



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 4. februar 2020 av Høyesterett i avdeling med

dommer Bergljot Webster
dommer Kristin Normann
dommer Henrik Bull
dommer Espen Bergh
dommer Kine Steinsvik

HR-2020-257-A, (sak nr. 19-053865SIV-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 11. februar 2019

I.

Assuransforeningen SKULD (Gjensidig)
SKULD Mutual Protection and Indemnity
Association (Bermuda) Ltd

(advokat Atle Johansen Skaldebø-Rød)

mot

Assuransforeningen Gard – gjensidig

(advokat Bjarne Andreas Meidell – til prøve)
(Rettslig medhjelper:
advokat Stephen Knudtzon)

II.

SwissMarine Services S.A.

(advokat Bjarne Andreas Meidell – til prøve)
(Rettslig medhjelper:
advokat Stephen Knudtzon)

mot

Assuransforeningen SKULD (Gjensidig)
SKULD Mutual Protection and Indemnity
Association (Bermuda) Ltd

(advokat Atle Johansen Skaldebø-Rød)

S T E M M E G I V N I N G

- (1) Dommer **Bull**: Saken gjelder foreldelse av forsikringskrav i internasjonal sjøforsikring. Skadelidte har rettet kravet direkte mot ansvarsforsikreren etter at sikrede ble insolvent.
- (2) Mineral Libin er et stort – såkalt capesize – lasteskip som var eid av det belgiske selskapet Bocimar. Da skipet skulle manøvreres på plass i havnen i Fangcheng i Kina 18. mai 2007, kolliderte det med et annet skip og en bøye tilhørende havnevesenet. Bocimar led tap i form av kostnader til reparasjon av eget skip, ansvar for skadene på det andre skipet og bøyen samt et tidstap – tapte inntekter fra Mineral Libin – og enkelte andre tap.
- (3) Mineral Libin var på dette tidspunkt befraktet under flere certepartier i en kjede. Øverste bortfrakter i kjeden var Bocimar. De seks første certepartiene, regnet fra Bocimar, var tidscertepartier basert på en standard utformet av New York Produce Exchange. Deretter fulgte tre reisecertepartier.
- (4) Bocimar gjorde gjeldende at skadene var oppstått fordi skipet var blitt beordret til å gå til Fangcheng i strid med tidscertepartiens klausul om «safe port», det vil si et forbud mot å sende skipet til annet enn sikre havner. Befrakterne nedover i kjeden gjorde på sin side gjeldende at skadene skyldtes feil begått av kaptein og los, og at det ikke forelå mislighold av certepartiene. Certepartiene var undergitt engelsk rett og voldgift i London i tilfelle tvist. Voldgiftens ble innledet i juni 2010.
- (5) Selskapene SwissMarine Services S.A. – SwissMarine – og Transfield ER Cape Limited – Transfield – var fjerde og femte ledd etter Bocimar i denne kjeden av «back-to-back» tidscertepartier. Transfield var også syvende ledd i kjeden, med Transfield som befrakter under det første av de tre reisecertepartiene. Både SwissMarine og Transfield var i utgangspunktet parter i voldgiftssaken.
- (6) Transfield hadde på ulykkestidspunktet en kombinert ansvarsforsikring – såkalt Charterers' Liability to Hull and Protection and Indemnity (CLH/P&I) – i SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd og Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig), heretter omtalt under ett som Skuld. SwissMarine var forsikret for sitt befrakteransvar i Assuranceforeningen Gard – gjensidig, heretter omtalt som Gard. Eget tidstap er ikke dekket av forsikringene. Forsikringsavtalene er undergitt norsk rett.
- (7) I overensstemmelse med forsikringsvilkårene og vanlig praksis i sjøforsikringsbransjen har Skuld og Gard styrt forhandlingene og voldgiftens om erstatningskravene på vegne av sine medlemmer – det vil si forsikringstakere – Transfield og SwissMarine.
- (8) Transfield ble 30. september 2010 tatt under likvidasjonsforhandling på De britiske jomfruøyer på grunn av insolvens. Det ble inngått avtale mellom likvidasjonsstyret og Skuld om at Skuld fortsatt skulle styre voldgiftens på vegne av Transfield. SwissMarine meldte krav i boet basert på det mulige ansvaret for hendelsen i Fangcheng.
- (9) Som følge av Transfields insolvens fikk SwissMarine et direktekrav mot Skuld i henhold til forsikringsavtaleloven § 7-8 annet ledd. På vegne av SwissMarine meldte Gard dette direktekravet til Skuld 5. november 2010 og ga uttrykk for at kravet etter deres mening var undergitt en foreldelsesfrist på seks år etter engelsk rett. Skuld bekreftet mottakelsen av kravet 2. februar 2011 og ga uttrykk for at de ikke tok stilling til foreldesspørsmålet.

- (10) Voldgiftsbehandlingen tok tid. I april 2013 ble det inngått avtaler som innebar at certepartiet mellom SwissMarine og Transfield skulle være siste ledd i ansvarssaken og voldgiften. Den tredje voldgiftsdommeren ble oppnevnt i desember 2015, og saken ble prosedert over fem dager i april 2016. På grunn av kjeden med «back-to-back» tidscertepartier dreide det seg formelt sett om fem voldgiftssaker, men voldgiftsforhandlingene ble i praksis gjennomført bare mellom Bocimar øverst i kjeden og Transfield nederst. Det ble så avsagt fem voldgiftsdommer med felles begrunnelse 14. juli 2016. Voldgiftsretten kom til at det forelå brudd på vilkåret om «safe port» og dermed grunnlag for erstatningsansvar.
- (11) Voldgiftsretten tok foreløpig ikke stilling til erstatningsutmålingen. I stedet ble det innledet forhandlinger om dette.
- (12) I brev 13. september 2016 sendte SwissMarine søksmålsvarsel til Skuld i anledning direktekravet. I svar 22. september 2016 avviste Skuld kravet, og SwissMarine tok samme dag ut forliksklage. Forliksrådsbehandlingen ble innstilt og stevning tatt ut for Oslo tingrett. Skuld gjorde gjeldende at kravet var foreldet, og at Transfields ansvar overfor SwissMarine uansett ikke var dekket av Transfields P&I-forsikring. Tingretten besluttet å avgjøre foreldesspørsmålet særskilt.
- (13) Transfields bobestyrer meddelte 21. mars 2017 at Transfield ikke lenger ville delta i voldgiften i London.
- (14) Oslo tingrett avsa 5. september 2017 dom om at SwissMarines direktekrav mot Skuld ikke var foreldet. Skuld anket avgjørelsen til Borgarting lagmannsrett.
- (15) Det ble inngått forlik om erstatningsutmålingen 10. januar 2018. Transfield er ikke part i forliket. Også Skuld hadde i desember 2017 avslått å delta i forliksforhandlingene.
- (16) Gard hadde allerede 30. november 2010 stilt en garanti – et «letter of undertaking» – for SwissMarines mulige ansvar overfor leddet over i certepartikjeden, et selskap som nå heter Exelon. Gard innfridde SwissMarines ansvar overfor Exelon i henhold til forliksavtalen ved direkte betaling til Exelon 1. februar 2018 og varslet Skuld om betalingen 23. februar 2018. Gard trådte deretter inn i saken for lagmannsretten og gjorde gjeldende at Gard som følge av innfrielsen overfor Exelon hadde et regresskrav mot Skuld, basert på inntreden i SwissMarines krav – såkalt subrogasjon. Det ble anført at dette regresskravet ikke er foreldet selv om SwissMarines direktekrav skulle være det.
- (17) Gards regresskrav mot Skuld er på rundt 14,6 millioner US dollar. SwissMarine har i tillegg et krav på cirka 0,9 millioner US dollar som gjelder SwissMarines eget tidstap og en egenandel.
- (18) Borgarting lagmannsrett avsa 11. februar 2019 dom med slik domsslutning:
- «1. **Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd frifinnes for kravet fra SwissMarine Services S.A.**
 2. **Regresskravet fra Assuranceforeningen Gard – gjensidig mot Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and**

Indemnity Association (Bermuda) Ltd som følge av kollisjon og andre hendelser i Fangcheng i mai 2007 som skipet Mineral Libin var involvert i, og som Transfield ER Cape Ltd var ansvarsforsikret for i SKULD, er ikke foreldet.

3. **SwissMarine Services S.A. dømmes til å betale Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd sakskostnader for tingretten og lagmannsretten med 2 339 507 – tomillionertrehundreogtrettitusenfemhundreogsyv – kroner innen to uker fra forkynnelsen av dommen.**
 4. **Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd dømmes til å betale Assuranceforeningen Gard – gjensidig sakskostnader for lagmannsretten med 1 072 500 – enmillionsyttitotusenfemhundre – kroner innen to uker fra forkynnelsen av dommen.»**
- (19) Lagmannsretten kom altså, i motsetning til tingretten, til at SwissMarines direktekrav mot Skuld var foreldet. Gards regresskrav mot Skuld var etter lagmannsrettens syn ikke foreldet.
- (20) SwissMarine har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen for så vidt gjelder lagmannsrettens konklusjon om at SwissMarines direktekrav er foreldet. Også Skuld har anket lagmannsrettens dom. Anken fra Skuld gjelder lagmannsrettens konklusjon om at Gards regresskrav ikke er foreldet og retter seg mot både rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen.
- (21) *SwissMarine Services S.A.* som ankende part og *Assuranceforeningen Gard – gjensidig* som ankemotpart har i korte trekk gjort gjeldende:
- (22) Direktekravet mot Skuld er ikke foreldet. På dette punkt – i påstandene for Høyesterett betegnet som sakens del II – er lagmannsrettens dom feil.
- (23) Selv om forsikringsavtaleloven § 1-3 annet ledd bokstav c gjør det mulig å gjøre unntak fra lovens skadeforsikringsbestemmelser i den type sjøforsikringsforhold som denne saken omhandler, gjelder det likevel en begrensning for «ansvarsforsikring etter § 7-8». Begrensningen innebærer at skadelidte alltid vil ha et direktekrav mot forsikringsselskapet dersom den sikrede skadevolder blir insolvent, jf. § 7-8 annet ledd. Også foreldelsesreglene i § 8-6 gjelder da for direktekravet – de kan heller ikke fraskrives i forsikringsavtalen med virkning for insolvenstilfellene. Lovens ordlyd gir rom for denne løsningen, som følger av den systematiske sammenheng mellom bestemmelsene, lovhistorikken og reelle hensyn.
- (24) Subsidiært gjøres det gjeldende at Skuld i sine forsikringsvilkår – de såkalte Rules – ikke har benyttet anledningen til å gjøre unntak for forsikringsavtaleloven § 8-6. Denne bestemmelsen kommer derfor uansett til anvendelse.
- (25) Etter § 8-6 er SwissMarines direktekrav ikke foreldet. Paragraf 8-6 annet ledd fører til at direktekravet i utgangspunktet foreldes etter samme regler som SwissMarines erstatningskrav mot Transfield. Certepartiene er undergitt engelsk rett, og etter engelsk rett er foreldelsesfristen seks år regnet fra Transfield ble insolvent. Det skjedde tidligst 30. september 2010. Fristen ble avbrutt innenfor seksårsfristen ved forliksklagen 22. september 2016.

- (26) Uansett er kravet ikke foreldet etter § 8-6 tredje ledd. Direktekravet mot Skuld ble meldt allerede 5. november 2010, og foreldelse inntreffer da tidligst seks måneder etter at forsikringsselskapet har gitt særskilt skriftlig melding om at foreldelse vil bli påberopt. Slikt varsel har Skuld aldri gitt.
- (27) Om man likevel skulle legge til grunn at § 8-6 kan fraskrives og er fraskrevet, er det nå enighet mellom partene om at foreldelsesregelen i Skulds Rule 37.2 ikke kommer til anvendelse i forholdet mellom SwissMarine og Skuld, men bare regulerer foreldelse mellom assuranseforeningen og dens medlem, altså mellom Skuld og Transfield. Dermed må man falle tilbake på foreldelseslovens regler, eventuelt – både for SwissMarine og Gard – ansvar etter forsikringsavtaleloven § 7-8 første ledd.
- (28) Direktekravet er ikke foreldet etter foreldelseslovens bestemmelser. Det er i dette tilfellet § 3 nr. 1 – om friststart når fordringshaver tidligst kan kreve oppfyllelse – som skal anvendes. Fristen på tre år begynner da å løpe først den dagen da voldgiftsdommene forelå – SwissMarines direktekrav var betinget av utfallet i disse voldgiftsdommene ettersom man først da kunne ha gått til fullbyrdelsessøksmål mot Skuld. Samme resultat følger uansett av § 10 om tilleggsfristen på ett år fra den dag man hadde nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren – det hadde man heller ikke før voldgiftsdommene forelå. Begivenhetsnære bevis viser at det var betydelig tvil om faktum i saken. Rettskraftvirkningene av en norsk dom tilsa at SwissMarine måtte avvende voldgiftene i London, der SwissMarine og Skuld hadde felles interesse i at Transfield ble frifunnet.
- (29) Om foreldelsesloven § 9 om skadeserstatning legges til grunn, blir for øvrig resultatet det samme som etter § 10.
- (30) Gards regresskrav mot Skuld er heller ikke foreldet. På dette punkt – sakens del I i påstandene for Høyesterett – er lagmannsrettens dom riktig.
- (31) Foreldelse reguleres i dette forholdet av foreldelsesloven § 8 om regressfordringer. Skyldnerne – her Gard og Skuld – hefter overfor fordringshaveren – SwissMarine – for det samme tapet. Gards garantistiftelse overfor Exelon endrer ikke på dette – den er betinget av SwissMarines ansvar overfor Exelon. Det er ikke et vilkår for å anvende § 8 at skyldnerne hefter på samme grunnlag overfor fordringshaveren.
- (32) Bestemmelsen innebærer for det første at Gards regresskrav overfor Skuld ikke foreldes før SwissMarines direktekrav overfor Skuld, og direktekravet er, som allerede anført, ikke foreldet. Gards innfrielse av SwissMarines ansvar overfor Exelon påvirker ikke foreldelsen av SwissMarines direktekrav mot Skuld.
- (33) Selv om direktekravet skulle være foreldet, er regresskravet likevel ikke foreldet. Det er ikke bestridt at medskyldneren – Skuld – ble varslet innen rimelig tid om innfrielsen, slik § 8 i så fall krever. Er det før innfrielsen skjedd fristavbrudd eller avtalt forlengelse av foreldelsesfristen i forholdet mellom innfriende skyldner – Gard – og fordringshaver – SwissMarine – må videre medskyldneren – Skuld – ha vært varslet om dette innen rimelig tid. Men denne bestemmelsen gjelder ikke dersom fordringene mot medskyldnerne i utgangspunktet foreldes etter ulike regler. Det er tilfellet her ettersom SwissMarines krav mot Gard foreldes etter Rule 81 i Gards forsikringsvilkår, ikke etter forsikringsavtaleloven eller foreldelsesloven. Uansett er SwissMarines krav mot Gard ikke foreldet etter Rule 81, slik at varsel heller ikke av den grunn er nødvendig.

- (34) Forsikringsavtaleloven § 8-6 kommer ikke til anvendelse på regreskrav mellom forsikringsselskaper. Uansett har Gard trådt – subrogert – inn i SwissMarines direktekrav og ville dermed – om § 8-6 ble anvendt – ikke være foreldet så lenge SwissMarines direktekrav ikke er det.
- (35) Endelig – dersom både Gards regreskrav og SwissMarines direktekrav er foreldet – vil Skuld fortsatt være ansvarlig basert på prinsipper som følger av forsikringsavtaleloven § 7-8 første ledd: Transfields forsikringskrav mot Skuld er ikke foreldet – her kommer Rule 37.2 direkte til anvendelse. SwissMarines erstatningskrav mot Transfield er heller ikke foreldet fordi foreldelsesfristen i dette forholdet ble avbrutt gjennom voldgiftsprosessen i London. Etter § 7-8 første ledd første punktum er videre Skuld ansvarlig overfor SwissMarine for at erstatningen ikke utbetales til Transfield før Transfield godtgjør at SwissMarine har fått dekning for sitt krav. Paragraf 7-8 første ledd annet punktum om at sikredes krav mot selskapet ikke kan være gjenstand for rettsforfølging til dekning av annet krav enn erstatningskravet, er et internasjonalt rettsprinsipp som innebærer at forsikringskravet ikke kan komme de øvrige kreditorene i det insolvente Transfield til gode. I en slik situasjon transformeres Transfields forsikringskrav mot Skuld til et direktekrav fra SwissMarine mot Skuld som ikke er foreldet fordi hverken forsikringskravet eller erstatningskravet er det. Dette nyter også Gard godt av.
- (36) SwissMarine Services S.A. og Assuranceforeningen Gard – Gjensidig har nedlagt slik påstand:

«Det nedlegges følgende påstand i sakens del II:

1. **Direktekravet til SwissMarine Services S.A. mot Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd. for erstatning som følge av kollisjon og andre hendelser i Fangcheng i mai 2007 som skipet Mineral Libin var involvert i og som Transfield ER Cape Ltd var ansvarsforsikret for i Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd., er ikke foreldet.**
2. **Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd. dømmes in solidum til å erstatte SwissMarine Services S.A. sine saksomkostninger for lagmannsretten og for Høyesterett.**

Det nedlegges følgende påstand i sakens del I:

1. **Anken forkastes.**
2. **Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd. dømmes in solidum til å erstatte Assuranceforeningen Gard – gjensidig, sine saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett.»**

- (37) *Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd* har i det vesentlige anført:
- (38) Lagmannsretten har korrekt kommet til at SwissMarines direktekrav mot Skuld er foreldet.

- (39) Skuld har i forsikringsavtalen med Transfield avskåret anvendelsen av forsikringsavtaleloven så langt det er mulig. Denne fraskrivelsen, som inkluderer foreldelsesreglene i lovens § 8-6, har virkning også for skadelidtes adgang til direktekrav. SwissMarines adgang til å fremme krav mot Skuld ved sikredes – Transfields – insolvens følger derfor direkte – og bare – av loven. Forsikringsavtaleloven må forstås slik at det bare er de bestemmelsene som § 7-8 annet ledd uttrykkelig nevner, nemlig §§ 7-6 og 7-7 jf. § 8-3 annet og tredje ledd, som da kommer til anvendelse. Paragraf 8-6 er ikke nevnt og kommer ikke til anvendelse. Systembetragtninger, lovhistorikk og reelle hensyn fører ikke til noen annen løsning.
- (40) Kravet foreldes etter foreldelsesloven § 9 om skadeserstatning. Foreldelsesfristen begynte å løpe da SwissMarine fikk eller burde ha skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige. SwissMarine – og Gard – ble klar over Transfields insolvens senest i oktober 2010, da direktekravet oppstod. Da hadde de allerede detaljert kunnskap om skaden og kravet. Voldgiften reiste ikke vanskelige bevissspørsmål; det var subsumsjonen saken dreide seg om. Uavklart subsumsjon utskyter ikke friststart for foreldelse. Foreldelsesfristen på tre år løp derfor fra oktober 2010, mens den fristavbrytende handlingen, forliksklagen, først kom i 22. september 2016, nærmere tre år på overtid.
- (41) Regresskravet fra Gard mot Skuld er også foreldet. Her er lagmannsrettens dom feil.
- (42) Foreldelsesloven § 8 forutsetter samskyld, det vil si at to eller flere hefter for *samme* krav. I kontraktskjeder foreligger det bare samskyld dersom foregående ledd, her Exelon, kan rette krav direkte mot sin debitors, her SwissMarines, bakenforliggende ledd, i dette tilfellet Transfield. En slik adgang foreligger ikke etter engelsk rett i et tilfelle som dette.
- (43) Exelons krav mot SwissMarine er ikke samme krav som SwissMarines krav mot Transfield og Skuld. Hadde det ikke vært for garantien, ville Gard ikke hatt noen forpliktelse til å innfri SwissMarines ansvar overfor Exelon – direktekravsadgangen var fraskrevet og SwissMarine er solvent. Man står her overfor det man kan kalle et «sekvensielt ansvar». Det faller utenfor § 8.
- (44) Subsidiært, dersom § 8 kommer til anvendelse, er vilkåret om at det skal gis varsel om fristavbrudd og fristforlengelser i forholdet mellom innfriende skyldner og fordringshaver, her Gard og SwissMarine, ikke oppfylt. SwissMarines krav mot Gard var i utgangspunktet foreldet i henhold til Gards Rule 81. Loven gjør ikke unntak fra varslingsplikten når fordringene mot medskyldnerne i utgangspunktet foreldes etter ulike regler. Skuld har ikke mottatt tilstrekkelig varsel om eventuelle fristavbrudd eller forlengelser i forholdet mellom Gard og SwissMarine og har heller ikke på annen måte hatt faktisk kunnskap om dette. Bevisbyrden i så måte må påhvile Gard.
- (45) Selv om foreldelsen av SwissMarines direktekrav mot Skuld skulle reguleres av forsikringsavtaleloven § 8-6 annet ledd, er regresskravet fra Gard mot Skuld foreldet. Foreldelsesfristen på seks år etter engelsk rett for Transfields ansvar overfor SwissMarine begynte å løpe allerede ved misligholdet av klausulen om «safe port», altså i mai 2007, ikke først da Transfield ble insolvent. Foreldelsen løper dermed fra et tidspunkt før direktekravet oppstod, og engelsk rett har ingen regel om tilleggsfrist tilsvarende foreldelsesloven § 10. Gard er heller ikke beskyttet av varslingsregelen i forsikringsavtaleloven § 8-6 tredje ledd – Gard er ikke «skadelidt» og trer ikke inn i SwissMarines sted i så måte. Det er Gard som har hatt den reelle interessen i det meste av

kravet mot Skuld fra garantien ble stilt i 2010, og Gard har hatt full kontroll med prosessen. Gard kunne ha trådt inn i SwissMarines krav mot Transfield og Skuld på et tidligere tidspunkt og tatt ut forliksklage.

- (46) Endelig er det feil at Skuld uansett fortsatt er ansvarlig basert på forsikringsavtaleloven § 7-8 første ledd. Transfield har ikke forfulgt noe krav mot Skuld, antakelig fordi kravet er foreldet. Skuld har videre en dekningsinnsigelse mot Transfield. At det kan oppstå en utilsiktet berikelse for forsikringsselskapet, er ikke noe avgjørende motargument – foreldelse fører i en viss forstand alltid til en utilsiktet berikelse.
- (47) *Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd* har nedlagt slik påstand:

«I.

På vegne av Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd nedlegges følgende påstand:

1. **Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd frifinnes.**
2. **Assuranceforeningen Gard – gjensidig dømmes til å betale Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd sakens kostnader for lagmannsretten og Høyesterett.**

II.

På vegne av Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd nedlegges følgende påstand:

1. **Anken forkastes.**
2. **SwissMarine Services S.A. dømmes til å betale Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd sakens kostnader for Høyesterett.»**

- (48) *Mitt syn på saken*
- (49) Utgangspunktet for denne saken er Transfields erstatningsansvar for kontraktsbrudd overfor SwissMarine. SwissMarines tap skyldes dels at selskapet har måttet betale erstatning til bortfrakteren over i certepartikjeden – Exelon – og dels at selskapet tapte inntekter som følge av at skipet var "off hire". Både Transfield og SwissMarine har forsikret sitt ansvar som befraktere, i henholdsvis Skuld og Gard. Ifølge forsikringsavtalen mellom Transfield og Skuld er Skuld i utgangspunktet ansvarlig for å holde Transfield skadeløs først når Transfield har betalt erstatning til skadelidte, og det samme gjelder Gards ansvar overfor SwissMarine i henhold til avtalen mellom dem. Slike avtaleklausuler omtales gjerne som «pay to be paid-klausuler».
- (50) Begge forsikringsavtalene står under norsk rett.
- (51) Etter forsikringsavtaleloven § 7-6 kan skadelidte rette sitt krav direkte mot den ansvarliges forsikringsselskap, og lovens § 1-3 slår fast at § 7-6 er ufravikelig, men med visse unntak. Et slikt unntak gjelder etter § 1-3 annet ledd bokstav c blant annet «når forsikringen knytter

seg til registreringspliktig skip, jf sjøloven § 11». Det er ikke bestridt at forsikringene i denne saken faller inn under dette unntaket.

(52) Innledningsvis i § 1-3 annet ledd heter det imidlertid:

«Med unntak for ansvarsforsikring etter § 7-8 kan bestemmelsene likevel fravikes ved forsikring i tilknytning til ...»

(53) Paragraf 7-8 kan altså aldri fraskrives – den er det vi kan kalle «absolutt preseptorisk». I § 7-8 annet ledd heter det:

«Er sikrede insolvent, gjelder bestemmelsene i §§ 7-6 og 7-7, jf § 8-3 annet og tredje ledd.»

(54) Som nevnt ble Transfield insolvent rundt september/oktober 2010. Ifølge forsikringsavtaleloven § 7-8 annet ledd jf. § 7-6 kunne da SwissMarine rette et direktekrav mot Skuld, uten hensyn til hva som måtte følge av forsikringsavtalene. SwissMarine, det vil i praksis si Gard på vegne av SwissMarine, rettet et slikt direktekrav mot Skuld 5. november 2010. Skuld har imidlertid innsigelser mot direktekravet, blant annet at det er foreldet. Som nevnt delte tingretten pådømmelsen av saken, slik at det foreløpig bare skal tas stilling til foreldesspørsmålet.

(55) *Foreldelse etter forsikringsavtaleloven § 8-6?*

(56) Det første spørsmålet i saken er om foreldelsen reguleres av forsikringsavtaleloven § 8-6. Denne paragrafen inneholder en særskilt regel om foreldelse av krav «på erstatning», det vil i denne forbindelse si krav på forsikringsutbetaling fra forsikringsselskapet. Paragrafens annet og tredje ledd regulerer «selskapets ansvar» ved ansvarsforsikring og gjelder dermed direktekrav fra den skadelidte. Bestemmelsene går ut på at direktekravet i utgangspunktet foreldes etter samme regler som det underliggende erstatningskravet mot den sikrede skadevolder/ansvarlige, likevel slik at direktekravet på visse vilkår kan være i behold selv om erstatningskravet mot den ansvarlige er blitt foreldet.

(57) Partene er enige om at SwissMarines *erstatningskrav* mot Transfield ikke er foreldet. Dette er likevel ikke avgjørende for foreldelsen av SwissMarines *direktekrav* mot Skuld. I Rt-1999-7 på side 10–11 kom nemlig Høyesterett til at skadelidtes erstatningskrav mot den ansvarlige og skadelidtes direktekrav mot forsikringsselskapet må anses som to separate krav som, selv om de foreldes etter samme regler, foreldes hver for seg. Konsekvensen er at foreldelsen av direktekravet må avbrytes særskilt overfor forsikringsselskapet.

(58) SwissMarine har gjort gjeldende at § 8-6 er «absolutt preseptorisk» og av den grunn regulerer foreldelsen av SwissMarines direktekrav, som på det grunnlaget ikke er foreldet. SwissMarine har for det første vist til at ordlyden i § 1-3 åpner for dette ved å gjøre unntak for «ansvarsforsikring etter § 7-8», og at det kan leses slik at unntaket gjelder generelt ved ansvarsforsikring som faller inn under § 7-8, ikke bare for de bestemmelsene som § 7-8 annet ledd viser til. I den forbindelse er det pekt på at den foreslåtte ordlyden i NOU 1987: 24 var «[m]ed den begrensning som fremgår av § 7-8». Jeg kan være enig i at denne ordlyden er enda klarere. Det er likevel mest nærliggende å forstå loven slik at unntaket bare gjelder for de bestemmelsene som § 7-8 annet ledd nevner, og at ordlydsendringen – som ikke er forklart nærmere i proposisjonen – bare ble foretatt for å

opplyse leseren om hva slags forsikring § 7-8 handlet om. Paragraf 8-6 er ikke nevnt i § 7-8 annet ledd.

- (59) Mot dette har SwissMarine anført at vernet etter § 8-6 annet og tredje ledd på et vis er aksessorisk til vernet etter § 7-8 annet ledd og etter en naturlig tolkning må være «absolutt preseptorisk» uten hensyn til ordlyden i § 7-8 annet ledd. Det er i denne sammenheng vist til at § 8-6, på samme måte som § 7-8, viser til §§ 7-6 og 7-7, og til at § 8-6 annet ledd kom til under departementets behandling av lovforslaget uten at man kan ha sett hvilke konsekvenser det burde ha for ordlyden i § 7-8 annet ledd – spørsmålet er ikke kommentert i proposisjonen. Heller ikke da § 8-6 tredje ledd ble vedtatt på et senere tidspunkt, kan lovgiver ha overveid forholdet til § 7-8 annet ledd. Det er også pekt på at det i NOU 1987: 24 side 134–135 er uttalt at det kan være vanskelig å fastslå det nærmere omfang av lovens preseptivitet, og at domstolene vil se med adskillig skepsis på bestemmelser i en forsikringsavtale som svekker skadelidtes vern uten å være begrunnet i forsikringstekniske hensyn.
- (60) Etter mitt syn kan dette ikke føre frem. Det er nærliggende å forstå § 7-8 annet ledd slik at lovgiver her har tatt et klart valg om hvor langt den «absolutte preseptiviteten» skulle strekke seg. Uttalelsen i NOU 1987: 24 gjaldt situasjonen under den forrige forsikringsavtaleloven av 1930. Jeg mener derfor at forsikringsavtaleloven § 1-3 annet ledd åpner for å fravike § 8-6.
- (61) Spørsmålet er så om Skulds forsikringsvilkår innebærer en slik fravikelse. SwissMarine gjør gjeldende at de ikke gjør det, og har vist til Rule 2.1 og Rule 47.3 i Skulds P&I-regler. I Rule 2.1 heter det:
- «The terms of entry and cover provided by the Association to the member are subject to the Statutes, these Rules and any special conditions agreed between the member and the Association.
Provided always that it is not intended that any third party other than those referred to in Rules 1.2 or permitted assign has any right under this Contract.»**
- (62) Utgangspunktet som følger av denne regelen, er altså at ingen andre enn den sikrede – medlemmet – kan påberope seg rettigheter etter forsikringsavtalen. Det er klart at unntakene for Rule 1.2 og «permitted assign» – «godkjent rettighetsserverver» kan vel det oversettes med – ikke omfatter den skadelidte.
- (63) Rule 47.3 lyder slik:
- «The Rules and any arbitration proceedings shall be governed by Norwegian Law, except that the Insurance Contracts Act of 1989 shall not apply.»**
- (64) SwissMarines anførsel går ut på at Rule 2.1 i utgangspunktet innebærer at skadelidte ikke har adgang til å fremme direktekrav, men at dette settes til side av forsikringsavtaleloven § 7-8 annet ledd, som igjen viser til § 7-6. Videre, hevdes det, gjelder rettsvalget i Rule 47.3 bare for «[t]he Rules», og altså ikke for skadelidtes direktekrav basert på *loven*, slik det er i dette tilfellet. I denne sammenheng er det vist til en uttalelse i NOU 1987: 24 side 161, der det i spesialmotivene til § 7-6 fremheves at en eventuell fraskrivelse må være uttrykkelig.

- (65) Heller ikke denne argumentasjonsrekken kan jeg slutte meg til. Det ligger som en forutsetning for § 1-3 annet ledd at partene i forsikringsavtalen – i dette tilfellet assuranseforeningen Skuld og dets medlem Transfield – kan gjøre unntak fra forsikringsavtaleloven også med virkning for det vernet loven gir skadelidte tredjeperson, om vi ser bort fra § 7-8. Uttalelsen i forarbeidene om at fraskrivelse må være uttrykkelige, gjelder bare fraskrivelse etter paragrafens sjette ledd og regulerer dermed en annen problemstilling enn den vi står overfor. Det må nok oppstilles visse krav til klarhet også for den type unntak som denne saken gjelder, men det spørsmålet kommer etter min mening ikke på spissen her.
- (66) Det følger av Rule 2.1 at med visse spesifiserte unntak skal kontrakten ikke medføre rettigheter for noen andre enn foreningen og medlemmet. Det kan ikke forstås på annen måte enn at direktekravsadgangen etter § 7-6 ikke skal kunne gjøres gjeldende. Når denne adgangen er avskåret, er § 8-6 for så vidt gjenstandsløs i denne sammenheng, uten at det er nødvendig å si det uttrykkelig.
- (67) Blir medlemmet insolvent, oppstår likevel et direktekrav, og SwissMarine har rett i at dette kravet følger av forsikringsavtaleloven § 7-8 annet ledd, ikke av avtalen. Men som nevnt kan ikke § 7-8 annet ledd forstås slik at § 8-6 også er «absolutt preseptorisk», og i lys av Rule 47.3 kan jeg ikke se at § 8-6 i en slik situasjon skulle gis anvendelse med grunnlag i Skulds regler bare fordi avtalen ikke mer uttrykkelig sier det motsatte.
- (68) Etter min mening følger det altså med tilstrekkelig klarhet av Skulds forsikringsvilkår at § 8-6 ikke kommer til anvendelse på direktekravet fra SwissMarine. Skuld og SwissMarine er for Høyesterett enige om at foreldelse av direktekravet ikke reguleres av foreldelsesbestemmelsen – Rule 37.2 – i Skulds forsikringsvilkår, men at det er foreldelsesloven som kommer til anvendelse. I saken mellom dem må det legges til grunn.
- (69) *Foreldelse etter foreldelsesloven?*
- (70) Dette betyr at det er foreldelsesloven som regulerer spørsmålet om foreldelse av SwissMarines direktekrav. Partene er imidlertid uenige om kravet da er foreldet.
- (71) Partene har ulikt syn på om det er de generelle reglene i foreldelsesloven §§ 3 og 10 nr. 1 eller særregelen i § 9 om foreldelse av skadeserstatningskrav som skal anvendes. Paragraf 3 fastsetter en foreldelsesfrist på tre år fra den dag fordringshaveren tidligst har rett til å kreve oppfyllelse. Imidlertid gir § 10 en tilleggsfrist på ett år dersom fordringshaveren har manglet nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren. Foreldelse inntreffer da tidligst ett år etter den dag da skyldneren fikk eller burde ha skaffet seg slik kunnskap. Etter § 9 foreldes skadeserstatningskrav tre år etter den dag da skadelidte fikk eller burde ha skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige. Slik jeg ser på spørsmålet om når SwissMarine fikk den nødvendige kunnskap, som jeg straks kommer til, er det ikke nødvendig for meg å ta stilling til om det er §§ 3 og 10 eller § 9 som kommer til anvendelse.
- (72) SwissMarine kan ikke ha fått den nødvendige kunnskapen om direktekravet før det oppstod, altså da Transfield ble insolvent. Skuld gjør gjeldende at faktum, både med hensyn til skadeomfang og ansvarsforhold, var tilstrekkelig avklart kort tid etter kollisjonen i mai 2007, og at kunnskapskravet dermed var oppfylt allerede da direktekravet oppstod. Det som gjenstod, var bare tvil om hvordan den konkrete rettsanvendelsen ville

falle ut, og slik tvil utsetter ikke starten på foreldelsesfristen, anføres det. SwissMarine på sin side mener at kunnskapskravet ikke var oppfylt før man så resultatet av voldgiftsdommen i London.

- (73) Som påpekt i HR-2019-2034-A avsnitt 62 er kunnskapskravet i hovedsak det samme i §§ 9 og 10, og praksis om den ene bestemmelsen gir veiledning om forståelsen også av den andre. I Rt-2007-1665 avsnitt 54 ble kravet om nødvendig kunnskap formulert som et spørsmål om når fordringshaverne «hadde så vidt sikre opplysninger at de da hadde grunn til å reise erstatningssøksmål mot ... [skyldnerne] med utsikt til et positivt resultat». Dette legges til grunn også i HR-2019-2034-A avsnitt 63, der det påpekes at utgangspunktet er formulert på lignende måte i flere tidligere avgjørelser. I avsnitt 64 uttales det at det på grunn av rettskraftvirkningene av en dom ville være uheldig dersom foreldelsesreglene skulle tvinge en fordringshaver til å gå til søksmål før han har muligheten til å vinne frem.
- (74) Det fremgår av avsnitt 65 til 68 i samme dom og Rt-2008-1665 avsnitt 41 og 42 at særlige hensyn gjør seg gjeldende dersom uvissheten gjelder en uklar rettstilstand. Slik tvil forskyver ikke friststart på samme måte som tvil om faktum.
- (75) Som nevnt innledningsvis var rederiet Bocimar og befrakterne uenige om skadene og tapene var et resultat av brudd på tidscertepartienes klausul om «safe port», eller om de skyldtes feil begått av kaptein eller los som rederen ikke kunne gjøre de senere leddene i certepartikjeden ansvarlige for. Skuld ga i en epost til Gard 2. februar 2011 uttrykk for at «the port was safe and the incident caused due to master and or pilot error», og at man stod overfor et «spurious claim» fra skipets eiere. Det ble i denne sammenheng vist til at ulykken skjedde tilbake i 2007, mens voldgiften først ble innledet «very recently», noe som viste «lack of faith in their own [eiernes] claim». Det er ikke anført noe som tilsier at SwissMarine og Gard på det tidspunktet burde ha hatt annen kunnskap om kollisjonen eller forholdene i havnen enn det Skuld hadde.
- (76) Skuld har til dette pekt på gjengivelsen av partenes anførsler i voldgiftsdommen, som i stor grad gikk på om havnen i Fangcheng rent fysisk var egnet for et så stort skip, og om havnen ble drevet på en «proper and effective» måte for slike skip. Dette, anføres det, er i praksis et spørsmål om en konkret rettslig bedømmelse av forholdene i havnen, og voldgiftsretten kom da også til at dette ikke var en «safe port».
- (77) Imidlertid fremgår det også at befrakternes hovedanførsel fortsatt var at kollisjonen med det andre skipet og bøyen ikke skyldtes brudd på «safe port-garantien» i certepartiet, men feil fra losens side som skulle ha vært, men ikke ble, oppdaget og korrigert gjennom forsvarlig opptreden fra personellet på broen. Etter en konkret bevisvurdering kom voldgiftsretten til at losens opptreden bare var «sub-optimal», ikke «sub-standard», og at havnen ikke hadde tilstrekkelige systemer for å gi rom for at slike losfeil kunne begås med så store skip uten at det fikk følger. Havnen var dermed ikke «safe».
- (78) Hva som faktisk skjedde da skipet skulle manøvreres på plass, altså et bevisspørsmål, stod med andre ord sentralt under voldgiftssaken. Det må ha vært nærliggende å anta at selv små nyanser i det samlede bevis materialet kunne få avgjørende betydning for bedømmelsen av de involvertes opptreden. Jeg kan ikke skjønne annet enn at ikke minst kapteinens forklaring, som en del av det samlede bevisbildet, må ha vært av sentral betydning for ansvarsspørsmålet og dermed for om et søksmål mot Skuld om direktekravet

hadde utsikt til et positivt resultat. SwissMarine har pekt på at den ukrainske kapteinens vitneforklaring ifølge voldgiftsdommen først forelå 18. november 2015.

- (79) Det er ikke anført fra Skuld at de sider ved faktum som jeg har vært inne på, burde ha vært avklart tidligere av SwissMarine og Gard, enten det nå var innen rammen av voldgiftssaken eller ved et søksmål mot Skuld for norske domstoler om direktekravet. Jeg nevner i denne forbindelse at i eposten fra 2. februar 2011 ga Skuld uttrykk for at skipets eiere «[a]t no time have ... provided any documents or evidence to substantiate their allegations or rebut ours». Skuld må med andre ord allerede da ha vært aktivt engasjert i saken uten at det på det tidspunktet, over tre år etter kollisjonen, syntes å ha vært mulig å få til nødvendig avklaring av faktum i saken. Som nevnt ble det på et tidspunkt inngått en avtale om at Transfield – og dermed i realiteten Skuld – skulle føre voldgiftssaken på vegne av befrakterne. Da saken ble prosedert i april 2016, var fortsatt hovedanførselen fra deres side at årsaken til kollisjonen lå i feil fra los og mannskap.
- (80) Slik jeg ser det, kan kunnskapskravet i foreldelsesloven §§ 9 og 10 på denne bakgrunn ikke anses oppfylt før 18. november 2015. SwissMarine og Gard hadde før dette tidspunktet ikke tilstrekkelig kunnskap om erstatningsspørsmålet til å kunne reise søksmål mot Skuld om direktekravet. Ettersom SwissMarine tok ut forliksklage mot Skuld 22. september 2016, under ett år etter at kapteinens forklaring forelå, er foreldelsen avbrutt i tide. Dette gjelder uavhengig av om man legger § 9 eller § 10 til grunn.
- (81) SwissMarine har etter dette fått medhold i sin anke over lagmannsrettens dom.
- (82) *Skulds anke*
- (83) Når det gjelder Skulds anke over lagmannsrettens dom, er den rettet mot Gard som ankemotpart. Anken gjelder Gards regresskrav mot Skuld etter å ha innfridd SwissMarines ansvar overfor Exelon, og spørsmålet er om Gards regresskrav ikke er foreldet uten hensyn til om SwissMarines krav mot Skuld skulle være det. Partene er enige om at Gards regresskrav mot Skuld bygger på at Gard trer inn i SwissMarines direktekrav mot Skuld ved subrogasjon.
- (84) Partenes argumentasjon om spørsmålet har i det store og hele hatt som forutsetning at SwissMarines krav er foreldet, i alle fall etter foreldelsesloven. Det sentrale spørsmålet har da vært om foreldelsesloven § 8 om regressfordringer kommer til anvendelse, og om regresskravet likevel ikke er foreldet etter denne bestemmelsen. Jeg har imidlertid kommet til at SwissMarines krav mot Skuld ikke er foreldet etter foreldelseslovens regler. Det er da uten videre klart at heller ikke Gards krav er foreldet.
- (85) Etter dette må altså Skulds anke mot Gard forkastes.
- (86) *Sakskostnader*
- (87) Med dette er det avsagt endelig deldom om foreldelsesspørsmålet i saken. Det gjenstår å ta stilling til Skulds øvrige innsigelser mot kravet. Saken om dette står fortsatt for Oslo tingrett. Sakskostnadsspørsmålet skal da utsettes til den senere avgjørelsen som avslutter saken, jf. tvisteloven § 20-8 tredje ledd og HR-2019-1929-A avsnitt 50 og 51. Avsnitt 52 i dommen holder døren på gløtt for unntak. SwissMarine har anført at det her bør gjøres unntak fordi saken etter deres syn har et tyngdepunkt i foreldelsesspørsmålene, som har

vært omfattende og kompliserte. Begrunnelsen for ikke å dele opp sakskostnadsspørsmålet gjør seg etter mitt syn likevel gjeldende: Sakskostnadsansvaret bør ikke påvirkes av om enkelte spørsmål er blitt pådømt særskilt. Tyngden i de argumentene SwissMarine har fremført for å bli tilkjent sakskostnader, bedømmes best i lys av det endelige resultatet i saken.

(88) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Direktekravet fra SwissMarine Services S.A. mot Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd om erstatning som følge av kollisjon og andre hendelser i Fangcheng i mai 2007 er ikke foreldet.
2. Anken fra Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd mot Assuranceforeningen Gard – gjensidig forkastes.
3. Avgjørelse av sakskostnadene utsettes til senere avgjørelse som avslutter saken.

(89) Dommer **Steinsvik:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(90) Dommer **Bergh:** Likeså.

(91) Dommer **Normann:** Likeså.

(92) Dommer **Webster:** Likeså.

(93) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Direktekravet fra SwissMarine Services S.A. mot Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd om erstatning som følge av kollisjon og andre hendelser i Fangcheng i mai 2007 er ikke foreldet.
2. Anken fra Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd mot Assuranceforeningen Gard – gjensidig forkastes.
3. Avgjørelse av sakskostnadene utsettes til senere avgjørelse som avslutter saken.