



## BORGARTING LAGMANNSRETT

### DOM

---

**Avsagt:** 11.02.2019

**Saksnr.:** 17-178696ASD-BORG/03

**Dommere:**

Lagdommer	Arne-Martin H. Sørli
Konstituert lagdommer	Lise Lehrmann
Ekstraordinær lagdommer	Mary-Ann Hedlund

---

Ankende part	SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd	Advokat Atle Johansen Skaldebø-Rød
Ankende part	Assuransforeningen SKULD (Gjensidig)	Advokat Atle Johansen Skaldebø-Rød
Ankemotpart	SwissMarine Services S.A.	Advokat Stephen Knudtson
Ankemotpart	Assuransforeningen Gard – gjensidig	Advokat Bjarne Andreas Meidell

Saken gjelder direktekrav mot forsikringsselskap etter skipskollisjon.

Den 18. mai 2007 kolliderte skipet Mineral Libin i Fangchenghavnen i Kina. På ulykkestidspunktet var skipet befraktet under flere certepartier i en kjede. Certepartiet som er relevant for saken her var inngått mellom SwissMarine Services S.A. som bortfrakter («Swissmarine») og Transfield ER Cape Ltd som befrakter («Transfield»). Transfield hadde på ulykkestidspunktet en kombinert ansvarsforsikring i Skuld – såkalt Charterers Liability to Hull and Protection & Indemnity (CLH/P&I). Swissmarine var forsikret for befrakteransvar i Gard.

Bortfrakterne hevdet at Fangcheng var en «unsafe port» og at befrakterne ved å instruere skipet om å gå til havnen hadde opptrådt ansvarsbetingende – i strid med certepartiets «safe port-klausul».

I 2010 ble det innledet voldgiftssak i London mellom bortfrakterne og befrakterne av skipet. Både Swissmarine og Transfield var part i saken.

Transfield ble insolvent høsten 2010. Den 30. september 2010 ble det åpnet likvidasjonsforhandlinger i selskapet på Jomfruøyene.

Den 5. november 2010 meldte Gard, på vegne av Swissmarine, direktekrav til Skuld. Det ble samtidig bedt om en bekreftelse på at foreldelsesfristen for kravet var seks år. Den 2. februar 2011 bekreftet Skuld at skipet var forsikret i Skuld, men ville ikke gi en bekreftelse vedrørende foreldelsesfristen.

Ved voldgiftsdom 14. juli 2016 ble det fastslått at Transfield var erstatningsansvarlig overfor Swissmarine.

Den 15. september 2016 varslet Swissmarine søksmål mot Skuld og anmodet samtidig om en avtale om fristutsettelse. Anmodningen om fristutsettelse ble avslått av Skuld den 22. september 2016. Samme dag tok Swissmarine ut forliksklage mot Skuld. Forliksrådet innstilte saken.

Den 7. februar 2017 tok Swissmarine ut stevning mot Skuld. Skuld tok til motmæle, og påstod seg frifunnet, bl.a. under henvisning til at kravet var foreldet. Tingretten besluttet å dele pådømmelsen ved at foreldesspørsmålet skulle avgjøres ved særskilt dom, jf. tvisteloven § 16-1 annet ledd tredje punktum.

Oslo tingrett avsa 5. september 2017 deldom vedrørende foreldesspørsmålet med slik domsslutning:

Sak nr. 17-023496TVI-OTIR/03 fremmes.

SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd og Assuranseforeningen SKULD har anket dommen til Borgarting lagmannsrett.

Swissmarine gjorde i anketilsvaret gjeldende at anken skulle avvises, da tingretten etter Swissmarines syn kun hadde delt forhandlingene, jf. tvisteloven § 16-1 første ledd. Ved lagmannsrettens kjennelse 21. desember 2017 ble det avgjort at tingretten hadde delt pådømmelsen. Anken over foreldelsesspørsmålet ble fremmet til behandling.

Den 10. januar 2018 ble det inngått forliksavtale mellom partene i voldgiftssaken, med unntak av Transfield.

I april 2018 gjorde Gard opp forsikringskravet fra Swissmarine. Gards andel av direktekravet utgjør etter dette ca. 14,6 millioner USD, mens Swissmarines gjenværende andel utgjør ca. 0,9 millioner USD. Swissmarines andel av kravet består i egenandelen under forsikringen og et tidstap som ikke var omfattet av forsikringsdekningen. Ved prosesskriv 27. august 2018 trådte Gard inn i saken som part.

Ankeforhandling ble holdt 18. og 19. desember 2018 i Borgarting lagmannsretts hus. Partene møtte ved sine prosessfullmektiger. Om bevisførselen for øvrig vises til rettsboken.

Grunnet sykdom er dom ikke avsagt innen fristen i tvisteloven § 19-4 femte ledd.

Den ankende part, **SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd og Assuranseforeningen SKULD (Gjensidig)**, har i hovedtrekk anført:

Det er kun forsikringsavtaleloven («FAL») § 7-8 – med de bestemmelsene det vises til i § 7-8 annet ledd – som er preseptoriske for forsikringsavtaler som er omfattet av FAL § 1-3 annet ledd. FAL § 8-6 kan derved fravikes. De kilder tingretten har tatt til inntekt for at FAL § 8-6 er preseptorisk, beskriver situasjonen etter hovedregelen i FAL § 1-3 første ledd.

Skuld har i sine forsikringsvilkår fraveket FAL, jf. Skulds regel 47.3. Foreldelse reguleres derved av foreldelsesloven § 9 eller Skulds regel 37.2.

Et direktekrav er et erstatningskrav i kraft av loven, og er således omfattet av foreldelsesloven § 9. Swissmarine hadde nødvendig kunnskap om kravet da de ble kjent med Transfields insolvens i 2010 og deretter meldte kravet i Transfields likvidasjonsbo og til Skuld. Tilsvarende løsning som etter foreldelsesloven § 9 følger av Skulds regel 37.2.

Fristens lengde etter foreldelsesloven § 9 og Skulds regel 37.2 er tre år. Fristavbrudd fant først sted ved forliksklagen 22. september 2016. Swissmarines krav er derved foreldet.

Dersom FAL § 8-6 kommer til anvendelse, gjøres det subsidiært gjeldende at kravet også er foreldet etter denne bestemmelsen. Det er enighet om at foreldelse etter FAL § 8-6 annet ledd blir å bedømme etter engelsk rett og at fristens lengde er seks år. Fristens utgangspunkt er misligholdet av certepartiet i april/mai 2007, jf. section 5 i den engelske Limitation Act 1980.

FAL § 8-6 tredje ledd kommer ikke til anvendelse for Gards krav. Det er kun den direkte skadelidte, ikke et forsikringsselskap som krever regress, som er «skadelidte» etter tredje ledd. Det følger av Rt-2007-877 at tredje ledd ikke gjelder mellom forsikringsselskaper. Gard har vært reell kreditor med full kontroll på kravet i alle fall siden 2010.

For så vidt gjelder Swissmarines krav på 0,9 millioner USD bestrides det ikke at FAL § 8-6 tredje ledd kommer til anvendelse. Det er enighet om at Skuld ikke har gitt melding om at foreldelse vil bli påberopt.

Skuld har ikke erkjent ansvar overfor Swissmarine, jf. foreldelsesloven § 14. En eventuell erkjennelse 15. januar 2011 ville uansett kun medført at det løp en ny treårsfrist fra dette tidspunkt, jf. foreldelsesloven § 20.

Foreldelsesloven § 8 kommer ikke til anvendelse. Dersom FAL § 8-6 kommer til anvendelse, avskjærer denne anvendelsen av foreldelsesloven § 8. Foreldelsesloven § 8 gjelder uansett kun mellom opprinnelige samskyldnere.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd frifinnes.
2. SwissMarine S.A. og Assuranceforeningen Gard – gjensidig dømmes – en for begge, begge for en, til å betale Assuranceforeningen SKULD (Gjensidig) og SKULD Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd sakens omkostninger for lagmannsretten og tingretten.

Ankempotpartene, **SwissMarine Services S.A. og Assuranceforeningen Gard –gjensidig**, har i hovedtrekk anført:

Det gjøres prinsipielt gjeldende at foreldelsesspørsmålet må avgjøres etter FAL § 8-6.

Det følger av FAL § 1-3 annet ledd at «bestemmelsene» er preseptoriske for ansvarsforsikring etter § 7-8. Dette innebærer at forsikringsavtalelovens del A, herunder § 8-6, er preseptoriske for direktekrav når sikrede er insolvent.

FAL er uansett ikke fraveket for direktekravs vedkommende i Skulds regler. Det følger av Skulds regel 47.3 at fravikelsen av FAL kun gjelder i forholdet mellom Skuld og medlemmet.

Foreldesspørsmålet skal etter FAL § 8-6 annet ledd vurderes etter de samme regler som gjelder for sikredes erstatningsansvar, altså etter engelsk rett. Partene er enige om at foreldelsesfristen etter engelsk rett er 6 år. Friststart kan ikke være tidligere enn da kravet oppstod – altså da Transfield ble insolvent 30. september 2010. Foreldelsesfristen kan ikke løpe før kravet eksisterer. Fristen ble avbrutt ved forliksklagen 22. september 2016, som er innenfor fristen etter FAL § 8-6 annet ledd.

Kravet vil under enhver omstendighet ikke være foreldet etter FAL § 8-6 tredje ledd. Skuld har ikke sendt melding om at foreldelse vil bli påberopt etter FAL § 8-6 tredje ledd. Bestemmelsen må gis anvendelse etter sin ordlyd også på kravet fra Gard. Saken skiller seg fra Rt-2007-877 ved at skadelidte Swissmarine først har gjort gjeldende regress mot Skuld, og Gard først har trådt inn i direktekravet etter oppgjør med Swissmarine.

Subsidiært, dersom FAL § 8-6 ikke kommer til anvendelse, gjøres det gjeldende at foreldelse må bedømmes etter Skuld regel 37.2 bokstav c. Etter Skuld regel 37.2 bokstav b kan kravet tidligst foreldes fra insolvenstidspunktet 30. september 2010, som var det tidspunktet Skuld fikk et nytt argument for å nekte dekning. Forut for dette hadde Skuld erkjent dekning overfor Transfield.

Foreldelsesloven § 9 kommer ikke til anvendelse da hjemmelen for direktekravet er kontraktsrettslig. Foreldelsesfristen etter § 9 vil uansett ikke løpe før det var avgjort hvem som var ansvarlig gjennom voldgiftssaken.

Skuld har under enhver omstendighet erkjent ansvar overfor Swissmarine, jf. Skulds e-post 15. januar 2008. E-posten tilfredsstiller kravene til fristavbrudd ved erkjennelse etter foreldelsesloven § 14.

Gards krav mot Skuld er under enhver omstendighet et regresskrav som er omfattet av foreldelsesloven § 8. Bestemmelsen omfatter alle typer samskyldnerforhold uansett grunnlag. Det er irrelevant om Skuld opprinnelig heftet, så lenge direktekravet hadde oppstått før Gards innfrielse.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Direktekravet til SwissMarine Services SA og regresskravet til Assuranceforeningen Gard – gjensidig mot Assuranceforeningen Skuld – Gjensidig og Skuld Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) (til sammen «Skuld») for erstatningskrav 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.

2. Assuranceforeningen Skuld – Gjensidig og Skuld Mutual Protection and Indemnity Association (Bermuda) dømmes til å betale sakens omkostninger for lagmannsretten.

**Lagmannsretten** har kommet til at Swissmarines direktekrav mot Skuld er foreldet, mens Gards regresskrav mot Skuld ikke er foreldet.

### **Adgangen til å fravike forsikringsavtaleloven § 8-6**

Saken reiser prinsipielt spørsmål om foreldelse av et direktekrav mot et ansvarsforsikringsselskap skal bedømmes etter forsikringsavtaleloven eller etter et annet rettsgrunnlag. De ankende parter gjør gjeldende at FAL § 8-6 er fraveket i forsikringsavtalen, og at foreldelse derved reguleres av forsikringsavtalen eller av foreldelsesloven. Ankemotpartene gjør gjeldende at FAL § 8-6 er preseptorisk i et tilfelle som dette, og at FAL uansett ikke er fraveket i forsikringsavtalen.

Lagmannsretten tar først stilling til om FAL § 8-6 gjelder preseptorisk for direktekravet fra Swissmarine mot Skuld.

Etter FAL § 1-3 første ledd er bestemmelsene i lovens del A, herunder § 8-6, som hovedregel preseptoriske:

Når ikke annet er sagt, kan bestemmelsene i del A ikke fravikes til skade for den som utleder rett mot selskapet av forsikringsavtalen.

Fra dette utgangspunkt gjelder det etter § 1-3 annet ledd unntak for forsikringer i nærmere definerte større næringsforhold. Annet ledd lyder slik:

Med unntak for ansvarsforsikring etter § 7-8 kan bestemmelsene likevel fravikes ved forsikring i tilknytning til næringsvirksomhet:

- (c) når forsikringen knytter seg til registreringspliktig skip, jf sjøloven § 11, eller til innretninger som nevnt i sjøloven § 33 første ledd og §§ 39 og 507

Partene er enige om at forsikringen i herværende sak er omfattet av unntaket i annet ledd bokstav c. Utgangspunktet er da det motsatte som etter hovedregelen – altså at loven kan fravikes til skade for den som utleder rett mot forsikringsselskapet.

Fra dette gjelder det imidlertid igjen et unntak etter FAL § 7-8 – slik det også er vist til innledningsvis i FAL § 1-3 annet ledd. Det er betydningen av dette unntaket partene er uenige om. FAL § 7-8 lyder slik:

§ 7-8.(skadelidtes stilling ved ansvarsforsikring i tilknytning til større næringsvirksomhet m v)

Hvis forsikring som nevnt i § 1-3 annet ledd dekker sikredes erstatningsansvar, er selskapet ansvarlig overfor skadelidte for at erstatningen ikke blir utbetalt til sikrede før denne godtgjør at skadelidte har fått dekning for sitt krav. Sikredes krav mot selskapet kan ikke være gjenstand for rettsforfølging til dekning av annet krav enn erstatningskravet.

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

Bestemmelsene i denne paragrafen kan ikke fravikes til skade for skadelidte.

De ankende parter gjør gjeldende at det kun er FAL § 7-8, og de bestemmelsene denne henviser til, som er gjort preseptoriske. Ankemotpartene gjør gjeldende at hele lovens del A er preseptorisk, dersom det er tale om et forsikringstilfelle som er omfattet av § 7-8.

Ankemotpartenes tolkning hviler særlig på den innledende formuleringen i FAL § 1-3 annet ledd. Etter ankemotpartenes syn må formuleringen «med unntak for ansvarsforsikring etter § 7-8» forstås dit hen at det gjelder et generelt unntak – fra hele lovens del A – dersom forsikringstilfellet er omfattet av lovens § 7-8. Lagmannsretten er ikke enig i denne tolkingen.

Den innledende formuleringen i FAL § 1-3 annet ledd er etter lagmannsrettens syn ikke et unntak for visse forsikringstilfeller, men en angivelse av *hvilke bestemmelser som kan fravikes*, dersom forsikringen er omfattet av annet ledd. Formulering «med unntak for ansvarsforsikring etter § 7-8 kan bestemmelsene likevel fravikes», angir hvilke bestemmelser som kan fravikes – nemlig «bestemmelsene» i lovens del A, med unntak av § 7-8.

At det er dette som er lovens mening følger etter lagmannsrettens syn også av FAL § 7-8. Etter FAL § 7-8 annet ledd «gjelder bestemmelsene i §§ 7-6 og 7-7, jf § 8-3 annet og tredje ledd» dersom sikrede er insolvent. Det følger videre av tredje ledd at «bestemmelsene i denne paragrafen kan ikke fravikes til skade for skadelidte.» Ankemotpartenes tolkning innebærer at det er hele lovens del A som gjelder preseptorisk ved sikredes insolvens. Etter lagmannsrettens syn ville lovteksten vært direkte misvisende dersom meningen hadde vært å gjøre hele lovens del A preseptorisk, mens det kun ble vist til enkelte utvalgte bestemmelser.

Det er etter dette lagmannsrettens syn at ankemotpartenes lovforståelse vanskelig lar seg forene med lovens ordlyd.

Av lovens forarbeider er det særlig forsikringsavtalelovutvalgets utredning (NOU 1987:24) som berører problemstillingen. På side 45 redegjør utvalget for den innledende formuleringen til § 1-3 annet ledd:

Det er også presisert i innledningen at avtalefriheten ikke gjelder visse sider av vernet for skadelidte ved ansvarsforsikring. Disse reglene er inntatt i § 7-8 i utkastet. Det dreier seg om de (tvingende) regler som er kommet til uttrykk i FAL § 95 annet og tredje ledd og § 96. I den utstrekning en forsikring som ellers kommer inn under unntakene i bokstav (a) til (d) inneholder et ansvarselement, vil derfor en skadelidte ha en ubetinget rett til å påberope seg utkastets § 7-8 overfor det norske forsikringsselskap. (understreket her)

Som det fremgår uttaler utvalget at bestemmelsens innledning innebærer at avtalefriheten ikke gjelder «visse sider av vernet». Det er deretter uttrykkelig vist til hvilke bestemmelser det dreier seg om – nemlig reglene det er vist til i § 7-8. Bestemmelsene det vises til fra FAL 1930 tilsvarende bestemmelsene det i dag er vist til i FAL 1989 § 7-8 annet ledd. Forarbeidene legger således til grunn at den innledende formuleringen i FAL § 1-3 annet ledd kun er et unntak for de bestemmelsene det er vist til i FAL § 7-8.

Heller ikke juridisk teori inneholder etter lagmannsrettens syn uttalelser som støtter ankemotpartenes syn. Lagmannsretten er herunder enig med Skuld i at de uttalelsene tingretten har trukket frem ikke sier noe om hvorvidt FAL § 8-6 er preseptorisk i et tilfelle som dette.

Lagmannsretten legger etter dette til grunn at det kun er FAL § 7-8, og de bestemmelsene denne viser til, som er preseptoriske for næringsforsikringer omfattet av FAL § 1-3 annet ledd. FAL § 8-6 er således ikke blant de bestemmelsene som er gjort preseptoriske ved sikredes insolvens etter FAL § 7-8.

### **Er forsikringsavtaleloven § 8-6 fraveket?**

Ankemotpartene har gjort gjeldende at FAL uansett ikke er fraveket i Skulds forsikringsvilkår («regler»).

Fravikelsen av FAL er regulert i Skulds regel 47.3:

The Rules and any arbitration proceedings shall be governed by Norwegian Law, except that the Insurance Contracts Act of 1989 shall not apply.

Ankemotpartene gjør gjeldende at bestemmelsen kun gjelder forholdet mellom selskapet og den direkte forsikrede («medlemmet»), og ikke forholdet mellom forsikringsselskapet og en skadelidt tredjemann som gjør gjeldende direktekrav. Lagmannsretten kan ikke se at det er grunnlag for en slik tolkning.



Regel 47.3 er generelt utformet – og er etter sin ordlyd ikke avgrenset til forholdet mellom selskapet og medlemmet. Som Skuld har fremhevet, kan det her trekkes en parallell til den tilsvarende bestemmelsen i Gards egne regler for tilsvarende forsikringer. Regel 90 i Gards 2018-regler lyder som følger:

The legal relationship between the Association and the Member shall be governed by these Rules and Norwegian law, but the provisions of the Insurance Contracts Act of 16<sup>th</sup> June 1989 shall not apply.

I motsetning til i Skulds regler er fraskrivelsen av FAL i Gards regler knyttet opp mot forholdet mellom selskapet og medlemmet. I Gards kommentarer til reglene forutsettes det imidlertid at bestemmelsen innebærer en fraskrivelse av FAL også overfor skadelidt tredjemann som fremmer direktekrav mot selskapet. Herunder forutsettes det at reglenes «pay to be paid-klausul», som nettopp er en innskrenking av skadelidt tredjemanns adgang til direktekrav mot selskapet (i strid med FAL), skal gjelde når man er utenfor lovens preseptoriske område. Fra Gards «Guidance to the Rules» (2016) siteres som følger (kommentarene til regel 90):

The ICA allows marine and certain other insurances to be written on conditions that differ from those of the ICA. (...) The Association has utilised this liberty to the maximum extent (...) However, it is not possible to exclude Section 7-8 of the ICA which applies compulsorily to the legal relationship between the Member and the Association. Section 7-8 enables a third party to bring a direct action against the insurer when the assured is insolvent. Accordingly, if the Member is not insolvent, or subject to bankruptcy proceedings, or is not seeking protection from his creditors on some other way, then the “pay to be paid” principle also applies under Norwegian law.

Lagmannsretten er enig med Skuld i at det fremstår noe paradoksalt når Gard nå hevder at Skulds regel 47.3, som etter sin ordlyd *ikke* er avgrenset til forholdet mellom medlemmet og selskapet, kun skal gjelde mellom medlemmet og selskapet – mens Gard i kommentarene til sine egne regler, som etter sin ordlyd nettopp gjelder forholdet mellom selskapet og medlemmet, forutsetter at bestemmelsen også gjelder overfor skadelidt som fremmer direktekrav.

Etter lagmannsrettens syn er det ikke grunnlag for å tolke Skulds regel 47.3 til ikke å gjelde i direktekravstilfellene. At Skulds regler primært er rettet inn mot medlemmets rettigheter og plikter, kan ikke lede til en annen tolkning. Begge parter har lagt til grunn at det er adgang til regulere skadelidt tredjemanns rettigheter i forsikringsreglene – såfremt man er innenfor forsikringsavtalelovens deklarasjonsområde. Dette er også forutsatt av Høyesterett i Rt-2008-1237 (Cox).

Lagmannsretten konkluderer med dette med at FAL er fraveket også overfor skadelidt som fremmer direktekrav mot selskapet.

### **Reguleres foreldelse av Skulds regler eller av foreldelsesloven?**

Lagmannsretten har ovenfor konkludert med at FAL er gyldig fraveket. Spørsmålet blir da om foreldelse reguleres av Skulds regler eller av foreldelsesloven.

Dersom Skulds regler inneholder en regulering av foreldesspørsmålet som avviker fra foreldelseslovens regler, kan det stilles spørsmål ved om det er adgang til å fravike foreldelsesloven. Etter foreldelsesloven § 28 nr. 1 kan «skyldneren ikke bindende vedta at foreldelse ikke skal inntre i samsvar med reglene i denne lov.» Foreldelsesloven § 28 nr. 1 innebærer at skyldneren – her Skuld – alltid vil kunne påberope at foreldelse senest skal inntre etter foreldelseslovens regler. Det som imidlertid kompliserer problemstillingen i herværende sak, er at det foreligger annen lovregulering av foreldesspørsmålet, jf. FAL § 8-6. Det kan reises spørsmål ved om skyldneren er vernet av foreldelsesloven § 28 i en situasjon hvor skyldneren har fraveket annen særlovregulering av foreldesspørsmålet. Lagmannsretten finner imidlertid ikke grunn til å ta stilling til anvendelsen av foreldelsesloven § 28, idet Skulds regler etter lagmannsrettens syn ikke inneholder noen regulering av foreldelse av direktekrav.

Skulds regler inneholder én bestemmelse om foreldelse, jf. Skulds regel 37. Bestemmelsen er etter sin ordlyd en regulering av foreldelsen av *medlemmets* krav om selskapet. Lagmannsretten kan ikke se at det skulle være grunnlag for å anvende en slik regel direkte på en skadelidt tredjemanns direktekrav. En annen sak er at forsikringsselskapet (Skuld) – dersom kravet hadde vært foreldet overfor *medlemmet* (Transfield) – ville ha kunnet påberope seg dette som en innsigelse overfor skadelidte innenfor rammen av FAL § 7-6 fjerde ledd annet punktum.

Lagmannsretten legger etter dette til grunn at Skulds regel 37 ikke er anvendelig i forholdet mellom Skuld og skadelidt som fremmer direktekrav.

### **Foreldelsesloven § 3 eller § 9 – krav som springer ut av kontrakt?**

Et krav på erstatning foreldes i utgangspunktet etter foreldelsesloven § 9, som oppstiller en frist på tre år fra «den dag da skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige». Det følger imidlertid av foreldelsesloven § 9 nr. 3 at bestemmelsen ikke gjelder «krav som springer ut av kontrakt, bortsett fra krav på erstatning for personskade». Foreldelse vil i så fall reguleres av lovens alminnelige regel i foreldelsesloven § 3 jf. § 2 – med mindre noen andre av lovens særskilte foreldelsesfrister kommer til anvendelse.

Etter foreldelsesloven § 3 løper foreldelsesfristen «fra den dag da fordringshaveren tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse.» Foreldelsesfristen etter § 3 vil i saken her begynne å løpe allerede fra direktekravet oppstod – altså fra Transfields insolvens i september 2010. Utelukkende bedømt etter hovedregelen i foreldelsesloven § 3 jf. § 2, ble kravet da foreldet

i september 2013. Etter foreldelsesloven § 10 gjelder det imidlertid en tilleggsfrist grunnet uvitenhet. Foreldelse inntreffer «tidligst 1 år etter den dag da fordringshaveren fikk eller burde skaffet seg» kunnskap om «fordringen eller skyldneren», jf. foreldelsesloven § 10 nr. 1. Lagmannsretten legger til grunn at innholdet i kunnskapskravet etter foreldelsesloven § 10 nr. 1 og § 9 nr. 1 i stor grad er sammenfallende, jf. Kjørven m.fl., Foreldelse av fordringer (2011) på side 187 flg.

Foreldelse ble avbrutt ved forlikssklagen 22. september 2016. Kunnskapskravet ble etter ankemotpartenes syn først oppfylt kort tid før dette – da voldgiftsdommen, som konkluderte med at Transfield var ansvarlig, forelå den 14. juli 2016. De ankende parter anfører på sin side at kunnskapskravet var oppfylt allerede da Swissmarine fikk kunnskap om Transfields insolvens i oktober 2010.

Slik saken her ligger an vil det ikke være avgjørende for foreldesspørsmålet om lagmannsretten bygger på ettårsfristen etter foreldelsesloven § 10, eller treårsfristen etter foreldelsesloven § 9. I begge tilfeller vil foreldelsesfristen være rettidig avbrutt dersom ankemotpartenes syn på hva som utgjør nødvendig kunnskap legges til grunn. Motsatt, vil kravet være foreldet både etter foreldelsesloven § 9 og § 10 dersom de ankende parter syn på hva som utgjør nødvendig kunnskap legges til grunn. Lagmannsretten finner således ikke grunn til å ta stilling til hvorvidt direktekravet er et «krav som springer ut av kontrakt», og derved faller utenfor området til foreldelsesloven § 9.

#### **Når fikk Swissmarine «nødvendig kunnskap»?**

De ankende parter har anført at kunnskapskravet ble oppfylt da Swissmarine fikk kunnskap om Transfields insolvens i oktober 2010. Det er vist til at Swissmarine før dette hadde detaljert kunnskap om skaden og kravet. I oktober 2010 ble det også klart at Skuld kunne holdes ansvarlig etter reglene om direktekrav.

Ankemotpartene har på sin side fremholdt at kunnskapskravet ikke var oppfylt før voldgiftsdommen forelå. Det var først ved voldgiftsdommen det ble avklart om det var grunnlag for kravet.

Saken reiser med dette spørsmål om bedømmelsen av kunnskapskravet i en situasjon hvor det verserer en rettsprosess av prejudisiell betydning for kravet. Voldgiftssaken ville avklare om Swissmarine hadde et krav mot Transfield – som er en forutsetning for direktekravet mot Skuld.

Etter lagmannsrettens syn ligger det ikke i kunnskapskravet etter foreldelsesloven § 9 nr. 1 og § 10 nr. 1 at fordringshaveren kan vente med å fremme kravet til han får en rettslig avklaring på kravets berettigelse. Det vises i denne sammenheng til Høyesteretts uttalelser i Rt-2008-1665:

Min oppsummering er, at med mindre det foreligger helt spesielle forhold, fortrinnsvis ved fordringshaveren selv, vil uvisshet om at et søksmål skal føre frem som utelukkende skyldes en uavklart rettstilstand, ikke godtas som unnskyldningsgrunn. Hensynet bak foreldelsesreglene tilsier at den som har et krav å forfølge, gjør det ut fra egen vurdering av tilgjengelige rettskilder, selv om det ikke foreligger endelig avklaring fra domstolene. Dette hensynet gjør seg enn sterkere gjeldende i forhold til foreldelsesloven § 10 nr. 1

Rt-2008-1665 gjaldt uavklarte rettsspørsmål. I saken her har det fra ankemotpartenes side verken blitt løftet frem uavklarte rettsspørsmål eller uavklarte bevisspørsmål. Det er eksempelvis ikke gjort gjeldende at voldgiftssaken reiste særskilt vanskelige og prinsipielle rettsspørsmål, eller at det under saksforberedelsen eller forhandlingen i voldgiftssaken kom frem nye sentrale bevis. Det ankemotpartene har fremhevet som det uavklarte er voldgiftsrettens subsumsjon.

Hvis fordringshaveren er kjent med alle forhold som begrunner kravet, vil han etter lagmannsrettens syn ikke kunne avvente en vurdering av disse forholdene i en annen sak før foreldelsesfristen begynner å løpe etter foreldelsesloven § 9 og 10. At ansvarsspørsmålet mellom Swissmarine og Transfield ville bli avgjort i voldgiftssaken, er således ikke et selvstendig argument for at Swissmarine ikke hadde nødvendig kunnskap. Da det ikke har vært anført at Swissmarine har manglet konkret faktisk kunnskap om forhold av betydning for vurderingen av om Transfield var ansvarlig, har lagmannsretten etter dette ikke grunnlag for å konkludere med at Swissmarine ikke har hatt nødvendig kunnskap.

På bakgrunn av ovennevnte legger lagmannsretten til grunn at kravet vil være foreldet både etter foreldelsesloven § 3 jf. § 2 jf. § 10 og etter foreldelsesloven § 9.

### **Erkjennelse overfor Swissmarine?**

Ankemotpartene har gjort gjeldende at Skuld under enhver omstendighet har erkjent kravet, jf. foreldelsesloven § 14. Det er særlig vist til Skulds e-post 2. februar 2011. E-posten var et svar på Gards brev 5. november 2010, hvor Gard på vegne av Swissmarine meldte direktekravet til Skuld. Under henvisning til Skulds opplysningsplikt etter FAL § 7-6 første ledd annet punktum krevde Gard samtidig at Skuld fremla «the full terms of cover».

I e-posten 2. februar 2011 bekreftet Skuld at «the vessel is entered with Skuld for P&I and CLH risks» og at «the deductible has been paid i full.» Lagmannsretten kan ikke se at dette skal kunne tolkes som en erkjennelse etter foreldelsesloven § 14. At det ikke foreligger noen erkjennelse fremgår også klart av at Skuld i samme e-post uttrykkelig fremholder at det ikke gis noen innrømmelser for så vidt gjelder foreldelse:

Further we make no concession or admissions with regard to the time bar under Norwegian law.

Lagmannsretten legger på denne bakgrunn til grunn at det ikke er grunnlag for å tolke Skulds e-post 2. februar 2011 eller handlemåte for øvrig som en erkjennelse etter foreldelsesloven § 14.

Lagmannsretten har med dette kommet til at Swissmarines krav mot Skuld er foreldet.

### **Foreldelsesloven § 8**

Etter at ansvarsspørsmålet var avgjort i voldgiftssaken gikk partene i certepartikjeden i forhandlinger om erstatningens størrelse. Den 10. januar 2018 ble det inngått forlik mellom alle partene i certepartikjeden, med unntak av Transfield. På denne bakgrunn innfridde Gard i april 2018 Swissmarines ansvar oppover i certepartikjeden. Gard trådte deretter inn i saken for lagmannsretten og fremmet en ny anførsel om at Gards krav, *som følge av innfrielsen*, ville være omfattet av særregelen om foreldelse av regresskrav i foreldelsesloven § 8.

Foreldelsesloven § 8 lyder slik:

Hefter flere skyldnere overfor fordringshaveren, og en av dem innfrir sin forpliktelse før foreldelse var inntrådt i forhold til ham, foreldes hans regresskrav mot medskyldner 1 år etter innfrielsen. Kravet foreldes likevel ikke før utløpet av den foreldelsesfrist som han ville tilkomme om den innfridde fordring var blitt overdratt til ham. Var fordringshaverens fordring mot medskyldneren foreldet ved innfrielsen, kan regresskravet bare gjøres gjeldende dersom medskyldneren er blitt varslet innen rimelig tid om innfrielsen. Er det før innfrielsen skjedd fristavbrudd eller avtalt forlengelse etter § 28, kreves videre at medskyldneren er blitt varslet om det innen rimelig tid.

Hvilke samskyldforhold bestemmelsen omfatter er i første punktum angitt helt generelt – etter ordlyden omfattes alle situasjoner hvor flere skyldnere hefter overfor fordringshaveren. Bestemmelsen gjelder således alle former for regress, uavhengig av hvilket grunnlag kravet bygger på, jf. også Rt-2010-664 avsnitt 16. I forarbeidene er det presisert at bestemmelsen både omfatter solidarisk og alternativt ansvar, jf. Ot.prp. nr. 38 (1977-78) på side 59 og Innstilling om revisjon av foreldelsesloven (1957) på side 23. Forarbeidene presiserer videre at bestemmelsen ikke er avgrenset til situasjoner hvor skyldnerne i fellesskap har forpliktet seg overfor fordringshaveren. Bestemmelsen omfatter også tilfeller der skyldnerne har forpliktet seg uavhengig av hverandre, jf. innstillingen (1957) på side 23.

Skuld har gjort gjeldende at bestemmelsen kun omfatter tilfeller hvor skyldnerne *opprinnelig* heftet direkte overfor skadelidte. I dette legger Skuld at skyldnernes forpliktelse direkte overfor fordringshaveren ikke kan være etablert etter hverandre i tid.

Som kilde for denne avgrensningen er det vist til uttalelser i Røed, Foreldelse av fordringer, 3. utg. (2010) og Kjørven m.fl., Foreldelse av fordringer (2011). Uttalelsene siteres som følger:

Ettersom anvendelsen av bestemmelsen er betinget av at det er snakk om å fremme regress overfor en som opprinnelig heftet direkte overfor fordringshaveren, jf. pkt. 3.2 ovenfor, gjelder imidlertid dette kun i de tilfeller der fordringshaveren kunne valgt å rette sitt krav direkte mot den angivelige regressforpliktete. Typisk at vedkommende kunne gått på vedkommende etter reglene om springende regress eller direktekravsadgang i kontraktslovene. (Røed på side 265)

Vilkåret om at bestemmelsen gjelder for regresskrav der flere skyldnere «[h]efter» overfor fordringshaveren, forutsetter at regresskravet rettes mot en skyldner som opprinnelig har heftet direkte overfor kreditor. Dette utledes direkte av bestemmelsen, som nettopp regulerer foreldelse av regresskrav mellom flere skyldnere, enten der den regresspliktige fortsatt hefter overfor fordringshaveren (jf. § 8 første og annen setning), eller der fordringshaverens krav mot den regresspliktige er foreldet (jf. § 8 tredje og fjerde setning). (Kjørven m.fl. på side 479)

Det forfatterne uttrykker i de siterte avsnittene er at fordringshaveren opprinnelig – altså før innløsningen – må ha hatt et krav som kunne rettes *direkte* mot den det etter innløsningen søkes regress fra. Forfatternes poeng er at det ikke er tilstrekkelig at regressøkeren har et regresskrav mot den regressforpliktete – i tillegg kreves det at den regressforpliktete *har heftet direkte overfor fordringshaveren*. Uttalelsene kan ikke forstås slik at forfatterne skulle mene at det gjelder et vilkår om at fordringshaverens fordringer mot de to skyldnerne må være stiftet *samtidig* – noe som ville vært en innsnevring av anvendelsesområdet til § 8 som det ikke er rettskildemessige holdepunkter for. Som vist til ovenfor er det endog presisert uttrykkelig i forarbeidene at bestemmelsen omfatter tilfeller der skyldnerne har forpliktet seg uavhengig av hverandre.

Lagmannsretten legger etter dette til grunn at Gards regresskrav mot Skuld er et krav som etter sin art er omfattet av foreldelsesloven § 8.

Lagmannsretten har ovenfor lagt til grunn at Swissmarines direktekrav mot Skuld var foreldet da forliksklagen ble inngitt 22. september 2016. Dersom foreldelsesloven § 8 gis anvendelse, vil dette innebære at Skuld allikevel vil kunne holdes ansvarlig, som følge av Gards innfrielse overfor Swissmarine i april 2018. Foreldelsesloven § 8 vil således få den konsekvens at fordringen mot Skuld «vekkes til live» lang tid etter at direktekravet var foreldet – som følge av forhold mellom Gard og Swissmarine. Nevnte er imidlertid en virkning av foreldelsesloven § 8 som lovgiver har vært bevisst på, jf. både varslingsregelen i tredje punktum og bestemmelsens forarbeider, se Ot.prp. nr. 38 (1977-78) på side 35-36 og innstillingen (1957) på side 22. At bestemmelsen vil kunne «vekke til live» et foreldet krav, er også lagt til grunn av Høyesterett, jf. Rt-2010-664 avsnitt 22-24.

Lagmannsretten går med dette over til å vurdere om Gards krav er foreldet etter foreldelsesloven § 8.

Etter § 8 første punktum foreldes kravet ett år etter innfrielsen. Gard har trådt inn i saken her innen ett år fra innfrielsen i april 2018.

Etter § 8 tredje punktum gjelder det en særlig varslingsregel når fordringshaverens (Swissmarines) fordring mot medskyldneren (Skuld) var foreldet ved innfrielsen, slik situasjonen er i herværende sak. Regresskravet kan da bare gjøres gjeldende «dersom medskyldneren har blitt varslet innen rimelig tid om innfrielsen.» Det har ikke vært bestridt at Gard varslet om innfrielsen «innen rimelig tid».

Etter § 8 siste punktum kreves det videre at medskyldneren har blitt varslet innen rimelig tid, dersom det før innfrielsen har skjedd «fristavbrudd eller avtalt forlengelse etter § 28.» Bestemmelsen må ses i sammenheng med at det etter første punktum er et vilkår at kravet mellom fordringshaveren (Swissmarine) og regressøkeren (Gard) ikke var foreldet ved innfrielsen. Er kravet mellom fordringshaveren (Swissmarine) og regressøkeren (Gard) holdt i live som følge av fristavbrudd eller avtalt forlengelse gjelder varslingsfristen etter siste punktum.

Skuld har ikke anført at Swissmarines krav mot Gard var foreldet da det ble innfridd. Videre har alle sakens parter lagt til grunn at Swissmarines krav mot Gard foreldes etter regel 81 i Gards regler. Lagmannsretten har på denne bakgrunn ikke foranledning til å ta stilling til om Swissmarines krav mot Gard eventuelt foreldes etter foreldelseslovens regler, herunder betydningen av foreldelsesloven § 28 nr. 1.

Gards regel 81 lyder som følger:

1. The Member shall have no right to compensation unless he has given notice to the Association of any event which may give rise to a claim on the Association within six months of his becoming aware of it.
2. The Member's claim for compensation becomes time-barred three years from the date on which he became aware of his claim and of the circumstances that determine its extent.
3. Where a time-bar has not taken effect earlier, the Member's claim for compensation becomes time-barred ten years from the occurrence of the event unless litigation or a general average adjustment is in progress, when the claim becomes time-barred one year after the issue of the final judgment or adjustment.

Skuld har gjort gjeldende at det ikke er varslet om eventuelle fristforlengelser etter regel 81 annet ledd. Lagmannsretten kan ikke se at det har vært påkrevd med fristforlengelser etter

regel 81 annet ledd. I motsetning til bestemmelsens første og tredje ledd sier annet ledd intet om hvordan fristen avbrytes – om det er tilstrekkelig å fremme kravet for forsikringsselskapet, eller om det kreves rettslige skritt. I Gards «kommentarutgave» til reglene på side 535-536 legges det imidlertid til grunn at fristavbrudd etter annet ledd skjer ved at kravet meldes til forsikringsselskapet. Det kan da vanskelig legges til grunn en annen tolkning – i medlemmets disfavør. Gards regel 81 annet ledd stiller etter dette kun krav om at kravet er meldt forsikringsselskapet innen tre år fra medlemmet ble klar over kravet og de forhold som bestemmer kravets størrelse. «Fristavbrudd» etter regel 81 annet ledd har således bestått i at kravet ble meldt fra Swissmarine til Gard. Kravet ble derfra meldt videre til Skuld straks direktekravet oppstod, jf. Gards brev 5. november 2010. Det har således ikke vært påkrevd med noen fristforlengelser i forholdet mellom Swissmarine og Gard.

Lagmannsretten har etter dette kommet til at Gards regresskrav mot Skuld ikke er foreldet, jf. foreldelsesloven § 8.

### **Sakskostnader**

Lagmannsretten har kommet til at Swissmarines krav mot Skuld er foreldet. Skuld har med det vunnet saken mot Swissmarine. Lagmannsretten har videre kommet til at Gards krav mot Skuld ikke er foreldet. Gard har med det vunnet ankesaken, og saken skal tilbake til tingretten. Selv om Swissmarine og Gard i stor utstrekning har opptrådt felles, er det tale om ulike parter. Sakskostnadsspørsmålet må da vurderes separat for hver part.

Etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd har Skuld krav på full erstatning for sine sakskostnader fra Swissmarine. Lagmannsretten kan ikke se at tungtveiende grunner skulle tilsi unntak etter bestemmelsens tredje ledd. Skuld har krevd at Swissmarine og Gard holdes solidarisk ansvarlig for Skulds fulle sakskostnader. Det er ikke fremmet innsigelser mot sakskostnadskravet fra Swissmarine, verken kravets størrelse eller at Swissmarine holdes ansvarlig for det fulle beløp. Med unntak av anførselen knyttet til foreldelsesloven § 8 – som etter lagmannsrettens syn ikke har påvirket den totale ressursbruken i saken – har Swissmarine stått inne for alle anførsler og prosesshandlinger i saken, fra august 2018 sammen med Gard. Selv om Swissmarines del av kravet beløpsmessig er atskillig mindre enn Gards, er det etter lagmannsrettens syn ikke grunnlag for å redusere Swissmarines sakskostnadsansvar. Lagmannsrettens resultat skal også legges til grunn for kravet om erstatning for sakskostnader for tingretten, jf. tvisteloven § 20-9 annet ledd. Skuld har krevd sakskostnader for tingretten med 1 025 654 kroner og for lagmannsretten med 1 313 853 kroner. Beløpene inkluderer merverdiavgift, da Skuldselskapene ikke har fradragsrett. Kravet tas til følge.

For så vidt gjelder Gards krav mot Skuld, har lagmannsretten kommet til at kravet ikke er foreldet. Pådømmelsen av saken ble delt i tingretten, slik at foreldesspørsmålet avgjøres ved deldom, jf. tvisteloven § 16-1 annet ledd tredje punktum. Når lagmannsretten i anke



over slik deldom kommer til at kravet ikke er foreldet, avslutter denne dommen *ankesaken*, jf. Schei m.fl., *Tvisteloven kommentarutgave*, 2. utg. (2013) på side 745. Lagmannsretten skal da ta stilling til sakskostnader for ankeinstansen, men ikke for tingretten. Saken for tingretten vil først bli avsluttet ved tingrettens fortsatte behandling av saken, jf. Schei m.fl. på side 745.

Gard har vunnet ankesaken og har etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd krav på full erstatning for sine sakskostnader fra Skuld. Lagmannsretten kan ikke se at tungtveiende grunner skulle tilsi unntak etter bestemmelsens tredje ledd. Gard har krevd sakskostnader fra selskapet trådte inn i saken i august 2018. Det er totalt krevd dekket 1 072 500 kroner. Som for Skulds sakskostnadskrav inkluderer beløpet merverdiavgift. Under tvil, og hensett til størrelsen på Skulds krav, tar lagmannsretten kravet til følge.

Dommen er enstemmig.

## 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 – tomillionertrehundreogtrettititusenfemhundreoogsyv – 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.

Arne-Martin H. Sørli

Lise Lehrmann

Mary-Ann Hedlund

Dokument i samsvar med undertegnet original:  
Beate Kyung Næss (Signert elektronisk)