgiftsavgjørelser, og disse kan publiseres i anonymisert form ved behov.
- Anbefalt henvisningsmetode til Nordiske Domme: ND-[årstall]-[domsnummer] para. x. Eks. ND-2018-1 para 22.

INNHOLD

	Side
ND-2023- 1 - Hålogaland lagmannsrett	5
ND-2023- 2 - Gulating lagmannsrett	30
ND-2023- 3 - Sø- og Handelsretten	59
ND-2023- 4 - Oslo tingrett	68
ND-2023- 5 - Norges Høyesterett	84
ND-2023- 6 - The Supreme Court of Norway	92
ND-2023- 7 - Sø- og Handelsretten	101
ND-2023- 8 - Sø- og Handelsretten	123

Utgiver: Nordisk Skibsrederforening
Redaktør: Advokat Benedicte Haavik Urrang
Redaksjonskomite: Prof. Dr. jur. Erling Selvig (Norge), advokat Jonas Rosengren (Sverige), justitieråd i Högsta domstolen Svante O. Johansson (Sverige), advokat Lauri Railas (Finland), advokat Johan Casper Hennings (Danmark) og advokat Thomas E. Christensen (Danmark)
Redaksjonssekretær: Anne Mette Mevik

ND-2023-1 Hålogaland lagmannsrett

Myndighet	Hålogaland lagmannsrett
Dato	2023-01-20
Doknr/publisert	ND-2023-1
Stikkord	(1) Erstatningsrett. Kantret skip. Avtale. Skadeserstatningsloven § 5-1. Skipssikkerhetsloven § 19. Tvisteloven § 20-2, § 20-3, § 20-5, § 20-6.
Sammendrag	Det russisk fiskefartøyet «Melkart» kantret og sank under sjøsetting etter reparasjonsarbeider ved et skipsverft i Kirkenes. Det oppstod en tvist mellom verkstedet og rederiet om hvem som hadde ansvaret for ulykken. Både tingretten og lagmannsretten konkluderte med at rederiet hadde hovedansvaret for å sikre fartøyets stabilitet og ballastering, i tråd med skipssikkerhetsloven § 19, jf. § 12, og at dette også gjaldt ved sjøsettingen. Verkstedet ble tilkjent erstatning for skader og økonomisk tap som følge av hendelsen.
Saksgang	Sis- ja Nuorta-Finnmárkku diggegoddi – Indre og Østre Finnmark tingrett TIOF-2021-108440 – Hålogaland lagmannsretts dom 20. januar 2023, LH-2022-40602 (22-040602ASD-HALO). Anke til Høyesterett ikke tillatt fremmet, HR-2023-954-U.
Parter	I Anke: Murman Seafood Co. Ltd. (advokat Joakim Alexander Ulltveit-Moe) og AMT Insurance Ltd. (advokatfullmektig Fredrik Roald Brun og advokat Herman Steen) mot Kimek AS og Gjensidige Forsikring ASA (for disse: advokat Eva Mathilde Rye Ramberg og advokat Kristine Winsnes Hyldmo Bjørnvik). II Anke: Murman Seafood Co. Ltd. (advokat Joakim Alexander Ulltveit-Moe) og AMT Insurance Ltd. (advokatfullmektig Fredrik Roald Brun og advokat Herman Steen) mot Kimek AS (advokat Eva Mathilde Rye Ramberg og advokat Kristine Winsnes Hyldmo Bjørnvik). III Avledet anke: Kimek AS og Gjensidige Forsikring ASA (for disse: advokat Eva Mathilde Rye Ramberg og advokat Kristine Winsnes Hyldmo Bjørnvik) mot Murman Seafood Co. Ltd. (advokat Joakim Alexander Ulltveit-Moe) OG AMT Insurance Ltd. (advokatfullmektig Fredrik Roald Brun og advokat Herman Steen).

Forfatter	Rettens medlemmer: lagdommer Kjell Martin Haug, kst. lagdommer Thor Erik Høiskar og ekstraordinær lagdommer Bjørnar K. Leistad. Meddommere: Daglig leder Sindre-Roar Drønnen og daglig leder Hans Stig Hilland.
Sist oppdatert	2024-01-12

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sakens bakgrunn

(1) Det russiske fiskefartøyet «Melkart» kantret og sank 24. mars 2021 under sjøsetting ved Kimek AS' skipsverft i Kirkenes etter gjennomførte reparasjonsarbeider. Sjøsettingen skjedde ved at skipet ble senket ned i dokk ved bruk av skipsheis (syncrolift).

(2) Partene – Kimek og dets forsikringsselskap på den ene siden, det russiske fiskebåtrederiet Murman Seafood og dets forsikringsselskap på den andre – er enige om at skipet var utilstrekkelig ballastet ved sjøsettingen, at det derfor krenget mot styrbord under nedsenkning i dokken og at krengningen førte til at ballastvann rant ut på dekk gjennom åpent mannhull over ballasttank (senter 3) hvilket bidro til å forsterke krengningen mot styrbord. Disse faktorene – sammen med fri væskeoverflate i ballasttanken og på dekk etter hvert som ballastvann rant vann ut av tanken – ledet til at skipet krenget og kantret.

(3) Partene er videre enige om at en fiskeavfallsluke i styrbord skuteside ikke var skalket ved sjøsettingen, men uenige om vanninntrenging gjennom luken etter hvert som skipet krenget, bidro til kantringen.

(4) Hovedspørsmålet i saken er hvem av partene som var ansvarlig for at skipet var forsvarlige ballastert og sjøklart ved sjøsettingen, med lukkede tankluker og skalkede luker i skutesiden. Et sentralt spørsmål er også om selve nedsenkningen av skipet ble utført med tilstrekkelig aktsomhet, herunder om Kimek kunne forhindret kantringen ved å agere annerledes etter at skipet begynte å krenge.

(5) Kimek reiste 2. august 2021 søksmål mot Murman Seafood ved Indre og østre Finnmark tingrett med krav om oppgjør for utførte reparasjonsarbeider på skipet og erstatning for kostnadene ved heving av skipet, utgiftene til utbedring av skader på heisplattformen som følge av kantringen og inntektstap som følge av de driftsforstyrrelser kantringen og skadene på heisen medførte.

(6) Murman Seafood tok til motmæle for tingretten og reiste samtidig motsøksmål med krav om erstatning for tap av skipet, inntektstap som følge av skipstapet og påførte utgifter som følge av kantringen.

(7) For tingretten trådte også Kimeks forsikringsselskap Gjensidige Forsikring ASA inn som saksøker i saken med krav om erstatning for utgifter selskapet har hatt til sakkyndig bistand i saken.

(8) Indre og østre Finnmark tingrett avsa 16. desember 2021 dom med slik domsslutning:

1. Murman Seafood Co. Ltd. betaler til Kimek AS 11 746 190 – ellevemillioner-syvhundreogførtisekstusenetthundreognitti – kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.

2. Kimek AS frifinnes i motsøksmålet.

3. Murman Seafood Co. Ltd. betaler til Gjensidige Forsikring ASA 248 165 – tohundreogførtiåttetusenetthundreogsekstifem – kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.

4. Murman Seafood Co. Ltd. dømmes til å erstatte Kimek AS' og Gjensidige Forsikring ASAs sakskostnader med 1 400 000 – enmillionfirehundretusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.

(9) Tingretten fant at Murman Seafood var ansvarlig for skipets manglende stabilitet og derved erstatningsansvarlig overfor Kimek. Tingretten fant også Murman Seafood ansvarlig for den åpne tankluken, men tok ikke stilling til om det var den eller den åpne luken i skutesiden som sammen med manglende ballastering ledet til kantringen.

(10) Tingretten fant videre at Kimek uaktsomt hadde medvirket til skaden ved å senke skipsheisen ytterligere etter at skipet begynte å krenge. Erstatningen ble derfor nedsatt med en tredjedel i medhold av skadeserstatningsloven § 5-1.

(11) Når det for øvrig gjelder saksforholdet vises til Indre og østre Finnmark tingretts redegjørelse på sidene 2–5 i den påankede dom som partene er enige om kan legges til grunn.

(12) Begge parter har anket dommen til Hålogaland lagmannsrett. For lagmannsretten har også Murman Seafoods forsikringsselskap, AMT Insurance Ltd, trådt inn som part etter å ha overtatt del av Murman Seafoods erstatningskrav mot Kimek ved subrogasjon som ledd i forsikringsoppgjør, jf. tvisteloven § 15-3 første ledd.

(13) Ankeforhandling ble avholdt i Tromsø 28. november til 7. desember 2021. Partene, Murman Seafood ved generaldirektør Aleksevich Khizhniakov og Kimek ved direktør Greger Mannsverk, møtte og forklarte seg. Det ble ført 16 vitner, herunder 6 sakkyndige vitner, og foretatt dokumentasjon som redegjort for i rettsboken.

(14) Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Det skyldes andre arbeidsoppgaver, avvikling av juleferie og sakens omfang.

Murman Seafood har i hovedtrekk anført:

(15) Skipssikkerhetslovens bestemmelser om kapteinens forpliktelser mht. stabilitet og ballastering og sjølovens § 131 gjelder ikke mens skipet er i dokk.

(16) Fra overtakelse av skipet i dokk til det igjen var fri av trossene etter avsluttet utdokking hadde Kimek ansvaret for og kommandoen over skipet. Det var da kravene til landbasert virksomhet som gjaldt, herunder ILO code of practice «Safety and Health in shipbuilding and ship repair» og FOR-1996-12-06-1127 Internkontrollforskriften.

(17) Under enhver omstendighet ble ansvaret for skipets stabilitet delegert til Kimek ved reparasjonskontrakten og verftets overtakelse av skipet ved inndokking. Kimek pliktet å sørge for at skipet hadde tilstrekkelig stabilitet slik at sjøsettingen kunne gjennomføres på forsvarlig måte.

(18) Kimeks hovedforpliktelse etter reparasjonskontrakten var å utføre inn- og utdokking på forsvarlig måte. At det var tale om dokking av et skadet skip, tilsa at Kimek utviste særlig aktsomhet.

(19) Kimek brøt sine kontraktsrettslige og profesjonelle plikter ved planlegging og gjennomføring av sjøsettingen. Ansatte på alle nivåer i Kimek handlet grovt uaktsomt.

(20) Ansvaret ved brudd på profesjonsansvaret er strengt, jf. Rt-2015-276, jf. også Hagstrøm og Bruserud «Entrepriserett» side 400 og ND-2006-198 Loran. Det samme er forvareransvaret – et strengt culpaansvar med omvendt bevisbyrde – som også får anvendelse, jf. bl.a. Rt-1998-40 og Stenvik «Forvareransvaret» i TfR 2021/1 side 73.

(21) Da skipet ble overlevert fra skipsfører til dokkmastet ved inndokkingen hadde skipet ingen stabilitetsproblemer.

(22) Etter å ha overtatt kommandoen over skipet endret Kimek skipets kondisjon – dets list og trim – ved å fylle ballastvann i sentertank 3 og plassere vekter på dekk. Kimek unnlot samtidig å registrere mengden vann som ble fylt. Senere, mens skipet stod i verkstedhallen, tømte Kimek sentertank 3 og babordtank 3, også da uten å registrere vannmengdene. Kimek førte ikke vektregnskap, gjorde ingen stabilitetsberegninger for skipet før sjøsetting, og unnlot å fylle tankene opp igjen til samme nivå som ved inndokking eller iverksette andre tiltak for å kompensere for de vekter Kimek hadde plassert vekter på styrbord side av dekket ved inndokking. Skipet hadde derfor et krengningsmoment mot styrbord ved sjøsetting, et krengningsmoment som var skapt av Kimek.

(23) Kimek pliktet iht. kontrakten å lukke «mannhullene» på sentertank 3 og babordtank 3, men unnlot å oppfylle kontrakten på dette punkt, likeså å stenge avfallsluken i styrbord skuteside.

(24) Kimek manglet prosedyrer og prosedyredokumenter, herunder sjekklister, som ville forhindret sjøsetting av et skip som ikke var klart for sjøsetting som følge av endret kondisjon, slakke tanker, åpne mannhull, usikrede vekter på dekk og en åpen luke i skutesiden. Kimek unnlot å kontrollere om skipet var klargjort for sjøsetting, og hadde heller ikke egne mannskaper om bord i skipet for å kontrollere eget arbeider på en sjøkasse.

(25) Kimeks prosjektleder Lingatharan Punniamoorthy og teamleder Daniel Aule Malin visste at skipet manglet vann i tank babord 3 og at det derfor ville krenge ved sjøsetting.

(26) Den første krengningen skyldtes mangelfull ballastering som var Kimeks ansvar. Krengingen ble forsterket av at Kimek ikke hadde fylt sentertank 3 helt opp og at mannhullet på tanken ikke var lukket.

(27) Den andre krengningen oppstod etter at skipet hadde lagt seg stabilt mot dokkveggen, og skyldtes at Kimek fortsatte å senke skipsheisen og samtidig fjernet de hydrauliske sidestøttene, «krybben» som skipet lå i.

(28) Kimek skulle ha stoppet nedsenkningen av skipsheisen straks skipet begynte å krenge, og unnlatt å senke skipsheisen til skipet begynte å flyte. Det ville forhindret kantringen.

(29) Den reelle dokkmaster ved Kimek var prosjektleder Punniamoorthy. Det var han som i egenskap av skipsingeniør hadde den nødvendige kompetanse. Malin, som betjente skipsheisen, hadde ikke nødvendig kompetanse.

(30) Det bestrides at skipsføreren planla å foreta ballastering av skipet ved bruk av skipets pumper etter at det var senket ned i vannet. Han ønsket å sluttføre fyllingen av ballastvann inne i verkstedhallen. Etter at Kimeks prosjektleder hadde avbrutt fyllingen inne i verkstedhallen før mannskapene var ferdig å fylle, forventet skipsføreren at det ville bli foretatt etterfylling mens skipet befant seg i skipsheisen.

(31) Det bestrides at det før sjøsetting ble pumpet 5 tonn brennstoff fra SB1 til dagtank.

(32) Murman Seafood krever erstattet sitt økonomiske tap som følge av kantringen, herunder verdien av skipet, påløpte utgifter som følge av kantringen og tapte inntekter som følge av skipstapet.

(33) Ettersom det er utvist grov uaktsomhet fra Kimeks side som kan knyttets til ledende ansatte, får kontraktens bestemmelser om ansvarsbegrensning ikke anvendelse.

(34) Det bestrides at Murman Seafoods mannskaper utviste uaktsomhet i forbindelse med sjøsettingen.

(35) Subsidiært bestrides at Kimek har lidt tap i den størrelsesorden som kreves erstattet. Ansvaret må uansett reduseres som følge av uaktsomhet fra Kimeks side, jf. skadeserstatningsloven § 5-2.

(36) Vedrørende Kimeks vederlagskrav er anført at skipet kantret og sank før overlevering av skipet iht. kontraktens punkt 5 og mens Kimek hadde det i sin forvaring. Det er derfor ikke grunnlag for noe vederlagskrav.

(37) AMT Insurance har dekket deler av Murman Seafoods tap som følge av skipstapet og trådt inn som kreditor for den motsvarende del Murman Seafoods erstatningskrav mot Kimek.

(38) De ankende parter har lagt ned slike påstander:

Murman Seafood:

1. Murman Seafood Company Ltd frifinnes.

2. Kimek AS og Gjensidige Forsikring ASA dømmes in solidum til å betale Murman Seafood Company Ltd sine sakskostnader for tingretten og lagmannsretten med tillegg av lovens forsinkelsesrente.

I motsøksmålet:

1. Kimek AS og Gjensidige Forsikring ASA dømmes in solidum til å betale Murman Seafood Company Ltd erstatning fastsatt etter rettens skjønn nedad begrenset til NOK 3.714.000 og oppad begrenset til NOK 20.000.000 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

2. Kimek AS dømmes til å betale erstatning etter rettens skjønn til Murman Seafood Company Ltd og erstatning for tap som overstiger kr. 20.000.000 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

3. Kimek AS og Gjensidige Forsikring ASA dømmes in solidum til å betale Murman Seafood Company Ltd sine sakskostnader for tingretten og lagmannsretten med tillegg av lovens forsinkelsesrente.

AMT Insurance:

I hovedsøksmålet:

1. Kimek AS og Gjensidige Forsikring ASA dømmes in solidium til å betale AMT Insurance Ltd erstatning fastsatt etter rettens skjønn oppad begrenset til NOK 3.714.000 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

2. Kimek AS og Gjensidige Forsikring ASA dømmes in solidium til å betale AMT Insurance Ltd sine sakskostnader for tingretten og lagmannsretten med tillegg av lovens forsinkelsesrente.

Kimek og Gjensidige Forsikring har i hovedtrekk anført:

(39) Murman Seafood hadde risikoen for samtlige årsaksfaktorer som bidro til kantringen av skipet.

(40) At skipet krenget ved utdokking skyldtes at dets ballastering var endret fra inndokking til utdokking. Åpent mannhull til sentertank 3 og slakke tanker bidro til å øke krengningen og bidro sammen med den åpne avfallsluken i skutesiden til kantringen. Samtlige forhold var skipsførerens ansvar.

(41) Stabilisering/ballastering av skipet inngikk ikke i kontrakten. Åpning og lukking av «mannluker» inngikk opprinnelig i kontrakten, men ble kansellert og er derfor heller ikke fakturert.

(42) Det klare utgangspunkt er at rederi og skipsfører har ansvaret for at fartøyet er stabilt og sjøklart ved sjøsetting i tilfeller som dette. Unntak krever klar og uttrykkelig delegering av ansvaret, jf. Ot.prp.nr.87 (2005–2006) side 48. Det forelå ingen slik delegasjon i dette tilfellet.

(43) Delegasjonsadgang forutsetter dessuten at den som får delegert ansvaret, har tilstrekkelig kompetanse og kunnskap om skipet til å kunne vareta ansvaret for dets ballastering og stabilitet. Kimek hadde ikke slik kunnskap om skipet. Ansvaret kunne derfor ikke lovlig delegeres til Kimek.

(44) Den ansvarsfordeling mellom verksted og rederi mht. skipets ballastering/stabilitet ved sjøsetting etter verkstedopphold som gjøres gjeldende av Kimek, er i tråd med gjeldende praksis ved skipsverft både i Norge og Russland.

(45) Ansvarsfordelingen reflekterer funksjonsdelingen mellom partene. Kimek var ansvarlig for at skipet ikke ble påført skade som følge av svikt ved Kimeks utstyr eller Kimeks bruk av utstyret, mens rederi/skipsfører var ansvarlig for skipets kondisjon.

(46) Skipsføreren ble før inndokking gjort kjent med Kimeks krav om at skipets kondisjon skal være den samme ved utdokking som ved inndokking. Det skjedde ikke noe ved inn- eller utdokking som tilsier at Kimek påtok seg ansvaret for å ballastere/stabilisere skipet.

(47) Det var Murman Seafoods ansatte som trimmet og ballastet skipet ved inndokking. Kimek bistod ved å stille til disposisjon og løfte om bord utstyr som skipsmannskapene benyttet til trimming og ballastering av skipet.

(48) Kimeks syn er at skipsføreren, i tråd med hans forklaring til politiet like etter kantringen, ikke kjente innholdet på ballasttank 3 senter og babordtank 3 ved inndokking. Det var derfor umulig for han å sette skipet i samme kondisjon ved utdokking som ved inndokking. Mest sannsynlig fylte han ballastvann på sentertank 3 før utdokking uten å foreta nye stabilitetsberegninger og i tillit til at eventuell krengning kunne korrigeres ved å pumpe ballastvann/drivstoff etter at skipet var sjøsatt.

(49) Ulik kondisjon ved inn- og utdokking spilte sannsynligvis en større rolle enn det som kan utledes av de opplysninger om skipets kondisjon ved inn- og utdokking som skipsføreren har gitt. Mest sannsynlig hadde skipet mer ballast i ballasttanken både ved ankomst Kirkenes og ved inndokking enn det skipsføreren har opplyst. I motsatt fall ville Melkart, ifølge beregninger gjort av Coastdesign, krenget betydelig ved inndokking gitt de vekter som var plassert på fordekket. Beregningene viser at dersom Kimek hadde fått informasjon

om 45 m3 og 14 m3 vann i hhv. sentertank og barbordtank 3 ved inndokking, og fylt samme mengder i tankene før sjøsetting ville skipet mest sannsynlig likevel krenget betydelig ved utdokking.

(50) Beregninger gjort av Coastdesign viser at skipet ville hatt en krengningsvinkel på 12,14 grader (mot styrbord) ved inndokking med de vekter som var plassert på fordekket og en fyllingsgrad på ballasttankene som opplyst av rederiet.

(51) Sjøsetting besluttes alltid av skipsføreren, så også i dette tilfellet. Det var skipsføreren som traff avgjørelsen om nedsenkning og sjøsetting av skipet. Det gjorde han uten å ha forsikret seg om at skipet var korrekt ballastert og sjøklart.

(52) Det er ikke grunnlag for eller rimelig å sette ned erstatningen som følge av medvirkning til skaden eller uaktsomhet fra Kimeks side.

(53) Det bestrides at Kimek skulle fylle skipets ballasttanker eller løfte vekter av dekk før sjøsetting slik motparten har anført.

(54) Kimek handlet ikke uaktsomt ved utdokking av skipet og dets handtering av skipsheisen under kantringen var ingen nødvendig betingelse for kantringen

(55) Kimek handlet ikke uaktsomt ved å fortsette nedsenkningen etter at skipets akterende fløt av bukkene. Det var i tråd med verftets standard prosedyre. Å løfte heisen ville medført risiko for at skipet kantret raskt og ukontrollert. Det kunne også blitt konsekvensen av å stanse heisen under nedsenkningen. Det var uansett ikke årsakssammenheng mellom beslutningen om å senke heisen og kantringen. Da skipet fløt av, mistet det kontakten med bukker og heisplattform. Ytterligere nedsenkning av heisen etter at skipet fløt av påvirket ikke skipet.

(56) Det bestrides at Kimeks personell brukte forhalingsvinsjene til å dra skipet ut av en stabil posisjon. Forhalingsvinsjene var som sedvanlig satt på «tension» ved nedsenkning av skipet og ble låst da skipet ble senket til det fløt. At skipet krenget påvirket strekket til trossene, hvilket i sin tur ledet til at skipets akterende beveget seg, først mot styrbord, deretter tilbake mot senter.

(57) Kimek var ikke klar over de potensielle årsaksfaktorene og hadde ingen forutsetning for forutse at skipet ville kantre.

(58) Murman Seafood handlet grovt uaktsomt og dets handlinger og unnlatelser var de utløsende og dominerende skadeårssaker.

(59) Skipet var faktisk og reelt overtatt av Murman Seafood da kantringen skjedde.

(60) Kimek krever vederlag for utført arbeid med tillegg av avtalt forsinkelsesrente. Ytterligere kreves erstatning for det økonomiske tap Kimek er påført som følge av kantringen; direkte kostnader til reparasjon av skipsheisen og heving av skipet og fortjenestetap i fire måneder

(61) Gjensidige forsikring krever dekket kostnadene til sakkyndig bistand i bergingsprosessen og til klargjøring av årsaksforholdet og forsinkelsesrente.

(62) Subsidiært er anført at Kimeks eventuelle erstatningsansvar etter kontrakten er begrenset til kr 3 millioner. Ytterligere subsidiært er under henvisning til kontraktens punkt 15 anført at Kimek under enhver omstendighet ikke er ansvarlig for Murman Seafoods indirekte tap, herunder eventuelt fortjenestetap.

(63) Det er lagt ned slik påstand:

> Til anken fra Murman Seafood Co. Ltd.:
> 1. Anken forkastes.
>
> Til krav fra AMT Insurance Ltd:
> 2. Kimek AS og Gjensidige Forsikring ASA frifinnes.
>
> Til den avledede anken fra Kimek AS og Gjensidige Forsikring ASA:
> 3. Murman Seafood Co. Ltd. betaler til Kimek AS et beløp utmålt etter rettens skjønn med tillegg av forsinkelsesrente.
>
> 4. Murman Seafood Co. Ltd. betaler til Gjensidige Forsikring ASA kr 372 248, med tillegg av forsinkelsesrente.
>
> I alle tilfeller:
> 5. Murman Seafood Co. Ltd. og AMT Insurance Ltd dømmes til å erstatte Kimek AS og Gjensidige Forsikring ASA sine sakskostnader for tingretten og for lagmannsretten.

Lagmannsrettens vurdering

(64) Lagmannsretten er – som tingretten – kommet til at Murman Seafood ved skipsfører og i forholdet mellom partene var ansvarlig for

- skipets ballastering og stabilitet ved inn- og utdokking,
- at skipets kondisjon (vektfordeling) var den samme ved sjøsetting og utdokking etter verkstedoppholdet som ved inndokking, og
- at mannluker ned til fylte ballasttankene var lukket før sjøsetting av skipet.

(65) Lagmannsretten er videre – fortsatt i tråd med tingrettens vurdering – kommet til at skipsføreren opptrådte uaktsomt og i strid med sine plikter ved sjøsetting av skipet etter avsluttet verkstedopphold. Han unnlot å sikre at skipet var stabilt og i samme kondisjon (vektfordeling) som ved inndokking og unnlot å sørge for at luken til ballasttank 3 var lukket. Disse unnlatelsene var hver for seg og samlet nødvendige betingelser for at skipet krenget og deretter kantret ved nedsenkning i dokken.

(66) Lagmannsretten kan i det vesentlige også slutte seg til tingrettens nærmere begrunnelse vedrørende ansvarsspørsmålet på disse punkter.

Skipsførerens ansvar etter skipssikkerhetsloven

(67) Lagmannsretten anser som tingretten at skipsførerens overordnede ansvar for skipets stabilitet og ballastering iht. skipssikkerhetsloven § 19, jf. § 12 gjelder også ved inndokking, landsetting og senere sjøsetting etter verkstedopphold som her. Det vises til tingrettens nærmere begrunnelse på side 13 flg., som lagmannsretten i hovedsak slutter seg til.

(68) Etter lagmannsrettens syn er skipsføreren etter skipssikkerhetsloven § 19, jf. § 12 også ansvarlig for at skipets ballasttanker er forsvarlig lukket. Slik saksforholdet illustrerer, er skipet ikke ballastet på en måte som sikrer mot at stabiliteten settes i fare og at sikkerheten for liv og helse, miljø og materielle verdier trues, med mindre fylte ballasttanker er lukket ved sjøsetting.

Skipsførerens ansvar etter avtalen med Kimek

(69) Lagmannsretten er enig med tingretten i at skipsførerens ansvar etter skipssikkerhetsloven § 19, jf. § 12 i noen grad kan delegeres, herunder tingrettens generelle bemerkninger vedrørende begrensninger i delegasjonsadgangen og skipsførerens overordnede ansvar også etter eventuell delegasjon.

(70) Imidlertid er det hverken i kontrakt, faktura eller øvrige beviser holdepunkter for at ansvaret for skipets stabilitet og ballastering ble delegert til Kimek i forbindelse med verkstedsoppholdet.

(71) Lagmannsretten finner sannsynliggjort at Kimek – rutinemessig og i tråd med selskapets egne rutiner og alminnelig praksis ved norske skipsverft – stiller krav til den ansvarlige for skip som dokksettes ved verftet, om at skipet er stabilt, uten list og med trim innenfor angitte toleransegrenser ved inndokking, likeså at skipets kondisjon er uendret ved sjøsetting.

(72) Vedrørende alminnelig praksis ved norske verft på dette punkt er vist bl.a. til Murman Seafoods egne sakkyndige vitner Jørn Trygve Hellesø, Atle Vartdal og Jan Oddvar Olsen som alle bekreftet rederi/skipsfører i alminnelighet forbys å gjøre vektendringer på skip under verkstedopphold som her. Det samme forklarte vitnet Juriy Vaisilivich Zadvorny som har lang erfaring som skipsfører på russiske skip og leder av russisk rederivirksomhet, og av Melskars skipsfører selv i hans vitneforklaring.

(73) At det – som forklart av prosjektleder Punniamoorthy – ble stilt krav om uendret kondisjon også i dette tilfellet, er etter lagmannsrettens syn ikke tvilsomt. Det ble også bekreftet av skipsføreren som i sin forklaring opplyste at han før verkstedoppholdet mottok det standardformular inneholdende bekreftelse på uendret kondisjons som skipsføreren skal signere ved sjøsetting etter avsluttet verkstedopphold (U 1732). At skipsføreren unnlot å signere standardformularet da han fikk seg det forelagt etter at nedsenkningen av skipet var startet, skyldtes – ifølge hans forklaring for lagmannsretten – ikke at han var ukjent med kravet, men at skipet etter hans vurdering ikke var klart for sjøsetting.

(74) Gitt at skipsførerne forholder seg lojalt til verftets krav om uendret kondisjon ved sjøsetting, er det i alminnelighet ikke behov for stabilitetsberegninger som ledd i forberedelsene til sjøsettingen.

(75) Praksis som redegjort for i de foregående avsnitt, illustrerer at fartøyets stabilitet ved innledning og avslutning av verkstedoppholdet anses som rederiets og derved skipsførerens ansvar ved inn- og utdokking av skip.

(76) Annerledes vil situasjonen kunne være dersom det foretas ombyggings- eller reparasjonsarbeider under verkstedoppholdet som påvirker skipets vekter og kondisjon. I så tilfelle vil det være nødvendig med særskilt stabilitetsberegning som, avhengig av det nærmere innhold i partenes avtale, vil kunne tillegges verftet. Det var imidlertid ikke tilfelle her.

(77) For øvrig vises til skipsførerens politiforklaring avgitt dagen etter kantringen. Det er intet i forklaringen som indikerer at skipsføreren da mente skipets ballastering ved sjøsettingen var Kimeks ansvar.

Skjedde det noe under verkstedoppholdet som innebar overføring av ansvaret for ballastering til Kimek?

(78) Under verkstedoppholdet – mens skipet befant seg i skipshallen – ble sentertank 3 og babordtank 3 tømt for vann. Lagmannsretten legger etter bevisførselen til grunn at Kimek bisto i den forbindelse ved at selskapets ansatte – etter anmodning fra skipsmannskapet – åpnet bunnplugger og sørget for bortledning av vannet fra verkstedhallen. Den bistand Kimek ytet i den forbindelse kan ikke med rimelighet tolkes som uttrykk for at selskapet derved påtok seg ansvar for skipets ballastering.

(79) Før sjøsetting – mens skipet fortsatt befant seg i verkstedhallen – fikk Melkarts mannskaper om bord vannslanger for å fylle vann på ballasttankene før sjøsetting. Skipsføreren har opplyst at det ble fylt om lag 60 m3 på sentertank 3, intet på babordtank 3. Skipsføreren har videre forklart at fyllingen ble avbrutt av Kimeks prosjektleder Punniamoorthy som – fortsatt ifølge skipsførerens forklaring for lagmannsretten – lovet at det ville bli foretatt etterfylling når fartøyet kom i skipsheisen. Punniamoorthy bestred i sin forklaring å ha avbrutt fyllingen av ballastvann og at det var tale om etterfylling av ballastvann.

(80) Lagmannsretten fester ikke lit til skipsførerens forklaring vedrørende avbrutt fylling av ballastvann før sjøsetting og lovnad om etterfylling av ballastvann i skipsheisen, en forklaring som på dette og flere andre punkter ikke samsvarer med hans politiforklaring, og som også ble bestridt av prosjektleder Punniamoorthy i hans forklaring.

(81) At skipsførerens forklaring om avbrutt fylling av ballastvann i noen grad støttes av forklaringer fra andre skipsmannskaper er etter omstendighetene ikke avgjørende for lagmannsrettens bevisvurdering. Det forhold at skipsføreren på flere punkter forklarer seg klart uriktig, sett i sammenheng med forklaringen fra vitnet Juriy Vaisilivich Zadvorny bidrar i noen grad til å svekke bevisverdien også av skipsmannskapenes forklaringer. Zadvorny forklarte for lagmannsretten at han er blitt kontaktet av Murman Seafood med anmodning om å avstå fra å forklare seg som vitne i saken. Det gir i det minste en

antydning om at rederiet, mannskapenes arbeidsgiver, ikke har vært fremmed for å søke å påvirke bevisførselen for retten til egen fordel.

(82) Det fremstår for øvrig som svært lite sannsynlig at prosjektleder Punniamoorthy formløst og uten nærmere informasjon om de stabilitetsvurderinger som eventuelt lå til grunn, skal ha medvirket til klare brudd på verftets krav om uendret kondisjon ved ut- og inndokking.

(83) Lagmannsretten finner heller ikke sannsynliggjort at Kimek overtok ansvaret for ballastering av skipet ved inndokking slik Murman Seafood har anført.

(84) Da skipet kom til verftet for inndokking, hadde det trim utenfor Kimeks toleransegrense. Skipsmannskapene fikk derfor om bord vannslanger slik at de kunne fylle vann på ballasttank (sentertank 3) og på den måten å oppnå en trim som tilfredsstilte Kimeks krav. Fylling av sentertank 3 var imidlertid ikke tilstrekkelig i så henseende. Det ble derfor løftet om bord vekter som ble plassert fremme på skipets hoveddekk, dels for å redusere skipets trim og dels av hensyn til list, og IBC tanker som ble plassert under hoveddekket og som skipets mannskaper fylte med vann.

(85) Lagmannsretten finner etter bevisførselen sannsynliggjort at de vurderinger som ble gjort og beslutninger som ble tatt om tiltak for å bringe fartøyet i ønsket trim, herunder beslutningene om plassering av vekter med henblikk på justering av skipets trim og list, ble tatt om bord på skipet; formodentlig av skipsføreren som ansvarlig for skipets ballastering eller av andre om bord etter bemyndigelse fra skipsføreren. Kimeks bidrag i den forbindelse var å stille til disposisjon nødvendig utstyr for trimming av skipet, herunder vekter, tomme IBC tanker, vann, vannslanger og løftekapasitet (kran). Det er disse tjenester fra Kimeks side som er fakturert som ekstraarbeider i forbindelse med inndokkingen.

(86) Det sentrale i denne sammenheng er under enhver omstendighet at skipet var i list og tilfredsstilte verftets krav til trim da det ble heist opp og brakt inn i skipshallen.

Ansvaret for lukking av lukene til ballasttankene

(87) Lagmannsretten finner heller ikke sannsynliggjort at ansvaret for å lukke mannhullene ned til ballasttank 3 var delegert til Kimek.

(88) Åpning og lukking av mannluker var riktignok omhandlet i kontraktens «Scope of work» post 903 som lyder slik «Opening/closing manhole wtih changing rubber gasket NOK 2000,–/1 manhole». I bestemmelsen er det angitt enhetspris per mannhull som inkluderte åpning, lukking og bytte av pakning. Hvilke mannhull som skulle åpnes av Kimek, fremgikk ikke av kontraktens «Scope of work».

(89) Det er på det rene at Kimek ikke åpnet noen av Melkarts mannhull under verkstedoppholdet. De ble åpnet av Melkarts mannskaper. Hvorvidt det innebar en «kansellering» av bestilt arbeid slik Kimeks prosjektleder formulerte det i sin forklaring, er i beste fall tvilsomt. Det synes mer naturlig å anse det som unnlatt bestilling av en tjeneste; en av flere tjenester som det som det alene var angitt enhetspris for i kontrakten. Slik er posten behandlet i den faktura Kimek utstedte 24. mars 2021. I fakturaen er post 903 – som samtlige poster med postnummer i intervallet 900-999 – ført opp under «Extra work».

(90) For øvrig vises til skipsføreren forklaring hvoretter skipsmannskapene var i ferd med å lukke lukene før sjøsetting. Det tyder på at skipsføreren på det tidspunkt var av samme oppfatning som Kimek forutsetningsvis la til grunn i fakturaen av 24. mars 2021; nemlig at post 903 omhandlet mulige ekstraarbeider og ikke inngikk i de kontraktsfestede arbeider.

(91) Lagmannsretten finner det således ikke sannsynliggjort at Kimek var kontraktrettslig forpliktet til å lukke mannhullene. Under enhver omstendighet var det skipsførerens ansvar etter skipssikkerhetsloven at lukene var lukket før sjøsetting. Det vises til lagmannsrettens bemerkninger over vedrørende spørsmålet om skipssikkerhetslovens anvendelighet ved sjøsetting av skip og skipsførers ansvar i den forbindelse.

Skipsførerens politiforklaring

(92) Det er ingenting i skipsførerens protokollerte politiforklaring som tyder på at innholdet er påvirket av mangelfull tolketjeneste under avhøret. Forklaringen – i engelsk transkripsjon – er konsistent og på vesentlige punkter forenlig med prosjektleder Punniamoorthys forklaring om kontakten mellom ham og skipsføreren under nedsenkningen av skipet.

(93) Ved vurdering av skipsførerens politiforklaring må det tas høyde for at han kan ha vært preget av det som utvilsomt var en dramatisk hendelse for alle involverte. Det kan likevel ikke forklare at han på vesentlige punkter forklarte seg helt annerledes til politiet enn han senere har gjort som vitne for lagmannsretten og tingretten.

(94) I politiforklaringen sa skipsføreren intet om at Kimeks prosjektleder Punniamoorthy skulle ha avbrutt fylling av ballast før skipsmannskapene var ferdige med ballasteringen, intet om at prosjektlederen skulle ha lovet å etterfylle ballastvann mens skipet var plassert i skipsheisen, intet om svikt fra Kimeks side mht. ballastering og stabilisering av skipet før sjøsetting, intet om åpne mannhull til tank eller Kimeks ansvar i den forbindelse og intet om at skipet etter hans vurdering ikke var klart til å settes på vannet slik han har forklart for lagmannsretten.

(95) Skipsførerens politiforklaring inneholder ingen antydning om at han mente at Kimek var ansvarlig for ballastering i forkant av sjøsettingen, herunder ansvarlig for å foreta de stabilitetsberegninger som var nødvendige i en situasjonen der man, fortsatt ifølge skipsførerens forklaring, ikke kjente fartøyets nøyaktige kondisjon inn, slik han forklarte til politiet og det nå anføres fra rederiets side.

(96) Essensen i skipsførerens politiforklaring vedrørende årsaken til stabilitetsproblemene ved sjøsetting, som gjengitt i transkripsjonen U1614-1615 C43:41 – -C56:53U 1614- var

- at han manglet oversikt over innholdet i sentertank 3 og babordtank 3 da skipet ble heist på land,

- at han derfor valgte bare å fylle vann i sentertank 3,

- at han var forberedt på at skipet ville krenge ved sjøsetting,

- at han mente å kunne kompensere for krengning under sjøsettingen ved bruk av skipets egne pumper straks skipet var senket tilstrekkelig langt ned til at kjølevannsinntaket akterut kom under vann slik at hjelpemotorene kunne startes.

(97) Det skipsføreren beskrev i politiforklaringen, slik det er naturlig å forstå den, var sine vurderinger som ansvarlig for skipets stabilitet og sin plan for varetakelse av skipets stabilitet ved sjøsetting. At planen ikke lyktes, skyldtes ifølge skipsføreren – slik lagmannsretten forstår politiforklaringen – at dokkformannen unnlot å løfte vekter av forskipet; ikke for å korrigere for list, men for å øke skipets trim slik at akterenden – av hensyn til kjølevannsinntaket – kom dypere ned i vannet uten å senke heisen ytterligere.

(98) Det er på bakgrunn av prosjektleder Punniamoorthys forklaring utvilsomt at skipsføreren var opptatt av at skipet skulle senkes tilstrekkelig ned i sjøen slik at sjøvannsinntaket for kjølevann til hjelpemotoren som driver ballast- og drivstoffpumpene kom under vann. Punniamoorthy avviste imidlertid at det på noe tidspunkt var snakk om å løfte vekter av skipet før sjøsetting i strid med kravene om uendret kondisjon og maksimal trim. Ifølge hans forklaring ble det avtalt med skipsføreren at skipet skulle senkes ned gradvis («litt og litt») til skipets hjelpemotor kunne startes. Han forklarte videre at skipsføreren, etter å være blitt informert om at skipet ville «flyte av» ved ytterligere nedsenkning, bekreftet at det kunne senkes ytterligere. Det siste er helt i tråd med praksis ved slike sjøsettinger, slik praksis er belyst gjennom bevisførselen for lagmannsretten. Det er – som lagmannsretten kommer tilbake til – skipsføreren som gir det endelige klarsignal for sjøsettingen.

(99) Lagmannsretten finner ikke grunn til å tvile på Punniamoorthys forklaring som gjengitt i foregående avsnitt. Forklaringen underbygges av forklaringen fra dokkmaster Malin som fra prosjektlederen løpende fikk formidlet skipsførerens instruksjoner og klarsignal under nedsenkningen.

(100) For øvrig pekes på at den forklaring skipsføreren ga til politiet mht. fjerning av vekter fra skipets fordekk avviker hans forklaring som vitne i lagmannsretten og tidligere i tingretten. Det er – slik lagmannsretten forstår den – intet i politiforklaringen som indikerer at han på det tidspunkt mente at skipet ville vært stabilt ved sjøsetting dersom man hadde gjort det han for lagmannsretten har beskrevet som nødvendige og tilstrekkelige tiltak i så henseende; fylle sentertank 3 (helt full), ikke fylle babordtank 3 og fjerne 12 tonn vekter på dekk. Tvert om; det han beskrev i politiforklaringen var fjerning av vekter med henblikk på økt trim, mens det han har beskrevet for lagmannsretten i første rekke er fjerning av vekter med henblikk på å bringe skipet i list.

Kommandoforholdene ved dokking av skip mv.

(101) Etter lagmannsrettens vurdering er kommandoforholdene ved dokk- og sjøsetting av skip mer nyanserte enn det Murman Seafood synes å legge til grunn. Ved verkstedopphold, som her må selvsagt rederi og skipsfører innordne seg verftets regler, rutiner og instrukser med hensyn til gjennomføring av inndokking, landsetting, verkstedopphold, sjøsetting og utdokking.

(102) Det betyr likevel ikke rederi og skipsfører generelt mister sin rett til å beføye over skipet, herunder rett og plikt til å motsette seg sjøsetting av skipet før det – etter skipsførers vurdering som ansvarlig for skipets ballastering – er forsvarlig ballastet. At skipsfører i praksis anses å slik myndighet ved sjøsetting etter verkstedopphold, er godtgjort gjennom bevisførselen for lagmannsretten, herunder forklaringene fra pensjonert maskinsjef og inspektør Even Haugland, som har lang erfaring fra større rederi, Arnt Sverre Jakobsen direktør ved Slipen Mek. verksted Sandnessjøen og Juriy Vaisilivich Zadvorny, som har lang erfaring som skipsfører og leder i russisk rederivirksomhet.

(103) Dersom skipsføreren hadde ment at skipet ikke var klart for sjøsetting, kunne han selvsagt motsatt seg sjøsetting. Det er ingen holdepunkter for at han det gjorde, og heller ingen holdepunkter for at Kimek ville unnlatt å respektere hans beslutning.

oo0oo

(104) Oppsummert er det etter dette lagmannsrettens syn at ansvaret for at skipet ved sjøsetting var forsvarlig ballastet, med lukkede mannhulluker til ballasttanker, påhvilte rederiet ved skipsføreren.

(105) Det uomtvistet at årsaken til at skipet krenget, kantret og sank var sviktende ballastering og åpen luke ned til sentertank 3 som var fylt med vann. Disse faktorene var hver for seg og samlet en nødvendig betingelse for kantringen og tapet av skipet.

(106) Sannsynligvis bidro også den ikke skalkede avfallsluken i skutesiden til kantringen ved at skipet – etter hvert som krengningen økte – tok inn vann gjennom luken. Avgjørende for saken er spørsmålet ikke. Ansvaret og risikoen forbundet med luken, som ikke var omfattet av Kimeks arbeider, påhvilte utvilsomt rederiet.

(107) Skipsføreren opptrådte etter lagmannsrettens vurdering grovt uaktsomt ved ikke å sørge for at skipets kondisjon var den samme ved sjøsetting som ved inndokking og, gitt den usikkerhet vedrørende skipets kondisjon han ga uttrykk for i sin politiforklaring, uten å foreta nye stabilitetsberegninger som grunnlag for ballastering av skipet før sjøsetting og ved ikke å sørge for at luken til ballasttank senter 3 var lukket.

(108) Rederiet er med grunnlag i det alminnelige arbeidsgiveransvar ansvarlig overfor Kimek for den skade skipsføreren forvoldte ved sin uaktsomhet.

Spørsmålet om Kimek var medansvarlig for skaden og evt. lemping av erstatningsansvaret i medhold, jf. skadeserstatningsloven § 5-1

(109) Det er for lagmannsretten ikke sannsynliggjort at Kimeks ansatte opptrådte uaktsomt ved gjennomføring av selve nedsenkningsprosessen. Den skjedde, som forklart av prosjektleder Punniamoorthy, i tråd med Kimeks rutiner og i tråd med det lagmannsretten oppfatter som alminnelig praksis i bransjen.

(110) Nedsenkningen skjedde stegvis og med løpende kontakt mellom prosjektleder Punniamoorthy, som taler russisk, og skipsføreren som befant seg om bord i skipet under

nedsenkningen. Det gjaldt også siste steg i prosessen, da fartøyet ble senket ned slik at det fløt av. Nedsenkningen skjedde, slik lagmannsretten vurderer bevisene og da i første rekke forklaringene fra Punniamoorthy og Malin, etter klarsignal fra skipsføreren til Punniamoorthy som formidlet det videre til Malin.

(111) Frem til skipet fløt av skjedde nedsenkningen etter lagmannsrettens vurdering på helt ordinær måte og uten påviselige feil ved den tekniske gjennomføring av prosessen.

(112) Lagmannsretten finner heller ikke sannsynliggjort at det – etter at skipet begynte å krenge – ble gjort feil fra Kimeks side av betydning for kantringen.

(113) Skipets innledende krengning etter nedsenkningen på om lag 10 grader mot styrbord, som skyldtes skipets manglende stabilitet, ble ikke av noen av partene oppfattet som kritisk.

(114) På det tidspunkt skipet, som beskrevet i tingrettens dom, lå i tilsynelatende stabil posisjon, hadde det flytt av skipsheisen. Skipets akterende hadde flytt mot styrbord, over de hydrauliske sidestøttene i skipsheisen og lå med vinkel mellom skipets kjøl og senterlinjen for de hydrauliske sidestøttene, den senterlinje som kjølen hviler på når skipet er plassert i heisen.

(115) Etter at skipet hadde flytt av, var det ikke lenger mulig å heise skipet opp igjen med skipsheisen.

(116) Dersom man – under normale forhold – ønsker å heise skipet opp igjen etter at det har flytt av, vil man først trekke skipet ut av heisen, deretter trekke det inn i heisen igjen riktig sentrert. Det var ikke mulig i dette tilfelle.

(117) Lagmannsretten legger etter bevisførselen til grunn at eventuelle forsøk på å løfte heisen etter at skipet hadde flytt av og lå med vinkel mellom kjøl og senterlinjen ville medført risiko for ukontrollert og raskere kantring/tipping av skipet og skade på både heis og skip. Det vises i den forbindelse til forklaringen fra bl.a. det sakkyndige vitnet Alf Narve Tveten som i sin forklaring sterkt understreket risikoen ved å forsøke å heve heisen slik situasjonen var etter at skipet hadde flytt av. Ikke å senke heisen ytterligere ville også medført risiko for skade skipet, herunder risiko for punktering av skroget og raskere og mer ukontrollert kantring/tipping.

(118) Ved å senke heisen ytterligere og senke hydraulikkstøttene etter at skipet hadde flytt av, handlet dokkformann Malin i tråd med det lagmannsretten oppfatter som ordinær prosedyre etter at skipet har flytt av, en prosedyre som bl.a. skal sikre mot skade som følge av kontakt mellom heise og skrog. Som pekt på av vitnet Maurstad, vil ytterligere nedsenkning i en slik situasjon kunne gi økt vanntrykk mot skutesiden og derved støtte til skipet. I hvilken grad ytterligere nedsenkning faktisk bidrar til økt vanntrykk og derved støtte i en slik situasjon beror, slik lagmannsretten forstår det, på hvor høyt heisen står i vannet relativt til skipets dypgang. Det lar seg ikke fastslå i ettertid hvorvidt og i tilfelle i hvilken grad ytterligere nedsenkning faktisk bidro til å gi økt støtte for skipet i dette tilfellet.

(119) Avgjørende i denne sammenheng er uansett at lagmannsretten ikke finner sannsynliggjort at de ansvarlige ved Kimek opptrådte uaktsomt ved sin handtering av situasjonen i løpet av de minutter som gikk fra skipet begynte å krenge til det kantret. Slik bevisførselen har vist, var det- etter at skipet hadde flytt av og begynt å krenge – langt fra klart hvordan situasjonen best kunne handteres.

(120) For øvrig pekes på at det etter bevisførselen ikke kan legges til grunn at de ansvarlige ved Kimek var kjent med at luken på ballasttank 3 var åpen under nedsenkningen og den risiko den innebar den innebar da krengningen oppstod.

(121) Lagmannsretten er videre enig med Kimek i at det ikke er sannsynliggjort årsakssammenheng mellom Kimeks handlinger eller unnlatelser etter at skipet begynte å krenge, og skaden. Det er høyst uklart hva som ville blitt konsekvensen om Kimek hadde agert annerledes. Som nevnt over kan det ikke utelukkes at kantringen ville skjedd raskere, mer ukontrollert og med større økonomiske konsekvenser om Kimek hadde agert annerledes.

(122) Mest sannsynlig ville skipet kantret uansett hvilke tiltak Kimek hadde iverksatt på dette stadium.

(123) Oppsummert er det lagmannsrettens vurdering at Kimek, ved de ansattes handlinger, ikke medvirket til den konkrete skadehendelsen, jf. skadeserstatningsloven § 5-1 første ledd.

(124) Imidlertid er det lagmannsrettens syn at Kimek medvirket til skaden ved forsømmelse av mer generelle tryggingstiltak på forhånd, jf. skadeerstatningsloven § 5-1 annet ledd, jf. første ledd.

(125) Sjøsetting av skip er, slik partene synes enige om, en kritisk og risikofylt operasjon. Det økonomiske skadepotensialet er betydelig både for verft og rederi. Det er også risiko for liv og helse dersom sikkerhetstiltakene er utilstrekkelige.

(126) Lagmannsretten legger etter bevisførselen, herunder forklaringene fra direktør Olsen ved Hamek AS, Atle Vartdal, dokkmaster Jørn T. Hellesø, og Theodor Maurstad, til grunn at det ved de fleste verft – som ledd i forberedelsene til sjøsetting av skip etter reparasjon – gjennomføres felles befaring der det med utgangspunkt i sjekklister avklares om skipet er klart for sjøsetting. Forhold som rutinemessig avklares ved slik gjennomgang er, som eksemplifisert i direktør Olsens forklaring, at skipets kondisjon er uendret, at stabilitet og trim er som ved inndokking, at ventiler, luker på ballasttankerer lukket, at porter og luker i skutesiden et lukket og at lensepumpene ikke står i auto-modus mv.

(127) Siktemålet ved verftenes egenkontroll med skipet og dets kondisjon som beskrevet av vitnene, er åpenbart å sikre seg mot skader på skip, personell og verftets egne installasjoner ved sjøsetting av fartøy.

(128) Det er etter lagmannsrettens syn liten tvil om at slik egenkontroll fra Kimeks side, ville avklart at skipet ikke var klargjort for sjøsetting av skipsmannskapets, bl.a. ved at luken på ballasttank 3 ikke var lukket. Formodentlig ville det da også blitt avklart at skipets kondisjon ikke var som ved inndokking og at skipsføreren var usikker både mht. vekter inn og ut.

(129) Det som er opplyst vedrørende Kimeks rutiner i så henseende, er at man innhenter skipsførerens skriftlige bekreftelse på at skipets kondisjon er uendret ved sjøsetting. Det ble i dette tilfellet oversendt fortrykt formular for signering til skipsføreren per e-post etter at skipet var satt i skipsheisen, men e-posten ble ikke besvart da nedsenkningen startet.

(130) Etter en samlet vurdering av partenes forhold er lagmannsretten skjønnsmessig kommet til at Kimeks unnlatelse av å iverksette det som anses som alminnelig egenkontroll relatert til skipets tilstand før sjøsetting, bør lede til en avkortning i erstatningen på *20 %*.

Erstatningsutmåling

(131) Kimek krever erstattet det tap selskapet er påført som følge av kantringen, både direkte tap og indirekte tap.

(132) Direkte tap i denne sammenheng er de de direkte kostnader selskapet ble påført som følge av kantringen; kostnader til berging av skipet, utbedring av skader på skipsheisen og oppryddingsarbeider mv.

(133) Indirekte tap er det inntektstap selskapet led som følge av kantringen og de driftsforstyrrelser den medførte.

(134) Etter lagmannsrettens syn kan ikke det indirekte tapet beregnes uten at det samtidig ses hen til det direkte tapet.

(135) Det direkte tapet, kostnadene til opprydding, reparasjoner og etterarbeid som følge av kantringen, herunder de meget betydelige lønnskostnader til egne ansatte som kreves erstattet som direkte tap, inngår utvilsomt i totale lønnskostnader som spesifisert i den den fremlagte regnskapsoversikt for perioden 2101-2109 (U Is 2669). Det samme gjelder de eksterne kostnader som inngår i kravet om erstatning for direkte tap. Også disse kostnadene inngår forutsetningsvis i tallene i den fremlagte regnskapsoversikt, iallfall så langt de var fakturert og akseptert innenfor den tidsmessige ramme for oversikten.

(136) At regnskapsoversikten omfattet også kostnadene til opprydding etter kantringen illustreres for øvrig av den tapsavsetningen på kr 2 500 000 som ble regnskapsført i mars 2021, og tilbakeført i oktober 2021 etter at oppryddings- og reparasjonsarbeidene etter kantringen var utført.

(137) I den utstrekning Kimek som resultat av denne tvistesaken får erstattet direkte tap i form av kostnader ved oppryddings- og reparasjonsarbeider som er kostnadsført i driftsregnskapet, vil det påvirke de driftsresultater som fremgår av de fremlagte regnskapsoversikter.

Kimes direkte tap

(138) Kimeks krav om erstatning for direkte tap er spesifisert slik:

(139) Prosjektnummer:

XH002	Skadebegrensing i forbindelse med havariet	kr	734 060
XH003	Forberedelser til bergning av fartøyet	kr	952 565
XH004	Selve snuoperasjonen inkl Dykknor AS	kr	6 307 848

XH005-1	Reparasjon skipsheis	kr 1 577 241
XH005-2	Etterarbeid	kr 2 170 276
		kr 11 741 990

(140) Kostnadene innenfor det ulike prosjektnummer er opplyst å fordele seg slik:

	Kostnader egne ansatte	Eksterne kostnader	Uttak varelager	Kostnader lift/hjullaster mobilkran	Totalkostnad
XH002	Kr. 578 506	Kr. 121 211	Kr. 5 573	Kr. 28 770	Kr. 734 060
XH003	Kr. 606 390	Kr. 121 646	Kr. 10 165	Kr. 214 365	Kr. 952 565
XH004	Kr. 2 893 173	Kr. 2 904 773	Kr. 21 112	Kr. 488 790	Kr. 6 307 848
XH005-1	Kr. 1 279 533	Kr. 239 235	Kr. 239 235	Kr. 40 515	Kr. 1 577 241
XH005-2	Kr. 346 141	Kr. 1 758 326	Kr. 1 758 326	Kr. 63930	Kr. 2 170 276
Summer	Kr. 5 703 743	Kr. 5 145 191	Kr. 2 034 411	Kr. 836 370	Kr. 11 741 990

(141) Lagmannsretten finner – som tingretten – Kimeks kostnader til forberedelse og gjennomføring av heving av skipet, utbedring av skader på skipsheisen, etterarbeid mv. i hovedsak godt dokumentert. Det vises til tingrettens nærmere begrunnelse som lagmannsretten i hovedsak slutter seg til.

(142) På et par punkter har lagmannsretten likevel et noe annet syn enn tingretten på de kostnader som kreves erstattet.

(143) Det gjelder for det første prosjektnummer XH0005-2 der Kimeks kostnader til innleie av oljelenser fra ST1 inngår med kr 1 358 000 som er den leie ST1 krever. Kimek har i forhold til ST1 bestridt kravets størrelse og har ikke betalt noe del av kravet. Lagmannsretten legger ved erstatningsutmålingen til grunn at Kimek vil måtte betale minst kr 870 000 til ST1 som leie for lensene. Det er det Kimek opplyser å ha tilbudt ST1 som minnelig oppgjør av tvisten.

(144) Videre pekes på Kimeks kostnader til egne ansatte inneholder et fortjenesteelement. Tingretten gjorde derfor fradrag på 10 % i den timesats Kimek har benyttet ved prissetting av egne timer i erstatningsberegningen. Samlet inngår egne timer i Kimeks tapsoppstilling med kr 5 703 743- 570 374 = kr 5 133 369. For lagmannsretten er det opplyst at fortjenesteelementet i timeprisen for egne ansatte utgjør 10 % av selvkost, hvilket gir en noe lavere korreksjon enn det tingretten kom til. Fortjenesteelementet utgjør kr 518 522 (5 703 743/1,1 x 0,1) og Kimeks egenkostnad utgjør kr *5 185 000*.

(145) Videre pekes på at posten «Kostnader lift/hjullaster, mobilkran» som inngår i erstatningen for oppryddings- og utbedringskostnader med kr 836 190 er opplyst å være basert på de timepriser Kimek i alminnelighet krever ved bruk av disse. Lagmannsretten legger til grunn at de variable kostnadene ved bruk av disse hjelpemidlene er nokså lav og at dekningsgraden følgelig er høy. Skjønnsmessig legger lagmannsretten til grunn at det dekningsbidrag som er inkludert i Kimeks krav vedrørende denne posten utgjør kr 500 000, mens variable kostnader ved bruken av maskinene utgjør *kr 336 190* som skal erstattes som element i posten pådratte kostnader.

(146) Lagmannsretten finner etter bevisførselen videre sannsynliggjort at inntektstapet ved driftsavbrudd som følge av vedlikehold av skipsheisen er så betydelig de foretatte reparasjoner, herunder utskifting av enkeltkomponenter, ikke vil påvirke fremtidige vedlikeholdsintervaller eller tidspunkter for utskifting av enkeltkomponenter. Det legges følgelig til grunn at de reparasjonsarbeider som er foretatt, ikke vil medføre besparelser for Kimek i form av reduserte vedlikeholdskostnader i fremtiden.

(147) Lagmannsretten legger samtidig til grunn at det som ledd i reparasjonsarbeidene er anskaffet utstyr som vil kunne en ha viss verdi for Kimek i fortsettelsen som kameraanlegg mv. og en båtmotor og gjør av den grunn – som tingretten – et skjønnsmessig fradrag ved tapsberegningen på kr 50 000.

(148) De direkte påførte kostnader som skal erstattes utgjør etter dette (avrundet) *kr 10 185 000.*

Indirekte tap

(149) Kantringen og de driftsforstyrrelser den medførte påførte Kimek et inntektstap som selskapet krever erstattet med inntil kr 6 400 000.

(150) Kimek har i sine beregninger av inntektstapet lagt til grunn at kantringen førte til tap av inntekter fra og med 1. mars til og med 30. juni 2021. Det er i den forbindelse bl.a. vist til at gjennomsnittlig driftsresultat i disse månedene var negativt med kr 1 016 155, mens gjennomsnittlig driftsresultat i seksmånedersperioden etter tapsperioden, fra 1. juli til 31.12.2021 utgjorde kr 2 107 168 og i seksmånedersperioden før mars 2021 utgjorde kr 1 854 088.

(151) Det er flere mangler ved de beregninger Kimek har fremlagt.

(152) Skaden førte til at Kimeks virksomhet ble sterkt redusert i en periode på drøyt 3 måneder, fra 24. mars 2021 om ettermiddagen til utgangen av juni 2021.

(153) Det er derfor feil å medta hele mars 2021 som tapsperiode. At Kimek valgte å foreta en regnskapsmessig tapsavsetning på kr 2,5 millioner i mars 2021 gir selvsagt ikke grunnlag for å utvide tapsperioden til å omfatte hele mars måned.

(154) Siktemålet med beregninger som de Kimek har presentert for lagmannsretten, er å vise differensen mellom faktisk oppnådd driftsresultat per måned i den periode skaden påvirket driften i virksomheten og det driftsresultat man erfaringsmessig ville oppnådd uten driftsavbrudd/skade i samme periode.

(155) Kimek har i sine beregninger av gjennomsnittlig driftsresultat fra virksomheten i perioden mars – juni 2021 sett bort fra at selskapet i mars 2021 foretok en regnskapsmessig tapsavsetning på kr 2 500 000. Det er feil. Det er i tilfelle det driftsresultat som er oppnådd i perioden *etter at skaden oppstod* og frem til selskapet igjen var i full drift, dvs. perioden fra og med 25. mars 2021 til og med 30. juni 2021 som må sammenlignes med erfaringstall fra tilsvarende periode. Tapsavsetninger og tilbakeføringer av slike som her påvirker *per se* ikke driftsresultatet i tapsperioden.

(156) Det er også feil når Kimek til illustrasjon av sannsynlig driftsresultat i tapsperioden viser til resultatet i seksmåneders perioden etter skaden 1. juli 2021 uten å ta hensyn til at det driftsresultat for perioden som fremgår av regnskapsoversikten, dels skyldes tilbakeføringen av tapsavsetningen på kr 2 500 000. Samlet innebærer feilene at driftsresultatet i den tapsperiode Kimek legger til grunn i sine beregninger, undervurderes med kr 2 500 000, mens driftsresultatet i sammenligningsperioden etter tapsperioden overvurderes med kr 2 500 000.

(157) Det som – i tillegg til driftsstansen – påvirker driftsresultatet i tapsperioden, er kostnadene til opprydding etter kantringen, heving av skipet og utbedring av skadene, herunder lønninger til egne og innlede mannskaper og eksterne kostnader for øvrig. Slik lagmannsretten forstår de fremlagte regnskapsoversikter, eksempelvis regnskapsoversikten for periode 2101-2109, inngår disse kostnadene i de driftskostnader for den enkelte måned som er inntatt i regnskapsoversikten. Det legges således til grunn at Kimeks relativt sett betydelige lønnskostnader i april 2021 reflekterer utstrakte bruk av egne mannskaper til oppgaver knyttet til kantringen nettopp i april.

(158) De fremlagte regnskapsoversikter viser et samlet negativt driftsresultat for perioden 1. april til 30. juni på kr 3 969 128 hvilket tilsvarer kr 1 323 042 per måned, jf. utdraget side 2669. Samlet driftsunderskudd i tapsperioden 25. mars til 30. juni 2021, dersom det legges til grunn tilsvarende driftsunderskudd per tidsenhet i perioden 25.-31. mars (7/31), utgjør da (avrundet) kr 4 270 000

(159) Til sammenligning var gjennomsnittlig månedlig driftsresultat de siste seks månedene før mars 2021 kr 1 601 007, driftsresultatet i mars kr 2 654 508 når bortses fra tapsavsetningen på kr 2 500 000, og gjennomsnittlig månedlig driftsresultatet for perioden 1. juli til 30. juni 2022 kr 1 500 000 (avrundet) når det ses bort fra tilbakeføring av tapsavsetning i oktober 2021.

(160) Ved beregning av driftstapet legger lagmannsretten skjønnsmessig til grunn et gjennomsnittlig månedlig driftsresultat uten skade (i tapsperioden) ville utgjort kr 1 600 000, og at samlet positivt driftsresultat (uten skade) i tapsperioden ville utgjort kr 5 160 000.

(161) Reduksjonen i driftsresultatet i tapsperioden sammenlignet med driftsresultatet slik det antas å ville vært uten skaden, utgjør 9 430 000 hvilket illustrerer at regnskapet er påvirket av oppryddings- og reparasjonsarbeidene etter skaden. Ved å skille mellom kostnader som direkte relaterer seg til ordinær drift i perioden og de kostnader som knytter seg til kantringen, og nøyaktig tidsavgrensning av relevante inntekter og kostnader, ville regnskapet i hvilken grad driftsresultatet i tapsperioden var påvirket av kostnader som knyttet seg til skaden. Det er ikke mulig slik saken er opplyst for lagmannsretten.

(162) Også vurderingen av hvilket driftsresultat Kimek faktisk oppnådde ved ordinær drift i tapsperioden må derfor også bero på skjønn. Det kan etter bevisførselen ikke legges til grunn at selskapets ordinære drift opphørte i tapsperioden. Den ble imidlertid sterkt redusert. Månedlige driftsinntekter i tapsperioden (april-juni) utgjorde om lag det halve av gjennomsnittlige månedlige driftsinntekter i perioden (januar–februar og juli–september samme år). Det er da rimelig å anta den ordinære virksomheten i tapsperioden isolert sett bidro positivt til driftsresultatet med til sammen en halvpart av anslått positivt

driftsresultat i samme periode uten skade, dvs. med kr 2 575 000. At regnskapsført driftsresultat for tapsperioden likevel ble negativt skyldes at kostnadene til opprydding og reparasjon var vesentlig større.

(163) Tilsvarende legges til skjønnsmessig til grunn at driftsresultat fra den ordinære virksomheten i tapsperioden ble redusert med om lag *kr 2 580 000* som følge av kantringen og de driftsforstyrrelser den medførte.

(164) Erstatningen for tapte nettoinntekter som følge av kantringen fastsettes etter dette skjønnsmessig til kr *2 580 000*.

(165) Det samlede tap lagmannsretten finner sannsynliggjort utgjør etter dette *kr 12 765 000*.

(166) Etter avkortning på 20 % i medhold av skadeerstatningsloven § 5-1 annet ledd, jf. første ledd dømmes Murman Seafood å betale Kimek erstatning på til sammen (avrundet) *kr 10 210 000* med tillegg lovens forsinkelsesrente

Vederlagskravet

(167) Med det resultat lagmannsretten er kommet til vedrørende ansvaret for kantringen, er det på det rene og, slik lagmannsretten forstår det, uomtvistet, at Kimeks vederlagskrav for utførte reparasjonen på skipet er i behold. Vederlagskravet størrelse, *kr 2 165 113*, er ikke omtvistet. Det er heller ikke omtvistet at det i forholdet avtalt betalingsfrist var etter ferdigstillelse, at forfall var 9. april 2021 og at avtalt forsinkelsesrente er 0,75 % for hver påbegynt måned.

Gjensidige forsikring

(168) Gitt det resultat lagmannsretten er kommet til over, er det på det rene og uomtvistet at Gjensidige er berettiget til erstatning som fastsatt av tingretten. Det vises for så vidt til tingrettens begrunnelse som lagmannsretten slutter seg til.

(169) Murman Seafoods anken over tingrettens dom på dette punkt forkastes.

Sakskostnader

Ankesaken

Tvisten mellom Kimek og Murman Seafood/AMT Insurance

(170) Med det resultat lagmannsretten er kommet til, har Kimek fått medhold av betydning uten å vinne saken i forhold til Murman Seafood Co. Ltd.

(171) Lagmannsretten finner at tungtveiende grunner tilsier at Kimek tilkjennes erstatning for sine fulle sakskostnader for lagmannsretten fra Murman Seafood i medhold av unntaksregelen i tvisteloven § 20-3.

(172) Kimek har beløpsmessig fått medhold i langt større grad enn Murman Seafood og har dessuten frem i de spørsmål der tyngdepunktet i saken ligger; spørsmålet om ansvaret for skipets kondisjon ved sjøsettingen, spørsmålet om uaktsomhet knyttet til nedsenkningen av skipet og spørsmålet om omfanget av Kimkes direkte tap. Avgjørelsen har på disse punkter ikke budt på tvil.

(173) Den del av prosesskostnadene som knytter seg til de spørsmål der Kimek ikke har vunnet frem fullt, spørsmålet det medvirkningsansvar lagmannsretten har lagt til grunn og spørsmålet om størrelsen på det indirekte tapet anses ubetydelige i denne sammenheng.

(174) Kimek har vunnet saken i forhold til AMT Insurance og har i medhold av hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd krav på full erstatning for sine sakskostnader fra AMT Insurance.

(175) Tungtveiende grunner som tilsier at AMT Insurance helt eller delvis fritas for sakskostnadsansvaret i medhold av tvisteloven § 20-2 tredje ledd foreligger ikke.

(176) Murman Seafood og AMT Insurance dømmes etter dette – som solidarisk ansvarlige – å betale til Kimek kr 1 515 322 i erstatning for sakskostnader for lagmannsretten. Av dette beløpet utgjør salær til prosessfullmekig og rettslig medhjelper utgjør kr 1 158 432, mens øvrige utgifter utgjør kr 312 862. Kostnadene, som er ekskl. mva., anses å ha vært nødvendige for å få saken betryggende utført for lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-5. I tillegg kommer ankegebyret som for Kimeks del utgjør kr 44 028. Ved ileggelse av solidaransvar i medhold av tvisteloven § 20-6 er det særlig lagt vekt på nærheten i de krav som er reist av prosessfellene. Det er videre lagt vekt på at de samlede kostnader for motparten ikke er blitt høyere som følge av prosessfellesskapet.

Tvisten mellom Gjensidige Forsikring og Murman Seafood/AMT Insurance

(177) Gjensidige forsikring har fått medhold fullt ut og vunnet saken både i forhold til Murman Seafood og til AMT Insurance for lagmannsretten.

(178) Murman Seafood og AMT Insurance dømmes etter dette – som solidarisk ansvarlige å betale til Gjensidige Forsikring kr 1 913 263 i erstatning for sakskostnader for lagmannsretten. Av dette beløpet utgjør salær til prosessfullmekig og rettslig medhjelper kr 1 445 040, mens øvrige utgifter utgjør kr 468 223. Kostnadene, som er inklusive mva., anses å ha vært nødvendige for å få saken betryggende utført for lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-5. Ved ileggelse av solidaransvar i medhold av tvisteloven § 20-6 er det særlig lagt vekt på nærheten i de krav som er reist av prosessfellene. Det er videre lagt vekt på at de samlede kostnader for motparten ikke er blitt høyere som følge av prosessfellesskapet.

Tingrettsbehandlingen

(179) Med det resultat lagmannsretten er kommet til, har Kimek fått medhold av betydning uten å vinne saken også for tingretten. Lagmannsretten finner at tungtveiende grunnet tilsier at Kimek tilkjennes erstatning fra Murman Seafood også for tingretten, jf. tvisteloven § 20-3, Det vises til den begrunnelse som er gitt over vedrørende sakskostnadsspørsmålet som gjelder tilsvarende. Det vises videre til tingrettens nærmere begrunnelse som lagmannsretten er enig i og som står seg også etter den beløpsmessige endring som har skjedd ved lagmannsrettsbehandlingen.

(180) Med det resultat lagmannsretten er kommet til har Gjensidige Forsikring vunnet saken for tingretten og har i medhold av tvisteloven § 20-2 første ledd krav på full erstatning for sine sakskostnader også for den instans. Tungtveiende grunner som gjør det rimelig helt eller delvis å fravike hovedregelen foreligger ikke, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

(181) Sakskostnadene for tingretten fastsettes i tråd med ankemotpartenes felles sakskostnadsoppgave for tingretten til kr 2 353 510 hvorav kr 1 835 523 gjelder salær til prosessfullmektig og rettslig medhjelper, kr 294 189 gjelder merververdiavgift på den del av salærkostnadene som er betalt av Gjensidige Forsikring og det overskytende utgifter i anledning saken. Lagmannsretten finner at sakskostnadene har vært nødvendige for å få saken betryggende utført, jf. tvisteloven § 20-5.

(182) Dommen er enstemmig.

Domsslutning

1. Murman Seafood Co. Ltd. betaler til Kimek AS 10 210 000 – timillionertohundreogtitusen – kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 2 – to – uker etter forkynnelse av tingrettens dom.

2. Murman Seafood Co. Ltd. betaler til Kimek AS 2 165 113 – tomillioneretthundreogsekstifemtusenetthundreogtretten – kroner med tillegg av 0,75 % forsinkelsesrente per påbegynt måned fra 9. april 2021 til betaling skjer.

3. Anken fra Murmansk Seafood Co Ltd i tvisten med Gjensidige Forsikring ASA forkastes.

4. Anken fra Murmansk Seafood Co Ltd i tvisten med Kimek AS forkastes.

5. Kimek AS og Gjensidige Forsikring ASA frifinnes for det krav som er fremmet av AMT Insurance AS.

6. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Murmansk Seafood Co Ltd og AMT Insurance Ltd. som solidarisk ansvarlige 1 515 322 – enmillionfemhundreogfemtentusentrehundreogtjueto – kroner til Kimek AS.

7. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Murmansk Seafood Co Ltd og AMT Insurance Ltd som solidarisk ansvarlige – 1 913 263 – enmillionnihundreogtrettentusentohundreogsekstitre – kroner til Gjensidige Forsikring ASA.

8. I sakskostnader for tingretten betaler Murmansk Seafood Co Ltd 2 353 210 – tomillioner-trehundreogfemtitretusentohundreogti – kroner til Kimek AS og Gjensidige Forsikring ASA i fellesskap med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra to uker etter forkynnelse av tingrettens dom.

9. Murmans Seafood Co. Ltd og AMT Insurance Ltd. er i forholdet mellom partene ansvarlige for utgiftene til fagkyndige meddommere for lagmannsretten.

Oppfyllelsesfristen for de betalingsforpliktelser som er fastslått over, er 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.

ND-2023-2 Gulating lagmannsrett

Myndighet	Gulating lagmannsrett
Dato	2023-02-15
Doknr/publisert	ND-2023-2
Stikkord	(2) Avtalerett. Erstatning. Skipsbyggingsprosjekt. Avtaleloven.
Sammendrag	Tvisten gjaldt oppgjør etter innredningsarbeider på to skip. Entreprenøren, Lido Norway AS, krevde erstatning for pådratte ekstrakostnader av Fitjar Mekaniske Verksted AS, mens sistnevnte rettet motkrav om dagmulkt og erstatning for utsetting av arbeid til andre på grunn av forsinkelse. Lagmannsretten tilkjente Lido erstatning for ekstrakostnader grunnet plunder og heft, mens verftets krav om dagmulkt og ytterligere erstatning ikke ble tatt til følge. Retten fant at verftet hadde hovedansvaret for manglende koordinering og forsering, noe som forårsaket ekstrakostnader for Lido.
Saksgang	Hordaland tingrett THOD-2020-141583 – Gulating lagmannsretts dom 15. februar 2023, LG-2022-95897 (22-095897ASD-GULA/AVD1).
Parter	I Anke: Ankende part: Lido Norway AS (advokat Øystein Horneland). Ankemotpart: Fitjar Mekaniske Verksted AS (advokat Stian Holm Johannessen, advokat Øystein Torvald Meidell Dahle). II Avledet anke: Ankemotpart: Fitjar Mekaniske Verksted AS (advokat Stian Holm Johannessen, advokat Øystein Torvald Meidell Dahle). Ankende part: Lido Norway AS (advokat Øystein Horneland).
Forfatter	Rettens medlemmer: lagdommerne Gro Berge og Torstein Frantzen og ekstraordinær lagdommer Rune Fjeld.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Saken gjelder oppgjøret etter innredningsarbeider på to skip. Entreprenøren, Lido Norway AS, krever tilleggsbetaling for ekstraarbeider og husleieutgifter og erstatning for plunder og heft, mens verftet, Fitjar Mekaniske Verksted AS, krever dagmulkt og erstatning for utsetting av arbeid til andre på grunn av forsinkelse.

Sakens bakgrunn

(2) Lagmannsretten gjengir tingrettens fremstilling av sakens bakgrunn som er dekkende:

> Lido Norway AS er et selskap som har utført en rekke innrednings- og installasjonsarbeider på ulike skip. Selskapet bygger på utenlandsk arbeidskraft, hovedsakelig fra Litauen, men har norsk ledelse. I de prosjektene denne saken gjelder er særlig A og B sentrale personer.
>
> Fitjar Mekaniske Verksted AS er et verft lokalisert på Fitjar. Verftsdirektør er C og selskapets virksomhet er innenfor skipsbygging, skipsreparasjoner og lignende.
>
> De to selskapene som tvisten står mellom vil i dommen omtales som Lido og FMV. Selskapene har samarbeidet om skipsbyggingsprosjekter i en årrekke, hvor Lido har vært underleverandør for FMV.
>
> ...
>
> I den perioden de aktuelle prosjektene ble gjennomført var det tre fartøy som var under bygging på FMV. Disse prosjektene har fått navnene FMV 41, FMV 42 og FMV 43. Retten vil bruke disse navnene i det følgende.
>
> *FMV 41*
>
> Prosjektet FMV 41 er et nybygg av en tråler på 65 meter som har navnet «Cetus». Kontrakten mellom FMV og Lido er datert 9. juli 2018. Etter kontrakten skal Lido levere en komplett innredning av fartøyet, som er omtalt som «pakken». Partene er ikke uenig om hva som inngikk i pakken, slik at det ikke er nødvendig for retten å gå i detalj om dette. Kort oppsummert skulle fartøyet innredes av Lido med blant annet isolering, tynnplatekledning av tekniske rom og innredning av samtlige rom i fartøyet.
>
> Kontraktssummen for FMV 41 var kr 7 760 000. Det fremgår av kontrakten at:
>
> Prisen er fast netto, eksklusive merverdiavgift, og skal ikke justeres. Prisen inkluderer, men er ikke begrenset til, følgende:
>
> - Direkte / indirekte lønn og lønnskostnader
> - Reise / livsopphold
> - Oppstart / fullføring
> - Forsikringer
> - Overtid / skiftarbeid etter behov.
> - Sikkerhetsutstyr

Retten nevner også at det er spesifisert i kontrakten at lokasjonen for arbeidene er på FMV, at alt personell skal være godt kvalifisert. Leveringstiden er angitt til 20. februar 2019 og ved sen levering fremgår følgende av kontrakten:

Dersom levering av pakken strekker seg utover avtalte leveringsdato, gjelder følgende reduksjon i kontraktsprisen:

- En – fire uker 0,75 prosent av kontraktsprisen for hver fullført uke med forsinkelse.
- Fire – seks uker 1,0 prosent av kontraktsprisen for hver fullført uke med forsinkelse.
- Seks uker og utover 1,5 prosent av kontraktsprisen for hver fullført uke med forsinkelse.

I tilfelle forsinkelse skal Lido Norway AS gjøre sitt ytterste for å begrense dette. I tilfelle forsinkelse har FMV retten til å ta over og outsorce gjenstående arbeid på «pakken» for Lido Norways kostnad.

Skroget til FMV 41 ble bygget på et verft i Gdansk i Polen. Av en senere voldgiftsdom mellom FMV og reder fremgår det at skroget skulle leveres til FMV den 15. august 2018.

FMV 42

Prosjektet FMV 42 er et nybygg av en prosessbåt på 49,70 meter som har navnet «Seistar». Retten har ikke sett den signerte kontrakten, men partene er ikke uenig om innholdet i kontrakten og at den skal være inngått 23. mai 2018. På samme måte som for FMV 41 er det angitt en «innredningspakke» som Lido skal levere, som i hvert fall i det vesentlige er lik som for FMV 41. Det er ikke noen uenighet mellom partene om hva som inngikk i pakken.

Kontraktssummen for FMV 42 er kr 4 971 200. På samme måte som for FMV 41 fremgår det i kontrakten at prisen er fast, retten viser til gjengivelsen fra kontrakten for FMV 41 over.

Leveringstiden er angitt til 1. mars 2019 og det er angitt følgende reduksjon i fastprisen dersom det er forsinkelser:

- En – fire uker 0,5 prosent av kontraktsprisen for hver fullført uke med forsinkelse.
- Fire – seks uker 0,75 prosent av kontraktsprisen for hver fullført uke med forsinkelse.
- Seks uker og utover 1,0 prosent av kontraktsprisen for hver fullført uke med forsinkelse.

Også skroget til FMV 42 ble bygget på et verft i Gdansk i Polen, men ikke ved det samme verftet som FMV 41. Av kontrakten mellom skrogverftet og FMV går det frem at skroget skulle være klart til slep ved verftet i Polen til 15. oktober 2018.

FMV 43

For dette prosjektet hadde Lido også påtatt seg å innrede fartøyet. Skroget ble her bygget på FMV og Lido har gjennomført sitt arbeid uten at det har oppstått tvist mellom partene i ettertid. I og med at dette arbeidet ble gjennomført delvis parallelt med arbeidene på FMV 41 og FMV 42 er dette et prosjekt som har vært fremme i saken.

Nærmere om forsinkelsene i skrogarbeidene

Skrogene til FMV 41 og FMV 42 skulle som nevnt bygges i Polen for så å slepes til Fitjar, hvor Lido skulle gjøre sine innredningsarbeider. Begge skrogene ble imidlertid forsinket fra skrogverftene i Polen.

På det tidspunkt partene inngikk kontrakten om innredningsarbeidene for FMV 41 i juli 2018 var arbeidene med skroget i Polen allerede forsinket med om lag 50 dager. Én uke etter kontraktsinngåelsen brøt det ut en brann i et lager ved skrogverftet hvor FMV hadde lagret store vitale komponenter til skroget. Dette innebar at fremdriften i arbeidene med skroget stoppet opp og førte til ytterligere forsinkelser. Også FMV 42 ble forsinket levert fra skrogverftet i Polen.

Avtalt levering av skroget til FMV 41 og FMV 42 var som nevnt henholdsvis 15. august og 15. oktober. Skrogene kom ikke til Fitjar før påskedagene 2019.

(3) Lido Norway AS tok ut stevning for Bergen tingrett 5.10.2020. Fitjar Mekaniske Verksted AS påstod seg frifunnet og tok ut motsøksmål. Hordaland tingrett avsa 5.4.2022 dom med slik slutning:

1. Fitjar Mekaniske Verksted AS ved styrets leder dømmes til å betale Lido Norway AS 1 070 000 – enmillionogsyttitusen – kroner med tillegg av forsinkelsesrente fra 15. oktober 2019.

   Beløpet forfaller til betaling 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

2. Lido Norway AS ved styrets leder dømmes til å betale Fitjar Mekaniske Verksted AS 1 864 846 – enmillionåttehundreogsekstifiretusenåttehundreog-førtiseks – kroner med tillegg av forsinkelsesrente beregnet slik:

   - Forsinkelsesrente av dagmulktkravene fra 17. mars 2021
   - Forsinkelsesrente av øvrige krav fra 4. januar 2020

   Beløpet forfaller til betaling 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

3. Lido Norway AS dømmes til å betale sakskostnader til Fitjar Mekaniske Verksted AS med 829 772 – åttehundreogtjuenitusensyvhundreogsyttito – innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse. I tillegg kommer en halvpart av det beløp som godtgjøringen til de fagkyndige meddommerne endelig blir fastsatt til, samt rettsgebyr.

(4) Lido Norway AS (Lido) har anket tingrettens dom. Fitjar Mekaniske Verksted AS (FMV) har gitt tilsvar og inngitt avledet anke. Ankeforhandling ble holdt i Bergen 13. til 20. januar 2022. Lido var representert ved styremedlem A. Som prosessfullmektig møtte advokat Øystein Horneland og rettslig medhjelper advokat Henrik Garmann. FMV var representert ved daglig leder C. Som prosessfullmektig møtte advokat Øystein T. Meidell Dahle og rettslig medhjelper advokat Stian Holm Johannessen. Partene ga forklaringer og i tillegg hørte lagmannsretten tolv vitner, hvorav to sakkyndige vitner. Det ble foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

Ankende part, Lido Norway AS, har i korthet anført

(5) Lidos krav er begrunnet i at Lido pådro seg ekstrakostnader på grunn av at FMV krevde forsering av arbeidet og ikke koordinerte arbeidet. Dette er ekstrakostnader for plunder og heft. I tillegg har Lido utført ekstraarbeider som FMV ikke har vært villig til å betale for. Lido har også hatt ekstrakostnader til husleie.

(6) Kravet på erstatning for ekstrakostnader, såkalt plunder og heft, skyldes vanskelig tilkomst, bortkastede timer, reparasjonsarbeider og arbeid som måtte gjøres på nytt fordi andre underentreprenører rev ned det som Lido hadde montert. FMV har anført at kravet må falle bort fordi Lido ikke har varslet i samsvar med kontraktsbestemmelsene, eventuelt ikke har fulgt opp en ulovfestet varslingsplikt. I kontraktene for begge skipene fremgår det at varslingsplikt gjelder endringsanmodninger fra FMV basert på «endringer i «pakken» sin spesifikasjon». De ekstra arbeidstimene skyldes ikke endringer i spesifikasjonene i det arbeidet Lido skulle utføre. Det gjelder derfor ikke noe krav om varsling eller avklaring for disse kostnadene. Kontraktsbestemmelsene om varsling har heller ingen frist med preklusiv virkning. Dette er også i samsvar med det FMV selv skriver i sluttinnlegget. Der skriver FMV at partene har «forholdt seg til at ingen krav er for sent fremsatt, og ingen innsigelser er tapt ved sluttoppgjøret».

(7) Det følger også av funksjonsfordelingsprinsippet i entrepriseretten at risikofordelingen følger funksjonsfordelingen. Disse ekstrakostnadene skyldes forhold på FMVs side, og da vil ikke kravet falle bort på grunn av manglende varsling fra Lido. Det følger også av forklaringer i saken at partene har hatt en kutyme for å ta opp spørsmål om tilleggsvederlag til slutt, og at alle kravene da diskuteres samlet. Kontraktene regulerer timeprisen når det påløper timer utover kontraktssummen.

(8) Hvis det skulle gjelde en varslingsplikt, anføres det at kravene uansett er varslet. I e-post fra B av 15.3.2019 har Lido informert om at andre leverandører rev isolasjon på mange området som er ferdig isolert, slik at det ville måtte utføres tilleggsarbeider. Det er ikke en del av kontrakten, altså det som omtales som «pakken», at Lido skal isolere de samme stedene flere ganger. Også i e-post av 30.8.2019 har Lido varslet om at det ville påløpe mange flere timer.

(9) Når det gjelder kravet om tilleggsvederlag for plunder og heft og ekstra boligkostnader, er det varslet i e-post av 25.4.2019. I møtereferat fra 28.5.2019 fremgår det at Lido ikke får fullføre på grunn av elektroarbeider. I e-post av 10.7.2019 har Lido varslet om vanskelig tilkomst og at Lido må flytte rundt på ressursene etter ordre fra FMVs formenn og prosjektledere. C har svart på e-posten samme dag, men ikke imøtegått Lidos beskrivelse. Det er også flere andre varsler om at arbeidet er dårlig organisert, og at det medfører ekstra kostnader. FMV forsøkte ikke å avklare de økonomiske følgene underveis, men ga uttrykk for at dette skulle tas opp senere, i tråd med partenes praksis jf. Cs e-post av 25.4.2019.

(10) Uansett om det er varslet, måtte FMV forstå at kostnadene ville påløpe. FMV har påstått at normal utrustningstid for Cetus er 13-14 uker og noe kortere tid for Seihaust. Normal utrustningstid er imidlertid rundt seks måneder. Hvis den normale utrustningstiden er slik FMV hevder, ville det ikke vært nødvendig å iverksette et enormt forseringsforsøk med ekstrainnsats fra entreprenørene. FMV iverksatte oppstart av arbeidene i en rekkefølge som avvek fra det som er hensiktsmessig, og de flyttet på Lidos personell mellom tre båter, noe som førte til at Lido ikke kunne planlegge for effektiv fremdrift. E-poster fra C viser hvordan FMV forsøkte å forsere arbeidet, og D, som hadde elektroentreprisen, doblet bemanningen og søkte om unntak fra arbeidsmiljølovens bestemmelser. Lido på sine side varslet om at de ikke umiddelbart kunne oppbemanne slik FMV forventet.

(11) FMV misligholdt koordineringsplikten sin i prosjektene. Det foreligger ingen fremdriftsplaner som FMV var kjent med. Det ble ikke avholdt byggemøter der de ulike entreprenørene var representert, bortsett fra at det er fremlagt referat fra to byggemøter i mai 2019. På disse møtene var imidlertid kun FMV og Lido til stede. Den prosjektplanen fra 2018 som FMV har fremlagt koordinerer ingenting. C har også forklart at han så det slik at underentreprenørene måtte koordinere seg selv fordi de visste hva skipsbygging gikk i. Vitnene fra FMV forklarte at de la stor vekt på koordinering, men det var ingen av dem som kunne forklarte hvordan de rent faktisk hadde koordinert arbeidene. E, som var FMVs prosjektleder for Cetus, sa eksempelvis at han aldri hadde flyttet på noen folk, og at han ved behov holdt enkeltmøter med underentreprenører. Heller ikke F eller G hadde ifølge egne forklaringer flyttet på folk. Det er imidlertid flere vitner som har forklart om kaos og manglende koordinering hos FMV. FMV har en svært liten organisasjon, og de var ikke i stand til å håndtere koordinering av tre større byggeprosjekter samtidig. Det var ikke planlagt for at tre skip skulle utrustes samtidig, men det ble slik på grunn av forsinkelsene fra skrogverftene i Polen. I e-post av 10.7.2019 bekreftet også C dette.

(12) Det følger av HR-2019-1225-A, HAB-dommen, hvilke beviskrav som gjelder for plunder og heft og hvordan kravet skal beregnes. Det er de samme beviskravene som i sivilprosessen for øvrig. I dette tilfellet har plunder og heft, og tilleggsarbeidene, ført til at det er medgått over rundt 41 500 arbeidstimer, mens forutsetningene i kontrakten var at det skulle medgå rundt 18 500 timer. Lidos krav innebærer at Lido tar knapt 14 000 arbeidstimer på egen kappe.

(13) Den kompensasjonen Lido krever, tilsvarer rundt en time ekstra pr. ansatt pr. dag. Lido har i kravet sitt spesifisert for hvilke deler av arbeidet det kreves 20 % ekstra og for hvilke deler det kreves 40 % ekstra utover budsjettert tidsbruk. Lido har fremlagt alle fakturaer for kostnader til personell. Det vises til forklaringer fra B, H og I, og det vises til det fremlagte bildematerialet som viser konkret hvordan tilkomsten var.

(14) Det var også avtalt at arbeidet skulle utføres på Fitjar, mens det på Cetus delvis ble utført i Polen for å forsøke å forsere arbeidene. Det vises til e-post fra E av 28.12.2018. Det er åpenbart at dette medførte en større endring av Lidos opprinnelige kontraktsforpliktelser, og at det påførte ekstrakostnader slik som angitt i faktura 10420.

(15) Når det gjelder husleiekostnadene, er det ikke fremlagt dokumentasjon for kostnadene i Polen, men det er klart at arbeiderne har hatt bolig som er betalt av Lido. Her må lagmannsretten fastsette skjønnsmessig erstatning for disse ekstrakostnadene. Husleiekravet for øvrig bygger på at Lido har pådratt seg husleiekostnader for den avtalte gjennomføringstiden og i tillegg for den tiden arbeidet faktisk pågikk. Ekstrakostnadene som kreves erstattet er kostnadene i den tiden arbeidet faktisk ble utført.

(16) For kravene som er knyttet til faktura 10419, 10420 og 10421 skal det beregnes forsinkelsesrente fra forfallstidspunktet på fakturaene, som er 15.10.2019. For krav på dekning av ekstra husleiekostnader på Fitjar skal det beregnes forsinkelsesrente fra og med 31.5.2020.

(17) FMV har krevd dagmulkt. Det er flere grunner til at det ikke er grunnlag for å kreve dagmulkt. Kontraktenes frister for dagmulkt var passert allerede ved oppstart av arbeidene på Fitjar. At oppstart av arbeidene ble forsinket er ikke Lidos ansvar. Lido mottok aldri prosjektplaner eller fremdriftsplaner fra FMV. Det gjorde for øvrig heller ikke rederiet. Det ble aldri avtalt noen ny dagmulktfrist. Da er det ikke grunnlag for å kreve dagmulkt. FMV har vist til et usignert møtereferat fra 28.5.2019 der det er satt inn datoer for levering, 4. og 11.7.2019. Dette kan klart ikke anses som en avtale om dagmulktbelagt frist. Uansett var alle forutsetninger for å kunne levere på dette tidspunktet overskredet på grunn av forhold på FMVs side. Det gjelder for eksempel tidspunktene for krengeprøver.

(18) Det er ingen korrespondanse som underbygger at partene har forholdt seg til disse datoene som dagmulktbelagte frister. I e-post fra C av 25.4.2019 sier han at FMVs plan er å levere Seihaust 5.7.2019 og Cetus 28.6.2019. Svaret fra Lido gir ikke holdepunkter for at Lido aksepterte dette som dagmulktfrister. Lido skrev tvert imot at Lido ikke kunne lastes for forsinkelsene fra skrogverftet, men at Lido skulle hjelpe til med å redusere FMVs forsinkelser. Det var ingen grunn til at Lido skulle oppfatte tidspunktene i møtereferatet annerledes en tidspunktene angitt i C e-post.

(19) Krav på dagmulkt ble heller aldri nevnt da de nevnte tidspunktene i juli ble passert. Dagmulktkrav ble heller ikke tatt opp i forhandlingene om sluttoppgjør i desember 2019. Det var først etter at Lido hadde reist søksmål at FMV fremmet krav om dagmulkt. Dette ble fremmet i motsøksmål 17.2.2021. Hvis FMV mente å etablere nye dagmulktbelagte frister, måtte de ha uttrykt seg langt klarere.

(20) Lido har uansett utført arbeidet rasjonelt og Lido var ikke forsinket. Det er FMV som har bevisbyrden for det motsatte. FMVs byggeledelse var mangelfull og Lido kunne ikke ferdigstille sine arbeider uavhengig av andre entreprenører. Det var FMV som disponerte Lido sitt personell og som bestemte hvilke skip de skulle arbeide på til enhver tid. Det fremgår eksempelvis av C sin e-post av 24.4.2019 at Cetus skulle prioriteres. FMVs prioriteringer var styrt av ønsket om å redusere eget dagmulktansvar overfor rederiene. Det ville dessuten under enhver omstendighet ikke vært mulig for Lido å avslutte arbeidene sine henholdsvis 4. og 11.7.2021. Skipene var da langt fra ferdig utrustet. Det ville vært meningsløst om Lido skulle ha platet vegger og tak, når platene hadde måttet bli demontert for at andre leverandører skulle ha avsluttet sine arbeider bak platingen og i taket.

(21) Fordi Lido ikke var forsinket, er det heller ikke grunnlag for FMVs krav på erstatning av utgifter til utsetting av Lidos arbeid til andre. Lido har imidlertid akseptert at Lido skal frifinnes mot å betale kr. 1 150 986. Dette beløpet har A akseptert tidligere og det gjelder utstyr som FMV har betalt for, men som Lido etter kontrakten skulle ha betalt for.

(22) Lido kunne ikke ferdigstille arbeidene sine uavhengig av andre entreprenører. Det ble ikke avtalt noen ny leveringsdato da det ble klart at arbeidene ble igangsatt etter kontraktens leveringsdato. Kontraktene definerer forsinkelse som avvik fra avtalt leveringsdato. Lido utførte arbeidene rasjonelt.

(23) FMV påberopte seg heller ikke kontraktens bestemmelser om rett til å sette ut arbeid. Lido ble verken varslet om utsetting av arbeid eller opplyst om de økonomiske konsekvensene av dette. I e-post fra FMV ble det sagt at FMV hadde leiet inn andre, og det fremsto som at FMV mente dette ble gjort for FMVs regning. I e-posten av 12.7.2019 der det sies at FMV hadde leiet inn snekkere, ble det sagt noe om at dette skyldte Lidos forsinkelse og at det var noe Lido skulle bære kostnadene ved. Det ble sagt at dette var for å hjelpe til med fremdriften i prosjektet.

(24) Kostnadene ble først presentert i forbindelse med forhandlingene om sluttoppgjør i desember 2019. Lido hadde da ikke noen mulighet til ta til motmæle mot at det ble leiet inn andre leverandører. Hadde Lido fått vite dette tidligere, ville Lido hatt mulighet til selv å agere. Det er heller ikke dokumentert at kontrahering av andre underleverandører påvirket fremdriften positivt. Lido var uansett ikke forsinket 12.6.2019, da snekkerne fra det polske firmaet PTS ble engasjert.

(25) Kontrakten for Seihaust gir utover dette kun rett til outsourcing ved forsinkelse «ut over åtte (8) uker». Lido var uansett ikke forsinket med åtte uker på Seihaust 12.6.2019. Det var heller ikke klart at de ville bli åtte uker forsinket. Det er heller ikke sannsynliggjort at Lido var forsinket med Cetus 12.6.2019.

Påstand

For hovedkravet

1. Fitjar Mekaniske Verksted AS dømmes til å betale til Lido Norway AS et beløp fastsatt etter rettens skjønn.

For motkravet

2. Lido Norway AS frifinnes mot å betale NOK 1 150 986,– til Fitjar Mekaniske Verksted AS med tillegg av forsinkelsesrente fra 4. november 2020.

I relasjon til anke og motanke

3. Fitjar Mekaniske Verksted AS dømmes til å betale Lido Norway AS saksomkostninger for tingrett og lagmannsrett.

Ankemotparten, Fitjar Mekaniske Verksted AS, har i korthet anført

(26) Lidos krav i anken er på kr. 8 935 917 inklusiv merverdiavgift. Av dette har FMV akseptert å betale kr. 2 447 916 inklusiv merverdiavgift. Dette er tilleggsarbeider som FMV aksepterer at Lido skal ha betalt for utover kontraktssummen og i tillegg noen andre mindre krav som FMV aksepterer at det avsies dom for. Partene er dermed uenige om Lido har krav på til sammen kr. 6 488 055 for tilleggsarbeider, plunder og heft, og erstatning for husleiekostnader.

(27) FMV mener at Lidos krav gjelder poster som er omfattet av kontrakten. Det er en fastpriskontrakt. Det fremgår av kontrakten at prisen ikke skal justeres. Det betyr at Lido ikke har krav på tilleggsvederlag for omstendigheter som ligger innenfor det som normalt kan forventes. Det er Lido som har risikoen for svikt i egne analyser.

(28) FMV og Lido har hatt et langvarig samarbeid og Lido har utført innredningsarbeider på mange skip levert av FMV. Lido var vel kjent med rutinene på verftet og Lido var også kjent med at det er trangt om plassen når et skip skal utrustes. Lido har lang erfaring med å utruste skip.

(29) Det er mange leverandører som skal utføre arbeid parallelt. Da må alle tilpasse seg. Slik var det også i disse prosjektene. Det er også Lido som har ansvar for å bemanne riktig i forhold til arbeidsoppgavene. Det innebærer både et krav om å stille med nok personell til riktig tid, og et krav om at personellet har rette kvalifikasjoner for arbeidet. Kontrakten omfatter også utgifter til reise/livsopphold for Lidos personell. Dessuten fremgår det av kontrakten at overtid og skiftarbeid etter behov er inkludert.

(30) D, som hadde elektroentreprisen, forklarte at de tilpasset seg ved å oppbemanne, men uten at det ble betalt noe tilleggsvederlag for dette. Selv om arbeidet skulle utføres på kortere tid, innebærer ikke det at det samlet sett blir flere arbeidstimer.

(31) Det er en begrenset adgang til å kreve tilleggsvederlag. Kontraktene har reguleringer av varslingsplikt og krav om varsling i punkt 12 og 13 i kontraktene for henholdsvis Cetus og Seihaust. Det står der at for større endringer i «pakken» har Lido rett til prisjustering. Videre sies det at estimert «timeforbruk og totalkost skal avklares med FMV i god tid før endringen er implementert». Når Lido krever betaling for 8 500 timer utover kontraktens fastpris, er det klart at det er en større endring som må avklartes med FMV. «Pakken» må forstås som å omfatte samtlige deler av Lidos arbeid og forutsetninger for tilbudene, slik som arbeidssted, bemanning og tidsrammene. Det følger av kontrakten at kostnader forbundet med endringer skal avklares god tid i forkant. Lido kan ikke ensidig fastsette endringer.

(32) Varslingsplikt følger uansett av alminnelige entrepriserettslige prinsipper. Varsling har dessuten en særskilt betydning for bevisvurderingen, jf. HR-2019-1225-A avsnitt 84 og 85. Det sies der at entreprenøren er «nærmest til å sikre bevis for de konsekvenser byggherreforholdene har for ham». Brudd på varslingsplikten må i dette tilfellet også ha preklusjonsvirkning for Lido. Under enhver omstendighet må manglende varsling tillegges en vesentlig betydning for bevisvurderingen når det gjelder de påstått vanskelige arbeidsforholdene. Fastpris forutsetter at det varsles hvis det er forhold entreprenøren vil kreve tilleggsvederlag for.

(33) Lido har krevd 681 000 kroner, tilsvarende 1362 arbeidstimer, i tilleggsvederlag for vanskelig tilkomst og så videre i Polen. Dette gjelder arbeid på Cetus. Lido påstår at de startet arbeidene i Polen etter at andre entreprenørgrupper hadde startet arbeidet sitt og at de derfor fikk vanskelig tilkomst. D startet imidlertid arbeidet sitt i Polen i uke seks, altså to uker etter at Lido startet. Lido har særlig vist til at det var installert kabelgater før de kunne isolere og at det gjorde arbeidet vanskelig. Lido og FMV har imidlertid samarbeidet i 25 år, og Lido er vel kjent med gjennomføring av skipsinnredning. Det er ikke spor av at Lido har varslet om vanskelig tilkomst mens arbeidet pågikk i Polen. Lido tok ingen bilder som kunne vise dette, men har fremlagt bilder som rederiet tok.

(34) Vitner har forklart at tilkomsten var slik den normalt er, og at skroget var slik skrog er når de kommer til Norge. Stålstruktur og rør monteres normalt på skrogverftet, altså før innredningen starter. Det er normalt at det trekkes en del kabler på skrogverft og det er normalt at innredning kan komme etter elektro i enkelte områder. At skroget var slik det var, er altså noe Lido måtte ta høyde for i kalkulasjonene sine. Det er påfallende at J, Lidos prosjektleder i Polen, ikke er ført som vitne. Lido har ikke fremlagt timelister, men har basert kravet på et skjønn ved at de har brukt en påslagsfaktor. Kravet er dermed uansett mangelfullt dokumentert. Det er ikke mulig for FMV å kontrollere kravet. Kravet er heller ikke varslet, jf. det som er sagt om krav til varsling.

(35) Lido har også krevd erstatning for plunder og heft under arbeidet på de to skipene på Fitjar. Kravet er på 5 600 arbeidstimer knyttet til flytting av personell ved FMV på grunn av dårlig organisering. FMV anfører primært at kravet ikke er varslet og at det derfor må falle bort. Det finnes ikke spor av varsling. B sendte e-post 10.7.2019, men det var elleve uker etter oppstart på Fitjar. Lido hevder også at det var manglende koordinering allerede fra oppstart i Polen i uke 4, altså seks måneder tidligere.

(36) Det er en rekke vitner som har forklart at det var ukentlige prosjektmøter og daglige møter, og at arbeidet ble organisert og koordinert på vanlig måte. Det gjelder E, G, F, K og D. Det er ikke uvanlig at det ikke er skriftlig dokumentasjon fra slike møter. Det er illustrerende at fakturaen for dette kravet er angitt å gjelde kun Cetus, men det anføres at kravet omfatter begge skipene. Det er også illustrerende at det først ble krevd et tillegg på 120 %, mens det senere ble krevd et tillegg på 20 %.

(37) Lido har også en plikt til samordning med andre entreprenører. Lido satte imidlertid inn nye og uerfarne folk. Dermed fikk man ikke til vanlig samordning i prosjektet. Lido kom også sent i gang fordi de manglet folk. Det forsinket arbeidet til andre entreprenører og det fikk betydning for koordineringen. Lido hadde ikke personell med riktig kompetanse, og de måtte også av den grunn også sende hjem personell. Lido hadde også uerfarne

prosjektledere som følge av at de hadde påtatt seg for mye arbeid. Utfordringer med rekkefølge og koordinering skyldtes Lido selv.

(38) Lido mener at FMV styrte folk fra Seihaust til Cetus. Det gir imidlertid ikke mening fordi FMV forventet høyere dagmulkt på Seihaust enn på Cetus. At det var på Seihaust FMV forventet høyest dagmulkt fremgår også av e-post fra C av 24.4.2019.

(39) Kravet er uansett ikke dokumentert. L hos FMV, som har bakgrunn som revisor, har gjennomgått timelister og han ga forklaring. Konklusjonen hans er at det ikke er spor av signerte timelister. Det er betydelig feilføring og dobbeltføring. Ved å kryssjekke fakturaer viser det seg at samme personer er ført opp flere steder på samme dag, og slik at det i enkelttilfeller er ført over 24 timer arbeid på samme person i løpet av et døgn. Det er dermed ikke mulig å etterprøve kravet. Det er etter dette ikke grunnlag for erstatning for plunder og heft.

(40) Lido har også krevd kompensasjon for tilleggsarbeider på Cetus. Den omtvistede delen av faktura 10419 beløper seg til 761 507 kroner. FMV anfører primært at kravet ikke er varslet og derfor ikke kan føre frem. Ved prosjektoppstart i Norge skrev også B i Lido at de gjerne ville ha en skriftlig endringsordre hvis det skulle utføres arbeid utover fastpris. Det er uansett ikke dokumentert eller på annen måte sannsynliggjort at det er utført tilleggsarbeider slik Lido anfører. Det er eksempelvis krevd 120 000 kroner for «lapping, hull, og utkapp». Som dokumentasjon er det fremlagt bilder av noen få eksempler. Dette ligger innenfor det som må forventes og som er en del av fastprisen.

(41) Lido har krevd 300 000 kroner for sjauing av materialer i Polen. Kravet er ikke varslet. Hadde FMV fått kjennskap til problemet, ville de ha kunnet løse det. Subsidiært anføres det at kravet ikke er dokumentert eller på andre måter sannsynliggjort. Bevisførselen i form av bilder av avstander mellom lager og skip, og vitneforklaringer underbygger at det ikke medgikk ekstra tid til dette i Polen. Lido har heller ikke ført vitner som kunne forklart seg om dette. Lidos prosjektleder J ga eksempelvis ikke forklaring.

(42) FMV bestrider også krav knyttet til transport av materialer til Polen. Kravet er ikke varslet. Partene avtalte endring i arbeidssted uten at Lido tok opp spørsmål om tilleggsvederlag for dette. I realiteten har Lido trolig spart kostnader ved at de kunne legge arbeid til Polen.

(43) Lido har krevd tilleggsvederlag på til sammen 1 604 922 inklusiv merverdiavgift for ekstra husleiekostnader. For kostnader til bolig i Polen er kravet på 125 125 kroner. FMV anfører primært at dette er en del av fastprisen. Arbeidet i Polen ble dessuten gjennomført i løpet av den opprinnelig avtalte gjennomføringsperioden. Subsidiært vises det til at kravet ikke er varslet. Kravet er heller ikke dokumentert. I Lidos eget tilbud har de angitt en boligkostnad på 150 000 kroner for hele utrustningsperioden. Det gjelder ifølge Lido arbeid i seks måneder for 14-17 personer. Arbeidet i Polen pågikk i kortere tid og med lavere bemanning.

(44) Lido har også krevd tilleggsvederlag for ekstra husleiekostnader på Fitjar. Det er ikke grunnlag for kravet fordi kost og losji i gjennomføringsperioden er en del av fastprisen. Et krav om kompensasjon måtte eventuelt vært fremsatt for tomme boliger i perioden

skrogene var forsinket. Et slikt krav er ikke varslet og heller ikke dokumentert eller sannsynliggjort på annen måte. Kravet er da heller ikke avklart, slik det kreves etter kontrakten. Lido har selv beregnet samlede boligkostnader til 150 000 kroner. Selv med dobbelt bemanning skulle kravet ikke bli på mer enn 300 000 kroner. Kravet er dermed blåst opp.

(45) Lido har krevd 782 000 eksklusiv merverdiavgift for boliger ved Coast Apartments på Stord. Det er imidlertid ikke dokumentert at dette er kostnader som gjelder prosjektene som denne saken gjelder. I dokumentasjonen er det angitt andre prosjektnummer. Det er heller ikke fremlagt faktura fra Coast Apartments, selv om det er etterspurt. Det var uansett ingen grunn for FMV til å benytte kostbar korttidsleie, i og med at FMV i juni opplyste at de hadde ledige boliger. Det anføres utover dette at Lidos krav for økt antall arbeidere og plunder og heft på 5 600 timer bygger på kontrakten og det må også omfatte bolig. FMV kan ikke være ansvarlig for boligkostnader i perioden Lido var forsinket med gjennomføring av sine arbeider.

(46) FMV har i avledet anke krevd kompensasjon for kostnader ved arbeid som er overtatt fra Lido. Kravet er på 2 441 038 kroner. Lido har videre krevd dagmulkt for forsinket levering av Lidos arbeider med til sammen 1 308 978 kroner. Begge kravene bygger på at Lido var forsinket.

(47) Forsinkelser kan utgjøre kreditormora, men det er ikke tilfelle her. Dagmulkt innebærer en standardisert utmåling av erstatning for forsinkelse. Den innebærer i så måte også en begrensning av Lidos ansvar. For Cetus var avtalt leveringsdato 20.2.2019. Skroget ankom 21.4.2019. For Seihaust var avtalt leveringsdato 1.3.2019. Skroget ankom 22.4.2019. Lido har anført at det ikke ble avtalt noen ny leveringsdato og at det derfor ikke er avtalt dagmulkt. Konsekvensen av at oppstarten ble skjøvet ut i tid er imidlertid at leveringsdatoen og dermed også dato for dagmulkt ble utskjøvet tilsvarende. Lido har ikke hevet den opprinnelige kontrakten. Det betyr at kontraktsforpliktelsene med hensyn til leveringstid og dagmulkt fortsatt gjelder.

(48) Det må da fastsettes en ny leveringsdato for Lido. For å fastsette leveringsdato må det fastsettes en ny oppstartdato. Lido skal innvilges normal gjennomføringstid. Ut fra at det for Cetus var avtalt tauing fra Polen 15.8.2018 ville oppstart på innredningsarbeidene vært ca. 22.8.2019. Da kontrakten med Lido ble inngått var også partene kjent med at det var en skrogforsinkelse i Polen, og Lido har bekreftet at de var forberedt på å utføre arbeidene med start oktober/november 2018. Ut fra kontrakten skulle normal gjennomføringstid for Lido sine arbeider være 13-14 uker. Det er da gjort fradrag for to uker i forbindelse med julen. Når det tas høyde for at Lido påbegynte arbeidene i Polen, kan det legges til grunn at Lidos arbeid på Fitjar skulle tatt rundt ti uker. For Cetus sitt søsterskip «Vikingbank» medgikk det under 14 uker til innredningsarbeidene.

(49) For Seihaust viser Lido sitt timeestimat at det med tolv mann ville tatt ca. ti uker å gjennomføre innredningsarbeidene. I FMVs plan fra 19.10.2018 er det lagt inn ti uker til innredning. Det er da trukket fra to uker for jul/nyttår. FMVs testplan viser også at verftet la til grunn ti uker.

(50) For Cetus fremgår det av omforent plan av 23.5.2019 at leveringen skulle være 4.7.2019. Det samme fremgår av omforent plan av 28.5.2019. Oppstarten var 24.4.2019. Levering skjedde imidlertid først 15.9.2019. Lido var dermed ni uker forsinket.

(51) For Seihaust fremgår det av omforente planer av 23.5.2019 og 28.5.2019 at levering skulle skje 11.7.2019. Oppstarten var 24.4.2019. Leveringen skjedde imidlertid først 17.10.2019. Lidos forsinkelse var dermed på 14 uker. Lido har ikke levert noen planer som viser andre leveringstidspunkt.

(52) Bevisførselen viser at Lido hadde god kunnskap om skrogankomst til Fitjar fordi de selv arbeidet på Cetus i Polen og kjente til fremdriften. Lido og FMV sto i løpende kontakt og Lido var også godt kjent med fremdriften på Seihaust på verftet i Polen. Lido kom sent i gang med arbeidet. C etterspurte folk fra Lido etter oppstarten på Fitjar. Lido hadde for få folk og de som kom hadde ikke de riktige kvalifikasjonene. Flere måtte sendes hjem. Det følger av kontrakten at Lido skal stille med godt kvalifisert personell. Lido hadde også manglende prosjektledelse. De hadde uerfarne ledere som J og M, og de hadde for få ledere. Prosjektledere sluttet underveis i prosjektene. Lido hadde også manglende likviditet og FMV overtok innkjøpsfunksjoner. D som hadde elektroentreprisen, måtte nedbemanne fordi Lido var forsinket med sine arbeider.

(53) FMV krevde ikke forsering. Lido fikk mer tid enn det som var avtalt. Dette viser at Lido var forsinket og at det er grunnlag for dagmulktkravet. Beregningen av dagmulkt er i henhold til kontraktenes bestemmelser.

(54) Fordi Lido var forsinket hadde FMV etter kontrakten rett til å overta Lidos arbeid. Det var også nødvendig fordi Lido som nevnt ikke hadde tilstrekkelig personell og personell som ikke var kvalifisert. Listene viser at Lido hadde for få arbeidere på Seihaustprosjektet. Det er ingen varslingskrav i kontraktene. Lido var uansett med i drøftelser når FMV engasjerte andre firmaer, og Lido var fornøyd med at FMV overtok deler av Lidos arbeid.

(55) Dokumentasjon for kravene som gjelder overtagelse av arbeid er fremlagt. FMV har etter dette krav på kompensasjon for kostnader til overtagelse av arbeid slik det er krevd.

(56) Lido har anført at FMVs krav på dagmulkt må falle bort på grunn av passivitet. Det ble imidlertid klargjort i forbindelse med sluttoppgjør i desember 2019 at FMV kunne komme til å kreve dagmulkt. Lido kunne derfor ikke ha noen forventning om at det ikke ville bli krevd dagmulkt.

Påstand

(57) I hovedanken

1. Fitjar Mekaniske Verksted AS frifinnes mot å betale NOK 2 447 916,68 inklusiv merverdiavgift med tillegg av renter beregnet som følger:

   - Faktura 10353, NOK 970 000, renter fra 11.07.2019.
   - Faktura 10396, NOK 62 500, renter fra 03.10.2019.
   - Faktura 10395, NOK 130 087,50, renter fra 26.09.2019.
   - Faktura 10390, NOK 621 400, renter fra 03.10.2019.
   - Faktura 10437, NOK 108 835, renter fra 30.10.2019.
   - VO 10, NOK 37 500, renter fra 03.01.2020.
   - Faktura 10419, NOK 492 875, renter fra 15.10.2019.

2. Lido Norway AS dømmes til å betale sakens omkostninger for både tingrett og lagmannsrett.

(58) I avledet anke

1. Lido Norway AS dømmes til å betale Fitjar Mekaniske Verksted AS inntil kr. 4 750 016 med tillegg av forsinkelsesrente beregnet slik:

   - Forsinkelsesrente av dagmulktkravene fra 17. mars 2021.
   - Forsinkelsesrente av øvrige krav fra 4. januar 2020.

2. Lido Norway AS dømmes til å betale sakens omkostninger for både tingrett og lagmannsrett.

Lagmannsrettens vurdering

Hovedanken

Krav på kompensasjon for tilleggsarbeid

(59) Av Lido sitt krav på 8 935 971 kroner har som nevnt FMV akseptert 2 447 916 av kravet. Som følge av tingrettens dom er beløpet ikke betalt. Lido har ønsket å få dom for kravet og FMV har akseptert dette. Beløpet som er akseptert gjelder tilleggsarbeid på de to skipene, samt visstnok noen mindre poster som gjelder tilleggsarbeid på skipet Taupiri (FM 43). Den omstridte delen av Lidos krav er altså på 6 488 055 kroner.

(60) Utover det beløpet som FMV har akseptert å betale for tilleggsarbeid, krever Lido kr. 761 507 for tilleggsarbeid på Cetus og Seihaust. Dette gjelder omtvistede poster under faktura 10419. Punkt 13 i kontraktene for Cetus og Seihaust er likelydende:

> På forespørsel fra FMV er mindre modifikasjoner og endringer i «pakken» tillatt uten konsekvens for kontraktsprisen. For større endringer i «pakken» sin spesifikasjon har Leverandør rett til en prisjustering i henhold til;
>
> *Rate for variasjoner og endringer*
> Fast rate pr time kr 400
>
> Prisen er fast netto, eksklusive merverdiavgift, og skal ikke justeres. Prisen inkluderer, men er ikke begrenset til, følgende:
>
> - Direkte / indirekte lønn og lønnskostnader
> - Reise / livsopphold
> - Oppstart / fullføring
> - Forsikringer
> - Overtid / skiftarbeid etter behov.
> - Sikkerhetsutstyr
>
> Estimert timeforbruk og totalkost skal avklares med FMV i god tid før endringen er implementert.

(61) Det følger klart av kontraktsbestemmelsen at tilleggsarbeid som kreves kompensert utover fastprisen skal avklares i god tid før endringen er implementert. Det er altså ikke tilstrekkelig med et varsel, men byggherren må også akseptere endringen. Det er gode grunner for å innta en slik bestemmelse. Når det er avtalt en fastpris, må byggherren ha mulighet til å styre prosjektet ved å avgjøre om det skal utføres tilleggsarbeid. Byggherren kan da ta stilling om det skal utføres tilleggsarbeid og hvordan arbeidet skal utføres. Det kan også være behov for å avklare tidsrammer og om andre skal utføre tilleggsarbeidet. Også uten en kontraktsbestemmelse om dette vil det samme følge av bakgrunnsretten. Kontraktsbestemmelsen klargjør i dette tilfellet både nevnte plikt til avklaring, og i tillegg timeprisen for tilleggsarbeid og hva prisen blant annet omfatter.

(62) Lido har anført at partene både i dette og alle foregående prosjekter har forholdt seg til en praksis som avviker fra avtalebestemmelsen. Lido mener at praksisen er at slike spørsmål ikke avklares i forkant, men at partene diskuterer spørsmål om tilleggsvederlag til slutt i prosjektet, for eksempel i forbindelse med sluttoppgjør. Lagmannsretten mener at Lido ikke har sannsynliggjort at det er avtalt en slik avvikende praksis. Det har formodningen mot seg at partene inngår en avtale om å avklare tilleggsarbeid før tilleggsarbeidet utføres, men samtidig har en praksis om noe annet som tilsidesetter avtalebestemmelsen. Det vil være svært upraktisk at en underleverandør selv tar stilling til om det skal utføres

tilleggsarbeid. Det ville da bli svært vanskelig for FMV å prise skipene de leverer. Ut fra dette må det etter lagmannsrettens vurdering foreligge klare holdepunkter for å sette til side avtalebestemmelsen.

(63) Det er også konkrete holdepunkter for at partene har ment at avtalebestemmelsen gjelder. Den 30.4.2019 skrev B hos Lido til FMV at «det hadde vært fint om det kunne etableres et system for bestillinger etter hvert som me blir forespurt om å utføre tilleggsarbeid på Cetus, og andre båter». Videre i e-posten er det beskrevet at de er bedt om å fjerne noe isolasjon i maskinrom på Cetus, og at Lido gjerne kan få en skriftlig endringsordre med en gang de blir bedt om å utføre arbeid som ikke er en del av fastpris. Det er imidlertid ikke spor av at det er gitt endringsordrer eller på annen måte skriftlig avtalt noe om tilleggsarbeid. I e-post av 25.4.2019 skrev Lido til FMV at forsinkelsene fra skrogverftet og organiseringen kostet Lido ekstra penger. C hos FMV svarte blant annet: «Er det snakk om ekstra kostnader får vi ta en prat om det når vi ser hva det går i. Vi kan ikke ta den diskusjonen riktig enda.» Den korrespondansen gjaldt imidlertid ikke tilleggsarbeider, og lagmannsretten kan ikke se at dette medfører at det er avtalt noe avvik fra kravet om avklaring. Heller ikke C e-post av 10.7.2019 omhandler tilleggsarbeid. Lagmannsretten mener etter dette at kontrakten oppstiller en plikt om avklaring av tilleggsarbeid, og at de omtvistede tilleggsarbeidene ikke er varslet.

(64) FMV anfører at manglende avklaring av tilleggsarbeidene medfører at kravet på kompensasjon bortfaller. Det er ikke regulert i kontrakten hva som er følgen av at tilleggsarbeider ikke er avklart. Hvis det ikke skal ha noen følger at tilleggsarbeider ikke er varslet, vil det føre til at plikten til avklaring kan ses bort fra. En følge av manglende avklaring kan være at krav på tilleggsvederlag bortfaller. En annen mulig følge kan være at det oppstilles krav til dokumentasjon for at tilleggsarbeidet var nødvendig, eller at det skal stilles strenge krav til dokumentasjon av timeforbruk og materiell, eller lignende.

(65) Lagmannsretten er kommet til at kontraktsbestemmelsen om avklaring av tilleggsarbeid skal tolkes slik at manglende avklaring har preklusiv virkning. Det følger av avtalen at mindre endringer i «pakken» ikke har konsekvens for prisen. Det er naturlig å forstå dette som at leverandøren, altså Lido, enten må akseptere at endringer ikke gir rett til tilleggsvederlag, eller at de må få aksept for at endringen er en større endring av pakken som gir rett til tilleggsvederlag. Kontrakten regulerer ikke hva som er utfallet hvis partene ikke blir enige, altså om Lido har en plikt til å utføre arbeidet før det er avklart om arbeidet gir rett til tilleggsvederlag. Det kommer imidlertid ikke på spissen i denne saken. Som støtte for resultatet viser lagmannsretten til at det er en utvikling innenfor fabrikasjons-kontrakter og entreprisekontrakter i retning av at varslingsregler anses som preklusive og at dette også får betydning ved tolking av kontrakten, se blant annet Tørum, Tidsskrift for forretningsjus 2010 s. 160. Ettersom Lido ikke har varslet om endringene, innebærer det at Lido ikke har krav på tilleggsvederlag for tilleggsarbeid.

(66) Lagmannsretten bemerker utover dette at kravet på tilleggsvederlag etter lagmannsrettens vurdering heller ikke er tilstrekkelig dokumentert. I faktura av 1.10.2019, faktura 10419, er kravene på vederlag for tilleggsarbeider angitt. Fakturaen, som er på 1 230 239 inklusiv merverdiavgift, omfatter både krav som er akseptert av FMV og krav som ikke er akseptert. Beskrivelsen i fakturaen er «Tilleggsposter byggnr 41, Cetus ihht til vedlegg». Vedlegget

består av en rekke enkeltposter over syv sider, der en del av postene er omstridt. Ut fra angivelsen av postene i vedlegget til fakturaen er det ikke mulig for lagmannsretten å ta stilling om dette er arbeid som er omfattet av «pakken» eller om det er tilleggsarbeid. B hos Lido forklarte seg om enkelte av bildene som er fremlagt og som blant annet viser en plater som er skåret opp, isolasjon som er fjernet på grunn av senere installasjon av en vifte og noen lignende bilder. B forklarte også at det var mange småbeløp som ikke kunne gjennomgås. Han nevnte også at Lido hadde støvsugd på Cetus og at dette ikke var omfattet av kontrakten. Flere vitner, blant annet de sakkyndige vitnene I og N1, forklarte at det er vanlig at noe arbeid må gjøres på nytt, for eksempel på grunn av manglende koordinering eller uforutsette forhold, men at det ved større endringer må lages endringsordrer. Tvil om hvorvidt det er utført større endringer som faller utenfor «pakken» må gå ut over Lido. Det er entreprenøren som må ta opp spørsmålet underveis. For FMV vil det være svært vanskelig å sikre bevis når kravet først fremmes lenge etter at arbeidet er utført.

(67) Lagmannsretten nevner at B i e-post av 15.3.2019, mens det ble arbeidet på Cetus på verftet i Polen, sendte e-post til E i FMV. I e-posten informerer B om at «det no blir reve en del isolasjon på mange områder som er ferdig isolert. Dette blir gjort av FMVs underleverandører på sveis og rør». Videre sies det:

> «Me vil fakturere for ekstra timer, og medgått arbeid for reparasjonsarbeid. N2 rapportere timene og materialforbruk til N3, og få signatur for han etter utført arbeid. Enten ved ukeslutt, eller etter endt arbeide fordelt på område.»

(68) Det er imidlertid ikke spor av at dette ble fulgt opp med signatur ved ukeslutt, eller etter endt arbeide fordelt på område. Selv om det er varslet om nevnte tilleggsarbeid, har ikke Lido dokumentert at det ble utført ekstraarbeid, og ved tvil om dette anser lagmannsretten dette for å være slike mindre endringer som er omfattet av «pakken». Det tilkjennes etter dette ikke kompensasjon for tilleggsarbeid.

Plunder og heft

(69) Lido har videre krevd kompensasjon for plunder og heft. Kravet gjelder både tiden da Lido arbeidet på Cetus i Polen, og for tiden da Lido arbeidet på både Cetus og Seihaust på Fitjar. For plunder og heft er kravet på til sammen 4 121 625 kroner inklusiv merverdiavgift.

(70) For plunder og heft i Polen er kravet begrunnet i vanskelig tilkomst fordi andre underentreprenører hadde startet arbeidet sitt før Lido kom til. FMV har anført at kravet må falle bort fordi Lido ikke har varslet om de ekstra kostnadene.

(71) Spørsmålet er om kontrakten oppstiller en varslingsfrist for plunder og heft. Punkt 13 i kontrakten har overskriften «Modifikasjoner og endringer». Som nevnt gjelder kravet om avklaring for «større endringer i «pakken» sin spesifikasjon». Det indikerer at det er endringer i form av tilleggsarbeider eller spesifikasjoner som omfattes av dette punktet. Plunder og heft vil ofte gjelde en mengde mindre poster, slik som tidstap på grunn av venting, ekstra arbeidstid på grunn av vanskelig tilkomst og lignende. Det vil bli svært upraktisk hvis ethvert avvik skal måtte varsles om og avklares med byggherren i forkant. Det er også slik at noe plunder og heft vil ligge innenfor det forventede slik at det ikke enhver forsinkelse o.l. kan begrunne krav på tilleggsvederlag.

(72) Under utrustning av skip er det mange underentreprenører som arbeider parallelt. Det betyr at de ulike faggruppene må tilpasse arbeidet til andre faggrupper. Ingen kan få optimal tilgang til enhver tid. Det vil derfor ofte ikke være klart når et krav på tilleggsvederlag for plunder og heft oppstår. Av samme grunn vil det være lite hensiktsmessig å oppstille frister om varsling eller avklaring. Det er videre vanskelig å se for seg hvordan kravet i kontrakten om at estimert timeforbruk og totalkost skal avklares med FMV i god tid før endringen er implementert skal praktiseres, hvis plunder og heft skal være omfattet av avklaringsplikten. Det er vanskelig å avklare timeforbruk for uforutsette omstendigheter som ikke er inntrådt. Lagmannsretten er derfor kommet til at kontrakten ikke oppstiller noen varslingsfrist for kompensasjon for plunder og heft.

(73) Kontrakten har ingen regulering av krav på tilleggsvederlag for plunder og heft. Det følger av lojalitetsplikt i kontraktsforhold at entreprenøren holder byggherren underrettet om at det påløper ekstrautgifter i form av plunder og heft, og at entreprenøren vil kreve kompensasjon for dette utover den avtalte fastprisen. Slik underretning er nødvendig for at byggherren skal kunne gripe inn for å omorganisere slik at det ikke oppstår unødig venting, vanskelig tilkomst o.l. Når det ikke er opplyst om plunder og heft i forbindelse med at problemene oppstår, får det også en bevismessig betydning. Det kan indikere at det ikke har oppstått større hindringer enn det som må forventes og som er inkludert i fastprisen. Fortløpende underretning er også nødvendig for å sikre bevis. For at byggherrens skal få mulighet til å sikre bevis, er det nødvendig at han så langt som mulig fortløpende gjøres kjent med hva som vil bli krevd.

(74) Med dette som utgangspunkt må lagmannsretten ut fra alminnelige bevisregler ta stilling til om Lido har krav på tilleggsvederlag på grunn av plunder og heft. Det er Lido som må dokumentere at det har påløpt ekstra kostnader i forbindelse med plunder og heft. I dette ligger det et krav om å dokumentere de ekstra kostnadene i form av økt timeforbruk og at de ekstra kostnadene skyldes forhold som FMV hefter for.

(75) Lagmannsretten vurderer først kravene som gjelder plunder og heft på arbeidet med Cetus da Lido arbeidet på skipet mens det lå i Polen.

(76) Lido har fremlagt en rekke bilder som skal vise at det var vanskelig tilkomst da Cetus lå i Polen. Lido har vist til at det var sveist stålstrukturer i skroget som gjorde det vanskelig å isolere bak strukturene. Det er også fremlagt bilder som viser at det enkelte steder var trukket kabelgater før det ble isolert. Videre viser bildene at det flere steder var montert rør før det var isolert. Vitner fra FMV og fra Lido har forklart seg delvis ulikt om hva som var situasjonen i Polen, og om det var forhold som skapte vanskelig tilkomst for Lido. Begge de sakkyndige vitnene forklarte at det er vanlig at kabelgater og grove rør monteres på skrogverksted. N1 forklarte også at noen av rørene som er vist på bildene må installeres før det kan isoleres. Vitnene har imidlertid blant annet forklart seg ulikt med hensyn til om det er vanlig at det trekkes kabler.

(77) Lagmannsretten legger vekt på at D, som hadde elektroentreprisen, forklarte om samarbeidet mellom ulike disipliner. Han forklarte at dette var et normalt prosjekt, men at det var en utfordring med tilkomst i begynnelsen. D startet imidlertid arbeidet i Polen i uke seks, mens Lido startet sine arbeider i uke fire i 2019. Det betyr at Lido hadde to uker til å utføre isolasjonsarbeider før D startet opp. D forklarte også at det er vanlig at det

trekkes en del kabler på skrogverftet, og at det gjøres slik fordi elektroarbeider noen ganger bør gjøres før innredningsarbeider. I lys av dette fremstår det ikke som at D sine arbeider har vært til hinder for Lido sine arbeider. At det er fremlagt bilder som viser at det er trukket kabler i kabelgatene, før det er isolert bak kabelgatene kan da etter lagmannsrettens oppfatning ikke tas til inntekt for at Lido har hatt tilkomstproblemer av en slik art at de gir grunnlag for tilleggskompensasjon. Det sakkyndige vitnet N1 forklarte også at det er tilstrekkelig plass bak kabelgatene til å isolere. D forklarte også at stålkonstruksjonene som er vist på bilder monteres på skrogverftet. Han forklarte at det er mulig å isolere bak stålkonstruksjonene, og slik fremstår det også på bildene.

(78) Lagmannsretten viser også til at Lido har fremlagt bilder som skal vise hva som er normal tilkomst og presentert bildene som at de er fra Cetus sitt søsterskip Nansen som også ble innredet av Lido. Det fremkom imidlertid under ankeforhandlingen at bildene er fra Cetus, og bildene indikerer dermed at tilkomsten var som forventet på Cetus. De fremlagte bildene fra Cetus mens skipet lå i Polen er for øvrig ikke tatt av Lido, men av rederiet. Lido sin prosjektleder for Cetus da skipet var i Polen, J, ble ikke ført som vitne av Lido. Det er heller ikke korrespondanse som viser at det vært problemer med tilkomst i Polen. En e-post fra J i Lido av 15.3.2019 beskriver at andre underleverandører har revet isolasjon som Lido har isolert ferdig, men det sies ikke noe om vanskelig tilkomst. Heller ikke i en nokså omfattende e-post fra A av 25.4.2019 sies det noe om vanskelig tilkomst i Polen. I e-posten sies det blant annet at Lido ikke kan lastes for forsinket levering fra skrogverft og at det koster Lido ekstra penger. At vanskelig tilkomst ikke er nevnt da Lido arbeidet på skipet mens det lå i Polen, og heller ikke i månedene etter dette, gir også holdepunkter for at det ikke var vanskelig tilkomst.

(79) Etter bevisførselen finner lagmannsretten det ikke sannsynliggjort at det var tilkomst-problemer av betydning i Polen. Det tilkjennes ikke tilleggsvederlag for vanskelig tilkomst da Cetus lå ved verftet i Polen.

(80) Lido har også krevd 300 000 kroner inklusiv merverdiavgift i tilleggsvederlag for «Sjauing av material p.g.a. manglende krane bistand og ventetid» mens de arbeidet på Cetus i Polen. Det er ikke fremlagt tidsnære bevis som underbygger at det var et problem med manglende kranebistand i Polen. Lido hadde lageret sitt noen hundre meter fra der Cetus lå. Det er omtrent samme avstand fra skip til lager som det var på verftet på Fitjar. Det er forklart at utstyr ble kjørt på lastebiler og i privatbiler fra lageret til skipet, og at der stort sett ble båret om bord. Det har ikke vært ført vitner fra Lido som var tilstede under arbeidet i Polen. K fra FMV, som var tilstede i Polen, forklarte at Lido ikke klaget over manglende kranebistand. Kravet er fremmet først i oktober 2019. Lagmannsretten finner det ikke sannsynliggjort at sjauing av materialer i Polen og anført ventetid på grunn av manglende kranebistand har ført til ekstra timeforbruk for Lido og kravet fører ikke frem.

(81) Lido har videre krevd 87 500 kroner inklusiv merverdiavgift for transport av materialer til Polen. Dette kravet er fremmet i faktura 10420 av 1.10.2019. Lido aksepterte i desember 2018 at deler av arbeidet skulle utføres i Polen. Lido tok da ikke opp spørsmål om tilleggsvederlag for dette. Dersom Lido mente det ville påløpe ekstra utgifter med å utføre deler av arbeidet i Polen var det Lido som måtte satt frem krav om dette. B hos Lido forklarte at spørsmål om vederlag for ekstrakostnader i Polen ikke ble tatt opp fordi det var travelt og at det kanskje kunne vært tatt opp. I e-post av 28.12.2018 skrev B om

forsendelse av materialer til Polen og om at de skulle få leveranse fra Litauen, men det sies ikke noe om økte kostnader til transport. Lagmannsretten kan ikke se at det har vært underforstått mellom partene at det ville påløpe ekstrakostnader til transport av materialer fra Norge til Polen. Ettersom Lido ikke har underrettet FMV om kravet før lenge etter at det er oppstått, gis Lido ikke medhold i dette kravet. Lagmannsretten kan uansett ikke se at kravet er sannsynliggjort. Det er kun oppgitt som en post på faktura 20420 uten noen form for underlagsmateriell.

(82) Lido har krevd 2 800 000 kroner inklusiv merverdiavgift for plunder og heft under arbeidet på Cetus og Seihaust i Norge. Kravet er fremsatt i faktura 10421 den 1.10.2019. Kravet er basert på at det medgikk 5600 arbeidstidmer ekstra a 400 kroner pr. time eksklusiv merverdiavgift. Kravet er begrunnet slik i fakturaen:

> «Flytting av personell ved FMV p.g.a. dårlig organisering (stadig omdisponering av personell mellom 3 skip som medførte til tap av efektivitet, kontunitet og gjevn fremdrift)».

(83) Lagmannsretten er kommet til at dette kravet delvis fører frem. Som gjennomgått ovenfor mener lagmannsretten at kontrakten ikke oppstiller krav om varsling eller avklaring når det gjelder krav på tilleggsvederlag for plunder og heft. Videre er det slik at det er Lido som må dokumentere at det har medgått ekstra timer på grunn av plunder og heft som byggherren er ansvarlig for.

(84) Både Cetus og Seihaust kom til Fitjar svært forsinket. Lido var ved kontraktsinngåelsen for Cetus klar over at det ville bli forsinkelse på skrogverftet, men den antatte forsinkelsen var på det tidspunktet 50 dager. Lagmannsretten legger til grunn at det ikke forelå noen forventet forsinkelse da innredningskontrakten for Seihaust ble inngått i mai 2018. Etter kontraktene skulle Lido være ferdig med sine arbeider 20.2.2019 på Cetus og 1.3.2019 på Seihaust. Da kontrakten på Cetus ble inngått 9.7.2018 var forventet oppstart en gang i oktober/november 2018. Det ble så i desember avtalt at Lido skulle påbegynne arbeider på Cetus i Polen i januar 2019. Da var det planlagt at skipene skulle komme til Fitjar i mars 2019, jf. e-post av 4.2.2019 fra G i FMV. Det viste seg heller ikke å være mulig. FMV har anført at Lido var orientert om fremdriften fordi de arbeidet på Cetus i Polen, og at de også var kjent med fremdriften i arbeidet på Seihaust i Polen.

(85) Lagmannsretten vurderer det slik at Lido ikke var kjent med når skipene ville bli levert til FMV på Fitjar, riktignok slik at Lido gjennom arbeidet i Polen hadde bedre kjennskap til når Cetus ville være klar for å slepes til Fitjar, enn hva som var tilfellet for Seihaust. Arbeidet på skrogverftet var allerede svært forsinket. Det er forklart at årsaken til forsinkelsene på skrogverftet der Cetus ble bygget blant annet var at verftet skulle legges ned, slik at mange tilsatte ved verftet hadde sagt opp. Det kan ikke legges til grunn at Lido ble holdt løpende orientert om når de kunne påbegynne arbeidet ved FMV på Fitjar. Ut fra bevisførselen fremstår det som at dette var uklart for FMV når skipene ville komme til Fitjar og det er uansett ikke fremlagt noe dokumentasjon for at Lido ble gitt en klar oppstartdato.

(86) Lagmannsretten viser blant annet til e-post fra N4 fra rederiet som 15.12.2018 sendte e-post til FMV om alvorlig bekymring på grunn av «gjentatte datoer som stadig forskyves» og manglende aktivitet på verftet i Polen. I en e-post fra G i FMV er det vedlagt en fremdriftsplan til rederiet som angir skrogankomst på Seihaust 11.4.2019.

(87) Skrogankomst for Cetus var 21.4.2019 og for Seihaust 22.4.2019. Det er forklart at det normalt tar noen dager, opptil en uke å klargjøre skipene på verftet før arbeidene kan begynne. For vurderingen av kravet på plunder og heft mener lagmannsretten det har betydning at det ikke var klart for Lido når arbeidene kunne starte opp. FMV synes å ha hatt en forventning om at Lido skulle være beredt til å stille med svært mye personell på kort varsel. 24.4.2019 skrev C i FMV til Lido:

> «Hvor er Lido folkene for å bygge ferdig FMV 41?
> Det gjenstår mye innredningsarbeider og båten skulle vært levert 28februar.
> Hvor er Lido gjengen?»

(88) B svarte på dette samme dag og skrev blant annet at de neste uke ville ha tilgjengelig 30 mann på FMV. Til dette svarte så C samme dag:

> «Dette er ikke nok, 30 mann er for lite.».

(89) I samme e-post sier C at verftet kommer til å få «STORE dagbøter å betale» på Seihaust og at D (elektroarbeidene) «skal trolig jobbe 14-21, dvs 7 dager per uke» og at «FMV kommer til at ha «åpent» hele tiden de neste 7-8 ukene». Til dette svarte Lido dagen etter at de skulle gjøre så godt de kunne for å minimere ytterligere forsinkelser og skrev: «Men vi har ikke «50» mann uvirksomme, klare til å steppe inn på kort varsel.» Det er videre beskrevet at Lido ville supplere med innleie av arbeidstakere fra andre firma, til dobbel og tredobbel pris av egne brutto omkostninger. E-posten avsluttes med:

> «Så det som er saken, er at vi får økte kostnader med forsinkelser, og FMV må være villig til å imøtekomme dette med en økonomisk kompensasjon.»

(90) C svarte blant annet at hans «folk må se nærmere på disse tingene og kartlegge behov for folk vs tidsbildene. Når det er gjort tar vi en ny prat.»

(91) Denne korrespondansen viser at FMV har ønsket at Lido skulle forsere arbeidet ved å stille med flere folk. Det vises til at FMV uttaler at 30 mann er for lite. Mer enn 30 mann vil ut fra det som er forklart, klart overstige det som ville vært vanlig bemanning for det utrustningsarbeidet Lido hadde påtatt seg. FMV har også tilkjennegitt forventningen sin til Lido i en situasjon der det er klart at Lido ikke har hatt noe klart oppstarttidspunkt å forholde seg til. At det da har vært utfordrende å imøtekomme FMV sine ønsker illustreres av den ovenfor siterte e-posten der Lido sier at de ikke har 50 mann uvirksomme, klare til å begynne arbeidet på kort varsel. Som korrespondansen sitert ovenfor viser, har Lido også gitt uttrykk for at FMVs organisering medfører økte kostnader, og at FMV må være villig

til å imøtekomme det med økonomisk kompensasjon. FMV kunne da ha gått i dialog med Lido for å avklare nærmere FMV sine behov og hvilke ekstrakostnader det ville medføre for Lido. Isteden svarte FMV at det skulle undersøke nærmere og så skulle de ta en ny prat. FMV bestred imidlertid ikke Lidos e-post om at forsinkelsene førte til at Lido ville få økte kostnader som FMV måtte være villig til å kompensere.

(92) At forseringen har medført ekstra kostnader underbygges også av opplysningen om at D (elektroarbeidene) skulle forsere sitt arbeid. D forklarte at de måtte ha dobbelt med personell og dobbelt ledelsespersonell for sin del av prosjektet. Dette måtte de også ta opp med fagforbundet for å få arbeidstidsdispensasjon. Når det skal forseres, innebærer det at det blir vanskeligere med tilkomst fordi flere skal arbeide på de samme stedene. Det stilles da større krav til koordinering og planlegging av fremdriften i prosjektet. Lagmannsretten finner det bevist at FMV ikke har fulgt opp sin plikt til å koordinere prosjektet. Det er ikke fremlagt detaljerte og oppdaterte fremdriftsplaner. Og det er ikke fremlagt referater fra felles byggemøter. Fra FMVs side er fremholdt at det ble holdt møter, mens det fra Lidos side hevdes at det ikke er holdt møter. E forklarte at det forelå detaljplaner som Lido kjente til. Når slike imidlertid ikke er fremlagt, legger lagmannsretten til grunn at det ikke forelå detaljplaner som Lido kjente til.

(93) FMV har vist til at heller ikke Lido har fremlagt planer for sitt arbeid i samsvar med punkt 11 i kontraktene. I henhold til kontraktene skulle Lido fremlegge prosjektplaner som skulle koordineres med og integreres i FMV sin prosjektplan, og som «vil danne grunnlaget for bot regimet under sen levering i paragraf 6». FMV har imidlertid ikke etterlyst slike planer. Forutsetningen for arbeidet ble uansett vesentlig endret i og med at arbeidet skulle forseres. Lagmannsretten mener at FMV da måtte ha klargjort for Lido hvilke rammer arbeidet nå skulle utføres innenfor. Først da ville Lido hatt grunnlag for å utarbeide egne planer som kunne vært innarbeidet i FMVs prosjektplan. Lagmannsretten mener det derfor ikke har betydning at Lido ikke har levert prosjektplaner.

(94) Det synes ut fra dokumentene i saken og forklaringene, som at det ikke har vært holdt ukentlige møter der alle underleverandørene var representert. Det er heller ikke fremlagt fremdriftsplaner som er kommunisert til Lido. Det er kun to referater fra byggemøter med Lido. Det er fra møter 23. og 25.5.2019. Det fremgår av referatet at dette er et møter mellom FMV og Lido. Det er altså ikke koordineringsmøter mellom de ulike faggruppene. Referatet er også svært knapt og sier ikke noe om koordinering med andre fag.

(95) Vitneforklaringene fra ansatte i FMV underbygger også at det var manglende koordinering fra FMVs side. E som var FMVs prosjektleder på Cetus forklarte at han ikke hadde flyttet på Lidos folk. C forklarte at underentreprenørene koordinerer seg selv fordi de vet hva skipsbygging går i. C sa også at FMV koordinerer, men uten å konkretisere hvordan de gjorde det. C forklarte at det er slik de alltid har gjort det i forhold til Lido. Lagmannsretten ser ikke bort fra at FMV kan ha forholdt seg på samme måte som ved tidligere prosjekter. I og med at disse prosjektene var kraftig forsinket og FMV mente at arbeidene skulle forseres, var det imidlertid ikke tilstrekkelig å gjøre det på samme måte som tidligere. På grunn av forseringen krevdes det en annen styring fra FMVs side for at de ulike fagene skulle få tilgang i en hensiktsmessig rekkefølge.

(96) Det må også ses hen til at det var oppstått en situasjon der FMV måtte forvente å bli møtt med dagmulktkrav for både Seihaust og Cetus. Cetus ankom Fitjar nesten to måneder etter avtalt levering til rederiet og Seihaust ankom Fitjar nesten en måned etter avtalt levering til rederiet. Det fremgår av korrespondansen nevnt ovenfor at det var viktig for FMV å arbeide for at dagmulktkravet ble så lite som mulig. Lagmannsretten finner det bevist at forseringen og den manglende koordineringen var til stede gjennom hele byggeperioden på Fitjar for både Cetus og Seihaust.

(97) Det følger av HR-2019-1225-A at det stilles strenge krav til bevis for at det foreligger plunder og heft som kan gi grunnlag for tilleggsvederlag. Det følger blant annet av dommen avsnitt 66 at entreprenøren må føre bevis for hvilke arbeidsoperasjoner som er påvirket av den ineffektive driften fra byggherren. Lagmannsretten viser her til avsnitt 86 i dommen der det sies:

> Men etter mitt syn kan det ikke generelt kreves at de eksakte økonomiske konsekvensene av hvert enkelt byggherreforhold må påvises. Kravene til bevis må ta høyde for at det kan være vanskelig eller umulig å knytte alle merutgiftene til enkelte byggherreforhold. Beviskravene kan ikke settes så høyt at det i praksis blir umulig eller urimelig tyngende for entreprenøren å føre bevis for plunder og heft. Ved plunder og heft står dessuten, som jeg har vært inne på, ofte den samlede effekten av byggherreforholdene på entreprenørens produktivitet i forgrunnen.

(98) I dette tilfellet har Lido varslet FMV om forholdene, mens det er FMV som har sagt at de skal vurdere situasjonen og deretter ta en prat. I lys av dette mener lagmannsretten det ikke kan stilles svært strenge krav til at entreprenøren skal dokumentere de enkelte arbeidsoperasjonene som er påvirket av den manglende koordineringen. Det ville i så fall forsinket arbeidet ytterligere fordi Lido da fortløpende måtte ha dokumentert enkeltforhold, i en situasjon der FMV sa at de skulle vurdere dette og komme tilbake til Lido.

(99) I lys Høyesteretts uttalelse om beviskravene som er sitert ovenfor finner lagmannsretten det etter dette sannsynliggjort at forseringen og den manglende koordineringen fra FMVs side medførte at det ble vanskeligere tilgang for Lido, og at dette var av en slik karakter at det gir Lido krav på tilleggsvederlag.

(100) Lido har krevd 2 800 000 kroner inklusiv merverdiavgift i tilleggsvederlag for plunder og heft under arbeidet på Fitjar. Lido krever som nevnt kompensert for 5 600 arbeidstimer ekstra i denne tiden. Lido har vist til at de har utført langt flere arbeidstimer enn det som kreves kompensert, og at det er gjort et betydelig fradrag for forhold som kan tilbakeføres til Lido. Lagmannsretten mener likevel at det ikke er tilstrekkelig underbygget at det er medgått 5 600 ekstra arbeidstimer på grunn av plunder og heft under byggetiden på Fitjar.

(101) Timelistene som er fremlagt viser at det har vært betydelig feilføringer hos Lido. L er personalsjef på FMV, men har bakgrunn som revisor. Han forklarte seg om dokumentasjonen som Lido har fremlagt. Lido har fremlagt tre versjoner av bemanningslistene, den siste av 29.1.2022. Timelistene viser hvor mye hver arbeider har arbeidet på hvert prosjekt, men Lido har ikke fremlagt signerte timelister. Fakturaene som er fremlagt gjelder Cetus-prosjektet, samtidig som Lido mener at kravet gjelder plunder og heft på både Cetus

og Seihaust. Det kravet Lido har fremlagt stemmer ikke med bemanningslister eller personallister, og Lido har ikke tatt vare på primærdokumentasjonen, altså de signerte timelistene. L påviste at det er en rekke summeringsfeil i listene som Lido har fremlagt. Det er også feil med hensyn til hvilke uker listene gjelder. Det er også påvist at samme person er oppført på ulike timelister for ulike firma, slik at personen må ha arbeidet mer enn 24 timer i løpet av samme døgn hvis listene skal legges til grunn. Et sted er samme person ført opp tre ganger på samme timeliste, altså gjentas samme navn tre ganger for hver ukedag. Det fremstår dermed som at personen har arbeidet tre ganger 11 timer på mandagen og tre ganger 11 timer på tirsdagen osv. Det er også eksempel på at de samme timene er fakturert til Lido Marine og til Lido Norway, slik at det reelt sett er en dobbeltfakturering. Lagmannsretten finner det klart at det er mange uklarheter knyttet til grunnlaget for kravet på tilleggsvederlag for 5 600 timer.

(102) Lagmannsretten bemerker at det også synes klart at Lido hadde utfordringer med hensyn til bemanningen og organisering av egne mannskaper. Blant annet hadde Lido engasjert en del utenlandske arbeidere som måtte sendes hjem fordi de ikke hadde riktig kompetanse. Det er også forklart at Lido hadde svært mange prosjekter som pågikk på samme tid og på ulike verft i Norge. Det var også manglende prosjektstyring fra Lidos side under arbeidet på Fitjar. Lidos prosjektleder B hadde for mange prosjekter han skulle styre. Dessuten var det flere ledere i Lido som sa opp midt i den mest hektiske prosjektperioden. Lido hadde også manglende likviditet, og FMV måtte overta en del av innkjøpene for Lido.

(103) Bevisførselen etterlater ikke et helt klart bilde med hensyn til hvor langt FMVs ansvar for plunder og heft og hvor langt Lidos egen organisering var årsak til at det påløp ekstra arbeidstimer for Lido. Lagmannsretten mener som nevnt at FMV er ansvarlig for plunder og heft ved verftet på Fitjar, og viser til at beviskravene for merutgifter for plunder og heft ikke kan settes så høyt at det i praksis blir umulig eller urimelig tyngende å føre bevis for plunder og heft. I lys av dette er lagmannsretten kommet til at det skal utmåles et skjønnsmessig tilleggsvederlag for plunder og heft. Lagmannsretten er kommet til at Lido tilkjennes 1 000 000 kroner i tilleggsvederlag for plunder og heft. Det er da tatt høyde for at dette beløpet inkluderer ekstra husleiekostnader for personellet, ettersom det fremgår av kontrakten at timeprisen inkluderer husleiekostnader. Dette tilsvarer 2 000 arbeidstimer a 400 kroner eksklusiv merverdiavgift. Lidos timeestimater for de to skipene var opprinnelig på rundt 18 500 timer.

(104) Lido har også krevd 1 604 922 kroner inklusiv merverdiavgift for ekstra husleiekostnader i Polen og i Norge under utføringen av prosjektet. Lido har vist til at husleiekostnader på Fitjar i den tiden prosjektet skulle vært gjennomført fra høsten 2018 og frem til mars 2019 er inkludert i kontraktsprisen, slik at det som kreves erstattet er kostnadene i den tiden arbeidet faktisk ble utført.

(105) Det fremgår av kontrakten at arbeidet skal utføres på Fitjar og at Lido holder kost og losji for egne arbeidere. Fastprisen inkluderer altså husleiekostnader. Når det gjelder kravet på ekstra husleiekostnader i Polen, er kravet ikke dokumentert. At det faktisk har påløpt kostnader til husleie for personell i Polen må legges til grunn. Lido har imidlertid ikke tatt opp spørsmål om ekstra vederlag på grunn av at arbeidet skulle utføres i Polen og Lido må sies å ha akseptert dette innenfor den avtalte prisen. Ut fra Lidos utgangspunkt om at husleiekostnader som påløper innenfor den avtalte gjennomføringstiden er omfattet av

kontrakten, vil også det alt vesentlige av dette kravet også falle bort fordi hoveddelen av arbeidet i Polen ble gjennomført innenfor kontraktstiden.

(106) Når det gjelder kravet for øvrig, er lagmannsretten kommet til at det ikke er grunnlag for kravet. Det er ikke sannsynliggjort at det påløp ekstra husleiekostnader. Lido har vist til at de hadde inngått avtaler om husleie på Fitjar i den opprinnelige kontraktstiden. Lido hadde imidlertid også oppdrag på andre verft i nærheten i samme tidsperiode, slik at det ikke kan legges til grunn at Lido hadde påtatt seg husleieforpliktelser med tanke på disse prosjektene i den opprinnelige avtaleperioden. Det var videre slik at ved inngåelsen av Cetus-kontrakten var det forventet en forsinkelse på 50 dager, slik at det ville være liten grunn til å pådra seg husleieutgifter for tidsrommet før arbeidet kunne forventes påbegynt. En uke etter at Cetus-kontrakten ble inngått oppstod det også brann på skrogverftet i Polen, slik at det måtte forventes ytterligere forsinkelser. Det er uansett ikke disse kostnadene Lido krever erstattet.

(107) Lido tok ikke opp spørsmål om tilleggsvederlag for ekstra husleie underveis i prosjektet. Dersom Lido mente at det ville påløpe husleiekostnader utover den avtalte fastprisen, måtte Lido tatt opp dette spørsmålet med FMV. Lido krevde heller ikke reforhandling av kontrakten. Grunnen til dette var, slik lagmannsretten vurderer det, at partene la til grunn at Lido organiserte husvære for sitt personell fortløpende i form av å leie privatboliger på Fitjar eller korttidsleie Coast Apartments på Leirvik. At det oppstår forsinkelser fra skrogverft er etter det opplyste ikke uvanlig. Lido gis etter dette ikke medhold i kravet fordi husleiekostnader omfattes av fastprisen.

(108) Utover dette bemerker lagmannsretten at i den fakturaen fra Coast Apartments som Lido har fremlagt som grunnlag for 977 533 kroner inklusiv merverdiavgift av kravet, er det en rekke beløp som er oppgitt for andre prosjekter enn dem som denne saken omfatter. Lagmannsretten viser også til at Lido i et tilbud på arbeidet på Cetus har gitt et tilbud med en opsjon på fratrekk på 150 000 kroner eksklusiv merverdiavgift for boligkostnader. Også dette underbygger at Lido ikke har hatt et slikt tap som de krever erstattet.

(109) Lido tilkjennes etter dette tilleggsvederlag på 1 000 000 kroner inklusiv merverdiavgift for plunder og heft. Kravet er fremmet i faktura 10421 med forfall 15.10.2019. Det tilkjennes forsinkelsesrente fra forfallsdato. Dette kommer i tillegg til beløpet på 2 447 916, 68 tillagt renter som FMV har akseptert. For de øvrige deler av kravet frifinnes FMV.

Avledet anke

Krav på dagmulkt

(110) FMV har krevd dagmulkt av Lido. Kravet er basert på at avtalt leveringstidspunkt Lidos arbeider for Cetus var 4.7.2019, og at avtalt leveringstidspunkt for Seihaust var 11.7.2019. At disse tidspunktene var avtalte leveringstidspunkt er begrunnet i at det i møtereferat fra 23. og 28.5.2019 under punktet «Overlevering» er skrevet inn henholdsvis 04.07.19 og 11.07.19. Den 13.10.2019 var innredningsarbeidene på Seihaust ferdige, mens innredningsarbeidene på Cetus var ferdige 3.9.2019.

(111) FMV mener Lido var forsinket. For Seihaust viser FMV til at planlagt gjennomføringstid etter FMVs plan av 19.10.2018 var på tolv uker, og at fratrukket jul og nyttår ville det gi en gjennomføringstid på ti uker.

(112) For Cetus anfører FMV at planlagt gjennomføringstid var rundt 14 uker. I og med at arbeidet ble påbegynt i Polen mener FMV at Lido da hadde slik tid som kontrakten legger opp til for å ferdigstilles arbeidet fra 24.4.2019 til 4.7.2019. Med disse utgangspunktene krever FMV dagmulkt for ni ukers forsinkelse for Cetus og dagmulkt blir da på 690 722 kroner. FMV krever dagmulkt for 14 ukers forsinkelse for Seihaust og dagmulkten blir da på 2 750 316 kroner.

(113) Som nevnt ovenfor har lagmannsretten kommet til at Lido tilkjennes 1 000 000 kroner i tilleggsvederlag for plunder og heft som gjelder begge skipene. Lagmannsretten viser til drøftelsen ovenfor hva gjelder manglende tilkomst og manglende koordinering fra FMVs side. Når FMV er ansvarlig for plunder og heft, finner lagmannsretten det klart at eventuell dagmulktbelagt leveringsfrist må suspenderes. I motsatt fall ville FMVs krav på dagmulkt vært forårsaket av forhold som FMV selv er ansvarlig for. Forutsetningene for gjennomføring av Lidos arbeid ble helt andre enn det som var forutsatt i kontrakten.

(114) Lagmannsretten viser utover dette til at Lido har akseptert å betale tilleggsvederlag på 2 447 916,68 kroner som gjelder tilleggsarbeider på de to skipene, og i tillegg noen andre mindre krav. Også de omfattende tilleggsarbeidene som FMV har akseptert tilsier at en eventuell dagmulktbelagt leveringsfrist må suspenderes. Til dette kan det innvendes at Lido kunne ha tatt opp spørsmål om å suspendere en eventuell avtalt frist. Med så omfattende tilleggsarbeider som det her er tale om ville det imidlertid medført en klar ubalanse i kontrakten hvis Lido i FMVs interesse påtok seg omfattende tilleggsarbeider, og samtidig risikerte å komme i forsinkelsesansvar med et omfattende dagmulktansvar på grunn av tiden som medgikk til å utføre tilleggsarbeidene.

(115) Lagmannsretten er kommet til at det uansett ikke var avtalt slike leveringsfrister som FMV anfører. Det er kun oppgitt datoer for levering i et møtereferat, og det må etter lagmannsrettens mening kreves en eksplisitt vedtagelse av at den oppgitte fristen er en dagmulktbelagt leveringsfrist for Lido. Møtereferatet fremstår kun som en plan over fremdriften, og ikke som en bindende avtale. Lagmannsretten nevner også at FMV ikke fremmet krav om dagmulkt da Lido ikke hadde avsluttet arbeidene sine 4. og 11.7.2019. FMV krevde heller ikke dagmulkt i forhandlinger om sluttoppgjøret. Det var først etter at Lido hadde reist søksmål at FMV fremmet krav om dagmulkt i motsøksmål. Også det underbygger at partene ikke oppfattet de to datoene som dagmulktbelagte leveringsfrister for Lido.

(116) Lagmannsretten bemerker også at forutsetningen for å kunne overholde fristene i møte-referatet ble brutt. Det er eksempelvis oppgitt datoer for krengeprøve og prøvetur som ikke ble gjennomført på de aktuelle datoene. Bevisførselen har også vist at Lido uansett ikke kunne ha avsluttet arbeidene sine på de aktuelle datoene. Det var en rekke andre underleverandører som ikke var ferdige med sine arbeider. Det ville ført til ekstraarbeid og ekstra kostnader dersom Lido eksempelvis skulle ha lagt takplater før elektroarbeidene over takplatene var gjennomført. Det er vist enkelte bilder som viser hvordan takplater har blitt kuttet opp og åpnet fordi arbeider er utført i feil rekkefølge. I den grad Lido skulle ha

avsluttet arbeidene sine på de datoene FMV mener er leveringsfrister, ville det altså ikke vært i FMVs interesse fordi arbeidet da hadde måttet blitt gjort på nytt.

(117) Lagmannsretten er etter dette kommet til at FMV ikke har krav på dagmulkt fordi FMV selv forsinket Lidos arbeid gjennom vanskelig tilkomst, manglende koordinering og tilleggsarbeider. Lagmannsretten mener også at det ikke var avtalt noen dagmulktbelagt frist. I tillegg mener lagmannsretten at Lido uansett ikke hadde kunnet avslutte sine arbeider på de tidspunktene FMV hevder at de skulle ha vært ferdige.

Kompensasjon for overtagelse av Lidos arbeid

(118) FMV har også krevd kompensasjon for kostnader ved overtagelse av Lidos arbeid, såkalt outsourcing. For Seihaust fremgår det av punkt 5 i kontrakten at ved forsinkelse ut over åtte (8) uker

> «har FMV rett til å overta og sette ut arbeidet med «pakken» for leverandør sin regning».

(119) I kontrakten for Cetus sies det samme, men der er det ikke krav om åtte uker forsinkelse før FMV kan sette ut arbeidet.

(120) Som drøftet ovenfor har Lido krav på tilleggsvederlag for plunder og heft. FMV overholdt ikke sin plikt til å koordinere arbeidene og FMV forserte arbeidene med de følgene det hadde med hensyn til vanskelig tilkomst. FMV har ikke sannsynliggjort at Lido var forsinket med sine arbeider. FMV fulgte ikke opp arbeidet med koordineringsmøter og fremdriftsplaner. FMV har heller ikke på annen måte konkretisert hva Lido var forsinket med. Ut fra bevisførselen fremstår det som at det har vært manglende styring av utrustningsarbeidene, inkludert innredningsentreprisen, fra FMVs side. Som nevnt over kunne ikke Lido forsere sine arbeider i større grad enn det andre leverandører forserte sine arbeider, og lagmannsretten har ikke grunnlag for å konstatere at Lido var forsinket.

(121) FMV har særlig vist til en e-post fra FMV ved K av 12.6.2019. K skrev at FMV hadde kontaktet et firma skulle stille med fire -fem snekkere for å hjelpe til med fremdriften. Lagmannsretten kan ikke se at e-posten kan forstås som en opplysning om at FMV nå satte ut Lidos arbeid og for Lidos kostnad. Lagmannsretten forstår e-posten slik at FMV var opptatt av å forsere arbeidet og at FMV for egen regning ville engasjere snekkerne. Lagmannsretten er etter dette kommet til at Lido ikke var forsinket og at FMV ikke hadde rett til å sette ut Lidos arbeid for Lidos regning.

(122) Lagmannsretten nevner at FMV har fremhevet at kontrakten ikke oppstiller krav om varsling ved utsetting av arbeid. Ut fra lojalitetsplikten i kontraktsforhold må det likevel forventes at FMV måtte varsle Lido om at arbeidet deres ble overtatt. Uten slike opplysninger ville det være svært vanskelig for Lido å planlegge eget arbeid, eller iverksette tiltak for å unngå utsetting av arbeid. Uten varsel ville det også bli vanskelig for Lido å dokumentere om vilkårene for utsetting var oppfylt.

(123) FMV gis etter dette ikke medhold i kravet på dagmulkt eller i kravet på vederlag for outsourcing. Når det gjelder den avledede anken, har Lido imidlertid akseptert FMVs krav for så vidt gjelder 1 150 986,25 kroner. Dette gjelder FMVs kostnader til utstyr og materialer som Lido etter kontrakten skulle ha kjøpt inn, men som FMV har betalt. FMV tilkjennes derfor 1 150 986, 25 kroner.

Sakskostnader

(124) Lido har vunnet frem med krav om 1 000 000 kroner i tilleggsvederlag for plunder og heft. Kravet fra Lido er på 8 935 971 kroner der FMV har akseptert betalingsplikt for 2 447 916 kroner. Den omtvistede delen av kravet er 6 488 055 kroner. FMV har ikke vunnet frem med sitt krav i den avledede anken. FMVs krav i den avledede anken er på 5 108 328 kroner. Av dette har Lido akseptert 1 150 986 kroner. Den omtvistede delen av kravet er 3 957 341 kroner.

(125) Det følger av tvisteloven § 20-2 (2) at når saken gjelder flere krav mellom samme parter, er det samlede utfallet avgjørende for vurderingen av hvem som har vunnet saken. Lido har vunnet delvis frem med sitt krav, mens FMV ikke har vunnet frem med sitt krav. Lagmannsretten mener at når det samlede utfallet skal vurderes, kan ingen av partene sies å ha vunnet saken fordi ingen har fått medhold i det vesentlige. Lagmannsretten viser her til at Lidos krav består av en rekke ulike poster, der Lido kun har fått delvis medhold for en av postene. For posten som gjelder plunder og heft under arbeidet på skipene i Norge har Lido blitt tilkjent vel en tredjedel av det de har krevd. Det tilkjennes etter dette ikke sakskostnader etter tvisteloven § 20-2.

(126) Lagmannsretten finner at tvisteloven § 20-3 ikke kommer til anvendelse. Under henvisning til at det er det samlede utfallet som skal være avgjørende mener lagmannsretten at Lido ikke har fått medhold av betydning. Det vises til det som er sagt ovenfor angående tvisteloven § 20-2 (2). Det foreligger uansett ikke tungtveiende grunner som tilsier at Lido helt eller delvis tilkjennes sakskostnader. FMV har måttet bruke betydelige ressurser på å kontrollere Lidos dokumentasjon for kravet. Dette skyldes blant annet feil i Lidos timelister.

(127) Hver av partene må etter dette dekke egne sakskostnader for lagmannsretten. Lagmannsretten legger til grunn resultatet ved avgjørelsen av sakskostnader for tingretten, jf. tvisteloven § 20-9 (2). Saken sto stort sett i samme bevismessige stilling i tingretten. Hver av partene må etter dette også dekke egne sakskostnader for tingretten.

(128) Avgjørelsen er enstemmig.

Domsslutning

I hovedanken

1. Fitjar Mekaniske Verksted AS ved styrets leder dømmes til å betale Lido Norway AS 2 447 916,68 – tomillionerfirehundreogførtisyvtusennihundreog-sekstenkommasekstiåtte – kroner med tillegg av forsinkelsesrente beregnet som følger:

   - Faktura 10353, NOK 970 000, renter fra 11.07.2019.
   - Faktura 10396, NOK 62 500, renter fra 03.10.2019.
   - Faktura 10395, NOK 130 087,50, renter fra 26.09.2019.
   - Faktura 10390, NOK 621 400, renter fra 03.10.2019.
   - Faktura 10437, NOK 108 835, renter fra 30.10.2019.
   - VO 10, NOK 37 500, renter fra 03.01.2020.
   - Faktura 10419, NOK 492 875, renter fra 15.10.2019.

   Beløpet forfaller til betaling 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

2. Fitjar Mekaniske Verksted AS ved styrets leder dømmes til å betale Lido Norway AS 1 000 000 – enmillion – kroner med tillegg av forsinkelsesrente fra 15.10.2019.

   Beløpet forfaller til betaling 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

I avledet anke

3. Lido Norway AS frifinnes mot å betale 1 150 986 – enmillionetthundreog-femtitusennihundreogåttiseks – kroner med tillegg av forsinkelsesrente fra 4.11.2020.

   Beløpet forfaller til betaling 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

Sakskostnader

4. Hver av partene bærer egne sakskostnader for tingretten.

5. Hver av partene bærer egne sakskostnader for lagmannsretten.

ND-2023-3 Sø- og Handelsretten

Myndighet	Sø- og Handelsretten
Dato	2023-02-27
Doknr/publisert	ND-2023-3
Stikkord	(3) Gyldighed af voldgiftsbestemmelse. CMR-loven.
Sammendrag	Leman Norway A/S («*Leman*») og Speira AS («*Speira*») havde indgået en rammeaftale, der gjaldt for alle «*trucking and freight forwarding services*», og som indeholdt en voldgiftsklausul. I forbindelse med en transport af aluminiumspoler udstedte Leman et fragtbrev, der var underlagt CMR-konventionen. Da spolerne blev beskadiget under transport, opstod der en tvist om en voldgiftsaftales gyldighed. Forsikringsselskabet Berkshire Hathaway Specialty Insurance, som havde udbetalt erstatning til Speira for tabet, indtrådte i Speiras krav mod Leman som transportør. Sø- og Handelsretten fandt, at voldgiftsaftalen ikke var tilsidesat ved fragtaftalen, og at vilkåret om voldgift var gyldigt og foreneligt med CMR-lovens § 42. Idet voldgiftsaftalen således fandt anvendelse på den konkrete transport, afviste retten sagen efter voldgiftslovens § 8, stk. 1.
Saksgang	Sø- og Handelsretten 27. februar 2023.
Parter	Berkshire Hathaway Specialty Insurance (advokat Anders Stig Vestergaard) mod Leman Norway A/S (advokat Jakob Rosing).
Forfatter	Rettens medlemmer: dommer Harald Micklander.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Sagen, der er anlagt den 1. juli 2022 og af Retten i Odense henvist til Sø- og Handelsretten den 20. september 2022, drejer sig for nærværende om, hvorvidt der er indgået en gyldig voldgiftsaftale, og sagen derfor skal afvises efter voldgiftslovens § 8, idet dette spørgsmål er udskilt til særskilt behandling og afgørelse jf. retsplejelovens § 253, stk. 1 og 2.

(2) *Berkshire Hathaway Specialty Insurance* (herefter Berkshire) har nedlagt påstand om, at sagen fremmes til fortsat behandling.

(3) *Leman Norway A/S* (herefter Leman) har nedlagt påstand om afvisning af sagen.

Oplysningerne i sagen

(4) *Berkshire* er et forsikringsselskab, der har udbetalt forsikring til Speira AS (tidligere Hydro Aluminium Rolled Products AS) vedrørende skader i forbindelse med en transport af et parti aluminiumspoler, som Leman og Speira AS havde indgået aftale om. Berkshire er derved er indtrådt i Speira AS' eventuelle krav mod Leman i anledning af skaderne.

(5) *Leman* er et norsk transportselskab.

(6) Hydro Aluminium Rolled Products AS (nu Speira AS) og Leman indgik den 1. juli 2020 en overordnet rammeaftale om transport, hvoraf fremgår blandt andet:

> «...
>
> *2 BACKGROUND*
>
> 2.1 Hydro produces aluminium metal in various forms («*Metal*») and scrap aluminium metal («*Scrap*») as a by-product (together «*Materials*») at its smelters.
>
> 2.2 Hydro requires trucking and freight forwarding services («*Services*») in order for the Materials to be transported in consignments («*Consignment(s)*») from one location to another.
>
> 2.3 Hydro and Carrier have agreed that Carrier shall provide the Services to Hydro upon the terms of this Agreement.
>
> *3 APPLICABLE LAWS, REGULATIONS AND CONVENTIONS*
>
> 3.1 The Services are subject to the Norwegian Road Freight Act («*NRFA*»), the terms of which cannot be derogated from.
>
> 3.2 To the extent that any provision of this Agreement is inconsistent with the NRFA and such inconsistency is not prohibited by the NRFA, the provision of this Agreement shall prevail. If any such inconsistency is prohibited by the NRFA, then such provision shall be overridden by the relevant provision of the NRFA.

4 COMMENCEMENT AND TERM

4.1 This agreement shall commence on the Commencement Date and shall continue for an initial term until *01.07.20* («*Initial Term*»)

4.2 The agreement shall be extended automatically for one (1) year unless one of the Parties terminate the Agreement by giving three months' written notice to the end of the respective contractual term (the period being a «*Renewal Term*»).

...

7 WARRANTIES AND REQUIREMENTS FOR THE SERVICES

...

7.2 The performance of the Services and the quality thereof shall be in accordance with:

7.2.1 applicable laws and regulations;

...

9 RISK AND INSURANCE

9.1 Carrier is responsible for and carries risk of loss and damage to Consignments in accordance with the applicable laws, regulations and conventions according to Clause 3.

...

24 AMENDMENTS

24.1 This Agreement may not be amended unless agreed by the Parties in writing.

...

26 DISPUTES AND GOVERNING LAW

26.1 If a dispute arises under this agreement, the parties themselves shall seek in good faith to settle the matter through direct negotiations.

26.2 This Agreement shall be governed by and construed in accordance with Norwegian law. Alle disputes arising out of or in connection with this Agreement shall be finally settled by one arbitrator form the Arbitration and Dispute Resolution Institute of the Oslo Chamber of Commerce under the rules of arbitration in the Norwegian Arbitration Act of 2004. The place of arbitration shall be Oslo and the language of the arbitration shall be English.

...»

(7) Parterne er enige om, at the Norwegian Road Freight Act «NRFA», som der henvises til i transportaftalen, er den norske lov om vegfraktavtaler, som stemmer med CMR-konventionen.

(8) Af fragtbrev af 28. juni 2021 vedrørende fragt af det af denne sag omhandlede parti aluminiumspoler fremgår blandt andet, at transporten skulle ske fra Norge til Danmark med Hydro Aluminium Rolled Products AS som afsender og Leman som befragter. Det fremgår af fragtbrevet yderligere blandt andet:

«...

This conveyance is regulated by the convention on freight agreements regarding international road transport (C.M.R), according to Norwegian law of 31.01.1969, irrespective of other agreements. The obligation to hand in the road transport document is warranted in the Norwegian law, section 7–11. ...

...»

Parternes synspunkter

(9) *Berkshire* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument af 12. januar 2023, hvoraf fremgår blandt andet:

«...

VEDRØRENDE SAGSØGTES AFVISNINGSPÅSTAND

Sagsøgtes påstande og anbringender bestrides.

Hydro Aluminium Rolled Products AS indgik d. 28.06.2021 en CMR fragtaftale med Leman Norway A/S der er fremlagt som *bilag 1*.

Under henvisning til CMR-loven kan det lægges til grund, at CMR Internationaler Frachtbrief er vedtaget af parterne og gældende for transporten d. 28/6 – 1/7-2021.

CMR-loven er præceptiv og den er gældende for denne transport uanset andre aftaler og herunder Road Transport Agreement (fremlagt som bilag A).

Der henvises CMR fragtbrevet (bilag 1), hvor følgende fremgår:

> The conveyance is regulated by the convention on freight agreements regarding international road transport (CMR), according to Norwegian law of 31.01.1969, irrespective of other agreements. The obligation to hand in the road transport document I warranted in the Norwegian law, section 7–11.

> Diese Beförderung unterliegt trotz einer gegenteiligen Abmachung den Bestimmungen des Übereinskommens über den Beförderungsvertrag im Internationalen Strassen güterverkehr.

Sagsøgte indgik transportaftalen med ovennævnte betingelse om, at transporten er reguleret af CMR-loven.

CMR-loven er præceptiv, og den af sagsøgte påberåbte værnetingsaftale i Road Transport Agreement pkt. 26.2. finder ikke anvendelse. Derudover har sagsøgte forpligtet sig til at følge gældende lovgivning jf. Road Transport Agreement pkt. 9. Risk and Insurance, 9.1:

> Carrier is responsible for and carries risk of loss and damage to Consignments in accordance with the applicable laws, regulations and conventions according to clause 3.

Sammenfattende skal denne sag vedrørende krav på erstatning for skader på godset under sagsøgtes transport fra Holmestrand i Norge til bestemmelsesstedet i Odense bedømmes efter CMR-loven.

ANBRINGENDER:

Til støtte for den nedlagte påstand gøres følgende gældende.

Rette værneting i sagen er retten i Odense jf. CMR loven § 39, stk. 1, og sagen skal behandles ved Sø- og Handelsretten, idet retten i Odense ved kendelse af 20. september 2022 henviste sagen til Sø- og Handelsretten.

Parterne indgik en CMR fragtaftale d. 28. juni 2021 jf. Internationalt Fragtbrev underskrevet samme dag.

Af det underskrevne Internationale Fragtbrev fremgår i uddrag følgende:

> The conveyance is regulated by the convention on freight agreements regarding international road transport (CMR), according to Norwegian law of 31.01.1969, irrespective of other agreements. The obligation to hand in the road transport document I warranted in the Norwegian law, section 7–11.
>
> Diese Beförderung unterliegt trotz einer gegenteiligen Abmachung den Bestimmungen des Übereinskommens über den Beförderungsvertrag im Internationalen Strassen güterverkehr.

Parterne aftalte således d. 28. juni 2021, at transporten d. 28. juni–1. juli 2021 fra Holmestad i Norge til Odense i Danmark er reguleret af CMR loven uanset andre aftaler.

Derudover bemærkes, at CMR-loven (Bekendtgørelse af lov om internationale fragtaftaler) er præceptiv jf. § 1, og bestemmelserne i loven regulerer transporten i

nærværende sag. Aftaler, som fraviger lovens bestemmelser, er ugyldige jf. CMRloven § 1, stk. 3, bortset fra hvad der følger af § 46, stk. 3.

CMR-loven § 46, stk. 3 er ikke relevant for nærværende sag, idet bestemmelsen bestemmer, at Fragtførerne ved aftale kan fravige bestemmelserne i stk. 1 og 2, og disse bestemmelser omhandler erstatning og betaling.

Road Transport Agreement af 1. juli 2020, pkt. 26.2. er ugyldig under hensyn til, at den væsentligt fragiver CMR-loven herunder § 39, stk. 1. Road Transport Agreement pkt. 26.2. finder således ikke anvendelse for transporten d. 28. juni–1. juli 2022 fra Holmestad i Norge til Odense i Danmark.

I øvrigt bestrides sagsøgtes påstande og anbringender i sin helhed.

...»

(10) *Leman* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument af 16. januar 2023, hvoraf fremgår blandt andet:

«...

3. ANBRINGENDER

3.1 Der er indgået en gyldig aftale om, at tvisten skal afgøres ved voldgift

7 Efter voldgiftslovens § 8 skal retssag om tvister, der efter aftale mellem parterne skal afgøres ved voldgift, afvises efter påstand fra domstolene, medmindre voldgiftsaftalen er ugyldig eller voldgiftssagen af andre grunde ikke kan gennemføres [*MS s. 3*].

8 Det gøres overordnet gældende, at der er indgået en gyldig aftale mellem Speira og Leman om, at nærværende tvist skal afgøres ved voldgift, hvilken aftale sagsøger er bundet af, idet sagsøger er subrogeret i Speiras retsstilling. Sagen skal derfor afvises fra domstolene i medfør af voldgiftslovens § 8.

9 Som nævnt er der mellem parterne enighed om, at den omhandlede transport er omfattet af CMR-konventionen. Efter CMR-lovens § 42 [*MS s. 9*], der gennemfører CMR-konventionens artikel 33 [*MS s. 7*], kan fragtaftalen indeholde bestemmelse om, at tvister skal afgøres ved voldgift, når det samtidig bestemmes, at voldgiftsretten skal anvende CMR-konventionen eller en hermed stemmende lov. CMRlovens § 42 giver således parterne mulighed for at aftale, at alle tvister vedrørende fragtaftalen skal afgøres ved voldgift.

10 I Road Transport Agreement, som den omhandlede transport blev udført i henhold til og som således udgør fragtaftalen mellem Speira og Leman, er det aftalt, at enhver tvist, der udspringer af aftalen, skal afgøres ved voldgift (min understregning) [*E s. 44*]:

«26. Disputes and governing law

26.2 This Agreement shall be governed by and construed in accordance with Norwegian law. All disputes arising out of or in connection with this Agreement shall be finally settled by one arbitrator from the Arbitration and Dispute Resolution Institute of the Oslo Chamber of Commerce under the rules of arbitration in the Norwegian Arbitration Act of 2004. The place of arbitration shall be Oslo and the language of the arbitration shall be English.»

11 I Road Transport Agreement klausul 3 og klausul 9 er det samtidigt bestemt, at den norske lov om vegfraktavtaler, der gennemfører CMR-konventionen i norsk ret, finder anvendelse (min understregning) [*E s. 36 og E s. 38*]:

«3. APPLICABLE LAWS, REGULATIONS AND CONVENTIONS

3.1 The Services are subject to the Norwegian Road Freight Act (NFRA), the terms of which cannot be derogated from.»

[...]

«9. Risk and Insurance

9.1 Carrier is responsible for and carries risk of loss and damage to Consignments in accordance with the applicable laws, regulations and conventions according to clause 3.»

12 Road Transport Agreement indeholder således bestemmelse om, at tvister skal afgøres ved voldgift, og det bestemmes samtidig, at voldgiftsretten skal anvende CMR-konventionen eller en hermed stemmende lov, nemlig den norske lov om vegfraktavtaler, der som nævnt gennemfører CMR-konventionen i norsk ret, jf. lovens § 1, stk. 1 [*MS s. 15*].

13 Der er følgelig indgået en gyldig aftale om, at tvisten skal afgøres ved voldgift efter CMR-lovens § 42. Sagen skal på den baggrund skal afvises fra domstolene i medfør af voldgiftslovens § 8.

14 Det bestrides, at fragtbrevet, der blev udstedt den 28. juni 2021 [*E s. 89*], ændrer ved parternes fragtaftale indgået den 1. juli 2020, hvori parterne gyldigt har aftalt, at tvister, der udspringer af fragtaftalen, skal afgøres ved voldgift. Fragtbrevet tjener alene som en bekræftelse af fragtaftalen mellem Speira og Leman i relation til den konkrete transport og som bevis for Lemans modtagelse af godset, jf. herved også CMR-lovens § 5, stk. 1 [*MS s. 11*].

15 I fragtbrevet henvises til, at CMR-konventionen finder præceptiv anvendelse iht. den norske lov om vegfraktavtaler. CMR-konventionen er som nævnt ovenfor imidlertid ikke til hinder for, at parterne kan aftale, at alle tvister vedrørende

fragtaftalen skal afgøres ved voldgift, hvilket parterne har gjort, jf. pkt. 10–12 ovenfor. Henvisningen i CMR-fragtbrevet bekræfter i øvrigt, at voldgiftsretten skal anvende reglerne i CMR-konventionen (som gennemført ved lov om vegfraktavtaler) i overensstemmelse med CMRlovens § 42.

...»

Rettens begrundelse og resultat

(11) Indledningsvis må det fastlægges, om bestemmelsen om voldgift i pkt. 26.2 i den overordnede rammeaftale af 1. juli 2020 om transport mellem Hydro Aluminium Rolled Products AS og Leman må anses for tilsidesat ved fragtbrev af 28. juni 2021 vedrørende den konkrete transport.

(12) Rammeaftalen gælder i henhold til aftalens pkt. 2.3 for alle «trucking and freight forwarding services» som Leman udfører for Hydro Aluminium Rolled Products AS. Der er ikke angivet specifikke transporter i aftalen. Det er alene angivet, at aftalen gælder for en periode, som kan forlænges, jf. pkt. 4.1 og 4.2.

(13) Fragtbrevet af 28. juni 2021 for den konkrete transport ses ikke ved sin angivelse af, at transporten er reguleret af CMR-konventionen i henhold til den norske lov af 31. januar 1969 (lov om vegfraktavtaler) uanset andre aftaler, eller i øvrigt at fravige rammeaftalens pkt. 26.2 om voldgift.

(14) Henset hertil kan rammeaftalens pkt. 26.2 ikke anses for tilsidesat ved fragtbrev af 28. juni 2021.

(15) For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt værnetingsreglerne i CMR-lovens § 39 er til hinder for, at Hydro Aluminium Rolled Products AS og Leman i rammeaftalens pkt. 26.2 kunne aftale, at alle tvister, der udspringer af eller i forbindelse med aftalen, skal afgøres i Oslo, Norge, er det i Betænkning nr. 319/1962 angående fragtaftaler vedrørende international godsbefordring ad landevej blandt andet anført:

«...

5. Voldgift

(Konventionens artikel 33, lovudkastets § 42).

Efter artikel 33 kan fragtaftalen indeholde en bestemmelse om, at tvistigheder skal afgøres ved voldgift, når det samtidig bestemmes, at voldgiftsretten skal anvende konventionens bestemmelser.

Ved denne bestemmelse, der må antages at kunne få stor betydning i praksis, er der åbnet mulighed for på forhånd at undgå uheldige virkninger af konventionens meget vidtgående værnetingsregler med valg mellem flere mulige værneting. På den anden side sætter bestemmelsen efter sin umiddelbare ordlyd ingen grænse for kredsen af de stater, hvortil voldgiften kan henskydes.

...»

(16) Det følger heraf, at CMR-lovens § 39 ikke er til hinder for at aftale, at alle tvister, der udspringer af eller i forbindelse med rammeaftalen, skal afgøres i Oslo, Norge, uanset værneting.

(17) Spørgsmålet er herefter, om Hydro Aluminium Rolled Products AS og Leman har indgået en gyldig aftale om, at tvistigheder skal afgøres ved voldgift, jf. CMR-lovens § 42. Efter § 42 skal det samtidig med bestemmelsen om voldgift være bestemt, at voldgiftsretten skal anvende CMR-konventionen eller en hermed stemmende lov.

(18) Det følger af rammeaftalens pkt. 3, jf. pkt. 2.2 og pkt. 9, at tvister mellem Hydro Aluminium Rolled Products AS og Leman vedrørende «trucking and freight forwarding services» skal afgøres i henhold til den norske lov om vegfraktavtaler. Der er enighed om, at lov om vegfraktavtaler er en lov stemmende med CMR-konventionen, jf. CMR-lovens § 42.

(19) En voldgiftsret nedsat i henhold til rammeaftalens pkt. 26.2 vil således skulle anvende en lov stemmende med CMR-konventionen.

(20) Henset hertil, og idet der ikke ses at være krav om, at den samtidige bestemmelse om anvendelse af CMR-konventionen eller en hermed stemmende lov i CMR-lovens § 42 skal være udtrykkelig eller stå i direkte sammenhæng med bestemmelsen om voldgift, finder retten, at det samtidig med rammeaftalens punkt 26.2 om voldgift er bestemt, at voldgiftsretten skal anvende en lov stemmende med CMR-konventionen, jf. CMR-lovens § 42.

(21) Der er derfor ikke grundlag for at tilsidesætte rammeaftalens pkt. 26.2 om voldgift som ugyldig.

(22) Det følger herefter af voldgiftslovens § 8, stk. 1, at den foreliggende retssag skal afvises.

(23) Lemans påstand om afvisning tages derfor til følge.

(24) Henset til sagens udfald, karakter og omfang, herunder delhovedforhandlingens korte varighed, skal Berkshire betale 20.000 inkl. moms i sagsomkostninger til Leman til dækning af udgifter til advokatbistand.

Thi kendes for ret:

Sagen afvises.

Berkshire Hathaway Specialty Insurance skal inden 14 dage betale 20.000 kr. i sagsomkostninger til Leman Norways A/S.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2023-4 Oslo tingrett

Myndighet	Oslo tingrett
Dato	2023-03-21
Doknr/publisert	ND-2023-4
Stikkord	(4) Krav om dekning under tidstapsforsikring («loss of hire»).
Sammendrag	Lekteren «*African Lifter*» var forsikret under en tidstapsforsikring. Saken gjaldt eiers krav på erstatning grunnet påstått tidstap etter at lekterens ene kran fikk motorhavari og den andre opererte med redusert kapasitet. Dette forhindret ifølge eier overlevering til befrakter som leide lekteren videre til oljevirksomhet utenfor Angola. Forsikringsselskapet avviste kravet, med den begrunnelse at det ikke forelå dokumentasjon som påviste at kranenes tilstand var direkte årsak til forsinket levering eller at dette var avgjørende for befrakters aksept av lekteren. Retten fant ikke tilstrekkelig årsakssammenheng mellom kranskaden og det påståtte økonomiske tapet, og eier ble ikke tilkjent erstatning.
Saksgang	Oslo tingretts dom 21. mars 2023, TOSL-2021-77322 (21-077322TVI-TOSL/05).
Parter	AOS Lifter Ltd. (advokat Kristian Johannes Lindhartsen, rettslig medhjelper advokatfullmektig Hanne Verling) mot Royal & Sun Alliance Insurance plc. (advokat Anders Wilhelm Færden, rettslig medhjelper advokatfullmektig Gisken Andersen).
Forfatter	Rettens medlemmer: tingrettsdommer Hans-Christian Ingebrigtsen.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Saken gjelder krav om utbetaling av erstatning etter tidstapsforsikring for en lekter.

Fremstilling av saken

Parter og sentrale navn

AOS Lifter Ltd.

(2) AOS Lifter Ltd. (AOS) er et selskap som tilbyr innkvarterings- og forsyningstjenester til offshorenæringen i Vest-Afrika. Selskapet eier og leier ut fire lektere med ulik kapasitet, henholdsvis «African Lifter», «African Installer», «African Worker» og «African Fjord».

(3) Eier av AOS Lifter Ltd. er holdingselskapet AOS Cyprus Holding Ltd. på Kypros, som eies med en halvpart hver av Kristen Stein Jakobsen og Gian Angelo Perruccini.

«African Lifter»

(4) Lekteren «African Lifter» er 102 meter lang, 30 meter bred og 6 meter dyp. Overbygningen har fire fulle etasjer. Over dette er styrehus og et helikopterdekk. Bygningen er bakerst på lekteren og går nesten i lekterens fulle bredde. Lekteren har lugarer med sengeplass til 400, kjøkken, spisesal, vaskeri, mv.

(5) Ledig dekkareal foran på lekteren er på ca. 950 m2, dvs. ca. 1/3 av lekterens areal. På dekket er det to kraner. Hovedkranen (Zoomlion) kan flyttes rundt på dekk. Den er konstruert for å ha løftekapasitet på 150 tonn. Den andre kranen (Pellegrini) står fastmontert på pidestall og er konstruert for å ha løftekapasitet på 25 tonn.

(Foto fra tilsvaret bilag 6)

(6) I klassifikasjonssertifikatet er «African Lifter» beskrevet som en bolig og arbeidslekter.

Interoil Angola Lda.

(7) Interoil Angola Lda. (Interoil) utgjør sammen med AOS Cyprus Holding Ltd. og Interoil Group DMCC selskapet Interoil International, som eier fartøyer, bestyrer skip, forestår marine operasjoner, leier boliglekteren, mv.

(8) Eier av Interoil er Gian Angelo Perruccini (99 %) og Marco Marini (1%).

(9) Interoil befraktet (leide) lekteren «African Lifter» fra AOS, og befraktet den videre til Cabinda Gulf Oil Company Ltd. (CABGOC).

Cabinda Gulf Oil Company Ltd.

(10) Cabinda Gulf Oil Company Ltd. (CABGOC) er et heleid datterselskap av det amerikanske oljeselskapet Chevron. CABGOC driver oljevirksomhet utenfor kysten av Angola.

(11) CABGOC var sluttkunde og befrakter under Interoil av «African Lifter».

Royal & Sun Alliance Insurance plc.

(12) Royal & Sun Alliance Insurance plc. (RSA) er et britisk multinasjonalt forsikringsselskap. Selskapet er assurandør for AOS og «African Lifter».

Sakens bakgrunn

(13) AOS Cyprus Holding Ltd inngikk 13. april 2018 forsikringsavtale med RSA om tidstapsforsikring for AOS' fire lektere, herunder «African Lifter». Forsikringen for «African Lifter» gjaldt fra 1. april 2018, og ble forlenget med dekning til 31. mars 2020.

(14) Forsikringsavtalen inkorporerer Norsk Sjøforsikringsplan 1996, versjon 2007 (Planen). Vilkårene for tidstapsforsikringen fremgår derfor av Planen kapittel 16.

(15) I forbindelse med diskusjon om fornyelse av kaskoforsikring og tidstapsforsikring mellom AOS' forsikringsmekler ItalBrokers SPA og RSAs forsikringsmekler SSL Endeavour (SSL), sendte ItalBrokers SPA 12. mars 2019 e-post til SSL med opplysning om at man tidligere i mars hadde fått uformell informasjon fra AOS om problemer med kranene på «African Lifter», men at man antok reparasjoner ville falle innenfor egenandelsperioden i forsikringsavtalen.

(16) ItalBrokers SPA sendte deretter 26. mars 2019 e-post til SSL med formelt varsel om mulig krav etter tidstapsforsikringen på grunn av skader på de to kranene på «African Lifter».

(17) ItalBrokers SPA varslet deretter i e-post 29. mars 2019 til SSL krav etter tidstapsforsikringen idet motorskade på Pellegrinikranen på «African Lifter» kunne føre til krav om dekning av økonomisk tap.

(18) RSA engasjerte 1. april 2019 Evdemon & Partners (Evdemon) for å besiktige karakteren, omfanget og årsaken til skader på Pellegrinikranmotoren og Zoomlionkranmotoren på African Lifter. Evdemon avga 17. oktober 2019 sin undersøkelsesrapport. Evdemon avga deretter 5. mai 2020 tilleggsrapport etter gjennomgang av ytterligere dokumentasjon.

(19) ItalBrokers SPA engasjerte dispasjør Bjørn Slaatten til å vurdere kravet etter tidstapsforsikringen og eventuelt beregne det økonomiske tapet som skulle dekkes etter forsikringen. Slaatten avga sin uttalelse 1. desember 2020, og konkluderte med at AOS på grunn av kranskadene hadde krav på tidstapserstatning for «African Lifter» i perioden 8. januar 2019 til 3. juli 2019, med til sammen USD 1 500 000. Tillagt renter var samlet krav USD 1 595 808. Kravet er fremmet for RSA.

(20) RSA har avvist kravet fra AOS fordi RSA mener at AOS ikke har sannsynliggjort årsakssammenheng mellom skaden på Pellegrinikranen og det økonomiske tapet.

Prosesshistorien

(21) AOS v/advokat Kristian Lindhartsen tok 28. mai 2021 ut stevning ved Oslo tingrett mot RSA Insurance Group plc, med krav om utbetaling etter tidstapsforsikringen med USD 2 140 985 og dekning av saksomkostninger. Navnet på saksøkte er senere rettet til RSA Insurance plc.

(22) RSA Insurance plc v/ advokat Anders Færden tok i tilsvar 22. juni 2021 til motmæle og påsto seg frifunnet.

(23) Hovedforhandling var berammet til 21.–25. november 2022, men ble utsatt.

(24) Hovedforhandling ble holdt i Oslo tinghus 6.–10. mars 2022 over fem rettsdager. Partene møtte med sine prosessfullmektiger og forklarte seg. Tre vitner forklarte seg for retten og det ble dokumentert slik rettsboken viser.

Saksøkerens påstandsgrunnlag

(25) Skaden på Pellegrinikranen var årsaken til tidstapet.

(26) Partene hadde inngått en forsikringsavtale som skulle dekke AOS' tidstap ved dekningsmessig kaskoskade på boliglekteren «African Lifter». I november 2018 ble det klart at Pellegrinikranen ikke virket. Det er uomtvistet at funksjonsfeilen på kranen var en dekningsmessig risiko under polisen, og at RSA svarer for tidstapet dersom AOS kan dokumentere at tidstapet berodde på skaden på Pellegrinikranen.

(27) RSA er erstatningspliktig i tråd med forsikringspolisen for tidstapdekning. AOS hadde inngått et tidscerteparti med befrakter Interoil, om fem års befraktning av «African Lifter». Sluttkunde under Interoil var CABGOC/Chevron. AOS hadde en kontraktsfestet forpliktelse under certepartiet til å levere lekteren med to fungerende kraner. Overtakelse var avtalt 8. januar 2019. Som følge av at Pellegrinikranen var ute av drift tok ikke CABGOC levering til avtalt tidspunkt, og lekteren sto uten inntektsgivende arbeid frem til CABGOC tok levering 3. juli 2019.

(28) AOS gjennomførte kontinuerlig reparasjonsforsøk i perioden 8. januar til 3. juli 2019. Umiddelbart etter vellykket utbedring av skaden på Pellegrinikranen tok CABGOC levering under certepartiet. Tidstapet i perioden 8. januar til 3. juli 2019 oppsto som følge av kranhavariet og RSA svarer for inntektstapet under vilkårene for forsikringspolisen.

(29) RSAs anførsler om alternative årsaker kan ikke føre frem. AOS hadde ikke ansvar for eventuelle avvik fra lokale forskrifter, og det var uansett ikke vanskelig å lukke avvikene. Det er ikke grunnlag for at antall sengeplasser, antall båtfortøyningsplasser eller behovet for desinfeksjon og rengjøring hindret levering. Uansett er samtidig reparasjon og vedlikehold ikke til hinder for dekning av tidstap etter Planen § 16-12.

(30) Ved beregningen av tidstapets omfang skal beregningene fra dispasjør Slaatten legges til grunn. AOS har krav på dekning av forsendelsesperioden for motoren, jf. Planen § 16-10. Det er ikke grunnlag for å avgrense erstatningen, jf. Planen § 16-4.

(31) AOS har krav på renter på tapet, jf. Planen § 5-4, jf. § 5-6.

(32) RSAs ansvar følger av forsikringspolisen, og de alminnelige tolkningsreglene som gjelder for denne typen avtaler.

(33) Saksøkerens påstand

1. Royal & Sun Alliance Insurance plc. dømmes til å betale til AOS Lifter Ltd. USD 2 140 985, med tillegg av forsinkelsesrenter fra 28. mai 2021 til betaling skjer.

2. AOS Lifter Ltd. tilkjennes sakens kostnader.

Saksøktes påstandsgrunnlag

(34) RSA bestrider hverken at motorhavariet på Pellegrinikranen utgjør en relevant «skade på skipet» iht. Planen § 16-1, første ledd, eller at Pellegrinikranen var ute av drift i den omtvistede perioden.

(35) Det sentrale tvistepunkt i saken angår hva som var årsaken til at boliglekteren «African Lifter» var ute av inntektsgivende virksomhet i perioden fra 8. januar til 3. juli 2019.

(36) Forsikringsselskapet RSA Insurance plc. bestrider at det foreligger årsakssammenheng mellom motorhavariet på Pellegrinikranen og fraværet av driftsinntekter i den omtvistede perioden. Fordi det ikke foreligger slik årsakssammenheng, er det etter hovedregelen i Planen § 16-1 ikke grunnlag for dekning av AOS' krav på tidstapserstatning.

(37) Ingen begivenhetsnært bevis tilsier at motorhavariet på Pellegrinikranen var årsaken til at den aktuelle nye leietakeren, CABGOC, ikke tok levering av «African Lifter» før 3. juli 2019. Hvis denne problemstillingen hadde vært av betydning for CABGOC, måtte det forventes at dette hadde kommet skriftlig til uttrykk i løpet av den omtvistede perioden.

(38) Pellegrinikranen hadde, selv når den virket, svært begrenset betydning for driften av «African Lifter», og den påvirket ikke boliglekteren inntektsevne. Boliglekterens grunnleggende funksjon var å tjene som et flytende hotell for offshorearbeidere. Boligfunksjonen var ikke påvirket av at den minste kranen ikke virket. Aktuelle løftebehov kunne utføres med hovedkranen om bord. Men Zoomlionkranen virket dels ikke, og virket dels kun med redusert løftekapasitet, i betydelige deler av den omtvistede perioden. AOS påberoper imidlertid ikke drifts- og skadeproblemene som gjaldt Zoomlionkranen som grunnlag for sitt forsikringskrav mot RSA.

(39) Pellegrinikranen virket ikke da «African Lifter» ble overlevert til CABGOC 3. juli 2019, og kunne ikke brukes før 6. desember 2019, dvs. mer enn 5 måneder etter overleveringen. At CABGOC var villig til å leie «African Lifter», til tross for at Pellegrinikranen ikke kunne brukes, viser at det ikke var noen årsakssammenheng mellom skaden på kranen og fraværet av driftsinntekter i den omtvistede perioden.

(40) Pellegrinikranen virket heller ikke før 8. januar 2019, uten at det ledet til bortfall av driftsinntekter fra den daværende leietakeren, oljeselskapet ENI via selskapet Diamond SA.

(41) Bevisene tilsier at det var andre årsaker til at «African Lifter» var ute av inntektsgivende virksomhet ifra 8. januar til 3. juli 2019.

(42) «African Lifter» oppfylte i januar 2019 ikke kravene etter lokale forskrifter til oppbevaring og tilberedelse av mat om bord til offshorearbeiderne som skulle bo på boliglekteren.

(43) CABGOC kunne da ikke benytte «African Lifter» til sitt formål.

(44) «African Lifter» hadde ikke det kontraktsfestede antallet sengeplasser om bord da leieperioden skulle starte, og arbeidet med utvidelsen ble ikke påbegynt før sent i den omtvistede perioden.

(45) Antall fortøyningsplasser for forsyningsfartøyer var ikke kontraktsmessig da leieperioden skulle starte. Økningen trakk ut i tid.

(46) Det var også nødvendig å utføre desinfeksjon og annen grundig rensing om bord før «African Lifter» kunne leveres til CABGOC i kontraktsmessig stand. Arbeidet var omfattende og trakk ut i tid.

(47) Både AOS og Interoil kontrolleres eiermessig av Gian Angelo Perrucci og inngår derved i samme selskapsgruppe. Den begivenhetsnære dokumentasjonen viser at Perruccis vilje til å bruke penger på oppgradering og vedlikehold av «African Lifter» var meget begrenset.

(48) CABGOC var utfra den fremlagte kontraktdokumentasjonen ikke bundet til å ta levering av «African Lifter» på noe bestemt tidspunkt. Leieperioden skulle første starte når CABGOC hadde driftsmessig behov for «African Lifter». CABGOC trengte ikke å disponere «African Lifter» i den omtvistede perioden fordi de fortsatt hadde tilgang til boliglekteren «Olympia», med 500 sengeplasser. «Olympia» ble først tilbakelevert fra CABGOC til eieren i månedsskiftet juli/august 2019, etter utløpet av den omtvistede perioden.

(49) Det var krevende å finne beskjeftigelse for AOS' fire boligrigger i 2018 og 2019. «African Lifter» lå i opplag etter tilbakeleveringen fra Diamond 2. januar 2019. CABGOC var i den omtvistede perioden den eneste aktuelle kunden for «African Lifter», og CABGOCs manglende behov for «African Lifter» i den angjeldende perioden inngår i RSAs samlede begrunnelse for hvorfor det ikke er sannsynliggjort at skaden på Pellegrinikranen er årsak fraværet av driftsinntekter.

(50) Den fremlagte kontraktsdokumentasjonen er uklar på flere punkter, og fremtrer som ufullstendig. Blant annet hadde ikke Interoil noen kontraktsfestet rett til å befrakte «African Lifter» etter 15. november 2018.

(51) Det er også uklart hvorfor AOS først meldte krav under tidstapsforsikringen i slutten av mars 2019, dersom AOS mente at motorhavariet på Pellegrinikranen var årsak til inntektsbortfall allerede fra 8. januar 2019. Kravet ble meldt lang tid etter at egenandels-perioden på 45 dager hadde utløpt. Dette tyder på at AOS lenge ikke selv tenkte på å fremme et krav under tidstapsforsikringen.

(52) Forsikringsselskapet er helt avhengig av at sikrede lojalt oppfyller sin opplysningsplikt for å kunne foreta en forsvarlig behandling av dekningsspørsmålet. AOS har hatt mulighet til å sikre bevis og har full opplysningsplikt om all relevant dokumentasjon. Men AOS har hverken oppfylt sin opplysningsplikt etter Planen eller sin edisjonsplikt etter tvisteloven.

(53) AOS' besvarelse av RSAs provokasjoner under saksforberedelsen er mangelfull.

(54) AOS har heller ikke lojalt oppfylt de forpliktelser til fremskaffelse av dokumentbeviser som følger av den avtale som ble inngått mellom partene 2. desember 2021. Denne avtalen reflekterer RSAs begjæring om tingrettens kjennelse for bevistilgang av 10. november 2021.

(55) AOS har bevisbyrden for at det var skaden på Pellegrinikranen som var årsak til fraværet av driftsinntekter i den perioden saken gjelder. Dette årsaksvilkåret omfattes av den ansvars*bærende* klausulen i Planen § 16-1. Bevisbyrderegelen følger både av Planen § 2-12 første ledd og av alminnelige forsikringsrettslige prinsipper. RSA påberoper ikke noen ansvars*begrensende* klausul som angir en fare/risiko som ikke omfattes av forsikringen.

Subsidiære anførsler:

(56) Tidstapet løp tidligst fra midten av mai 2019 med tillegg av 45 dagers egenandelsperiode, dvs. tidligst fra ca. 1. juli, alternativt tidligst fra 20. februar 2019 med tillegg av 45 dager, dvs. fra 7. april 2019. De ulike opplysningene om når det var meningen at «African Lifter» skulle tas i bruk av CABGOC, er meget uklare og motstridende. AOS må bære bevisbyrden også for dette.

(57) Etter kontrakten var CABGOC berettiget til 10% reduksjon i leien dersom kran var utilgjengelig i mer enn 24 sammenhengende timer. Det følger da av Planen § 16-4 at det eventuelle delvise tidstapet pr døgn da kranen ikke virket, maksimalt kan utgjøre 10% av dagsbeløpet på USD 20 000, dvs. maksimalt USD 2 000 pr døgn.

(58) Uansett er det grunnlag for likedeling av tidstapet i den eventuelle erstatningsmessige perioden, fordi det ble utført samtidige nødvendige rederiarbeider, jf. Planen § 16-12.

(59) Fordi AOS har forsømt sin plikt til å skaffe RSA nødvendig dokumentasjon, har AOS ikke krav på renter, jf. Planen § 5-5 annet ledd, jf. § 5-1 første ledd. Det kan ikke kreves rentesrente.

(60) Saksøktes påstand

> Royal & Sun Alliance Insurance plc. frifinnes og tilkjennes sakskostnader.

Rettens vurdering

Rettslige utgangspunkt

(61) Som nevnt foran henviser partenes forsikringsavtale til Norsk Sjøforsikringsplan 1996, versjon 2007, omtalt som Planen. Dette er omforente forsikringsvilkår utarbeidet etter forhandlinger mellom representanter for Sjøassurandørernes Centralforening, Sjøtrygdgruppen Gjensidig Skadeforsikringsselskap, Norges Rederiforbund og Dispasjørene. Formann og sekretær for revisjonskomiteen var fra Nordisk Institutt for Sjørett ved Universitetet i Oslo.

(62) Planen fremstår som en kodifisering av sjøforsikringsreglene, og har en oppbygning og utforming som ligner mer på en lov enn en vanlig standardkontrakt. Planen har utførlige motiver som er drøftet og godkjent av planrevisjonskomiteen. Prinsippene for tolkning av lover vil som regel passe bedre enn de vanlige reglene om tolkning av avtaler. Motivene må derfor sees som et ledd i den normalkontrakt Planen utgjør, og det må legges større vekt på motivene ved fortolkningen enn det vanligvis legges på lovmotiver, jf. Rt-1998-1032 (side 1038).

(63) Sakens hovedspørsmål er om vilkårene for forsikringsdekning er oppfylt. Grunnvilkårene fremgår av Planen § 16-1 første ledd første setning:

> «Forsikringen omfatter tap som skyldes at skipet helt eller delvis har vært ute av inntektsgivende virksomhet på grunn av skade på skipet, såfremt skaden er erstatningsmessig etter Planen, eller ville ha vært det dersom det ikke hadde vært avtalt egenandel, jfr. § 12-18.»

(64) Partene er enige om at motorhavariet på Pellegrinikranen utgjør en «skade på skipet», og at «African Lifter» var «ute av inntektektsgivende virksomhet» fra 8. januar 2018 til 3. juli 2019.

(65) Spørsmålet for retten er om leveringen av «African Lifter» til CABGOC ble forsinket «på grunn av» at Pellegrinikranen ikke virket.

(66) I motivene til § 16-3 heter det bl.a.:

> «En grunnleggende forutsetning for erstatning under tidstapforsikringen er at skipet har vært ute av inntektsgivende virksomhet som følge av skaden. Dersom skipet

> ikke ville fått oppdrag selv uten skaden, og derfor ville ha ligget i opplag, foreligger det ikke noe tidstap som gir rett til erstatning, jfr. Cepheus Shipping Corporation v. Guardian Royal Exchange Assurance PLC, The Capricorn [1995] 1 Q.B. 622. Det er imidlertid tilstrekkelig for å konstatere et erstatningsmessig tidstap at sikrede ville ha hatt rimelige muligheter for å ha skipet i inntektsgivende virksomhet, dersom det ikke var blitt rammet av omstendigheter som nevnt i § 16-1.»

(67) Bevisbyrden er regulert i Planen § 2-12 første ledd slik:

> «Sikrede har bevisbyrden for at han har lidt et tap som forsikringen omfatter, og for tapets omfang.»

(68) I motivene til § 2-12 heter det bl.a.:

> «Det er sikker sedvanerett at sikrede har bevisbyrden for at han har en interesse som kan være gjenstand for forsikring, at denne interessen er rammet av et tap som følge av en fare som forsikringen omfatter, og for tapets omfang.»

(69) Det samme fremgår av Bull: Forsikringsrett (2008) side 246 og LG-2017-66128.

(70) Ved de bevisvurderingene retten må foreta i saken er det utfra rettspraksis grunn til å legge særlig vekt på det som kan sluttes av tidsnære bevis, før konflikten oppsto. Opplysninger fra parter eller vitner med bindinger til partene, som er gitt etter at tvisten er oppstått, vil kunne ha mindre vekt, jf. Rt-1995-821 og Rt-1998-1565 (Nakkesleng I).

Bevisvurderingen om faktisk årsakssammenheng

(71) Ved vurderingen av om skaden på Pellegrinikranen var årsaken til forsinket levering av «African Lifter» til CABGOC, tar retten utgangspunkt i kontraktene som regulerte AOS' og Interoils leveringsforpliktelser. Ved tolkningen av kontraktenes, tar retten utgangspunkt i en normal forståelse av kontraktenes ordlyd.

Reguleringen av krankapasitet i kontraktene mellom AOS og Interoil

(72) AOS og Interoil inngikk 15. juli 2018 et femårig certeparti for «African Lifter». Lekteren skulle leveres i Malongo-Cabinda i Angola en gang i tidsvinduet 15. oktober–15. november 2018, og Interoil skulle leie ut lekteren videre til CABGOC.

(73) Udatert avtale om arbeidsinstruks («Work Order») mellom AOS og Interoil fra 2018 beskriver partenes forpliktelser nærmere. Den gjentar leveringssted utenfor Malongo en gang i tidsrommet 15. oktober – 15. november 2018. Tekniske krav til lekteren AOS skulle levere er beskrevet slik i punkt 1.2:

> «Contractor shall provide an Accomodation unit with unrestricted deck space greater than 900 m2, capable of mooring securely in water depths of up to 450 feet, equipped with a Pedestal (preferable) or Crawler Crane of 50 ton SWL suitable for lifting 20 tons @ 100 ft radius, Fire Fighting and Survival Equipment to ABS Standards, Helideck, Hospital Clinic, Galley to Accommodate 200 people, offices,

> RO Water Maker, Garbage Compactor, Sewage disposal unit and must bel able to provide «work to order» telescopic bridge connectivity, be bridge connected by a built in bridge og one mounted to an offshore structure. Barge must be staffed by an experienced and qualified Master and crew to perform 24 hour operations offshore Malongo in the Area of Operations.»

(74) Retten bemerker at kravet om kran er angitt i entall («a ... Crane»), og at kravet til kranens løfteevne (SWL) er angitt som 50 tonn.

(75) I arbeidsinstruksen punkt 4 er det angitt nærmere spesifikasjoner under overskriften «Preferred Vessel Requirements». Retten bemerker at kontraktens begrep «Preferred ... Requirements» etter ordlyden normalt forstås som foretrukne vilkår, i motsetning til obligatoriske vilkår.

(76) Av spesifikasjonene i punkt 4 fremgår at en del punkter er angitt som obligatoriske («Required»), som f.eks. helikopterdekk, klimaanlegg, helsestasjon, vaskeri og livredningsutstyr. For andre punkter er det angitt nærmere spesifikasjoner.

(77) Når det gjelder kraner, fremgår at man ønsket to, hvorav én dekkskran. Spesifikasjonene for dekkskranen anga at den skulle kunne løfte 20 tonn med en radius på 35 meter (som tilsvarer 100 fot), og med kapasitet 50 tonn SWL («safe working load»). Spesifikasjon av krantype er ikke fylt ut i kontrakten. For den supplerende kranen angir kontrakten ingen krav til kapasitet, radius, løfteevne eller type.

Reguleringen av krankapasitet i kontraktene mellom Interoil og CABGOC

(78) Interoil inngikk 5. desember 2018 certaparti med CABGOC for «African Lifter», med henvisning til nærmere detaljer i arbeidsinstruks avtalt samme dag.

(79) Arbeidsinstruksen mellom Interoil og CABGOC beskriver samme tekniske krav til lekteren som i den udaterte arbeidsinstruksen mellom AOS og Interoil. Heller ikke her fremgår noen spesifikasjoner om den supplerende kranens kapasitet, radius, løfteevne eller type. Leveringsdato for lekteren er angitt som «TBD (window to be defined upon contract execution)», og med henvisning til en nærmere angitt mobiliseringsdato. TBD betyr normalt «to be determined», og retten legger til grunn at leveringsdato skulle fastsettes senere.

(80) Retten konstaterer foreløpig at de fremlagte kontraktene mellom Interoil og CABGOC utelukkende inneholder tekniske spesifikasjoner til hovedkranen om bord. Det samme gjelder kontraktene mellom AOS og Interoil.

(81) Videre legger retten til grunn at bare Zoomlionkranen var konstruert for å oppfylle de tekniske spesifikasjonene i kontraktene om løfteevne.

Faktisk krankapasitet 8. januar 2019

(82) Tekniske spesifikasjoner for kranene på «African Lifter» er angitt noe ulikt i ulike dokumenter. Saksøker fremla som bilag til stevningen udaterte tekniske spesifikasjoner, der hovedkranens (Zoomlionkranen) kapasitet er angitt til 38 tonn, og dekkskranens (Pellegrinikranen) kapasitet er angitt til 25 tonn.

(83) Saksøkte fremla i tilsvaret tekniske spesifikasjoner fra AOS' nettside 14. juni 2021, der det bare var angitt én kran, men med løftekapasitet på 150 tonn.

(84) Chevron inspiserte «African Lifter» 3. november 2018, og registrerte inspeksjonsrapporten i «Offshore Vessels Inspection Database» (OVID). I OVID-rapporten fremgår at Pellegrinikranen hadde løftekapasitet 25 tonn SWL. Videre fremgår at Zoomlionkranen var designet for kapasitet 160 tonn SWL, men at kranens kapasitet etter APAVE-inspeksjoner i februar 2018 var redusert til 36,8 tonn SWL og i oktober 2018 til 20 tonn SWL.

(85) Det fremgår av tilleggsrapporten 5. mai 2020 fra Evdemon & Partners at Pellegrinikranen var ute av drift på grunn av strukturelle forhold fra 4. april 2018, og klassesertifikatet var da suspendert. Kranen ble på ny godkjent ved inspeksjon fra klasseselskapet ABS 3. november 2018. Pellegrinikranens motor havarerte deretter 6. november 2018. En rekke ulike forsøk på utbedring ble forsøkt gjennom vinteren og våren, og Pellegrinikranen virket derfor ikke 8. januar 2019. Etter flere mislykkede forsøk på reparasjoner, ble kranmotoren 12. mars 2019 sendt til Bitmotors verksted i Italia for reparasjon. Den ankom verkstedet 17. mai 2019 og vellykket test etter reparasjon ble gjennomført 4. juli 2019.

(86) Zoomlionkranen fungerte 8. januar 2019, men nøyaktig kapasitet denne datoen er utfra OVID-rapporten uklar. Kranmotoren havarerte 18. februar 2019, og kranen var da ute av drift til begynnelsen av mars 2019. Det er bekreftet at motoren virket 5. mars 2019, men man tok sikte på å skaffe en fullstendig reservemotor. Det var deretter driftsproblemer med motoren til Zoomlionkranen, som innebar redusert løftekapasitet. AOS bestilte en reservemotor, som ankom Cabinda i Angola 5. juli 2019, med forventet levering om bord medio juli 2019.

(87) I undersøkelsesrapporten 17. oktober 2019 fra Evdemon & Partners står at hovedkranen (Zoomlionkranen) har kapasitet på 160 tonn SWL og dekkskranen (Pellegrinikranen) har kapasitet på 25 tonn SWL.

(88) Retten forstår partene slik at det er enighet om at Pellegrinikranen var konstruert for kapasitet på 25 tonn SWL, men at den ikke virket fra 6. november 2018 til 6. desember 2019. Videre at Zoomlionkranen var konstruert for kapasitet 150-160 tonn SWL, men at kapasiteten 8. januar 2019 formentlig var midlertidig reduser til et sted mellom 20 og 38 tonn SWL.

(89) Retten legger etter dette til grunn at den faktiske krankapasitet 8. januar 2019 på «African Lifter» kun var Zoomlionkranen, med løftekapasitet som *midlertidig var redusert* til et sted mellom 20 og 38 tonn SWL.

Faktisk krankapasitet 3. juli 2019

(90) Representanter for Chevron var om bord i «African Lifter» og inspiserte lekteren 20. juni og 29. juni 2019. Leveringssertifikatet datert 5. juli 2019 viser at CABGOC tok levering av «African Lifter» med virkning fra 3. juli 2019.

(91) 3. juli 2019 virket Pellegrinikranen fortsatt ikke. Kranens motor var fortsatt på Bitmotors verksted i Italia, der vellykket test av motoren ble gjennomført 4. juli 2019. Det er opplyst at Pellegrinikranen ikke var klar til bruk om bord på «African Lifter» før klasseselskapet godkjente reparasjonene 6. desember 2019.

(92) 3. juli 2019 virket Zoomlionkranen formentlig med redusert løftekapasitet, men nøyaktig kapasitet da er uklar. Den nye motoren til Zoomlionkranen ankom Cabinda i Angola 5. juli 2019, med forventet levering om bord medio juli 2019.

(93) Retten legger etter dette til grunn at faktisk krankapasitet 3. juli 2019 kun var Zoomlionkranen, med løftekapasitet midlertidig redusert. Nøyaktig kapasitet denne datoen er uklar.

Øvrig dokumentasjon og forklaringer om årsakssammenhengen

(94) Det er ikke fremlagt noen dokumentasjon fra CABGOC fra tiden før 8. januar 2019 som tilsier at CABGOC ikke ville ta levering *dersom* Pellegrinikranen ikke virket.

(95) Det er heller ikke fremlagt noen dokumentasjon fra CABGOC fra tiden rett etter 8. januar 2019 som tilsier at CABGOC nektet å ta levering 8. januar 2019 *fordi* Pellegrinikranen ikke virket.

(96) Endelig er det ikke fremlagt noen dokumentasjon fra CABGOC fra tiden rundt 3. juli 2019 som forklarer hvorfor CABGOC tok levering *selv om* Pellegrinikranen fortsatt ikke virket.

(97) Etter rettens syn er denne mangelen på skriftlige bevis svært påfallende. Det dreier seg om kontraktsforhold mellom profesjonelle parter. CABGOC er heleid av det store oljeselskapet Chevron, og leieforholdet gjelder store økonomiske verdier.

(98) Saksøker har vist til at «African Lifter» skulle avløse lekteren «Olympia», som CABGOC benyttet høsten 2018, og at «Olympia» hadde to dekkskraner. Retten bemerker at hovedkranen på «Olympia» hadde løftekapasitet på 22,2 tonn og den andre kranen hadde løftekapasitet på 4,9 tonn. Ingen av kranene på «Olympia» oppfylte følgelig kravet i arbeidsinstruksene for «African Lifter» om løftekapasitet 50 tonn.

(99) ItalBrokers SPA skrev i e-post 12. mars 2019 til SSL om fornyelse av forsikringsavtalene at utleie av «African Lifter» til CABGOC medio februar ikke hadde latt seg gjøre på grunn av skaden på den ene kranen («the first crane»), uten at det er spesifisert hvilken kran man siktet til. Det fulgte ikke med dokumentasjon fra CABGOC som underbygget anførselen.

(100) ItalBrokers SPA ba i e-post 26. mars 2019 til SSL om at man åpnet en tidstaps-sak, fordi levering av «African Lifter» til CABGOC var forsinket. Det fremgikk at lekteren hadde forventet levering 20. februar 2019, og var utsatt til 30. mars 2019 og deretter mai 2019 på grunn av at Pellegrinikranen ikke var tilgjengelig. Det er ikke fremlagt dokumentasjon fra CABGOC på anførselen.

(101) Interoil v/fungerende daglig leder Marco Marini skrev i brev 10. juni 2019 til AOS at CABGOCs overtakelse av «African Lifter» ikke skjedde i det avtalte tidsvinduet 15. oktober–15. november 2018 fordi CABGOC nektet å motta lekteren uten to kraner som virket og var i trygg stand. Interoil måtte derfor akseptere utsettelse av leveringen, og de to kranene virket fortsatt ikke. Det er ikke fremlagt dokumentasjon fra CABGOC på anførselen.

(102) AOS ved «Operation Manager» Roberto Marogna tilskrev 5. mars 2020 CABGOC og ba dem bekrefte at det var et obligatorisk krav fra CABGOC i arbeidsinstruksen 5. desember 2018 at «African Lifter» hadde to fungerende kraner. I svar 6. mars 2020 fra CABGOC v/ Augusto Kamussumbo fremgår at de på grunn av virksomhetens kritiske karakter hadde behov for kran til enhver tid. To kraner ga den nødvendige tilgjengelighet og fleksibilitet ved vekslende vær- og strømforhold. Han avsluttet e-posten slik:

> «I do not think we would pick this barge if it would only have one crane.»

(103) I e-post få minutter senere fra CABGOC v/Raul Goncalves fremgår at det er usannsynlig at «African Lifter» ville ha fått kontrakten hvis den ikke hadde to fungerende kraner. Han mener formuleringen «Preferred Vessel Requirements» er en skrivefeil. Formuleringen ble brukt i anbudskonkurransen, og skulle ha vært erstattet med «Vessel Requirements» i kontrakten.

(104) Retten bemerker at formuleringen fra Marogna er svært ledende. Svaret fra Kamussumbo er likevel forbeholdent. Uttalelsen er skrevet mer enn halvannet år etter kontraktstildelingen, og er formulert som en spekulasjon om sannsynligheten for at CABGOC ville ha tildelt «African Lifter» kontrakten dersom den bare hadde hatt én kran. Uttalelsen fra Goncalves er tydeligere, men også den er en etterfølgende spekulasjon om sannsynligheten for å få kontrakten. Etter rettens syn er det likevel fortsatt vanskelig å forstå uttalelsen som et absolutt krav, når man ser hen til at CABGOC faktisk aksepterte levering 3. juli 2019 og brukte «African Lifter» i mange måneder uten at Pellegrinikranen virket.

(105) AOS ved «Operation Executive» Giuseppe Repetto skrev 9. mars 2020 brev til ItalBrokers SPA i anledning kravet under tidstapsforsikringen. AOS understreket der behovet for kraner ved driften av lekteren, og at supplyfartøyene også benyttet lekteren til oppbevaring og transitt av materialer/ utstyr for mellom landbasen og oljeplattformene. AOS skrev at det var usannsynlig at «African Lifter» ville ha fått kontrakten med CABGOC uten to kraner, og føyde til at CABGOC ikke ville ha akseptert lekteren hvis den bare hadde hatt én kran.

(106) AOS skrev i brevet også at det ville være umulig å flytte lekteren i feltet uten bruk av kranene, siden den ikke hadde propeller. Lekterens kraner var derfor uunnværlig for å forflytte ankerne mellom lekteren og taubåten. Retten bemerker at «African Lifter» faktisk ble flyttet 16.-18. mai 2019 fra Pointe Noire i Kongo til ankringsplassen i Banzala i

Angola, uten at Pellegrinikranen virket. Uttalelsen fra AOS til bruk i forsikringssaken om Pellegrinikranens betydning for driften, kan derfor neppe være riktig på dette punktet.

(107) AOS' «Operation Manager» Roberto Marogna og Interoils medeier og «Managing Director» Marco Marini forklarte i retten at det var skadene på Pellegrinikranen som var årsaken til at CABGOC ikke tok levering av «African Lifter» 8. januar 2019. Marini understreket at CABGOC krevde at to kraner virket for å overta lekteren. Han forklarte at ingen kommunikasjon med CABGOC om dette var skriftlig, etter ønske fra CABGOC. De var redd for at problemene med kravene til kraner kunne føre til byråkratiske problemer og forsinkelser for virksomheten.

(108) Etter rettens syn er det svært påfallende at to profesjonelle parter som Interoil og CABGOC ikke skal ha utvekslet noe skriftlig rundt årsskiftet 2018-2019 som kunne belyse om CABGOC faktisk nektet å ta levering så lenge Pellegrinikranen ikke virket.

(109) Retten minner om at AOS krever tidstapserstatning med USD 20 000 per dag, til sammen over USD 2 millioner. De betydelige økonomiske interessene i saken tilsier at Interoil og AOS burde ha sikret normal dokumentasjon for så sentrale hendelser som at CABGOC nektet å ta imot levering av lekteren og begrunnelsen for dette. AOS og Interoil er klart nærmest til å bære risikoen for manglende dokumentasjon på dette punktet.

(110) AOS har heller ikke tilbudt dokumentasjon fra CABGOC som klart viser at skadene på Pellegrinikranen var årsaken til at levering ikke ble akseptert 8. januar 2019, eller hvorfor CABGOC aksepterte levering 3. juli 2019, selv om Pellegrinikranen da fortsatt ikke virket. AOS har heller ikke tilbudt vitneforklaring fra CABGOC om det sentrale bevistemaet.

(111) CABGOC er ikke en del av Interoil-gruppen, slik AOS og Interoil er, og ville kunne gi mer uavhengige bevis.

(112) Når det gjelder forklaringene fra Marogna og Marini, minner retten om at disse representerer og er nært knyttet til sentrale partsinteresser i saken. I tråd med vanlig praksis for bevisvurdering er det, som angitt foran, derfor grunn til å legge mindre vekt på deres forklaringer, særlig når deres forklaringer står i strid med en objektiv forståelse av tidsnære kontraktsdokumenter.

(113) Retten har også merket seg at Pellegrinikranen ikke virket i mange måneder mens «African Lifter» var leid ut til Diamond SA, uten at det førte til redusert leieinntekt.

Konklusjon

(114) Avgjørende for retten har vært at kontraktene bare stilte spesifiserte tekniske krav til én kran. Pellegrinikranen oppfylte ikke kontraktenes krav til løftekapasitet, og det er da ikke sannsynlig at skaden på Pellegrinikranen var årsaken til at CABGOC ikke tok levering 8. januar 2019. Dette gjelder desto mer fordi Pellegrinikranen heller ikke virket da CABGOC 3. juli 2019 faktisk tok levering av «African Lifter». Det er vanskelig å forstå at kravet om Pellegrinikranen skulle være absolutt 8. januar, men ikke 3. juli. Som nevnt var ikke Pellegrinikranen virksom før 6. desember 2019, og CABGOC brukte følgelig «African Lifter» i fem måneder med bare én fungerende kran.

(115) Det er heller ikke fremlagt noen tidsnær dokumentasjon eller ført uavhengige vitner som viser at skadene på Pellegrinikranen faktisk var årsaken til at CABGOC ikke tok levering 8. januar 2019.

(116) Som RSA har pekt på, kan det ha vært en rekke andre årsaker til at CABGOC ikke tok levering 8. januar 2019, bl.a. CABGOCs behov og lekterens avvik fra flere kontraktskrav. AOS har bevisbyrden for at tidstapet skyldes skaden på Pellegrinikranen, men har ikke sannsynliggjort årsakssammenhengen. Kravet fra AOS kan da ikke føre frem.

Saksomkostninger

(117) Saksøkte har fått medhold fullt ut, og har derfor krav på full erstatning for sine saksomkostninger, jf. tvisteloven (tvl.) § 20-2 første og andre ledd. Det foreligger ikke slike tungtveiende grunner som nevnt i tvl. § 20-2 tredje ledd for å gjøre unntak fra hovedregelen.

(118) Full erstatning skal dekke alle partenes nødvendige omkostninger med saken som ikke særlige regler gir grunnlag for å unnta, jf. tvl. § 20-5 første ledd. Ved vurderingen av om omkostningene har vært nødvendige, legges vekt på om det ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra dem.

(119) Advokat Færdens endelige omkostningsoppgave 16. mars 2023 er på kr 4 601 945, inkl. mva. Av dette utgjør advokatsalær kr 3 476 500 eks. mva/kr 4 345 625 inkl. mva. Salæret gjelder 709,5 timers advokatbistand med gjennomsnittlig timesats kr 4 900 eks. mva.

(120) Fordelingen mellom partnertimer og fullmektigtimer er ikke opplyst, men det er opplyst at det er betydelig mer fullmektigtid enn partnertid.

(121) I tillegg kommer salær til advokat i USA knyttet til bevisfremskaffelse med kr 94 923, honorar, reiseutlegg og overnatting til vitnet Avdimioti med kr 136 684, reiseutlegg og overnatting til egen partsrepresentant med kr 16 963 og felles bespisning i forbindelse med rettsmøter og arbeid med kr 7 750.

(122) Saksøktes andel av tolkeutgifter under hovedforhandlingen kommer i tillegg.

(123) Til sammenligning er advokat Lindhartsens endelige omkostningsoppgave 17. mars 2023 på kr 2 502 055 eks. mva. Salæret gjelder 616 timers advokatbistand. Av dette er 264 timer med timesats kr 5 300 og 352 timer med timesats kr 2 900. I tillegg kommer utlegg til vitnet Slaatten med kr 28 700, utlegg til egen partsrepresentant med kr 21 725, utlegg til vitnet Marini med kr 13 753 og utlegg til klientmøter med kr 17 877.

(124) Etter rettens syn er omkostningskravet fra saksøkte vesentlig for høyt, særlig fordi det er brukt langt flere timer på saken enn det som er nødvendig og rimelig. Saksøkte har krevd salær for mer enn 100 timer mer enn saksøker. I lys av bevisbyrdereglene har saksøkte brukt vesentlig for mye tid på arbeid med å fremskaffe ytterligere dokumentasjon i saken. AOS hadde bevisbyrden for årsakssammenhengen. Kravet må derfor settes ned til det som er nødvendig og rimelig. Retten har sett hen til at begge parter sannsynligvis har hatt dobbeltarbeid med saken på grunn av den utsatte hovedforhandlingen i høst. Den

konkrete fastsettelsen er vanskelig for retten å foreta i ettertid. Etter en konkret skjønnsmessig vurdering settes samlet krav ned til kr 4 millioner inklusiv mva.

(125) I tillegg kommer saksøktes andel av tolkeutgifter til to engelske tolker, som fastsettes av retten i egen avgjørelse. Det var nødvendig med tolking under hele hovedforhandlingen fordi ingen av partsrepresentantene kan norsk. De er ikke norske borgere eller bosatt i Norge, og retten har ikke funnet det rimelig å dekke utgiftene til tolk, jf. domstolloven § 135, jf. tvistelovforskriften § 13.

***

Domsslutning

1. Royal & Sun Alliance Insurance plc frifinnes.

2. AOS Lifter Ltd erstatter saksomkostninger for Royal & Sun Alliance Insurance plc med 4 000 000 – firemillioner – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.

ND-2023-5 Norges Høyesterett

Myndighet	Norges Høyesterett
Dato	2023-03-30
Doknr/publisert	ND-2023-5
Stikkord	(5) Voldgift. Regress.
Sammendrag	Spørsmålet var om et regresskrav fra et forsikringsselskap mot leverandøren av en bølgedemper, som ble totalhavarert i hardt vær, skulle avvises på grunn av en bindende voldgiftsklausul i kontrakten mellom båtforeningen og leverandøren. Forsikringsselskapet, som hadde dekket tapet, anførte at de ikke var bundet av voldgiftsavtalen, men Høyesterett (i avdeling) konkluderte med at voldgiftsklausulen også gjaldt for forsikringsselskapet basert på en tolkning av «overføring» i voldgiftsloven § 10 annet ledd. Høyesterett kom til at begrepet også omfattet overføring av krav ved regress på ulovfestet grunnlag. Forsikringsselskapets søksmål ble avvist fra domstolene.
Saksgang	Trøndelag tingrett TTRO-2022-53084 – Frostating lagmannsrett LF-2022-135616 – Høyesterett HR-2023-573-A, (sak nr. 22-164565SIV-HRET).
Parter	Vik Ørsta AS (advokat Bjarte Reidar Aambø – til prøve) mot MS Amlin Insurance S.E (advokat Jakob Christen Christensen).
Forfatter	Rettens medlemmer: dommer Erik Thyness, konstituert dommer Hedda Remen, dommerne Kine Steinsvik, Wilhelm Matheson og Bergljot Webster.

(1) Dommer *Thyness:*

Sakens spørsmål og bakgrunn

(2) Saken gjelder et regresskrav fremsatt av et forsikringsselskap mot forsikringskundens leverandør. Spørsmålet er om forsikringsselskapet er bundet av en voldgiftsavtale inngått mellom forsikringskunden og leverandøren, slik at forsikringsselskapets søksmål mot leverandøren skal avvises fra domstolene.

(3) Vik Ørsta AS, heretter kalt leverandøren, leverte i 2019 en bølgedemper til Skogn Maritime Forening AS, heretter kalt foreningen. Leveransen var basert på en kontrakt inngått i april 2019. Det fremgår av kontrakten § 5 at de alminnelige leveringsbetingelsene i NLM 02 er gjort til en del av avtalen mellom partene. NLM 02 punkt 72 lyder slik:

> «Tvister i anledning Avtalen og alt som har sammenheng med den, skal ikke inndras under domstolsprøvelse, men skal avgjøres ved voldgift og i overensstemmelse med de lovregler om voldgift som gjelder i leverandørens land.»

(4) Den 13. april 2020 ble bølgedemperen så skadet i hardt vær at den måtte kondemneres.

(5) Foreningen hadde forsikret anlegget hos MS Amlin Insurance S.E., heretter kalt forsikringsselskapet, som utbetalte 2 730 219 kroner til foreningen. I tillegg har forsikringsselskapet i forbindelse med oppgjøret hatt utgifter til teknisk og juridisk bistand med 726 945 kroner, slik at de samlede utgiftene er 3 457 164 kroner.

(6) Forsikringsselskapet fremmet krav om regress og tok 6. april 2022 ut søksmål mot leverandøren, som i tilsvaret prinsipalt påsto søksmålet avvist under henvisning til at tvisten hører inn under voldgift. Subsidiært påsto leverandøren seg frifunnet.

(7) Trøndelag tingrett avsa 13. juli 2022 kjennelse med slik slutning:

> «1. Sak nr. 22-053084TVI-TTRO/TSTE avvises ikke.
>
> 2. Vik Ørsta AS betaler innen to uker fra kjennelsens forkynnelse kr. 75 652 – syttifemtusensekshundreogfemtito – inkl. mva., med tillegg av lovbestemt forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.»

(8) Tingretten bygget på at forsikringsselskapet ikke hadde fått overdratt foreningens krav til seg, men at regresskravet var hjemlet i ulovfestet rett.

(9) Leverandøren anket til lagmannsretten, som 13. oktober 2022 avsa kjennelse med slik slutning:

> «1. Anken forkastes.
>
> 2. Vik Ørsta AS dømmes til å betale til MS Amlin Insurance S.E. 10 000 – titusen – kroner i sakskostnader innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.»

(10) Lagmannsretten bygget i hovedsak på samme grunnlag som tingretten.

(11) Forsikringsselskapet har anket til Høyesterett over rettsanvendelsen, nærmere bestemt tolkningen av voldgiftsloven § 10 annet ledd

(12) Høyesteretts ankeutvalg besluttet 24. november 2022 at ankesaken skulle avgjøres av Høyesterett i avdeling, jf. domstolloven § 5 første ledd, og at behandlingen skulle følge reglene som gjelder ved anke over dom, jf. tvisteloven § 30-9 fjerde ledd.

Partenes syn på saken

(13) Den ankende part – *Vik Ørsta AS* – har i korte trekk gjort gjeldende:

(14) Kravet mot leverandøren er et rettsforhold. Begrepet omfatter enkeltstående rettigheter.

(15) Det erstatningskravet som foreningen mener å ha mot leverandøren, er overført til forsikringsselskapet i medhold av forsikringsavtalen § 9-1. Det har dermed funnet sted en «overføring» av rettsforholdet i voldgiftsloven § 10 annet ledds forstand.

(16) Selv om det skulle legges til grunn at regresskravet har sitt grunnlag i regelen om forsikringsselskapers regress i skadeserstatningsloven § 4-3, jf. § 4-2 eller ulovfestet sedvanerett, må kravet anses avledet fra foreningens krav. Det er tilstrekkelig til at forholdet faller inn under regelen i voldgiftsloven § 10 annet ledd.

(17) Vik Ørsta AS har nedlagt slik påstand:

> «1. Sak 22-053084TVI-TTRO/TSTE for Trøndelag tingrett avvises.
>
> 2. MS Amlin Insurance S.E. dømmes til å erstatte Vik Ørsta AS sine sakskostnader for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.»

(18) Ankemotparten – *MS Amlin Insurance S.E.* – har i korte trekk gjort gjeldende:

(19) Regresskravet har sitt grunnlag i alminnelige rettsgrunnsetninger, ikke i avtale. Overføring av voldgiftsavtalen vil innebære en utvidende tolkning av voldgiftsloven § 10 annet ledd fordi rettsforholdet ikke er overført.

(20) Saken her gjelder uansett ikke hele det rettsforholdet som voldgiftsavtalen gjelder, men et enkeltstående krav. En slik begrenset overføring omfattes ikke av voldgiftsloven § 10 annet ledd.

(21) MS Amlin Insurance S.E. har nedlagt slik påstand:

> «1. Anken forkastes.
>
> 2. MS Amlin Insurance S.E tilkjennes saksomkostninger.»

Mitt syn på saken

Høyesteretts kompetanse

(22) Saken gjelder en videre anke over kjennelse, og Høyesteretts kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle rettslige forståelse av skrevne rettsregler, jf. tvisteloven § 30-6 første ledd bokstav b og c. Anken gjelder tolkningen av voldgiftsloven § 10 annet ledd. Dette kan Høyesterett prøve.

Utgangspunkter

(23) Tvister i rettsforhold som partene har fri rådighet over, kan avgjøres ved voldgift, jf. voldgiftsloven § 9 første ledd. Etter § 10 første ledd kan det inngås avtale om voldgift «for tvister som er oppstått, og for alle eller særlige tvister som kan oppstå i et bestemt rettsforhold.» Når en tvist omfattes av en avtale om voldgift, skal domstolene avvise søksmålet dersom en part begjærer det senest samtidig med at parten går inn på sakens realitet, jf. voldgiftsloven § 7 første ledd. Leverandøren i saken her har begjært saken avvist i tilsvaret for tingretten.

(24) I henhold til § 5 i kontrakten mellom leverandøren og foreningen inngår de alminnelige betingelsene i NLM 02 i avtaleforholdet. Punkt 72 i disse betingelsene gir anvisning på at tvister «i anledning avtalen og alt som har sammenheng med den», skal løses ved voldgift. Partene er enige om at dette innebærer at tvist om leverandørens ansvar overfor foreningen hører under voldgift.

(25) Spørsmålet i saken er om avtalen om voldgift også gjelder når forsikringsselskapet fremmer regresskrav mot leverandøren etter å ha dekket tap som foreningen har lidt, og som foreningen selv kunne ha krevet dekket av leverandøren. Dette beror på en tolkning av voldgiftsloven § 10 annet ledd, som har slik ordlyd:

> «Hvis ikke annet er avtalt mellom partene i voldgiftsavtalen, følger voldgiftsavtalen med ved overføring av det rettsforhold den omfatter.»

Lovens begrep «rettsforhold»

(26) Forsikringsselskapet har gjort gjeldende at begrepet «rettsforhold» bare gjelder hele rettsforhold og ikke enkeltstående krav, som denne saken gjelder.

(27) Jeg er ikke enig i dette. Det fremgår av merknadene til voldgiftsloven § 10 i Ot.prp.nr.27 (2003–2004) side 91 at bestemmelsen tar sikte på å fastslå at «det ikke kan inngås en generell avtale om at alle mulige fremtidige rettstvister mellom partene skal avgjøres ved voldgift». Poenget er altså at en voldgiftsavtale må trekke opp rammene for hvilke tvister den omfatter. Slik jeg leser loven, er ordet «rettsforhold» i § 10 annet ledd bare brukt som en referanse til bestemmelsens første ledd. Her fremgår det at en voldgiftsavtale kan gjelde «for tvister som er oppstått, og for alle eller særlige tvister som kan oppstå i et bestemt rettsforhold».

(28) Det kan i vår sammenheng følgelig ikke legges mer i voldgiftsloven § 10 annet ledd enn at *i den utstrekning* det finner sted en overføring av partsstillingen i et rettsforhold som omfattes av voldgiftsavtalen, så gjelder voldgiftsavtalen for eventuelle tvister. Det avgjørende er om det omtvistede rettsforholdet faller inn under rammene angitt i voldgiftsavtalen.

Lovens begrep «overføring»

(29) Det sentrale spørsmål i saken er om forsikringsselskapets påståtte regresskrav har vært gjenstand for «overføring» fra foreningen, slik dette ordet er benyttet i voldgiftsloven § 10 annet ledd.

(30) Forsikringsselskapet gjør gjeldende at det *ikke* er bundet av voldgiftsavtalen fordi dets krav er selvstendig og bygger på alminnelige rettsgrunnsetninger, ikke på avtale. Leverandørens standpunkt derimot er at forsikringsselskapet *er* bundet av voldgiftsavtalen fordi regresskravet bygger på inntreden i foreningens krav mot leverandøren. Det gjelder uansett om grunnlaget for at forsikringsselskapet kan fremme kravet er basert på avtale eller generelle lovfestede eller ulovfestede regler om overføring av krav – såkalt «subrogasjon» eller «cessio legis».

(31) Jeg tar som utgangspunkt for min videre drøftelse at forsikringsselskapet bygger sitt regresskrav mot leverandøren på ulovfestet rett.

(32) Det kan for vår problemstilling etter min mening ikke trekkes noen klare slutninger av ordet «overføring» i voldgiftsloven § 10 annet ledd. Dette ordet kan forstås slik at det omfatter enhver form for rettighetsovergang, for eksempel ved arv eller gave. Men ordet kan også forstås slik at det kun omfatter avtalerettslig basert overføring – et «dispositivt utsagn» – fra den opprinnelige avtalepartens side. Begge parters standpunkter fremstår altså som forenlige med lovens ordlyd.

(33) Voldgiftsloven § 10 annet ledd svarer i det vesentlige til § 2-2 i lovutvalgets utkast i NOU 2001:33 Lov om voldgift side 6. Mens lovens § 10 annet ledd bruker ordet «overføring», var formuleringen i voldgiftslovutvalgets utkast § 2-2 annet ledd «overdragelse». I den utstrekning det er noen språklig nyanse her, må den vel være at «overføring» kan oppfattes å være noe videre enn «overdragelse», altså slik at lovens formulering i noe større grad enn utvalgets formulering trekker i retning av at det ikke kreves noe dispositivt utsagn. Forskjellen er imidlertid ikke stor, og det er ingen holdepunkter i forarbeidene for at det endrede ordvalget tok sikte på noen innholdsmessig endring. Noe avgjørende argument er dette derfor ikke.

(34) Voldgiftslovutvalget begrunner prinsippet om at voldgiftsavtalen følger med ved overdragelse i utredningen på side 59:

> «På tross av den ulempen som en debitor vil kunne få ved å få en ny motpart i voldgiftsavtalen, er det utvalgets syn at en regel om at voldgiftsavtalen ikke følger med ved overdragelsen av rettsforholdet, ikke er hensiktsmessig. Dette har for det første sin bakgrunn i hensynet til den gjenværende part. Det er lite rimelig at den gjenværende part skal miste retten til å få løst tvister ved voldgift som følge av at

> den annen part overdrar sin posisjon. En slik løsning vil redusere voldgifts-instituttets effektivitet ...»

(35) Det som er uttalt her i tilknytning avtalebaserte overdragelser, viser at det grunnleggende formålet er å beskytte den gjenværende part i avtalen, som har betinget seg rett til å kreve eventuelle tvister avgjort ved voldgift. Bestemmelsen kan betraktes som et utslag av det alminnelige prinsipp om at erververen av en rettighet ikke får bedre rett enn sin hjemmelsmann. I tillegg kommer hensynet til voldgiftsinstituttets effektivitet.

(36) At ordet «overføring» i voldgiftsloven § 10 annet ledd omfatter mer enn avtalebaserte overføringer, fremgår av lovutvalgets uttalelser på side 58 i lovutredningen om saken i Rt-1994-1024. Den saken gjaldt et borettslag som hadde engasjert en entreprenør, som igjen hadde engasjert en underentreprenør. Avtalen mellom entreprenøren og underentreprenøren inneholdt en voldgiftsklausul. Borettslaget gjorde et krav gjeldende direkte mot underentreprenøren basert på en anførsel om å ha trådt inn i entreprenørens krav, selv om dette ikke var transportert til borettslaget. Høyesteretts ankeutvalg, som fant spørsmålet «noe tvilsomt», kom til at kravet kunne fremmes for de ordinære domstoler. Lovutvalget uttalte imidlertid at resultatet ville ha blitt det motsatte etter lovutkastet, altså at voldgiftsavtalen ville ha vært bindende for borettslaget.

(37) Annerledes stiller det seg imidlertid hvis kravet allerede i *utgangspunktet* er oppstått på tredjemanns hånd. Et eksempel på dette er når en skadelidt krever erstatning direkte fra skadevolderens forsikringsselskap med grunnlag i forsikringsavtaleloven § 7-6. Selv om et slikt krav har nær sammenheng med skadelidtes krav mot skadevolderen, så oppstår kravet direkte på kreditors hånd i kraft i av lovbestemmelsen. Selv om man tolker begrepet «overføring» vidt, kan kravet da vanskelig anses «overført» til kreditor, og den gjenværende part kan heller ikke støtte seg på prinsippet om at en rettighetshaver aldri får bedre rett enn sin hjemmelsmann.

(38) Jeg finner støtte for dette i lovutvalgets utredning hvor det på side 58 heter:

> «Særlige spørsmål oppstår hvor det er en tredjemann som gjør gjeldende rettigheter etter den avtale som inneholder en voldgiftsbestemmelse. Er tredjemann bundet av voldgiftsbestemmelsen? Det er rimelig å besvare dette spørsmålet med ja hvis rettsgrunnlaget for tredjemanns rettigheter er avtalen.
>
> ...
>
> Hvor rettsgrunnlaget for tredjemanns krav derimot ikke – iallfall ikke alene – er å søke i avtalen mellom andre, men følger direkte av lov, synes det ikke å være tilstrekkelig grunnlag for at han skal være bundet av en voldgiftsbestemmelse i avtalen. Dette vil f.eks. være situasjonen ved direkte krav etter forsikringsavtaleloven § 7-6.»

(39) Forbeholdet «ikke alene» må ta sikte på situasjoner der det ikke entydig kan fastslås om kravet er oppstått i forholdet mellom de opprinnelig avtaleparter eller direkte på den aktuelle kreditors hånd.

(40) Forsikringsselskapet har anført at dets regresskrav har sin forankring dels i avtalen mellom leverandøren og foreningen og dels i ulovfestede regler om regress. Retten er, slik forsikringsselskapet ser det, følgelig ikke alene å søke i avtalen.

(41) Saken i Rt-1994-1024 gjaldt et krav basert på et tilsvarende sammensatt grunnlag: Avtalen mellom en hovedentreprenør og en underentreprenør og reglene om direktekrav. Forarbeidene forutsetter at voldgiftsklausulen mellom hovedentreprenøren og underentreprenøren i et slik tilfelle skal binde byggherren. Kravet anses altså å bygge på avtalen mellom hovedentreprenøren og underentreprenøren. Tilsvarende må gjelde hvor den nye kreditor, som i vår sak, bygger på den ulovfestede regelen om at den som gjør opp en annens forpliktelse, har et regresskrav mot skyldneren, jf. Rt-1997-1029 på side 1036. Regresskravet må da anses å ha sitt rettsgrunnlag i det opprinnelige avtaleforholdet.

(42) Forsikringsavtaleloven § 7-6 gjelder ansvarsforsikring og fastslår at skadelidte kan kreve erstatning direkte fra forsikringsselskapet. Regelen har nær sammenheng med at den forsikrede ville ha kunnet fremme et tilsvarende krav mot forsikringsselskapet hvis vedkommende hadde gjort opp skadelidtes erstatningskrav direkte. Man kan derfor se det slik at direktekravet delvis bygger på skadelidtes krav mot den forsikrede. Det er imidlertid understreket i forarbeidene til denne bestemmelsen at forsikringsselskapet vil ha «et helt selvstendig ansvar overfor skadelidte», se NOU 1987:24 side 158. En eventuell voldgiftklausul i forholdet mellom forsikringsselskapet og forsikrede, vil altså ikke være bindende for skadelidte ved direktekrav mot forsikringsselskapet.

(43) Oppsummeringsvis forstår jeg voldgiftsloven § 10 annet ledd slik at når et krav da det oppsto, var omfattet av en voldgiftsavtale, vil voldgiftsavtalen – hvis ikke annet er avtalt med den gjenværende part – følge med ved et eventuelt partsskifte, selv om grunnlaget for partsskiftet, som her, er ulovfestede regler om regress. Derimot omfattes ikke krav som er oppstått på den nye parts hånd på selvstendig grunnlag, slik som for eksempel direktekrav etter forsikringsavtaleloven § 7-6.

(44) Slik jeg tolker voldgiftsloven § 10 annet ledd, er kravet i vår sak dermed overført til forsikringsselskapet i bestemmelsens forstand.

(45) Jeg nevner avslutningsvis at voldgiftsloven er basert på FN-organisasjonen UNCITRALs modellov for internasjonal voldgift. Modelloven har til formål å bidra til harmonisering av nasjonale regler. Ved tvil om tolkningen av den norske voldgiftsloven vil derfor løsningen i andre land som har lovgivning basert på UNCITRAL-modellen, kunne være et tolkningsmoment. Modelloven regulerer imidlertid ikke selv spørsmålet i vår sak, og hvilke løsninger som er lagt til grunn i andre land som bygger på modelloven, er bare i beskjeden utstrekning belyst for Høyesterett. Det som er fremlagt, tilsier imidlertid at det iallfall ikke er grunnlag for å anta at det resultat jeg er kommet til, strider mot internasjonal konsensus.

Konklusjon og sakskostnader

(46) Jeg er kommet til at den deklaratoriske bestemmelsen i voldgiftsloven § 10 annet ledd må tolkes slik at den omfatter enkeltstående krav, og ikke bare sammensatte rettsforhold, og videre at regresskrav basert på ulovfestet rett må anses overført til den regressberettigede, slik at en eventuell voldgiftsavtale som omfatter det kravet som regresskravet er avledet fra, er bindende for den som gjør regresskravet gjeldende.

(47) Forsikringsselskapet er følgelig bundet av voldgiftsavtalen og dets søksmål må avvises.

(48) Vik Ørsta AS har vunnet frem og har i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd krav på full erstatning for sine sakskostnader fra MS Amlin Insurance S.E. Høyesterett skal legge sitt resultat til grunn når kravene for de lavere instanser avgjøres, jf. § 20-9 annet ledd.

(49) Det er fremlagt kostnadsoppgave for Høyesterett på 282 594 kroner, hvorav 278 750 kroner gjelder salær og 3 844 kroner gjelder utlegg. I tillegg kommer sakskostnader for tingretten og lagmannsretten med til sammen 275 000 kroner. I tillegg kommer rettsgebyr på 7 338 kroner. Det tilkjennes etter dette sakskostnader med i alt 564 932 kroner.

(50) Jeg stemmer for slik

Kjennelse:

1. Sak 22-053084TVI-TTRO/TSTE for Trøndelag tingrett avvises.

2. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler MS Amlin Insurance S.E. til Vik Ørsta AS 564 932 – femhundreogsekstifiretusennihundreogtrettito – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.

(51) Konstituert dommer *Remen:* Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(52) Dommer *Steinsvik:* Likeså.

(53) Dommer *Matheson:* Likeså.

(54) Dommer *Webster:* Likeså.

(55) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

Kjennelse:

1. Sak 22-053084TVI-TTRO/TSTE for Trøndelag tingrett avvises.

2. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler MS Amlin Insurance S.E. til Vik Ørsta AS 564 932 – femhundreogsekstifiretusennihundreogtrettito – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.

ND-2023-6 The Supreme Court of Norway

Myndighet	The Supreme Court of Norway
Dato	2023-03-30
Doknr/publisert	ND-2023-6
Stikkord	(6) Arbitration. Recourse.
Sammendrag	The question was whether a subrogation claim from an insurance company against the supplier of a breakwater, which was totally destroyed in severe weather, should be dismissed due to a binding arbitration clause in the contract between the boating association and the supplier. The insurance company, having covered the loss, argued that they were not bound by the arbitration agreement, but the Supreme Court concluded that the arbitration clause also applied to the insurance company based on an interpretation of Section 10 (2) of the Arbitration Act. The Supreme Court determined that the term also encompassed the transfer of claims through subrogation on a non-statutory basis. The lawsuit by the insurance company was dismissed from the courts.
Saksgang	The Supreme Court HR-2023-573-A, (case no. 22-164565SIV-HRET), civil case, appeal against order.
Parter	Vik Ørsta AS (Counsel Bjarte Reidar Aambø) v. MS Amlin Insurance S.E (Counsel Jakob Christen Christensen).
Forfatter	Justices Bergljot Webster, Wilhelm Matheson, Erik Thyness, Kine Steinsvik and acting justice Hedda Remen.

This translation is provided by the Information Department of the Supreme Court of Norway. It is provided for information purposes only and may be subject to editorial revision. Legal authenticity remains with the ruling given in Norwegian.

(1) Justice *Thyness:*

Issues and background

(2) The case concerns a claim for reimbursement made by an insurance company against the insurance customer's supplier. The question is whether the insurance company is bound by an arbitration agreement entered into between the insurance customer and the supplier, with the effect that the insurance company's action against the supplier must be dismissed by the courts.

(3) In 2019, Vik Ørsta AS (the supplier) delivered a breakwater to Skogn Maritime Forening AS (the association). The delivery was based on a contract entered into in April 2019. According to clause 5 of the contract, the general terms of delivery in NLM[1] 02 are an integrated part of the agreement between the parties. Section 72 of NLM 02 reads:

> «Disputes arising out of or in connection with the Agreement shall not be brought before the court, but shall be finally settled by arbitration in accordance with the law on arbitration applicable in the Contractor's country.»

(4) On 13 April 2020, the breakwater was so damaged in heavy weather that it had to be condemned.

(5) The association had insured the facility with MS Amlin Insurance S.E. (the insurance company), which paid NOK 2,730,219 to the association. In connection with the settlement, the insurance company also incurred expenses of NOK 726,945 for technical and legal assistance, making total expenses of NOK 3,457,164.

(6) The insurance company sought reimbursement of its expenses asserted a subrogation claim and brought an action against the supplier on 6 April 2022. In its reply, the supplier principally argued that the action had to be dismissed as the dispute was subject to arbitration. In the alternative, the supplier asked the District Court to rule in its favour on the merits.

(7) On 13 July 2022, Trøndelag District Court issued this order:

> «1. Case no. 22-053084TVI-TTRO/TSTE is not dismissed from court.
>
> 2. Vik Ørsta AS will within two weeks of the service of this order pay NOK 75,652 including VAT, with the addition of statutory default interest from the due date until payment is made.»

(8) The District Court found that the claim had not been assigned to the insurance company, but that the claim was subrogated to it based on non-statutory law.

(9) The supplier appealed to the Court of Appeal, which issued this order on 13 October 2022:

> «1. The appeal is dismissed on its merits.
>
> 2. Vik Ørsta AS will pay costs of NOK 10,000 to MS Amlin Insurance S.E. within two weeks of the service of this order.»

(10) The Court of Appeal based its order mainly on the same grounds as the District Court.

(11) The insurance company has appealed to the Supreme Court against the application of the law, more specifically the interpretation of section 10 subsection 2 of the Arbitration Act.

(12) On 24 November 2022, the Supreme Court's Appeals Selection Committee decided to refer the case to a division of the Supreme Court, see section 5 subsection 1 of the Courts of Justice Act, and to conduct an oral hearing in accordance with the rules applicable to appeals against judgments, see section 30-9 subsection 4 of the Dispute Act.

The parties' contentions

(13) The appellant – *Vik Ørsta AS* – contends:

(14) The claim against the supplier constitutes a legal relationship. The term includes individual rights.

(15) The association's alleged compensation claim against the supplier has been transferred to the insurance company in accordance with clause 9-1 of the insurance agreement. An «assignment» of the legal relationship has thus taken place within the meaning of section 10 subsection 2 of the Arbitration Act.

(16) Even if the Supreme Court should consider the reimbursement claim to be based on the rule on insurance companies' right of subrogation in section 4-3 cf. section 4-2 of the Compensatory Damages Act or on non-statutory customary law, the claim must be considered to derive from the association's claim. This is sufficient for the legal relationship to fall under the rule in section 10 subsection 2 of the Arbitration Act.

(17) Vik Ørsta AS has asked the Supreme Court to rule as follows:

> «1. Case 22-053084TVI-TTRO/TSTE in Trøndelag District Court is dismissed from court.
>
> 2. MS Amlin Insurance S.E. is to compensate the costs of Vik Ørsta AS in the District Court, the Court of Appeal and in the Supreme Court.»

(18) The respondent – *MS Amlin Insurance S.E.* – contends:

(19) The reimbursement claim is based on general legal principles, not on an agreement. Assignment of the arbitration agreement would require an expansive interpretation of

section 10 subsection 2 of the Arbitration Act, as no assignment of the legal relationship has taken place.

(20) Regardless, the case at hand does not concern the entire legal relationship covered by the arbitration agreement, but a single claim. Such a limited assignment does not fall within the scope of section 10 subsection 2 of the Arbitration Act.

(21) MS Amlin Insurance S.E. asks the Supreme Court to rule as follows:

> «1. The appeal is dismissed on its merits.
>
> 2. MS Amlin Insurance S.E is awarded costs.»

My opinion

The Supreme Court's jurisdiction

(22) The case concerns a second-tier appeal against an order, and the Supreme Court's jurisdiction is limited to examining the Court of Appeal's procedure and general legal interpretation of written legal rules, see the Disputes Act section 30-6 subsection 1 (b) and (c). The appeal challenges the interpretation of section 10 subsection 2 of the Arbitration Act, which falls within the scope of the Supreme Court's jurisdiction.

Starting points

(23) Disputes concerning legal relationships over which the parties have an unrestricted right of disposition may be determined by arbitration, see section 9 subsection 1 of the Arbitration Act. According to section 10 subsection 1, the parties may agree on arbitration in «disputes that have arisen and all or certain disputes that may arise ... in a defined legal relationship». When a dispute is subject to arbitration, the courts must dismiss the action if a party so requests no later than in its first submission on the merits of the dispute, see section 7 subsection 1 of the Arbitration Act. The supplier in our case requested a dismissal of the action be dismissed in its response in the District Court.

(24) According to clause 5 of the contract between the supplier and the association, the General Conditions in NLM 02 are part of the contractual relationship. Clause 72 of these conditions sets out that «disputes arising out of or in connection with the Contract ... shall be finally settled by arbitration». The parties agree that this means that any dispute related to the supplier's liability towards the association is subject to arbitration.

(25) The issue at hand is whether the arbitration agreement also applies when the insurance company seeks reimbursement from the supplier after having covered the association's loss for which the association itself could have claimed coverage from the supplier. This depends on an interpretation of section 10 subsection 2 of the Arbitration Act, which reads:

> «Unless otherwise agreed between the parties in the arbitration agreement, the arbitration agreement shall be deemed to be assigned together with any assignment of the legal relationship to which the arbitration agreement relates.»

«Legal relationship»

(26) The insurance company contends that the term «legal relationship» only refers to legal relationships in their entirety, and not to single claims like the one we are dealing with here.

(27) I disagree. According to the notes to section 10 of the Arbitration Act in Proposition to the Odelsting no. 27 (2003-2004) page 91, the provision aims to establish that «no general agreement can be concluded under which all potential legal disputes between the parties are subject to arbitration». In other words, an arbitration agreement must draw up the framework for which disputes it covers. As I read it, «legal relationship» in section 10 subsection 2 is only used as a reference to subsection 1. Here, it is set out that an arbitration agreement may apply to «disputes that have arisen and all or certain disputes that may arise in a defined legal relationship».

(28) Consequently, section 10 subsection 2 of the Arbitration Act in our context only means that the arbitration agreement applies to potential disputes *to the extent* there is a change of parties in a legal relationship governed by the arbitration agreement. The decisive factor is whether the disputed legal relationship falls within the framework defined in the arbitration agreement.

«Assignment»

(29) The key question is whether the insurance company's reimbursement claim has been the subject of an «assignment» from the association, as the term is used in section 10 subsection 2 of the Arbitration Act.

(30) The insurance company holds that it is *not* bound by the arbitration agreement because its claim is independent and arises from general legal principles, not from an agreement. The supplier's position, on the other hand, is that the insurance company is bound by the arbitration agreement because the subrogation claim derives from the association's claim against the supplier. This applies regardless of whether the insurance company's claim arises from an agreement or general statutory or non-statutory rules on the transfer of claims – so-called «*subrogation*» or «*cessio legis*».

(31) I take as a starting point for my further discussion that the insurance company bases its reimbursement claim against the supplier on non-statutory law.

(32) In the issue at hand, I find that no clear conclusions can be drawn as to the meaning of «assignment» in section 10 subsection 2 of the Arbitration Act. The term can be interpreted to cover any form of transfer of rights, for example by inheritance or gift. However, it may also be interpreted only to cover a contractual transfer – a «dispositive statement» – from the original contracting party. Both parties' positions thus appear to be compatible with the wording of the Act.

(33) Section 10 subsection 2 of the Arbitration Act corresponds in all material respects to section 2-2 of the legislative committee's draft in Norwegian Official Report 2001: 33 Arbitration Act page 6. While section 10 subsection 2 of the Act uses the term «*overføring*» [transfer], the term used in the committee's draft section 2-2 subsection 2 was «*overdragelse*» [also transfer]. To the extent that there is a linguistic nuance here, it must be that «*overføring*» may be perceived as a broader term than «*overdragelse*», so that the wording of the Act suggests somewhat more strongly than the committee's wording that no dispositive statement is required. However, the difference is minimal, and there are no indications in the preparatory works that the change of words was meant to imply any substantive change of the provision. This is therefore not a decisive argument.

(34) On page 59 of the report, the legislative committee explains the principle that the arbitration agreement follows the transfer:

> «Despite the disadvantage a debtor may experience by having a new counterparty in the arbitration agreement, a rule that the arbitration agreement does not follow the transfer of the legal relationship is, in the committee's view, inexpedient. This is primarily out of consideration for the remaining party. It is unreasonable that the remaining party should lose the right to have disputes resolved by arbitration because the other party transfers its position. Such a solution would reduce the effectiveness of the arbitration institute ...»

(35) What is stated here regarding transfers based on agreement shows that the fundamental purpose is to protect the remaining party, who has made it a condition that potential disputes be settled by arbitration. The provision can be viewed as an expression of the general principle that the acquirer of a right does not benefit from more favourable terms than his legal predecessor. In addition comes the effectiveness of the arbitration institute.

(36) That the term «assignment» in section 10 subsection 2 of the Arbitration Act covers more than transfers based on agreement, is evident from the legislative committee's statements on page 58 of its report on the Supreme Court ruling in Rt-1994-1024. That case concerned a housing association that had engaged a contractor, who in turn had engaged a subcontractor. The agreement between the contractor and the subcontractor contained an arbitration clause. The housing association made a claim directly against the subcontractor based on an allegation that it had taken over the contractor's claim, although it had not been assigned to the housing association. The Supreme Court's Appeals Selection Committee, which found the issue «somewhat doubtful», allowed the claim to be made in the ordinary courts. However, the legislative committee stated that the result would have been the opposite under the draft Arbitration Act, i.e. that the arbitration agreement would have been binding on the housing association.

(37) However, the situation will be different if the claim *originally* arose at the hands of a third party. An example is when an injured party claims compensation directly from the wrongdoer's insurance company under section 7-6 of the Insurance Contracts Act. Even if such a claim is closely related to the injured party's claim against the wrongdoer, it arises directly at the hands of the creditor by virtue of the statutory provision. Even if the term «assignment» is interpreted broadly, the claim can in such a situation hardly be considered

«assigned» to the creditor, nor can the remaining party rely on the principle that the acquirer of a right never benefits from more favourable terms than his legal predecessor.

(38) I find support for this in the legislative committee's report, on page 58:

> «Particular issues arise when a third party asserts rights under the agreement containing an arbitration provision. Is a third party bound by the arbitration provision? It is reasonable to answer yes to this question if the legal basis for third party rights is the agreement.
>
> ...
>
> When, on the other hand, the legal basis for a third party's claim is not – at least not alone – to be sought in the agreement between others, but arises directly from law, there does not seem to be a sufficient basis for him to be bound by an arbitration clause in the agreement. This will for instance be the situation for direct claims under section 7-6 of the Insurance Contracts Act.»

(39) The reservation «not alone» must be aimed at situations where it cannot be clearly established whether the claim arose in the relationship between the original contracting parties or directly at the hands of the relevant creditor.

(40) The insurance company contends that its reimbursement claim is partly rooted in the agreement between the supplier and the association and partly in non-statutory rules on subrogation. In the insurance company's view, the right is therefore not to be sought in the agreement alone.

(41) The case in Rt-1994-1024 concerned a claim based on an equally complex basis: the agreement between a main contractor and a subcontractor and the rules on direct claims. The preparatory works presuppose that the builder in such a case will be bound by the arbitration clause between the main contractor and the subcontractor. The claim is therefore deemed to arise from the agreement between the main contractor and the subcontractor. The same must apply when the new creditor, as in our case, bases its claim on the non-statutory rule that anyone performing the obligation of another person has a subrogated claim against the debtor, see Rt-1997-1029 on page 1036. The subrogated claim must then be deemed to have arisen in the original contractual relationship.

(42) Section 7-6 of the Insurance Contracts Act applies to third-party insurance and establishes that the injured party can claim compensation directly from the insurance company. The rule is closely related to the insured party's possibility to make a similar claim against the insurance company if he had settled the injured party's claim directly. The direct claim may therefore be seen as partially deriving from the injured party's claim against the insured party. However, in the preparatory works to this provision, it is emphasised that the «the insurance company's liability towards the injured party will be completely independent», see Norwegian Official Report 1987: 24 page 158. A possible arbitration clause in the relationship between the insurance company and the insured party will therefore not be binding on the injured party in the event of a direct claim against the insurance company.

(43) In summary, I interpret section 10 subsection 2 of the Arbitration Act to mean that when a claim was covered by an arbitration agreement when it arose, the arbitration agreement – unless otherwise agreed with the remaining party – will be transferred along with a change of parties, even if the change, like in our case, is based on non-statutory rules on subrogation. On the other hand, claims that have arisen at the hands of the new party on an independent basis, such as direct claims under section 7-6 of the Insurance Contracts Act, do not fall within the scope of section 10 subsection 2 the Arbitration Act.

(44) As I interpret section 10 subsection 2 of the Arbitration Act, the claim in our case has thus been assigned to the insurance company within the meaning of the provision.

(45) Finally, I mention that the Arbitration Act is based on the UN organisation UNCITRAL's Model Law for international arbitration. The purpose of the Model Law is to contribute to the harmonisation of national rules. If there is doubt about the interpretation of the Norwegian Arbitration Act, the solution in other countries whose legislation is based on the UNCITRAL model could therefore provide guidance for the interpretation of the Arbitration Act. The Model Law in itself does not regulate the issue at hand, and the solutions used as a basis in other jurisdictions having based its legislation on the Model Law have only to a limited extent been presented to the Supreme Court. However, the materials provided give no reason to believe that the result I have reached is contrary to international consensus.

Conclusion and costs

(46) I have concluded that the declaratory provision in section 10 subsection 2 of the Arbitration Act must be interpreted to cover individual claims, and not only complex legal relationships. I also find that reimbursement claims based on non-statutory law must be considered to be «assigned» within the meaning of section 10 subsection 2 of the Arbitration Act, so that a possible arbitration agreement that covers the claim from which the reimbursement claim is derived, is binding on the person asserting the claim.

(47) The insurance company is therefore bound by the arbitration agreement, and its action must be dismissed from court.

(48) Vik Ørsta AS is the successful party and is entitled under section 20-2 subsection 1 of the Dispute Act to have its costs fully compensated by MS Amlin Insurance S.E. The Supreme Court will determine claims for costs in the lower courts based on its own ruling in the case, see section 20-9 subsection 2.

(49) A statement of costs has been submitted to the Supreme Court of NOK 282,594, of which NOK 278,750 covers fees and NOK 3,844 covers expenses. Added to this are costs in the District Court and the Court of Appeal of NOK 275,000. Also added is a court fee of NOK 7,338. Accordingly, costs are awarded in the total amount of NOK 564,932.

(50) I vote for this

Order:

1. Case 22-053084TVI-TTRO/TSTE in Trøndelag District Court is dismissed from court.

2. MS Amlin Insurance S.E. will pay to Vik Ørsta AS costs of NOK 564 932 in the District Court, the Court of Appeal and the Supreme Court within two weeks of the service of this order.

(51) Acting Justice *Remen:* I agree with Justice Thyness in all material respects and with his conclusion.

(52) Justice *Steinsvik:* Likewise.

(53) Justice *Matheson:* Likewise.

(54) Justice *Webster:* Likewise.

(55) Following the voting, the Supreme Court issued this

Order:

1. Case 22-053084TVI-TTRO/TSTE in Trøndelag District Court is dismissed from court.

2. MS Amlin Insurance S.E. will pay to Vik Ørsta AS costs of NOK 564 932 in the District Court, the Court of Appeal and the Supreme Court within two weeks of the service of this order.

1. TN: General Conditions for the Supply and Erection of Machinery and other Mechanical, Electrical and Electronic Equipment, issued by various Nordic engineering organisations.

ND-2023-7 Sø- og Handelsretten

Myndighet	Sø- og Handelsretten
Dato	2023-04-05
Doknr/publisert	ND-2023-7
Stikkord	(7) Tilsagn om skadesdækning. Varens egen beskaffenhed.
Sammendrag	Dommen omhandlede, hvorvidt Topdanmark Forsikring A/S («*Topdanmark*»), havde givet et bindende tilsagn om at dække en skade på Byliving ApS' («*Byliving*») gods, der var sket under en søtransport. Hvis Topdanmark som vareforsikrer ikke havde givet et sådant tilsagn, var spørgsmålet herefter, om skaderne på godset alligevel kunne dækkes af Topdanmark. Sø- og Handelsretten fandt det ikke bevist, at Topdanmarks besigtigelsesmand i forbindelse med besigtigelsen af skaden havde afgivet et bindende tilsagn om skadesdækning. Retten fandt endvidere, at skaderne, som skyldtes fugt og mug, var en følge af varernes egen beskaffenhed. Sådanne skader var ifølge forsikringsbetingelserne ikke dækket. Retten frifandt derfor Topdanmark.
Saksgang	Sø- og Handelsretten 5. april 2023.
Parter	Byliving ApS (advokat Dorte Villert Holdt, prøve) mod Topdanmark Forsikring A/S (advokat Jesper Windahl).
Forfatter	Rettens medlemmer: dommer Harald Micklander og sagkyndige medlemmer: Morten Gerner Jacobsen og Thomas Martinussen

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Denne afgørelse er truffet af vicepræsident Harald Micklander og de sagkyndige medlemmer Morten Gerner Jacobsen og Thomas Martinussen.

Sagens baggrund og parternes påstande

(2) Sagen, der er anlagt den 23. marts 2022 og af Retten i Glostrup henvist til Sø- og Handelsretten den 8. juni 2022, drejer sig om, hvorvidt der på vegne sagsøgte, Topdanmark Forsikring A/S, er givet tilsagn om dækning af skade under søtransport på varer tilhørende sagsøger, Byliving ApS, og i benægtende fald om skaderne er dækket af Byliving ApS' transportforsikring hos Topdanmark Forsikring A/S.

(3) *Byliving ApS* har nedlagt endelig påstand om, at Topdanmark Forsikring A/S skal betale 121.171,42 kr. med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg, og indtil betaling sker.

(4) Kravet er sammensat som følger:

> Ekstra arbejdskraft inkl. moms kr. 23.300,63
> Egen arbejdskraft inkl. moms kr. 12.500,00
> De ansattes arbejdskraft inkl. moms kr. 4.350,00
> Containerleje inkl. moms kr. 5.931,75
> Beskadigede produkter kr. 47.716,13
> Udgifter til pakning og fragt kr. 27.372,91
> I alt kr. 121.171,42

(5) *Topdanmark Forsikring A/S* har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

(6) *Byliving ApS* (herefter Byliving) er en engrosvirksomhed, der importerer brugskunst fra primært Asien til videresalg i Danmark og resten af Skandinavien.

(7) *Topdanmark Forsikring A/S* (herefter Topdanmark) er et forsikringsselskab.

(8) Byliving havde tegnet transportforsikring hos Topdanmark. Af vilkår af 2. juli 2019 for forsikringen fremgår blandt andet:

> «...
>
> 70010 For forsikringen gælder
> • Udvidede danske betingelser 2010
>
> ...
>
> *70130 Hvilke skader er dækket?*
>
> *70131 Forsikringen dækker fysisk skade på og tab af de forsikrede genstande som følge af, at en ulykkelig hændelse rammer disse,* jf. Udvidede danske betingelser 2010, når de er under transport.

...»

(9) Det fremgår desuden af Vareforsikring – Udvidede danske betingelser 2010 blandt andet:

«...

Forsikringens omfang

§ 1 Forsikringen dækker fysisk skade på eller tab af de forsikrede genstande som følge af, at en ulykkelig hændelse rammer disse, dog med de undtagelser der følger af §§ 4, 5 og 6.

...

Forsikringens undtagelser

§ 4 Forsikringen dækker ikke skade, tab eller omkostninger som følge af:

...

4.2. De forsikrede genstandes egen beskaffenhed, herunder at disse ikke kan tåle de almindelige påvirkninger under transporten.

...

4.6. Forsinkelse, uanset årsag til denne.

...»

(10) I henhold til faktura af 24. marts 2021 bestilte Byliving en række varer fra Denpasar, Bali, Indonesien til levering i Danmark til en samlet pris på 27.916,92 USD. Varerne omfattede blandt andet «wooden decoration», «stone decoration» og «candle holder».

(11) Da varerne ankom til Byliving i en container, viste det sig ved åbningen af containeren, at mange af varerne var beskadigede.

(12) Byliving har fremlagt en række fotos af containeren og varerne. Det er oplyst, at fotografierne blandt andet er taget den 9. juni 2021 og også senere efter den endelige tømning af containeren.

(13) Poul Bang Jensen fra Dan Inspektion ApS foretog en besigtigelse i anledning af skaderne og udarbejdede efterfølgende en «Survey Report» af 5. juli i 2021. Af rapporten fremgår blandt andet:

«...

Som aftalt blev der den 10. juni 2021 afholdt besigtigelse af dekorationsvarer fra Bali hos Byliving ApS, Smørum. Til stede var Susanne Johannessen,

direktør Byliving ApS. På vegne af Byliving/Topdanmark mødte Surveyor Poul Bang Jensen, Dan Inspektion ApS.

...

Baggrund for besigtigelse

Godset er lastet ... den 28. marts 2021 i Surabaya, Java, Indonesien.

Ved ankomsten til Byliving ApS, Smørum den 7. juni 2021 blev det konstateret, at der var meget fugtigt og en stærk lugt af mug i containeren.

...

Inspektionen

...

Der var stadig en kraftig lugt af mug i containeren, der hang stadigvæk kondensvand på loftet.

Godset bestod hovedsageligt af træskulpturer, lerkrukker og sandstensfigurer.

Der blev fundet mug på samtlige af de dele, der var taget ud af containeren, og der blev konstateret mug på det tilgængelige gods, som stadig var i containeren.

...

Susanne blev informeret om ikke at destruere inden der forelå en afgørelse i sagen.

...

Containeren

...

Containeren fremstod pæn og velholdt. En nærmere undersøgelse viste, at der ikke umiddelbart fandtes skader, som kunne indicere, at der var trængt vand ind i containeren ude fra.

Containerens tag blev undersøgt, især hjørnerne, hvor der normalt kan være svage punkter på grund af at andre containere har forårsaget buler i taget. Der fandtes buler i taget nær hjørnerne, men der var ikke umiddelbart tale om gennemtæring, hvor vand kunne være trængt ind. De 2 forreste hjørner kunne ikke besigtiges indefra, idet containeren kun var halvt tømt. Gummilisterne ved bagdørene var intakte uden skader af nogen art.

Surveyor blev lukket inde i containeren. Der var ikke tegn på lysindfald. Kun ved de to bagerste ventiler, som var åbne, var der lysindfald. De to forreste ventiler kunne ikke besigtiges, da de stadig var dækket af gods.

Der var ingen indikationer af, at containeren havde stået i vand, idet der ikke fandtes «vandlinjer», hverken indvendig eller udvendig på containeren.

...

Baggrund for hændelsens opståen

Containeren er afsendt fra Surabaya, Java den 24. marts 2021 – ankom til Byliving i Smørum den 7. juni 2021.

Lidt over halvdelen af godset var taget ud af containeren ved inspektionen. Alt forevist udtaget gods var eller havde været inficeret af mug.

Det blev oplyst ved inspektionen, at de ikke havde tid til at tømme containeren, medens Surveyor var til stede. Det var derfor ikke muligt at inspicere den forreste del af containeren indvendig.

Det var heller ikke muligt at besigtige alt godset, som stadig var i containeren. Det gods, som kunne ses i containeren var angrebet af mug.

Den del af containeren, som kunne besigtiges, gav ingen anledning til, at det var skader på containeren, som gav anledning til at tro, at der var kommet fugt (vand) ind i containeren udefra.

Taget på containeren blev besigtiget. Der fandtes anslagsmærker fra andre containere i alle 4 hjørner. Der var rust i mærkerne. Der blev skrabet i disse mærker med rust. Der blev ikke fundet antydning af total gennemtæring.

De to anslagsmærker forrest i containeren kunne ikke besigtiges indefra på grund af godset, som stadig stod i containeren ved besigtigelsen.

Efterfølgende har Susanne Johannessen, Byliving oplyst, at de havde fundet hul i containeren forrest i et af hjørnerne.

Der blev i den anledning rettet telefonisk henvendelse til ContainerCare A/S i København v/Linda Andersen, hvor containeren var indleveret for rengøring og klargøring.

Linda oplyste, at de havde rengjort containeren. De havde været opmærksom på rustpletten i loftet indvendig. Der blev ikke fundet hul i containeren.

Fremsendt mail fra ContainerCare A/S v/Linda Andersen bekræfter samtalen med billeder og samme rustmærker, som Susanne Johannessen fremsendte.

Konklusion

Skaderne er fremkommet på grund af kondens i containeren, som antagelig er fremkommet på grund af at godset har opholdt sig i containeren i usædvanlig lang tid (2 ½ måned). Containeren har blandt andet stået i Singapore i længere tid, hvor vejret er meget omskifteligt.

Der er ikke fundet tegn på, at der er kommet vand ind i containeren udefra.

...»

(14) Der er fremlagt en række fotos fra Dan Inspektion, hvor det er angivet: «Fotos optaget ved besigtigelse hos Byliving ApS i Smørum den 10. juni 2021». Af teksten til foto 14-17 fremgår «Fugt på gulvet – reagerer for salt, men det er lige under den ophængte Sorb-dry».

(15) Af faktura af 29. juni 2021 fra Meploy til Byliving på 23.300 kr. fremgår, at det er betaling for blandt andet 2 vagter på 11 timer og 28 minutter taget af «Jari H».

(16) Som omtalt i Poul Bang Jensens Survey Report havde han kontakt til Linda Andersen fra ContanerCare A/S vedrørende containeren, som varerne var blevet fragtet fra Indonesien til Danmark i. I den forbindelse skrev Linda Andersen ved e-mail af 30. juni 2021 til Poul Bang Jensen blandt andet:

«...

Herved foto efter vores inspektion. Vi fandt ingen huller, men den var smurt ind i et eller andet olieagtigt, så vi har vasket den, som det eneste vi har gjort.

...»

(17) Vedhæftet e-mailen var en række fotos af containeren.

(18) Ved e-mail af 7. juli 2021 til Byliving afslog Topdanmark at yde erstatning for de beskadigede varer. Af mailen fremgår blandt andet:

«...

Jeg vedlægger Dan Inspektions rapport og på det foreliggende grundlag må vi desværre afvise at kunne yde erstatning i sagen. Der er tale om skader som følge af kondensudvikling i containeren under rejsens gang og dette er som tidligere nævnt telefonisk undtaget, jf. Udvidede danske betingelser pkt. 4.2 (vedhæftet).

Netop varer som kurv og træ er særdeles udsat for kondens, da de både afgiver og let absorberer yderligere fugt.

At kondensudviklingen, som er en velkendt almindelig påvirkning under transporten, måske er blevet endnu værre end den ellers ville være blevet som

følge af den usædvanlig lange rejsetid som følge af flaskehalsen i Suezkanalen er desværre forsinkelse, som aldrig er dækket på en transportforsikring, jf. betingelsernes pkt. 4.6.

Vi kan derfor desværre ikke imødekomme din forventning om erstatning af omkostningerne i sagen.

...»

Forklaringer

(19) Der er afgivet forklaring af Susanne Johannessen, Jan Johannessen, Jari Hansen og Linda Andersen.

(20) Poul Bang Jensen har afgivet en skriftlig erklæring, jf. retsplejelovens § 297.

(21) *Susanne Johannessen* har forklaret blandt andet, at hun er direktør og medejer af Byliving, som er en engrosvirksomhed, der importerer interiør fra navnlig Kina og Indonesien og sælger dette til danske og udenlandske forhandlere. Hun driver virksomheden sammen med sin bror.

(22) Hun bestilte de i sagen omhandlede varer hos forskellige mindre kunsthåndværkere på Bali. Varerne blev herefter samlet, pakket og fragtet til Danmark. Det er en længere proces, der ofte tager minimum to måneder, fra varerne er bestilt, til Byliving modtager dem. Nogle af varerne bliver først produceret, når de er bestilt, mens andre af varerne er gamle krukker og lignende.

(23) Flere forhold havde gjort, at levering af varer i en længere periode havde været forsinket, herunder navnlig Corona-situationen, containermangel og «proppen» i Suezkanalen og diverse havne. Det havde samlet set medført forlænget leveringstid på cirka 20 dage. Det havde været en svær tid.

(24) Byliving modtog containeren med de beskadigede varer den 8. juni 2021 om eftermiddagen. Hun blev kontaktet af sin bror samme dag, da det var ham, der modtog og åbnede containeren. Hun kørte med sin mand ud til containeren samme dag og konstaterede, at alle varerne var våde og mugne. Derudover hang der vand oppe i loftet af containeren, og der lå vand flere steder på gulvet. Det var ulækkert, og hun syntes, det var uoverskueligt at håndtere.

(25) Hun kontaktede med det samme speditørfirmaet Spedman. Spedman oplyste, at de skulle lade det hele stå, fordi der formentlig ville blive sendt en surveyor fra deres forsikringsselskab ud at kigge på det. Hun gjorde Spedman opmærksom på, at der var hul i containeren. Hun sendte senere fotomateriale til Spedman.

(26) Samme aften skrev hun til Topdanmark, og den efterfølgende morgen talte hun med forsikringsselskabet ved Susanne Købler.

(27) Dan Inspektion ved Poul Bang Jensen kom den efterfølgende dag kl. 9 for at besigtige containeren og varerne. Han var der 2-3 timer. På det tidspunkt var hun sammen med Jan Johannessen, Jari Hansen og Carlos Andreassen i gang med at tømme containeren og forsøge at vaske muggen af nogle af varerne. Derudover gennemgik de varerne for at se, hvilke der skulle gemmes henholdsvis smides ud.

(28) Hun husker, at Poul Bang Jensen tog tre prøver af vandet på gulvet, som han fik svar på med det samme, hvorefter han sagde, at der ikke var tvivl om, at der havde været saltvand inde i containeren. Han kom ikke med nogen forbehold i den forbindelse. Hun husker ikke, om hun lagde mærke til saltvand på gulvet, for containergulvene er som regel meget beskidte.

(29) I forbindelse med besigtigelsen kravlede Poul Bang Jensen også op på taget af containeren.

(30) Det var Poul Bang Jensen, der rådede hende til at fotografere alle de ting, der er fremlagt fotos af i sagen. Desuden sagde Poul Bang Jensen, at det var en forsikringsskade, og at alle udgifter ville blive dækket, herunder til arbejdskraft, containerleje og Rodalon. Han rådede hende til at hyre ekstra arbejdskraft samt leje en container til at køre de beskadigede varer væk.

(31) Hun var herefter ikke i tvivl om, at forsikringsselskabet dækkede skaden. Derfor lejede hun en container og hyrede ekstra arbejdskraft. Hvis skaden ikke havde været dækket, havde de selv måttet køre de beskadigede varer på genbrugsstation, for de havde i forvejen mistet mange penge som følge af mistet fortjeneste på salg af varerne.

(32) Omkring en tredjedel eller halvdelen af varerne stod stadig i containeren, da Poul Bang Jensen var på besigtigelse. Han bad ikke om at få containeren tømt, mens han var der.

(33) Hun har aldrig sagt, at de ikke havde tid til at tømme containeren. Tværtimod skulle de have den tømt, inden der snart kom containere med varer fra Tyrkiet.

(34) De tømte ikke containeren den 8. juni 2021, hvor de modtog den, idet de i lyset at telefonsamtale med forsikringsselskabet ville vente med at tømme den. Derudover var det en meget uoverskuelig opgave.

(35) Der var ekstraordinært meget kondens i containeren, fordi der var meget vand i den. Hun har aldrig før været udsat for, at der var så meget kondens i en container, og Byliving har importeret varer fra Kina mv. i 8 år. Hun har heller aldrig oplevet, at Byliving har måttet kassere varer som følge af vand- eller kondensskader.

(36) Der er altid såkaldte 'drybags' i containerne, og der hænger typisk omkring 20 poser «drybags» i en container for at modvirke kondens. I denne container var alt vådt, inklusive drybags.

(37) Når Byliving modtager en container, er de normalt en dag om at tømme den. De indkalder som regel ekstra mandskab, fordi varerne består af blandt andet store krukker, som vejer op mod 100 kg.

(38) Efter containeren var tømt, gik hun med et par af de andre ind i containeren for at undersøge, om man kunne se lysindfald fra huller i containeren. Poul Bang Jensen havde ikke set lysindfald, da han var derude, men på det tidspunkt blokerede varerne for lysindfaldet. Hun gik ikke med Poul Bang Jensen ind for at tjekke for lysindfald. Hun ved ikke, om der var andre, der gjorde det.

(39) Hun ringede til Poul Bang Jensen, da containeren var tømt, for at sige, at de havde fundet en rustplet, men han tog ikke telefonen. Hun husker ikke, om hun lagde en besked på hans telefonsvarer, men han ringede aldrig tilbage.

(40) Hun sendte fotos af de beskadigede varer til Poul Bang Jensen. Hun husker ikke, om Topdanmark var cc på e-mailen. Hun fik intet svar fra Poul Bang Jensen.

(41) Da hun modtog afslag på forsikringsdækning fra Topdanmark, blev hun rystet, for de havde hele tiden fået at vide, at forsikringen ville dække skaden, og de havde fulgt alle de instrukser, de havde fået.

(42) Hun ved ikke, hvilken olie det er, som Linda Andersen fra ContainerCare omtaler i sin e-mail af 30. juni 2021 til Poul Bang Jensen.

(43) I det opgjorte krav mod Topdanmark vedrører posten på 23.300 kr. afholdte udgifter til ekstra arbejdskraft hos Meploy ApS, der blandt andet har vasket stenfigurer og sorteret de varer, der kunne reddes. Derudover har der været ekstra udgifter til arbejdskraft fra Bylivings fastansatte medarbejdere og en timelønnet medarbejder. De har reelt brugt flere timer på det, end hun har anført i opgørelsen. Endvidere er der medtaget udgifter til leje af to containere til opbevaring af de beskadigede varer. Derudover er de beskadigede varer medtaget i opgørelsen ud fra indkøbsprisen på varerne. Endelig er udgifter til pakning og fragt medtaget.

(44) *Jan Johannessen* har forklaret blandt andet, at han er gift med Susanne Johannessen. Han arbejder som kranfører. Efter behov hjælper han sin hustru med forskellige opgaver i Byliving.

(45) Han så containeren med de beskadigede varer den dag, Byliving modtog containeren. Han tog med sin hustru ud for at se containeren, efter at hun var blevet ringet op af sin bror, der fortalte, at der var fugt i containeren. Han husker ikke, hvilken dag de var derude.

(46) Da de ankom, så de, at containeren var fuld af ødelagte ting. Der var vand på gulvet, op ad væggene og på loftet. Derudover var fugtposerne fulde af vand.

(47) Han var også til stede, da Poul Bang Jensen kom på besigtigelse. Poul Bang Jensen tog vandprøver og oplyste herefter, at han ikke var i tvivl om, at der var kommet saltvand ind i containeren, fordi den var fuld af saltvand. Poul Bang Jensen kravlede også op på containeren og konstaterede efter en gennemgang af den, at han ikke umiddelbart kunne se et hul.

(48) Han fik det indtryk, at Poul Bang Jensen foretog besigtigelse på vegne af forsikringsselskabet. Poul Bang Jensen sagde, at forsikringen ville dække skaden samt udgifter til ekstra arbejdskraft, Rodalon mv. Poul Bang Jensen tog ingen forbehold i den forbindelse.

(49) Mens Poul Bang Jensen besigtigede containeren og varerne, var de i gang med at tømme containeren. Han var ikke med Poul Bang Jensen inde i containeren for at tjekke, om der var lysindfald.

(50) Byliving havde hyret ekstra arbejdskraft for at få containeren tømt. Han husker ikke, om Poul Bang Jensen bad om, at containeren blev tømt helt. De havde blandt andet travlt med at få containeren tømt, fordi der skulle komme en ny container den efterfølgende dag.

(51) De kunne konstatere, at vandet var koncentreret i containerens højre forreste hjørne, hvor der var en stor bule i taget. Bulen kan ses på et af de fremlagte fotos taget indvendigt i containeren. Han formoder, at der var en revne i højre hjørne, for det var der, vandet kom ind, og alt der stod i det hjørne, var fuldstændig ødelagt. Poul Bang Jensen kunne ikke se det, idet Poul Bang Jensen var gået, da de havde fået tømt containeren helt.

(52) Det er hans hustru, der har taget de fremlagte fotos af containeren. Han gætter på, der er gået en svejsning på containeren, og at det er der, vandet er kommet ind. Han kravlede selv op på taget af containeren, men fandt ikke andre steder, vandet kunne være kommet ind fra.

(53) Han har hjulpet med at tømme mange containere, og han har aldrig før oplevet, at varerne var ødelagte.

(54) *Jari Hansen* har forklaret blandt andet, at han tidligere var ansat i Meploy ApS. Via sit arbejde i Meploy ApS udførte han arbejde for Byliving 7-9 gange. Arbejdet bestod primært i containertømning.

(55) En dag fik han en hasteopgave fra Byliving i forbindelse med, at Byliving havde modtaget en container, der var våd indeni og derfor skulle tømmes hurtigst muligt. Han havde aldrig set noget så vådt, og det lugtede. Når man løftede en kasse, kunne man se, at pappet havde suget vandet, og at vandet drev ned ad den. Han har ikke tidligere oplevet, at indholdet af Byliving containere var fugtigt eller vådt. Mængden af vand var så stor, at det efter hans vurdering ikke alene kunne være kondens, men han kender kun til kondens fra badeværelser og bilruder. Der var hvide plamager på gulvet, der lignede saltaflejringer.

(56) Der var i hvert fald 8 drybags i containeren. Vandet stod og dryppede fra dem, og man kunne presse vand ud af dem, hvilket han aldrig har oplevet før. Han har været med til at tømme omkring 200 containere.

(57) Ved surveyor Poul Bang Jensens besigtigelse den 10. juni 2021 var han til stede. På det tidspunkt var de stadig i gang med at tømme containeren, og de gik frem og tilbage og hørte, hvad der blev sagt. Poul Bang Jensen tog nogle prøver og konkluderede, at der ikke var tvivl om, at der var havvand i containeren, fordi en af prøverne slog ud på saltvand.

(58) Han forstod det sådan, at der ikke var tvivl om, at forsikringen dækkede. Han hørte blandt andet Poul Bang Jensen sige «I kan bare begynde at smide varerne ud». Han hørte ikke, om Poul Bang Jensen garanterede, at udgifterne til arbejdskraft ville blive dækket.

(59) Det tog lang tid at tømme containeren, eftersom indholdet var så vådt. Derudover sorterede de løbende varerne ud fra, om de kunne reddes eller måtte smides ud. De var tre, der tømte containeren, og normalt ville de kun være to. Han mindes ikke, at Poul Bang Jensen var derude, da de blev færdige med at tømme containeren.

(60) Han var ikke med inde i containeren for at undersøge, om der var lysindfald, men det var Bylivings chef. Han mindes ikke, at chefen kunne se lysindfald, men der var vist en revne i containerens hjørne, som man kunne se inde fra containeren, når man kiggede op. Han var ikke selv oppe på taget at kigge.

(61) *Linda Andersen* har forklaret blandt andet, at hun er direktør i ContainerCare A/S, som opbevarer, gennemgår og reparerer søcontainere. ContainerCare A/S har forretningssted i Aarhus og København. Hun har været i virksomheden siden dens opstart for 41 år siden. De har i alt 52 medarbejdere, herunder smede, rengøringspersonale, besigtigelsesfolk og elektrikere.

(62) ContainerCare A/S har ingen konkurrenter i København, så alle containere i området kommer til dem. I Aarhus har de én konkurrent.

(63) Hvis der er ledig kapacitet hos ContainerCare A/S, kommer containerne til dem som fast procedure. Hvis ContainerCare A/S har begrænset kapacitet, modtager de kun de containere, som rederierne ønsker undersøgt for skader. ContainerCare A/S har mellem 4.000–8.000 containere stående.

(64) ContainerCare A/S blev først bedt om kun at klargøre containeren i sagen. Efterfølgende blev de bedt om at besigtige den for huller. ContainerCare A/S tog i den forbindelse nogle fotos af containeren, herunder af en bule. Hun kan se på de fotos, Susanne Johannessen har taget af containeren, at det er samme bule, der er fotograferet.

(65) Bulen ser ikke dyb ud på de fremlagte fotos, men den er faktisk lidt dyb. Der var dog ikke hul. Det var ContainerCare A/S' besigtigelsesfolk, der besigtigede containeren og så bulen, og hun har således ikke selv set containeren. Hun vil vurdere, at bulen stammer fra en såkaldt «twistlock-skade». Over tid bliver en bule rusten og kan blive gennemtæret, men der var ikke hul i denne bule.

(66) Når de foretager undersøgelser for huller i containerne, ser de først på bulen, og dernæst slår de med en såkaldt testhammer på bulen. Hvis tæringen er for voldsom, kan man komme igennem med hammeren. Hvis man ikke kan komme igennem med hammeren, kan der heller ikke trænge vand igennem. Ved besigtigelsen af containeren testede de ikke som sådan, om der kunne komme vand igennem, for det kunne de se, at der ikke kunne.

(67) Den fremlagte e-mail af 30. juni 2021 fra hende til Poul Bang Jensen var svar på, om der var hul i containeren, hvilket hun svarede, at der ikke var, men at den var smurt ind i olie, og at ContainerCare A/S havde vasket den.

(68) Hendes erfaring med kondens er, at hvis der er kondens, så vil det løbe til det laveste punkt, som eksempelvis bulen i containeren. Derfor vil man få en stor koncentration af fugt/vand ved bulen. Det er ganske vist ikke fugt fra hele taget, men blot fra en sektion af taget, da sektionerne er adskilte. Det kan se ud som om, det drypper fra hullet, men det er bare kondensvand.

(69) Den omhandlede container er fra deres kunde Cosco Shipping. Når et skib er ved at være tømt, bestiller Cosco Shipping plads hos ContainerCare A/S via deres it-system.

Skriftlig erklæring fra Poul Bang Jensen

(70) Med rettens tilladelse er der jf. retsplejelovens § 297, stk. 1, indhentet en skriftlig erklæring fra Poul Bang Jensen.

(71) Af Poul Bang Jensens skriftlige erklæring af 2. december 2022 fremgår:

«1) Kan du indledningsvist oplyse, hvad du beskæftiger dig med til daglig?

Jeg (Poul Bang Jensen) er ansat som Surveyor hos Dan Inspektion ApS, hvor jeg har været i 12 år.

2) I hvilken anledning besigtigede du containeren?

Dan Inspektion blev den 9. juni 2021 anmodet af forsikringsselskabet Topdanmark om at udføre besigtigelse hos deres kunde Byliving ApS beliggende i Smørum.

3) Hvornår fandt besigtigelsen af containeren sted?

Besigtigelsen fandt sted den 10. juni 2021 med opstart kl. 0900.

4) Hvem rekvirerede dig til at foretage besigtigelsen af containeren?

Se ovenfor.

5) Hvad konstaterede du, da du åbnede containeren?

Containeren var åben og halvt tømt ved min ankomst.

6) Konstaterede du i forbindelse med besigtigelsen huller og/eller utætheder i containeren?

Der blev ikke konstateret huller eller utætheder i forbindelse med besigtigelsen.

7) Hvordan undersøgte du containeren for huller og/eller utætheder?

Der henvises til punktet «Containeren» i vores rapportering «Survey Report 2106099 – update dateret 5. juli 2021».

8) Er det muligt ud fra billederne i Bilag 5 og 7 at konstatere, om containeren var utæt?

Det ses på billederne, at der er en rustplet på containerens loft. Det kan ikke ud fra billederne konstateres, hvorvidt containeren er utæt.

9) Kan du beskrive containerens indhold?

En stor del af godset i containeren bestod af lerkrukker, sandstensfigurer og træfigurer. Der var tale om mange forskellige ting – her henvises til bilaget «Invoice Packing List korrekt» fra leverandøren i Indonesien med påtegning «Rigtig Invoice».

10) I hvor stort et omfang var effekterne beskadiget?

Jeg blev af Susanne Johannessen fra Byliving ApS forevist den del af godset, som var taget ud af containeren. Der fandtes mug på samtlige af de varer, som ikke var rengjort. Susanne Johannessen oplyste, at de var i gang med at rengøre med Rodalon.

11) Hvordan var effekterne beskadiget?

Der blev fundet mug på samtlige af de dele, som var taget ud af containeren, og der blev konstateret mug på det tilgængelige gods, som stadig befandt sig i containeren.

12) Foranledigede du en fuldstændig tømning af containeren, forinden du foretog din besigtigelse?

Indehaveren af Byliving, Susanne Johannessen, blev anmodet om at tømme containeren, medens jeg var til stede. Hun oplyste, at det havde de ikke tid til.

13) Hvor mange effekter henstod i containeren, da du foretog din besigtigelse?

Containeren var stadig halvt fuld ved besigtigelsen, kan derfor ikke oplyse, hvor mange effekter der var tilbage i containeren.

14) Hvilken betydning havde det for din besigtigelse, at containeren ikke var tømt forud for besigtigelsen?

Det betyder, at containeren ikke kunne besigtiges indefra i den forreste halvdel af containeren.

15) Talte du med Susanne Johannesen fra Byliving ApS ved besigtigelsen?

Ja, jeg talte med Susanne Johannessen ved besigtigelsen. Hun viste rundt på lageret, hvor de beskadigede effekter befandt sig.

16) Talte I om, i hvilket omfang effekterne henholdsvis skulle rengøres eller bortskaffes?

Ja, som i enhver sag har vareejer pligt til at skadebegrænse bedst muligt.

17) Hvad anbefalede du i den henseende?

Jeg informerede om pligten til skadebegrænsning. Effekter, som skulle bortskaffes/destrueres, skulle opbevares indtil sagen var afgjort.

18) Var nogle af Byliving ApS' medarbejdere til stede ved din besigtigelse?

Der gik to personer rundt i firmaet, medens jeg var til stede.

19) Talte du med Susanne Johannesen om, hvorvidt udgifter til ekstra personale og leje af container ville blive forsikringsdækket?

Susanne Johannessen blev oplyst om, at omkostninger i forbindelse med skadebegrænsning ville blive dækket, hvis der var tale om en dæknings-berettiget skade.

20) Hvilke tiltag iværksatte du, da du efterfølgende blev oplyst af Susanne Johannessen fra Byliving ApS, at de skulle have fundet hul i containeren forrest i et af hjørnerne?

Der blev rettet henvendelse til Container Care A/S, København v/Linda Andersen, hvor containeren var indleveret til rengøring og klargøring. Der henvises til mail dateret 30. juni 2021 fra Container Care.

21) Giver billeder i Bilag 5 og 7 anledning til en anden konklusion, end den, der fremgår af side 4 i Bilag B?

Nej, jeg har ikke fundet huller i containeren. Henviser også her til konklusionen fra Container Care A/S.»

Parternes synspunkter

(72) *Byliving ApS* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument af 23. januar 2023, hvoraf fremgår blandt andet:

«...

2. ANBRINGENDER

Til støtte for de nedlagte påstande gøres gældende:

2.1. Der er indtrådt en forsikringsbegivenhed, jfr. det i sagen fremlagte billedmateriale (bilag 5, 7 og 8)

2.2. Den indtrufne forsikringsbegivenhed er dækket af sagsøgers transportforsikring, da forsikringen ifølge forsikringsvilkårene dækker varer under transport, som forsikringstager køber eller sælger, herunder varer, der transporteres i lukkede containere og afskibes på dæk.

2.3. Skaden kan opgøres til kr. 120.271,42, jfr. pkt. 3 i stævningen.

2.4. Taksator gav ved sine udtalelser og instrukser et udtrykkeligt tilsagn om forsikringsdækning. Havde taksator ikke tilkendegivet, udgifterne til ekstra personale og containerleje ville blive forsikringsdækket, havde sagsøger ikke indrettet sig i overensstemmelse hermed og således ikke bekostet udgifter til den omfattende tabsbegrænsning. Dette forhold vil blive yderligere dokumenteret vidneforklaringer fra medarbejdere, der bevidnede taksators besigtigelse og instrukser.

2.5. Taksator foranledigede ved sin besigtigelse en bortskaffelse af bevismidlerne, herunder den beskadigede container. Dette forhold skal komme sagsøgte til last.

2.6. Taksator besigtigede containeren, da der fortsat henstod effekter deri, hvormed taksator ikke besigtigede den bagerste del af containeren, hvor der tydeligt er sket gennemtæring. Efter sagsøgers opfattelse er taksators rapport dermed ikke udarbejdet på et tilstrækkeligt oplyst grundlag.

2.7. Det bestrides, skaderne på godset opstod som følge af kondens som påstået af sagsøgte. Der henvises i den forbindelse til det i sagens fremlagte billedmateriale (bilag 5, 7 og 8).

2.8. Sagsøger har løftet bevisbyrden for, der er indtrådt en forsikringsdækket begivenhed.

2.9. Det påhviler sagsøgte at bevise, forsikringsbegivenheden kan henføres til kondens, og at en sådan kondensudvikling må anses for en almindelig velkendt påvirkning under transport. Sagsøgte har ikke løftet denne bevisbyrde.

...»

(73) *Topdanmark Forsikring A/S* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument af 25. januar 2023, hvoraf fremgår blandt andet:

«...

Anbringender og indsigelser:

...

2. Skadesopgørelsen

Topdanmark bestrider, at Byliving i tilstrækkeligt omfang har godtgjort, at den indtrådte skade medførte et tab i det påståede omfang.

Af dette anbringende følger det, at Bylivings anbringende om, at skaden kan opgøres til kr. 120.271,42, jf. beregningen i pkt. 3 i stævningen, bestrides i dets helhed.

Konkret bemærkes det, at Byliving ikke ses at have godtgjort, at de påståede omkostninger til ekstra arbejdskraft på 23.300,63 vedrørte arbejdsopgaver af relevant betydning for begrænsning af et skadesomfang, ligesom det ikke er godtgjort, at der er lidt et tab med dette beløb. Det af Byliving fremlagte Bilag 1 ses ikke at dokumentere dette, idet bilaget ikke angiver en nærmere specifikation af, hvilke arbejdsopgaver, der er blevet udført af timelønnet personale.

Byliving har ikke fremlagt dokumentation for den påståede egen arbejdskraft, inklusive moms på kr. 12.500,00.

Byliving har ikke fremlagt dokumentation de ansattes påståede arbejdskraft inklusive moms på kr. 4.350,00.

Bylivings opgørelse over beskadigede varer, fremlagt som Bilag 3, er ensidigt udarbejdet af ses ikke at godtgøre, at der indtrådt en skade i det påståede omfang.

Byliving ikke fremlagt dokumentation for de påståede udgifter til pakning og fragt på i alt kr. 99.321,18.

Billederne af de indtrådte skader, fremlagt af Byliving som Bilag 5, 7 og 8 ses ikke at godtgøre, at den indtrådte skade medførte et tab i det påståede omfang.

Bylivings påståede erstatningskrav fremstår på denne baggrund udokumenteret.

3. Skadesårsagen:

I rapporten fra besigtigelsen den 10. juni blev følgende konkluderet:

> «Skaderne er fremkommet på grund af kondens i containeren, som antagelig er fremkommet på grund af at godset har opholdt sig i containeren i usædvanlig lang tid (2½ måned). Containeren har blandt andet stået i Singapore i længere tid, hvor vejret er meget omskifteligt. Der er ikke fundet tegn på, at der er kommet vand ind i containeren udefra.»

Byliving gjorde efter besigtigelsen gældende, at der angiveligt skulle være fundet et hul i containerens tag.

Dan Inspektion ApS rettede på denne baggrund henvendelse til ContainerCare A/S («ContainerCare»), med henblik på, at de skulle efterse containeren for utætheder i forbindelse med den efterfølgende klargøring af containeren.

Ved ContainerCares efterfølgende klargøring af den omhandlede container, blev der ikke konstateret huller eller gennemtæring i containeren. Dette blev bekræftet ved e-mail fra ContainerCares medarbejder, Linda Andersen, der forestod klargøringen containeren. Den pågældende e-mail er fremlagt som sagens *Bilag E*.

ContainerCare oplyste således ved e-mail af 30. juni 2021 til Dan Inspektion ApS:

> «Herved foto efter vores inspektion. Vi fandt ingen huller, men den var smurt ind i et eller andet olieagtig, så vi har vasket den, som det eneste vi har gjort.»

Fotomateriale optaget i forbindelse med ContainerCares klargøring af den pågældende container er fremlagt som sagens *Bilag F*.

Linda Andersen, der er ansat i ContainerCare, og forestod klargøringen af containeren, er indkaldt til at afgive vidneforklaring under hovedforhandlingen af sagen vedrørende forholdende omkring containerens stand.

Dan Inspektions rapport blev af Poul Bang Jensen den 2. december 2022 suppleret ved en skriftlig vidneerklæring, jf. retsplejelovens § 297, der indeholdte besvarelse af 21 spørgsmål fra Byliving og Topdanmark. Poul Bang Jensens skriftlige vidneerklæring blev fremlagt i sagen den 5. december 2022.

Dan Inspektion besvarede bl.a. følgende spørgsmål i forbindelse med den skriftlige vidneerklæring:

> «6) Konstaterede du i forbindelse med besigtigelsen huller og/eller utætheder i containeren?
>
> Der blev ikke konstateret huller eller utætheder i forbindelse med besigtigelsen»
>
> «8) Er det muligt ud fra billederne i Bilag 5 og 7 at konstatere, om containeren var utæt?
>
> Det ses på billederne, at der er en rustplet på containerens loft. Det kan ikke ud fra billederne konstateres, hvorvidt containeren er utæt.»
>
> «12) Foranledigede du en fuldstændig tømning af containeren, forinden du foretog din besigtigelse?
>
> Indehaveren af Byliving, Susanne Johannessen, blev anmodet om at tømme containeren, medens jeg var til stede. Hun oplyste, at det havde de ikke tid til.»

> «19) Talte du med Susanne Johannesen om, hvorvidt udgifter til ekstra personale og leje af container ville blive forsikringsdækket?
>
> Susanne Johannessen blev oplyst om, at omkostninger i forbindelse med skadebegrænsning ville blive dækket, hvis der var tale om en dækningsberettiget skade.»
>
> «20) Hvilke tiltag iværksatte du, da du efterfølgende blev oplyst af Susanne Johannessen fra Byliving ApS, at de skulle have fundet hul i containeren forrest i et af hjørnerne?
>
> Der blev rettet henvendelse til Container Care A/S, København v/Linda Andersen, hvor containeren var indleveret til rengøring og klargøring. Der henvises til mail dateret 30. juni 2021 fra Container Care.»
>
> «21) Giver billeder i Bilag 5 og 7 anledning til en anden konklusion, end den, der fremgår af side 4 i Bilag B?
>
> Nej, jeg har ikke fundet huller i containeren. Henviser også her til konklusionen fra Container Care A/S»

Det gøres på baggrund af ovenstående gældende at:

At skaderne på godset opstod som følge af kondens i containeren og at der ikke er kommet vand udefra ind i containeren;

At det er almindeligt og forventeligt, at der opstår kondens i en container under transport, når transporten som i det foreliggende tilfælde har en meget lang varighed og finder sted mellem flere klima-zoner;

At skaderne på godset indtrådte som følge af godsets egen beskaffenhed, idet godset ikke kunne tåle almindelig kondenspåvirkning under transporten.

Det bestrides, at skaderne – som gjort gældende af Byliving – skyldes indtrængning af vand i containeren.

Det bestrides billederne af containeren, fremlagt af Byliving som Bilag 5 og 7, godtgør at containeren var utæt eller, at skaderne skyldes indtrængning af vand i containeren.

Det bestrides, at Dan Inspektion ApS' surveyor, Poul Bang Jensen, der ikke er ansat hos Topdanmark Forsikring, har meddelt dækningstilsagn, sådan som påstået af Byliving.

Ex tuto bemærkes dertil, at Dan Inspektion ikke er legitimeret til at afgive tilsagn om forsikringsdækning på vegne af Topdanmark. Dækningstilsagn vil skulle afgives af Topdanmark Forsikring som forsikringsgiver. Dan Inspektion ApS har i denne sag deltaget i en fælles besigtigelse af skaderne med det formål at klarlægge

grundlaget for skadens opståen. Det er ikke taksatorens opgave at tage stilling til evt. forsikringsdækning.

Det bemærkes, at containeren – ubestridt – blev besigtiget i fællesskab. Bylivings anbringende om, at Topdanmark skulle have «bortskaffet» containeren således, at bevisoptagelse ikke var muligt, bestrides på denne baggrund.

Det bemærkes i denne forbindelse, at direktør i Byliving ApS, Susanne Johannessen, selv var til stede under besigtigelsen af skaderne den 10. juni 2021 og således selv havde mulighed for at undersøge containeren i det omfang som man måtte finde det nødvendigt.

Det bemærkes i øvrigt, at Dan Inspektion ApS tog kontakt til ContainerCare i umiddelbar forlængelse af, at Susanne Johansen oplyste, at der skulle være et hul i containerens forreste hjørne. ContainerCare oplyste, at man ikke havde fundet hul i containeren i forbindelse med rengøringen og klargøringen. Der er således intet grundlag for Bylivings påstand om, at taksatoren skulle have bortskaffet bevismidler i sagen.

Det bestrides på denne baggrund, at taksator foranledigede en bortskaffelse af bevismidlerne, herunder den beskadigede container, som påstået af Byliving.

Ved besigtigelsen den 10. juni 2021 havde Byliving ikke tømt containeren. Cirka halvdelen af godset var således stadig placeret i containeren under inspektionen. Det fremgår af besigtigelsesrapporten, at Byliving ApS blev gjort opmærksom herpå, men oplyste «at de ikke havde tid til at tømme containeren, medens Surveyor var til stede».

Det gøres på denne baggrund gældende, at eventuelle usikkerheder i forbindelse med besigtigelsen må komme Byliving til skade, idet man ikke havde tømt containeren for gods forud for besigtigelsen og endvidere ikke foranledigede tømning af containeren på suveyorens opfordring.

Det bestrides på baggrund af ovenstående, at Dan Inspektions ApS' besigtigelses-rapport ikke er udarbejdet på et tilstrækkeligt oplyst grundlag, sådan som påstået af Byliving.

4. Forsikringsdækning

Det fremgår af «Vilkår for Transportforsikring», bestemmelse 70131, der er fremlagt i sagen som *Bilag 6*:

> «Forsikringen dækker fysisk skade på og tab af de forsikrede genstande som følge af, at en ulykkelig hændelse rammer disse, jf. Udvidede danske betingelser 2010, når de er under transport.»

«Udvidede danske betingelser 2010» er fremlagt som sagen Bilag D. Det fremgår heraf:

> «Forsikringens omfang § 1 Forsikringen dækker fysisk skade på eller tab af de forsikrede genstande som følge af, at en ulykkelig hændelse rammer disse, dog med de undtagelser der følger af §§ 4, 5 og 6.»

Af vilkår 4 og 4.2 i transportforsikringen, fremgår følgende undtagelse til forsikringens dækningsomfang:

> «Forsikringen dækker ikke skade, tab eller omkostninger som følge af:
>
> [...]
>
> De forsikrede genstandes egen beskaffenhed, herunder at disse ikke kan tåle de almindelige påvirkninger under transporten.»

Det gøres på denne baggrund gældende:

At det ikke er godtgjort, at der under transporten er indtrådt «ulykkelig hændelse» som er dækket under forsikringen;

At skaderne på godset indtrådte som følge af godsets egen beskaffenhed, idet godset ikke kunne tåle almindelig kondenspåvirkning under transporten og dermed ikke er dækket under forsikringen, jf. undtagelserne i transportforsikringens vilkår 4 og 4.2;

At Topdanmark, på baggrund af ovenstående, skal frifindes for betaling af erstatning af det af Byliving påståede tab, i overensstemmelse med Topdanmarks nedlagte påstand.

5. Bevisbyrde

Bevisbyrden for, at der er indtrådt en skade omfattet af forsikringsdækningen i Bylivings transportforsikring i dens helhed påhviler Byliving.

Det bestrides på denne baggrund, at det påhviler Topdanmark at bevise den at skaderne skyldes kondensudvikling og at kondensudvikling kan anses for almindelig velkendt påvirkning under transport.

Det er Byliving, der har gjort gældende, at der er indtrådt en ulykke hændelse, omfattet Bylivings transportforsikring, hvorfor bevisbyrden for, at der er indtrådt en ulykkelig hændelse, udelukkende påhviler Byliving.

Det gøres gældende, at Topdanmark at havde foranlediget den pågældende besigtigelse af skaderne, har godtgjort, at skaderne indtrådte som følge af kondens.

...»

Rettens begrundelse og resultat

(74) Det første spørgsmål er, hvorvidt surveyor Poul Bang Jensen fra Dan Inspektion ApS, med bindende virkning for Topdanmark Forsikring A/S (herefter Topdanmark) i forbindelse med besigtigelse den 10. juni 2021 gav Byliving ApS (herefter Byliving) tilsagn om forsikringsdækning for skader opstået på store dele af Bylivings varer i en container sendt fra Indonesien til Danmark med ankomst i juni 2021.

(75) Efter forklaringerne fra direktør i Byliving, Susanne Johannessen, hendes ægtefælle Jan Johannessen og Jari Hansen, der bistod Byliving med tømningen af containeren, kan det ikke afvises, at Susanne Johannessen, Jan Johannessen og Jari Hansen under besigtigelsen fik det indtryk, at skaderne var dækket af Bylivings transportforsikring hos Topdanmark.

(76) Imidlertid er der ikke i øvrigt holdepunkter for, at Poul Bang Jensen gav udtryk for, at skaderne var dækket af forsikringen, og det kan herefter ikke mod skriftlig erklæring af 2. december 2022 fra Poul Bang Jensen anses for godtgjort, at det var berettiget, at Susanne Johannessen, Jan Johannessen og Jari Hansen fik dette indtryk, hvilket er en forudsætning for, at der kan anses at være givet et bindende tilsagn om forsikringsdækning.

(77) Byliving har allerede derfor ikke et krav mod Topdanmark på grundlag af tilsagn om forsikringsdækning, og der er herefter ikke anledning til at vurdere, om Susanne Johannessen havde en berettiget opfattelse af, at Poul Bang Jensen repræsenterede Topdanmark.

(78) Det næste spørgsmål er, om de omhandlede skader på varerne er dækket af Bylivings transportforsikring hos Topdanmark.

(79) Af forsikringens pkt. 70131 og § 1 i Udvidede danske betingelser 2010, der gælder for forsikringen, følger, at forsikringen som udgangspunkt dækker fysisk skade på og tab af de forsikrede genstande som følge af, at en ulykkelig hændelse rammer disse, når de er under transport.

(80) Det kan lægges til grund, at skaderne skyldtes fugt og mug. Efter forklaringerne lægger retten til grund, at fugten og muggen havde et sådant omfang, at det ikke kan betegnes som en sikker eller normal følge ved transporter som den foreliggende. Retten finder derfor, at skaderne var en følge af en ulykkelig hændelse.

(81) Det følger imidlertid af Udvidede danske betingelser 2010 § 4, stk. 2, at forsikringen ikke dækker skade, tab eller omkostninger som følge af de forsikrede genstandes egen beskaffenhed, herunder at disse ikke kan tåle de almindelige påvirkninger under transporten.

(82) I surveyrapport af 5. juli 2021, udarbejdet af surveyor Poul Bang Jensen fra Dan Inspektion ApS, er konklusionen, at skaderne er fremkommet på grund af kondens i containeren, som antagelig er fremkommet på grund af, at godset har opholdt sig i containeren i usædvanlig lang tid. Der er ikke fundet tegn på, at der er kommet vand ind i containeren udefra.

(83) Retten finder, at henset til karakteren af surveyrapporter som den foreliggende, der er udarbejdet af tredjemand, må der tages udgangspunkt heri ved vurderingen af, om skaderne var en følge af varernes egen beskaffenhed.

(84) Det findes ikke ved Susanne Johannessen, Jan Johannessen og Jari Hansens forklaringer og de fremlagte fotografier eller i øvrigt mod direktør i ContainerCare A/S Linda Andersens forklaring og erklæring af 2. december 2022 fra Poul Bang Jensen godtgjort, at der var hul i containeren, og at der var kommet havvand ind i den. Der er heller ikke i øvrigt grundlag for at tilsidesætte surveyrapportens konklusion, som herefter må lægges til grund ved vurderingen af, om skaderne var en følge af varernes egen beskaffenhed.

(85) Da det således må lægges til grund, at der ikke har været vandindtrængning i containeren ude fra, må det videre lægges til grund, at kondensvandet i containeren skyldes varernes egen beskaffenhed. Skaderne er derfor ikke dækket af Bylivings transportforsikring hos Topdanmark, jf. Udvidede danske betingelser 2010 § 4, stk. 2.

(86) Som følge heraf frifindes Topdanmark.

(87) Henset til sagens udfald, værdi og omfang skal Byliving betale 30.000 kr. inkl. moms til Topdanmark til dækning af udgifter til advokatbistand.

Thi kendes for ret:

Topdanmark Forsikring A/S frifindes.

Byliving ApS skal inden 14 dage betale 30.000 kr. i sagsomkostninger til Topdanmark Forsikring A/S.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2023-8 Sø- og Handelsretten

Myndighet	Sø- og Handelsretten
Dato	2023-04-21
Doknr/publisert	ND-2023-8
Stikkord	(8) Søtransport. Beregning af kolli. Fortolkning af transportdokument.
Sammendrag	Topdanmark Forsikring A/S (*«Topdanmark»*) havde i sagen indtrådt i en transportkundes sted og afkrævet erstatning af DSV Ocean Transport A/S (*«DSV»*) for skade på relæer opstået under søtransport. Retten fandt, på baggrund af en uvildig surveyrapport og forklaringer, at godset var totalskadet og ikke salgbart. Dette skyldtes kritisk skade fra vand og fugt, som gjorde relæerne uegnede til brug og med risiko for skade på produkter, som relæerne måtte blive installeret i. Retten fandt, at DSV var ansvarlig og afviste, at DSV havde ret til ansvarsbegrænsning efter sølovens § 280. Retten fandt herom, at en uklarhed om angivelsen af kolli i transportdokumentet, jf. sølovens § 281, måtte komme DSV til skade som koncipist. Retten anvendte derfor det højere angivne kolli-antal og tilkendte Topdanmark størstedelen af det indstævnede beløb.
Saksgang	Sø- og Handelsretten 21. april 2023.
Parter	Topdanmark Forsikring A/S (advokat Jesper Windahl) mod DSV Ocean Transport A/S (advokat Niels Jørn Friborg v/advokatfuldmægtig Johan Mielow Eriksen, prøve)
Forfatter	Rettens medlemmer: Peter Juul Agergaard og sagkyndige medlemmer Per Palludan og Thomas Martinussen

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Denne afgørelse er truffet af dommer Peter Juul Agergaard og de sagkyndige medlemmer Per Palludan og Thomas Martinussen.

Sagens baggrund og parternes påstande

(2) Sagen angår spørgsmålet om størrelsen på den erstatning, som DSV Ocean Transport A/S skal betale til Topdanmark Forsikring A/S i anledning af, at gods blev beskadiget under en søtransport, samt om DSV Ocean Transport A/S kan begrænse sit ansvar efter sølovens § 280 og § 281.

(3) Sagen blev anlagt den 28. september 2022.

(4) *Topdanmark Forsikring A/S* har nedlagt påstand om, at DSV Ocean Transport A/S skal betale 258.665,55 kr. med tillæg af rente i henhold til rentelovens § 3, stk. 4, fra den 4. juni 2022.

(5) *DSV Ocean Transport A/S* har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

(6) *Topdanmark Forsikring A/S* er et dansk forsikringsselskab, der har vareforsikret godset i denne sag.

(7) *DSV Ocean Transport A/S* er en dansk transportvirksomhed, der udfører søtransporter.

(8) Cabon A/S købte relæerne af det kinesiske firma Hongfa Europe GmbH.

(9) DSV Ocean Transport A/S forestod land- og søtransporten fra Kina til Danmark.

(10) I e-mail af 20. juli 2021 fra Hongfa Europe GmbH. ved Windy Wang til DSV Ocean Transport A/S ved Joyce Cheng fremgår bl.a. «4020138267». Vedhæftet emailen var en pakkeliste af 20. juli 2021 samt en faktura af 27. juli 2021.

(11) Følgende billede illustrerer pakkelisten af 20. juli 2021:

[Billedet er udeladt.]

(12) Af den vedhæftede faktura af 27. juli 2021 fra Hongfa Europe GmbH. fremgår, at den er stilet til Cabcon A/S, at den er indgået på FOB-vilkår, at den er forfalden til betaling 45 dage efter fakturadatoen, at den vedrører HFX 4020138267 og at den samlede pris er på 31.619 euro.

(13) Den 26. juli 2021 kvitterede DVS Ocean Transport A/S for modtagelse af varerne fra Hongfa Europe GmbH. Følgende billede illustrerer kvitteringen:

[Billedet er udeladt.]

(14) Parterne er enige om, at der ikke foreligger anmærkninger på kvitteringen vedrørende godsets stand.

(15) DSV Ocean Transport A/S har udarbejdet konnossement dateret 15. august 2021, der er illustreret ved følgende billede:

[Billederne er udeladt.]

(16) DSV Ocean Transport A/S leverede den 22. oktober 2021 søcontaineren med det beskadigede gods hos Cabcon A/S på adressen Park Allé 350 C, 2605 Brøndby.

(17) Den 26. oktober 2021 foretog Dan Inspektion ved surveyor, Svend Erik Steensen, en besigtigelse af det beskadiget gods og udarbejdede surveyrapport af 1. december 2021, hvoraf fremgår bl.a.:

> *«1. Survey background*
>
> An LCL-shipment consisting of 5 pallets packed in container ONEU0347167 was shipped from China by ship around 15 August 2021 for delivery to recipient Cabcon A/S, Park Alle 350 C, 2605 Brøndby, Denmark, where it was received October 22, 2021.
>
> Upon receipt of the 5 pallets at Cabcon A/S, it was established that the goods had been exposed to not insignificant water damage, to such an extent that there was a high probability that the goods had to be considered totally damaged.
>
> The goods were received with reservation.
>
> DSV Air & Sea A/S was the contracting carrier on the shipment.
>
> An inspection of the case was held on 26 October 2021.
>
> ...
>
> *2.2 Joint survey*
>
> As carrier, DSV Air & Sea was notified of the inspection, but did not respond to the inquiry.
>
> ...
>
> *6.1 Participants present at the inspection*

Company	*Name*	*Function*
Cabcon A/S	Steen Vigsø	Supply Chain Manager
Dan Inspektion ApS	Svend Erik Steensen	Surveyor

6.2 Further subsequent contact

Company	Name	Function
DSV Air & Sea A/S	Louise Thomasen	Position unknown

...

8. Survey

8.1 Inspection 26 October 2021

An inspection was held on 26 October 2021 at Cabcon A/S in Brøndby.

Sten Vigsø, Supply Chain Manager, Cabcon A/S, and Svend Erik Steensen, Surveyor, Dan Inspektion ApS (on behalf of Topdanmark Forsikring as product insurance) were present.

8.2 Product description and value

These are relays for controlling stop / hold functions and the like for use as control units and the like in several different instruments / machines, for example Danfoss pump systems.

The shipment contains a total of 108 cartons, packed with a total of 104,400 units in 6 different versions.

...

8.3 Course of the inspection

Steen Vigsø, Cabcon A/S, confirmed the 5 pallets that were left in Cabcon's warehouse in Brøndby.

It immediately appeared that the packaging had been damp, as the cardboard showed signs of being dried up after being exposed to water.

When the pallets were opened, it was clear that the goods had been exposed to not insignificant amounts of water – there was a strong smell of moisture and mould from the goods.

At the same time, a not insignificant amount of excrement from beetles / insects was found. At least three different types of beetles / insects were found in all pallets in connection with unpacking, all alive.

Several packages were taken from each pallet. All bore the mark of having been damp, and several remained wet and clammy in the packaging. It was clear that the pallets had probably been in water, as on the lower parts of individual pallet packs it appeared that water / moisture had penetrated from below. It also appeared that the

goods had probably at the same time been exposed to water from above, as both packages at the bottom of the pallet and packages at the top of the pallet could be found to be wet.

There were signs of moisture and mould on both the packages and pallets.

A single pallet was less wet than the other 4, but on closer inspection where the packages were taken out, the single packages were wet and clammy at the bottom.

Tests with silver nitrate gave no indication of salinity.

After the inspection, Cabcon was recommended to contact the pest control to minimise the risk of other products becoming infected by insects.

Attempts were also made to take samples of the insects, but without success, as they disappeared down between the packs.

One of the insects has been identified by photo comparison as the oriental cockroach / blatta orientalis.

Photo attached – see Appendix 5.

8.4 Damage and damage limitation

The damage consists of moisture / mould and insect infestation on the shipment. The shipment has most likely been left in a very wet and possibly rainy environment for a long time. It cannot be ruled out that the goods have been left outdoors in severe weather before being shipped – it may thus have been left for more than two months in a very humid environment, and since these are electronic control units for other components, there is a great risk of that the units have been damaged to such an extent that it will be associated with a not insignificant risk to fit them in other equipment.

The items / relays are considered to be totally damaged due to moisture etc.

There is no immediate possibility of damage limitation.

...

9. Damage claim

Cabcon A/S has not yet submitted their final claims in the case.

The goods are considered totally damaged.

10.0 Interview with the parties involved

10.1 Cabcon A/S; Steen Vigsø, Supply Chain Manager

Steen Vigsø stated that Cabcon cannot use the product, as these are control parts for electrical installations etc., where no one dares run the risk of fitting them when they have received moisture in the amount it appears. Cabcon's customers include Danfoss and Grundfos, which use the relays in their pump systems.

He stated that shortly after receipt they had found that there were also insects in the shipment. Sten Vigsø considered the entire shipment to be a complet write off, as Cabcon's customers did not want to receive moisture-damaged goods, just as Cabcon did not want to take the risk of sending the product to market. He saw no other outlets for them.

Sten Vigsø has been reminded partly by email and partly by telephone for Cabcon's final claim and for a declaration of destruction regarding disposal of the goods.

10.2 DSV AIR & Sea; Louise Thomasen, position undeclared

Louise Thomasen has been contacted by telephone. She has stated that no information has emerged that other goods in the same container have been damaged.

...

11.0 The sequence of events following the survey

Following the inspection, Cabcon has, on recommendation, requisitioned pest control for the goods.

The packaging was immediately destroyed.

Subsequently, all the goods are destroyed and the damage is considered total damage.

12.0 Conclusion

The case concerns water-damaged goods in an LCL-delivery from China to Denmark.

The damage most likely occurred as a result of the goods being left outdoors in severe weather before being loaded into a container in China. It must be assumed that the goods have been loaded into the container in wet condition.

The goods were then transported in the period from 16 August 2021 to 21 October 2021 in a container, where the moisture has developed mould and odour, as well as probably hatched insect larvae.

It has not been possible to confirm that other goods in the container were damaged by water, but it is considered unlikely that there is no damage to these goods based on the amount of moisture / water found in this shipment ...»

(18) Der er fremlagt «fotos optaget ved besigtigelse hos Cabcon A/S i Brøndby den 26. oktober 2021» sammen med surveyrapporten, heri blandt følgende:

[Billederne er udeladt.]

(19) Topdanmark Forsikring A/S har fremlagt «Confirmation of Subrogation» af 23. marts 2022, der indeholder en bekræftelse på, at Hongfa Europe GmbH. har overdraget sine rettigheder mod DSV Ocean Transport A/S til Cabcon A/S.

Forklaringer

(20) Der blev under hovedforhandlingen afgivet forklaring af Brian Dehlsen og Svend Erik Steensen.

(21) *Brian Dehlsen* har forklaret bl.a., at han er direktør i Cabcon A/S. Han stiftede Cabcon A/S i 2003, og i dag ejer han mere end halvdelen af selskabet. Cabcon A/S er en handelsvirksomhed, der handler og distribuerer elektronikkomponenter. Cabcon A/S er specialist indenfor fem produktgrupper og sælger produkter business-to-business. Selskabets kunder er blandt andre Grundfos og Danfoss mv.

(22) Cabcon A/S havde købt relæer af Hongfa Europe GmbH. Et relæ er en kritisk sikkerhedskomponent, der har til formål at slå fra, hvis noget bliver for varmt. Et relæ skal sikre, at der ikke sker noget med et produkt. Grunden til, at et relæ er en kritisk sikkerhedskomponent, er, at hvis et relæ fejler, så kan det have en kritisk effekt på produktet.

(23) Relæerne skulle leveres til Danfoss A/S, der laver styringer af kulde og varme, samt til NIBE-gruppen, der laver varmepumper til husstande og lignende.

(24) Da Cabcon A/S modtog varerne, konstaterede han selv, at de havde stået under vand, og at der var råddenskab i pappet, idet der blandt andet var kakkerlakker i det. Han var også med til at få taget fotos.

(25) Man kunne kun se fugt og mug mv. på papkasserne, men ikke på relæerne. Han pakkede selv en af papkasserne ud, men skar ikke relæerne op, da det ikke var afklaret, om der var trængt fugt ind, idet korrosion først opstår over tid. Han ved ikke, hvor lang tid der går, før man ville kunne se korrosion.

(26) Han gætter på, at godset har stået uden for i monsunregn eller lignende. Der kom en skadedyrsbekæmper ud til Cabcon A/S, der konstaterede, at skadedyrene ikke kom fra Europa.

(27) Det primære problem i forhold til skade på relæerne var fugten, der kunne trænge ind i relæerne.

(28) Han kan bekræfte, at det i princippet ville være muligt at teste hvert enkelt relæ for, om der var trængt fugt ind. Fugt i relæerne kan nedsætte levetiden, men det vil ikke være muligt at teste, hvor meget levetiden er reduceret. Levetiden vil således kunne være på alt fra 4 timer til 30 dage eller lignende.

(29) Man kunne ikke se på relæerne, om de var ødelagte eller ej. Cabcon A/S turde derfor ikke sælge dem, specielt ikke når det var en kritisk komponent.

(30) Cabcon A/S kunne risikere at blive mødt med et stort erstatningskrav på op mod 50 mio. kr., som der står i deres kontrakter.

(31) Han tror ikke, at der ville have været aftagere til relæerne, selv om prisen blev sat ned. Det ville kun være relevant at sælge relæerne til industrikunder, fordi de er indkøbt til at opfylde nogle helt særlige behov, som Danfoss A/S og NIBE-gruppen har.

(32) Han kan ikke udelukke, at der ville være privatkunder, der ville aftage et par relæer, men omkostningerne, der var forbundet med at forsøge at sælge relæerne, stod ikke mål med udgifterne.

(33) Det havde store omkostninger for Cabcon A/S, at relæerne måtte kasseres. Cabcon A/S måtte således bestille nye relæer, der blev fløjet hjem.

(34) Det kunne skade Cabcon A/S' omdømme at sende ødelagte relæer ud på markedet, blandt andet fordi Cabcon A/S er eneforhandler af relæerne.

(35) Cabcon A/S ville heller ikke kunne stå inde for kvaliteten på relæerne med den mængde vand, som de havde stået under. Derudover ville det kunne skade Hongfa Europe GmbH., der er verdens største producent af relæer.

(36) Cabcon A/S har både tekniske medarbejdere, kvalitetsmedarbejdere og ingeniører ansat. Cabcon A/S i Danmark står hovedsageligt for salg, logistik og administration, og der er derfor ingen ingeniører i Danmark. Der er dog tekniske medarbejdere i Danmark. Han talte med de tekniske medarbejdere om skaden på godset, og de ville ikke stå inde for at sælge relæerne.

(37) Hongfa Europe GmbH. ville ikke have relæerne tilbage.

(38) *Svend Erik Steensen* har forklaret bl.a., at han er surveyor i Dan Inspektion ApS. Han har været ansat hos Dan Inspektion ApS siden november 2014, hvor hans primære opgave er at foretage besigtigelser.

(39) Foreholdt surveyrapporten af 1. december 2021 forklarede han, at DSV Ocean Transport A/S blev orienteret om besigtigelsen, men han ved ikke, hvem der orienterede DSV Ocean Transport A/S om denne.

(40) Han talte med Louise Thomasen fra DSV Ocean Transport A/S, der sagde, at hun tidligere var blevet orienteret om besigtigelsen.

(41) Han husker ikke, om han havde e-mailkorrespondancen med Louise Thomasen før eller efter besigtigelsen, men foreholdt e-mailkorrespondancen kan han se, at han havde kontakt med hende efter besigtigelsen.

(42) Den 27. oktober 2021 sendte han nogle fotos optaget ved besigtigelsen til Louise Thomasen med en beskrivelse af, hvordan det så ud under besigtigelsen. Han ved, at e-mailen til Louise Thomasen blev videresendt til andre i DSV Ocean Transport A/S, for han fik den 29. oktober 2021 en anmodning om at få tilsendt rapporten fra en anden ansat fra DSV Ocean Transport A/S.

(43) Forud for besigtigelsen fik han at vide, at han skulle besigtige gods, der havde været udsat for vandskade.

(44) Han havde ikke medbragt testudstyr til besigtigelsen, men han ville heller ikke vide, hvordan man skulle teste relæerne for korrosion. Formålet med besigtigelsen var at konstatere skadens omfang.

(45) Da han var på besigtigelse hos Cabcon A/S, var varerne læsset af containeren, og der var to folk på lageret.

(46) Varerne var eller havde været våde, og de bar præg af at have stået under store mængder vand. Det var både paller, kasser og de enkelte kolli, der var våde. Han registrerede ikke vand i flamingoen i kartonerne.

(47) Det var hans vurdering, at varerne havde stået under vand for noget tid siden, idet nogle af varerne var blevet tørre, mens andre af varerne stadig var våde. Varerne lugtede af fugt og mug. Han vil beskrive mængden af vand som ikke ubetydelige mængder.

(48) Det, som han havde lagt vægt på i rapportens konklusion, var, at varerne var fugtige og våde, samt at der var skadedyr i varerne.

(49) Derudover var der dyreekskrementer iblandt varerne. For at sikre, at skadedyrene ikke blev spredt, anbefalede han, at varerne blev isoleret, og derudover at der kom en skadedyrsbekæmper.

(50) Det var hans vurdering, at der var risiko for, at fugten var trængt ind i pakningen med de enkelte relæer. Relæerne var ikke indpakket i fugtsikret emballage, og pakningerne var ikke forsejlet men blot klippet sammen.

(51) Han talte med nogle ansatte fra Cabcon A/S om, at der var risiko for, at der var opstået korrosion i relæerne, men ikke med direktør Brian Dehlsen. Cabcon A/S ville ikke risikere at bruge relæerne.

(52) Foreholdt surveyrapportens side 8 forklarede han, at han var enig med Cabcon A/S' i ikke at videresælge relæerne, fordi disse skulle sælges til blandt andre Danfoss og Grundfos, der ikke kunne være interesseret i at købe relæer, der kunne have en reduceret levetid.

(53) Han vurderede, at det ville være for omkostningstungt at teste relæerne sammenholdt med indtægten ved et eventuelt salg, fordi man ville være nødt til at teste hvert enkelt relæ, idet man ikke kunne se på dem, om der var trængt fugt ind. Derudover fik han oplyst, at relæerne var produceret til specifikke mål, men han foretog ikke en undersøgelse af dette.

(54) Han var enig i Cabcon A/S' synspunkt om, at godset var totalskadet.

Parternes synspunkter

(55) *Topdanmark Forsikring A/S* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 8. februar 2023, hvoraf fremgår bl.a.:

> «Denne sag vedrører sagsøgtes, DSV Ocean Transport A/S («DSV») ansvar som kontraherende transportør for en transportskade på en forsendelse med 108 kartonner elektronik (elektriske relæer), der opstod medens forsendelsen var i sagsøgte varetægt i forbindelse med transport fra Xiamen, Kina til modtageren i Danmark.
>
> Sagsøgers forsikringstager, Cabcon A/S, købte iht. en faktura af 27. juli 2021, bilag 1, den i sagen omhandlede forsendelse for en købesum, stor EUR 31.619 på FOB-vilkår.
>
> Søtransporten af forsendelsen til Danmark blev booket til DSV og i forbindelse med bookingen blev pakkelisten og fakturaen fremsendt til DSV ved e-mail af 20. juli 2021, der er fremlagt som sagens bilag 3.
>
> Som bilag 2 er fremlagt den for forsendelsen udstedte packing-list, hvoraf fremgår, at forsendelsen omfattede 108 kartonner lastet på 5 paller:
>
> > «5PLTS 108CTNS»
>
> De omhandlede produkter blev indleveret til DSV den 26. juli 2021, hvor der af DSV eller selskabets kontraktshjælpere blev udstedt kvittering uden forbehold for modtagelsen af produkterne og med angivelse af, at disse var i gods stand.
>
> De 108 kartoner lastet på 5 paller blev af DSV tillastet en container med nr. ONEU347167 og lastet ombord på skibet Malik Al Ashtar den 15. august 2021 i Xiamen.
>
> Der blev af DSV udstedt konnossement uden forbehold for transporten. Konnossementet er fremlagt som bilag 6. Det fremgår af konnossementet, at forsendelsen omfattede 108 kartoner lastet på 5 paller.
>
> Ved udleveringen af forsendelsen til modtageren, Cabcon A/S, blev det konstateret, at der var opstået omfattende vandskade på forsendelsen og der blev ved modtagelsen taget forbehold herfor:
>
> > «Modtaget med STORT! Forbehold SKADE+MUG»
>
> Med henblik på at fastslå skadesomfanget blev foretaget besigtigelse af godset hos modtageren.

Som bilag 7 er fremlagt den udarbejdede besigtigelsesrapport i sagen, hvoraf fremgår, at godset måtte anses som totalskadet.

Som følge af de indtrådte skader har sagsøger som vareforsikrer for Cabcon A/S betalt erstatning med et beløb svarende til det påstævnte med fradrag af selvrisiko. Sagsøger er herved indtrådt i Cabcon A/S' ret til at indtale dette krav ved Sø- og Handelsretten.

DSV har ikke bestridt erstatningspligten for skaden, og denne sag vedrører derfor alene spørgsmål om, hvorvidt sagsøger er søgsmålsberettiget, om skaden er dokumenteret og om sagsøger kan begrænse sit ansvar iht. sølovens bestemmelser.

1.1. Søgsmålskompetence

Sagsøgte gør gældende, at Topdanmark Forsikring ikke skulle være rette sagsøger, idet forsendelsen er solgt på FOB-vilkår.

Det *bestrides.*

Sagsøgers forsikringstager, Cabcon A/S, har betalt købesummen for varerne til sælger, Hongfa Europe GmbH., og er herved indtrådt i sælgers rettigheder til at fremsætte erstatningskrav. Sælger har på denne baggrund yderligere formelt overdraget sin regresrettigheder til Topdanmark Forsikring ved Confirmation of Subrogation, der er fremlagt som bilag 8.

Det fastholdes således at sagsøger er søgsmålsberettiget.

1.2. Forsendelsen var totalskadet

Der er foretaget besigtigelse af de ødelagte produkter af Daninspektion.

Sagsøgte var forudgående notificeret om besigtigelsen og inviteret til at deltage, men ønskede ikke at deltage.

Som bilag 9 er fremlagt fotografier af de ødelagte produkter. Som det fremgår, var de gennemvåde og fugtige og inficeret med skadedyr. Daninspektion foretog besigtigelse og undersøgelser og produkter fra hele forsendelsen og vurdere på grundlag heraf, at forsendelse var totalskadet:

The items / relays are considered to be totally damaged due to moisture etc.

There is no immediate possibility of damage limitation.

Produkterne repræsenterede således ingen værdi efter skaden idet de ikke kunne anvendes eller omsættes til kunder.

Som bilag 10 er fremlagt dokumentation for bortskaffelsen af produkterne.

1.3. Ansvaret kan ikke begrænses

Som angivet i stævningen blev bookinginstruktioner indgivet af sælgeren af den omhandlede forsendelse af sælgers medarbejder Windy Wang til sagsøgtes medarbejder, Joyce Cheng, på mail-adressen joyce.cheng@cn.dsv.com den 20. juli 2021, jf. bilag 3.

Med bookinginstruktionen fulgte, som det fremgår af bilag 3, packinglist, hvor det i feltet «Package» fremgår, at forsendelsen omfattede 108 kartonner lastet på 5 paller: «5PLTS 108CTNS».

Med den nævnte mail fulgte også salgsfakturaen, hvoraf tilsvarende fremgår.

Sagsøgte har således modtaget specifikke oplysninger om antallet af kolli ved bookingen af transporten.

Sagsøgte var således forud for udstedelsen af konnossement oplyst om kolliantallet, og sagsøgte har udstedt konnossement i overensstemmelse hermed og har angivet i konnossementet, at forsendelsen omfattede 108 kartonner. Det følger således af sølovens § 280, at ansvaret ikke kan begrænses.

Sagsøgte har da heller ikke nærmere begrundet hvorledes sagsøgte skulle have mulighed for at begrænse sit ansvar til et mindre beløb end det påstævnte...»

(56) *DSV Ocean Transport A/S* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 8. februar 2023, hvoraf fremgår bl.a.:

«DE PÅSTÅEDE SKADER PÅ GODSET

Daninspektions besigtigelse

3.1 Ved godsets ankomst til Danmark blev der taget forbehold for skader på godset. Topdanmark engagerede som vareforsikrer for Cabcon Daninspektion til at udføre en besigtigelse af godset den 26. oktober 2021.

3.2 Besigtigelsesrapport 2110258 «5 pallets packed with relays shipped from China damaged upon receipt» er fremlagt af Topdanmark som sagens bilag 7 (ekstraktens s. 29f).

3.3 DSV deltog ikke i besigtigelsen og det fremgår af bilag 10 (ekstraktens s. 46), at godset blev destrueret den 4. november 2021, dvs. 9 dage efter besigtigelsen.

3.4 I rapporten beskrives det ikke at godset rent faktisk var skadet som følge af vand- eller fugtpåvirkning, men anfører i stedet, at indpakningen i pallernes bund var penetreret af fugt. Det anføres således i rapportens punkt 8.3, at:

«There were signs of moisture and mould on both the packages and pallets. A single pallet was less wet than the other 4, but on closer inspection where the packages

were taken out, the single packages were wet and clammy at the bottom.»

3.5 Rapporten nævner således fugt og mug på «packages and pallets», men det fremgår ikke, at selve relæerne skulle være våde ved inspektionen.

3.6 Ved bilag 9 fremlagde Topdanmark en række billeder taget under besigtigelsen af Daninspektion. Det er ikke muligt ud fra billederne at se, at relæerne (og ikke blot indpakningen) rent faktisk var vand- eller fugtpåvirket. Tværtimod ses særligt pakkerne vist på billede 1 og 2 at være minimalt påvirkede.

3.7 Det fremgår derimod af bilag 9 (ekstraktens s. 44), at:

> «# 027 – Dobbeltpakningen er lagt mod hinanden uden at være forseglet – dvs. der er åbent ind til de enkelte relæer med mulighed for indtrængen af fugt mv.» (vores understregninger).

3.8 Vand- og fugtpåvirkning nævnes her også alene som en mulighed og ikke noget, der fysisk faktisk kunne konstateres under besigtigelsen.

3.9 Det kan således ikke ud fra besigtigelsesrapporten konkluderes, at relæerne (og ikke blot deres indpakning) de facto var skadet. Det er heller ikke godtgjort, at godset på anden vis led tab eller værdiforringelse som følge af tilstedeværelsen af insekter.

DSV's processuelle opfordringer

3.10 Ved duplik af 19. december 2022 fremsatte DSV provokationerne A-E. Provokationerne A-C vedrørte dokumentation for skadernes eksistens og omfang. Ingen af de fremsatte provokationer er blevet imødekommet af Topdanmark.

3.11 Den processuelle skadevirkning, der må tillægges den manglende opfyldelse af provokationerne A-C, betyder, at det samlet ikke kan lægges til grund, at godset de facto var skadet eller at godset på anden vis led tab eller værdiforringelse.

3.12 Ved provokation D opfordredes Topdanmark til at redegøre for, hvilke tabsbegrænsende foranstaltninger Topdanmark eller Cabcon havde foretaget sig. Topdanmark har ikke fremlagt sådan redegørelse eller i øvrigt besvaret provokationen. Den manglende besvarelse må medføre den processuelle skadevirkning, at det lægges til grund, at Cabcon eller Topdanmark ikke foretog nogen tabsbegrænsende foranstaltninger.

3.13 Det gøres på den baggrund gældende, at Cabcon og Topdanmark ikke har iagttaget tabsbegrænsende foranstaltninger, herunder sortering af godset. Cabcon og Topdanmark har herved ikke godtgjort, at en sådan tabsbegrænsning ved sortering ikke kunne gennemføres eller at godset skulle være et totaltab.

Godsets destruktion før kravfremsættelse og retssagens påbegyndelse

3.14 Ved bilag 10 (ekstraktens s. 46) har Topdanmark fremlagt en destruktionserklæring, der viser, at godset blev destrueret 9 dage efter Daninspektions besigtigelse. Tidspunktet for godsets destruktion er cirka 6 måneder før det krav fra hvis fremsættelse der kræves renter, blev fremsat mod DSV og cirka 11 måneder før denne retssag blev indledt.

Det må på baggrund heraf lægges til grund, at dokumentation for godsets tilstand og mulige skader ikke ville kunne have været genstand for et syn og skøn, og DSV har af denne årsag også undladt at udmelde et sådant. Den bevismæssige usikkerhed, der er opstået ved bortskaffelsen, påhviler ubetinget Topdanmark og må komme Topdanmark til skade.

4. TOPDANMARKS TABSOPGØRELSE

4.1 Topdanmark har indtalt et krav på i alt 258.665,55 kr. Topdanmark har ved bilag 1 (ekstraktens s. 22) fremlagt købsfaktura på i alt 31.619,00 EUR (svarende til 235.125,21 kr. ved brug af nationalbankens valutakurs på 7,4362 på fakturaens forfaldsdato 45 dage efter 27. juli 2021, dvs. 10. september 2021). Der eksisterer herved en difference på 23.540,34 kr. mellem det indtalte krav og den fakturaværdi, der er dokumenteret ved bilag 1 (ekstraktens s. 22).

4.2 Ved provokation E opfordredes Topdanmark til at forklare og dokumentere denne resterende del af kravet. Topdanmark har ikke fremlagt en sådan redegørelse eller i øvrigt besvaret provokationen. Den manglende besvarelse må medføre den processuelle skadevirkning, at det må lægges til grund, at i hvert fald differencen på 23.540,34 kr. er udokumenteret.

4.3 Topdanmark har ikke gjort anbringender gældende til støtte for, at en tabspost udover fakturaværdien skulle erstattes af DSV.

4.4 Som anført i DSV's duplik, pkt. 1.10 (ekstraktens s. 19) kan differencen ikke forklares med den ved DSV erlagte fragt og det må derfor lægges til grund, at det indtalte krav er udokumenteret.

5. ANSVARSBEGRÆNSNING

5.1 Af konnossementet fremgår under punktet «Number and kind of Packages» «5 Pallet(s)» og videre under punktet «Packages»«5 PLT». Det fremgår af punktet «Desription of Goods», der er udfyldt af Xiamen Hongfa eller Cabcon, at «5 PLT=108CTNS».

5.2 Ved overtagelse af godset kvitteredes for modtagelsen af 3 paller med dimensionerne «102x108x90» og 2 paller med dimensionerne «108x102x71» (ekstraktens side 26–27). Det fremgår af samme kvittering øverst, jf. dennes oversættelse (ekstraktens side 26–27), at «plan QTY» var «5».

5.3 Det relevante i forhold til antallet af kolli er det antal kolli, der er anført i konnossementet under punktet «Number and Kind of Packages» og «Packages».

Såfremt Cabcon ønskede, at et andet antal kolli skulle lægges til grund, burde dette være indført under disse punkter.

5.4 Ved anvendelsen af sølovens § 281, jf. § 280, stk. 1 om kollibegrænsning, må der tages udgangspunkt i de informationer, der fremgår af transportdokumentet og vurderingen af ansvarsbegrænsningen i henhold til sølovens § 280, stk. 1 må derfor foretages på baggrund af en fortolkning af konnossementet fremlagt ved bilag 6 (ekstraktens s. 28).

5.5 Det bemærkes her særligt, at anførelsen af «Packages» er en henvisning til netop antallet af kolli, da den engelske terminologi vedrørende kollibegrænsningen, netop benytter ordet «package». Det må derfor have stået klart for parterne, at man ved angivelse af «Packages» og «Number and Kind of Packages» søgte at angive det antal kolli, der skulle kunne benyttes ved eventuel ansvarsbegrænsning.

5.6 En fortolkning af konnossementet må derfor føre til, at det til brug for en ansvarsbegrænsning er 5 paller, der lægges til grund. Dette vil medføre en ansvarsbegrænsning på modværdien i Danske Kroner af 5 kolli x 667SDR/kolli = 3.335 SDR...»

Rettens begrundelse og resultat

(57) Retten finder, at der ved vurderingen af, om relæerne var totalskadede, må tages udgangspunkt i surveyrapporten, der blev udarbejdet af et uvildigt inspektionsfirma. Af surveyrapport af 1. december 2021 fremgår blandt andet, at surveyor Svend Erik Steensen konkluderede, at relæerne var totalskadede.

(58) Det fremgår herudover af Brian Dehlsens forklaring, at Cabcon A/S ikke kunne risikere at sælge relæerne, fordi relæerne er en kritisk sikkerhedskomponent, der ville kunne gøre skade på produkter og i sidste ende medføre erstatningsansvar på op til 50 mio. kr. Udgifterne forbundet med testning af hvert enkelt relæ ville overstige indtægterne ved at sælge dem, og selv hvis der ved testning ikke fandtes korrosion i relæerne, så ville man ikke kunne udelukke, at dette ville opstå over tid. Relæerne var derudover bestilt ud fra særlige specifikationer, der gjorde det svært at sælge til andre kunder.

(59) Retten finder det på ovennævnte baggrund godtgjort, at relæerne var totalskadede og ikke salgbare.

(60) Spørgsmålet er herefter, om erstatningskravet skal reduceres som følge af ansvarsbegrænsningen i sølovens §§ 280-281.

(61) Udgangspunktet for beregningen af ansvarsbeløbet, når der anvendes containere, er angivelsen i transportdokumentet, jf. sølovens § 281.

(62) I det af DSV Ocean Transport A/S udstedte konnossement er der under «Number and Kind of Packages» anført «5 pallet(s)», mens der under «Description of Goods» er anført «5PLT=108CTNS 4020138267». Endelig er der under «Packages» anført «5 PLT».

(63) Retten finder på baggrund af indholdet i konnossementet, sammenholdt med instruktionerne fra Hongfa Europe GmbH. i «Packinglist» af 20. juli 2021 samt faktura af 27. juli 2021, at parternes aftale vedrørte transport af de anførte 108 kartoner. Retten bemærker, at det havde været mest korrekt at anføre antal kolli på 108 under «Number and Kinds of Packages», men at uklarhederne i konnossementet må komme DSV Ocean Transport A/S til skade som koncipist af dette.

(64) Ansvarsbegrænsningsbeløbet skal derfor beregnes på grundlag af 108 kolli, hvilket overstiger det rejste krav.

(65) Topdanmark Forsikring A/S har alene på baggrund af de under sagen fremlagte fakturaer godtgjort, at Cabcon A/S har lidt et tab på 235.125,21 kr.

(66) Retten finder herefter, at erstatningskravet må opgøres til dette beløb.

(67) DSV Ocean Transport ApS skal efter sagens resultat betale sagsomkostninger til Topdanmark Forsikring A/S, der har oplyst at være momsregistreret.

(68) Henset til sagens udfald, værdi og omfang fastsættes beløbet til dækning af udgifter til advokatbistand til 35.000 kr. og 4.500 i retsafgift af det vundne beløb.

Thi kendes for ret:

DSV Ocean Transport A/S skal betale 235.125,21 kr. til Topdanmark Forsikring A/S inden 14 dage.

DSV Ocean Transport A/S skal betale i alt 39.500 kr. i sagsomkostninger til Topdanmark Forsikring A/S inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.