



AALBORG UNIVERSITET

EN ANALYSE AF KNOCK-FOR-KNOCK REGIMETS
RETSVIRKNING I DANSK RET

AN ANALYSIS OF THE KNOCK-FOR-KNOCK RE-
GIME'S LEGAL EFFECT IN DANISH LAW

Kandidatafhandling

Cand.merc.(jur.)

19. maj 2022

Gruppemedlemmer	Vejleder
Anders Rydahl Pape 20176732	Thomas Neumann
Sofie Ellen Mathiasen 20176724	
Charlotte Jensen 20166918	

ABSTRACT

This master's thesis examines the legal effect of knock-for-knock indemnity regimes in commercial contracts, within the jurisdiction of Danish law. The use of knock-for-knock indemnities seems common practice within the offshore industry, where Norway and Denmark are the leading operators within the northern countries. However, decisions concerning knock-for-knock regimes are limited within Danish caselaw. Consequently, the legal effect of the knock-for-knock regime appears undefined within Danish law. Based on this consideration the thesis aims to determine how knock-for-knock regimes potentially are interpreted in relation to Danish contract law and to what extent the Danish Contract Act § 36 limits or excludes the legal effect of knock-for-knock regimes. Furthermore, the thesis pursues to identify possible differences between the legal effect of knock-for-knock regimes in Danish law and English law, as the regime appears to originate from English common law. This is summarized through the following thesis statement:

What legal effect are knock-for-knock expected to have within Danish law and to what extent does this legal effect differentiate from the legal effect within English law?

Despite that the Danish Contract Act's § 36 provides a wide scope for the court to exclude contract terms, the thesis found that the Danish Courts in general are hesitant to exclude contract terms within commercial contracts. The analysis of caselaw related to the Contract Act's § 36 concluded that contract terms within commercial contracts generally were sustained, when the term considered the interests and insurance opportunity of both parties and constituted a standard practice within the industry. Solely in terms of vastly unusual or burdensome contract terms did the court exclude or modify the contract terms. Consequently, caselaw established that limitations of liability which included damages caused by gross negligence not inevitably were excluded based on the Contract Act's § 36. However, caselaw in relation to interpretation of limitation and exemption clauses exhibited that the Danish courts interpreted such clauses to not cover damages caused by gross negligence, unless the wording clearly expressed otherwise.

Due to the lack of Danish caselaw in relation to knock-for-knock regimes the dissertation examines Norwegian caselaw related to knock-for-knock regimes as Danish and Norwegian contract law originates from a mutual contract act.

Norwegian caselaw indicated that knock-for-knock regimes in commercial contracts generally not were excluded. In addition, it was evident that the Norwegian court to limited extent considered the parties position of bargaining and whether the agreement were one-sided standard terms.

Notably Norwegian caselaw indicated that limitation of liability clauses and knock-for-knock indemnity regimes were similarly treated by the court in terms interpretation and exclusion. Accordingly, it may be assumed that this applies to Danish law. According to this presumption it is expected that knock-for-knock indemnities generally not will be excluded based on the Danish Contract Act § 36, as the knock-for-knock regime contains a reciprocity and foreseeability in terms of the parties' liability. In relation to interpretation, the legal effect of the regime may be affected due to the Danish courts interpreting liability clauses as not covering damages caused by gross negligence unless the agreement clearly expresses that the clause covers damages caused by gross negligence. In summary, it is assumed that a generally drafted knock-for-knock clause will have the intended legal effect in the jurisdiction of Danish law.

When comparing the legal effect of the knock-for-regime to English law, it is notable that English Contract Law in relation to commercial contracts provides no general restriction to the freedom of contract. Consequently, unusual, and burdensome knock-for-knock clauses that potentially are excluded under Danish law, may be accepted under English law. However, a generally drafted knock-for-knock should be equally accepted under both jurisdictions. In relation to interpretation of liability clauses the analysis of English caselaw established, similar to Danish case law, that the court as a starting point interpreted liability clauses not to cover damages caused by negligence. In addition, the analysis determined that it should be clearly worded in the contract for a liability clause to cover damages caused by negligence, however if properly worded commercial contracts under English law can limit and exclude liability for nearly any behavior. A difference in the legal effect of the knock-for-knock regime may occur as the usage of the term gross negligence are different under the jurisdiction.

INDHOLDSFORTEGNELSE

Abstract	2
Indholdsfortegnelse	4
1. Indledning.....	6
1.1. <i>Emnebeskrivelse</i>	6
1.2. <i>Problemformulering.....</i>	7
1.3. <i>Afgrænsning.....</i>	7
2. Metode	9
2.1. <i>Retsdogmatisk metode.....</i>	9
2.2. <i>Komparativ ret.....</i>	9
2.3. <i>Kildevurdering</i>	10
2.3.1. <i>Retskildeværdi</i>	10
2.3.2. <i>Loven og forarbejder</i>	11
2.3.3. <i>Retspraksis</i>	12
2.3.4. <i>retsgrundsætninger</i>	12
2.3.5. <i>Juridisk litteratur.....</i>	13
2.3.6. <i>Fremmed ret.....</i>	13
2.4. <i>Anvendelse af begreber</i>	14
3. Former for ansvarsreguleringer	14
4. Ansvarsregimet knock-for-knock	16
4.1. <i>Fordele og ulemper ved anvendelsen af knock-for-knock regimet.....</i>	20
4.1.1. <i>Risiko for tvister</i>	20
4.1.2. <i>Forsikringens betydning</i>	21
4.1.3. <i>Incitament for forsigtighed</i>	22
5. Ansvarsfordeling efter det almindelige culpa-ansvar	23
6. Ansvarsreguleringer i dansk ret	26
6.1. <i>Aftaleloven og princippet om aftalefrihed</i>	26
6.2. <i>Begrænsninger i aftalefriheden.....</i>	27
6.2.1. <i>Aftalelovens § 36</i>	27
6.2.1.1. <i>Forbrugerforhold</i>	30

6.2.1.2.	Erhvervsforhold	31
6.3.	<i>Forudsætningslæren</i>	39
6.4.	<i>Kontraktfortolkning</i>	42
6.5.	<i>Forsikringens betydning</i>	48
6.5.1.	Danske forsikringslove	49
7.	Norsk ret	51
7.1.	<i>Aftaler og ansvarsreguleringer</i>	52
8.	Engelsk ret	62
8.1.	<i>Aftaler og ansvarsreguleringer</i>	62
8.2.	<i>Skyldbegrebet "gross negligence" i engelsk ret</i>	69
9.	Konklusion	71
10.	Bibliografi	75

1. INDLEDNING

1.1. EMNEBESKRIVELSE

Indenfor kontraktretten er det sædvanligt for kontraktparter at indskrive klausuler, som begrænser, fraskriver eller allokerer ansvaret for skader og tab i kontraktforholdet. Det følger af den globale for-
ening *World Commerce & Contracting's* opgørelse for 2020, at *limitation of liability* var dét aftalevilkår, som var forhandlet mest i kontrakter. Ligeledes blev *limitation of liability* anset for det sjette vigtigste aftalevilkår i kontrakter.¹

I brancher hvorunder særligt komplekse og risikofyldte aktiviteter udføres, opstår et særligt behov for at begrænse ansvaret og allokere risikoen hensigtsmæssigt, eftersom der under disse kontraktforhold foreligger en større risiko for person- eller tingsskade. Et eksempel på en branche, hvor der forekommer særligt risikofyldte aktiviteter, er offshore-industrien². I branchen opstår arbejdsulykker og tingsskader, som kan medføre betydelige erstatningsansvar.³ Endvidere optræder oftest et stort antal aktører i ud-
førelsen af aktiviteterne, hvorfor der kan opstå uenighed i henhold til fastlæggelsen af, hvem der har ansvarsgrundlaget for de indtrådte skader⁴. Dette resulterer potentielt i lange og ressourcekrævende tvister angående hvem, der er ansvarlig for skaden.⁵ Som resultat af ovenstående anvendes ofte klau-
suler i kontraktforholdet, der hviler på knock-for-knock regimet.⁶

Knock-for-knock regimet bygger på en allokering af ansvaret, hvor kontraktparterne gensidigt skade-
sløsholder hinanden. Dette indebærer, at tabet for specifikke skader ikke bæres af den part, som efter den erstatningsretlige teori har ansvarsgrundlaget for tabet, men at hver part derimod bærer tabet for skade på egne ansatte og ting.⁷

¹ (World Commerce & Contracting, 2020)

² (Lando & Mortensen, 2016, s. 273)

³ (Cavleri, 2018, s. 1)

⁴ (Cavleri, 2018, s. 2)

⁵ (Korsgaard Christensen & Klingberg-Jensen, 2014, afsnit 2.2)

⁶ (Lando & Mortensen, 2016, s. 281)

⁷ (Williams & Evans, 2016, s. 303)

Knock-for-knock regimet udspringer fra anden verdenskrig, hvor de allierede lande aftalte, at hvert land skulle bære sit respektive tab i tilfælde af kollision mellem skibene. Ansvarsfordelingen skete uagtet hvilket skib, der var ansvarlig for kollisionen.⁸ Princippet er tillige anvendt som sædvanlig praksis i engelsk common-law til forsikringsselskabers dækning af tab i forbindelse med trafikulykker⁹. Knock-for-knock regimet har således oprindelse fra engelsk ret. Regimet anvendes indenfor offshore gas- og olieindustrien, hvor de hyppigst anvendte standardkontrakter er inspireret af engelsk lovgivning.¹⁰

Knock-for-knock regimet anvendes i stigende grad i de nordiske lande, hvor Norge og Danmark er de førende aktører indenfor offshore-industrien i Norden. Regimet ses herunder hyppigt anvendt i den norske offshore-industri.¹¹ Imidlertid synes regimet ikke at have sit fodfæste i dansk ret, idet domstolene ikke har taget stilling til retsvirkningen af knock-for-knock regimet.¹² Usikkerheden om hvilken retsvirkning en klausul, der hviler på knock-for-knock regimet, har, kan medføre en høj risiko for kontraktparter, der har implementeret en sådan klausul. Dette henses til det tilfælde, hvor der mellem kontraktparterne opstår et tvistsspørgsmål om ansvarsfordelingen ved en indtrådt skade. Retsstillingen synes ikke være belyst i henhold til, om parterne frit kan indgå en aftale indeholdende en knock-for-knock klausul.

Set i henhold til at knock-for-knock regimet fraviger de almindelige erstatningsretlige principper i dansk ret, som er baseret på culpa-reglen, forekommer det særligt interessant at undersøge, hvilken retsvirkning regimet vil have i dansk ret.

1.2. PROBLEMFORMULERING

Hvilken retsvirkning forventes knock-for-knock regimet at have under dansk ret, og i hvilket omfang adskiller dette sig fra retsvirkningen af knock-for-knock regimet under engelsk ret?

1.3. AFGRÆNSNING

Afhandlingen tilsigter at analysere relevante aftaleretlige regler, principper og retspraksis med henblik på at fastlægge retsvirkningen af knock-for-knock regimet under dansk ret. Afhandlingen afgrænses

⁸ (Bull, 1988, s. 346)

⁹ (Cavleri, 2018, s. 4)

¹⁰ (Cavleri, 2018, s. 3)

¹¹ (Søfartstyrelsen, 2014, s. 7)

¹² (Ellegaard & Bertelsen, 2018, afsnit 5.3.2)

herunder til alene at analysere de dele af retsområdet, som potentielt har indflydelse på retsvirkningen af knock-for-knock regimet. Analysen af dansk aftaleret behandler alene retsregler og principper, som kan begrænse aftalefriheden, og dermed påvirke retsvirkningen af knock-for-knock regimet. Der afgrænses herunder til at undersøge aftalelovens¹³ § 36 med supplement af forudsætningslæren. Dermed behandler nærværende afhandling ikke de øvrige ugyldighedsregler i aftaleretten. Afhandlingen undersøger, hvorvidt kontraktfortolkning kan have en indvirkning på retsvirkningen af knock-for-knock regimet i dansk ret.

Anvendelsen af retspraksis afgrænses til alene at omfatte afgørelser, som er relateret til ansvarsfraskrivelser, ansvarsbegrænsninger eller skadesløsholdelser. I analysen inddrages norsk retspraksis med henblik på at bidrage udfyldende til fastlæggelsen af, hvilken retsvirkning knock-for-knock regimet forventes at have i dansk ret. Norsk ret anvendes i denne sammenhæng på baggrund af, at der ikke i dansk ret foreligger afgørelser, som tager stilling til retsvirkningen af knock-for-knock regimet. I forlængelse af ovenstående fastlægges endvidere norsk aftaleret i et forsimplet omfang. Norsk aftaleret behandles alene i henhold til forståelsen af den anvendte retspraksis.

I henhold til knock-for-knock regimets retsvirkning i dansk ret behandles deslige erstatningsretlige regler og principper, idet uagtsomheds-begrebet inddrages i en række af domstolenes bedømmelse af, om aftalevilkåret opretholdes eller tilsidesættes. Forsikringsretlige regler vil i begrænset omfang inddrages, alene med det formål, at beskrive forsikringsmulighederne i dansk ret. Inddragelsen af forsikringsreglerne har alene relevans i henhold til forsikringselementets betydning i knock-for-knock regimet, hvorfor afhandlingens formål ikke er at behandle forsikringsretten som helhed. Afhandlingen analyserer endvidere engelsk ret med henblik på at identificere potentielle forskelle i retsvirkningen af knock-for-knock regimet i henholdsvis dansk og engelsk ret. Afhandlingen behandler herunder alene engelsk aftaleret i henhold til regler, principper og retspraksis, som har relation til retsvirkningen og fortolkningen af ansvarsfraskrivelser, ansvarsbegrænsninger og skadesløsholdelser.

Knock-for-knock regimets anvendelse er tiltænkt kontraktforhold, herunder mellem to erhvervsdrivende parter. Afhandlingen vil af den grund alene have sit afsæt i kommercielle kontraktforhold, hvorfor forbrugerkontrakter og aftaler udenfor kontraktforhold ikke behandles.

¹³ (Lovbekendtgørelse 2016-03-02 nr. 193 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område)

2. METODE

2.1. RETSDOGMATISK METODE

Afhandlingen har til formål at beskrive gældende ret i henhold til retsstillingen af knock-for-knock regimet i dansk ret. Til afdækning af området anvendes den retsdogmatiske metode, som indebærer, at afhandlingen ved hjælp af systematiske analyser på retsområdet forsøger at finde ny viden for at beskrive gældende ret. Formålet ved at anvende den retsdogmatiske metodetilgang er at beskrive retstilstanden på området. Afhandlingen vil undersøge relevant data i form af lovregler, principper, retspraksis, juridisk litteratur og øvrige kilder til at belyse retstilstanden for knock-for-knock regimet. Afhandlingen vil forventes at støde på flere metodiske udfordringer, herunder henset til at knock-for-knock regimet ikke har været genstand for behandling ved de danske domstole, samt at regimet i begrænset omfang er beskrevet i juridisk litteratur.¹⁴

2.2. KOMPARATIV RET

I henhold til analysen findes det relevant at afdække, hvordan knock-for-knock regimet anvendes i andre retssystemer. Dette skyldes, at området ikke synes fastlagt i dansk ret. Når domstolene skal vurdere en problemstilling, der ikke tidligere i dansk ret er taget stilling til, vil der i visse tilfælde skeles til andre landes retspraksis, idet eksempelvis de nordiske lande på flere retsområder ligner hinanden og har tilnærmelsesvist enslydende retsregler.¹⁵ Norge er førende aktør indenfor offshore-industrien, hvori der i kontrakterne hyppigt anvendes klausuler, som hviler på knock-for-knock regimet. Med udgangspunkt i dette, tilsigter nærværende afhandling at sammenligne retstilstanden i dansk ret med retstilstanden i norsk ret.¹⁶ Denne sammenligning med fremmed ret vil have sit udspring i komparativ metode. Det bemærkes, at fremmed ret ikke i sig selv er en retskilde, men at det kan danne grundlag for nye regler og principper.¹⁷ Historisk set har fremmed ret haft en betydelig indflydelse på udviklingen i dansk ret. Dette henset til at Danmark har været et handelsland, som har handlet med andre europæiske lande i århundrede. Det formueretlige område i Danmark har derfor båret præg af andre retssystemers love og praksis. Tillige kan det fremhæves, at globaliseringen bevirker, at det er essentielt for et handelsland

¹⁴ (Munk-Hansen, 2018, s. 204)

¹⁵ (Evald, 2020, s. 182)

¹⁶ (Lando O. , 2009, s. 190)

¹⁷ (Munk-Hansen, 2018, s. 72)

som Danmark at have kendskab til fremmed retspraksis og retssystem.¹⁸ Retsdannelsen har således været påvirket af andre landes retsregler og retspraksis. På baggrund heraf antages det, at domstolene potentielt vil skele til norsk retspraksis i henhold til vurderingen af, hvilken retsvirkning knock-for-knock regimet har under dansk ret.

Knock-for-knock regimet har oprindelse i engelsk common-law, hvorfor det endvidere er interessant at undersøge, hvordan knock-for-knock regimet og lignende ansvarsregulerende klausuler under engelsk ret. Der vil imidlertid opstå metodiske udfordringer ved at sammenligne dansk ret med engelsk ret, idet det engelske retssystem afviger fra det danske. Ligeledes er der en række centrale forskelligheder i henhold til, hvilke aftaleretlige og erstatningsretlige begreber, der eksisterer i Danmark og England. Som konsekvens af dette findes det uhensigtsmæssigt at anvende engelsk ret i relation til at fastlægge retsvirkningen i dansk ret. Nærværende afhandling tilsigter dermed alene at analysere engelsk ret med henblik på at identificere potentielle forskelle mellem dansk og engelsk ret, henset til retsvirkningen af knock-for-knock regimet.

Ved anvendelse af komparativ ret skelnes mellem to metodiske tilgange: Länderbericht-metoden og den analytiske metode. Ved anvendelse af Länderbereicht-metoden vil retsstillingen kort beskrives i henhold til de undersøgte lande. Metoden benyttes ofte i forarbejder til love, og synes at være af overfladisk karakter. Nærværende afhandlingen vil foretage en dybere undersøgelse af retsstillingen i de respektive fremmede retssystemer ved hjælp af den analytiske metode.¹⁹

2.3. KILDEVURDERING

2.3.1. RETSKILDEVÆRDI

Til besvarelse af nærværende afhandlings problemformulering anvendes retsregler, primært i form af aftalelovens § 36, forarbejderne til bestemmelsen, retspraksis, retsgrundsætninger, fremmed ret samt supplerende juridisk litteratur. Afhandlingen vil tage højde for det almindelige retskildehierarki i dansk ret. Den højeste retskildemæssige værdi tillægges loven og dertilhørende fortolkning, hvorefter retspraksis anvendes til at fastlægge udstrækningen af bestemmelsen i praksis. Afhandlingen vil behandle almindelige retsgrundsætninger til at underbygge resultaterne samt til at skabe en mere klar forståelse af resultaternes indhold. Retslitteraturen inddrages som bidrag for juridiske overvejelser og fortolkning. Det vil tages i betragtning, at retslitteraturen ikke anses som en anerkendt retskilde, hvorfor

¹⁸ (Evald, 2020, s. 183)

¹⁹ (Munk-Hansen, 2018, s. 72)

inddragelsen alene vil være med det formål at sætte perspektiver på de behandlede områder. Der vil i forlængelse heraf benyttes fremmed ret til brug for retssammenligningen, hvor det bemærkes, at fremmed ret ikke i sig selv er en anerkendt retskilde i dansk ret.

2.3.2.

LOVEN OG FORARBEJDER

Afhandlingens analyse tager sit primære udgangspunkt i domstolenes behandling af generalklausulen i aftalelovens § 36, herunder i henhold til hvordan lignende ansvarsfraskrivende eller ansvarsbegrænsende klausuler behandles. Lovfortolkning har til formål at fastlægge udstrækningen for en bestemt skreven retsregel.²⁰ Fortolkning af lovbestemmelserne foretages med udgangspunkt i ordlyden, heraf den naturlige sproglige forståelse af bestemmelsen.²¹

Der er for nordisk ret, herunder særligt i dansk ret tradition for subjektiv formålsfortolkning, når ordlyden ikke i sig selv fastlægger en entydig rækkevidde for bestemmelsen.²² Aftaleloven § 36 opstiller ikke nærmere parametre, betingelser eller hensyn til grundlag for afgørelsen af, om en aftale er *urimelig eller i strid med redelig handlemåde*, hvorfor lovens forarbejder supplerende undersøges i henhold til forståelsen af bestemmelsens ordlyd. Det bemærkes, at lovens forarbejder ikke i sig selv er en retskilde, men at lovforarbejder benyttes ved den subjektive formålsfortolkning som et fortolkningsbidrag. I anvendelsen af den subjektive formålsfortolkning undersøges lovgivers hensigt med loven, herunder ved at undersøge lovforslaget og de dertilhørende bemærkninger.²³ Lovens forarbejder i nærværende fremstilling anvendes i form af lovforslag og bemærkninger.

I henhold til at afdække kontraktparterers mulighed for forsikringstagen under dansk ret er erstatningsansvarsloven²⁴ samt forsikringsaftaleloven²⁵ anvendt i begrænset omfang, herunder alene med henblik på at undersøge om der faktisk vil være mulighed for forsikringsdækning for kontraktparterne i knock-for-knock regimet under dansk ret.

²⁰ (Munk-Hansen, 2018, s. 293)

²¹ (Munk-Hansen, 2018, s. 298)

²² (Munk-Hansen, 2018, s. 299)

²³ (Munk-Hansen, 2018, s. 299)

²⁴ (Lovbekendtgørelse 2018-08-24 nr. 1070 om erstatningsansvar)

²⁵ (Lovbekendtgørelse 2015-11-09 nr. 1237 om forsikringsaftaler)

I dansk ret er endnu ikke afgørelser, der tager stilling til retsvirkningen af klausuler, som hviler på knock-for-knock regimet. Den manglede praksis på området skaber en vis mangel på retlige argumenter, som medfører en metodisk problematik for afhandlingen. Imidlertid har domstolene i en række afgørelser behandlet ansvarsfraskrivende, skadesløsholdende og ansvarsbegrænsende aftalevilkår, hvorfor denne type afgørelser anvendes til at belyse retstilstanden i henhold til knock-for-knock regimet. Der er foretaget en bred afsøgning af retspraksis på området med henblik på at selektere afgørelser, der har relevans for knock-for-knock regimet. Analyserne behandler derfor udelukkende retspraksis omhandlende kommercielle kontraktforhold, hvorfor forbrugekontrakter frasorteres. Det bemærkes, at lovændringen i aftalelovens § 36 i 1994 ikke i overvejende grad har ændret retstilstanden i henhold til domstolenes fortolkning af ansvarsfraskrivende og ansvarsbegrænsende aftalevilkår. Lovændringen har alene haft betydning for, at aftaler også kan "ændres" og ikke alene "tilsidesættes". Retsspraksis fra før lovændringen antages således at være af lige så høj relevans, som retspraksis efter lovændringen. Afhandlingen tilsigter i videst mulige omfang at anvende afgørelser afsagt af Højesteret, eftersom denne type afgørelser tilskrives højest retskildeværdi.

Afklaring af juridiske problemstillinger kan ske med henvisning til retsgrundsætninger, som er til stede overalt i retsordenen. Retsgrundsætninger er enten principper, juridisk teori eller uskrevne retsregler, hvor der ikke foreligger en præcis regulering eller afgrænsning. Retsgrundsætninger opstår ud fra retslære, domstolenes antagelser med udspring fra konkrete afgørelser eller med inspiration fra fremmed ret.²⁶

Retsgrundsætninger er deklaratoriske, såfremt det findes rimeligt i henhold til de konkrete omstændigheder. Retsgrundsætninger er ikke i sig selv retskilder, men anvendes af domstolene som bidrag i dele af retsordenen til at skabe helhed og konsekvenser.²⁷

Retspraksis' tilbliven er sket ud fra de danske retsregler og principper, hvorfor afhandlingen har fokus på at afdække, hvilke centrale retsprincipper domstolene anvender i deres vurderinger.²⁸ Herunder er eksempler på retsgrundsætninger, som nærværende afhandling behandler, aftalefrihed, culpereglen

²⁶ (Munk-Hansen, 2018, s. 357)

²⁷ (Munk-Hansen, 2018, s. 358)

²⁸ (Munk-Hansen, 2018, s. 358)

og forudsætningslæren. Idet der er tale om uskrevne retsregler, kan disse ikke eftersøges som andre regler. Kundskaben for retsgrundsætningerne kan alene erhverves gennem retspraksis og retslitteratur.²⁹ Idet retsgrundsætningerne anvendes i retspraksis samt at visse love bygger på retsprincipperne, skal der også henset til traditionen om, at de retskildehierarkisk i praksis vurderes på værende samme niveau herfor, uanset at disse er uskrevne.

Aftalefriheden anvendes i afhandlingen som et beskrivende element, der danner grundlag for kontraktretten. Forudsætningslæren, som ofte påberåbes sammen med aftalelovens § 36, beskrives og undersøges for at klarlægge, om denne anvendes i retspraksis, herunder i henhold til tvister vedrørende ansvarsfraskrivende eller ansvarsbegrænsende klausuler. Endvidere tilsigtes det i afhandlingen at afdække brugen af culpa-reglen i det omfang, som er relevant for knock-for-knock regimens retsvirkning i dansk ret. Til besvarelsen af hvorvidt domstolene vil tilsidesætte en knock-for-knock klausul henset til den skadevoldende handling er udført culpøst, inddrages relevant praksis vedrørende lignende klausuler, herunder særligt med henblik på handlinger forårsaget ved grov uagtsomhed. I øvrigt bemærkes det, at formueretten i høj grad hviler på uskrevne retsgrundsætninger, herunder fortolkningsmaksimer.³⁰

2.3.5.

JURIDISK LITTERATUR

Nærværende afhandling anvender juridisk litteratur bestående af juridiske artikler, bøger og tidsskrifter. Det bemærkes, at juridisk litteratur generelt ikke anerkendes som en retskilde, i den forstand, at juridiske teori frembragt i denne type litterære værker ikke danner grundlag for, hvad der er gældende ret. Imidlertid anerkendes den juridiske litteratur som argumentativt redskab.³¹

I overensstemmelse med ovenstående anvender afhandlingen juridisk litteratur med henblik på at identificere relevante regler, principper og retspraksis samt at underbygge fortolkninger og antagelser.

2.3.6.

FREMMEDE RET

Til brug for fastlæggelsen af afhandlingens problemformulering har det været relevant at foretage en retssammenligning med henholdsvis norsk og engelsk ret. I forbindelse med de komparative analyser er der inddraget retsregler, praksis og principper fra de respektive lande. Undersøgelsen af norsk ret i afhandlingen har til hensigt at give en indikation på, hvordan det forventes at regimet vil behandles ved

²⁹ (Munk-Hansen, 2018, s. 361)

³⁰ (Iversen, Obligationsret 2. del, 2019, s. 25-26)

³¹ (Blume, 2014, s. 115)

de danske domstole. Det bemærkes, at fremmed ret ikke har en direkte betydning for, hvordan domstolene i Danmark vil behandle en afgørelse. Fremmede retsregler, praksis og metodiske principper har således ikke en direkte kildemæssig værdi i dansk ret, men kan tjene til inspiration for nye retsregler og afgørelser.³² Det følger tillige af den stigende internationalisering, at retsregler og retspraksis afsmittes af fremmed ret. Indenfor kontraktretten er flere brancher påvirket af international kontraktpraksis, såvel som afgørelser der er inspireret af andre retssystemers afgørelser. En metodisk problematik i henhold til denne observation bygger på, at det er udfordrende at påvise, idet det ikke direkte følger af danske afgørelses præmisser, at resultatet er inspireret fra fremmed ret.³³ Dette er formentlig begrundet i, at fremmed ret ikke anses for værende en retskilde.³⁴ På baggrund af det anførte vil brugen af fremmed ret dermed foretages med en vis agtpågivenhed.

Foruden brugen af fremmed ret, er der endvidere anvendt juridisk litteratur, herunder til brug for en beskrivelse af retstilstanden på området i de respektive lande. Litteraturen har tillige bidraget til at finde relevante afgørelser på området.

2.4. ANVENDELSE AF BEGREBER

I fremstillingen af nærværende afhandling vil der anvendes en række begreber, almindeligt kendte såvel som ukendte. Afhandlingens brug af kendte begreber vil ikke blive forklaret i en dybdegående grad, idet det forudsættes, at disse er kendte for læseren. I henhold til brugen af ukendte eller komplicerede begreber vil afhandlingen tilsigte at forklare begrebets forståelse løbende, som de anvendes. Endvidere vil begreber beskrives, når det findes særligt relevant at forklare læseren, hvordan afhandlingen anvender begrebet.

3. FORMER FOR ANSVARSREGULERINGER

Knock-for-knock regimet indebærer en regulering af parternes erstatningsansvar i kontraktforholdet. Indledende findes det derfor relevant at afdække de forskellige ansvarsreguleringer, som nærværende afhandling vil behandle. Udgangspunktet i dansk aftaleret er princippet om aftalefrihed, jf. nærmere herom i afsnit **Fejl! Henvisningskilde ikke fundet..** Aftalefriheden muliggør, at kontraktparter frit kan aftale fordelingen af risiko i henhold til erstatningsansvaret under kontraktforholdet. Ofte reguleres

³² (Munk-Hansen, 2018, s. 273)

³³ (Munk-Hansen, 2018, s. 273)

³⁴ (Munk-Hansen, 2018, s. 72)

ansvaret ved ansvarsfraskrivende, ansvarsbegrænsende eller skadesløsholdende klausuler i kontraktforholdet. Det er på baggrund heraf relevant for læserens forståelse at være opmærksom på forskellene mellem de i nærværende afhandlings benævnte ansvarsreguleringsformer.

Ansvarsfraskrivelse

En ansvarsfraskrivelse indebærer, at en kontraktpart fraskriver sig ethvert erstatningsansvar for bestemte type skader, uagtet hvem der har forvoldt skaden. Dette omfatter ligeledes erstatningsansvar, som kontraktparten almindeligvis ville ifalde efter baggrundsretten.³⁵ Der foreligger imidlertid variationer af ansvarsfraskrivelser, hvor de eksempelvis ikke gælder for skader, der er forvoldt ved grov uagtsomhed eller forsæt.³⁶

Ansvarsbegrænsning

En ansvarsbegrænsning indebærer, at en kontraktpart på forhånd begrænser det erstatningsansvar, som kontraktparten kan ifalde overfor den anden kontraktpart. Ansvarsbegrænsning adskiller sig fra ansvarsfraskrivelse, idet erstatningsansvaret alene begrænses fremfor helt at ekskluderes.³⁷ Erstatningsansvaret begrænses ofte op til et bestemt beløb, hvorfor det reelle erstatningsbeløb ikke er omfattet af ansvaret.

Skadesløsholdelse

Ved skadesløsholdelse forstås, at en kontraktpart friholder modparten for erstatningsansvar i henhold til visse skader omfattet af kontraktforholdet. Skadesløsholder forpligter sig således til at bære tabet for de indtrådte skader.³⁸ Skadesløsholdelse adskiller sig fra ansvarsfraskrivelse og ansvarsbegrænsning, idet skadesløsholdelse er en positiv afgrænsning af ansvaret.

³⁵ (Bryde Andersen, 2015, s. 427)

³⁶ (Bryde Andersen, 2015, s. 430)

³⁷ (Bryde Andersen, 2015, s. 428)

³⁸ (Bryde Andersen, 2015, s. 397)

Knock-for-knock regimet indeholder en kombination af skadesløsholdelse og ansvarsfraskrivelse, eftersom regimet indebærer en gensidig ansvarsfraskrivelse, hvor parternes skadesløsholder hinanden for skader på egne ansatte og ting.³⁹ Som tidligere fremsat, har domstolene endnu ikke behandlet afgørelser, som tager stilling til klausuler, der hviler på knock-for-knock regimet. Imidlertid foreligger der retspraksis, som har taget stilling til lignende ansvarsfraskrivelser, skadesløsholdelser og ansvarsbegrænsninger. På baggrund heraf analyseres retspraksis relateret til lignende ansvarsreguleringer med henblik på at fastlægge knock-for-knock regimets retsvirkning i dansk ret.

Det bemærkes endvidere, at der umiddelbart ikke skelnes mellem ansvarsbegrænsninger og ansvarsfraskrivelser i henhold til, hvordan ansvarsreguleringer fortolkes i dansk ret.⁴⁰ Med udgangspunkt i dette analyserer nærværende afhandling ligeledes retspraksis relateret til ansvarsbegrænsninger.

4. ANSVARSREGIMET KNOCK-FOR-KNOCK

Knock-for-knock regimet er en ansvarsfordelingsmodel, hvor kontraktparterne allokerer risikoen forbundet med person- og tingsskader. Ansvarsfordelingen indebærer, at tab som følge af sådanne skader afholdes af den skadelidte part, uanset hvilken part der har forvoldt skaden. Dermed indebærer regimet en gensidig ansvarsfraskrivelse og skadesløsholdelse, idet parterne i kontraktforholdet både fraskriver sig ansvar for tab og skader på modpartens ansatte og ting, samt parterne skadesløsholder hinanden for tab og skader på egne ansatte og ting.⁴¹

Aftalevilkår, som hviler på knock-for-knock regimet, kan konciperes på forskellig vis. Herunder kan forhold som kontrakttype, jurisdiktion og parternes forhandlingsposition have indvirkning på bestemmelsens indhold. Knock-for-knock regimet anvendes imidlertid hyppigst inden for offshore-industrien, hvor aftaleforholdet ofte reguleres på baggrund af et *agreed document*. Et *agreed document* er en standardkontrakt udarbejdet indenfor en bestemt branche, hvoraf vilkårene er forhandlet og konciperet i fællesskab af modstående parter interesseorganisationer.⁴² Vilkårene er derfor et udtryk for et

³⁹ (Korsgaard Christensen & Klingberg-Jensen, 2014, afsnit 2.1)

⁴⁰ (Andersen & Madsen, 2017, s. 356)

⁴¹ (Kaasen, 2006, s. 200)

⁴² (Bryde Andersen, 2015, s. 479)

kompromis mellem de forskellige interesseorganisationer. *Agreed documents* er ikke vedtaget ved lov, men de anses imidlertid som velkendte branchevilkår.⁴³

Det er centralt for knock-for-knock regimet, at klausulen i kontrakten indeholder en tydelig ansvarsfordeling, eftersom regimet har til hensigt at skabe forudberegnelighed i henhold til hvilken part, der bærer ansvaret for skader under kontraktforholdet.⁴⁴ I knock-for-knock regimet fordeles ansvaret ved, at parterne skadesløsholder hinanden for bestemte skader.⁴⁵ Overordnet kan skadesløsholdelsen inddeles i tre grupper: 1) Skadesløsholdelse af modparten for tab og skader på egne ansatte og ting, 2) Skadesløsholdelse af modparten for krav rejst af tredjepart, 3) Skadesløsholdelse af modparten for regreskrav rejst af forsikringsselskabet.⁴⁶

De respektive grupper af skadesløsholdelse beskrives nedenfor med udgangspunkt i knock-for-knock regimet, som fremgår af standardkontrakten *New Conditions for Drilling & Well Services*, udarbejdet af Norsk Olje og Gass" (herefter "NCDW-kontrakten").

1) Skadesløsholdelse af modparten for tab og skader på egne ansatte og ting

Udgangspunktet er, at kontraktparterne skadesløsholder hinanden for tab som følge af skade på partens egne ansatte og ting. Dette medfører, at kontraktparterne gensidigt fraskrives ethvert ansvar for skader, som opstår på modpartens ansatte og ting. Dette fremgår af NCDW-kontraktens klausul 8.1 og 8.2, hvor henholdsvis *Contractor* og *Company* skadesløsholdes for ethvert krav vedrørende skader på modpartens ansatte og ting.

"8.1 Contractor's indemnity.

Contractor shall indemnify Company Group from and against any claim concerning:

- a) personal injury to or loss of life of any personnel of Contractor Group,*
- b) loss of or damage to any property of Contractor Group, arising out of or in connection with the Work [...]*

⁴³ (Andersen & Madsen, 2017, s. 66)

⁴⁴ (Cavleri, 2018, s. 3)

⁴⁵ (Hewitt, 2008, s. 182)

⁴⁶ (Cavleri, 2018, s. 5)

8.2 Company's indemnity.

Company shall indemnify Contractor Group from and against any claim concerning:

a) personal injury to or loss of life of any personnel of Company group,

b) loss of or damage to any property of Company group, arising out of or in connection with the Work [...]"⁴⁷

Den gensidige skadesløsholdelse for skader på parternes egne ansatte og ting indbefatter som regel også skadesløsholdelse af tredjeparter, som parterne er kontraktuelt ansvarlige for, herunder eksempelvis koncernforbundne selskaber og underleverandører.⁴⁸ Dette kommer til udtryk i NCDW-kontrakten, idet skadesløsholdelsen omfatter *Company Group* og *Contractor Group*, hvilket må fortolkes således, at de respektive parter koncernforbundne selskaber er omfattet af skadesløsholdelsen.

2) Skadesløsholdelse af modparten for krav rejst af tredjepart

Den førstnævnte skadesløsholdelse omfatter ikke tab lidt af tredjepart, hvorfor knock-for-knock regimet ligeledes indeholder en bestemmelse, som forpligter parterne til at skadesløsholde hinanden for krav rejst af tredjepart. Dette er med henblik på at opnå forudberegnelighed for, hvem der bærer ansvaret for enhver potentiel skade under kontraktforholdet. Det bemærkes, at denne skadesløsholdelse i visse kontrakter alene har effekt såfremt, at skaden er forårsaget af modpartens ansvarspådragende handling. Dette er eksempelvis tilfældet i NCDW-kontrakten klausul 8.3, som fremsætter følgende:

"8.3 Third party liability.

[...] Contractor shall indemnify Company Group from and against any claim arising out of loss or damage suffered by a Third Party in connection with the Work, to the extent that any such loss or damage is caused by the negligence or breach of duty (whether statutory or otherwise) of Contractor Group.

[...] Contractor Group from and against any claim arising out of loss or damage suffered by a Third Party in connection with the Work, to the extent that any such loss or damage is

⁴⁷ (OLF, 2003, klausul 8.1 og 8.2)

⁴⁸ Se eksempelvis (BIMCO, 2017, 2. del, klausul 14.a)

*caused by the negligence or breach of duty (whether statutory or otherwise) of Company Group.*⁴⁹

Som det fremgår af ordlyden, indeholder klausulen en gensidig skadesløsholdelse af modparten i henhold til krav, der opstår som følge af en tredjeparts tab eller skade. Imidlertid fremgår det, at skadesløsholdelse alene gælder, såfremt tabet eller skaden er forårsaget af modpartens uagtsomhed eller pligtbrud.

3) Skadesløsholdelse af modparten for regreskrav rejst af forsikringsselskabet

Desuagtet at en kontraktpart skadesløsholdes for ethvert erstatningsansvar for tab som følge af skade på modpartens ansatte og ting, kan kontraktparten teoretisk risikere at ifalde erstatningsansvaret for sådanne tab. Dette skyldes, at modpartens forsikringsselskab ikke indgår som part i kontrakten, hvorfor forsikringsselskabet ikke har påtaget sig forpligtelsen at skadesløsholde kontraktparten for ansvaret. På baggrund heraf kan modpartens forsikringsselskab i teorien søge regreskrav mod kontraktparten, såfremt kontraktparten har handlet ansvarspådragende.

Som følge af denne omstændighed indeholder knock-for-knock kontrakter en bestemmelse, som fremsætter, at parterne skal forpligte deres respektive forsikringsselskaber til at fravige enhver ret til regreskrav mod den anden part. Dette vilkår fremgår af NCDW-kontraktens klausul 8.12, som angiver, at *Contractor* skal forpligte dets forsikringsgiver til at fravige regresretten mod *Company*:

*"[...] Contractor shall cause its insurers to waive all rights of subrogation against Company and Company group, for the term of the Contract to the extent of liabilities assumed hereunder by Contractor [...]."*⁵⁰

Knock-for-knock klausulen i NCDW-kontrakten er vidtrækkende, hvilket kommer til udtryk i forlængelse af skadesløsholdelsen i 8.1 og 8.2, som fremsætter:

*"This applies regardless of any form of liability, whether strict or by negligence, in whatever form, on the part of Company Group."*⁵¹

⁴⁹ (OLF, 2003, klausul 8.3)

⁵⁰ (OLF, 2003, klausul 8.12)

⁵¹ (OLF, 2003, klausul 8.1 og 8.2)

Ovenstående angiver, at skadesløsholdelsen omfatter ethvert ansvarsgrundlag uanset graden af uagtsomhed.

Imidlertid forekommer ligeledes knock-for-knock klausuler, hvorunder det aftales, at knock-for-knock klausulen tilsidesættes, såfremt skaden er forårsaget ved grov uagtsomhed eller forsæt. En undersøgelse, foretaget i samarbejde med *the International Association of Commercial managers*, viste, at 60% af respondenterne i olie- og gasindustrien i deres knock-for-knock klausuler fraveg ansvarsfordelingen i tilfælde af grov uagtsomhed og forsæt.⁵²

4.1.FORDELE OG ULEMPER VED ANVENDELSEN AF KNOCK-FOR-KNOCK REGIMET

Knock-for-knock regimet synes primært anvendt på baggrund af to omstændigheder. Den ene omstændighed er, at aktiviteterne, der udføres under kontraktforholdet, indebærer en anseelig risiko for person- og tingsskade. Den anden omstændighed indebærer, at kontraktforholdet er relateret til aktiviteter, hvor mange aktører indgår.⁵³ Nærværende afsnit tilsigter at beskrive, hvordan knock-for-knock regimet imødekommer problemstillinger forbundet med førnævnte omstændigheder, samt at belyse generelle fordele og ulemper ved at anvende knock-for-knock regimet.

4.1.1. RISIKO FOR TVISTER

Knock-for-knock regimet anvendes, som førnævnt, sædvanligvis i brancher, hvor komplekse aktiviteter udføres under vanskelige forhold, hvilket forårsager en høj risiko for person- og tingsskader. Sammenholdt med at der som regel indgår aktiver af høj pengemæssig værdi i udførelsen af aktiviteterne, opstår der potentielt store erstatningskrav under kontraktforholdene i branchen. Eftersom der tillige ofte optræder en række forskellige aktører ved udførelsen af aktiviteterne i disse brancher, kan det være besværligt at identificere, hvem der har forårsaget skaden. Placeres erstatningsansvaret hos skadevolder, er der således en stor risiko for længerevarende og ressourcekrævende tvister vedrørende hvem, der er ansvarlig for skaden.

I kontraktforhold, der anvender knock-for-knock regimet, foreligger en fordeling af ansvar for skader og tab allerede forud for en skades indtræden. Fordelen ved at anvende knock-for-knock regimet er dermed en tydelig fordeling af ansvaret. Dette resulterer i en forudberegnelighed for kontraktparterne, hvilket mindsker risikoen for, at der opstår tvister om ansvarsfordelingen ved en skades indtræden. En

⁵² (Lando & Mortensen, 2016, s. 281)

⁵³ (Hewitt, 2008, s. 177f)

undersøgelse af knock-for-knock regimets anvendelse i olie- og gasindustrien viste, at 11% af de adspurgte virksomheder anvender knock-for-knock klausuler med henblik på at mindske omkostninger relateret til tvister.⁵⁴ De adspurgte fremsatte blandt andet: *"No need to go to court to argue who is negligent"* og *"No fighting later over who absorbs the liability for injury or property damage"*.⁵⁵ Retstvister kan være langvarige og er generelt ressourcekrævende samt omkostningstunge, hvorfor de i almindelighed tilsigtes at undgås. Som resultat af ovenstående synes knock-for-knock regimet ligeledes at imødekomme risiko for, at det kommercielle forhold mellem kontraktparterne destabiliseres.

4.1.2.

FORSIKRINGENS BETYDNING

Forsikringsmæssige aspekter udgør et nævneværdigt moment i henhold til knock-for-knock regimet. Som tidligere anført indebærer knock-for-knock regimet, at kontraktparter skadesløsholder hinanden for tab som følge af skade på egne ansatte og ting, uanset om modparten har handlet ansvarspådragende. Henset til den gensidige skadesløsholdelse er det derfor centralt for kontraktparterne, at risikoen for bestemte skaders indtræden er forsikrede. Imidlertid indgår parternes forsikringsselskaber som udgangspunkt ikke som part i kontraktforholdet, hvorfor forsikringsselskaberne reelt ikke er forpligtet til at skadesløsholde parterne. Konsekvensen heraf er, at forsikringsselskabet i teorien fortsat har et regreskrav mod den part, der har forvoldt skaden. Dette underminerer det gensidige skadesløsholdelsesprincip, hvilket er hensigten med knock-for-knock regimet.

Denne problemstilling imødekommes ved, at parterne forpligter sig til at indgå forsikringsaftaler, hvorunder det indskrives, at forsikringsselskabet fraviger regreskrav.⁵⁶ Imidlertid vil denne type forsikringsaftaler ofte resultere i en højere forsikringspræmie, dog vurderes stigningen i præmieprisen at opvejes af det sparede ved ikke at have en ansvarsforsikring.⁵⁷ Knock-for-knock regimet medfører således overordnet en forsikringsmæssig fordel, idet parterne undgår en såkaldt dobbeltforsikring for skader på ansatte og ting.⁵⁸

Fordeles ansvaret ikke efter knock-for-knock regimet, vil erstatningsansvaret for skader på parternes ansatte og ting som udgangspunkt placeres hos den part, der har forvoldt skaden som følge af en

⁵⁴ (Lando & Mortensen, 2016, s. 282)

⁵⁵ (Lando & Mortensen, 2016, s. 282)

⁵⁶ (Lando & Mortensen, 2016, s. 286)

⁵⁷ (Bull, 1988, s. 350)

⁵⁸ (Lando & Mortensen, 2016, s. 283)

ansvarspådragende handling. Dermed vil parterne se sig nødsaget til at have forsikringer, som både dækker tab for skader på egne ansatte og ting, samt tab for skader på modpartens ansatte og ting. Parternes ansatte og ting er således dækket af begge parter forsikringer, hvorfor der opstår en dobbeltforsikring. Idet parterne i et knock-for-knock regimet skadesløsholdes for ethvert tab, der er sket som følge af skade på modpartens ansatte og ting, vil det alene være nødvendigt for parterne at forsikre sig mod tab for skader på parternes egne ansatte og ting. I relation hertil bemærkes, at ansvaret også i praksis vil reguleres i henhold til at omfatte parternes egen forsikringsgruppe. Af forsikringsgruppen kan eksempelvis indgå ansatte, tilknyttede selskaber, underleverandører m.v. Hertil anvendes et back-to-back princip, hvor de af forsikringsgruppen omfattede parter, har samme knock-for-knock klausul implementeret.⁵⁹ Dette for at sikre, at princippet i klausulen om at dække ens eget tab når ud gennem hele kontrakt-pyramiden.⁶⁰ Dobbeltforsikring undgås dermed ved anvendelsen af knock-for-knock regimet, hvilket reducerer forsikringsomkostningerne.⁶¹ Det centrale i henhold til knock-for-knock regimet er således, at der faktisk foreligger en forsikring, som dækker parternes ansvar i kontrakten.⁶² Det bemærkes, at denne forsikringsfordel muligvis ikke kan opnås, såfremt knock-for-knock klausulen ikke omfatter skader forvoldt ved grov uagtsomhed.⁶³

4.1.3.

INCITAMENT FOR FORSIGTIGHED

Ansvarsfordelingen tager, som tidligere nævnt, ikke højde for hvilken part, der har forvoldt skaden, samt hvorvidt skaden er forvoldt uagtsomt. På baggrund heraf følger en risiko for, at kontraktparterne agerer mindre forsigtigt. Det manglende incitament for at agere forsigtigt øger derved potentielt risikoen for, at flere skader indtræder, set i forhold til, hvis ansvaret var placeret hos skadevolder.⁶⁴ Det står hertil uafklaret, hvorvidt domstolene vil anerkende et sådant regime på baggrund af rimeligheds-vurderingen henset til incitaments-problemstillingen.⁶⁵

⁵⁹ (Bull, 1988, s. 352)

⁶⁰ (Hewitt, 2008, s. 184)

⁶¹ (Bull, 1988, s. 349)

⁶² (Bull, 1988, s. 402)

⁶³ (Lando & Mortensen, 2016, s. 286)

⁶⁴ (Cavleri, 2018, s. 21)

⁶⁵ (Ellegaard & Bertelsen, 2018, afsnit 5.3.2)

5. ANSVARSFORDELING EFTER DET ALMINDELIGE CULPA-ANSVAR

Hensynene bag knock-for-knock regimet afviger markant fra de almindelige erstatningsretlige regler og principper i dansk ret. Til brug for analysen vil de almindelige danske erstatningsregler og principper gennemgås.

Udgangspunktet i dansk ret er, at skadevolder ifalder erstatningsansvar, såfremt de almindelige erstatningsretlige betingelser er opfyldt. De erstatningsretlige regler og principper hviler på culpa-reglen, som er det almindelige ansvarsgrundlag udenfor såvel som indenfor kontraktforhold. Imidlertid er der en forskel i culpa-reglens relativitet ved deliktskrav (udenfor kontraktforhold) sammenholdt med kontraktskrav.⁶⁶

Såfremt et kontraktforhold ikke regulerer ansvarsfordelingen, eller at aftalen specifikt angiver, at ansvarsfordelingen skal ske i henhold til dansk ret, fordeles erstatningsansvaret efter de danske erstatningsretlige regler. Der foreligger et erstatningsansvar i dansk ret, såfremt de fire grundlæggende betingelser er opfyldt. Betingelserne er, at der skal være 1) lidt et tab, 2) et ansvarsgrundlag, 3) kausalitet, herunder at der skal være en årsagssammenhæng mellem den skadevoldende handling og tabet og 4) adækvans, herunder at det skal være påregneligt, at tabet opstår som følge af den skadevoldende handling.⁶⁷ Det bemærkes, at erstatningsansvaret er betinget af, at skadelidte ikke har medvirket, samt at skadevolder ikke kan påberåbe sig objektive ansvarsfrihedsgrunde, herunder nødværge, nødret, negotiorum gestio, eller udtrykkeligt samtykke til skaden, idet erstatningsansvaret kan nedsættes eller bortfalde som følge heraf.

Hvorvidt der foreligger et ansvarsgrundlag, vurderes efter culpa-reglen. Culpa-reglen vurderes på en rimelighedsbetragtning af, om den foretagende handling eller undladelse har været culpøs.⁶⁸ Udstrækningen af om en handling er culpøs, inddeles i to kategorier, herunder skade forvoldt ved forsæt, og skade forvoldt ved uagtsomhed.⁶⁹

⁶⁶ (Eyben & Isager, 2019, s. 125)

⁶⁷ (Eyben & Isager, 2019, s. 23-25)

⁶⁸ (Eyben & Isager, 2019, s. 96)

⁶⁹ (Eyben & Isager, 2019, s. 23-24)

Uagtsomhed

Der synes under dansk ret at foreligge uagtsomhed, når en handling eller undladelse afviger fra et anerkendt adfærdsmønster. Et adfærdsmønster er et udtryk for en efter omstændighederne almindelig handlepligt.⁷⁰ Uagtsomhedsbegrebet opdeles under dansk ret i simpel og grov uagtsomhed. Opdelingen angiver en gradsforskel i uagtsomhedsbegrebet, hvor grov uagtsomhed er et udtryk for en handling eller undladelse, der i højere grad afviger fra et anerkendt adfærdsmønster.⁷¹ Der foreligger imidlertid ingen lovbestemt definition af grov uagtsomhed i dansk ret, hvorfor begrebet skal afgrænses ved retspraksis, jf. FT 1983-84.⁷²

Definitionen af grov uagtsomhed har i retspraksis været genstand for behandling i forbindelse med erstatningsansvarslovens § 19, hvor Højesteret i U.1995.737H fremsætter:

"[...] var i betydelig grad uagtsom, men at den ikke indebar en så indlysende fare for den indtrådte skade, at han kan anses for at have forvoldt denne ved grov uagtsomhed[...]".⁷³

Afgørelsen fremsætter, at grov uagtsomhed under dansk ret statueres ved, at handlingen udgør en tilstrækkelig indlysende fare for den indtrådte skade. Dette kriterium blev tillige anvendt i henhold til vurderingen af, hvorvidt der forelå grov uagtsomhed i U.2010.833H, U.2001.614H og U.1998.1693H.⁷⁴

Forsæt

Forsæt er i dansk ret et udtryk for en handling foretaget med viden og vilje. Begrebet er dermed et udtryk for en handling, hvor den der foretager handlingen, med vished eller overvejende sandsynlighed måtte forvente, at den pågældende skade eller tab ville indtræffe.⁷⁵ Herunder kan forsætlighedsbegrebet inddeles i henholdsvis direkte forsæt, sandsynlighedsforsæt og dolus eventualis. Direkte forsæt er et udtryk for den handlende persons vished om, at en skade eller et tab vil indtræffe som følge af handlingen. Sandsynlighedsforsæt vedrører situationer, hvor skaden eller tabet med overvejende sandsynlighed vil

⁷⁰ (Eyben & Isager, 2019, s. 96)

⁷¹ (Eyben & Isager, 2019, s. 96)

⁷² (FT 1983-84, 2. samling, Tillæg A, spalte 111) og (Eyben & Isager, 2019, s. 508)

⁷³ (U.1995.737H, s. 742)

⁷⁴ (U.2010.833H), (U.2001.614H) & (U.1998.1693H)

⁷⁵ (Poulsen & Møller, 2017)

forekomme. I dansk ret foreligger der sandsynlighedsfortsæt i det tilfælde, hvor konsekvensen af den pågældende handling findes at være overvejende sandsynlig, hvilket vil sige, at der skal foreligge en sandsynlighed på mere end 50 % for, at den pågældende skade eller tab indtræffer ved handlingen.⁷⁶

Imidlertid, kan der under visse omstændigheder statueres forsæt, uagtet at skaden eller tabet ikke med overvejende sandsynlighed vil indtræffe ved handlingen. Dette betegnes *dolus eventualis*. *Dolus eventualis* forekommer, når den handlende person vurderes at ville have handlet på samme vis, såfremt der forelå overvejende sandsynlighed for, at skaden eller tabet vil indtræffe. *Dolus eventualis* er dermed et hypotetisk forsæt, som er baseret på den handlendes positive indvilligelse i, at den pågældende skade vil indtræffe.⁷⁷ Anvendelsen af *dolus eventualis* er illustreret i *U.2015.3873H*⁷⁸. Højesteret vurderede i afgørelsen, at et selskabs direktør havde indset, at det var muligt, at selskabet blev anvendt til momsunddragelse. Højesteret fandt derfor, at direktøren havde accepteret muligheden for, at selskabet blev anvendt til momsunddragelse. Der forelå dermed en positiv indvilligelse, hvorfor direktørens handling/undladelse fandtes forsættelig efter *dolus eventualis*.

Culpa-ansvarets relativitet

Imidlertid følger det, at culpa-ansvaret i erstatning indenfor kontraktforhold vurderes anderledes end ved erstatning udenfor kontraktforhold, hvoraf nærværende afsnit alene behandler relativiteten i kontraktforhold. Indenfor kontraktforhold vurderes culpans relativitet efter hvilke kontrakt- eller pligtforhold, der foreligger. Pligtforholdet indebærer, at de pligter, der følger af kontrakten, medfører, at både en handling eller en undladelse heraf kan udslagsgive i et erstatningsansvar.

I kommercielle kontraktforhold gælder et gensidigt professionsansvar. Professionsansvaret er et udtryk for culpa-bedømmelsens relativitet, idet branchens sædvaner indgår i bedømmelsen af, om der er handlet culpøst. Professionsansvaret bliver undertiden forvekslet med et skærpet culpa-ansvar, hvilket ikke gør sig gældende. Et sådan skærpet ansvar kan dog fremkomme i kontraktforhold, hvor der eksempelvis er indeholdt en risiko for personskade. I offshore-industrien er der, som nævnt i afhandlingen, en større risiko for, at der kan ske personskade, hvorfor dette ofte er reguleret i kontraktforholdets vilkår. Der stilles i den forbindelse større krav til professionsansvaret, når denne risiko inddrages.⁷⁹

⁷⁶ (Poulsen & Møller, 2017)

⁷⁷ (Poulsen & Møller, 2017)

⁷⁸ (U.2015.3873H)

⁷⁹ (Eyben & Isager, 2019, s. 128)

Princippet om iagttagelse af "god-skik" og andre brancheetiske standarder inddrages endvidere i vurderingen af, om der er handlet culpøst i erhvervsforhold, herunder at parterne skal agere ud fra forsvarlig udøvelse af virksomhed i overensstemmelse med, hvad der er sædvanligt i branchen.⁸⁰ Dette er dog ikke ensbetydende med, at alle opretholdelser af "god-skik" normer og andre sædvaner i branchen automatisk statuerer, at der ikke er handlet culpøst.

I kommercielle kontraktforhold er erstatningsansvaret i overvejende grad reguleret i kontrakten, hvortil kontraktfriheden begrænses af præceptiv lovgivning.

6. ANSVARSREGULERINGER I DANSK RET

Afhandlingen behandler i nærværende afsnit dansk aftalerets regler, principper og retspraksis med henblik på at fastlægge, hvilken retsvirkning det forventes, at knock-for-knock regimet vil have under dansk ret. Begrænsninger i aftalefriheden hviler på dansk rets almindelige ugyldighedsregler. I nærværende afsnit behandles aftalelovens § 36 og forudsætningslæren. Endvidere behandles, hvorvidt fortolkning af ansvarsfraskrivelser, skadesløsholdelser og ansvarsbegrænsninger i dansk ret har indflydelse på retsvirkningen af knock-for-knock regimet i dansk ret.

6.1. AFTALELOVEN OG PRINCIPPET OM AFTALEFRIHED

I dansk aftaleret har aftalefrihed eksisteret som et grundlæggende princip siden det 17. århundrede. Princippet om aftalefrihed udgør retten for enhver juridisk eller fysisk person til at indgå, eller ikke at indgå, aftaler med enhver anden part.⁸¹ Endvidere omfatter aftalefriheden, at aftalens parter som udgangspunkt har ret til frit at fastsætte aftalens indhold, herunder at aftale ethvert vilkår og betingelse, såfremt at indholdet er et udtryk for parternes fælles vilje.⁸² Princippet følger af Kong Christian Den Femtis Danske Lov 5-1-2:

"Alle Contracter, som frivilligen giøris af dennem, der ere Myndige, og komne til deris Lav-alder, være sig Kiøb, Sal, Gave, Mageskifte, Pant, Laan, Leje, Forpligter, Forløfter og andet,

⁸⁰ (Eyben & Isager, 2019, s. 125)

⁸¹ (Pedersen & Ørgaard, 2020, s. 18)

⁸² (Pedersen & Ørgaard, 2020, s. 18)

ved hvad Navn det nævnis kand, som ikke er imod Loven, eller Ærbarhed, skulle holdis i alle deris Ord og Puncter, saa som de indgangne ere”.⁸³

Ordlyden fremsætter, at der i dansk ret er aftalefrihed, såfremt indholdet af en aftale ikke strider imod præceptiv lovgivning eller ”ærbarhed”, herunder hvad der findes at være rimeligt i et kontraktforhold. På baggrund heraf er aftalens parter som udgangspunkt forpligtet til at efterleve aftalens indhold.⁸⁴ Aftalerettens grundlæggende princip om aftalefrihed kommer desuden til udtryk i aftalelovens § 1, stk. 2, som fremsætter, at reglerne i lovens §§ 2-9 alene finder anvendelse såfremt, at andre vilkår ikke fremgår af aftalens indhold, handelsbrug eller sædvane.

Med udgangspunkt i aftalefriheden foreligger der ikke et retligt grundlag for at indskrænke retsvirkningen af knock-for-knock regimet under dansk ret. Imidlertid eksisterer der i dansk aftaleret begrænsninger i aftalefriheden, hvorfor nedenstående afsnit behandler, hvorvidt sådanne begrænsninger kan have indflydelse på retsvirkningen af knock-for-knock regimet i kommercielle kontraktforhold under dansk ret.

6.2. BEGRÆNSNINGER I AFTALEFRIHEDEN

Aftalelovens § 36 har været genstand for behandling i afgørelser om kontraktforhold, hvor der foreligger en ansvarsfraskrivelse, skadesløsholdelse eller ansvarsbegrænsning, hvorfor disse afgørelser vil undersøges i nærværende afsnit. Dette undersøges på baggrund af, at der ikke direkte foreligger dansk retspraksis på, hvilken retsvirkning knock-for-knock klausuler har. Indledningsvist vil formålet for aftalelovens § 36 fastlægges.

6.2.1.

AFTALELOVENS § 36

Udgangspunktet om, at der er aftalefrihed i dansk ret, kan modificeres eller tilsidesættes, såfremt aftalen vurderes at være urimelig eller i strid med redelig handlemåde. Dette er begrundet i generalklausulen i aftalelovens § 36 om aftalers ugyldighed. Bestemmelsen blev indsat i aftaleloven første gang i 1975.⁸⁵ Efterfølgende er bestemmelsen ændret i *L 1994-12-21 nr. 1098 Ændring af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område og visse andre love*. Ændringen blev foretaget med henblik

⁸³ (LOV nr 11000 af 15/04/1683 (Kong Christian Den Femtis Danske Lov), kapitel 1, nr. 2)

⁸⁴ (Pedersen & Ørgaard, 2020, s. 17)

⁸⁵ (Andersen L. L., 2018, s. 83ff)

på implementeringen af direktivet om urimelige kontraktvilkår⁸⁶ i loven.⁸⁷ Ændringen bestod i en tilføjelse i ordlyden af bestemmelsen, herunder at aftalevilkår nu også kan ændres, og ikke blot tilsidesættes.

Aftaleloven § 36 har følgende ordlyd:

”En aftale kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvis, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende. Det samme gælder andre retshandlinger.

Stk. 2. Ved afgørelsen efter stk. 1 tages hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder.”⁸⁸

Det følger af ordlyden, at såfremt et aftalevilkår eller en aftale i helhed vurderes at være urimelig eller i strid med redelig handlemåde, foreligger der mulighed for, at aftalen kan ændres eller tilsidesættes ved domstolene. Ordlyden fastlægger imidlertid ikke, hvornår et vilkår eller hel aftale findes at være urimelig. Bestemmelsen gælder for alle formueretlige forhold, ifølge bestemmelsens ordlyd.⁸⁹ Derfor vil bestemmelsen også kunne finde anvendelse på vurderingen af, hvorvidt en klausul, der hviler på knock-for-knock regimet, opretholdes ved domstolene.

Bestemmelsen opstiller to kriterier for at en aftale kan tilsidesættes, herunder at den er ”urimelig” eller ”i strid med redelige handlemåde”. Ved at anvende ordlyden urimelig uden yderligere at definere, hvad der omfattes heraf, tilskrives domstolene skønsmæssigt at vurdere omfanget af bestemmelsen. Det må i almindelighed antages, at en ansvarsregulering ikke kan omfatte en parts forsætlige handling, henset til at dette ville være meningsløst at indeholde heri. Ved ”i strid med redelig handlemåde” henledes til, at domstolene kan vurdere bestemmelsen i sammenhæng med generelle normer for ”god-skik”, herunder eksempelvis ”god markedsføringsskik”, jf. markedsføringslovens § 3.⁹⁰ Det bemærkes, at en kontraktpart generelt har en forpligtelse til ikke at handle med en illoyal tilgangsvinkel, hvorfor principperne bag disse rimelighedsbetragtninger kan sammenlignes med principperne i aftalelovens § 36. Det er

⁸⁶ (Rådets direktiv 93/13/EØF om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler)

⁸⁷ (Pedersen & Ørgaard, 2020, s. 153)

⁸⁸ (Aftaleloven, § 36)

⁸⁹ (Pedersen & Ørgaard, 2020, s. 170)

⁹⁰ (Andersen & Madsen, 2017, s. 214)

imidlertid ordet "urimeligt", som er det centrale i generalklausulen.⁹¹ Det følger af aftalelovens § 36, stk. 2, at bestemmelsen både omfatter forhold ved indgåelse af aftalen, indholdet i aftalen samt omstændigheder, som senere er tilkommet aftalen. Dermed kan en aftale, som senere viser sig at være urimelig, også tilsidesættes.

Det bemærkes, at der af ordlyden ikke stilles krav om, at der foreligger ond tro, for at aftalen kan tilsidesættes, herunder hvorvidt løftemodtageren kendte eller burde kende til, at omstændighederne var urimelige.⁹²

I egenskab af at aftalelovens § 36 er en generalklausul, udgør bestemmelsen en smidig retsregel.⁹³ Domstolene tillægges således en lovgivende funktion i henhold til fastlæggelsen af bestemmelsens omfang.⁹⁴ Det er udgangspunktet, at aftaler, som er et udtryk for parternes fælles vilje, fastholdes.⁹⁵ I retspraksis er bestemmelsen påberåbt ofte, men er alene anvendt i begrænset omfang, herunder overfor klart urimelige kontrakter.⁹⁶ Idet bestemmelsen er åben for at finde anvendelse på alle klausuler i formueretlige forhold, er ansvarsbegrænsninger og ansvarsfraskrivelser, som nærværende afhandling behandler, omfattet af generalklausulen.⁹⁷

Bestemmelsen er hovedsageligt tiltænkt forbrugeraftaler, eftersom der her foreligger et særligt behov for rimelighedscensur, qua forbrugerens svage stilling set i forhold til erhvervsdrivende. Det fremgår imidlertid af lovens forarbejder, at bestemmelsen endvidere kan anvendes i henhold til kommercielle kontraktforhold, idet at erhvervsdrivende ligeledes kan være i en sådan underlegen position, at den underlegne kontraktpart ikke har indflydelse på indholdet af kontraktens vilkår. Det fremgår endvidere, at domstolene bør udvise en tilbageholdenhed med at tilsidesætte aftaler i rene erhvervsforhold, da det forudsættes, at parterne har afvejet risiko forud for aftalens indgåelse.⁹⁸

⁹¹ (Andersen & Madsen, 2017, s. 214)

⁹² (Pedersen & Ørgaard, 2020, s. 160)

⁹³ (Pedersen & Ørgaard, 2020, s. 158)

⁹⁴ (Pedersen & Ørgaard, 2020, s. 159)

⁹⁵ (Bryde Andersen, 2015, s. 72)

⁹⁶ (Pedersen & Ørgaard, 2020, s. 158)

⁹⁷ (Pedersen & Ørgaard, 2020, s. 168)

⁹⁸ (Andersen & Madsen, Aftaler og Mellemænd, 2017, s. 207) og (FT 1983-84, 2. samling, Tillæg A, spalte 2607)

Bestemmelsens anvendelse kan derfor opdeles i to forskellige retninger, henholdsvis forbrugerforhold og erhvervsforhold. Nedenfor behandles de to retninger særskilt.

6.2.1.1. FORBRUGERFORHOLD

Den nuværende bestemmelse i aftalelovens § 36 udspringer, som nævnt, af direktivet om urimelige kontrakts vilkår. Det er dermed relevant at undersøge direktivets indhold og anvendelsesområde for at fastlægge, hvorvidt bestemmelsen kan anvendes til at vurdere retsstillingen af en klausul, der hviler på knock-for-knock regimet, i dansk ret.

Direktivets formål er at harmonisere og indgribe overfor urimelige kontraktvilkår i aftaler indgået mellem erhvervsdrivende og forbrugere, jf. direktivets art. 1, stk. 1. Nærværende afhandling tilsigter at analysere, hvordan "urimelige vilkår" defineres i henhold til direktivet, idet bestemmelsen i aftalelovens § 36 ikke nærmere definerer, hvornår en aftale eller et aftalevilkår vurderes at være urimeligt. Der tages forbehold for, at direktivets definition af "urimelige vilkår" ikke kan anvendes analogt i henhold til aftalelovens § 36 ved kommercielle kontraktforhold. Imidlertid anvendes direktivet til at underbygge forståelsen af begrebet "urimelig" i aftalelovens § 36.

Det følger af direktivets artikel 2, at "urimelige vilkår" skal forstås efter definitionen i artikel 3. Det følger af artikel 3, stk. 1, at et kontraktvilkår uden individuel forhandling er urimeligt, når det skævfordeler rettigheder og forpligtelser til ulempe for forbrugeren. Et kontraktvilkår uden selvstændig forhandling skal forstås som et kontraktvilkår, der ikke er blevet forhandlet ved indgåelsen af den konkrete aftale, herunder at forbrugeren således ikke har haft indflydelse på kontraktens indhold, jf. art. 3, stk. 2. Standardkontrakter udarbejdet af den erhvervsdrivende vil anses for ikke at have været til selvstændig forhandling, jf. art. 3, stk. 2, 1. pkt.

Ved aftaler som delvist indeholder aftalevilkår, som har været genstand for individuel behandling, og delvist indeholder den erhvervsdrivendes standardiserede aftalevilkår, kan artiklen finde anvendelse på de dele af aftalen, som vedrører standardiserede aftalevilkår, såfremt aftalen ud fra en samlet vurdering anses som værende en standardkontrakt, jf. art. 3, stk. 2, 2. pkt. Ifølge artiklens 3. pkt. påhviler bevisbyrden, for at et standardiseret aftalevilkår har været til individuel forhandling, den erhvervsdrivende. Det følger af art. 3, stk. 3, at der er en vejledende og ikke-udtømmende liste i bilaget for urimelige kontraktvilkår. Listen er alene eksempler på, hvornår der kan foreligge urimelige vilkår, hvorfor andre situationer tillige kan statuere et urimeligt aftalevilkår.

Direktivet nævner specifikt i ordlyden, at artiklen alene angår forbrugerforhold. Der er imidlertid tale om et minimumsdirektiv, hvilket danner grundlaget for, at de enkelte medlemsstater kan have mere vidtgående bestemmelser. Som nævnt, er der i den danske lovgivning i aftalelovens § 36 implementeret

en bredere bestemmelse uden begrænsningen til forbrugerforhold, idet den danske bestemmelse tilsigter et større anvendelsesområde.⁹⁹

Det kan udledes af ovenstående, at et centralt element i henhold til, hvorvidt kontraktvilkår anses som værende urimelige er, om aftaler og vilkår er ensidigt koncipieret af den erhvervsdrivende i forbrugerforhold. Eftersom aftalelovens § 36 har afsæt i direktivet, synes det antageligt, at domstolene i deres vurdering af, hvorvidt aftaler og kontraktvilkår i kommercielle kontraktforhold anses som urimelige, vil inddrage betragtningerne i direktivet i nogen grad. Idet aftalelovens § 36 ligeledes omfatter rene erhvervsforhold, synes der endvidere at foreligge en sandsynlighed for, at betragtningerne i direktivet inddrages i vurderingen af, hvorvidt kontraktvilkår i kommercielle kontrakter anses som urimelige.

Det synes således interessant at undersøge, om det forhold, at aftaler og kontraktvilkår er ensidigt koncipieret af den ene kontraktpart, indgår i vurderingen af, hvorvidt kontraktvilkår i rene erhvervsforhold anses som værende urimelige i dansk ret.

6.2.1.2. ERHVERVSFORHOLD

Ved rene erhvervsforhold forstås kommercielle kontraktforhold, som er et kontraktforhold mellem to erhvervsdrivende parter, der handler i forretningsøjemed. I kommercielle kontraktforhold foreligger der en forventning om, at kontraktparterne har afvejet økonomiske og risikomæssige overvejelser forud for indgåelsen af et kontraktforhold. Der udvises på den baggrund en særlig tilbageholdenhed fra domstolene med at tilsidesætte aftalevilkår i kommercielle kontraktforhold, jf. *U.1999.1161H*.¹⁰⁰ Udgangspunktet er derfor, at parterne er bundet af deres dispositioner, qua deres professionelle status.¹⁰¹ Dette underbygges i *U.2012.3007H*, hvor Sø- og Handelsretten udtaler:

”Ved en aftale, der som denne er indgået mellem erhvervsdrivende og for begge parter vedkommende har haft et risikoelement i sig, finder aftalelovens § 36 ikke anvendelse. Pandora har fået, hvad de har betalt for. Der skal i henhold til praksis udvises særlig tilbageholdenhed med at ændre på aftalevilkår i rene erhvervsforhold, hvor aftalen bl.a. bygger på økonomiske og risikomæssige overvejelser m.v., jf. U.2002.1224H”¹⁰²

⁹⁹ (Pedersen & Ørgaard, 2020, s. 158)

¹⁰⁰ (U.1999.1161H) og (Andersen & Madsen, 2017, s. 250)

¹⁰¹ (Bryde Andersen, 2015, s. 312)

¹⁰² (U.2012.3007H, s. 3019)

Generalklausulen kan i kommercielle kontraktforhold tænkes anvendt i den situation, hvor der er en stor forskel i graden af parternes professionalisme. Uagtet at begge parter anses for at være erhvervsdrivende, kan der således alligevel foreligge en vis forskydning i magtbalancen.¹⁰³ Dette kan eksempelvis vise sig i, at der er stor forskel på teknisk ekspertise, økonomisk viden eller anden erfaring, som kan udgøre en ubalance i parternes stilling.¹⁰⁴ Samme synspunkt er antaget af forhenværende Højesteretsdommer Erik Riis i artikel U.1989B.227¹⁰⁵. Heri bemærkes, at det i lovens forarbejder fremgår, at en erhvervsdrivende kan være i en sådan position, at dennes underlegenhed overfor modparten medfører, at det ikke er muligt for denne underlegne part at influere på indholdet af de indgåede kontrakter.¹⁰⁶ Dette indebærer, at forskellen mellem parternes forhandlingsposition kan give udslag i, at kontraktbestemmelserne bliver urimelige for den ene part, herunder at denne underlegne part kan ende i en situation, hvor de urimelige aftalevilkår accepteres for at undgå væsentligt tab i dennes indtægtsgrundlag.¹⁰⁷ På baggrund heraf forventes det, at domstolene vil lægge vægt på, om den ene erhvervsdrivende kontraktpart har misbrugt sin overlegne stilling, som følge af en væsentlig forskellighed i kontraktparterne forhandlingsposition.¹⁰⁸

Denne indfaldsvinkel kan delvist modargumenteres ved synspunkterne i *U.1987.767H*.¹⁰⁹ Afgørelsen bevidner, at aftalevilkår kan opretholdes i tilfælde, hvor aftalen er udtryk for den ene parts standardvilkår, hvoraf modparten ikke har haft indflydelse på dennes indhold. Sagens tvist vedrører opgørelsen af driftstab i et forsikringsøjemed efter en opstået brand. Cand. Agro Vaclav Novak (herefter "kyllingefarmen"), som driver en kyllingefarm, var udsat for en brand, der opstod i en computer, som medførte skader på bygninger, kyllinger, foder, computeranlæg og andet materiel. Kyllingefarmen havde tegnet en bygningsbrand- og erhvervsforsikring hos Forsikringsselskabet Nordeuropa (herefter "forsikringsselskabet"). Opgørelsen af driftstab er beregnet efter policens post 513.21 og 523.21. I henhold hertil gør kyllingefarmen gældende, at beregningen fører til en unaturlig lav erstatning for tabet, og at policens post 523.21 bør tilsidesættes efter aftalelovens § 36. Forsikringsselskabet påstår frifindelse med

¹⁰³ (Madsen, 2018, afsnit 1)

¹⁰⁴ (Iversen & Hedegaard Kristensen, Karnovs noter til aftalelovens § 36, stk. 1, note 155)

¹⁰⁵ (Riis, 1989)

¹⁰⁶ (Andersen & Madsen, 2017, s. 207)

¹⁰⁷ (Riis, 1989, s. 229)

¹⁰⁸ (Riis, 1989, s. 229)

¹⁰⁹ (U.1987.767H)

den begrundelse, at policens vilkår er sædvanlige i branchen og fører til almindelige resultater i forsikringssituationer som i den pågældende sag. Ved Højesterets bedømmelse udtales:

*"[...] Det må lægges til grund, at beregningsmåden ikke forud for tegningen af de pågældende erhvervsmæssige forsikringer har været særskilt drøftet mellem appellantens og indstævntes repræsentanter, men at den er almindeligt anvendt i forsikringspraksis. Da appellantens ikke findes at have godtgjort, at virkningerne af reglen er af en sådan karakter, at det er urimeligt, jfr. aftalelovens § 36, at indstævnte også i det foreliggende tilfælde gør den gældende, stadfæster Højesteret landsrettens dom."*¹¹⁰

Højesteret fandt, at der ikke var grundlag for at tilsidesætte policens post, idet policen var udfærdiget efter almindeligt anvendte vilkår i forsikringsbranchen, og at det herunder ikke er fundet godtgjort, at vilkårene er af så urimelig karakter, at de kan tilsidesættes efter aftalelovens § 36. Afgørelsens resultat bevidner således, at domstolene ikke tilsidesætter aftalevilkår, som er udtryk for den ene parts standardvilkår, såfremt at dette vilkår anses som almindelig anvendt praksis i partens branchen, uagtet at aftalen er ensidigt konciperet. Dette fremgår endvidere af *U.2016.3371H*¹¹¹, hvor Højesteret udtalte, at velbegrundede, kendte eller sædvanlige kontraktvilkår som udgangspunkt ikke tilsidesættes.¹¹²

I relation hertil synes det interessant at undersøge momenterne, som Højesteret ligger til grund i *U.1971.81H*. Afgørelsen behandlede, hvorvidt en ansvarsbegrænsning, der ikke har været til individuel forhandling, kan tilsidesættes. Det bemærkes, at domstolene i afgørelsen behandler, hvorvidt ansvarsbegrænsningen tilsidesættes, men at afgørelsen ikke udtrykkeligt anvender aftalelovens § 36. Sagens omstændigheder omhandlede, at Det Forenede Damskibs-Selskab A/S (herefter "Damskibet") sejlede en indenrigs rute i Danmark fra København til Aalborg. Ombord på Damskibet var en passager, som var direktør i et selskab i Nordjylland (herefter "direktøren"). Direktøren havde en leaset bil med ombord på Damskibet. Da Damskibet var ved at lægge til havn, var Damskibets port ikke blevet lukket, efter den havde været åben, og bilen rullede ud deraf. Bjærgningen og skaderne på bilen kunne opgøres til 40.696,80 kr. Forsikringsselskabet Codan (herefter "forsikringsselskabet"), som var forsikringsselskab for bilen, dækkede skaderne og søgte regreskrav mod Damskibet. Damskibet har vedkendt sig erstatningsansvaret, men da ansvaret via deres reglement, som var anført på bagsiden af billetten, var

¹¹⁰ (U.1987.767H, s. 772)

¹¹¹ (U.2016.3371H)

¹¹² (Pedersen & Ørgaard, 2020, s. 171)

begrænset, har Damskibet påstået frifindelse mod betaling af det begrænsede beløb. Højesteret udtalte følgende ved afgørelse:

”Der er ved bestemmelserne i sølovens § 122 og §§ 172-73 givet bortfragteren adgang til at tage forbehold om ansvarsfraskrivelse, respektive ansvarsbegrænsning til 1.800 kr. pr. kollo. Ved det af appellanten på automobilbillettens bagside tagne forbehold, der henviser til de nævnte bestemmelser, findes appellanten på tilstrækkelig tydelig måde at have begrænset sit ansvar i overensstemmelse med lovens § 172, jfr. § 122, stk. 2.

Herefter, og da denne ansvarsbegrænsning ikke kan tilsidesættes, selv om der fra besættningens side er begået fejl, der måtte anses som grov uagtsomhed, vil appellants påstand være at tage til følge.”¹¹³

Afgørelsen viser, at en ansvarsbegrænsning ikke tilsidesættes, på trods af, at der var lidt et tab som følge af grov uagtsomhed. Dette begrundes i, at Damskibet via billetreglementet har begrænset ansvaret efter hjemmel i søloven.¹¹⁴ Dermed giver det forhold, at en skadepådragende handling er forårsaget med grov uagtsomhed, ikke i sig selv belæg for tilsidesættelse af en ansvarsbegrænsende klausul i denne sammenhæng.

Det fremgår deslige af U.2012.535H, at domstolene er mere villige til at tilsidesætte eller ændre aftalevilkår, som ikke hviler på sædvanlige vilkår i en branche. Sagen omhandlede Wolfram Eggert, som videresolgte smågrise til Porc-Ex, hvoraf sagens tvist angik, om prisreguleringen var fastsat på de sædvanlige branchevilkår i aftalens § 6. Wolfram Eggert gjorde gældende, at betalingen og opgørelsen af købesummen var sket uafhængigt af den faktiske sundhedsstatus på grisene, som anførtes ikke at følge af sædvanlige markedsvilkår i henhold til den indgåede kontrakt. Wolfram Eggert ville på baggrund heraf have reguleret den aftalte købesum af grisene.¹¹⁵

Ved Højesterets begrundelse udtales:

”[...] Skønsmanden har i overensstemmelse hermed forklaret, at det er almindeligt, at der ved prisfastsættelsen tages udgangspunkt i grisenes officielle sundhedsstatus, og at det ikke er sædvanligt at købe ind til konventionel pris og sælge til SPF-pris. Prisklausulen i aftalens § 6 indebærer, at Porc-Ex' fortjeneste bliver større, hvis de leverede grise ikke

¹¹³ (U.1971.81H, s. 85)

¹¹⁴ (U.1971.81H, s. 85)

¹¹⁵ (U.2012.535H, s. 554)

har den forventede højeste sundhedsstatus, og øges yderligere, jo lavere de leverede grisens sundhedsstatus er. Ved kontraktens underskrivelse den 10. april 2002 var Porc-Ex bekendt med, at Hougaards besætning havde en SPF-sundhedsstatus med appendikser, nemlig +Ap2 og +PRRS, og således ikke havde den højeste sundhedsstatus, som skulle tilstræbes efter aftalens § 4. Porc-Ex informerede imidlertid ikke Wolfram Eggert om dette.”¹¹⁶

Højesteret fremsætter, at aftalens § 6 tilsidesættes efter aftalelovens § 36 på baggrund af ovenstående sammenfatning af sagens omstændigheder. Det fremgår ikke mere præciserende af Højesterets præmisser hvilke af omstændighederne, der særligt lægges vægt på. Det må kunne udledes, at begrundelsen i overvejende grad beror på, at prisklausulen ikke er udfærdiget på sædvanligvis i branchen. Dette synspunkt bekræfter, at domstolene i deres vurdering af, om en klausul tilsidesættes efter aftalelovens § 36, tillægger stor vægt, om klausulen er en del af sædvanlig praksis eller vilkår i branchen.

Endvidere følger det af retspraksis, at domstolenes anvendelse af aftalelovens § 36 ligeledes kan medføre tilsidesættelse eller modifikation af klausuler, som har vidtgående og uforudsete konsekvenser som følge af den indgåede aftale.¹¹⁷ Dette illustreres i SH2006.H-0066-05, hvor WM-data Danmark A/S, en svenskejet børsnoteret virksomhed (herefter ”WM-data”) indgik en konsulentrammeaftale med Neoprocess A/S, en dansk IT-konsulentvirksomhed (herefter ”Neoprocess”). Aftalen indeholdt en konkurrenceklausul, der bestemte, at såfremt Neoprocess ikke aktivt ansatte en bestemt type konsulenter, skulle Neoprocess betale en konventionalbod på 750.000 kr. per gang til WM-data. Sø- og Handelsretten fandt, at konventionalboden var af en urimelig størrelse, og udtaler:

”Under henvisning til at den aftalte konventionalbod er usædvanlig høj for branchen, findes den imidlertid at burde nedsættes til 250.000 kr. pr. overtrædelse i medfør af aftalelovens § 36.”¹¹⁸

Sø- og handelsretten nedsatte dermed den pågældende konventionalbod, eftersom boden fandtes at være usædvanlig høj for branchen. Det udledes dermed, at aftalevilkåret blev ændret, idet konventionalbodens størrelse fandtes at være urimelig på baggrund af aftalelovens § 36. Det fremgår endvidere af afgørelsen, at aftalevilkåret indgik i en kontrakt, som ikke havde været genstand for selvstændig behandling, herunder at aftalen var udfærdiget på baggrund af en intern standardaftale i WM-datas regi.

¹¹⁶ (U.2012.535H, s. 572)

¹¹⁷ (Bryde Andersen, 2015, s. 312)

¹¹⁸ (SH.2006.H-006-05, s. 10)

Med udgangspunkt i fremsættelserne i lovens forarbejder om, hvornår aftalelovens § 36 finder anvendelse i kommercielle kontraktforhold, findes det sandsynligt, at denne omstændighed ligeledes har haft betydning for afgørelsen.

Imidlertid viser retspraksis, at domstolene næppe tilsidesætter klausuler i en aftale, der er indgået på baggrund af et *agreed document*. I U.2006.632H handlede sagens tvist om, hvorvidt NSAB 2000 § 5 kunne anvendes til at begrænse de sagsøgte, DFDS Transport A/S (herefter "DFDS") og G.V. Robdrups Vognmandsforretning ApS (herefter "Robdrup"), ansvar i henhold til bortkomsten af et antal computere fra en trailer, der var henstillet på en plads uden bevogtning af DFDS.¹¹⁹ Indenfor speditørbranchen anvendes NSAB, som er et *agreed document* udfærdiget mellem modstående brancheorganisationer. Bestemmelserne i NSAB 2000 giver speditøren adgang til at begrænse speditørens ansvar overfor bortkomst, forringelse og beskadigelse af gods.¹²⁰ Sø- og Handelsretten fandt, at ansvarsbegrænsningen tilsidesættes, uagtet at ansvaret var begrænset i henhold til et *agreed document*, herunder NSAB 2000. Afgørelsen blev kæret til Højesteret, og DFDS og Robdrup anfører i sit anbringende:

*"[...] NSAB er et agreed document, der er blevet til ved forhandling mellem de nordiske interesseorganisationer for transportører og transportkøbere. Der må udvises endog meget betydelig tilbageholdenhed med at tilsidesætte enkelte aftalevilkår i et sådant regelsæt, der er udtryk for en samlet afvejning af de involverede interesser."*¹²¹

Sagsøgerne, The British and Foreign Marine Insurance Company Limited (herefter "forsikringsselskabet") og Dansk Computer Center A/S (herefter "Computer Center") anfører, at der er handlet groft uagtsomt fra DFDS og Robdrups side af, hvorfor bestemmelsen i NSAB 2000 § 22 bør tilsidesættes efter aftalelovens § 36.

Imidlertid fandt Højesteret, at der ikke var grundlag for at tilsidesætte aftalen i henhold til aftalelovens § 36. Højesteret udtalte i henhold til afgørelsen:

"NSAB 2000 er blevet til efter drøftelse mellem brancheorganisationer for transportører og transportkøbere. Ansvarsbegrænsningen i § 22, jf. § 5, indgår sammen med en række andre bestemmelser i disse standardvilkår, som må antages at hvile på en samlet afvejning, herunder af hensynet til forsikringsmulighederne. På denne baggrund finder

¹¹⁹ (U.2006.632.H, s. 632)

¹²⁰ (Nordisk Speditørforbund; Dansk Erhverv; NHO; Norsk Industri; ICC Finland og Finnish Shippers' Council; Svensk Näringsliv, 2015)

¹²¹ (U.2006.632.H, s. 638)

Højesteret ikke grundlag for i medfør af aftalelovens § 36 at tilsidesætte ansvarsbegrænsningen i videre omfang end bestemt i § 5.”¹²²

Det fremgår heraf, at Højesteret opretholdt ansvarsbegrænsningen, eftersom denne var en del af et *agreed document*. Dermed var ansvarsbegrænsningen gensidigt forhandlet mellem modstående brancheorganisationer, hvorfor ansvarsbegrænsningen måtte antages at hvile på en samlet afvejning af parternes hensyn. I afgørelsen blev der lagt vægt på forudberegneligheden, og herunder at forsikringsmuligheder var en del af kontraktparternes afvejning, som blev lagt til grund for opretholdelsen af ansvarsbegrænsningen. Ved afgørelsen fremgår det imidlertid ikke nærmere af Højesterets præmisser hvilke faktorer, der konkret vurderes på i henhold til parternes forudberegnelighed. Det kan dog fastlægges, henset til retskildeværdien af en afgørelse afsagt af Højesteret, at forudberegnelighed og herunder hensynet til forsikring er et afgørende parameter i afgørelsen af, hvorvidt ansvarsbegrænsninger skal opretholdes i henhold til aftaleloven § 36. Afgørelsen er dermed et udtryk for, at aftaler baseret på et *agreed document* som udgangspunkt ikke tilsidesættes, idet aftalen indebærer en hensyntagen til begge parter interesser.¹²³ Et *agreed document* medfører således en forudberegnelighed for parterne i henhold til aftalens vilkår.

Interessant i relation hertil er U.2006.87H, som behandlede en ansvarsbegrænsning i henhold til en aftale indgået mellem Thy Champignon A/S og Plannja A/S. Ansvarsbegrænsningen fremgik af Plannja A/S' salgs- og leveringsbetingelser, som Plannja A/S havde henvist til i aftalen. Salgs- og leveringsbetingelsernes punkt 10 begrænsede Plannja A/S' ansvar til varens fakturerede pris. Sagsøger, Thy Champignon A/S, fremsatte i proceduren følgende:

”Ansvarsbegrænsningen omfatter i hvert fald ikke den foreliggende situation, hvor de leverede produkter er uegnede til det formål, hvortil de er leveret. Plannjas rådgivningsansvar og culpaansvar reguleres heller ikke af ansvarsbegrænsningen i punkt 10.

Hvis det antages, at ansvarsbegrænsningen i punkt 10 er vedtaget mellem parterne, må dette aftalevilkår tilsidesættes i medfør af aftalelovens § 36.”¹²⁴

Højesteret fandt imidlertid, at ansvarsbegrænsningen i Plannja A/S' salgs- og leveringsbetingelsers punkt 10 var vedtaget, og at Plannja A/S' ansvar dermed var begrænset til købesummen. Endvidere

¹²² (U.2006.632.H, s. 638)

¹²³ (Ellegaard & Bertelsen, 2018, afsnit 5.3.2)

¹²⁴ (U.2006.87H, s. 100)

angav Højesteret, at der ikke var grundlag for at tilsidesætte ansvarsbegrænsningen efter aftalelovens § 36. Afgørelsen synes interessant i relation til, at der var tale om ensidigt konciperet aftalevilkår. Dette resultat anses for at være et udtryk for en rimelighedsbetragtning, herunder at der skal indtræde en vis grad af urimelighed eller strid mod redelig handlemåde før at aftalelovens § 36 finder anvendelse. Vilkår, som ikke begrænser ansvaret i en sådan grad, at kontraktparten berøves en betydelig del af retsbeskyttelsen, vil formentlig ikke tilsidesættes.¹²⁵

Det tiltænkte anvendelsesområde for aftalelovens § 36 i henhold til kommercielle kontrakter synes som udgangspunkt at omfatte situationer, hvor der foreligger stor forskel i parternes forhandlingsposition, herunder at den ene part således ikke har haft indflydelse på kontraktens vilkår.

Imidlertid angiver retspraksis, at der indgår flere momenter i vurderingen af, hvorvidt aftaler samt aftalevilkår kan ændres og tilsidesættes efter aftalelovens § 36. Det fremgår herunder, at aftalevilkår i kommercielle kontrakter kan tilsidesættes, såfremt aftalevilkåret i et tilstrækkeligt omfang anses som værende usædvanlig praksis samt særligt byrdefuldt.

Det udledes endvidere af retspraksis, at aftalelovens § 36 som udgangspunkt ikke tilsidesætter aftalevilkår, såfremt denne indebærer et risikoelement for begge parter, samt hvor aftalen vurderes at afveje hensynet til begge parter interesse, herunder særligt hensynet til parternes forsikringsmuligheder. På baggrund heraf synes retspraksis at angive, at aftaler, som er udtryk for et *agreed document*, ikke tilsidesættes. Dette begrundet i, at *agreed documents* hviler på kendte og almindelige aftalevilkår, modsat specielle og ukendte vilkår, som er konciperet af den ene kontraktpart. Dermed kan velkendte standardvilkår udarbejdet af kontraktparternes modstående interesseorganisationer få status som sædvaneret, herunder eksempelvis NSAB eller STA. Endvidere synes aftalevilkår, der anses som et almindeligt vilkår i branchen, generelt opretholdt. Dette uagtet at aftalevilkår er den ene parts standardvilkår, hvilket står i modsætning til hensynet om, at ensidigt konciperede aftalevilkår ikke anses som *agreed documents*.

Imidlertid kan bestemmelsen alligevel tænkes anvendt i den situation, hvor der er en stor forskel i parternes forhandlingsposition. Dette kan eksempelvis gøre sig gældende i den situation, hvor den overlegne kontraktpart har misbrugt denne overlegne stilling til at få et byrdefuldt kontraktvilkår implementeret til ulempe for den underlegne part.

¹²⁵ (Iversen, Obligationsret 2. del, 2019, s. 373)

Endvidere tager ingen af ovenstående afgørelser stilling til, hvorvidt ansvarsbegrænsninger tilsidesættes ved forsæt. Generelt synes problemstillingen ikke at være prøvet i dansk ret. Herunder findes det ikke sandsynligt at ansvarsbegrænsningen opretholdes i det tilfælde, hvor aftalen ikke udtrykkeligt angiver, at ansvarsbegrænsningen skal være gældende ved forsæt, men er stiltiende i henhold til dette. Endvidere vurderes det, at en ansvarsbegrænsning, som i henhold til aftalens indhold ikke tilsidesættes ved forsæt, er mere tilbøjelig til at findes urimelig efter aftalelovens § 36.

6.3.FORUDSÆTNINGSLÆREN

Forudsætningslæren, som er en ældre juridisk teori, påberåbes ofte sammen med aftalelovens § 36 i henhold til vurderingen af, om en aftale kan ændres eller tilsidesættes.¹²⁶ I henhold til vurderingen af, om en aftale er urimelig eller i strid med redelig handlemåde, er det ofte relevant for domstolene at anvende principperne bag forudsætningslæren. Læren om forudsætninger angår både urigtige forudsætninger, herunder vildfarelser, og bristede forudsætninger.¹²⁷ Der er i retsteorien og -litteraturen forskellige holdninger til, hvorvidt der er et holdepunkt for en stadig anvendelse af forudsætningslæren. Af nogle teoretikere er det kritiseret, at forudsætningslæren bygger på fiktion, som kan løses ved anvendelse af de gældende retsregler og retspraksis i stedet.¹²⁸ Det er af professor i retsvidenskab, Stig Jørgensen, anført at:

*”Den ny generalklausul (aftalelovens § 36) vil udgøre et grundlag for en løsning af konflikter, der skyldes uforudsete eller i øvrigt ændrede omstændigheder. Den vil være bedre egnet end den almindelige lære om bristende forudsætninger, der som nævnt i kapital 2 i vidt omfang bygger på fiktioner.”*¹²⁹

Stig Jørgensen giver således udtryk for, at generalklausulen i aftalelovens § 36 bør anskues som en erstatning af forudsætningslæren, og ikke umiddelbart, at de begge fortsat skal anvendes. Imidlertid viser senere retspraksis, at princippet og generalklausulen overlapper hinanden og anvendes supplerende sammen.

Af teoretikere med anden holdning kan nævnes daværende professor i retsvidenskab Bernhard Gørmard, som påpeger, at udformningen af aftalelovens § 36 på sin vis beror på en forståelse af, at der

¹²⁶ (Andersen & Madsen, 2017, s. 197ff)

¹²⁷ (Jørgensen, 1974, s. 9)

¹²⁸ (Jørgensen, 1974, s. 9)

¹²⁹ (Jørgensen, 1974, s. 25)

bedømmes ”efter en samlet vurdering”, idet der inddrages subjektive momenter fra kontraktparterne, hvorfor bestemmelsen på den vis beror på subjektivitet. Omvendt påpeger Bernhard Gomard, at forudsætningslæren beror på en mere generel bedømmelse, hvorfor han mener, at forudsætningslæren ikke bør opgives.¹³⁰

En afgørelse, hvor forudsætningslæren har været et omdrejningspunkt, er *U.1989.1039/3H*, hvor Dansk Totalentreprise A/S (herefter ”entreprenøren”) indgik en aftale med Grundejerforeningen Kongelundsparken (herefter ”grundejerforeningen”) samt ejerne af de i sagen omtalte ejendomme om at afhjælpe sætningsfejl i de i sagen opførte ejendomme. Entreprenøren bestred at skulle opfylde aftalen med henvisning til en fortolkning af forbehold, som var indskrevet i aftalen. Entreprenøren gjorde gældende, at der var bristede forudsætninger, hvorfor entreprenøren påstod fritagelse for overholdelse af aftalen, som følge af aftalens påståede ugyldighed. Entreprenøren fremsatte:

”Under alle omstændigheder bør det lægges til grund, at risikoen for kollaps var en afgørende forudsætning for aftalens indgåelse, hvilket var kendeligt for sagsøgerne. Det kan ikke lægges til grund, at hensigten med aftalen var at give sagsøgerne en bedre retsstilling end den, de ville have uden aftale. Da risikoen for kollaps må antages at være ubetydelig, er denne forudsætning bristet. Såfremt de sagsøgte ikke kan få medhold i disse synspunkter, gøres det gældende, at aftalen bør tilsidesættes efter aftalelovens § 36 som urimelig”¹³¹

Det bemærkelsesværdige ved dommen angår Højesterets bemærkninger ved resultatet af dommen, hvor det fremsættes:

*”Dansk Totalentreprises forpligtelse i henhold til aftalen af 28. maj 1980 må kendeligt for de indstævnte antages at have haft til forudsætning, at husene var behæftet med mangler, der af køberne kunne kræves udbedret eller erstattet af bygherre eller sælger. Dette be-
styrkes af, at metoderne for afhjælpning ifølge aftalen vil afhænge af de erfaringer, der løbende indhentes.*

[....]

¹³⁰ (Gomard, 2008)

¹³¹ (U.1989.1039/3H, s. 1045)

Herefter må det antages, at Dansk Totalentreprises nævnte forudsætning for aftalen af 28. maj 1980 var urigtig, for så vidt angår langt den største del af husene, og at det ikke er muligt nu at udpege de huse, som dette eventuelt ikke gælder for.

Under de foreliggende omstændigheder finder disse dommere, at de indstævnte må bære risikoen for denne forudsætnings svigten i den forstand, at de ikke kan kræve forebyggelse i samtlige huse, men kun udbedring i de huse, hvor skader måtte vise sig.”¹³²

Det fremgår klart af kommentarerne, at det var argumentet om forudsætningslæren, der havde domstolenes interesse. Resultatet af dommen viser, at entreprenørens påståede bristede og urigtige forudsætninger ikke anerkendes ved domstolene, forstået på den måde, at entreprenøren må bære risikoen for svigtet af forudsætningerne. Afgørelsen bevidner med dette resultat, at læren om forudsætning vanskeligt kan påberåbes for en professionel part i et kontraktforhold, og såfremt det påberåbes, vil det end ikke forventes at være et afgørende kriterie for domstolenes tilsidesættelse af et aftalevilkår.

I en knock-for-knock kontekst må det tillige vanskeligt kunne konstateres, at der forventes at blive lagt et forudsætningshensyn til grund for en ændring eller tilsidesættelse af klausulen. Dette begrundet i modargumentet, at aftaler med en knock-for-knock klausul må hvile på en dybdegående risikofordeling, hvor der er taget højde for, hvilke risici, der er forbundet med aftalen, herunder i henhold til et erstatningsansvar.¹³³ Det forventes, at professionelle parter forud for aftalen har taget højde for mulige ugunstige udviklingsrisici i aftaleforholdet, og det ses oftest, at der i forretningsmæssige sammenhæng er indsat klausuler om genforhandling af vilkår.¹³⁴

Forudsætningslæren kan imidlertid tænkes anvendt i henhold til knock-for-knock regimet under specifikke omstændigheder. Knock-for-knock regimet synes at indebære en forudsætning om, at parterne gensidigt skadesløsholder hinanden i henhold til skader på parternes egne ansatte og ting. Imidlertid er parternes forsikringsselskab ikke omfattet af skadesløsholdelse, hvorfor de kan rette regreskrav mod den skadevoldende part. Som resultat heraf har den gensidige skadesløsholdelse potentielt ikke den tiltænkte effekt, hvilket synes at kunne udgøre en bristende forudsætning i henhold til forudsætningslæren.

¹³² (U.1989.1039/3H, s. 1046)

¹³³ (Andersen & Madsen, 2017, s. 228)

¹³⁴ (Petersen, 2013)

Med henblik på at fastlægge knock-for-knock regimets retsvirkning under dansk ret, er det relevant at undersøge de danske principper om fortolkning af kontraktens indhold, herunder om fortolkning kan have indflydelse på knock-for-knock regimets retsvirkning i dansk ret. Set i henhold til at klausuler, der hviler på knock-for-knock regimet, i overvejende grad er nedfældet i kontraktdokumenter, har indeværende afsnit fokus på fortolkning af skriftlige kommercielle kontrakter.

Kontraktfortolkning er et udtryk for tydning af kontraktens indhold og herunder dens retlige virkning.¹³⁵ Principper for hvordan en klausul fortolkes, kan dermed potentielt have en indflydelse på klausulens retsvirkning. Fortolkningsregler anvendes i almindelighed, når aftalens indhold ikke tydeligt angiver parternes formål og hensigter med aftalevilkåret. Såfremt parterne ikke har en dybere hensigt med aftalen, kan visse punkter stå frit til fortolkning, hvoraf vilkårene ved en senere tvist kan afgøres efter almindelige deklaratoriske regler eller handelssædvane.¹³⁶ Fortolkningsreglerne er således en række udfyldningsregler, som fortolkeren af aftalen kan anvende til retligt at konkludere aftalens indhold.¹³⁷ Fortolkningsregler, også kaldet fortolkningsmaksimer, kan ikke i sig selv være nok til at give en klar vurdering af parternes retsstilling, men kan anvendes til at fortolke parternes sandsynlige fællesvilje, ud fra en retsfølelse og indfølelse.¹³⁸ Bygger en aftale på en lov, som er ændret siden aftalens indgåelse, vil aftalen almindeligvis skulle bedømmes efter lovens nye udfyldningsregler, såfremt der ikke ved lov eller aftale er fastlagt, at dette ikke kan gøres.

I dansk aftaleret beror kontraktindholdets virkning som udgangspunkt på kontraktparternes fælles opfattelse af kontrakten, parternes tilkendegivelser og hensigt med aftalen samt den naturlige forståelse af et kontraktdokumentets indhold ud fra dets sproglige udtryk.¹³⁹ Dermed er det ikke alene kontraktens ordlyd, som dikterer retsvirkningen af aftalen, eftersom parternes opfattelse kan være påvirket af flere faktorer. Ved anvendelse af fortolkningsregler vil fortolkeren søge at finde en legal formodning om, hvilke aftalevilkår aftalen havde til hensigt at indeholde. Fortolkningen vil bero på en sammenligning af vilkår, der er almindelige for den pågældende aftaletype. Såfremt aftalen har til hensigt at afvige fra de

¹³⁵ (Andersen & Madsen, 2017, s. 354)

¹³⁶ (Andersen & Madsen, 2017, s. 358)

¹³⁷ (Andersen & Madsen, 2017, s. 358)

¹³⁸ (Pedersen & Ørgaard, 2020, s. 235)

¹³⁹ (Pedersen & Ørgaard, 2020, s. 235)

almindelige normer indenfor aftaletypen, kræver det, at parten der påberåber sig afvigelsen, må sandsynliggøre, at parternes formål har været at fravige de retlige standarder.

Udgangspunktet er, at aftalens virkning beror på parternes fælles vilje. Ved en senere tvist kan domstolene tillige finde frem til, at parterne har haft en fælles forståelse ved aftalens indgåelse, eller ”måtte have indset” virkningen af aftalen.¹⁴⁰ Såfremt der ved domstolene findes at være en tvivl om aftalens indhold, kan domstolene eksempelvis anvende minimumsreglen, som er en fortolkningsregel, hvor aftalen fortolkes i henhold til den forståelse, som er mindst byrdefuld for løftegiveren.¹⁴¹

Endvidere findes fortolkningsreglen ”koncipistreglen”, også kaldet den almindelige uklarhedsregel. Maksimen beror på, at der ved tvivlstilfælde om en aftales indhold fortolkes mod koncipisten. Der foreligger hertil en videreførelse af koncipistreglen, som indebærer, at der tolkes mod den professionelle part. I kommercielle kontraktforhold vil begge parter være erhvervsdrivende, imidlertid kan der foreligge stor forskel i graden af parternes professionalisme, således den ene kontraktpart er den anden overlegen. Det kan hertil ikke afvises, at domstolene vil fortolke til ulempe for den kontraktpart, der har den største indsigt i branchen. Dette henset til, at den indsigtsrige kontraktpart har en særlig forpligtelse til at imødekomme risiko for tvister.¹⁴²

Forudsætningen for, at domstolene vil anvende koncipistreglen er, at der foreligger et tvivlsspørgsmål til et eller flere aftalevilkår i aftalen. I sammenhæng med reglen vil domstolene ofte fortolke ud fra en rimelighedsafvejning, herunder hvilken kontraktpart det findes mest rimeligt at pålægge risikoen for, at uklarheden i aftalen finder sted.¹⁴³

Knock-for-knock klausuler vil imidlertid ofte hvile på et *agreed document*. Eftersom en sådan aftale er affattet af modstående brancheorganisation, må ingen af kontraktparterne anses som at være affatter, hvorfor koncipistreglen ikke må synes at finde relevans i henhold til denne type kontrakter.¹⁴⁴ Endvidere indeholder et *agreed document* ofte sædvanlige branchevilkår, hvilket synes at medføre mindre grundlag for at fortolke vilkårene indskrænkende.¹⁴⁵

¹⁴⁰ (Andersen & Madsen, 2017, s. 366)

¹⁴¹ (Andersen & Madsen, 2017, s. 381)

¹⁴² (Andersen & Madsen, 2017, s. 383f)

¹⁴³ (Andersen & Madsen, 2017, s. 387)

¹⁴⁴ (Korsgaard Christensen & Klingberg-Jensen, 2014)

¹⁴⁵ (Andersen & Madsen, 2017, s. 402)

Generelt må det forventes, at aftalevilkår, som ikke har været genstand for behandling ved domstolene, og hvor der foreligger en tvist angående aftalers indhold, at domstolene vil anvende fortolkningsprincipper som bidrag til at tolke aftalens gyldighed og retsvirkning.¹⁴⁶ Fortolkningsprincippet vil forventes anvendt, såfremt aftalen indeholder klausuler, som ikke hviler på *agreed documents*, samt hvor der foreligger et tvivlsspørgsmål om vilkårets forståelse.

Set i henhold til vurderingen af knock-for-knock regimets retsvirkning, synes det særligt relevant at undersøge, hvorvidt ansvarsfraskrivelser og ansvarsbegrænsninger fortolkes i dansk retspraksis, herunder hvorvidt disse fortolkes i henhold til at omfatte grov uagtsomhed.

I *U.1984.591S* behandlede Sø- og Handelsretten en ansvarsbegrænsning i NSAB 1976, som var indgået mellem to erhvervsdrivende parter, der drev transport- og speditjonsvirksomhed, herunder H. P. Therkelsen A/S (herefter "H.P") og A/S Danexim (herefter "Danexim").

H.P havde i forbindelse med en transport af osteløbe i dunke oplagret to dunke i et kølehus ejet af Danexim. Dunkene blev ved en fejl udleveret forkert hos kunden, som medførte en skade, der kunne opgøres til kr. 114.192,90. H.P betalte beløbet til kunden, hvorefter de krævede erstatning for beløbet hos Danexim.

Danexim betalte kr. 50.000 til H.P, men nægtede at betale det resterende beløb, med henvisning til at skaden var omfattet af ansvarsbegrænsningen i NSAB 76, § 25. Sagens tvist angik således, hvorvidt Danexims ansvar for skaden var begrænset i henhold NSAB 76.

Sø- og Handelsretten fandt, at ansvarsbegrænsningen ikke kunne påberåbes, eftersom Danexim havde forvoldt skaden ved grov uagtsomhed. Herunder fremsatte Sø- og Handelsretten:

*"Den fejl, der således er begået hos sagsøgte, som også måtte være bekendt med, at der var tale om midler til brug i levnedsmiddelindustrien, må anses som en særlig grov fejl, der medfører, at ansvarsbegrænsningen i NSAB 1976 ikke kan påberåbes med hensyn til den ved fejlen forvoldte skade."*¹⁴⁷

En lignende afgørelse fremgår endvidere af *U.1984.906S*. I denne afgørelse behandlede Sø- og Handelsretten ligeledes, hvorvidt en skade forvoldt ved grov uagtsomhed var omfattet af en ansvarsbegrænsning i NSAB § 25.

¹⁴⁶ (Korsgaard Christensen & Klingberg-Jensen, 2014, afsnit 3.1)

¹⁴⁷ (U.1984.591S, s. 595)

I afgørelsen fandt Sø- og Handelsretten, at en ansvarsbegrænsning ikke kunne påberåbes i henhold til en skade, der var forvoldt ved grov uagtsomhed. Hertil udtales:

”I det foreliggende tilfælde skyldes omkostningerne ved skadens udbedring især, at man hos sagsøgte, efter at kassen med godset var tabt på terminalen i Århus, ikke har fulgt den helt selvfølgelige fremgangsmåde at rette henvendelse til afsenderen, men blot har ladet godset videresende til Canada, som om intet var sket. Denne fremgangsmåde må karakteriseres som groft uagtsom og er udtryk for en sådan tilsidesættelse af hensynet til kundens interesser, at sagsøgte ikke bør kunne påberåbe sig ansvarsbegrænsningen.”¹⁴⁸

NSAB-kontrakterne behandlet i ovenstående afgørelser indeholdt ikke en bestemmelse, der tager stilling til ved hvilken skyldgrad, ansvarsbegrænsningen ikke kan påberåbes. Dermed fremgik det ikke af kontrakterne, hvorvidt ansvarsbegrænsningen skulle gælde ved skader forårsaget af grov uagtsomhed.¹⁴⁹

Det udledes dermed af afgørelserne, at udgangspunktet i dansk ret er, at ansvarsbegrænsninger ikke omfatter skader forvoldt ved grov uagtsomhed, medmindre det modsatte fremgår af aftalen, jf. også *U.1986.938S*.¹⁵⁰

Det fremgår af *Nordisk Speditørforbunds Almindelig Bestemmelser* fra 1991, at der senere blev indsat en bestemmelse i NSAB-kontraktens § 4, stk. 2, som angav, hvornår kontraktens ansvarsbegrænsning ikke kunne påberåbes, Bestemmelsen havde følgende ordlyd:

”Har speditøren, eller nogen for hvem speditøren svarer, forvoldt tab eller skade med forsæt, kan speditøren ikke påberåbe sig regler i nærværende bestemmelser, som udelukker eller begrænser speditørens ansvar eller som ændre bevisbyrden, for så vidt ikke andet fremgår af § 22.”¹⁵¹

Ved indsættelsen af denne bestemmelse tager NSAB-kontrakten således stilling til ved hvilken grad af skyld, ansvarsbegrænsningen ikke kan påberåbes. Bestemmelsen angiver herunder, at kontraktens ansvarsbegrænsningen ikke kan påberåbes i henhold til tab og skader forvoldt ved forsæt. Modsatrettet fremgår det dermed implicit af bestemmelsen, at ansvarsbegrænsningen ikke udelukkes ved mindre

¹⁴⁸ (U.1984.906S, s. 908)

¹⁴⁹ (Ekelund, 1991, s. 95)

¹⁵⁰ (U.1986.938S)

¹⁵¹ (Ekelund, 1991, s. 89 og 95)

grader af skyld, herunder grov uagtsomhed.¹⁵² Med afsæt i dette foreligger det interessant at undersøge, hvordan domstolene behandler ansvarsbegrænsningen i NSAB i henhold til skader forvoldt ved grov uagtsomhed, efter indsættelsen af denne bestemmelse.

Dette blev behandlet i Højesteret i U.2005.2438H. Afgørelsen omhandlede A/S Deres Design (herefter "Deres") og DFDS Transport Air & Sea Holding A/S (herefter "DFDS"), som havde indgået en samarbejdsaftale, hvorunder DFDS skulle udføre transportopgaver for Deres. Samarbejdsaftalen henviste til ansvars- og erstatningsvilkårene i NSAB.

Det fremgår af sagens omstændigheder, at Deres' gods i forbindelse med transport fra Jylland til Sjælland blev stjålet på en terminal. Der var enighed om, at DFDS, og herunder en vognmand hyret af DFDS, var ansvarlig for bortkomsten af godset, samt at NSAB-kontrakten var vedtaget mellem parterne. Sagens tvist angik herunder, hvorvidt at DFDS' ansvar var begrænset, jf. NSAB § 21, litra a.

Deres anførte, at ansvarsbegrænsningen i NSAB § 21, litra a, ikke kunne påberåbes ifølge NSAB § 4, stk. 2. Hertil fremsætter Deres følgende:

*"[...] § 4, stk. 2, tager ikke stilling til, om speditøren også er afskåret fra at påberåbe sig ansvarsbegrænsninger mv., når der - som det i hvert fald er tilfældet i den foreliggende sag - foreligger grov uagtsomhed."*¹⁵³

DFDS anførte imidlertid, at NSAB § 4, stk. 2 kun afskærer muligheden for at påberåbe ansvarsbegrænsningen i § 21, litra a, såfremt skaden er forvoldt ved forsæt.

Højesteret fandt, at tabet var omfattet af ansvarsbegrænsning i NSAB § 21, litra a, hvorfor DFDS' erstatningsansvar var begrænset i medfør af denne bestemmelse. Højesteret fremsatte følgende begrundelse:

*"NSAB 85 § 4, stk. 2, bestemmer, at hvis speditøren eller nogen, for hvem denne svarer, har forvoldt tabet med forsæt, kan speditøren ikke påberåbe sig regler i NSAB 85, der begrænser ansvaret. Højesteret finder, at denne bestemmelse må forstås således, at alene forsæt og ikke uagtsomhed, heller ikke grov uagtsomhed, afskærer speditøren fra at påberåbe sig bl.a. ansvarsbegrænsningen i § 21, litra a."*¹⁵⁴

¹⁵² (Ekelund, 1991, s. 95-96)

¹⁵³ (U.2005.2438H, s. 2443)

¹⁵⁴ (U.2005.2438H, s. 2443)

Højesteret angiver dermed, at bestemmelsen i NSAB § 4, stk. 2 skal fortolkes således, at ansvarsbegrænsning i § 21, litra a, omfatter tab forårsaget ved grov uagtsomhed. Dette på baggrund af at bestemmelsens ordlyd angiver, at muligheden for at påberåbe sig ansvarsbegrænsningen *alene* afskæres ved forsæt. Afgørelsen er dermed et udtryk for, at en ansvarsbegrænsning kan omfatte tab forvoldt ved grov uagtsomhed, såfremt dette fortolkes at være parternes hensigt med kontraktbestemmelsen. Retsstanden synes imidlertid at indebære, at det skal fremgå tydeligt af kontrakten. Dette underbygges af, at almindelige retsgrundsætninger om kontraktfortolkning. Herunder angiver dette, at desto mere et kontraktvilkår indskrænker ansvaret i henhold til baggrundsretten, desto større krav er der til, at vilkåret fremgår tydeligt af ordlyden, før at vilkåret anerkendes.¹⁵⁵

Med udgangspunkt i ovenstående, synes affattelsen af ansvarsregulerende klausuler at være afgørende for retsvirkningen af denne, hvorfor fortolkningsmaksimerne potentielt har indflydelse på retsvirkningen af knock-for-knock regimet i dansk ret. Dette kommer til udtryk i FED2016.129 Ø, hvor Østre Landsret fandt, at en skadesløsholdelse baseret på knock-for-knock regimet ikke kunne påberåbes.

Det fremgår af sagens omstændigheder, at Vordingborg Kommune havde indgået en aftale med et Slæbebådsrederi om bugseringen af en fiskekutter. Slæbebådsrederiets direktør (herefter "Direktøren") agerede ved den pågældende bugsering som kaptajn. Imidlertid sank fiskekutteren i forbindelse med bugseringen, hvorfor der opstod et tab opgjort til kr. 608.857,91. Østre Landsret fandt, i overensstemmelse med Byrettens afgørelse, at Direktøren havde forårsaget tabet på baggrund af dennes ansvarspådragende handling.

Aftalen mellem Vordingborg Kommune og Slæbebådsrederiet var baseret på *Scandinavian Tugowners* standardbetingelser (herefter "STA-kontrakten"). STA-kontrakten indeholdt en skadesløsholdelse baseret på knock-for-knock regimet, hvorunder Slæbebådsrederiet ikke var ansvarligt for skader på det bugserede. I proceduren anførte Slæbebådsrederiet:

"Bugseringer er baseret på knock-for-knock-vilkår, som betyder, at enhver sørger for sine skader. Det betyder, at hver part bærer sit eget tab uden hensyn til, hvilken part der er ansvarlig for skaden og uanset, at dette er forvoldt af den anden part. Det betyder, at den der bugserer et skib eller en genstand er ansvarlig for tab eller skade på bugserbåden

¹⁵⁵ (Iversen, 2019, s. 372) og (Pedersen & Ørgaard, 2020, s. 338)

og dens udstyr og omvendt, er den, der får en genstand bugseret, ansvarlig for tab eller skade på det bugserede.”¹⁵⁶

Det fremgik imidlertid af STA-kontrakten pkt. 3, stk. 2, at skadesløsholdelsen ikke omfattede skader forårsaget ved fejl eller forsømmelse begået af Slæbebådsrederiets ledelse. Med henvisning hertil fandt Østre Landsret, at skadesløsholdelsen ikke kunne påberåbes, eftersom Direktøren til trods for at denne agerede som kaptajn i forbindelse med bugseringen, ansås som selskabets ledelse.

Det synes sandsynligt, at undtagelsen i STA-kontraktens ansvarsregulering ikke var påtænkt at omfatte kaptajnens ansvarspådragende handling, sml. *ND 1991.180*. Imidlertid fremgik dette ikke tydeligt af bestemmelsens ordlyd, hvorfor Direktørens ansvarspådragende handling var omfattet af undtagelsen til STA-kontraktens ansvarsfraskrivelse, til trods for at han agerede som kaptajn.

Som anført behandler ovenstående afgørelse en ansvarsfraskrivelse baseret på et knock-for-knock regime. Imidlertid giver afgørelsen ikke anledning til at fastlægge retsvirkningen af regimet under dansk ret. Dette begrundet i, at ansvarsfraskrivelsen ikke kunne påberåbes qua den pågældende kontraktbestemmelses undtagelse til, hvornår regimet kan påberåbes. Desuagtet er afgørelsen et udtryk for, at fortolkningsmaksimerne i dansk ret potentielt kan influere virkningen af regimet.

6.5. FORSIKRINGENS BETYDNING

Forsikringselementet er, som nævnt i afsnit 4.1.2, et vigtigt element i henhold til knock-for-knock regimet. Det følger supplerende af den juridiske litteratur, at ved fremstillingen af erstatningsreglerne kan der ikke ses bort fra forsikringsdækningens betydning, uagtet det ikke er en del af bedømmelsen af, om der foreligger et erstatningsansvar. Dette henset til, at skadevolders erstatningsansvar potentielt er dækket af en ansvarsforsikring, samt, at der for en skade kan foreligge dækning fra både en ansvarsforsikring og en almindelig forsikringsdækning.¹⁵⁷

I nærværende afsnit undersøges, hvorvidt forsikring har en indflydelse på retsvirkningen af ansvarsregulerende aftalevilkår i dansk ret. Ovenstående undersøges med henblik på at fastlægge, om forsikring vil have en indflydelse på retsvirkningen af en knock-for-knock klausuler i dansk ret.

¹⁵⁶ (FED2016.129Ø)

¹⁵⁷ (Eyben & Isager, 2019, s. 22)

Erstatningsansvarsloven

Det fremgår af erstatningsansvarslovens § 19, stk. 1, at skadevolder som udgangspunkt frafalder erstatningsansvar for skader, der er dækket af tings- eller drifttabsforsikring. Det afgørende for bestemmelsens anvendelse er den faktiske omstændighed, at der foreligger en forsikring, som dækker skaden, og ikke, at der *burde* foreligge en forsikring.¹⁵⁸ Det bemærkes endvidere, at bestemmelsen ikke finder anvendelse, såfremt skaden alene er dækket af en ansvarsforsikring.¹⁵⁹ Bestemmelsen indebærer således, at det ikke er muligt at rette krav mod skadevolder, såfremt skaden er dækket af en tings- eller drifttabsforsikring.¹⁶⁰

Det følger imidlertid af erstatningsansvarslovens § 19, stk. 2, nr. 1, at bestemmelsen ikke omfatter skader forvoldt ved grov uagtsomhed eller forsæt. Ligeledes gælder bestemmelsen ikke skader ved udøvelse af enhver form for offentlig og erhvervsmæssig virksomhed, jf. erstatningsansvarslovens § 19, stk. 2, nr. 2. I disse tilfælde vil ansvaret, uanset forsikringsdækning, som udgangspunkt fastholdes hos skadevolder.¹⁶¹

Bestemmelsen har dermed svag relevans til ansvarsreguleringer i kommercielle kontraktforhold. Imidlertid udgør bestemmelsens stk. 1 en undtagelse til de almindelige erstatningsretlige principper ved at fritage skadevolder for erstatningsansvar, uagtet at denne har handlet simpelt uagtsomt. På baggrund heraf synes bestemmelsen således at udtrykke en åbenhed for, at almindelige erstatningsretlige principper kan fraviges under dansk ret. Dette under forudsætning af, at kontraktparternes interesser samt samfundets interesser er taget i betragtning.¹⁶²

Det følger af erstatningsansvarsloven § 25, stk. 1, at ved flere solidarisk erstatningsansvarlige skal den indbyrdes fordeling foretages ud fra en konkret vurdering af ansvarets beskaffenhed og omstændighederne i øvrigt, eksempelvis hensynet til risikovurdering. Imidlertid kan den ene skadevolder have udvist

¹⁵⁸ (Eyben & Isager, 2019, s. 505)

¹⁵⁹ (Eyben & Isager, 2019, s. 507), se også (U.1994.342Ø)

¹⁶⁰ (Eyben & Isager, 2019, s. 504)

¹⁶¹ (Eyben & Isager, 2019, s. 507-515)

¹⁶² (Madsen, 2018, s. 141)

en sådan grad af uagtsomhed, at denne pålægges at hæfte for hele erstatningskravet. jf. FED.2015.133V.¹⁶³

Bestemmelsen er imidlertid fravigelig for erhvervsdrivende, jf. erstatningsansvarsloven § 27, stk. 2, 2. pkt. Erhvervsdrivende kan dermed aftale andet end solidarisk hæftelse i henhold til skade, hvor der er flere skadevoldere.¹⁶⁴ Denne mulighed for fravigelse er fremhævet af bemærkningerne til lovforslaget, hvoraf det fremgår: *"kontraktsforhold, hvor det ikke kan udelukkes, at det kan være rimeligt og praktisk på forhånd at aftale den indbyrdes hæftelse i tilfælde af solidarisk ansvar."*¹⁶⁵

Forsikringsaftaleloven

Det følger af forsikringsaftalelovens § 18, stk. 1, at den forsikrede ikke har krav på dækning, såfremt forsikringsbegivenheden er fremkaldt ved den forsikredes forsætlige handling. Ved grov uagtsomhed skal der foretages en konkret vurdering i henhold til skyldgrad og øvrige omstændigheder, herunder hvorvidt der skal ske erstatning og for hvilket beløb, jf. forsikringsaftaleloven § 18, stk. 2, 1. pkt. Dermed følger det, at forsikringsselskabet ikke er påkrævet at dække skader forvoldt af den forsikrede kontrakt-part ved forsæt og eventuelt kun delvist ved grov uagtsomhed. Det følger endvidere af forsikringsaftaleloven § 18, stk. 2, 2. pkt., at forsikringsselskabet ved ansvarsforsikringer hæfter fuldt ud for forsikringstagers adfærd ved grov uagtsomhed. Det følger af forsikringsaftaleloven § 20, 1. pkt., at der ikke gyldigt kan aftales, at simpel uagtsomhed fra skadevolder eller tredjepart medfører bortfald af forsikringsdækningen.

Imidlertid omfatter aftalefriheden ligeledes forsikringsaftaler, hvorfor parterne frit kan aftale, hvorvidt forsikringen omfatter skader forvoldt ved grov uagtsomhed eller forsæt jf. forsikringsaftaleloven § 20, 1. pkt. modsætningsvist.¹⁶⁶

Det fremgår af forsikringsaftalelovens § 20, at forsikringsaftalen ikke med retsvirkning kan fraskrive forsikringsselskabet at dække skader forvoldt ved en grad af uagtsomhed, som ikke vurderes som grov uagtsomhed. Parterne kan dermed frit aftale, hvorvidt forsikring skal omfatte skader forvoldt ved grov uagtsomhed, hvorfor forsikringsaftaleloven § 18, stk. 2, synes fravigelig ved aftale.

¹⁶³ (FED.2015.13.V)

¹⁶⁴ (Ellegaard & Bertelsen, 2018, afsnit 3.5.1)

¹⁶⁵ (LFF 1984-02-06 nr. 7 Forslag til Lov om erstatningsansvar) og (Eyben & Isager, 2019, s. 501)

¹⁶⁶ (Madsen, 2018, s. 140)

Reglernes omfang afhænger af definitionen af den *sikrede*. I erhvervsforhold vil den *sikrede* ved en tings- og driftstabsforsikring være selskabet, som har tegnet forsikringen. Det er interessant at afklare, hvorvidt der skal ske identifikation, hvis skaden forvoldes af andre end den *sikrede*. I henhold til forsikringsaftaleloven §§ 18-20's ordlyd, er hovedreglen, at der ikke skal foretages identifikation, idet det i ordlyden er *sikrede*, som har fremkaldt begivenheden.¹⁶⁷ Det udledes dermed, at det ikke har betydning for forsikringsdækningen til den *sikrede*, hvis forsikringsbegivenheden fremkaldes af uagtsomhed fra en anden end den *sikrede*. Hvis den *sikrede*, selskabet, har et kontraktforhold med et andet selskab, som forvolder skaden på det *sikrede* selskabs ting, vil det dermed ikke have betydning, at det andet selskab forvolder skaden ved grov uagtsomhed eller forsæt.

Forsikringsreglerne i dansk ret indebærer, at den forsikrede ikke kan kræve forsikring for skader, som denne har forvoldt ved forsæt. Endvidere kan dette efter omstændighederne omfatte skader forvoldt ved grov uagtsomhed. Imidlertid udledes der en aftalefrihed i henhold til forsikringsloven, hvorfor forsikringsaftalen kan indeholde en bestemmelse om, at forsikringen skal omfatte skader forvoldt ved grov uagtsomhed, uagtet reglerne i forsikringsaftaleloven. Modsætningsvist kan forsikringsselskabet ikke med retsvirkning fraskrive sig ansvaret for skader forvoldt ved simpel uagtsomhed.

7. NORSK RET

Til fastlæggelsen af knock-for-knock regimets retsvirkning i dansk ret er det relevant at undersøge, hvilken retsvirkning knock-for-knock regimet har i andre landes retssystemer, herunder hvorvidt regimet opretholdes eller tilsidesættes. Undersøgelsen heraf beror på, at de danske domstole synes at skele til fremmed ret angående retsområder, som ikke endnu har været behandlet i Danmark, men som har været behandlet i andre lande.

Behandlingen af knock-for-knock regimet under norsk ret findes særligt relevant i henhold til at fastlægge retsvirkningen af regimet under dansk ret. Dette begrundet i, at de nordiske lande historiske set har harmoniseret deres lovgivning på bestemte områder, herunder kontraktretten. Til trods for at der ikke forsat foreligger en harmonisering af lovgivning i samme omfang som tidligere, har det historiske samarbejde resulteret i et lovgrundlag baseret på lignende principper de nordiske lande imellem, herunder Danmark og Norge. På baggrund af dette antages det, at behandlingen af knock-for-knock regimet under norsk ret i et vidst omfang vil afspejle en potentiel dansk behandling af regimet. Knock-for-knock regimet og lignende ansvarsfraskrivende klausuler har været genstand for behandling i Norge,

¹⁶⁷ (Jønsson & Kjærgaard, 2019, s. 338)

særligt i offshore-branchen i Norge er det almindeligt i reguleringen af ansvarsforhold i kontrakter at tage udgangspunkt i knock-for-knock regimet.¹⁶⁸

7.1. AFTALER OG ANSVARSREGULERINGER

Udgangspunktet i norsk ret er, at aftaleretten hviler på et princip om aftalefrihed. Dette følger af Kong Christian Den Femtis Norske Lov NL-5-1-2, hvoraf det fremgår:

*"Alle Contracter som frivilligen gjøris af dennem, der ere Myndige, og komne til deris Lav-alder, være sig Kiøb, Sal, Gave, Mageskifte, Pant, Laan, Leje, Forpligter, Forløfter og andet ved hvad Navn det nævnis kand, som ikke er imod Loven, eller Ærbarhed, skulle holdis i alle deris Ord og Puncter, saasom de indgangne ere."*¹⁶⁹

Der er således et princip om aftalefrihed betinget af, at aftalen ikke strider imod præceptiv lovgivning. Dette princip om aftalefrihed findes at være enslydende med princippet i dansk ret. Der findes tillige i norsk ret en række begrænsninger til aftalefriheden, herunder eksempelvis lovregler som urimelige priser og retsprincipper som loyalitetsprincippet. Særligt relevant for undersøgelsen af knock-for-knock klausulers retsvirkning er § 36 i den norske avtalelov¹⁷⁰ (herefter "avtaleloven"), hvor det følger:

"En avtale kan helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Det samme gjelder ensidig bindende disposisjoner.

Ved avgjørelsen tas hensyn ikke bare til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig.

*Reglene i første og annet ledd gjelder tilsvarende når det ville virke urimelig å gjøre gjeldende handelsbruk eller annen kontraktrettslig sedvane."*¹⁷¹

Bestemmelsen er således næsten identisk med generalklausulen i den danske aftalelov, dog omfatter ordlyden af den norske avtalelov en bredere bestemmelse, hvoraf "god forretningsskikk" alene implicit

¹⁶⁸ (Bull, 1988, s. 346)

¹⁶⁹ (Kong Christian Den Femtis Norske Lov NL-5-1-2, 2. act)

¹⁷⁰ (LOV-2018-06-15-32 Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer)

¹⁷¹ (Avtaleloven, § 36)

følger af den danske aftalelov. Avtaleloven udspringer ligeledes af direktivet om urimelige kontraktvilkår, hvor samtlige nordiske lande har implementeret lovgivning i deres nationale lov med omtrent enslydende ordlyd. Reglen var oprindeligt i direktivet tiltænkt forbrugerforhold, men gælder i aftaleloven deslige i kommercielle kontraktforhold. Anvendelsen af bestemmelsen beror på, at en aftale eller et vilkår heri helt eller delvist kan tilsidesættes af domstolene, såfremt aftalen eller et vilkår heri findes at være urimeligt eller i strid med god forretningsskik. Ved bedømmelsen tages stilling til forholdende ved indgåelsen af aftalen og senere indtrufne omstændigheder. Der er således tale om en helhedsvurdering, hvorfor bestemmelsen er en smidig generalklausul. Bestemmelsens uklare og åbne ordlyd bevirker, at bedømmelsen af, hvad der anses for at være "urimelig", klarlægges og beskrives gennem retspraksis.

Eftersom generalklausulen i aftalelovens § 36 i henhold til dens ordlyd og anvendelsesområde synes i overvejende grad at være lig med den danske generalklausul i aftaleloven, synes det nærliggende at undersøge, hvorvidt den norske bestemmelse anvendes i henhold knock-for-knock regimet.

En central afgørelse, som i norsk retspraksis har behandlet knock-for-knock regimet, er *ND 1991.180*. Sagen omhandlede slæbebådsejeren Chainco A.S. (herefter "Chainco"), som havde indgået en slæbeaftale baseret på standardvilkårene i Scandinavian Tug Owners Association (herefter "STA") med slæbebådsredderiet Bube A/S, (herefter "slæbebådsredderiet"). Aftalen begik sig på, at slæbebådsredderiet skulle bugser Chaincos nyindkøbte færge. I forbindelse med bugseringen sank færgen grundet dårlige vejrforhold, hvorfor færgen som følge heraf blev betydeligt beskadiget. Færgen var forsikret hos forsikringsselskabet Vesta AS (herefter "Vesta"), som dækkede tabet opgjort til kr. 850.000. I STA-kontrakten var indeholdt en ansvarsfraskrivelse baseret på knock-for-knock regimet. Af ansvarsfraskrivelsen fremgik det, at slæbebådsredderiet var uden ansvar for skade, som påføres Chainco i forbindelse med bugsering, medmindre skaden var forårsaget af fejl eller forsømmelser begået af slæbebådsredderiets ledelse.

Chainco anførte ved anken til Lagmannsretten, at ansvarsfraskrivelsen i STA-kontrakten ikke kunne gøres gældende, idet kaptajnen, ansat af Bube, havde forårsaget skaden ved grov uagtsomhed. I tillæg hertil fremsatte Chainco endvidere:

"Den tradisjonelle juridiske lære sier riktignok at man kan fraskrive seg ansvar for sine ansettes grove uaksomhet. Det er imidlertid urimelig å fraskrive seg ansvar i et tilfælde som

det foreliggende. Avtaleloven § 36 og dens urimlighetstandard gir retten adgang til å bestemme at ansvarsfraskrivelsen ikke kan gjøres gjeldende.”¹⁷²

Lagmannsretten fant, at skaden var forårsaget på baggrund af, at bugseringen var påbegyndt uden at vejrudsigten for de kommende 48 timer var indhentet. Sammenholdt med at bugseringen var blevet udsat flere dage i vente på bedre vejrforhold, fandt Lagmannsretten at kaptajnen havde handlet uagtsomt som følge heraf. I tillæg hertil blev det fremsat, at skaden ikke var forårsaget ved grov uagtsomhed, dette imidlertid med en vis tvivl.¹⁷³

Endvidere behandlede Lagmannsretten, hvorvidt kaptajnens uagtsomme handling kunne anses for at omfattet af ansvarsfraskrivelsen i den indgåede aftale. Hertil fremsatte Lagmannsretten:

”I henhold til punkt 2 i standardvilkårene for STA-kontrakten (ansvarsfraskrivelsesklausulen) går det frem at slepebåtrederiet er uten ansvar for skade som påføres kontraktsparten i forbindelse med oppdraget, med mindre skaden er en følge av feil eller forsømmelse begått av ledelsen i slepebåtrederiet. Etter ordlyden i ansvarsfraskrivelsesklausulen har rederiet ikke ansvar for uaktsom opptreden fra kapteinens side.”¹⁷⁴

Lagmannsretten fandt dermed, at Bube i henhold til ansvarsfraskrivelsen var fraskrevet ansvaret for skader forårsaget af kaptajnens uagtsomme handling, eftersom kaptajnen ikke ansås som en del af Bubes ledelse.

Herefter var tvisten, hvorvidt ansvarsfraskrivelsen, baseret på knock-for-knock regimet, udgjorde et urimeligt aftalevilkår, jf. avtalelovens § 36. Lagmannsretten fremsatte hertil, at STA-kontrakten, i henhold til ansvarsfraskrivelsesklausulen, utvivlsomt var koncipieret til slæbebådsrederiets fordel, samt at slæbebådsrederierne synes at have en form for monopoliserende stilling. Imidlertid fandt Lagmannsretten tillige, at denne omstændighed var af mindre betydning. Begrundelsen for dette var, at Chainco var erhvervsdrivende og måtte acceptere den foreliggende branchepraksis, herunder at slæbebådsbranchen er præget af standardkontrakter samt stramme vilkår til fordel for slæbebådsrederierne.¹⁷⁵

¹⁷² (ND 1991.180, s. 184)

¹⁷³ (ND 1991.180, s. 188)

¹⁷⁴ (ND 1991.180, s. 188-189)

¹⁷⁵ (ND 1991.180, s. 189)

Lagmannsretten fandt, at der i henhold til det pågældende kontraktforhold ikke var grundlag for at tilsidesætte den ansvarsfraskrivende klausul i STA-kontrakten, herunder udtalte Lagmannsretten:

”Slepeavtalen ble inngått av Chainco i forbindelse med dets utøvelse av næringsvirksomhet, slepeavtalen har klar ansvars plassering [...] Under henvisning hertil finner lagmannsretten ikke at resultatet for noen av de ankende parter er så urimelig at betingelserne for avtalesensur etter avtaleloven § 36 foreligger”.¹⁷⁶

Afgørelsen giver dermed anledning til at antage, at ansvarsfraskrivelser baseret på et knock-for-knock regime, som udgangspunkt ikke tilsidesættes under norsk ret, såfremt aftalen er indgået mellem erhvervsdrivende parter. Dette uagtet at regimet fremgår af den ene parts standardvilkår, og dermed er konciperet i dennes favør. Endvidere fremgår det at parternes stilling, er af mindre betydning.

Afgørelsen bevidner ligeledes, at tilsidesættelsen af ansvarsfraskrivelser forudsætter en større grad af skyld. Dette udledes, eftersom Lagmannsretten i afgørelsen fremsætter, at det var med en vis tvivl, at den pågældende handling ikke ansås som groft uagtsomt, sammenholdt med at ansvarsfraskrivelsen ikke tilsidesættes.

Angående vurderingen af den omstændighed, at der foreligger en forsikring, fremsætter Lagmannsretten:

”Lagmannsretten er enig med herredsretten i at man ved rimelighetsvurderingen ikke kan se bort fra forsikringssituasjonen. Det må kunne sies at ”knock for knock” – prinsippet gjelder, det vil si at hver part i utgangspunktet bærer skadene på eget skip. Ansvarsfraskrivelsesklausulen kan heller ikke sies å ha kommet uventet på Vesta. Selv om forsikringsselskapet krevet slepetillatelse og forutsatte at denne ble fulgt, er det forsåvidt en del av den risiko man forsikrer seg mot at ikke alt går som forutsatt.”¹⁷⁷

Det fremgår heraf tydeligt, at forsikringselementet skal indgå i vurderingen af fortolkningshensynet, rimelighedsvurderingen. Med hensyn til ansvarsfraskrivelsesklausulen fremsættes det, at denne klausul ikke kan anses som uventet for Vesta, henset til hvad forsikringen skulle dække. Det kan dermed udledes, at der i vurderingen henses til parternes forudberegnelig. Dette understreges også i præmissen om, at grundlaget for at tegne forsikringen er en imødegåelsen af, at der sker noget uventet, således at Vesta som forsikringsselskab må have påregnet dette, når de stiller forsikring til rådighed. Det

¹⁷⁶ (ND 1991.180, s. 190)

¹⁷⁷ (ND 1991.180, s. 189-190)

bemærkes, at Langmannsretten drager denne konklusion til trods for, at forsikringsaftalen er betinget ved, at der foreligger en slæbetilladelse. Et vilkår i slæbetilladelsen var bestemmelsen om *demurrage*, som indebærer at afvente tilfredsstillende vejrforhold. Vesta pålægges dermed at bære ansvaret, uanset forholdet ikke lever op til forsikringsaftalen. Der må dermed forventes, at der er tendens til at lade forsikringsselskabet bære tabe henset til deres erhverv.

En anden central afgørelse i norsk retspraksis, der har anskuet retsstillingen af en ansvarsbegrænsende klausul, og som i norsk retslitteratur på området gentages anseeligt, er *Rt 1994.626*.¹⁷⁸ Afgørelsen behandler en ansvarsbegrænsning, som hviler på et *agreed document*. Det bemærkes, at afgørelsen i retslitteraturen bliver anset for at være af principiel karakter i henhold til ansvarsfraskriver, som knock-for-knock regimet anvendes i¹⁷⁹.

Sagen omhandler speditøren Andersen & Mørck A/S (herefter "speditøren"), der har ageret speditør for Åmotfors Bruk AB (herefter "papirselskabet"). Speditøren skulle fragte en række papirruller fra Frederikstad til New York. Speditøren har tidligere fragtet en række papirruller i en bestemt længde, bredde og vægt, hvor papirrullerne i den pågældende sag var bredere og vejede mere end de tidligere ruller. På grund af amerikanske vægtregler kunne der på den pågældende fragt placeres et færre antal papirruller på skibscontaineren, end der tidligere blev gjort. På transporten var der dårligt vejr, hvorfor skibet med containerne gængede, hvilket medførte, at der kom til at være en afstand mellem rullerne. Denne afstand forårsagede, at papirrullerne ikke sad i spænd, og dermed rullede rundt på skibscontaineren, samt flere papirruller faldt ud af containeren. Rullerne og nogle af containerne blev betydeligt skadet. Papirselskabets forsikringsselskab Wasa International Försäkrings AB (herefter "Wasa") betalte for skaderne opgjort til SK 591.715,16, og rettede et regreskrav mod speditøren. Speditøren erkendte erstatningsansvaret, men gør ansvarsbegrænsningen i den indgåede kontrakt gældende, hvor ansvaret var begrænset til norske kr. 62.000,00. Ansvarsbegrænsningen henviste til bestemmelserne for transport, spedisjon og lagring i Nordisk Speditørforbund fra 1. januar 1975 (herefter "NSAB-75"), hvoraf der af § 25 følger:

"Speditørens ansvar for oppdrag ifølge § 2 punkt 2-4 er begrenset til kr. 62.000,- (i Danmark D.kr. 65.000,-, i Finland F.m. 40.000,-, i Sverige S.kr. 50.000,-) for hvert oppdrag, dog således at erstatning ikke skal overstige:

¹⁷⁸ (Hagstrøm, 1996)

¹⁷⁹ (Wilhemsen, 1995)

a. ved forsinkelse det avtalte vederlag for oppdraget samt

b. for tap, manko eller skade på gods kr. 60,- (I Danmark D.kr. 65,-, i Finland F.m. 40,-, i Sverige S.kr. 50,-) pr. kilo av den del av godset som er gått tapt eller blitt skadet.”

Sagens tvist begår sig i, at Wasa bestrider, at ansvarsbegrænsningen kan gøres gældende, herunder med hensyn til at det af Wasa gøres gældende, at kaiinspektøren hos speditøren, som var den part der traf beslutning om, hvordan papirrullerne skulle opbevares i skibscontaineren, har udvist grov uagtsomhed.

Høyesterett lægger i sagen vægt på flere momenter. Et af momenterne, der er særligt centrale i dommen, er, hvorvidt den udviste grove uagtsomhed er foretaget af en af speditørens ledende profiler. Dette begrundet i, at det følger af NSAB-75 kontrakten, at ansvarsbegrænsningen ikke kan påberåbes, såfremt skaden er sket ved grov uagtsomhed fra et medlem af selskabets ledelse. Det fremsættes af speditøren, at kaiinspektøren, som havde udarbejdet en skitse til, hvordan papirrullerne skulle placeres i skibscontaineren, ikke er en del af speditørens ledelse. Wasa bestrider dette, og anfører, at kaiinspektøren er en del af ledelsen. Høyesterett giver speditøren medhold i, at de oplyste arbejdsopgaver ikke giver anledning til, at kaiinspektøren anses som værende en ledende medarbejder, herunder henset til at det faktum, at han traf selvstændige beslutninger, ikke fandtes at være tilstrækkeligt bevis til at anføre, at kaiinspektøren måtte identificeres som en del af ledelsen.¹⁸⁰

I henhold til hvorvidt den udviste grove uagtsomhed findes at være foretaget af en almindelig ansat eller et ledende medlem fremgår implicit af Højesterets bemærkning:

”Jeg er således kommet til at skaden ikke er voldt ved grov uaktsomhet fra ledelsen i Andersen & Mørck A/S, og det er ikke foranledning til å gå inn på hvilken betydning slik uaktsomhet ville ha hatt for ansvarsbegrensningen.

Etter dette bliver spørsmålet om Andersen & Mørck A/S kan påberope seg ansvarsbegrensningen i NSAB-75 § 25 i forhold til en skade som er voldt ved grov uaktsomhet fra en av bedriftens ansatte.”¹⁸¹

Det kan udledes heraf, at NSAB-75 skal fortolkes således, at ansvarsbegrænsningen kun fraviges ved ledelsens grove uagtsomhed, og eftersom det ikke er ledelsen, der handler groft uagtsomt, opretholdes

¹⁸⁰ (Kaiinspektørdommen, 1994, s. 30)

¹⁸¹ (Kaiinspektørdommen, 1994, s. 30)

ansvarsbegrænsningen i det pågældende tilfælde. Spørgsmålet, om hvorvidt klausulen ville opretholdes, såfremt der var udvist grov uagtsomhed fra ledelsen, er således ikke behandlet, dog må det forventes, at klausulen i det tilfælde ville tilsidesættes ud fra Høyesteretts argumenter.

Et afgørende centralt moment Høyesterett inddrager til vurderingen af, hvorvidt ansvarsbegrænsningen kan opretholdes eller tilsidesættes, er, om ansvarsbegrænsninger strider imod præceptive kontraktregler, almindelige retsgrundsætninger eller avtalelovens § 36. Hertil påpeger Høyesterett, at sagen er af særlig principiel karakter, idet spørgsmålet kun kort er rejst i Rt. 1948 side 370. Høyesterett anfører tillige, at det i almindelig juridisk teori og i voldgiftspraksis er anerkendt, at næringsdrivende kan fraskrive sig, ansattes groft uagtsomme handlinger i kontraktforhold.¹⁸² Høyesterett anfører, at disse forhold taler for, at en ansvarsbegrænsning af denne karakter opretholdes.

Angående avtalelovens § 36 fremsætter Høyesterett kort og præcist, at der ikke findes at være grundlag i almindelige retsgrundsætninger eller avtalelovens § 36 for at tilsidesætte ansvarsbegrænsningen. Dette er den eneste præmis i sagen, hvor Høyesterett fremsætter bemærkninger til behandlingen af avtalelovens § 36, hvorfor præmisserne ikke giver megen tolkning af hvad der tillægges mest vægt. Høyesterett har i stedet fokuset på selve bestemmelsen i aftalen, som følger af NSAB-75 § 25. Hertil fremsætter Høyesterett:

”Etter min mening taler reelle hensyn for å godta den regulering av ansvarsforholdet som her følger av NSAB-74 § 25. Det er tale om en ansvarsregulering i en standardkontrakt fremkommet gjennom forhandlinger mellom organisasjoner som er representative for spe-disjonsbedriftene og kundene. Ansvarsreguleringen bygger således på en avveining av de motstridende interessene som gjør seg gjeldende, herunder hensynet til foreliggende forsikringsmuligheter og til hvem som er nærmest til å tegne forsikring. Ikke minst gjør hensynet til forutberegneligheten og klare og enkle løsninger seg gjelende med styrke. Etter min mening ville det være uheldig å forrykke den ansvarsfordeling som på dette punkt følger av kontrakten.”¹⁸³

Høyesterett tillægger således i sagen afgørende betydning, at ansvarsbegrænsningen er fremkommet af NSAB-74, herunder et *agreed document*. Hertil må menes, at der generelt foreligger en høj grad af tillid til anvendelsen af *agreed documents*, da de er anerkendte gængse vilkår, som er udarbejdet mellem organisationer i branchen. Det fremgår endvidere, at hensynet til forudberegnelighed i høj grad

¹⁸² (Kaiinspektørdommen, 1994, s. 30)

¹⁸³ (Kaiinspektørdommen, 1994, s. 30)

gør sig gældende. Generelt beror forudberegneligheden på, at *agreed documents* indeholder en sådan præcisionsgrad, at kontraktparterne forud for aftalen burde forudberegne, hvilken retsstilling anvendelsen af *agreed documents* ville have.¹⁸⁴ Dermed ses dette at være en udslagsgivende faktor for domstolene i sagen.

Det fremgår endvidere, at der i Høyesteretts vurdering er henset til forsikring som et parameter under vurderingen af forudberegnelighed. Hensynet til forsikring benyttes af Høyesterett både med hensyn til forsikringsmulighederne og til parten, som er nærmest til at tegne forsikringen. I afgørelsen blev i proceduren anført, at speditøren som "den svage part" skulle pålægges et erstatningsansvar ved grov uagtsomhed. Forudberegneligheden imellem parterne benyttes som et element i rimelighedsvurderingen, således at parternes mulighed for at forudberegne mulige konsekvenser og risici i aftalen taler for, at et aftalevilkår kan anses som rimeligt.

Det følger af juridisk retsteori, at det må anses for acceptabelt at fraskrive sig ansvar for skade eller tab forårsaget af simpel uagtsomhed i kontraktforhold. Begrebet grov uagtsomhed er i norsk ret nedskrevet i strafferetten i *Lov om Straff, § 23. Uaktsomhet*, men er imidlertid ikke lovreguleret i formueretten. Begrebet er indenfor formueretten beskrevet i et vist omfang i en række domme, blandt andet i *Rt 1989.1318*, hvoraf det fremgår:

*"Uttrykket «grov uaktsomhet» forekommer i forskjellige sammenhenger, dels i lovtekst, dels i kontrakter, standardvilkår e.l. Det er forståelsen av uttrykket «grov uaktsomhet» i vilkårene for ansvarsforsikring denne sak gjelder. Men forståelsen av begrepet i andre sammenhenger vil være av betydning når man søker å fastlegge dets innhold. For at en oppførsel skal kunne karakteriseres som grovt uaktsom, må den etter mitt syn representere et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte. Det må dreie seg om en opptreden som er sterkt klanderverdig, hvor vedkommende altså er vesentlig mer å klandre enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet. Dersom det faglige nivå hos vedkommende ikke holder mål, vil dette etter omstendighetene kunne utgjøre grov uaktsomhet."*¹⁸⁵

Begrebet forsæt har været omdiskuteret i norsk retslitteratur, herunder om det er tilstrækkeligt, at der foreligger en bevidst overtrædelse af aftalen. I voldgiftsdommen *ND 1984* fremsættes heri, at forsæt

¹⁸⁴ (Kaasen, 2006, s. 599f)

¹⁸⁵ (Testamentedommen, 1989, s. 1322)

forstås som en bevidst overtrædelse af kontrakten. Generelt er der dog en forståelse af, at en ansvarsbegrænsning ikke kan opretholdes ved forsæt, da dette vil være "meningsløst".¹⁸⁶

En nyere dom, som behandler hvorvidt en knock-for-knock klausul kan opretholdes, ses i LG-2012-77280. Sagen omhandlede Teekay Navion Offshore Loading Pte. Ltd. (herefter "Teekay"), som havde indgået en kontrakt med Statoil ASA (herefter "Statoil") om, at Teekay skulle fragte olie ved hjælp af fragt fra specialskibet Navion Hispania. Ved transporten skete en kollision mellem Navion Hispania og lagerskibet Njord B, som er et ubemandet lagerskib, der fjernstyres fra en platform. Som følge af kollisionen skete en række skader, herunder skader på begge skibene, samt stagnering af olieproduktionen i reparationsperioden hos Njordfeltet, som er de licenshavere, der ejede lagerskibet. Sagen angik et hovedsøgsmål og et udvidet søgsmål, hvor hovedsøgsmålet omhandlede et erstatningskrav for tab som følge af kollisionen mod Teekay, og det udvidede søgsmål omhandlede Teekay's krav mod Statoil om skadesløsholdelse for den erstatning, der måtte blive dømt.¹⁸⁷ I fragtaftalens pkt. 33.4 var indsat følgende knock-for-knock klausul om skadesløsholdelse:

"The Charterer (Statoil ASA) shall be responsible for and shall save, indemnify, defend and hold harmless the Owner (TNOL) and/or the Owners Group from and against any and all claims, losses, damages, costs (including legal costs), expenses and liabilities in respect of:

*a) loss of or damage to property of the Charterer and or the Charterer's Group, whether owned, hired leased or otherwise provided by the Charterer and or the Charterer's Group, arising from or related to the performance of this CoA."*¹⁸⁸

Sagen blev først behandlet ved Tingretten, og herefter anket til Lagmannsretten. Angående hovedsøgsmålet omhandlede dette, hvorvidt der forelå en gyldig skadesløsholdelse i fragtaftalen, som fraskrev Teekays ansvar for kollisionen. I Lagmannsrettens begrundelse udtales:

"Lagmannsretten finner at de feil og forsømmelser som er avdekket i Havarirapporten og redegjort for under ankeforhandlingen er et grovt brudd på aktsomhetsnormen, og i seg selv nok til at ansvarsbegrensningen ikke får anvendelse. Det forhold at skipet de facto ikke fylte de krav som er oppstilt til standard og myndighetskrav bl.a i oljekjøpsavtalen, og lov-messige krav til eierforhold og registrering for å operere i Nordsjøen, er videre et brudd på

¹⁸⁶ (Hagstrøm, 1996)

¹⁸⁷ (LG-2012-77280, s. 1-2)

¹⁸⁸ (LG-2012-77280, s. 4)

avtalens punkt VII d. Det må her tas i betraktning at de strenge kravene er satt av sikkerhetshensyn i et område hvor skadepotensialet er svært stort, noe som skjerper kravet til aktsomhet for de som opererer i området. De forhold som er avdekket er både kritikkverdige og grove og et klart brudd på de krav som stilles til aktsomheten. Selv om følgene i dette konkrete tilfellet ikke medførte skade på person eller miljø, så kunne utfallet lett blitt langt alvorligere om man var kommet i gang med å laste oljen. De kritikkverdige og grove forholdene som her er avdekket medfører at ansvarsbegrensningen suspenderes vis a vis Teekay, som blir ansvarlig for «any loss».”¹⁸⁹

Lagmannsretten fant, at ansvarsfraskrivelsen i fragtaftalen, som hviler på knock-for-knock regimet, skulle tilsidesettes. Lagmannsretten anførte i vurderingen:

”Lagmannsretten er videre enig med Statoil ASA i at det er rimelig at kollisjonsansvaret ligger hos den uaktsomme reder og at det er det alminnelige rettslige utgangspunkt at skadevolder selv bærer konsekvensen av egne skadevoldende handlinger.”

Lagmannsretten fokuserte endvidere i saken på virkningen av handlingen og ikke selve adfærden for, hvordan handlingen var opstået. Skadesløsholdelsen ble herved tilsidesatt, idet Lagmannsretten mente, at ansvaret skulle vurderes etter de almindelige erstatningsretlige regler, som hviler på culpa-bedømmelsen. Begrunnelsen herfor er særlig interessant, idet de almindelige prinsipper etter avtalelovens § 36 ikke inndrages, men at bedømmelsen derimot beror på nogle almenlydige hensyn til rettsikkerhet for skade på person eller miljø. Domstolene åpner således op for at inndrage parametre i vurderingen, som ikke tidligere er set. Tendensen viser, at der ved person- og miljøfarlige skader ses et øvre loft for, hvad domstolene vil acceptere i kontraktvilkår. Det skal herunder dog bemærkes, at der af klausulen ikke specifikt er angivet, hvorvidt den finder anvendelse, når der er handlet groft uagtsomt. Det må således henstå ubesvaret, om dommen havde haft et andet udfald, såfremt at dette var indskrevet i aftalens klausul.

Knock-for-knock klausuler bygger på et regime, hvor der ikke skal vurderes på skyldforholdet, herunder om der er handlet uagtsomt. Resultatet står herved i kontrast til afgørelsen i *Rt 1994.626*, hvorfor de norske domstole synes at variere i deres afgørelser om ansvarsfraskrivelser. Begrunnelsen herfor kan dog muligvis findes i de øvrige begrundelsespunkter, som Lagmannsretten tillægger vægt.

¹⁸⁹ (LG-2012-77280, s. 18)

8. ENGELSK RET

Det engelske retssystem afviger fra det danske retssystem. Engelsk ret er baseret på common-law, hvor retstilstanden overvejende bygger på domstolsskabte betragtninger.¹⁹⁰ Anderledes bygger dansk ret på nordisk retstradition, som udspringer af civil law.¹⁹¹ Det er af denne årsag som udgangspunkt ikke hensigtsmæssigt at skele til det engelsk retssystem i fastlæggelsen af, hvordan knock-for-knock regimet anvendes under dansk ret.

Som det fremgår af afhandlingens indledning, har knock-for-knock regimet imidlertid sin oprindelse i engelsk common-law. Med afsæt i dette, findes det derfor relevant at undersøge den engelske kontraktret med henblik på at afdække potentielle forskelle i knock-for-knock regimets retsvirkning under engelsk ret sammenlignet med dansk ret. Nærværende afsnit har dermed til hensigt at identificere, hvordan et knock-for-knock regime under dansk ret potentielt afviger fra et knock-for-knock regime under et retssystem baseret på common-law, hvorfra regimet udspringer. Afhandlingen tilsigter herunder ikke at foretage en komplet afdækning af engelsk kontraktret, men derimod at identificere de forskelle, der foreligger, sammenlignet med dansk ret, som potentielt kan påvirke retsvirkningen af knock-for-knock princippet.

8.1. AFTALER OG ANSVARSREGULERINGER

Den engelske aftaleret er baseret på et grundlæggende princip om *freedom of contract*. Princippet indebærer, lig det danske princip om aftalefrihed, at kontraktparterne i udgangspunktet frit kan fastsætte de vilkår og forpligtelser, som parterne har til hensigt juridisk at binde hinanden af under kontraktforholdet.¹⁹²

Der foreligger under engelsk ret ikke en generel aftalelov og herunder generalklausul, der begrænser aftalefriheden, som i nordisk ret.¹⁹³ Imidlertid foreligger *The Unfair Contract Terms Act*¹⁹⁴, som regulerer ansvarsbegrænsninger og ansvarsfraskrivelser. Denne lov er primært tiltænkt forbrugerkontrakter. I visse tilfælde omfatter loven kommercielle kontrakter, men i sådanne tilfælde begrænses

¹⁹⁰ (Lando O. , 2009, s. 25)

¹⁹¹ (Nielsen & Tvarnø, 2021, s. 297-298)

¹⁹² (Furmston, 2012, s. 24-25)

¹⁹³ (Cavleri, 2018, s. 13)

¹⁹⁴ (Unfair Contract Terms Act, 1977)

aftalefriheden i henhold til ansvarsbegrænsninger og ansvarsfraskrivelser alene såfremt, at aftalevilkåret ikke opfylder rimelighedskravet *the requirement of reasonableness*.¹⁹⁵ Rimelighedskravet er nærmere defineret i *The Unfair Contract Terms Acts, section 11* sammenholdt *schedule 2*. Eftersom knock-for-knock regimet oftest anvendes i indbyrdes forhandlede kommercielle kontrakter eller *agreed documents*, vurderes det imidlertid, at ansvarsfraskrivelserne i regimet i de fleste tilfælde ikke vil tilsidesættes af lovgivningen, hvorfor begrænsningerne i *The Unfair Contract Terms Act* ikke behandles nærmere¹⁹⁶.

Aftalefriheden i henhold til ansvarsfordelingen under kommercielle kontrakter fremhæves af Lord Wilberforces i *Photo Production v. Securicor (1980)*, hvor han fremsætter:

*"[...] in commercial matters generally, when the parties are not of unequal bargaining power, and when risks are normally borne by insurance, not only is the case for judicial intervention undemonstrated, but there is everything to be said, and this seems to have been Parliament's intention, for leaving the parties free to apportion the risks as they think fit and for respecting their decisions".*¹⁹⁷

Ovenstående udtalelse angiver, at de vilkår og forpligtelser, der er fastsat i kontrakten ud fra parternes fælles vilje, skal respekteres af domstolene, hvorfor parterne frit kan allokere risiko og herunder indgå aftaler om ansvarsfraskrivelser.¹⁹⁸

Kontraktparternes frihed til at anvende ansvarsfraskrivelse i kommercielle kontrakter synes endvidere at omfatte adgangen til at fraskrive ansvar ved handlinger, som karakteriseres *negligent*.¹⁹⁹ Dette kommer til udtryk i *Photo Production v. Securicor (1980)*, hvor en ansat hos *Securicor* startede en mindre brand for at holde sig varm, hvilket resulterede i, at en af *Photo Productions* fabrikker brændte ned. Til trods for, at den ansattes handling betragtes som værende *negligent*, vurderede The House of Lords, at skaden var dækket af en ansvarsfraskrivelse, som indeholdt:

¹⁹⁵ (Unfair Contract Terms Act, 1977) Section 11

¹⁹⁶ (Cavleri, 2018, s. 14)

¹⁹⁷ (Photo Production Ltd v Securicor Transport Ltd, 1980)

¹⁹⁸ (Taylor & Taylor, 2007, s. 127)

¹⁹⁹ Begrebet "negligent" og "negligence" er tilsvarende uagtsomhedsbegrebet under dansk ret. Imidlertid differentierer engelsk ret ikke mellem simpel og grov uagtsomhed, hvorfor "negligence" ligeledes dækker over handlinger som bærer præg af grov skyld.

"Under no circumstances shall the Company [Securicor] be responsible for any injurious act or default by any employee of the Company unless such act or default could have been foreseen and avoided by the exercise of due diligence on the part of the Company as his employer [...]".²⁰⁰

Securicor fandtes dermed ikke ansvarlig for skaden til trods for, at skaden var indtrådt på baggrund af en ansvarspådragende handling, der betragtes *negligent*. Det bemærkes i denne sammenhæng, at engelsk ret ikke skelner mellem graden af uagtsomhed, hvorfor *negligence* omfatter enhver grad af uagtsomhed. Taget den pågældende handling i betragtning, synes det at kunne udledes af afgørelsen, at ansvarsfraskrivelsen ville blive opretholdt uanset graden af uagtsomhed. *Photo Production v. Securicor (1980)*, giver dermed anledning til, at ansvarsfraskrivelser opretholdes i tilfælde af *negligence* under engelsk ret.

Imidlertid fremgår det af retspraksis, at ansvarsfraskrivende samt skadesløsholdende klausuler under engelsk ret som udgangspunkt fortolkes som ikke at omfatte tab for skader forårsaget af *negligence*. Dette kommer til udtryk i *E E Caledonia Ltd v Orbit Valve Plc (1993)*²⁰¹, hvori det fremsættes:

*"The principle is that in the absence of clear words the parties to contract are not taken to have intended that an exemption or indemnity clause should apply to the consequences of a party's negligence."*²⁰²

Dermed skal det fremgå tydeligt af kontraktens ordlyd, at parternes hensigt er, at klausulen skal omfatte skader forårsaget af *negligence*. Det er herunder ikke en betingelse, at kontrakten ordret nævner *negligence*. Dette er illustreret i *Alderslade v Hendon Laundry Ltd (1945)*. Afgørelsen behandlede, hvorvidt en ansvarsbegrænsende klausul omfattede tab forårsaget af sagsørgtes *negligence*, på trods af at dette ikke var udtrykkeligt nævnt i klausulen. I afgørelsen fremsatte Lord Greene:

*"[...] The only way in which the defendants could be made liable for the loss of articles awaiting their turn to be washed would, I think, quite clearly be if it could be shown that they had been guilty of negligence in performing their duty of care of the goods."*²⁰³

²⁰⁰ (*Photo Production Ltd v Securicor Transport Ltd, 1980*)

²⁰¹ (*E E Caledonia Ltd v Orbit Valve Plc, 1993*)

²⁰² (*E E Caledonia Ltd v Orbit Valve Plc, 1993*)

²⁰³ (*Alderslade v Hendon Laundry Ltd, 1945*)

Med afsæt i ovenstående fandtes, at det tydeligt var sagsøgtes hensigt at fraskrive sig ansvar for tab forårsaget ved *negligence*. Dette begrundes i, at det eneste scenarie, hvorpå den sagsøgte kunne være ansvarlig for tab, var ved *negligence*, hvorfor den ansvarsfraskrivende klausul ikke vil have nogen effekt, såfremt den ikke var gældende ved *negligence*.

I henhold til fortolkning af ansvarsfraskrivelser synes engelsk ret overordnet at tage udgangspunkt i *Canada Steamship Lines doktrinen*. Doktrinen har oprindelse fra afgørelsen *Canada Steamship Lines v The King* (1952), hvor Lord Morton fremsatte tre principper for fortolkning af, hvorvidt ansvarsfraskrivende klausuler omfatter tab, der opstår som følge af *negligence*²⁰⁴ Principperne kan opsummeres som følgende:

- 1) Såfremt kontraktens ordlyd udtrykkeligt angiver, at ansvarsfraskrivelsen skal omfatte skader, som er forårsaget af *negligence*, skal domstolene respektere dette.
- 2) Såfremt ordlyden ikke udtrykkeligt nævner *negligence* eller et lignende begreb, skal det vurderes, om ordlyden i sin almindelig betydning er bred nok til at omfatte *negligence*. Hvis der herunder opstår tvivl, anvendes *contra proferentem* princippet.
- 3) Såfremt ordlyden vurderes at være bred nok til at omfatte *negligence*, skal det undersøges, hvorvidt erstatningsansvaret kan baseres på et andet ansvarsgrundlag end *negligence*. Hvis der foreligger et andet ansvarsgrundlag, og dette grundlag ikke er for fantasifuldt eller fjernt ("*fanciful or remote*"), antages det, at parterne har tilsigtet at referere til dette ansvarsgrundlag, hvorfor klausulen ikke omfatter *negligence*.²⁰⁵

Doktrinen konstituerer ikke en bindende fortolkningsregel, men udgør et udgangspunkt for fortolkning af ansvarsfraskrivende klausuler, som ligeledes antages at finde anvendelse i henhold til knock-for-knock regimet.²⁰⁶

Sammenfattende fremgår det dermed af engelsk retspraksis, at princippet om *freedom of contract* omfatter adgangen til at fravige ansvar ved skader forårsaget af *negligence*. Som udgangspunkt fortolkes ansvarsfraskrivende klausuler imidlertid således, at de ikke omfatter tab forårsaget ved *negligence*. Det skal dermed tydeligt fremgå, at det er klausulens hensigt at omfatte tab, som er forårsaget af *negligence*, før dette er gældende.

²⁰⁴ (The King v Canada Steamship Lines Ltd, 1952)

²⁰⁵ (Cavleri, 2018, s. 7-8)

²⁰⁶ (Cavleri, 2018, s. 7-8)

Det er således tilnærmelsesvis fastslået, at ethvert ansvar for skader, forårsaget af enhver grad af uagtsomhed, kan fraskrives i kommercielle kontrakter under engelsk ret. Eftersom knock-for-knock regimet overordnet udgør en fraskrivelse af ansvar for skade på modpartens ansatte og ting, må det antages, at den udledte retstilstand for ansvarsfraskrivelser i engelsk ret ligeledes omfatter knock-for-knock regimet.

Til trods for den vidtrækkende aftalefrihed under engelsk ret i henhold til kommercielle kontraktforhold, foreligger der imidlertid en vis tvivl om, i hvilket omfang ansvarsfraskrivelser kan tilsidesættes, som følge af et *breach of contract*. Begrebet *breach of contract* kan herunder sidestilles med den danske betegnelse *misligholdelse*.

I *J Spurling Ltd v Bradshaw* (1956) argumenterede Lord Denning for, at en kontraktpart ikke kunne påberåbe sig en aftalt ansvarsfraskrivelse, såfremt at denne part havde misligholdt kontrakten i et omfang, der gav modparten ret til at hæve aftalen (*repudiatory breach*). Lord Denning fremsatte herunder:

*"Just as a party who is guilty of a radical breach is disentitled from insisting on the further performance by the other, so also he is disentitled from relying on an exempting clause."*²⁰⁷

Denne doktrin (herefter "*Fundamental breach doktrinen*") blev imidlertid afvist i *Suisse Atlantique Societe d'Armement SA v NV Rotterdamsche Kolen Centrale* (1967)²⁰⁸ og senere blev det fastslået i *Photo Production v. Securicor* (1980), at en sådan doktrin ikke længere var gældende²⁰⁹. Herunder fremsatte Lord Wilberforce:

*"[...] when in the context of a breach of contract one speaks of "termination", what is meant is no more than that the innocent party or, in some cases, both parties, are excused from further performance. Damages, in such cases, are then claimed under the contract, so what reason in principle can there be for disregarding what the contract itself says about damages—whether it "liquidates" them, or limits them, or excludes them?"*²¹⁰

Lord Wilberforce angiver dermed, at ansvarsfraskrivende klausuler ikke tilsidesættes ved misligholdelse af kontrakten. Han anerkender imidlertid *Fundamental Breach doktrinens* tidligere anvendelse med

²⁰⁷ (*J Spurling Ltd v Bradshaw*, 1956)

²⁰⁸ (*Suisse Atlantique Societe d'Armement SA v NV Rotterdamsche Kolen Centrale*, 1966)

²⁰⁹ (Cavleri, 2018, s. 9)

²¹⁰ (*Photo Production Ltd v Securicor Transport Ltd*, 1980)

afsæt i, at der dengang ikke forelå nogen lov, som beskyttede forbrugere mod urimelige ansvarsfraskrivelser. Sidenhen har engelsk ret implementeret *The Unfair Contract Term Act*, som giver mulighed for at tilsidesætte urimelige ansvarsfraskrivelser i forbrugerkontrakter. Som konsekvens af dette vurderede Lord Wilberforce, at *Fundamental Breach doktrinen* ikke længere fandtes gældende. Dette begrundes i, at *The Unfair Contract Term Act* ikke omfatter indbyrdes forhandlede kontrakter mellem erhvervsdrivende, hvorfor det måtte være parlamentets hensigt at give erhvervsdrivende frihed til at fordele risikoen sådan, som de finder passende i kontraktforholdet.²¹¹ Konklusionen var således, at det skulle vurderes ud fra klausulens ordlyd, hvorvidt ansvarsfraskrivelsen omfattede tab som følge af en væsentlig misligholdelse. På baggrund af dette må det således antages, at en ansvarsfraskrivelse omfatter væsentlig misligholdelse, såfremt dette udtrykkeligt er angivet i klausulen.²¹² Det antages, at ovenstående ligeledes omfatter ansvarsfraskrivelsen i et knock-for-knock regime.

Denne antagelse synes bekræftet qua afgørelsen i *A Turtle Offshore SA v Superior Trading (2008)*. Afgørelsen behandlede, hvorvidt ansvarsfraskrivelsen i en knock-for-knock klausul omfattede et tab, der indtrådte, som følge af en væsentlig misligholdelse af kontrakten.

Af sagens omstændigheder fremgår det, at *Superior Trading* (herefter "sagsøgte") og *A Turtle Offshore SA* (herefter "sagsøger") havde indgået en kontrakt, hvorunder sagsøgers boreplatform *A Turtle* skulle bugseres af sagsøgtes *Mighty Delivery* fra Macae til Singapore. Aftalen var baseret på standardkontrakten TOWCON, hvorunder parternes respektive ansvar var fraskrevet i henhold til et knock-for-knock regime. Knock-for-knock klausulen i kontraktens klausul 18 indeholdte ordlyden:

"The following shall be for the sole account of the Hirer without any recourse to the Tugowner, his servants or agents, whether or not the same is due to breach of contract, negligence or any fault on the part of the Tugowner, his servants or agents:

- (i) *Loss or damage of whatsoever nature, howsoever caused or sustained by the Tow.*
- (ii) *[...]*"²¹³

²¹¹ Se eksempelvis Lord Wilberforce udtalelse i *Photo Production v. Securicor (1980)*: "But since then Parliament has taken a hand: it has passed the Unfair Contract Terms Act 1977. This Act applies to consumer contracts and those based on standard terms and enables exception clauses to be applied with regard to what is just and reasonable. It is significant that Parliament refrained from legislating over the whole field of contract."

²¹² (Cavleri, 2018, s. 10)

²¹³ (*A Turtle Offshore Sa Assuranceforeningen Gard-Gjensidig v Superior Trading Inc, 2008*)

Under bugseringen af *A Turtle* løb *Mighty Delivery* tør for brændstof, hvorfor bugseringsforbindelsen blev sluppet. Dette resulterede i, at *A Turtle* drev væk, og pådrog sig skader estimeret til \$ 20 millioner. Sagen behandlede hvorvidt ansvarsfraskrivelsen i TOWCON's knock-for-klausul omfattede skaden, som var forårsaget af sagsøgtes misligholdelse af kontrakten. I henhold til dette fandt Queen's Bench Division (Admiralty), at ansvarsfraskrivelsen omfattede misligholdelsen qua følgende begrundelse:

*"The grounding of the rig was caused by the tug owners' breach of their contractual obligations to exercise due diligence to make the tug seaworthy and ready for the towage and to use their best endeavours to perform the towage. But, by Part II clause 18 of TOWCON, the losses caused by that grounding are for the sole account of the rig owner and the tug owners are exempted from liability for such losses."*²¹⁴

Begrundelsen angiver, at skaden opstod som følge af sagsøgtes misligholdelse af kontrakten. Imidlertid fandtes det, at sagsøgtes ansvarsfraskrivelse i kontraktens knock-for-knock klausul omfattede tab, der opstod som følge af sagsøgers misligholdelse af kontrakten.

Afgørelsen er dermed i overensstemmelse med retstilstanden udledt af *Photo Production v. Securicor* (1980), hvor *Fundamental Breach* doktrinen afvises med afsæt i, at det er kontraktens indhold, som skal danne grundlag for, hvorvidt ansvarsfraskrivelser omfatter skader som følge af misligholdelse. Endvidere synes *A Turtle Offshore SA v Superior Trading* at bekræfte, at denne retstilstand ligeledes omfatter knock-for-knock regimet, eftersom den omstridte ansvarsfraskrivelse i sagen er baseret på regimet.

Mr. Justice Teare fremsætter desuden i sagen, at ansvarsfraskrivelsen i knock-for-knock klausulen ikke nødvendigvis omfatter skader forårsaget af enhver form for misligholdelse. Han fremsætter herunder, at ansvarsfraskrivelser potentielt ikke omfatter, hvad han betegner som *radical breaches*. I forlængelse heraf fremsætter han følgende eksempel:

*"[...] had (the tug owner) chosen not to perform the towage contract by, for example, releasing the towage connection in order to perform a more profitable contract, then very clear words would be required because that would be a very radical breach indeed"*²¹⁵

Dette angiver, at ansvarsfraskrivelsen i den pågældende knock-for-knock klausul potentielt ikke omfatter skader, som er forårsaget af en forsætlig misligholdelse. Imidlertid indikerer udtalelsen ligeledes, at

²¹⁴ (A Turtle Offshore Sa Assuranceforeningen Gard-Gjensidig v Superior Trading Inc, 2008)

²¹⁵ (A Turtle Offshore Sa Assuranceforeningen Gard-Gjensidig v Superior Trading Inc, 2008)

en sådan misligholdelse kan være omfattet af en ansvarsfraskrivelse, såfremt det udtrykkeligt fremgår af kontraktens ordlyd.

Sammenfattende udledes det af ovenstående analyse af retspraksis i henhold til ansvarsfraskrivende klausuler, at der under engelsk ret foreligger en vidtrækkende aftalefrihed i kontraktforhold mellem erhvervsdrivende. Konsensus synes at være, at kontraktparterne kan fraskrive sig ansvar for ethvert tab, såfremt at dette udtrykkeligt fremgår af kontraktens ordlyd. Det vurderes endvidere, at denne retstilstand omfatter den gensidige ansvarsfraskrivelse i knock-for-knock regimet.

Ovenstående synes opsummeret i *Transocean Drilling UK Ltd v Providence Resources PLC (2016)*, hvor domstolen fremsætter følgende i henhold til den i sagen omstridte knock-for-knock klausul:

“The principle of freedom of contract, which is still fundamental to our commercial law, requires the court to respect and give effect to the parties' agreement. [...] If, [...] the parties have effectively agreed to exclude any liability for damages for any breaches, it is difficult to see why the court should not give effect to their agreement.”²¹⁶

8.2.SKYLDBEGREBET ”GROSS NEGLIGENCE” I ENGELSK RET

Som tidligere anført foreligger der varianter af knock-for-knock regimet, hvor aftalen fremsætter, at den gensidige skadesløsholdelse ikke omfatter skader forvoldt ved et bestemt ansvarsgrundlag, herunder fremsættes det ofte, at skadesløsholdelsen ikke omfatter grov uagtsomhed. I kontrakter konciperet på engelsk anvendes som regel begrebet *gross negligence* som betegnelse for grov uagtsomhed. Begrebet *gross negligence* har imidlertid ikke en international universel definition. Fremgår det af aftalen, at skadesløsholdelsen i knock-for-knock regimet ikke omfatter skader forvoldt ved *gross negligence*, opstår der således en potentiel forskel i retsvirkningen af regimet afhængigt af kontraktens jurisdiktion. Med afsæt i dette undersøges det, hvorvidt begrebet *gross negligence* defineres i engelsk ret.

Engelsk aftale- og erstatningsret differentierer ikke mellem forskellige grader af uagtsomhed. I stedet anvendes begrebet *negligence* i henhold til enhver grad af uagtsomhed, hvorfor der ikke foreligger en entydig juridisk afgrænsning af begrebet *gross negligence* under engelsk ret.²¹⁷ Dette underbygges i *Armitage v Nurse (1997)*, hvor Lord Justice Millet fremsatte:

²¹⁶ (*Transocean Drilling UK Ltd v Providence Resources PLC*, 2016)

²¹⁷ (Cavleri, 2018, s. 8)

“It would be very surprising if our law drew the line between liability for ordinary negligence and liability for gross negligence. In this respect English law differs from civil law systems, for it has always drawn a sharp distinction between negligence, however gross, on the one hand and fraud, bad faith and wilful misconduct on the other”²¹⁸

Imidlertid har det engelske retssystem behandlet begrebet grov uagtsomhed, qua begrebet ses anvendt i kommercielle kontrakter. En sådan stillingtagen til begrebet fremgår af *Camarata Property Inc. V Credit Suisse Securities Europe Ltd (2011)*. I denne afgørelse fremsatte Mr. Justice Andrew Smith følgende:

“The relevant question, however, is not whether generally gross negligence is a familiar concept in English civil law, but the meaning of the expression in these paragraphs of the Terms and Conditions.”²¹⁹

Det udledes af ovenstående, at begrebet *gross negligence*, når det anvendes i kommercielle kontrakter under engelsk ret, skal fortolkes i henhold til kontrakten, og dermed ikke skal forstås i overensstemmelse med en anerkendt afgrænset definition. Begrebets retsvirkning under engelsk ret er således baseret på en fortolkning af kontraktvilkåret ud fra kontraktretlige fortolkningsprincipper. Det vil herunder eksempelvis have betydning, hvad parternes intention med anvendelsen af begrebet har været.

Henset til knock-for-knock klausuler, hvor skadesløsholdelsen ikke omfatter gross negligence, kan dette resultere i en mindre forudberegnelighed set i henhold til hvilke skader, der er omfattet af skadesløsholdelsen.

²¹⁸ (Armitage v Nurse, 1997)

²¹⁹ (Camarata Property Inc. V Credit Suisse Securities Europe Ltd, 2011)

9. KONKLUSION

Udgangspunktet i dansk aftaleret er et princip om aftalefrihed, hvorunder kontraktparter frit kan aftale ethvert vilkår og betingelse, såfremt dette udtrykker parternes fælles vilje. Kontraktparter kan dermed frit aftale at fordele ansvaret under kontraktforholdet efter knock-for-knock regimet. Modståede hertil foreligger begrænsningen i aftalefriheden efter aftalelovens § 36. Denne bestemmelse angiver, at ethvert aftalevilkår kan ændres eller tilsidesættes, såfremt dette findes urimeligt eller i strid med redelig handlemåde.

Det fremgår herunder af retspraksis til aftalelovens § 36, at et aftalevilkår i kommercielle kontrakter kan tilsidesættes eller ændres, såfremt aftalevilkåret er særligt usædvanligt eller byrdefuldt, jf. *U.2012.535H* og *SH2006.H-0066-05*. Imidlertid synes de danske domstole at være tilbageholdende med at tilsidesætte og ændre aftalevilkår i kommercielle kontrakter af hensyn til at bevare aftalefriheden mellem erhvervsdrivende parter.

Det udledes af retspraksis, i henhold til den danske aftalelovs § 36, at domstolene ikke tilsidesætter eller ændrer aftalevilkår, hvor kontraktvilkåret kan anses som et almindeligt vilkår i branchen, jf. *U.1987.767H*. Henset til at knock-for-knock regimet er et almindeligt anvendt vilkår i offshore-industrien, findes det usandsynligt at en knock-for-knock klausul tilsidesættes, når det anvendes i denne branche.

Endvidere fremgår det, at der ikke er et grundlag for at tilsidesætte aftalevilkår i kommercielle kontrakter, hvor begge parter har påtaget sig et risikoelement, samt hvor aftalen bygger på økonomiske og risikomæssige overvejelser, jf. i *U.2012.3007H*. Eftersom at knock-for-knock regimet indeholder en gensidig skadesløsholdelse, påtager begge parter sig et element af risiko. Endvidere er en afgørende fordel ved knock-for-knock regimet, at det fastlægger en klar og forudberegnelig ansvarsfordeling ved tab og skader under kontraktforholdet, hvorfor regimet er et udtryk for økonomiske og risikomæssige overvejelser. Hensynene lagt til grund i afgørelsen anses således for at være i overensstemmelse med hensynene bag knock-for-knock regimet.

Generelt synes det at kunne fastlægges, at aftalevilkår i kommercielle kontrakter ikke kan tilsidesættes, såfremt aftalen er et udtryk for en samlet afvejning af hensyn til parternes interesser. Dette fremgår af *U.2006.632H*, hvor hensynet blev lagt til grund for at ansvarsbegrænsningen ikke blev tilsidesat af aftalelovens § 36, til trods for, at ansvarsbegrænsning omfattede skader forvoldt ved grov uagtsomhed. Aftalelovens § 36 giver dermed ikke anledning til at tilsidesætte et aftalevilkår, der fremgår af et *agreed document* eller lignende aftaler, som afvejer hensynene til begge parter. Herunder fremhæves hensynet til parternes forsikringsmuligheder, hvorfor det udledes, at domstolene er mindre tilbøjelige til at

tilsidesætte aftalevilkår, hvor parternes økonomiske risiko ved aftalen er dækket af forsikring. Hensynet til forsikringsmuligheder fremhæves ligeledes i den norske afgørelse *ND 1991.180*, som omhandler hvorvidt en ansvarsfraskrivelse, baseret på knock-for-knock regimet, kunne tilsidesættes efter aftalelovens § 36.

Synspunkterne i *U.2006.632* underbygges af *Rt 1994.626*, som udgør en central afgørelse i norsk ret. I afgørelsen fremsatte Høyesterett samme betragtninger i henhold til, hvorvidt en ansvarsbegrænsning kunne tilsidesættes efter aftalelovens § 36.

Det bemærkes imidlertid, at ansvarsreguleringen i *U.2006.632H* og *Rt 1994.626* udgør en ansvarsbegrænsning, hvorfor erstatningsansvaret ikke fraskrives, men blot begrænses til et forudbestemt beløb. Ansvarsbegrænsningen er dermed blot et udtryk for en mindre økonomisk forpligtelse og ikke en komplet fraskrivelse af ethvert ansvar. Dette i modsætning til ansvarsfraskrivelsen, som indgår i knock-for-knock regimet. Ansvarsbegrænsningen fraviger således ikke de almindelige erstatningsregler i samme omfang, som ansvarsfraskrivelsen i knock-for-knock regimet gør, og synes generelt ikke at være lige så vidtgående. Retstilstanden i henhold til knock-for-knock regimet synes således umiddelbart ikke at kunne konkluderes på baggrund *U.2006.632H* og *Rt 1994.626*.

Imidlertid fremgår det af norsk retslitteratur at *RT 1994.626* er af principiel karakter i henhold til vurderingen af både ansvarsbegrænsninger og ansvarsfraskrivelser efter aftalelovens § 36. Dette giver dermed anledning til at antage, at ansvarsbegrænsninger og ansvarsfraskrivelser vurderes efter de samme kriterier i henhold til aftalelovens § 36. Det synes ikke usandsynligt, at det samme er gældende i dansk ret.

Endvidere udledes det af *ND 1991.180*, at ansvarsfraskrivelser, baseret på knock-for-knock regimet, under norsk ret ikke som udgangspunkt tilsidesættes på baggrund af aftalelovens § 36, forudsat at begge kontraktparter er erhvervsdrivende. Det synes derfor at kunne konkluderes, at en generelt affattet knock-for-knock klausul, som ikke indeholder usædvanlige vilkår, ikke vil tilsidesættes eller ændres, jf. aftalelovens § 36 i dansk ret.

Imidlertid foreligger der under dansk ret fortolkningsmaksimer, som potentielt har indflydelse på retsvirkningen af knock-for-knock regimet under dansk ret. Det foreligger herunder særlig relevant, hvorvidt ansvarsfraskrivelsen i knock-for-knock regimet fortolkes således, at denne omfatter skader forvoldt ved grov uagtsomhed.

Det fremgår af *U.1984.591S* og *U.1984.906S*, at udgangspunktet i dansk ret er, at ansvarsbegrænsninger ikke omfatter skader forvoldt ved grov uagtsomhed, såfremt aftalen er stiltiende om dette. Imidlertid angiver *U.2005.2438H*, at ansvarsbegrænsninger kan omfatte grov uagtsomhed, såfremt dette kan

fortolkes at være parternes hensigt. Aftalefriheden i dansk kontraktret synes dermed at omfatte muligheden for at begrænset sit ansvar for skader forvoldt ved grov uagtsomhed i kommercielle kontrakter. Det udledes dog af almindelige retsgrundsætninger om kontraktfortolkning, at omfattende ansvarsreguleringer skal fremgå tydeligt af ordlyden, før at de anerkendes.

Set i henhold til ovenstående har fortolkningsmaksimerne i dansk ret en potentiel indflydelse på retsvirkningen af knock-for-knock regimet. Dette får relevans i det tilfælde, at en knock-for-knock klausul ikke tydeligt angiver parternes hensigt om at fraskrive sig ethvert ansvar for skader på modparten. Fremgår det eksempelvis ikke tydeligt, at ansvarsfraskrivelsen skal omfatte grov uagtsomhed, vil ansvarsfraskrivelse ikke kunne påberåbes ved skader forvoldt ved denne grad af skyld. Således vil knock-for-knock regimet ikke opnå den hensigtsmæssige forudberegnelighed for ansvarsfordeling, hvilket udgør en afgørende fordel ved anvendelsen af regimet.

Imidlertid er det som regel tydeligt affattet i knock-for-knock klausuler, at denne skal omfatte skader forvoldt ved grov uagtsomhed eller andet ansvarsgrundlag. Dette er dels på baggrund af, at klausulen ofte fremgår af et *agreed document*, og dels, fordi regimet har sin oprindelse i engelsk common-law, hvor kravet til at vilkåret er affattet tydeligt, synes strengere.

Endvidere har fortolkningsreglerne indvirkning på anvendelsen af knock-for-knock regimet under dansk ret, hvor en knock-for-knock klausul indeholder en undtagelse til ansvarsfraskrivelsen. Dette kommer til udtryk i *FED2016.129Ø*, hvor ansvarsfraskrivelsen i knock-for-knock regimet i en bugseringsaftale var undtaget ved skader forvoldt ved ledelsens fejl og forsømmelser. På baggrund heraf kunne ansvarsfraskrivelsen ikke påberåbes, idet selskabets direktør havde forvoldt skaden. Dette til trods for, at direktøren agerede som kaptajn ved bugsering. Det synes sandsynligt, at det ikke var hensigten med undtagelsen, at kaptajnens fejl og forsømmelser skulle undtage ansvarsfraskrivelsen. Dette med henvisning til *ND 1991.180*, hvor kaptajnen fandtes ikke at være en del ledelsen. Såfremt at det ikke var hensigten at undtagelse skulle omfatte kaptajnens ansvarspådragende handling, førte fortolkningen af ordlyden i *FED2016.129Ø* dermed til, at knock-for-knock klausulen i bugseringsaftalen ikke havde den tiltænkte retsvirkning.

Sammenfattende må det forventes, at hvor en knock-for-knock klausul ikke afviger særligt fra almindeligt anvendte knock-for-knock klausuler, tilsidesættes eller indskrænkes retsvirkningen af knock-for-knock regimet ikke under dansk ret.

Set i henhold til retsvirkningen i engelsk ret synes virkningen under dansk ret således ikke at afvige markant. Det bemærkes, at der i engelsk ret ikke foreligger nogen lovfæstede regler, som generelt begrænser aftalefriheden i kommercielle kontrakter, som bestemmelsen i danske aftalelovs § 36.

Endvidere synes aftalefriheden i engelsk ret generelt at være mere vidtrækkende, hvorfor der potentielt vil være en større adgang til at fraskrive sig ansvar for tab og skade. Imidlertid synes der ikke at foreligge noget grundlag for at tilsidesætte almindeligt anvendte knock-for-knock klausuler under dansk ret, samt vurderes sådanne klausuler ikke at fortolkes indskrænkende. Fortolkningen af, hvorvidt ansvarsreguleringer omfatter grove grader af skyld, synes overordnet at være baseret på de samme principper.

Der foreligger imidlertid en potentiel forskel i retsvirkningen af knock-for-knock regimet i henhold til fortolkningen af det omfattede ansvarsgrundlag. Dette som konsekvens af at engelsk ret ikke differentierer mellem graden af uagtsomhed. I modsætning til dansk ret dækker betegnelsen *negligence* over enhver grad af uagtsomhed, herunder grov uagtsomhed. Der foreligger dermed ingen defineret afgrænsninger af grov uagtsomhed (*gross negligence*) i engelsk ret, hvorfor dette begreb, når det er anvendt i kommercielle kontrakter, fortolkes i henhold til den enkelte kontrakt. Dette står i modsætning til dansk ret, hvor grov uagtsomhed er et anerkendt begreb defineret gennem retspraksis. Anvendes begrebet *gross negligence* i henhold til knock-for-knock regimet under engelsk ret, vil det således ikke i samme grad være forudberegneligt, hvordan dette fortolkes.

Love

Lovbekendtgørelse 2016-03-02 nr. 193 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område. Aftaleloven.

Lovbekendtgørelse 2015-11-09 nr. 1237 om forsikringsaftaler. forsikringsaftaleloven.

Lovbekendtgørelse 2018-08-24 nr. 1070 om erstatningsansvar. erstatningsansvarsloven.

LOV-2018-06-15-32 Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer. Aftaleloven.

LOV nr 11000 af 15/04/1683 (Kong Christian Den Femtis Danske Lov).

LFF 1984-02-06 nr. 7 Forslag til Lov om erstatningsansvar.

Kong Christian Den Femtis Norske Lov NL-5-1-2.

Forarbejder

FT 1983-84, 2. samling, Tillæg A, . Folketinget.

Rådets direktiv 93/13/EØF om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler. (5. april 1993).

Danske afgørelser

FED.2015.13.V .

FED2016.129Ø (Østre Landsret 28. januar 2016).

U.1998.1693H (Højesteret).

U.2001.614H (Højesteret).

U.2010.833H (Højesteret).

U.2015.3873H (Højesteret).

U.2016.3371H (Højesteret).

U.2006.87H (Højesteret).

U.1984.591S (Sø- og handelsretten).

U.1984.906S (Sø- og handelsretten).

U.1986.938S (Sø- og handelsretten).

U.2005.2438H (Højesteret).

U.1987.767H (Højesteret).

U.1971.81H (Højesteret).

U.1994.342Ø (Østre Landsret).

U.1995.737H (Højesteret).

U.2006.632.H (Højesteret).

U.2012.535H (Højesteret).

U.1989.1039/3H (Højesteret).

U.1999.1161H (Højesteret).

U.2012.3007H (Højesteret).

SH.2006.H-006-05, SH.2006.H-006-05 (Sø- og Handelsretten 28. juli 2006).

Norske afgørelser

Testamentedommen, l.nr. 146/1989 (Høyesterett 8. desember 1989).

Kaiinspektørdommen, l.nr. 49/1994 (Høyesterett 19. mai 1994).

LG-2012-77280.

ND 1991.180 (Lagmannsret 27. juni 1991).

Engelske afgørelser

Armitage v Nurse (Queens Bench 19. marts 1997).

Photo Production Ltd v Securicor Transport Ltd (House of Lords 14. februar 1980).

E E Caledonia Ltd v Orbit Valve Plc (Queen's Bench Division (Commercial Court) 1993).

Alderslade v Hendon Laundry Ltd (Court of Appeal januar 1945).

The King v Canada Steamship Lines Ltd (Privy Council 1952).

J Spurling Ltd v Bradshaw (Court of Appeal 1956).

Suisse Atlantique Societe d'Armement SA v NV Rotterdamsche Kolen Centrale (House of Lords 31. Marts 1966).

A Turtle Offshore Sa Assuranceforeningen Gard-Gjensidig v Superior Trading Inc (Queen's Bench Division (Admiralty) 11. December 2008).

Transocean Drilling UK Ltd v Providence Resources PLC (Court of Appeal (Civil Division) 13. april 2016).

Camarata Property Inc. V Credit Suisse Securities Europe Ltd (Queen's Bench Division (Commercial Court) 9. Marts 2011).

Juridisk litteratur

Petersen, C. S. (2013). Procesretlige aspekter af genforhandlingsklausuler. *Ugeskrift for Retsvæsen*, s. 35.

Bull, H. J. (1988). *Tredjemannsdekninger i forsikringsforhold*. Oslo: Sjørettsfondet.

Moomjian, C. A. (7. marts 2012). *Drilling contracts evolve with industry expansion, legislative, judicial trends (EXCLUSIVE WEB CONTENT)*. Hentet maj 2022 fra Drilling contractor magazine digital edition: <https://www.drillingcontractor.org/drilling-contracts-evolve-with-industry-expansion-legislative-judicial-trends-15190>

Hogan Lovells. (April 2011). Camarata - the meaning of "gross negligence". *Lexology*.

World Commerce & Contracting. (2020). *Most Negotiated Terms 2020*. World Commerce & Contracting.

William, J., & Evans, T. (1. august 2016). Knock-for-knock clauses. *Journal of world energy law & business*, 2016-08-01, Vol.9 (4), p.303-305.

Kaasen, K. (2006). *Petroleumskontrakter med kommentarer til NF 05 og NTK 05*. Oslo: Universitetsforlaget.

BIMCO. (2017). Supplytime.

Poulsen, S. P., & Møller, S. K. (7. december 2017). Spørgsmål nr. 8 fra Folketingets Retsudvalg vedrørende forslag til lov om ændring af straffeloven, retsplejeloven og udlændingeloven (Selv-stændig bestemmelse om indbrudstyveri (L 34)). København K: Justitsministeriet.

Jørgensen, S. (8. marts 1974). Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler. København.

Nielsen, R., & Tvarnø, C. D. (2021). *Retskilder og retsteorier* (6. udgave). Djøf Forlag.

Andersen, M. B. (2002). *Ret & metode* (1. udgave, 1. oplag). København K: Gads Forlag.

Hagstrøm, V. (1996). Om grensene for ansvarsfraskrivelse, særlig i næringsforhold. *Tidsskrift for vettsvitenskap*.

Williams, J., & Evans, T. (1. august 2016). Knock-for-knock clauses. *World Energy Law and Business*, 9(4).

Riis, E. (1989). U.1989B.227 Erik Riis: U.f.R 1988 s. 1036 og 1042. - Højesterets domme af 27. oktober 1988. Fortolkning af og tilsidesættelse af fyringsolieforhandlerkontrakter med 25-års uopsigelse fra forhandlernes side. *Ugeskrift for Retsvæsen*.

Korsgaard Christensen, N., & Klingberg-Jensen, K. (2014). "Knock-for-knock" klausuler under dansk ret. *Erhvervsjuridisk tidsskrift*, s. 273.

Søfartstyrelsen. (2014). *NORDISK PLATFORM FOR VÆKST I OFFSHORESEKTOREN*. Kongens Lyngby: COWI.

- Ellegaard, N. C., & Bertelsen, M. H. (2018). Regulering af ansvaret ved behandling af personoplysninger. *Revision & Regnskabsvæsen*, s. 14-25.
- Munk-Hansen, C. (2018). *Retsvidenskabsteori* (2. udgave, 1. oplag). København K: Djøf forlag.
- Ekelund, P. (1991). *NSAB Nordisk Speditørforbunds almindelige bestemmelser for spedition, transport og oplagring : Med kommentarer*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Evald, J. (2020). *Juridisk teori, metode og videnskab* (2. udgave, 1. oplag). København: Djøf Forlag.
- Lando, O. (2009). *Kort indføring i komparativ ret* (3. udgave, 1. oplag). København Ø: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Lando, H., & Mortensen, K. J. (2016). When Should Knock-for-Knock Clauses Be Valid? I B. Dahl, T. Riis, & J. Trzaskowski, *Liber Amicorum Peter Møgelvang-Hansen* (1. udgave, 1. oplag). København K, Danmark: Ex Tuto Publishing A/S.
- Blume, P. (2014). *Retssystemet og juridisk metode* (2. udgave, 1. oplag). København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Bryde Andersen, M. (2015). *Praktisk aftaleret* (4. udgave, 1. oplag). København K: Gjellerup.
- Gomard, B. (2008). ET.2008.14 Bernhard Gomard: Aftalelovens § 36 og erhvervskontrakter. *Erhvervsjuridisk Tidsskrift*, s. 14.
- Andersen, L. L., & Madsen, P. B. (2017). *Aftaler og Mellemænd* (7. udgave, 1. oplag). København: Karnov group Denmark A/S.
- Hewitt, T. (maj 2008). Who is to Blame? Allocating Liability in Upstream Project Contracts. *Journal of Energy & natural Resources Law*, 26. udgave, 2. oplag, 177-206.
- Eyben, B. v., & Isager, H. (2019). *Lærebog i erstatningsret* (9. udgave, 2. oplag). København K: Djøf Forlag.
- Cavleri, S. C. (2018). The validity of knock-for-knock clauses in comparative perspective. *European Review of Private Law*, 26. udgave, 1. oplag.
- OLF. (26. februar 2003). OLF new proposal for model contract for drilling & well services. Godkendt af Development & Operations Committee.
- BIMCO. (2017). SUPPLYTIME 2017 Time Charter Party for Offshore Support Vessels.
- Jønsson, H., & Kjærgaard, L. (2019). *Dansk Forsikringsret* (10. udgave, 1. oplag). København K: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Pedersen, H. V., & Ørgaard, A. (2020). *Almindelig kontraktret* (6. udgave, 1. oplag). København K: Djøf forlag.
- Andersen, L. L. (2018). *Aftalelovens § 36 - fra kontraktfrihed til urimelighedskontrol* (1. udgave, 1. oplag). København K: Ex Tuto.
- Madsen, P. B. (2018). Aftalte ansvarsfritagelser i erhvervsforhold. *Ugeskrift for Retsvæsen*, s. 131.
- Iversen, T., & Hedegaard Kristensen, L. Karnovs noter til aftalelovens § 36.

- Nordisk Speditørforbund; Dansk Erhverv; NHO; Norsk Industri; ICC Finland og Finnish Shippers' Council; Svensk Näringsliv. (2015). *DSV Global Transport and Logistics*. Hentet fra Handelsbetingelser, NSAB 2015: <https://docs.dsv.com/countries/denmark/nsab-2015-dk-version/?page=1>
- Iversen, T. (2019). *Obligationsret 2. del* (5. Udgave, 1. oplag). København K: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Wilhemsen, J.-F. (17. september 1995). Høyesteretts rettskapende virksomhet - særlig på formuerettens område. *Tidsskrift for forretningsjus*, 1(2), s. 88-95.
- Furmston, M. (2012). *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract* (16. udgave). Oxford, Storbritannien: Oxford University Press.
- Unfair Contract Terms Act. (26. Oktober 1977). Storbritannien.
- Taylor, R., & Taylor, D. (2007). *Contract Law Directions*. Oxford, Storbritannien: Oxford University Press.