



Specialeafhandling: Fortolkningen og gyldigheden af knock-for-knock klausuler under dansk ret

Fagområde: Entrepriseret
Problemformulering: "Hvordan kan en knock-for-knock klausul forventes at blive fortolket under dansk ret, herunder i forhold til klausulens gyldighed?"

Navn	KU-brugernavn
Sophie Heymann Lassen	fts826

Vejleder: Sylvie Cécile Cavaleri	Antal tegn: 139.434 tegn ekskl. mellemrum
---	--

Må benyttes på Det Juridiske Fakultets bibliotek med karakter (sæt kryds).	X
Må ikke benyttes på Det Juridiske Fakultets bibliotek (sæt kryds).	

Studerende på Cand. soc i jura (sæt kryds)	
Studerende på Cand. jur (sæt kryds)	X

Afleveringsdato: 30. maj 2022	Karakter:
--------------------------------------	------------------

Abstract

(2.326 tegn ekskl. mellemrum ud af 2.340 tegn ekskl. mellemrum)

Today, it is common to extract energy offshore, and the offshore energy industry can be expected to increase in the future concurrently with the transition to green energy. Contracts related to the extraction of energy offshore are often characterized by a liability allocation regime called “knock-for-knock.” Pursuant to a knock-for-knock clause, parties agree to cover their own losses, even if the loss is caused by the negligence or wilful misconduct of the other party or an entity which the other party is contractually responsible for.

Based on the judicial dogmatic method, it is in this thesis explored how a knock-for-knock clause can be expected to be interpreted according to Danish law, including with regard to the validity of the clause. There is no published Danish case law on the interpretation of knock-for-knock clauses. Therefore, the investigation is made by an analysis of Danish case law on exemption clauses, which is a component in a knock-for-knock clause, and Norwegian and English case law on exemption clauses and knock-for-knock clauses.

It is concluded that the interpretation of knock-for-knock clauses in Danish law to a greater extent can be expected to reflect the interpretation of knock-for-knock clauses in Norwegian law than in English law. However, the distinction between acts by employees and management in Norwegian law cannot be expected to be reflected in the interpretation of the clause under Danish law. Further, the following factors substantiate that a knock-for-knock clause can be expected to be interpreted in accordance with its content under Danish law: (i) the clause is entered into by professional parties (ii), it represents usual practice in the industry (iii), each party to the clause takes on insurance covering their risks, and (iv) potentially if the clause is included in an agreed document. This is the case, even if the damage has been caused by the counterparty’s gross negligence. However, if the nature of the grossly negligent behavior has been such that safety regulations have been violated or if safety in another way has been compromised, especially the safety of people or the environment, it implies that the clause will be set aside under Danish law, either by declaring the clause invalid according to the Danish Contracts Act Section 36 or through restrictive interpretation. Further, the impossibility to obtain insurance coverage against damage caused by a counterparty’s wilful misconduct means that a knock-for-knock clause is likely to be set aside if the damage has been caused by such conduct. It is finally concluded that the way knock-for-knock clauses can be expected to be interpreted according to Danish law is appropriate in the light of the main purposes of tort law.

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1: Indledning	4
1.1. <i>Introduktion</i>	4
1.2. <i>Præsentation af problemformulering</i>	5
1.3. <i>Afgrænsning</i>	5
1.4. <i>Metodiske overvejelser</i>	7
1.5. <i>Specialets opbygning</i>	10
Kapitel 2: Introduktion til knock-for-knock princippet	11
2.1. <i>En fravigelse af de almindelige erstatningsregler</i>	11
2.2. <i>Knock-for-knock klausulens indhold</i>	12
2.3. <i>Knock-for-knock princippets oprindelse, anvendelse og begrundelse</i>	13
2.3.1. <i>Knock-for-knock princippets oprindelse</i>	13
2.3.2. <i>Knock-for-knock princippets særlige anvendelsesområde: Offshore energikontrakter</i>	14
2.3.3. <i>Hvorfor anvendes knock-for-knock princippet i offshore energikontrakter?</i>	14
2.3.4. <i>Fordele og ulemper ved knock-for-knock princippet</i>	16
Kapitel 3: Fortolkningen af knock-for-knock klausuler under dansk og norsk ret	18
3.1. <i>Domstolenes hjemmel til tilsidesættelse af knock-for-knock klausuler</i>	18
3.2. <i>Om definitionerne af forsæt og grov uagtsomhed i dansk og norsk ret</i>	20
3.2.1. <i>Skal definitionen tage udgangspunkt i kontraktretten eller deliktsretten?</i>	20
3.2.2. <i>Begrebet ”grov uagtsomhed” i dansk ret</i>	21
3.2.3. <i>Begrebet ”grov uagtsomhed” i norsk ret</i>	21
3.2.4. <i>Begrebet ”forsæt” i dansk ret</i>	23
3.2.5. <i>Begrebet ”forsæt” i norsk ret</i>	23
3.3. <i>Tilsidesættelse af knock-for-knock klausuler</i>	25
3.3.1. <i>Brugen af knock-for-knock klausuler i erhvervsforhold</i>	26
3.3.2. <i>Agreed documents</i>	28
3.3.3. <i>Sædvanlig praksis inden for branchen</i>	31
3.3.4. <i>Betydningen af forsikring</i>	32
3.3.5. <i>Hvem har begået handlingen?</i>	34
3.3.6. <i>Adfærdens karakter</i>	37
3.3.7. <i>Skadens karakter</i>	41
3.3.8. <i>Ansvarsfraskrivelsen for forsæt</i>	42
Kapitel 4: Fortolkningen af knock-for-knock klausuler under engelsk ret	44
4.1. <i>Domstolenes hjemmel til tilsidesættelse af knock-for-knock klausuler</i>	44
4.2. <i>Om definitionerne af gross negligence og wilful misconduct i engelsk ret</i>	44
4.2.1. <i>Gross negligence</i>	44
4.2.2. <i>Wilful misconduct</i>	46
4.3. <i>Tilsidesættelse gennem indskrænkende fortolkning</i>	48
4.3.1. <i>Udgangspunktet: En højere grad af anerkendelse af ansvarsfraskrivelser</i>	48
4.3.2. <i>Tilsidesættelse af ansvarsfraskrivelser for ”negligence”</i>	48
4.3.3. <i>Tilsidesættelse af ansvarsfraskrivelser for ”wilful misconduct”</i>	52
4.3.3.1. <i>Betydningen af doktrinen om ”fundamental breach”</i>	52
4.3.3.2. <i>Kontraktuel nullitet - princippet om nudum pactum</i>	55
4.3.3.3. <i>Indskrænkende fortolkning på andre grundlag</i>	59
4.4. <i>Tilsidesættelse på grundlag af public policy-betragtninger</i>	60
Kapitel 5: Hensigtsmæssigheden af den forventede retstilling under dansk ret	66
5.1. <i>Norsk ret som udgangspunkt for retsstillingen i dansk ret</i>	66

5.2. <i>Knock-for-knock princippet og de almindelige erstatningsretlige hensyn</i>	66
5.3. <i>Varetagelsen af præventionshensynet</i>	67
5.3.1. <i>Fører knock-for-knock klausuler til mindre agtpågivenhed i praksis?</i>	67
5.3.2. <i>Opretholdelse af knock-for-knock klausuler i fraværet af præventionseffekten</i>	68
5.3.2.1. <i>Hensyn, der taler til fordel for knock-for-knock princippet</i>	68
5.3.2.2. <i>Grænser for fordelene ved knock-for-knock princippet</i>	69
5.4. <i>Varetagelsen af genopretningshensynet</i>	73
5.5. <i>Bør der lægges vægt på, hvem der har begået handlingen?</i>	75
Kapitel 6: Konklusion og perspektivering	79
6.1. <i>Konklusion</i>	79
6.2. <i>Perspektivering</i>	82
6.2.1. <i>Løsningen på usikkerheden ved knock-for-knock klausuler: Carve-outs?</i>	82
6.2.2. <i>Fremtiden for knock-for-knock klausuler – mod mere regulering på området?</i>	83
Kapitel 7: Litteraturliste	86
7.1. <i>Dansk ret</i>	86
7.2. <i>Norsk ret</i>	87
7.3. <i>Engelsk ret</i>	89
7.4. <i>Amerikansk ret</i>	92
7.5. <i>Artikler</i>	92
7.6. <i>Litteratur</i>	93
7.7. <i>Øvrige</i>	97

Kapitel 1: Indledning

1.1. Introduktion

Krigen i Ukraine har sat energipolitikken på den europæiske dagsorden. Et politisk flertal er blevet enige om, at Danmark så hurtigt som muligt skal blive uafhængige af russisk naturgas,¹ og Europa-Kommissionen har foreslået en plan, som skal gøre Europa mere uafhængig af russiske fossile brændstoffer inden 2030.² Med henblik på at blive uafhængig af russisk gas skal mulighederne for midlertidigt at øge gasindvindingen i Nordsøen undersøges.³ Krigen har sat skub i den grønne omstilling, og i et af regeringens reformudspil ønskes det at udbygge massivt med vedvarende energi, herunder til vands.⁴ Med henblik herpå er Danmark gået sammen med en række lande om at tidoble kapaciteten for havvind i Nordsøen frem mod 2050, hvilket vil forsyne 230 millioner europæiske husstande med grøn strøm.⁵

Indvindingen af energi offshore kræver store investeringer i bl.a. havvindmølleparker og boreplatforme. Forbundet med opførelsen heraf er kontrakter, der tager højde for de særlige forhold, som gør sig gældende offshore. Kendetegnende for kontrakter forbundet med indvindingen af energi offshore er, at de ofte anvender den særlige ansvarsallokeringsklausul, som kaldes ”knock-for-knock.” Efter knock-for-knock princippet aftaler kontraktparterne, at de hver især dækker egne tab, uanset hvem der har forårsaget tabet,⁶ dvs. uanset om modparten har forårsaget tabet ved grov uagtsomhed eller forsæt. Knock-for-knock princippet indebærer dermed en fravigelse af de almindelige erstatningsregler, som baserer sig på skyldbetragtninger på baggrund af culpa-reglen. Med knock-for-knock princippet er det afgørende ikke, *hvem* der er skyld i tabet, men *hvor*, dvs. i hvis parts risikozone, at tabet er faldet.

Knock-for-knock princippet indebærer en ansvarsfraskrivelse, idet en part fraskriver sig muligheden for at gøre et erstatningskrav gældende mod den anden part i anledning af visse tab, selvom de

¹ *Nationalt kompromis om dansk sikkerhedspolitik* (2022), s. 2, og se nærmere *Danmark skal være uafhængig af russisk gas – det kan blive dyrt og besværligt* (2022).

² *REPowerEU: En fælles europæisk indsats for mere sikker og bæredygtig energi til overkommelige priser* (2022).

³ *Nationalt kompromis om dansk sikkerhedspolitik* (2022), s. 2.

⁴ *Danmark kan mere II* (2022), s. 16-17.

⁵ *Nordsøtopmøde: Historisk erklæring skal sikre grøn strøm til 230 mio. europæiske husstande* (2022).

⁶ Cavalieri (2018), s. 3.

almindelige erstatningsbetingelser er opfyldt. Udgangspunktet i dansk ret er, at det ikke er muligt at fraskrive sig ansvaret for skade forårsaget ved grov uagtsomhed eller forsæt.⁷ Spørgsmålet er, om dette udgangspunkt kan fraviges ved brugen af knock-for-knock klausuler, der indeholder flere komponenter end blot en ansvarsfraskrivelse, og som har særlige grunde for sig i offshore-industrien.

1.2. Præsentation af problemformulering

Introduktionen leder frem til følgende problemformulering:

"Hvordan kan en knock-for-knock klausul forventes at blive fortolket under dansk ret, herunder i forhold til klausulens gyldighed?"

1.3. Afgrænsning

Det er muligt for domstolene at tilsidesætte en knock-for-knock klausul på flere måder, og en af måderne er at anse den for ikke-vedtaget. Denne mulighed vil ikke behandles nærmere. Klausulerne bliver anvendt i en højt specialiseret branche mellem professionelle parter, hvor det er sædvanligt at anvende klausulerne, jf. f.eks. anvendelsen af knock-for-knock klausuler i NTK/NF-standardkontrakterne,⁸ LOGIC-standardkontrakterne⁹ og BIMCO's standardkontrakter.¹⁰ På den baggrund må aktørerne i branchen forvente, at der indgår knock-for-knock klausuler i deres kontrakter, og der kan derfor formentlig ikke stilles særlige krav til fremhævelsen af knock-for-knock klausuler for at anse dem som vedtaget.

⁷ Iversen (2019), s. 374.

⁸ Hermed sigtes til de standardkontrakter, som Norsk Industri har udviklet i samarbejde med Norsk olje og gass til brug for leverancer til norsk kontinentalsokkel, Norsk Totalkontrakt (NTK) og Norsk Fabrikasjonskontrakt (NF), se nærmere <https://www.norskindustri.no/dokumenter/leveringsbetingelser/nfntk-standardkontrakter/> (tilgået d. 20. maj 2022). Som eksempler kan henvises til NTK 2015 og NF 2015 artikel 30.

⁹ LOGIC er et datterselskab ejet af Offshore Energies UK, der er en repræsentativ enhed for Storbritanniens offshore olie- og gasindustri. LOGIC's standardkontrakter er målrettet offshore olie- og gasprojekter på den britiske kontinentalsokkel, se nærmere <https://oeuk.org.uk/who-we-are/> og <https://www.logic-oil.com/standard-contracts> (begge tilgået d. 20. maj 2022). Se Christensen og Klingberg-Jensen (2014), afsnit 2.1, hvor der gives et eksempel på en knock-for-knock klausul fra en af LOGIC's standardkontrakter.

¹⁰ BIMCO (Baltic and International Maritime Council) er verdens største internationale shippingorganisation og udarbejder standardkontrakter til brug for shipping, se nærmere <https://www.bimco.org/about-us-and-our-members> (tilgået d. 20. maj 2022). Som eksempel på anvendelsen af knock-for-knock princippet se f.eks. standardkontrakten "Supplytime 2017", artikel 14, se nærmere i prøveeksemplaret: <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts/supplytime-2017> (tilgået d. 20. maj 2022).

En knock-for-knock klausul finder anvendelse uanset ansvarsgrundlag, herunder ansvar på grundlag af culpareglen og objektivt ansvar.¹¹ Specialets omdrejningspunkt er muligheden for at fraskrive ansvaret for culpa i form af grov uagtsomhed og forsæt i forbindelse med en knock-for-knock klausul til trods for det almindelige udgangspunkt i dansk ret om, at sådant ansvar ikke kan fraskrives.¹² Den vil ikke behandle de tilfælde, hvor en part efter baggrundsretten er ansvarlig på objektivt grundlag, men hvor denne efter knock-for-knock klausulen alligevel ikke skal bære tabet. Det er nogle andre hensyn, der gør sig gældende ved fraskrivelse af et ansvar, der ifaldes på objektivt grundlag,¹³ der er ingen skyldbetragtninger involveret i bedømmelsen og den eksisterende retspraksis om ansvarsfraskrivelse og knock-for-knock klausuler synes overvejende at dreje sig om muligheden for at fraskrive ansvaret for culpa.

Normalt vil knock-for-knock regimet i kontrakten tages skridtet videre gennem etableringen af ”grupper.” Parterne til knock-for-knock klausulen vil normalt aftale, at hvis tabet eller skaden rammer enten en primær part (part A) eller et medlem af dennes ”gruppe”, skal hele tabet bæres af den primære part. Dette gælder, selvom tabet eller skaden er forårsaget af den anden primære parts (part B) eller et medlem af dennes ”gruppes” uagtsomhed eller forsæt.¹⁴ Gruppekonceptet og klausuler beslægtet hermed, herunder de såkaldte Himalaya-klausuler,¹⁵ vil ikke behandles nærmere, idet gruppekonceptet som udgangspunkt ikke giver særlig anledning til at tilsidesætte knock-for-knock klausulen eller fortolke denne restriktivt.

¹¹ Wilhelmsen (2013), s. 88.

¹² Iversen (2019), s. 374.

¹³ Madsen (2018), s. 139.

¹⁴ Williams (2015), s. 56. Til illustration kan fremhæves NTK 15 artikel 30.1, hvoraf fremgår: *“Contractor shall indemnify Company Group from and against any claim concerning: a) personal injury to or loss of life of any employee of Contractor Group, and b) loss of or damage to any property of Contractor Group, and which might arise in connection with the Work or be caused by the Deliverables in their lifetime. This applies regardless of any form of liability, whether strict or by negligence, in whatever form, on the part of Company Group.”* NTK 15 er den norske standardkontrakt ”Norsk Totalkontrakt 2015” (”NTK 15”), der anbefales brugt til kontrakter om *”leveranse av større komponenter til produksjon av petroleumsforekomster på norsk sokkel der leverandøren skal stå for prosjektering, innkjøp, bygging og eventuelt installasjon (EPC(I)).”*

¹⁵ jf. nærmere herom i Weele og Puil (2014), s. 340 ff., og som eksempel på en Himalaya-klausul se artikel 14, litra d, i BIMCO’s prøveeksemplar til standardkontrakten ”Supplytime 2017” (tilgået fra <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts/supplytime-2017#> d. 20. maj 2022)

Til knock-for-knock klausulen er knyttet en forpligtelse for parterne til at dække deres risici med forsikring.¹⁶ Specialet vil behandle, hvilken betydning forsikringsdækningen har for fortolkningen af knock-for-knock klausulerne, men den vil af pladsmæssige hensyn ikke komme ind på den nærmere regulering af forsikring, herunder reglerne i forsikringsaftaleloven og betydningen for bestemmelser i forsikringsaftalen af, at en knock-for-knock klausul tilsidesættes.¹⁷

1.4. Metodiske overvejelser

I specialet anvendes den retsdogmatiske metode, idet formålet med specialet er at beskrive gældende ret (de lege data) på baggrund af en analyse, fortolkning og systematisering af de almindeligt anerkendte retskilder.¹⁸

For at undersøge hvornår knock-for-knock klausuler kan forventes tilsidesat under dansk ret, anvendes retsforskrifter i form af lovgivning, herunder aftalelovens § 36 og DL 5-1-2. Det har været en metodisk udfordring, at reguleringen af knock-for-knock klausuler er sparsom, og at reglerne er åbent formuleret. Udfordringen er imødekommet ved inddragelse af andre retskilder, herunder lovforarbejder og især retspraksis som den primære retskilde.¹⁹ Det har været problematisk, at der ikke er offentliggjort dansk rets- eller voldgiftspraksis om knock-for-knock klausuler. Problemet er søgt løst ved at inddrage dansk retspraksis om fortolkningen af ansvarsfraskrivelser. Men da en ansvarsfraskrivelse blot er én komponent i en knock-for-knock klausul, kan det ikke udelukkes, at knock-for-knock klausuler kan forventes fortolket anderledes.

Derfor er fremmed ret i form af engelsk og norsk ret inddraget med henblik på at besvare problemformuleringen. Det er ikke en klassisk komparativ analyse, hvor ligheder og forskelle mellem fremmed ret og dansk ret påvises,²⁰ men specialet inddrager komparative betragtninger, da den

¹⁶ jf. nærmere i afsnit 2.2.

¹⁷ Se om sidstnævnte spørgsmål Wilhelmsen (2013), s. 110-111.

¹⁸ Blume (2020), s. 32-33 og 192, Tvarnø og Nielsen (2021), s. 55 og Evald (2020), s. 15.

¹⁹ Både dansk og udenlandsk retspraksis er anvendt for at besvare problemformuleringen, men udenlandsk retspraksis er dog ikke en retskilde, jf. nærmere nedenfor.

²⁰ Dette skal ses på baggrund af følgende definition af komparativ ret hos Evald (2020), s. 183:

”Ved komparativ ret eller retssammenligning beskrives og analyseres forskellige landes retssystemer eller dele heraf med henblik på at påvise ligheder og forskelle mellem fremmed ret og dansk ret.” Se i samme retning Lando (2009), s. 17, Tvarnø og Nielsen (2021), s. 297-298.

indeholder en undersøgelse af fortolkningen af knock-for-knock klausuler i engelsk og norsk ret, og en vurdering af om samme fortolkning kan forventes i dansk ret.

Norge og England er lande, der har en stor offshore-industri, hvilket bl.a. kommer til udtryk ved, at der i begge lande findes offentliggjorte afgørelser om fortolkningen af knock-for-knock klausuler. Fremmed ret anses ikke som en retskilde, men det kan efter omstændighederne fungere som fortolkningsbidrag i forhold til tilsvarende danske regler.²¹ Fremmed ret bruges i specialet som fortolkningsbidrag til, hvordan domstolene kan forventes at fortolke en knock-for-knock klausul under dansk ret.

Norsk ret inddrages, da Norge har en retstradition, der på kontraktrettens område ligner dansk ret. Det understøttes af, at de hjemler, som i dansk og norsk ret kan anvendes til at tilsidesætte knock-for-knock klausuler, i høj grad er ens. Den oprindelige aftalelov fra 1917 er også et resultat af et fællesnordisk lovsamarbejde.²² Lovforslaget til den danske aftalelovs § 36 blev drøftet med repræsentanter for justitsministeriet fra bl.a. Norge,²³ og det fremgår af forarbejderne til den norske aftalelovs § 36, at der var behov for en generel formueretlig lempningsregel under hensyn til behovet for ”nordisk rettsenhet”²⁴ og en ”felles-nordisk” løsning.²⁵ Det er ligeledes i forhold til den danske og norske aftalelovs § 36 gjort gældende, at urimelighedsstandarder ikke vil variere meget mellem de to lande, da der er tale om samfund, som økonomisk og socialt minder meget om hinanden.²⁶ Det er således nærliggende at lade sig inspirere af den norske fortolkning af knock-for-knock klausuler,²⁷ da fortolkningen heraf i dansk ret kan forventes at lægge sig op ad den norske fortolkning. Gennemgangen af dansk og norsk ret viser også, at de kriterier, der lægges vægt på, når det skal undersøges, om ansvarsfraskrivelse (uanset om de er anvendt i forbindelse med knock-for-knock klausuler eller ej) skal tilsidesættes, med enkelte undtagelser er ens.²⁸ Af fremstillingsmæssige årsager behandles fortolkningen af ansvarsfraskrivelse og knock-for-knock klausuler i dansk og norsk ret derfor i samme kapitel.

²¹ Blume (2020), s. 279, Munk-Hansen (2021), s. 41-42.

²² Hansen og Ulfbeck (2014), s. 14.

²³ FT 1974-75 (2. samling), tillæg A, spalte 792.

²⁴ Ot.prp.nr.5 (1982-1983), s. 15.

²⁵ NOU 1979:32, s. 40.

²⁶ Hagstrøm (2021), s. 693.

²⁷ Blume (2020), s. 279.

²⁸ Jf. herom kapitel 3.

Engelsk ret er inddraget som fortolkningsbidrag, selvom England er et land af common law-systemet, hvor retspraksis er den vigtigste retskilde i modsætning til civil law-systemet, hvor lovene er den vigtigste retskilde.²⁹ Engelsk ret adskiller sig dermed fra dansk og nordisk aftale- og obligationsret, der er beskrevet som en form for mellemkultur i forhold til civil law og common law.³⁰ Engelsk ret har ligeledes en mere objektiv tilgang til kontraktfortolkning, hvor fokus er på kontraktvilkårene,³¹ hvorimod fortolkningen i dansk ret er mere subjektiv, idet formålet er at finde frem til, hvad intentionen med kontrakten har været, herunder med inddragelse af baggrundsret.³²

Engelsk ret er til trods herfor valgt som fortolkningsbidrag på baggrund af sagen FED 2018.04, der handlede om en all risks forsikring for en olieplatform i Nordsøen. I forsikringspoliceen var der anvendt et begreb ("*Sue and Labour*"), som ikke var kendt i dansk ret, men som var velkendt i engelsk ret, herunder engelsk retspraksis. Landsretten fandt bl.a. derfor, at den nærmere afgrænsning af begrebet måtte ske på baggrund af navnlig engelsk retspraksis frem for dansk retspraksis vedrørende nogle bestemmelser i forsikringsaftaleloven. Knock-for-knock princippet siges at stamme fra lande af common law-systemet,³³ og engelsk ret er i specialet valgt som repræsentant for common law-systemet. Knock-for-knock princippet er ikke eksplicit anerkendt i dansk ret igennem offentliggjort retspraksis, og på baggrund af FED 2018.04 kan det tænkes, at danske domstole vil anlægge en fortolkning af knock-for-knock princippet, som lægger sig op ad den engelske fortolkning heraf, idet begrebet stammer herfra og er anerkendt i engelsk retspraksis.

Juridisk litteratur er i begrænset omfang anvendt til at vurdere, hvilke kriterier der lægges vægt på ved fortolkningen af knock-for-knock klausuler. Det er omdiskuteret, om juridisk litteratur udgør en retskilde,³⁴ men det er gjort gældende, at litteraturen er retskildelignende, og at det er almindeligt accepteret, at litteraturen kan udgøre et bidrag til at fastlægge gældende ret.³⁵ Det har været problematisk, at der kun findes begrænset dansk litteratur, der behandler knock-for-knock klausuler. Problemet er forsøgt løst ved inddragelse af litteratur fra fremmed ret og inddragelse af dansk

²⁹ Lando (2020), s. 64, Tvarnø og Nielsen (2021), s. 309.

³⁰ Hansen og Ulfbeck (2014), s. 14. Se I samme retning Tvarnø og Nielsen (2021), s. 297.

³¹ Frame og Moss (2015), s. 9-11.

³² Blume (2020), s. 310.

³³ Cavaleri (2018), s. 5.

³⁴ Blume (2020), s. 192, Hansen og Werlauff (2022), s. 170-171.

³⁵ Blume (2020) (2), s. 19.

litteratur om ansvarsfraskrivelser med fokus på, at fortolkningen af knock-for-knock klausuler ikke nødvendigvis svarer til fortolkningen af ansvarsfraskrivelser.

Efter analysen vil det vurderes, om den måde, hvorpå knock-for-knock klausuler kan forventes fortolket under dansk ret, er hensigtsmæssig i lyset af retskilderne og fremmed ret sammenholdt med de bærende formueretlige hensyn og retsgrundsætninger på området. Denne del af specialet vil således være retspolitik³⁶ og indeholde anbefalinger til de retsanvendende myndigheder (primært domstolene) i Danmark om, hvordan de bør fortolke en knock-for-knock klausul (de sententia ferenda) i lyset af retskilderne og hensynene på området.³⁷ Perspektiveringen vil også indeholde overvejelser om, hvorvidt fremtiden i offshore-industrien bør medføre, at der indføres regler på området. Disse udtalelser er rettet mod lovgiver (de lege ferenda).³⁸

1.5. Specialets opbygning

Specialet vil i kapitel 2 indlede med en præsentation af knock-for-knock princippet. I kapitel 3 undersøges det, hvordan knock-for-knock klausuler fortolkes under norsk ret, og hvordan de kan forventes fortolket under dansk ret på baggrund af en analyse af praksis, som er opdelt efter, hvilke kriterier som domstolene tillægger vægt ved fortolkningen af ansvarsfraskrivelser og knock-for-knock klausuler. I kapitel 4 undersøges det, hvordan knock-for-knock klausuler fortolkes under engelsk ret, herunder ved anvendelsen af indskrænkende fortolkning og på baggrund af public policy-betragtninger. I kapitel 5 foretages en hensigtsmæssighedsvurdering af den forventede retsstilling under dansk ret. Kapitel 6 indeholder en konklusion og perspektivering, og i kapitel 7 følger en litteraturliste.

³⁶ Det bemærkes, at det er omdiskuteret, om udtalelser de sententia ferenda (i modsætning til udtalelser rettet mod regelgiver, dvs. de lege ferenda) kan karakteriseres som retspolitiske udsagn. Blume tilkendegiver, at der er tale om en smagssag, jf. Blume (2020), s. 346-347.

³⁷ Blume (2020), s. 346-347 og Tvarnø og Nielsen (2021), s. 57-58.

³⁸ Blume (2020), s. 346.

Kapitel 2: Introduktion til knock-for-knock princippet

2.1. En fravigelse af de almindelige erstatningsregler

Udgangspunktet i dansk ret er, at de almindelige erstatningsbetingelser skal være opfyldt for, at skadevolder kan pålægges at betale erstatning til skadelidte. Det gælder både erstatning inden for kontrakt og uden for kontrakt. Efter de almindelige erstatningsbetingelser skal der foreligge (i) en skade eller et tab, (ii) et ansvarsgrundlag, (iii) kausalitet mellem den ansvarsbegrundende handling eller undladelse og selve skaden og endelig (iv) skal skaden være adækvat, hvilket bl.a. dækker over, at skaden skal være påregnelig.³⁹ Ansvarsgrundlaget er culpa, medmindre strengere ansvarsregler om f.eks. objektivt ansvar finder anvendelse i henhold til lov, garanti eller retspraksis.⁴⁰ Det er tilstrækkeligt til at statuere culpa, at der er handlet simpelt uagtsomt, men der kan også foreligge grovere culpa i form af grov uagtsomhed eller forsæt.⁴¹

Knock-for-knock princippet fraviger de almindelige regler om erstatningsansvar. Efter knock-for-knock princippet aftaler parterne til en kontrakt, at de hver især dækker egne tab, uanset hvem der har forårsaget tabet.⁴² Knock-for-knock princippet indeholder dermed en ansvarsfraskrivelse,⁴³ hvorved menes et aftalevilkår, der har til formål at fjerne et erstatningsansvar, som en part ellers ville ifalde,⁴⁴ idet parterne fraskriver sig muligheden for at gøre et erstatningskrav gældende mod modparten i anledning af skaderne, selvom de almindelige erstatningsbetingelser er opfyldt, herunder hvis skaden er påført ved modpartens uagtsomhed eller forsæt. Tabet bæres derfor af den part, der har påtaget sig ansvaret for skaden i henhold til kontrakten, frem for af skadevolderen.⁴⁵ Knock-for-knock princippet indebærer, at erstatningsansvaret ikke længere er baseret på det traditionelle

³⁹ Ehlers (2019), s. 28-31, Iversen (2019), s. 208, 230, 267 og 291, Andersen (2020), s. 298, s. 320 og 325.

⁴⁰ Ehlers (2019), s. 70, Iversen (2019), s. 230 og Andersen (2020), s. 298-299.

⁴¹ Ehlers (2019), s. 74, 81 og 86.

⁴² Cavaleri (2018), s. 3.

⁴³ Se f.eks. Cavaleri (2018), s. 6, Rainey (2015), s. 71, hvor det udtales, at "*mutual indemnities are merely species of exemption or exclusion clauses [...]*", Bull (1988), s. 346.

⁴⁴ Begrebet rækker dog videre og dækker også udelukkelse eller begrænsning af andre misligholdelsesbeføjelser, f.eks. fjernelse af retten til ophævelse af kontrakten, jf. nærmere Andersen (2019), s. 454, fra norsk ret Hagstrøm (2021), s. 676, og fra engelsk ret Chitty (2021), s. 1215-1217. Kritisk hertil se Madsen (2018), s. 134-135. Der sigtes dermed ikke til såkaldte mangelsfrihedsklausuler, som angår retsfaktum frem for retsfølgen, og som har til formål at fastslå, at et givent forhold ikke udgør en mangel, jf. herom Iversen (2019), s. 362ff.

⁴⁵ Christensen og Klingberg-Jensen (2014), afsnit 2.1.

udgangspunkt om, at ”den skyldige part betaler”,⁴⁶ men at tabet bliver, hvor det falder på baggrund af en på forhånd indgået aftale om ansvarsallokering.

2.2. Knock-for-knock klausulens indhold

En knock-for-knock klausul består overordnet af følgende komponenter:

1. Parterne vil aftale, at de hver især påtager sig ansvaret for skader på egen ejendom samt død eller personskade på egne ansatte. Hver part vil dermed fraskrive sig muligheden for at gøre erstatningskrav gældende mod modparten som følge af sådanne tab. Det gælder, selvom tabet eller skaden er forårsaget af uagtsomhed eller forsæt udvist af den anden part eller af en person/enhed, som den anden part kontraktuelt er ansvarlig for, f.eks. den anden parts underentreprenør. Knock-for-knock klausulen finder anvendelse uanset ansvarsgrundlag, dvs. både i tilfælde af ansvar på grundlag af culpareglen (herunder simpel og grov uagtsomhed samt forsæt) og objektivt ansvar.⁴⁷
2. Hver part (f.eks. part A) vil aftale at holde den anden part (f.eks. part B) skadesløs, såfremt part B bliver nødt til at betale erstatning til en tredjemand, der ikke er en del af aftalen, når det vedrører en skade, som ifølge knock-for-knock klausulen skal bæres af part A. Dette etableres gennem gensidige skadesløsholdelsesklausuler.
3. Hver part påtager sig at udtage forsikring, der dækker deres risici under knock-for-knock klausulen. Samtidig vil hvert forsikringssselskab give afkald på sin ret til subrogation mod skadevolder.⁴⁸

Overordnet indebærer en knock-for-knock klausul dermed flere ”delaftaler”, herunder (i) en gensidig ansvarsfraskrivelse, (ii) fraskrivelse af regresret, dvs. et gensidigt afkald på at gøre regres gældende mod modparten for erstatningskrav rejst af egne ansatte og tredjemand, når disse personer har rettet erstatningskravet mod den part, der i henhold til knock-for-knock klausulen endeligt skal bære tabet, (iii) gensidige skadesløsholdelsesklausuler i tilfælde af at erstatningskravet rettes mod en anden end den part, der i henhold til knock-for-knock klausulen endeligt skal bære tabet og (iv) en gensidig forpligtelse til forsikringsafdækning.⁴⁹ En knock-for-knock klausul er således mere end blot en

⁴⁶ Williams (2015), s. 53. Fri oversættelse af ”*the guilty party pays*”.

⁴⁷ Wilhelmsen (2013), s. 88.

⁴⁸ jf. i det hele Cavalieri (2018), s. 7.

⁴⁹ Christensen og Klingberg-Jensen (2014), afsnit 2.1., Wilhelmsen (2013), s. 93 og Rust (2014), s. 17.

ansvarsfraskrivelse, og der kan dermed med rette tales om et knock-for-knock ansvarsallokeringsregime.⁵⁰

Det præcise indhold af en knock-for-knock klausul beror på parternes aftale, og parterne kan bl.a. aftale undtagelser til knock-for-knock klausulen (såkaldte ”*carve-outs*”) med den konsekvens, at de almindelige erstatningsregler finder anvendelse. Undtagelserne kan være relateret til graden af uagtsomhed, f.eks. således at klausulen ikke finder anvendelse i tilfælde af den anden parts grove uagtsomhed og/eller forsæt. Undtagelserne kan også relatere sig til typen af tab, sådan at f.eks. tab opstået som følge af forurening ikke er omfattet. Derudover kan forsikringsbetingelserne også sætte begrænsninger, f.eks. hvis forsikringsselskabet ikke dækker skade forårsaget af modpartens forsæt, eller forsikringsskabet kan kræve betaling af selvrisiko.⁵¹

2.3. Knock-for-knock princippet oprindelse, anvendelse og begrundelse

2.3.1. Knock-for-knock princippet oprindelse

Knock-for-knock princippet siges at stamme fra 2. verdenskrig, hvor de allierede styrker aftalte, at skader, som allierede skibe, der sejlede i konvoj, påførte hinanden ved sammenstød, skulle afholdes af skadelidte uanset skadevolders ansvarspådragende adfærd. Formålet med aftalen var at undgå dyre tvister om ansvarsplacering og tabsopgørelse.⁵²

Knock-for-knock princippet er også blevet brugt i forbindelse med bilforsikringsvirksomhed i lande af common law traditionen (Storbritannien, USA og Australien). Forsikringsselskaberne aftalte, at forsikringsgiveren af en bil (A), der var blevet beskadiget som følge af kollision med en anden bil (B), selv ville bære tabet som følge af skaden på bil A, uanset at skaden på bil A var en følge af bil B's uagtsomhed. Forsikringsselskabet for bil A ville således give afkald på muligheden for at gøre et regreskrav gældende mod forsikringsselskabet for bil B.⁵³ På denne baggrund er det gjort gældende, at knock-for-knock princippet stammer fra lande af common law-traditionen.⁵⁴

⁵⁰ I samme retning Rust (2014), s. 17.

⁵¹ Cavaleri (2018), s. 7.

⁵² Christensen og Klingberg-Jensen (2014), afsnit 2.2., Bull (1988), s. 346.

⁵³ Williams (2015), s. 54, og Cavaleri (2018), s. 5.

⁵⁴ Cavaleri (2018), s. 5.

2.3.2. Knock-for-knock princippetets særlige anvendelsesområde: Offshore energikontrakter

Knock-for-knock princippet er særligt blevet anvendt i kontrakter, der indeholder maritime elementer.⁵⁵ Princippet anvendes ofte i offshore energikontrakter, her defineret som kontrakter, der regulerer udforskning, udvinding og transport af energikilder, der bliver udvundet i havet (offshore), herunder olie-, gas- og vindenergi. Det er den klausul om tabsfordeling, der sædvanligvis bruges af aktører i olie- og gasbranchen,⁵⁶ og den ses også brugt i forbindelse med opførelsen af offshore-vindmøllefarme.⁵⁷ Knock-for-knock princippet bruges i offshore entreprisekontrakter, f.eks. relateret til opførelsen af en olieplatform, samt i forbindelse med servicekontrakter, f.eks. kontrakter relateret til olieboring. Derudover bruges det i operationelle kontrakter for skibe.⁵⁸ Princippet kommer bl.a. til udtryk i en række standardkontrakter relateret til offshore industrien.⁵⁹

2.3.3. Hvorfor anvendes knock-for-knock princippet i offshore energikontrakter?

Offshore energikontrakter har tre karakteristika, der bevirker, at knock-for-knock princippet er et meget anvendt ansvarsallokeringsystem: Høj kompleksitet, store risici og høje værdier.⁶⁰

Offshore energikontrakter er for det første karakteriseret ved høj kompleksitet. Der er mange højt specialiserede aktører involveret i et projekt, og de er kædet sammen gennem et kompliceret og stort netværk af kontrakter.⁶¹ Piper Alpha katastrofen, der vedrørte en eksplosion på en boreplatform, ledte f.eks. til krav mod 24 entreprenører.⁶² Det er således tidskrævende, komplekst og dyrt at placere ansvaret for en skade.⁶³ Offshore energikontrakter er for det andet potentielt ekstremt farlige, idet skadesrisikoen er høj, og der er derfor en høj risiko for tvister.⁶⁴ Risiciene ved offshore entrepris er

⁵⁵ Williams (2015), s. 54, og Cavaleri (2018), s. 5.

⁵⁶ Christensen og Klingberg-Jensen (2014), afsnit 2.2., Parchomovsky og Stavang (2013), s. 4, Bull (1988), s. 346.

⁵⁷ Cavaleri (2018), s. 5.

⁵⁸ Lando og Mortensen (2016), s. 281.

⁵⁹ Jf. herom afsnit 1.3. og tilhørende noter.

⁶⁰ Wilhelmsen (2013), s. 96, Cavaleri (2018), s. 4.

⁶¹ Cavaleri (2018), s. 4, Wilhelmsen (2013), s. 96.

⁶² *Caledonia North Sea Ltd v London Bridge Engineering Ltd*, 2002 S.C. (H.L.) 117, ved 119, para. 2.

⁶³ Cavaleri (2018), s. 4.

⁶⁴ Jf. også *Caledonia North Sea Ltd v London Bridge Engineering Ltd*, 2002 S.C. (H.L.) 117, ved 119, para. 2.

større sammenlignet med onshore entrepris.⁶⁵ For det tredje involverer offshore energikontrakter høje kontraktsummer, og der er enorme værdier på spil.⁶⁶ Disse tre karakteristika skaber tilsammen et behov for forudberegnelighed, som knock-for-knock regimet kan imødekomme.⁶⁷

Behovet for knock-for-knock princippet udspringer endelig af forsikringsmæssige betragtninger. Da skadesrisikoen kanaliseres til den part, hvor skaden faktisk sker, uden mulighed for at gøre et krav gældende mod den ansvarlige skadevolder, kan parterne til knock-for-knock regimet i princippet nøjes med at forsikre sine ansatte og ejendom (person- og tingsforsikring) og behøver ikke anskaffe sig en ansvarsforsikring.⁶⁸ Det har betydning i olie- og gasbranchen, der er kendetegnet ved forskelle i aktørernes økonomiske styrkefordeling. Det kan være umuligt for en mindre aktør at få forsikringsdækning uden en fordeling af risikoen efter knock-for-knock princippet, fordi en ansvarsforsikring, der skal dække risikoen for skade på operatørens⁶⁹ olieplatform og mandskab, kan have en ubetalelig præmie.⁷⁰ I fraværet af knock-for-knock regimet ville hver entreprenør desuden være nødt til at tegne en sådan ansvarsforsikring for at dække deres risici, og omkostningerne for denne ville forventes overvæltet på operatøren. Denne type af ”dobbeltforsikring” undgås ved knock-for-knock regimet.⁷¹ Med knock-for-knock undgås derudover også den ”dobbeltforsikring”, der følger af, at entreprenøren udtager en ansvarsforsikring for risici, som operatøren i forvejen har forsikret.⁷²

⁶⁵ Lando og Mortensen (2016), s. 287, Wilhelmsen (2013), s. 96. Udover Piper Alpha katastrofen kan der henvises til ”Deepwater Horizon” olieudslippet i den mexicanske golf i 2010, der vedrørte en eksplosion på en boreplatform, og som indebar det største marineolieudslip i historien, jf. <https://www.britannica.com/event/Deepwater-Horizon-oil-spill> (tilgået d. 25. maj 2022).

⁶⁶ Cavaleri (2018), s. 4, Wilhelmsen (2013), s. 96.

⁶⁷ Wilhelmsen (2013), s. 96.

⁶⁸ Cavaleri (2018), s. 8, Wilhelmsen (2013), s. 97.

⁶⁹ Operatøren er normalt licens- eller koncessionsindehaveren, som har rettighederne til at udforske og/eller udvinde olie eller gas, jf. f.eks. Rust (2014) s. 19.

⁷⁰ Christensen og Klingberg-Jensen (2014), afsnit 2.2.

⁷¹ Christensen og Klingberg-Jensen (2014), afsnit 2.2. og Hewitt (2008), s. 183.

⁷² Lando og Mortensen (2016), s. 286, Wilhelmsen (2013), s. 97.

2.3.4. Fordele og ulemper ved knock-for-knock princippet

Der kan udpeges flere fordele ved knock-for-knock princippet. For det første skaber det forudberegnelighed, da det afgørende for, hvem der skal bære et tab, er i hvis risikozone, at tabet er faldet, og der er således ikke behov for en nærmere efterprøvelse af skyld, kausalitet mv.⁷³ Herved undgås tidskrævende og dyre tvister om ansvarsplacering,⁷⁴ hvilket også kan være en fordel for parternes videre samarbejde.⁷⁵ For det andet får skadelidte kompensation med det samme gennem forsikringsselskabet og skal ikke vente på udfaldet af en retssag med henblik på at placere ansvaret for skaden. Det har stor betydning i en branche, hvor cash flow er vigtigt, og hvor der er store beløb på spil.⁷⁶ Det er også en fordel, at parterne ikke selv dækker egne tab, idet disse dækkes af forsikringsselskaberne.⁷⁷ For det tredje er der udover de nævnte forsikringsmæssige fordele⁷⁸ også mulighed for at opnå besparelser, da hver part kun skal forsikre sine egne ansatte og ejendom og dermed ikke behøver at anskaffe sig en ansvarsforsikring, som er dyrere.⁷⁹ Andre fordele er blevet påpeget, f.eks. at det kan få parterne til at arbejde tættere sammen om at skabe en sikker arbejdsplads, når de involverede aktørers ansvar er baseret på den mere tilfældige chance for, hvem der kommer til skade,⁸⁰ at knock-for-knock er let at administrere og i nogle tilfælde let at forhandle på plads.⁸¹

Ulemperne ved knock-for-knock princippet er for det første muligheden for, at klausulen bliver underkendt i en retssag. Det kan have store konsekvenser for skadevolder, hvis denne ikke har ansvarsforsikring. Usikkerheden ved klausulens fortolkning kan føre til, at parterne undlader at anvende princippet eller indsætter carve-outs, der kan underminere regimets effektivitet.⁸² For det andet fører en knock-for-knock klausul ikke nødvendigvis til færre tvister, da der stadig kan opstå tvivl om rækkevidden af klausulen.⁸³ Carve-outs, hvorefter skader forårsaget ved grov uagtsomhed eller forsæt ikke er omfattet af knock-for-knock klausulen, kan lede til tvister om, hvorvidt der

⁷³ Bull (1988), s. 353.

⁷⁴ Christensen og Klingberg-Jensen (2014), afsnit 2.2.

⁷⁵ Butler og Evans (2010), s. 228.

⁷⁶ Cavaleri (2018), s. 8.

⁷⁷ Rust, s. 20.

⁷⁸ jf. afsnit 2.3.3.

⁷⁹ Cavaleri (2018), s. 8.

⁸⁰ Butler og Evans (2010), s. 228.

⁸¹ Lando og Mortensen (2016), s. 283.

⁸² Cavaleri (2018), s. 6 og 8.

⁸³ Lando og Mortensen (2016), s. 282.

foreligger simpel eller grov uagtsomhed.⁸⁴ For det tredje kan knock-for-knock klausuler være problematiske fra et moralsk perspektiv, da det kan virke uretfærdigt, at skadevolder ikke selv gennem betalingen af erstatning er med til at genoprette den skade, som vedkommende har forvoldt.⁸⁵ For det fjerde er problemet ved knock-for-knock det umiddelbare fravær af erstatningsreglernes præventive effekt.⁸⁶ Det er endelig blevet påpeget, at det er en ulempe for operatøren, at denne ved en knock-for-knock klausul tildeles mange risici, når det er entreprenøren, der har den største kontrol over de aktiviteter, der skal udføres, og dermed over risiciene.⁸⁷

⁸⁴ Lando og Mortensen (2016), s. 286.

⁸⁵ Williams (2015), s. 58 og Rust, s. 15-16. Se dog om forsikringsudbetalingens genoprettelse af skaden i afsnit 3.3.4. og afsnit 5.4.

⁸⁶ Cavaleri (2018), s. 8 og nærmere herom i afsnit 5.2. og afsnit 5.3.

⁸⁷ Lando og Mortensen (2016), s. 284.

Kapitel 3: Fortolkningen af knock-for-knock klausuler under dansk og norsk ret

3.1. Domstolenes hjemmel til tilsidesættelse af knock-for-knock klausuler

Centralt i obligationsretten står princippet om aftalefrihed, hvorfor en knock-for-knock klausul som hovedregel er bindende.⁸⁸ En knock-for-knock klausul kan dog tilsidesættes ved indskrænkende fortolkning,⁸⁹ og den kan tilsidesættes som ugyldig, fordi den er urimelig, jf. den norske og danske aftalelovs § 36, eller fordi den strider imod ærbarhed, jf. DL 5-1-2 og NL 5-1-2.⁹⁰ Det afhænger af den konkrete situation og parternes anbringender, hvilken hjemmel der anvendes til tilsidesættelse af klausulen.⁹¹ F.eks. bruger lagmannsretten en indskrænkende fortolkning til at tilsidesætte en knock-for-knock klausul i LG 2012-77280 ("Njordfelt-dommen"), hvor samme resultat synes at kunne være nået ved en anvendelse af den norske aftalelovs § 36.

Ifølge DL 5-1-2 og NL 5-1-2, som er enslydende, er aftaler, som strider imod lov eller ærbarhed, ugyldige. I forhold til knock-for-knock klausuler ville hjemlen til tilsidesættelse være ærbarhedskriteriet, idet en fraskrivelse af ansvaret for forsæt og grov uagtsomhed kan siges at give incitament til utilbørlig adfærd.⁹² Det afgøres efter samfundets almindelige moralopfattelse, om en aftale er i strid med ærbarhed,⁹³ og det afgørende er hver tids moralopfattelse, dvs. ældre retspraksis herom kan ikke blot lægges til grund.⁹⁴ Reglen er blevet beskrevet på den måde, at den "*hjemler ugyldighed af aftaler, som ikke set alene ud fra parternes synspunkt kan kaldes urimelige.*"⁹⁵

⁸⁸ Iversen (2019), s. 370, Madsen (2018), s. 131, Hagstrøm (2021), s. 676.

⁸⁹ Generelle eller alment udformede ansvarsfraskrivelser fortolkes f.eks. i dansk og norsk ret normalt således, at de ikke tager sigte på groft uagtsomme forhold, jf. Iversen (2019), s. 372 og Hagstrøm (2021), s. 685. Af sager, der gennem indskrænkende fortolkning tilsidesætter ansvarsfraskrivelser eller begrænsninger ved en mere kvalificeret form for uagtsomhed, kan fra dansk ret henvises til U 1986.938 SH, U 1965.565 Ø og U 1973.544 H. Fra norsk ret kan der henvises til Rt 1926.712 og Rt 1892.381.

⁹⁰ En domstol kan også tænkes at finde en en knock-for-knock klausul ugyldig, fordi den strider imod præceptiv ret, jf. herom Lando og Mortensen (2016), s. 277.

⁹¹ Madsen (2018), s. 132-133.

⁹² Madsen (2018), s. 138.

⁹³ Andersen og Madsen (2022), s. 251, der dog peger på, at udtrykket "*samfundets almindelige moralopfattelse*" i dag bør oversættes til "*afgørende samfundsværdier*", Ussing (1978), s. 190. For norsk ret kan der henvises til Zak (2012), s. 46.

⁹⁴ Ussing (1978), s. 190. For norsk ret kan der henvises Zak (2012), s. 46-47.

⁹⁵ Gomard (1983), s. 549. Se i samme retning for norsk ret Zak (2012), s. 49. Dette standpunkt understøttes ligeledes af U 2014.2434 H, hvor Højesteret udtalte, at DL 5-1-2 "*kan bringes i*

DL 5-1-2 og NL 5-1-2 anses som ”forgængerne” til den danske og norske aftalelovs § 36 (herefter: ”AFTL § 36 (DK) & (NO)”), selvom bestemmelserne har et selvstændigt anvendelsesområde.⁹⁶ I dag er det nok mere normalt at forsøge at få en ansvarsfraskrivelse for forsæt og grov uagtsomhed ugyldiggjort efter AFTL § 36 (DK) & (NO), som giver mulighed for et bredere skøn i stedet for det snævre fokus på ærbarhedskriteriet.⁹⁷ Særligt for norsk rets vedkommende er forbuddet mod fraskrivelse af ansvar for såkaldt ”grov egenskyld”, dvs. for egne forsætlige eller groft uagtsomme handlinger, dog ifølge teorien er forankret i NL 5-1-2, hvorfor denne regel stadig kan være relevant.⁹⁸ Der findes så vidt vides ingen sager om knock-for-knock klausuler, som er blevet tilsidesat med henvisning til NL 5-1-2 eller DL 5-1-2.

Af den danske aftalelovs § 36 (herefter: ”AFTL § 36 (DK)”) fremgår:

Stk. 1 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 retshandler.

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

Dette er i vidt omfang overensstemmende med den norske aftalelovs § 36 (herefter: ”AFTL § 36 (NO)”), hvoraf fremgår:

En avtale kan helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningskikk 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.

[...]

anvendelse, når aftalen krænker en tredjemands eller en samfundsmæssig interesse, selv om ingen af parterne ønsker aftalen tilsidesat.”

⁹⁶ Gomard (1983), s. 549 og for norsk ret Hagstrøm (2021), s. 695.

⁹⁷ Madsen (2018), s. 138, Cavaleri (2018), s. 19. Det er dog blevet gjort gældende, at NL 5-1-2 kan tænkes relevant ved knock-for-knock klausuler, som parterne ikke finder urimelige, og hvor der er taget hensyn til skadelidte gennem forsikringsdækning, men hvor ansvarsfraskrivelsen i knock-for-knock klausulen alligevel er problematisk fra et moralsk synspunkt, jf. Zak (2012), s. 49-50.

⁹⁸ Hagstrøm (2021), s. 695 og nærmere herom i afsnit 3.3.5.

AFTL § 36 (DK) & (NO) er generelle ugyldighedsregler. AFTL § 36 (DK) gælder for aftaler inden for formuerettens område, jf. den danske aftalelovs titel: ”lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område”, og AFTL § 36 (NO) gælder ligeledes på formuerettens område, jf. den norske aftalelovs § 41. Begge bestemmelser gælder således også for knock-for-knock klausuler i offshore energikontrakter.

3.2. Om definitionerne af forsæt og grov uagtsomhed i dansk og norsk ret

Det er særligt ansvarsfraskrivelsen for grov uagtsomhed og forsæt, som er indeholdt i knock-for-knock klausulen, der kan give anledning til, at domstolene tilsidesætter klausulen ved indskrænkende fortolkning eller ved at anse den som ugyldig, jf. AFTL § 36 (DK) & (NO) og DL 5-1-2 og NL 5-1-2. Det giver anledning til at drøfte definitionen af forsæt og grov uagtsomhed i norsk og dansk ret.

3.2.1. Skal definitionen tage udgangspunkt i kontraktretten eller deliktsretten?

En knock-for-knock klausul indeholder en ansvarsfraskrivelse for visse erstatningskrav uden for kontrakt (deliktskrav). Hvis der opstår skade på personer eller ejendom omfattet af knock-for-knock klausulen, påvirker det ikke aftalens opfyldelse, og det medfører ikke misligholdelse af selve kontrakten.⁹⁹

Det er tidligere blevet fremført, at et deliktsansvar ikke kan fraskrives ved aftale efter dansk ret. Men det anføres nu, at ansvaret for skade uden for kontrakt, der er opstået i forbindelse med en opfyldelseshandling til en kontrakt, gyldigt kan fraskrives mellem kontraktparterne.¹⁰⁰ Knock-for-knock klausuler er således ikke ugyldige efter dansk ret blot af den grund, at de regulerer ansvar uden for kontrakt.

Ansvarsfraskrivelsen for krav uden for kontrakt følger dog af knock-for-knock klausulen i selve kontrakten. Derfor kan kravene kaldes ”*kontraktrelaterede deliktskrav*.”¹⁰¹ Det er ikke klart, om det er definitionen i kontrakt eller uden for kontrakt i norsk og dansk ret, der er afgørende for indholdet af begreberne ”grov uagtsomhed” og ”forsæt”, og kontrakten må i et vist omfang indgå i vurderingen.

⁹⁹ Se hertil Madsen (2018), s. 132. Se ligeledes Parchomovsky og Stavang (2013), s. 4.

¹⁰⁰ Madsen (2018), s. 131-132 om ”*kontraktrelaterede deliktskrav*”, Iversen (2019), s. 374.

¹⁰¹ Madsen (2018), s. 132.

3.2.2. Begrebet ”grov uagtsomhed” i dansk ret

Der findes ikke i dansk ret en klar definition af, hvornår der foreligger grov uagtsomhed. Der lægges normalt vægt på ”om skadevolders adfærd indebærer en indlysende fare for den indtrådte skade”.¹⁰² Fra praksis uden for kontrakt kan der henvises til U 1998.1558 H og U 1995.737 H. Sagerne drejer sig om erstatningsansvarslovens (herefter: ”EAL”) § 19, stk. 2, nr. 1, som indeholder begrebet ”grov uagtsomhed”, og som gælder ansvar i og uden for kontraktsforhold.¹⁰³ Kriteriet synes også anvendt i retspraksis om krav i kontrakt, jf. bl.a. fra entrepriserettens område T:BB 2006.334 og Bobledæk-sagen (T:BB 2014.531). Begrebet ”indlysende fare” indikerer et mere objektivi kriterium, dvs. om der er tale om en fare, der er eller bør være kendelig for alle. Det kræves derimod ikke, at den enkelte skadevolder har konkret eller subjektiv bevidsthed om skadesrisikoen, selvom dette er et moment, der kan indgå i vurderingen,¹⁰⁴ jf. hertil også forarbejderne til EAL § 19: ”Også andet end bevidst uagtsomhed vil efter omstændighederne kunne anses for grov uagtsomhed.”¹⁰⁵

Begrebet ”grov uagtsomhed” er dog også blevet udtrykt anderledes. Mindretallet i U 1998.1558 H lægger vægt på, om adfærden er udtryk for ”hensynsløshed” eller ”grov ligegyldighed”. Vendinger som ”hensynsløs ligegyldighed over for andres værdier”¹⁰⁶ og ”markant normafvigelse” er ligeledes blevet brugt.¹⁰⁷

3.2.3. Begrebet ”grov uagtsomhed” i norsk ret

I norsk ret er der ligesom i dansk ret ikke en almen definition på grov uagtsomhed.

I kontraktretten er der opstillet den retningslinje, at der skal være tale om en adfærd, som er stærkt kritisabel, og som repræsenterer en markant afvigelse fra sædvanlig og forsvarlig handlemåde, jf. Rt 1989.1318 (s. 1322). Der lægges ligeledes vægt på skadebilledet, og om der har været en betydelig

¹⁰² Ehlers (2019), s. 82-83. Se i samme retning Eyben og Isager (2019), s. 512.

¹⁰³ Iversen (2019), s. 246. Bestemmelsens stk. 1 og stk. 2, nr. 1, har følgende indhold: ”Stk. 1: I det omfang en skade er dækket af en tingsforsikring eller en driftstabsforsikring, er der ikke erstatningsansvar. Stk. 2: Reglen i stk. 1 gælder ikke, såfremt: 1) den erstatningsansvarlige har forvoldt skaden forsætligt eller ved grov uagtsomhed.”

¹⁰⁴ Madsen (2018), s. 142, Sørensen (2000), særligt s. 261, 269-270 og 272, Nørgaard (1996), særligt s. 194-195. Se i samme retning Rust, s. 24. Formentlig lidt anderledes hertil, se Andersen (2020), s. 468.

¹⁰⁵ FT 1983-84, (2. samling), tillæg A, spalte 111.

¹⁰⁶ Bet. 829/1978, s. 14.

¹⁰⁷ Eyben (1994), s. 594-595.

skadesrisiko, jf. Rt. 1995.486 (s. 495), og både ubevidst og bevidst uagtsomhed er omfattet af begrebet ”grov uagtsomhed”, jf. Rt. 1995.486 (s. 494).¹⁰⁸ I teori¹⁰⁹ og praksis¹¹⁰ inden for deliktserstatningsretten lægges der ligeledes vægt på, om der er tale om en markant afvigelse fra forsvarlig handlemåde.

Norsk retspraksis synes ikke at bringe klarhed over, om definitionen af begrebet ”grov uagtsomhed” er anderledes, når det bruges i en knock-for-knock klausul.¹¹¹ I Njordfelt-dommen afsagt af Gulating lagmannsrett, og som underkendte en knock-for-knock klausul, fordi der var udvist grov uagtsomhed, lægges der blot vægt på, at der var tale om et groft brud på agtsomhedsnormen samt kritisable og grove forhold.¹¹²

Samlet synes definitionen af begrebet ”grov uagtsomhed” i norsk og dansk ret i vidt omfang overensstemmende. I dansk ret lægges der vægt på, om der er en ”*indlysende fare*” for skaden, jf. U 1998.1558 H og U 1995.737 H, og i norsk ret lægges tilsvarende vægt på, om der foreligger en ”*betydelig skadesrisiko*”, jf. Rt. 1995.486. Begrebet ”*markant normafvigelse*” er brugt i teorien i dansk ret,¹¹³ og i Rt 1989.1318 blev der ligeledes lagt vægt på, om der var tale om en markant afvigelse fra sædvanlig og forsvarlig handlemåde. På samme måde som i dansk ret er både bevidst og ubevidst uagtsomhed også omfattet af begrebet i norsk ret. Begrebet ”grov uagtsomhed” er dog ikke set defineret i nærmere omfang i forbindelse med en knock-for-knock klausul.

¹⁰⁸ Se nærmere om disse begreber i norsk ret i Ness (2005), s. 97.

¹⁰⁹ Fra teorien kan der henvises til Hagstrøm og Stenvik (2015), s. 137, hvorefter der skal foreligge ”*et markert avvik fra det forsvarlige.*”

¹¹⁰ Se f.eks. førstvoterendes bemærkninger i Rt. 2004.1942, para. 38, og førstvoterendes bemærkninger i Rt 2004.499, para. 40.

¹¹¹ Se f.eks. også en dom fra Stavanger Tingsrett (TSTAV-1998-401) om en kontrakt, hvori der også var en knock-for-knock klausul, hvor det udtaltes: ”*Grov uagtsomhet kan sies å innebære et kvalifisert avvik fra det som er aktsom eller forsvarlig handlemåte på vedkommende livs- eller virksomhetsområde*” (s. 578). Udtalelsen synes dog ikke rettet til knock-for-knock klausuler specifikt, idet den relaterede sig til, om ansvarsbegrænsningerne i aftalen generelt fandt anvendelse i tilfælde af grov uagtsomhed (s. 574).

¹¹² Jf. herom afsnit 3.3.6.

¹¹³ Eyben (1994), s. 594-595.

3.2.4. Begrebet ”forsæt” i dansk ret

Ligesom ved grov uagtsomhed findes der ikke en almen definition på forsæt, og definitionen er ikke blevet givet meget opmærksomhed i en erstatningsretlig kontekst, da det afgørende for, om der er handlet culpøst, er, om der er handlet simpelt uagtsomt.¹¹⁴

Inden for strafferetten opereres der med forskellige grader af forsæt, herunder direkte forsæt, sandsynlighedsforsæt og eventualitetsforsæt (*”dolus eventualis”*).¹¹⁵ Det er tvivlsomt, om disse forsætsgrader kan overføres til erstatnings- og kontraktretten.¹¹⁶ I erstatningsretlig teori synes de forskellige forsætsgrader dog anerkendt, da det er gjort gældende, at den højeste grad af forsæt er *”direkte forsæt”*, som foreligger, *”når skadevolder positivt har villet forvolde en bestemt skade”*, og at der også findes lavere grader af forsæt i form af sandsynlighedsforsæt og eventualitetsforsæt.¹¹⁷ Det beskrives dog ikke, hvad der nærmere ligger i disse begreber.

Samlet er der væsentlig uklarhed om, hvordan begrebet ”forsæt” skal afgrænses erstatningsretligt både i og uden for kontrakt i dansk ret. Det er tvivlsomt, om de forskellige grader af forsæt fra strafferetten kan overføres til erstatnings- og kontraktretten.

3.2.5. Begrebet ”forsæt” i norsk ret

I deliktserstatningsretten i norsk ret sondres ifølge teorien mellem *”hensiktsforsett”*, hvor skadevolderen har villet frembringe skaden, og *”alminnelig forsett”*, hvor skadevolderen har forvoldt skaden med indsigt i de potentielle skadefølger. Det, der adskiller grov uagtsomhed fra forsæt, er, at skadevolderen ved grov uagtsomhed ikke har anset skadefølgen som sandsynlig eller sikker.¹¹⁸ I norsk kontraktret antages det, at de forskellige begreber inden for strafferetten som hensigtsforsæt, sandsynlighedsforsæt og *dolus eventualis* ikke uden videre kan overføres til kontraktretten. Det er omdiskuteret, om det er tilstrækkeligt for, at der foreligger forsæt, at der foreligger forsæt til overtrædelse af kontrakten, eller om der tillige skal være forsæt til følgerne, dvs. skaden eller tabet

¹¹⁴ Eyben og Isager (2019), s. 92.

¹¹⁵ Baumbach og Elholm (2020), s. 163-164.

¹¹⁶ Se Cavaleri (2018), s. 25, der gør gældende, at forskellige underkategorier af forsæt eksisterer i strafferetten, men at tilsvarende kriterier ikke findes i kontraktretten.

¹¹⁷ Ehlers (2019), s. 81-82.

¹¹⁸ Hagstrøm og Stenvik (2015), s. 136-137.

påført den anden part.¹¹⁹ Der synes således ikke at være overensstemmelse mellem begrebet ”forsæt” i og uden for kontraktforhold i norsk ret.

Voldgiftskendelsen ND 1988.263 (”Mørland-kendelsen”) er illustrerende for forsætsbegrebet i forbindelse med knock-for-knock klausuler. Sagen handler om en pram (Mørland 7), der gennem to kontraktkæder i form af certepartier skulle anvendes af E.T.P.M som befragter i forbindelse med en kontrakt, som denne havde med et olieselskab om at installere fire platforme på havbunden. Under udførelsen af opdraget blev prammen påført skade af E.T.P.M ved aflæsning af fire pæle fra prammen. Der skete ikke nogen skade, da den første pæl blev løftet, men da den anden pæl skulle løftes, skete der omfattende skader på Mørland 7’s dæk. Til trods herfor valgte man at løfte de sidste to pæle af prammen med samme metode, og nye skader opstod. Spørgsmålet var, om E.T.P.M var erstatningsansvarlig over for rederiet (”Mørland”) og dets forsikringselskab for reparationsudgifterne for skaderne.

I kontrakten var en knock-for-knock klausul, som efter ordlyden var absolut udformet, og hvorefter Mørland selv skulle bære skaderne på prammen. Parterne var dog under sagen enige om, at knock-for-knock klausulen ikke skulle gælde i tilfælde af, at det var ledelsen, der havde handlet groft uagtsomt eller forsættigt. Spørgsmålet var, om der forelå grov uagtsomhed eller forsæt på ledelsesniveau hos E.T.P.M. Voldgiftsretten fandt, at der forelå simpel uagtsomhed ved aflæsningen af de første to pæle, og at E.T.P.M i medfør af knock-for-knock klausulen gik fri for ansvar i forhold til disse.

For så vidt angår de sidste to pæle lagde Voldgiftsretten til grund, at hvis aflæsningen af de sidste pæle ikke blev gennemført, ville E.T.P.M ifalde et ansvar i henhold til dennes kontrakt med olieselskabet, enten for ufuldført eller dårligt arbejde eller for skade på platformen. Voldgiftsretten udtalte:

”Man står således overfor situasjonen at det var en bevisst beslutning fra E.T.P.M.'s folks side om at det var bedre [...] at «MØRLAND 7» ble påført skader, enn at man utsatte de større verdier som sto på spill, for fare. Basert på forklaringene, legger Voldgiftsretten til grunn at sannsynligheten for skade ble vurdert som sa nærliggende at man står overfor en forsettlig ofring av «MØRLAND 7»'s

¹¹⁹ Hagstrøm (2021), s. 503-504.

interesser til fordel for sine egne.” Voldgiftsretten udtalte, at det drejede sig om bevidst opofrelse af en kontraktparts genstand for at tjene egne interesser. Voldgiftsretten fandt dog ”*intet klanderverdig ved at denne beslutning ble truffet. Tvert imot fremstår beslutningen [...] som objektivt sett forsvarlig.*”

Voldgiftsretten fandt, at der forelå forsæt for så vidt angik beslutningen om aflæsning af de to sidste pæle, og at denne beslutning var truffet af en person, der kunne identificeres med ledelsen. Derfor gjaldt knock-for-knock klausulen ikke, og E.T.P.M var erstatningsansvarlig for skaderne på de sidste to pæle.

Citatet indikerer, at ved vurderingen af om der foreligger forsæt, skal der ligesom ved vurderingen af, om der foreligger grov uagtsomhed, lægges vægt på skadesrisikoen. Der lægges således vægt på, at sandsynligheden for skade var ”*sa nærliggende*”, at der foreligger forsæt, dvs. at skadesrisikoen skal være mere nærliggende, end når der foreligger grov uagtsomhed. Derudover lægges der også vægt på de subjektive forhold, dvs. at det var en bevidst beslutning, og at skadesrisikoen ”*ble vurdert*” som nærliggende af aktørerne. Det synes ikke at være afgørende, om beslutningen er uforsvarlig, men at det afgørende i sagen var, at man uanset subjektiv viden om skadesrisikoen bevidst påførte prammen skade for at undgå tab på en anden kontrakt. Der sondres ikke mellem forsætsgrader.

Disse momenter må kunne bruges ved vurderingen af, om der foreligger forsæt i forbindelse med en knock-for-knock klausul. Det er, med nuancer, formentlig også tilfældet efter dansk ret. Momentet om, at skadesrisikoen skal være særligt nærliggende, er blot en skærpelse af det kriterium, der lægges vægt på ved dansk ret i forhold til den grove uagtsomhed, dvs. den indlysende fare for skaden. De subjektive krav, dvs. den bevidste beslutning til trods for bevidstheden om skadesrisikoen, repræsenterer ligeledes en skærpelse i forhold til definitionen af grov uagtsomhed i dansk ret, hvor der som nævnt ikke stilles krav om bevidsthed om skadesrisikoen.

3.3. Tilsidesættelse af knock-for-knock klausuler

En knock-for-knock klausul indebærer en væsentlig fravigelse af de deklatoriske regler, da den helt afskærer erstatningskrav uanset skyldgraden, hvilket taler for en tilsidesættelse af klausulen.¹²⁰ En

¹²⁰ At fravigelsen af de deklatoriske regler har betydning for urimelighedsvurderingen efter AFTL § 36 (DK) & (NO), fremgår af FT 1994/95, tillæg A, s. 329 og Jørgensen (1974), s. 27. For så vidt

række andre momenter har dog også betydning for, om domstolene kan forventes at tilsidesætte en knock-for-knock klausul ved indskrænkende fortolkning eller som følge af ugyldighed. De vil i det følgende blive gennemgået.

3.3.1. Brugen af knock-for-knock klausuler i erhvervsforhold

AFTL § 36 (DK) & (NO) kan anvendes i erhvervsforhold,¹²¹ men et argument for ikke at tilsidesætte en knock-for-knock klausul som ugyldig er, at der bør udvises tilbageholdenhed med anvendelsen af bestemmelsen i sådanne tilfælde. Det følger af forarbejderne til en ændring til AFTL § 36 (DK), at der skal udvises tilbageholdenhed med at ændre vilkår i erhvervsforhold, hvor aftalen bygger på økonomiske og risikomæssige overvejelser,¹²² og det er gjort gældende, at bestemmelsen ikke bør bruges til at ændre den risikofordeling, som to erhvervsdrivende bevidst har foretaget, da de indgik aftalen.¹²³ I AFTL § 36 (NO) fremgår, at der skal tages hensyn til parternes stilling, og i forarbejderne følger, at i forretningsmæssige forhold kan hensynet til forudberegnelighed og det forhold, at den ene part har påtaget sig en kalkuleret risiko, tale imod lempelse.¹²⁴

AFTL § 36 (DK) & (NO) kan dog tænkes anvendt, hvis der er stor forskel i parternes styrkeforhold, som har ledt til uafbalancerede aftalevilkår, dvs. ud fra et ligevægtshensyn.¹²⁵ Det kan have betydning i olie- og gasbranchen, hvor der er forskelle i aktørernes økonomiske styrkefordeling.¹²⁶

Dette modsvarer dog af ND 1991.180 ("Chainco-dommen"), der handler om Chainco A.S ("Chainco"), som indgik en slæbebådskontrakt med Bube A/S ("Bube") om slæbning af færge, som

angår norsk ret se NOU 1979:32, s. 50 under pkt. 6.3. Se ligeledes LG 2012.77280 (Njordfelt-dommen), hvor der bl.a. lægges vægt på, at det er det almindelige udgangspunkt, at skadevolder selv bærer konsekvensen af sine skadevoldende handlinger.

¹²¹ Se FT 1994/95, tillæg A, s. 328. Fra norsk ret se Ot.prp.nr.5 (1982-1983), s. 41.

¹²² FT 1994/95, tillæg A, s. 338. Se i samme retning FT 1974-75 (2. samling), tillæg A, spalte 791.

¹²³ Andersen og Madsen (2022), s. 209 og se ligeledes Munch (1981) s. 299. Se også U 2012.3007 H, hvor Højesteret nægtede at tilsidesætte en royaltyaftale indgået mellem to erhvervsdrivende efter AFTL § 36 (DK), med følgende bemærkning: "*Royaltyaftalen er indgået mellem erhvervsdrivende og er et resultat af parternes overvejelser om forretningsmæssige risici og økonomiske forhold.*"

¹²⁴ Ot.prp.nr.5 (1982-1983), s. 29.

¹²⁵ For dansk rets vedkommende se Andersen (2021), s. 478 og i samme retning Andersen og Madsen (2022), s. 214-215 og Jørgensen (1974), s. 26. For norsk ret kan der henvises til ordlyden i AFTL § 36 (NO), hvor der står, at der skal lægges vægt på parternes stilling, samt forarbejderne i Ot.prp.nr.5 (1982-1983), s. 33.

¹²⁶ Christensen og Klingberg-Jensen (2014), afsnit 2.2.

endte med at synke under slæbningen som følge af dårligt vejr. Forsikrings-selskabet, som havde dækket tabet, og Chainco krævede erstatning fra Bube. I slæbebåds-kontrakten var en ansvarsfraskrivelse, der var en del af en knock-for-knock klausul, hvorefter slæbebådsrederiet (Bube) ikke var ansvarlig for skade som blev påført bestilleren (Chainco) i forbindelse med opdraget, medmindre skaden var en følge af fejl eller forsømmelse begået af selskabets ledelse. Chainco gjorde bl.a. gældende, at ansvarsfraskrivelsen skulle tilsidesættes som urimelig, jf. AFTL § 36 (NO), og subsidiært at ansvarsfraskrivelsen ikke kunne gøres gældende, fordi kaptajnen havde handlet groft uagtsomt.

Lagmannsretten kom frem til, at kaptajnen ikke havde handlet groft uagtsomt og udtalte, at Bube derfor som udgangspunkt var ansvarsfri som følge af ansvarsfraskrivelsen. Dommen tager således ikke stilling til, om en knock-for-knock klausul kan tilsidesættes som følge af grov uagtsomhed udvist af en ansat.

Lagmannsretten kom yderligere frem til, at AFTL § 36 (NO) ikke fandt anvendelse på ansvarsfraskrivelsen. Retten lagde bl.a. vægt på, at Chainco havde indgået kontrakten som led i udøvelse af erhvervsvirksomhed. Selvom kontrakten og ansvarsfraskrivelsen var i stærkt favør af Bube, at Chainco forgæves forsøgte at indgå aftale uden ansvarsfraskrivelsen og slæbebådsrederierne generelt kunne siges at være i en form for monopolstilling, var disse forhold af mindre betydning, da parterne var erhvervsdrivende og måtte langt hen ad vejen acceptere spillereglerne og branchepraksis på området.

Lagmannsrettens udtalelser understreger, at der skal meget til for at anvende AFTL § 36 (DK) & (NO) på en knock-for-knock klausul i erhvervsforhold. Det gælder, selvom der er forskel på styrkeforholdet mellem parterne, og en ansvarsfraskrivelse er i stærk favør af den ene part. Chainco-dommen taler imod, at en knock-for-knock klausul mellem erhvervsdrivende kan forventes tilsidesat på baggrund af, at der er tale om et uafbalanceret aftalevilkår, dvs. ud fra et ligevægtshensyn.

Det forhold, at der skal meget til, for at AFTL § 36 (DK) & (NO) kan anvendes i erhvervsforhold, understøttes af Rt 1994.626 ("Kajinspektør-dommen"), hvor en ansvarsbegrænsning ikke blev tilsidesat i et tilfælde, hvor der var udvist grov uagtsomhed af en ansat.¹²⁷ Der blev lagt vægt på, at

¹²⁷ jf. herom i afsnit 3.3.5.

det er den almindelige opfattelse i juridisk teori og voldgiftspraksis, at ansvaret for ansattes groft uagtsomme handlinger kan fraskrives *i forholdet mellem erhvervsdrivende*.¹²⁸ Der kan ligeledes henvises til U 1999.1161 H om transport af biler fra Japan til en importør i København, hvor der i konnossementerne var en klausul, efter hvilken fragten var fuldt optjent, når transportøren modtog godset, uanset om det gik tabt eller ej. Godset gik tabt under transporten som følge af brand på et skib. Spørgsmålet var, om klausulen kunne tilsidesættes. I Højesterets afvisning af at bruge AFTL § 36 (DK) henvises bl.a. til Sø- og Handelsrettens bemærkninger, som afviser at bruge AFTL § 36 (DK), bl.a. fordi klausulen er indgået mellem professionelle parter.

I voldgiftskendelsen ND 1990.204 ("Ulafelts-kendelsen"), der ikke handler om knock-for-knock, men om en aftale om transport af olie fra et oliefelt, krævede feltejerne en reduktion af det aftale vederlag i transportaftalen i medfør af AFTL § 36 (NO). Voldgiftsretten afviste kravet, bl.a. fordi transportaftalen etablerede en overvejet risikofordeling mellem parterne, hvilket en knock-for-knock klausul ligeledes gør. Det udtales i kendelsen, at princippet om, at kontrakter skal opretholdes, er særligt vigtigt i forbindelse med kontrakter i offshore-industrien, hvor der er tale om store investeringer i langsigtede projekter, og hvor planlægning, budgettering og drift baseres på de indgæede kontrakter. Det fremhæves, at censurbehovet er mindst i offshore-industrien, hvor store værdier er involveret, og hvor kontrakterne er indgået mellem parter med topekspertise.¹²⁹ Disse udtaler understøtter ligeledes, at AFTL § 36 (DK) & (NO) kun sjældent bør anvendes på en knock-for-knock klausul.

Samlet synes det forhold, at knock-for-knock klausuler anvendes mellem erhvervsdrivende, at tale imod, at domstolene kan forventes at tilsidesætte dem.

3.3.2. Agreed documents

Det har betydning for bedømmelsen af, hvorvidt en knock-for-knock klausul skal tilsidesættes, om klausulen er placeret i standardvilkår i form af et agreed document, hvor modstående interesser har været repræsenteret ved forhandlingen af aftaledokumentet.¹³⁰ Det er f.eks. tilfældet ved NTK/NF-dokumenterne og LOGIC's standardkontrakter.

¹²⁸ Udtalelsen skal ses i lyset af princippet om grov egenskyld i norsk ret, jf. herom i afsnit 3.3.5.

¹²⁹ Jf. i det hele pkt. 5.2.

¹³⁰ Eyben (2016), s. 41.

Det antages i dansk teori, at hvis der er tale om en klausul i et agreed document, vil AFTL § 36 (DK) normalt ikke kunne anvendes, også ”selv om et vilkår klart og mærkbart afviger fra retsordenens sædvanlige løsning [...]”.¹³¹

Fra dansk retspraksis kan der henvises til U 2006.632 H. Faktum var, at nogle varer læsset på en lastvognstrailer med henblik på transport blev stjålet ved indbrud i traileren, fordi den over en weekend stod på en ubevogtet plads. Transporten var aftalt med et transportfirma, som havde overladt transporten til en vognmand. Vognmanden anerkendte, at han var erstatningsansvarlig, men betalte kun noget af tabet under henvisning til en ansvarsbegrænsning i § 22 i NSAB 2000.¹³² Ladningsejeren samt det forsikringselskab, som havde udbetalt erstatning til ladningsejeren, anlagde sag mod transportfirmaet og vognmanden om at få hele tabet erstattet. Højesteret udtalte, at der var enighed om, at NSAB 2000 var vedtaget, og anførte at det fulgte af bestemmelsen NSAB 2000 § 22, jf. § 5,¹³³ at erstatningsansvaret var begrænset, medmindre skaden var forvoldt ved forsæt, jf. U 2005.2438 H,¹³⁴ og at parterne var enige om, at skaden ikke var forvoldt forsætligt i sagen. Spørgsmålet var, om ansvarsbegrænsningen, der således også gjaldt i tilfælde af grov uagtsomhed, skulle tilsidesættes om urimelig i medfør af AFTL § 36 (DK). Dette nægtede Højesteret med følgende begrundelse:

”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.¹³⁵ På denne baggrund finder Højesteret ikke grundlag for i medfør af aftalelovens § 36 at tilsidesætte ansvarsbegrænsningen i videre omfang end bestemt i § 5.”

¹³¹ Andersen og Madsen (2022), s. 213.

¹³² NSAB står for ”Nordisk Speditørforbunds Almindelige Bestemmelser”, og det er et agreed document inden for transportrettens område.

¹³³ Af bestemmelsen i NSAB 2000 § 5 fremgår følgende: ”Det påhviler speditøren at godtgøre, at han indenfor ordrens rammer har varetaget ordregiverens interesser med omhu. Har speditøren eller nogen, for hvem speditøren svarer, forvoldt skade, forsinkelse eller andet tab med forsæt, kan speditøren ikke påberåbe sig regler i disse bestemmelser, som udelukker eller begrænser speditørens ansvar eller som ændrer bevisbyrden, for så vidt ikke andet fremgår af § 23.”

¹³⁴ jf. herom nedenfor.

¹³⁵ Om betydningen af forsikring for tilsidesættelse, se afsnit 3.3.4.

Højesteret afviser således at anvende AFTL § 36 (DK) i en situation med en ansvarsbegrænsning, der både begrænser ansvaret ved simpel og grov uagtsomhed. Som det fremgår, lægger Højesteret eksplicit vægt på, at ansvarsbegrænsningen følger af et agreed document, og at der er tale om en samlet afvejning.¹³⁶

U 2006.632 H skal ses på baggrund af U 2005.2438 H om NSAB 1985, hvor det ligesom i NSAB 2000 fulgte, at ansvarsbegrænsningerne i NSAB ikke kunne påberåbes, hvis der var handlet forsætligt. Højesteret fandt, at bestemmelsen måtte forstås sådan, at alene forsæt og ikke grov uagtsomhed var til hinder for at påberåbe sig ansvarsbegrænsningerne i NSAB. Det kan have haft betydning, at der var tale om et agreed document, men det fremgår ikke af Højesterets præmisser. Højesteret synes at have haft muligheden for at benytte en indskrænkende fortolkning, men brugte den ikke. Et anbringende om tilsidesættelse af bestemmelsen i medfør af AFTL § 36 (DK) blev ikke tilladt fremsat, da det var fremsat for sent.

I samme retning er Kajinspektør-dommen, hvor Norges Høyesterett afviste at tilsidesætte en ansvarsbegrænsning i NSAB 1975 i en situation, hvor en ansat havde handlet groft uagtsomt.¹³⁷ NSAB forholdte sig fra år 1919 til 1976 ikke til, om ansvarsbegrænsningerne i NSAB gjaldt i tilfælde af grov uagtsomhed og forsæt,¹³⁸ men Høyesterett kom frem til, at ansvarsbegrænsningen var klar og stadig gjaldt, selvom der var udvist grov uagtsomhed af en ansat. Høyesterett lagde bl.a. vægt på, at der var tale om et agreed document, der byggede på en afvejning af modstående interesser.

Samlet understøtter dommene, at en knock-for-knock klausul indeholdt i et agreed document ikke kan forventes tilsidesat af domstolene, da modsatrettede interesser har været involveret i forhandlingen af standarddokumentet.

¹³⁶ Se i samme retning den i afsnit 3.3.1 nævnte U 1999.1161 H, hvor Højesteret i begrundelsen for ikke at tilsidesætte klausulen henviste til, at importøren ved et forlig havde modtaget den erstatning, som tilkom selskabet efter sølovens ufravigelige regler, og at "[s]ølovens regler bygger på internationale konventioner, hvis beskyttelsesbestemmelser må anses for tilpasset forholdene på det internationale fragtmarked." Selvom der ikke er tale om et agreed document, er en konvention som nævnt af Madsen (2018), s. 146 agreed på "et højere plan", dvs. på konventionsniveau.

¹³⁷ jf. nærmere herom i afsnit 3.3.5.

¹³⁸ Madsen (2018), fodnote 73.

Det er tvivlsomt, om en knock-for-knock klausul, der ikke følger af et agreed document, kan forventes opretholdt under dansk ret i tilfælde af, at der foreligger grov uagtsomhed eller forsæt. I Chainco-dommen blev knock-for-knock klausulen opretholdt, selvom den var indeholdt i en standardkontrakt udarbejdet af ”*Scandinavian Tugowners Association*”, der synes at være en organisation, der repræsenterer slæbebådsejerne. Der forelå dog ikke grov uagtsomhed. I Mørland-kendelsen synes knock-for-knock klausulen ligeledes ikke at følge af et agreed document, men her var parterne enige om, at klausulen ikke gjaldt i tilfælde af forsæt og grov uagtsomhed udvist af ledelsen. Formentlig kan det ikke udelukkes, at en knock-for-knock klausul, der ikke følger af et agreed document, kan forventes opretholdt, hvis flere af de øvrige momenter, der taler for klausulens opretholdelse, foreligger, og hvis den fremstår rimelig afbalanceret og sædvanlig for branchen.

3.3.3. Sædvanlig praksis inden for branchen

Det har betydning for, om AFTL § 36 (DK) & (NO) finder anvendelse, hvad der er sædvanlig praksis inden for branchen, og hvad der er almindelig forretningskik.¹³⁹ Der kan henvises til nævnte U 1999.1161 H, hvor godset gik tabt under transporten som følge af en brand, og hvor det i konnossementerne var bestemt, at fragten var fuldt optjent, når transportøren modtog godset, uanset om det gik tabt eller ej. Importøren gjorde i sagen bl.a. gældende, at klausulen måtte fortolkes indskrænkende, således at den ikke fandt anvendelse, hvis godset gik tabt som følge af transportørens grove fejl og forsømmelser. Højesteret imødekom ikke dette argument og udtalte, at der var tale om en klausul ”*som ikke er usædvanlig i international linjefart.*” Sø- og Handelsretten havde ligeledes lagt vægt på, at aftalen ikke var usædvanlig. Dommen understøtter, at det taler for opretholdelsen af et aftalevilkår, at det er udtryk for sædvanlig praksis inden for branchen.

Fra norsk ret kan der henvises til Chainco-dommen, hvor lagmannsretten i sin afvisning af at bruge AFTL § 36 (NO) henviser til, at parterne som erhvervsdrivende langt hen ad vejen må acceptere de spilleregler og den branchepraksis, som følges på området. Det indikerer ligeledes, at det taler for opretholdelsen af et aftalevilkår, at det er udtryk for sædvanlig praksis i branchen.

Anderledes fra dansk ret er U 2010.3113 H om et vagtselskab, der under en alarm accepterede et forkert kodeord, hvilket ledte til indbrud. Her kom Landsretten frem til, at en ansvarsbegrænsning

¹³⁹ Fra dansk teori kan der henvises til Andersen og Madsen (2022), s. 213-214, Andersen (2021), s. 490 og Jørgensen (1974), s. 28.

ikke kunne påberåbes, da der var handlet groft uagtsomt, også selvom der var tale om et almindeligt vilkår inden for branchen. Højesteret kom også frem til, at ansvarsbegrænsningen ikke kunne påberåbes, men dog med en anden begrundelse, hvor det afgørende var kontraktens karakter, at der var tale om et standardvilkår, klausulen var uklar, og fordi det drejede sig om overtrædelsen af en central aftalemæssig forpligtelse. Dommen kan være udtryk for, at hvis der er tale om overtrædelsen af et væsentligt kontraktvilkår, bør en ansvarsfraskrivelse eller -begrænsning tilsidesættes, da det ikke er afgørende, at en ansvarsfraskrivelsesklausul er et sædvanligt vilkår inden for branchen. Dommen kan tænkes at have betydning for knock-for-knock klausuler, selvom de angår ansvarsfraskrivelser for erstatningskrav uden for kontrakt, hvis disse krav er opstået samtidig med, at centrale kontraktuelle forpligtelser, f.eks. krav om overholdelse af væsentlige sikkerhedsprocedurer, i kontrakten er blevet overtrådt, jf. i samme retning Njordfelt-dommen.¹⁴⁰ Det er dog tvivlsomt, om dommens præjudikatsværdi kan strækkes så langt. Den angår erstatningskrav i kontrakt og Højesteret lægger vægt på en række andre momenter. Dommen synes dog at understøtte, at det forhold, at et vilkår er udtryk for sædvanlig praksis inden for branchen, ikke i sig selv medfører, at det er rimeligt.¹⁴¹

Knock-for-knock klausuler må anses for sædvanlige i offshore energikontrakter, hvilket BIMCO's og LOGIC's standardkontrakter samt NF/NTK-dokumenterne er udtryk for. Selvom dette ikke i sig selv fører til, at knock-for-knock klausuler er rimelige, jf. U 2010.3113 H, er det dog et moment, der taler for opretholdelsen af klausulerne, jf. 1999.1161 H og Chainco-dommen.

3.3.4. Betydningen af forsikring

Det må ligeledes antages at have betydning, at det er en fast bestanddel af knock-for-knock klausulen, at hver part forpligtes til at udtage en forsikring, der dækker deres risici under knock-for-knock klausulen.

Det antages i dansk teori, at det kan have betydning for, om AFTL § 36 (DK) finder anvendelse, at der foreligger forsikringsdækning.¹⁴² I U 2006.632 H, hvor Højesteret afviser at anvende AFTL § 36 (DK) på en klausul i NSAB 2000, hvorefter ansvaret er begrænset, medmindre der er handlet forsætligt, lægges der ligeledes vægt på forsikringsmulighederne. Hensynet til

¹⁴⁰ Se herom i afsnit 3.3.6.

¹⁴¹ jf. også FT 1994/95, tillæg A, s. 329.

¹⁴² Andersen (2021), s. 499-500.

forsikringsmulighederne og hvem som er nærmest til at tegne forsikring tillægges også vægt i Kajinspektør-dommen¹⁴³ ved afvisningen af at tilsidesætte en ansvarsbegrænsning i tilfælde af grov uagtsomhed udvist af en ansat. Der kan ligeledes henvises til Chainco-dommen, hvor lagmannsretten ved vurderingen af, om AFTL § 36 (NO) finder anvendelse, udtaler, at man ikke kan se bort fra forsikringssituationen, og at det er ”*en del av den risiko man forsikrer seg mot at ikke alt går som forutsatt.*” I alle tre domme blev den omstridte klausul ikke tilsidesat.¹⁴⁴

Ved en knock-for-knock klausul fratages som udgangspunkt erstatningsreglernes genoprettende funktion, dvs. det forhold, at skadevolder genopretter skaden ved at betale erstatning.¹⁴⁵ Dog kan denne genoprettende funktion anses for ”genskabt” gennem forpligtelsen til at udtage forsikring, hvorved skadelidte under alle omstændigheder får compensation – blot fra en anden kilde end skadevolder.¹⁴⁶

Som nævnt kan parterne til knock-for-knock klausulen nøjes med at forsikre sine ansatte og ejendom og behøver i princippet ikke anskaffe sig en ansvarsforsikring.¹⁴⁷ Parterne forsikrer således skade forvoldt på egne ting og personer hidrørende fra kontraktpartens handlinger. Forsikringselskaber undtager dog normalt tab opstået som følge af kontraktpartens forsætlige handlinger fra dækning, hvorimod det i højere grad er muligt at forsikre tab, der er opstået ved kontraktpartens grove uagtsomhed.¹⁴⁸ Det må have væsentlig betydning, at det nærmest ikke er muligt at forsikre tab opstået som følge af kontraktpartens forsætlige handlinger, da erstatningsreglernes genoprettende funktion i så fald ikke bliver erstattet gennem forsikringsdækningen, og skadelidte står dermed uden dækning. Problemet ved at erklære en knock-for-knock klausul ugyldig i sådanne tilfælde er dog, at modparten ikke nødvendigvis har tegnet ansvarsforsikring, hvorfor skadelidte under alle omstændigheder i så

¹⁴³ Jf. herom afsnit 3.3.5.

¹⁴⁴ Se måske i samme retning U 1971.81 H om en automobil, der som følge af grov uagtsomhed udført af besætningen på et skib forsvandt i dybet i Limfjorden. Højesteret tilsidesatte ikke ansvarsbegrænsningen i sagen, men begrundede det ikke nærmere. Det kan have haft betydning, at der på billetten til skibet var en opfordring til at udtage forsikring, jf. i samme retning Lookofsky (1989), s. 210. Dommens præjudikatsværdi er dog lav, da Højesterets bemærkninger er kortfattede, det drejede sig om lovbestemte ansvarsbegrænsninger, og der var ikke tale om en direkte forpligtelse til at udtage forsikring. Det er ligeledes gjort gældende, at dommen ikke længere udtrykker dansk retsopfattelse, jf. Andersen (2020), s. 331.

¹⁴⁵ Jf. herom i afsnit 5.2.

¹⁴⁶ Jf. i samme retning Cavaleri (2018), s. 28, og nærmere herom i afsnit 5.4.

¹⁴⁷ Cavaleri (2018), s. 8, Wilhelmsen (2013), s. 97, og nærmere herom i afsnit 2.3.3.

¹⁴⁸ Christensen og Klingberg-Jensen (2014), afsnit 3.4.

fald ikke kompenseres (fuldt ud) alligevel.¹⁴⁹ I praksis synes det dog ikke usandsynligt, at parterne tegner ansvarsforsikring for en sikkerheds skyld.

Samlet taler det imod, at en knock-for-knock klausul kan forventes tilsidesat under dansk og norsk ret, at parterne forpligtes til at udtage forsikring. Det forhold, at der er begrænset mulighed for at forsikre sig imod kontraktpartens forsætlige handlinger, synes dog at tale for, at domstolene kan forventes at tilsidesætte en knock-for-knock klausul, der fraskriver ansvaret for forsætlige handlinger, idet skadelidte i så fald ikke kompenseres.

3.3.5. Hvem har begået handlingen?

Det kan overvejes, om det har betydning, hvem der har begået den groft uagtsomme eller forsætlige handling.

I dansk ret findes der så vidt vides ingen dom, der eksplicit tillægger det betydning, hvem der har handlet groft uagtsomt eller forsætligt. Det forhold, at der er handlet groft uagtsomt, er i de fleste tilfælde nok til at tilsidesætte en ansvarsbegrænsning, jf. f.eks. U 1993.851 H, hvor det var ”*appellantens folk*”, der på uforsvarlig måde havde fraveget selskabets egen velbegrundede praksis, hvorfor appellanten var afskåret fra at påberåbe sig en ansvarsbegrænsning. Den uagtsomme handling må i sagen antages at være begået af underordnede, men dette tillagdes ikke betydning.¹⁵⁰ I U 1971.81 H udtalte Højesteret dog, at en ansvarsbegrænsning ikke kunne tilsidesættes, selv om ”*besætningen*” på et skib havde begået fejl. Det synes dog vidtgående at udlede af Højesterets kortfattede præmisser, at det har været afgørende, at der var tale om underordnede. Sondringen mellem fejl begået af ledelsen og underordnede synes på den anden side anerkendt i dansk teori. Det er anført, at det ikke er udelukket ”*at fraskrive sig ansvar for grove fejl begået af medarbejdere mod ledelsens ønske og instruktion og trods rimelig kontrol*”,¹⁵¹ men at en ansvarsfraskrivelse for forsæt og grov uagtsomhed begået af ledende medarbejdere ikke er gyldig.¹⁵²

¹⁴⁹ Jf. i samme retning Cavaleri (2018), s. 28.

¹⁵⁰ Jf. også Hagstrøm (2011), s. 651.

¹⁵¹ Iversen (2019), s. 376. I samme retning se Madsen (2018), s. 139-140 og Christensen og Klingberg-Jensen (2014), afsnit 3.2.

¹⁵² Iversen (2019), s. 376. I samme retning se Madsen (2018), s. 139-140. Se for forsæts vedkommende i samme retning Christensen og Klingberg-Jensen (2014), afsnit 3.2.

I norsk ret er sondringen mellem, om den groft uagtsomme eller forsætlige handling er begået af underordnede medarbejdere eller ledelsen, derimod væsentlig omtalt i teorien. Det er gjort gældende i teorien, at det ikke er muligt at fraskrive sig ansvaret for egne forsætlige eller groft uagtsomme handlinger (såkaldt ”grov egenskyld”), men at det som udgangspunkt stadig er muligt at fraskrive sig ansvaret for ansattes eller andre underordnedes groft uagtsomme og forsætlige handlinger. Hvis der er tale om et selskab, er det blevet fortolket på den måde, at grov egenskyld omfatter handlinger truffet af ledelsen eller af personer, der kan identificeres med ledelsen. Hjemlen for denne antagelse har oprindeligt været, at ærbarhedskriteriet i NL 5-1-2 er til hinder for ansvarsfraskrivelse for grov egenskyld.¹⁵³ Der er ikke enighed i teorien, om der skal laves denne sondring, men dette synes at være det overvejende udgangspunkt.¹⁵⁴

Det er ligeledes indikeret i norsk retspraksis, at sondringen har betydning, om end det ikke er klart, hvilken betydning sondringen har. Rt 1994.626 (Kajinspektør-dommen) illustrerer rækkevidden heraf. Dommen handler om en kajinspektør ansat hos en speditør (”S”), som for et selskab (”Å”) havde påtaget sig at stuvning og transport af en række papirruller. Som følge af kajinspektørens grove uagtsomhed opstod der transportskader på et parti papirruller. Et forsikringsselskab udbetalte erstatning til Å for skaderne og gjorde et regreskrav gældende mod S, som erkendte at være ansvarlig for skaderne. Spørgsmålet var, om S kunne påberåbe sig en ansvarsbegrænsning i den dagældende NSAB 1975, der ikke tog stilling til, om ansvarsbegrænsningen gjaldt i tilfælde af grov uagtsomhed eller forsæt. Både byretten og lagmannsretten kom frem til, at kajinspektøren havde handlet groft uagtsomt, og at ansvarsbegrænsningen derfor ikke kunne påberåbes.

For Høyesterett havde S erkendt, at kajinspektøren havde handlet groft uagtsomt. Høyesterett overvejede indledningsvist, om kajinspektøren skulle anses som en del af S’ ledelse.

Fordi kajinspektørens opgaver begrænsede sig til den praktiske håndtering af godset, ansås han ikke som en del af ledelsen, og det ændrede ikke herpå, at han traf selvstændige beslutninger om stuvningen.¹⁵⁵ Derfor udtalte førstevoterende i en enstemmig Høyesterett, at der ikke var anledning

¹⁵³ Hagstrøm (2021), s. 681-683 samt 695 og Zak (2012), s. 47-49, Bull (1988), s. 394 og Ness (2005), s. 39.

¹⁵⁴ jf. gennemgangen i Hagstrøm (2021), s. 681-683.

¹⁵⁵ Mørland-kendelsen om en knock-for-knock klausul bidrager ligeledes til, hvordan begrebet ”ledelsesmedlem” nærmere skal afgrænses (se herom i ND 1988.263 på s. 274), men en mere

til at komme ind på, hvilken betydning det ville have haft, hvis et ledelsesmedlem havde handlet groft uagtsomt. Det er gjort gældende, at denne udtalelse forudsætningsvis må læses sådan, at det ikke er muligt at fraskrive ansvaret for forsæt eller grov uagtsomhed fra ledelsen.¹⁵⁶ Dette synes for vidtgående at udlede af Høyesteretts bemærkninger. Høyesterett nævner specifikt, at der ikke tages stilling til, hvilken betydning det ville have haft, hvis handlingen var begået af et ledelsesmedlem. Dette indikerer for det første, at fortolkningen og gyldigheden af ansvarsfraskrivelse og -begrænsninger efter norsk ret varierer afhængigt af, om der er tale om et ledelsesmedlem eller en ansat. For det andet bør udtalelsen nok i stedet læses sådan, at der skal noget mere til, før en ansvarsfraskrivelse eller -begrænsning for et ledelsesmedlems grove uagtsomhed kan godtages. Men det synes for vidtgående at slutte modsætningsvist fra udtalelsen og antage, at en sådan ansvarsfraskrivelse eller -begrænsning vil være ugyldig, da Høyesterett eksplicit ikke udtaler sig herom.¹⁵⁷

Høyesterett fandt, at ansvarsbegrænsningen efter sin ordlyd måtte finde anvendelse, selvom der var udvist grov uagtsomhed af en ansat, og Høyesterett valgte således modsat byretten og lagmannsretten ikke en indskrænkende fortolkning af bestemmelsen. Samtidig afvistes det, at klausulen kunne tilsidesættes efter AFTL § 36 (NO) eller almindelige retsgrundsætninger, og der blev lagt vægt på, at det er den almindelige opfattelse i juridisk teori og voldgiftspraksis, at ansvaret for ansattes groft uagtsomme handlinger kan fraskrives i erhvervsforhold.¹⁵⁸ Det forhold, at Høyesterett for at godtage ansvarsfraskrivelsen også henviser til hensynet til forudberegnelighed og klare samt enkle løsninger, forsikringsmulighederne og at der var tale om et agreed document, synes at indikere, at en ansvarsfraskrivelse for ansattes grove uagtsomhed ikke i alle tilfælde vil kunne godtages, og at det således beror på en konkret vurdering.¹⁵⁹

omfattende analyse heraf falder uden for specialets rammer, da sondringen mellem ledelsesmedlem og underordnet ikke anerkendes i dansk retspraksis.

¹⁵⁶ Hagstrøm (1996), s. 486.

¹⁵⁷ I samme retning se Ness (2005), s. 51.

¹⁵⁸ Se i samme retning som Kajinspektør-dommen en byretsdom RG 1991.880 om ejeren af en mobilkran, som skulle flytte en container, og hvor kranen væltede og indholdet af containeren derfor blev påført skade. Selvom der forelå grov uagtsomhed, hindrede det ikke, at en ansvarsbegrænsning kunne påberåbes, da en arbejdsgiver måtte kunne fraskrive sig ansvaret for en arbejdstagers grove uagtsomhed.

¹⁵⁹ jf. også Hagstrøm (2021), s. 678.

Kajinspektør-dommen er særligt interessant, da dommen handler om NSAB 1975, og fordi NSAB fra år 1919 til 1976 ikke forholdte sig til, om ansvarsbegrænsningerne i NSAB gjaldt i tilfælde af grov uagtsomhed og forsæt.¹⁶⁰ Men Høyesterett kom alligevel frem til, at ansvarsbegrænsningen gjaldt i tilfælde af grov uagtsomhed udvist af en ansat. I dansk ret fortolkede Sø- og Handelsretten i stedet bestemmelserne om ansvarsbegrænsning indskrænkende, så de ikke gjaldt i tilfælde af grov uagtsomhed, jf. herom U 1984.591 SH og U 1984.906 SH, og der lægges ikke i dommene eksplicit vægt på, på hvilket niveau der er handlet groft uagtsomt. Forskellen i fortolkningsresultatet kan formentlig forklares med den mere lempelige fortolkning af ansvarsfraskrivelse i norsk ret, hvor det ifølge teorien som udgangspunkt er muligt at fraskrive sig ansvaret for ansattes forsæt og grove uagtsomhed. Heroverfor er der ikke samme sondring i dansk ret, hvor udgangspunktet generelt er, at det ikke er muligt at fraskrive ansvaret for forsæt og grov uagtsomhed.¹⁶¹

Samlet synes der at være en forskel på retsstillingen under dansk og norsk ret. I Norge er der en sondring mellem groft uagtsomme og forsætlige handlinger begået af ledelsen og underordnede, idet det efter omstændighederne er muligt at fraskrive ansvaret for underordnedes grove uagtsomhed, jf. Kajinspektør-dommen. Om der er mulighed for at fraskrive ansvaret for underordnedes forsætlige handlinger er mere tvivlsomt, men det er antaget i norsk teori. Det er ifølge norsk teori ikke muligt at fraskrive ansvaret for ledelsesmedlemmers groft uagtsomme og forsætlige handlinger, men retspraksis synes ikke endeligt at have taget stilling hertil. I dansk ret er der foretaget en tilsvarende sondring i teorien, men den synes ikke anerkendt i retspraksis.

3.3.6. Adfærdens karakter

Retspraksis synes ligeledes at understøtte, at det kan have betydning for, om domstolene tilsidesætter at en knock-for-knock klausul, hvilken type adfærd skadevolder har udført.

Dommen LG 2012.77280 (Njordfelt-dommen) afsagt af Gulating lagmannsrett, som så vidt vides er den eneste offentliggjorte dom fra norsk ret, som tilsidesætter en knock-for-knock klausul med henvisning til den udviste grove uagtsomhed, er illustrerende herfor.

¹⁶⁰ Madsen (2018), fodnote 73.

¹⁶¹ I samme retning er også Hagstrøms generelle bemærkninger i Hagstrøm (2011), s. 651.

Situationen var, at et specialskib (Navion Hispania ("NH"))¹⁶² på opdrag for Statoil ASA ("Statoil") skulle hente olie fra et lagerskib ("Njord B"), hvilken olie Statoil havde købt fra nogle af licenshaverne til et oliefelt (Njordfeltet). Da NH var for tøjet til Njord B for at laste olie, skete der et sammenstød mellem fartøjerne. Som følge af sammenstødet måtte Njord B, som på dette tidspunkt var ejet af licenshaverne, slæbes til land for at blive repareret, hvilket medførte, at produktionen på oliefeltet måtte lukkes i en periode. Tvisten bestod af to dele: Den første del drejede sig om, hvorvidt licenshaverne og deres forsikringsselskaber ("licenshaverne") havde krav på erstatning fra rederen, ejeren eller manageren ("redergruppen") af NH grundet tabet som følge af kollisionen. Den anden del drejede sig om redergruppens krav om, at Statoil holdt dem skadesløse for den erstatning, de måtte blive idømt at betale til licenshaverne. Denne skadesløsholdelsesklausul var et udslag af knock-for-knock princippet, som fulgte af kontrakten mellem en af enhederne fra redergruppen og Statoil.

For så vidt angår den første del af tvisten fandt lagmannsretten, at redergruppen var erstatningsansvarlige for uheldet. I kontrakterne mellem Statoil og licenshaverne var der en ansvarsbegrænsning for indirekte tab, og lagmannsretten fandt, at redergruppen måtte anses som kontraktsmedhjælper for Statoil, hvorfor de også som udgangspunkt kunne påberåbe sig ansvarsbegrænsningen. De var dog konkret afskåret fra at påberåbe sig ansvarsbegrænsningen under henvisning til den udviste skyld. Lagmannsretten udtalte:

"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 lovmessige krav til eierforhold og registrering for å operere i Nordsjøen, er videre et brudd på 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

¹⁶² Specialskibet var en såkaldt "bøvelaster", dvs. et skib til transport af olie fra olieinstallationer til havs.

forholdene som her er afdekket medfører at ansvarsbegrænsningen suspenderes vis a vis [redergruppen], som blir ansvarlig for «any loss».”

For så vidt angår den anden del af tvisten om knock-for-knock klausulen fandt lagmannsretten efter en fortolkning af skadesløsholdelsesklausulen, at skade på licenshavernes ejendom (dvs. inklusiv Njord B) mv. ikke var omfattet af klausulen, da licenshaverne ikke var en del af ”Charterer’s Group” som nærmere defineret. Lagmannsretten udtalte:

”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 finner det ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette på bakgrunn av den konklusjon lagmannsretten har kommet til med hensyn til årsaken til kollisjonen med alvorlige feil og mangler på skipets side vedrørende beskaffenhet, rutiner og vedlikehold, og viser til det som er sagt foran om dette.”

Som det fremgår, henviser lagmannsretten i begrundelsen for tilsidesættelsen af knock-for-knock klausulen til den begrundelse, som blev givet for tilsidesættelse af ansvarsbegrænsningen vedrørende den første del af tvisten. Skadesløsholdelsesklausulen kom således bl.a. ikke til anvendelse grundet den udviste uagtsomhed. Sagen endte derfor med, at Statoil ikke var forpligtet til at holde redergruppen skadesløs, og redergruppen endte med at måtte bære tabet selv.

Dommen er interessant, for den angår en afvejning af hensynet til partsautonomiens grundsætning,¹⁶³ omsætningens sikkerhed og tillidshensynet¹⁶⁴ over for hensynet til bevarelse af samfundsmæssige værdier.¹⁶⁵ Der var ikke en undtagelse i aftalerne om, at ansvarsbegrænsningen hhv. skadesløsholdelsesklausulen ikke skulle gælde i tilfælde af grov uagtsomhed, men denne undtagelse indfortolkede lagmannsretten alligevel til trods for, at klausulerne var klare, og der var tale om erhvervsdrivende parter. Lagmannsretten må dermed siges at være kommet frem til, at hensynet til bevarelse af samfundsmæssige værdier vejede tungest. Baggrunden herfor er, at lagmannsretten lægger vægt på risikoen for skade på ”person eller miljø” og henviser til, at de krav, som blev

¹⁶³ Dvs. det forhold, at aftaler skal holdes, jf. Andersen (2020), s. 57.

¹⁶⁴ Dvs. hensynet til tilliden til, at indgåede aftaler holdes, jf. Andersen (2021), s. 484 og 511.

¹⁶⁵ jf. nærmere om disse hensyn i afsnit 5.3.2.

overtrådt, var fastsat af sikkerhedsmæssige hensyn, og at der er var tale om et område, hvor skadespotentialer var stort. Denne hensyntagen til sikkerheden og risikoen for skade på person og miljø må repræsentere en hensyntagen til bevarelse af de samfundsmæssige værdier.

Njordfelt-dommen kan formentlig også forenes med Kajinspektør-dommen, hvor ansvarsfraskrivelsen ikke blev tilsidesat ved udvist grov uagtsomhed. For det første angår Kajinspektør-dommen et agreed document, hvilket ud fra præmisserne havde væsentlig betydning. Men forskellen på de to domme kan formentlig også forklares med Hagstrøms bemærkninger om den norske fabrikationskontrakt: ”*Transaksjonskostnader kan i endel tilfelle tale mot at det skal være grunnlag for erstatningsansvar, jfr. således [Kajinspektør-dommen] [...] Dette må imidlertid sees på bakgrunn av at saken gjaldt et område med rutinemessige oppfyllelshandlinger av stort antall og på lavere nivå i virksomheten, og uten at vitale interesser som personsikkerhet og miljøet normalt vil bli truet ved alvorlige forsømmelser [...] Man er her uansett på et felt der rendyrkede økonomiske betraktninger neppe vil anses utslagsgivende om hensyn til personsikkerheten og miljøet med styrke taler for en erstatningsrettslig prøving.*”¹⁶⁶

Kajinspektør-dommen handlede om en ansats stuvning af last, hvilket må anses som en mere lavpraktisk rutinemæssig opgave, og der var ikke tale om, at sikkerheden for person og miljø blev bragt i fare som følge af kajinspektørens fejl. Der var en del overtrædelser af myndighedskrav i Njordfelt-dommen, som også må antages at være begået af underordnede. Forskellen var imidlertid her, at der var tale om overtrædelse af mere fundamentale regler, som havde til formål at opretholde sikkerheden. I Njordfelt-dommen nævnes heller ikke de argumenter, f.eks. forudberegnelighed, som normalt taler for, at klausulen opretholdes.¹⁶⁷ Hensynet til bl.a. forudberegnelighed fremhæves ellers i Kajinspektør-dommen. Den manglende fremhævelse af disse momenter i Njordfelt-dommen kan formentlig forklares med, at hensynene ikke er afgørende over for hensynet til bevarelse af de samfundsmæssige værdier.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Hagstrøm (1996), s. 480-481.

¹⁶⁷ Samme argument er gjort gældende af Rust (2014), s. 34.

¹⁶⁸ Se i samme retning som Njordfelt-dommen U 1993.851 H, hvor udlevering af varer fra et lager skete til en vognmand i strid med de interne sikkerhedsrutiner om forevisning af opbevaringsbevis mv. Højesteret fandt, at opbevaringsvirksomheden var afskåret fra at påberåbe sig en ansvarsbegrænsning. Dommen adskiller sig dog fra Njordfelt-dommen ved, at sikkerhedsrutinerne i sagen ikke havde beskyttelse af person og miljø som formål, hvorfor dommen ikke synes at være et ligeså tungtvejende argument som Njordfelt-dommen for, at adfærdens karakter har betydning.

Formentlig kan Njordfelt-dommen set i sammenhæng med Kajinspektør-dommen udlægges til støtte for, at ikke enhver grov uagtsomhed kan medføre, at en knock-for-knock klausul tilsidesættes. Men hvis den udviste grove uagtsomhed indebærer overtrædelse af regler, der er fastsat af sikkerhedshensyn i et område med stort skadespotentiale, eller i øvrigt indebærer groft uforsvarlig adfærd, der bringer sikkerheden i fare, er der en risiko for, at domstolene tilsidesætter klausulen under hensyn til bevarelsen af de samfundsmæssige værdier, særligt for at undgå person- og miljøskader. Hvis der derimod er tale om grov uagtsomhed udført i forbindelse med mere lavpraktiske rutiner, og hvor der ikke er en risiko for sikkerheden, herunder særligt for person og miljø, synes retspraksis at tale for, at en knock-for-knock klausul ikke kan forventes tilsidesat.

3.3.7. Skadens karakter

Det antages i dansk teori, at en ansvarsfraskrivelse snarere vil blive anset for ugyldig for så vidt angår en personskade frem for en tingsskade.¹⁶⁹ Det er gjort gældende, at dette ikke ubetinget er tilfældet med knock-for-knock klausuler. Der er i den forbindelse argumenteret for, at klausulerne eksplicit begrænser ansvaret for personskader, jf. f.eks. NTK 15 artikel 30, og at personskaderne normalt er dækket af forsikringer.¹⁷⁰

Njordfelt-dommen synes dog at tale i en anden retning, idet lagmannsretten ved tilsidesættelse af ansvarsbegrænsningen og knock-for-knock klausulen som nævnt henviser til risikoen for skade på ”*person eller miljø*.” Det forhold, at skader på person og miljø nævnes i modsætning til risikoen for tingsskader i øvrigt, synes at indikere, at skadens karakter kan have betydning, og at skader på person og miljø er mere beskyttelsesværdige end tingsskader. Dette understøttes ligeledes af, at der faktisk skete skader på lagerskibet Njord B i sagen som følge af sammenstødet, men dette tillægges ikke eksplicit vægt. Baggrunden for, at særligt person- og miljøskader fremhæves, er formentlig, at visse af disse skader kan være permanente, således at de ikke kan genoprettes ved økonomisk kompensation, f.eks. et dødsfald eller genetablering af dyreliv efter et olieudslip. Derfor er selve forebyggelsen af skaden vigtigere end den efterfølgende økonomiske genoprettelse.¹⁷¹ Hagstrøm fremhæver også eksplicit person- og miljøskader som særligt beskyttelsesværdige.¹⁷²

¹⁶⁹ Iversen (2019), s. 376.

¹⁷⁰ Christensen og Klingberg-Jensen (2014), afsnit 3.3.

¹⁷¹ Jf. også nærmere i afsnit 5.2. om præventions- og genoprettelseshensynet med erstatningsreglerne.

¹⁷² Hagstrøm (1996), s. 480 og også citatet ovenfor i afsnit 3.3.6.

Samlet synes Njordfelt-dommen at indikere, at en konkret risiko for skader på person og miljø i højere grad taler for tilsidesættelsen af en knock-for-knock klausul end en risiko for rene tingsskader.

3.3.8. Ansvarsfraskrivelsen for forsæt

Hvor muligheden for at fraskrive sig ansvaret for grov uagtsomhed er behandlet i praksis, er dette ikke tilfældet for så vidt angår ansvarsfraskrivelsen for forsæt.

I norsk ret synes det i teorien overvejende at være antaget, at NL 5-1-2 er til hinder for, at man fraskriver sig ansvaret for egne (ledelsens) forsætlige handlinger (grov egenskyld), men at man godt kan fraskrive sig ansvaret for underordnedes forsætlige handlinger. Der findes dog teoretikere, der ikke laver denne sondring om grov egenskyld.¹⁷³ Der findes så vidt vides ikke praksis, der klart udtaler sig om muligheden for at fraskrive sig ansvaret for forsætlige handlinger. Det er således tvivlsomt, om der er mulighed for at fraskrive sig ansvaret for forsæt i norsk ret.

Det er ligeledes tvivlsomt, i hvilket omfang en ansvarsfraskrivelse for forsæt kan forventes anerkendt i dansk ret. Flere teoretikere afviser blot uden en nærmere diskussion, at ansvaret for forsæt kan fraskrives.¹⁷⁴ Det er som nævnt ligeledes i dansk teori blevet gjort gældende, at det kan have betydning, *hvem* der handler forsætligt, og at det efter omstændighederne er muligt at fraskrive ansvaret for underordnedes forsæt, men ikke ledelsens forsæt.¹⁷⁵ Der findes dog så vidt vides ingen dansk praksis, hvor en ansvarsfraskrivelse for forsæt er anerkendt.

Det kan overvejes, om det kan have betydning, hvilken type af forsætsgrad der foreligger, således at det er lettere at acceptere en ansvarsfraskrivelse for forsæt i form af *dolus eventualis* end hensigtsforsæt. Som nævnt er det tvivlsomt, i hvilket omfang der kan sondres mellem forskellige

¹⁷³ jf. gennemgangen af norsk teori i Hagstrøm (2021), s. 681-683

¹⁷⁴ Se f.eks. Lando og Mortensen (2016), s. 277: ”*If an act constitutes wilful misconduct, enforcing it [ansvarsfraskrivelsen, red.] is considered to be against public policy. The court may strike it down with reference either to general principles og contract law or with reference to the Danish Code 5-1-2.*” Se hertil følgende kilder, som ikke går ind i en nærmere diskussion af spørgsmålet: Andersen (2020), s. 468 og Andersen (2021), s. 498.

¹⁷⁵ Madsen (2018), s. 139-140. I samme retning Christensen og Klingberg-Jensen (2014), afsnit 3.2 og Iversen (2019), s. 376. Iversen taler dog kun om ”grove fejl” begået af underordnede medarbejdere, og det er uklart, om dette begreb også dækker forsætlige handlinger.

forsætsgrader i dansk erstatnings- og kontraktret,¹⁷⁶ men en sondring i nogenlunde samme retning synes at foreligge inden for deliktserstatningsretten i Norge.¹⁷⁷ Der er ingen retspraksis på spørgsmålet, og retsstillingen er derfor tvivlsom.

Samlet er det tvivlsomt, om danske domstole vil opretholde en knock-for-knock klausul, der fraskriver ansvaret for forsæt. Det forhold, at det normalt ikke er muligt at forsikre sig imod kontraktpartens forsætlige handlinger, synes dog at indikere, at en sådan klausul ikke vil blive opretholdt, idet skadelidte i så fald står uden compensation.

¹⁷⁶ Jf. afsnit 3.2.4.

¹⁷⁷ Jf. afsnit 3.2.5.

Kapitel 4: Fortolkningen af knock-for-knock klausuler under engelsk ret

4.1. Domstolenes hjemmel til tilsidesættelse af knock-for-knock klausuler

I engelsk ret kan knock-for-knock klausuler tilsidesættes gennem indskrænkende fortolkning og på baggrund af, hvad der bredt kan karakteriseres som ”*public policy*”-betragtninger, herunder fordi klausulerne strider imod lovgivning. I det følgende vil disse to muligheder for tilsidesættelse blive gennemgået, men forinden følger nogle bemærkninger om begreberne ”gross negligence” og ”wilful misconduct”, som er relevante for den efterfølgende analyse.

4.2. Om definitionerne af gross negligence og wilful misconduct i engelsk ret

4.2.1. Gross negligence

Hvor der i dansk og norsk ret er en accepteret sondring mellem simpel og grov uagtsomhed, synes en sådan sondring som udgangspunkt ikke at være anerkendt i engelsk ret.

I *Tradigrain SA v. Intertek Testing Services (ITS) Canada Ltd* udtalte Moore-Bick LJ således: “*The term ‘gross negligence’, although often found in commercial documents, has never been accepted by English civil law as a concept distinct from simple negligence, witness the assent of several judges to the assertion that gross negligence is ‘ordinary negligence with a vituperative epithet’ [...]*”¹⁷⁸

Ligeledes udtaler Millet L.J. i *Armitage v. Nurse* følgende:

”*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 [...]* But while we regard the difference between fraud on the one hand and mere negligence, however

¹⁷⁸ *Tradigrain SA v. Intertek Testing Services (ITS) Canada Ltd*, [2007] 1 C.L.C. 188, ved 198-199, para. 23. Se i samme retning *Hinton v Dibbin and Others*, (1842) 2 Queen's Bench Reports 646, Lord Denman C.J. ved 661: “*it may well be doubted whether between “gross negligence” and negligence merely any intelligible distinction exists.*” Se ligeledes *Pentecost v London District Auditor*, [1951] 2 K.B. 759, Lord Goddard ved 766: “*The use of the expression “gross negligence” is always misleading. Except in the one case of the law relating to manslaughter, the words “gross negligence” should never be used in connexion with any matter to which the common law relates, and for this reason: negligence is a breach of duty. If there is a duty and there has been a breach of it which causes loss, it matters not whether it is a venial breach or a serious one: a breach of a legal duty in any degree which causes loss is actionable. The question whether it is venial or gross is quite immaterial.*”

*gross, on the other as a difference in kind, we regard the difference between negligence and gross negligence as merely one of degree.*¹⁷⁹

Der foretages således som udgangspunkt ikke en sondring mellem simpel og grov uagtsomhed i engelsk ret.¹⁸⁰ Da en del kontrakter indeholder begrebet ”gross negligence”, er der dog taget stilling til, hvad begrebet dækker over. Et eksempel er sagen *Red Sea Tankers Ltd v Papachristidis (The Hellenic Ardent)*, hvor Mance J udtalte følgende obiter dictum om begrebet “gross negligence” i engelsk ret: ““Gross” negligence is clearly intended to represent something more fundamental than failure to exercise proper skill and/or care constituting negligence. But, as a matter of ordinary language and general impression, the concept of gross negligence seems to me capable of embracing not only conduct undertaken with actual appreciation of the risks involved, but also serious disregard of or indifference to an obvious risk.”¹⁸¹

Mance J’s definition af grov uagtsomhed i engelsk ret synes at ligge tæt på den danske og norske definition af begrebet. Ligesom i dansk og norsk ret stilles der ikke krav om, at skadevolder har subjektiv bevidsthed om skadesrisikoen, selvom dette er et moment, der kan indgå i vurderingen. Ligeledes synes henvisningen til ”an obvious risk” at stemme overens med den danske og norske definition, som lægger vægt på, om der hhv. er en indlysende fare for skade eller en betydelig skaderisiko.

For at opsummere foretages der i engelsk ret som udgangspunkt ikke en sondring mellem simpel og grov uagtsomhed, men engelske domstole har alligevel taget stilling til indholdet af begrebet ”gross negligence” gennem begrebets anvendelse i kontrakter. Definitionen af grov uagtsomhed i engelsk ret synes ligeledes at ligge tæt på den danske og norske definition heraf.

¹⁷⁹ *Armitage v Nurse*, [1998] Ch. 241, ved 254.

¹⁸⁰ Se dog lidt anderledes Lord Clarkes bemærkninger i *Spread Trustee Co Ltd v Hutcheson*, [2012] 2 A.C. 194, ved 222, para. 51.: ”English law does recognise gross negligence in some contexts [...] English law recognises the difference in legal principle between negligence and gross negligence and between those types of negligence and fraud.”

¹⁸¹ *Red Sea Tankers Ltd v Papachristidis (The Hellenic Ardent)*, [1997] 2 Lloyd’s Rep. 547, ved 586, kolonne 2. Definitionen er refereret til i senere sager, se f.eks. *Camerata Property Inc v Credit Suisse Securities (Europe) Ltd*, [2011] 1 C.L.C. 627, ved 675-676, para. 161.

4.2.2. Wilful misconduct

Et begreb, som ligger tæt på begreberne ”forsæt/forsett” fra dansk og norsk ret, er ”wilful misconduct” i engelsk ret. Begrebet er defineret af Lord Alverstone C.J i *Forder v. Great Western Railway Co.*:

”I am quite prepared to adopt, with one slight addition, the definition of wilful misconduct given by Johnson J. in Graham v. Belfast and Northern Counties Ry. Co. where he says: “Wilful misconduct in such a special condition means misconduct to which the will is party as contradistinguished from accident, and is far beyond any negligence, even gross or culpable negligence, and involves that a person wilfully misconducts himself who knows and appreciates that it is wrong conduct on his part in the existing circumstances to do, or to fail or omit to do (as the case may be), a particular thing, and yet intentionally does, or fails or omits to do it, or persists in the act, failure, or omission regardless of consequences.” The addition which I would suggest is, “or acts with reckless carelessness, not caring what the results of his carelessness may be.””¹⁸²

Modsat definitionen af grov uagtsomhed i engelsk ret synes definitionen af wilful misconduct at kræve, at skadevolderen skal have subjektiv viden om, at hans adfærd er forkert.¹⁸³ Det kan overvejes, om der vil være overlap mellem den sidste del af denne definition om at handle med ”*reckless carelessness*” og de tilfælde, hvor der i dansk og norsk ret foreligger bevidst grov uagtsomhed, dvs. hvor skadevolder konkret har bevidsthed om skadesrisikoen, men alligevel agerer. Den engelske definition af wilful misconduct synes dog ikke kun at stille krav om bevidsthed om skadesrisikoen, men bevidsthed om at handlingen er forkert. Det kan på den anden side indvendes, at hvis der foreligger bevidsthed om skadesrisikoen, må aktøren i flere tilfælde også have bevidsthed om, at handlingen eller undladelsen er forkert. Det kan således ikke afvises, at der i praksis kan forekomme overlap mellem de to definitioner, selvom de dog ikke synes helt overensstemmende.

¹⁸² *Forder v Great Western Railway Co.*, [1905] 2 K.B. 532, ved 535-536. Tilsvarende definitioner, omend med nuancer, ses også givet af Bramwell L.J. og Brett L.J. i *Lewis v Great Western Railway Co.*, (1877) 3 Q.B.D. 195, ved hhv. s. 206 og 210-211. I samme retning som *Forder v Great Western Railway Co* er i øvrigt bl.a. følgende tre sager: Udtalelserne af Barry J i *Horabin v. British Overseas Airways Corporation*, [1952] 2 Lloyd's Rep. 450, udtalelserne af Cresswell J i *Thomas Cook Group Ltd v Air Malta Co Ltd (t/a Air Malta)*, [1997] 2 Lloyd's Rep. 399 og af Longmore J i *National Semiconductors (UK) Ltd v UPS Ltd and Inter City Trucks*, [1996] 2 Lloyd's Rep. 212 (udtalelserne fra disse tre sager er kun tilgået i Blackburn og Lightfoot (2015), s. 185-186).

¹⁸³ Jf. ligeledes Williams (2015), s. 64.

Definitionen af forsæt i dansk og norsk ret er uklar, hvorfor det er vanskeligt at sige noget generelt om, hvor overensstemmende definitionerne er. Der sondres dog på baggrund af definitionen i engelsk ret ligeledes som udgangspunkt ikke mellem forskellige forsætgrader. Definitionen kan indikere, at det er nok til at statuere forsæt, at der er forsæt til kontraktbrud, men at der ikke behøver at være forsæt til at påføre den anden part tab, jf. bemærkningerne om ”*regardless of consequences*”, og ”*not caring what the results of his carelessness may be.*” Det synes dog uklart, da ovenstående definition ikke mere eksplicit foretager en sondring.

Men der er dog en lighed mellem den engelske definition og definitionen i Mørland-kendelsen, hvor subjektive forhold også tillægges vægt i vurderingen. I Mørland-kendelsen synes der ikke direkte at blive lagt vægt på, om aktørerne anså deres handlinger for ”*wrong conduct*”, men på den anden side lagde voldgiftsretten vægt på, hvordan aktørerne selv vurderede risikoen for skade, jf. ”*sannsynligheten for skade ble vurdert som sa nærliggende [...]*”¹⁸⁴ Derudover lægges vægt på, at der var tale om en bevidst opofrelse af kontraktparts genstand til fordel for egne interesser, hvilket måske kan siges at indikere, at aktørerne skal have en form for viden om, at deres handlinger er forkerte. På den anden side forelå der forsæt, selvom beslutningen ifølge voldgiftsretten objektivt set var forsvarlig.

Samlet lægger den engelske definition af wilful misconduct vægt på, om skadevolder subjektivt havde viden om, at hans adfærd var forkert, men alligevel bevidst agerede uanset konsekvenserne, eller i øvrigt til trods herfor agerede med ”*reckless carelessness*” og var ligeglad med konsekvenserne af sine handlinger. Det kan ikke afvises, at denne definition i praksis i visse tilfælde vil overlappe med de tilfælde, hvor der foreligger bevidst grov uagtsomhed under norsk og dansk ret. Formentlig er der det lighedstræk mellem engelsk og norsk ret, at der ved vurderingen af, om der foreligger wilful misconduct eller forsæt, lægges vægt på skadevolders subjektive forhold, men i norsk ret synes der i højere grad at blive lagt vægt på bevidsthed om skadesrisikoen frem for bevidsthed om, hvorvidt der er tale om ”*wrong conduct.*” Da indholdet af begrebet ”forsæt” synes uklart i dansk og norsk ret, er det vanskeligt at udtale nærmere om, hvor sammenfaldende definitionerne er.

¹⁸⁴ ND 1988.263, s. 273.

4.3. Tilsidesættelse gennem indskrænkende fortolkning

4.3.1. Udgangspunktet: En højere grad af anerkendelse af ansvarsfraskrivelser

Modsat efter dansk ret findes der i engelsk ret ikke et almindeligt udgangspunkt om, at ansvaret for gross negligence eller wilful misconduct ikke kan fraskrives.¹⁸⁵ Ligeledes synes der ikke at være tilsvarende principper om grov egenskyld, som kendes fra Norge. Det indikerer, at engelsk ret i højere grad end Danmark og Norge anerkender ansvarsfraskrivelser, hvilket hænger sammen med common law's store tradition med fokus på ”freedom of contract.”¹⁸⁶ Traditionen understreges af, at der ikke uden for Unfair Contract Terms Act 1977 findes en generel adgang for domstolene til at tilsidesætte ansvarsfraskrivelser, fordi de er urimelige,¹⁸⁷ og af underkendelsen i engelsk retspraksis af, at doktrinet om fundamental breach kan anses som en ”rule of law”.¹⁸⁸ Knock-for-knock princippet er ligeledes anerkendt i engelsk retspraksis, jf. f.eks. Morison J i *Smit International (Deutschland) GmbH v Josef Mobius Baugesellschaft GmbH & Co*: ”[t]he knock for knock agreement is a crude but workable allocation of risk and responsibility.”¹⁸⁹

4.3.2. Tilsidesættelse af ansvarsfraskrivelser for ”negligence”

Da der ikke er en sontring mellem grov og simpel uagtsomhed i engelsk ret, behandles det mere generelt, i hvilket omfang det er muligt at godtage en ansvarsfraskrivelse for ”negligence” (uagtsomhed).¹⁹⁰

¹⁸⁵ Zak (2012), s. 81.

¹⁸⁶ Jf. Chitty (2021), s. 77 ff. og se f.eks. Lord Diplocks bemærkninger i *Photo Production Ltd v Securicor Transport Ltd*, [1980] A.C. 827, ved 848: ”A basic principle of the common law of contract [...] is that parties to a contract are free to determine for themselves what primary obligations they will accept. They may state these in express words in the contract itself and, where they do, the statement is determinative [...]”

¹⁸⁷ Chitty (2021), s. 1269-1270, se afsnit 4.4. om Unfair Contract Terms Act 1977. Se ligeledes Lord Wrights bemærkninger i *Ludditt v Ginger Coote Airways*, [1947] A.C. 233, ved 241-242, om common law generelt, selvom sagen dog er afgjort af Privy Council (Canada). Der er dog som nævnt af Chitty (2021), s. 1269 nogle ældre afgørelser, som statuerer, at en ansvarsfraskrivelse ikke skal have virkning, hvis den er ”unreasonable”, f.eks. Byles J's bemærkninger i *Van Toll v South Eastern Railway*, 142 E.R. 1071, ved 1076. Der gælder særlige regler for forbrugere, jf. Chitty (2021), s. 1270 om Consumer Rights Act 2015.

¹⁸⁸ jf. herom i afsnit 4.3.3.1.

¹⁸⁹ *Smit International (Deutschland) GmbH v Josef Mobius Baugesellschaft GmbH & Co*, [2001] C.L.C. 1545, ved 1550, para. 19. Se i samme retning *Transocean Drilling UK Ltd v Providence Resources Plc*, [2016] 1 C.L.C. 585, ved 596, para. 28.

¹⁹⁰ Se Chitty (2021), s. 1231 ff.

Det antages, at det som udgangspunkt er muligt at fraskrive ansvaret for uagtsomhed, hvis kontraktens ordlyd er tilstrækkelig klar.¹⁹¹ Der har udviklet sig en tre-trins test af Lord Morton i *Canada Steamship Lines Ltd v The King*,¹⁹² som anses som retningslinjer, når det skal vurderes, om en ansvarsfraskrivelse omfatter uagtsomhed. Dommen handlede om et selskab, der havde lejet bl.a. et skur af udlejer, og hvor uagtsomhed udvist af udlejers folk medførte, at der gik ild til skuret, og at dette samt selskabets og en række andre aktørers genstande heri brændte ned. Lejer og aktørerne gjorde et erstatningskrav gældende mod udlejer, og over for lejer gjorde udlejer en ansvarsfraskrivelse og en skadesløsholdelsesklausul indeholdt i lejekontrakten gældende. Spørgsmålet var, om klausulerne gjaldt, når der var udvist uagtsomhed.

Efter testen gælder for det første, at hvis en klausul udtrykkeligt fritager den person, til hvis fordel klausulen er lavet ("den berettigede"), fra konsekvenserne af dennes egen uagtsomhed (negligence) eller dennes ansattes uagtsomhed, skal bestemmelsen tillægges virkning. Det er tilstrækkeligt, at der refereres klart til "negligence" eller et synonym herfor, f.eks. "no liability whatever"¹⁹³ mv.¹⁹⁴

For det andet gælder, at hvis klausulen ikke udtrykkeligt henviser til uagtsomhed, skal domstolen vurdere, om de anvendte ord i klausulen er brede nok til at omfatte uagtsomhed udvist af den berettigede eller dennes ansatte. Hvis der opstår tvivl, omfatter klausulen ikke uagtsomhed, da klausulen i så fald fortolkes imod den berettigede. Dette er i overensstemmelse med fortolkning efter contra proferentem-princippet efter engelsk ret, hvorefter tvivl og uklarhed vedrørende fortolkningen af en ansvarsfraskrivelse skal fortolkes imod den part, som vil gøre ansvarsfraskrivelsen gældende.¹⁹⁵

¹⁹¹ jf. Chitty (2021), s. 1231 og se f.eks. *Alderslade v. Hendon Laundry*, [1945] KB 189, ved 192. I samme er udtalelserne af Lord Bingham i *HIH Casualty & General Insurance Ltd v Chase Manhattan Bank*, [2003] 1 C.L.C. 358, ved 367, para. 11.

¹⁹² *Canada Steamship Lines Ltd v King, The*, [1952] A.C. 192, ved 208. Dommen er afsagt af Privy Council i en canadisk ankesag, men testen afspejler ligeledes engelsk ret, jf. bl.a. *E.E. Caledonia Ltd v Orbit Valve Co Europe Plc*, [1994] 1 W.L.R. 1515, ved 1521 og *Gillespie Bros & Co Ltd v Roy Bowles Transport Ltd*, [1973] Q.B. 400, ved 420.

¹⁹³ jf. Chitty (2021) s. 1234-1236 og se f.eks. *HIH Casualty & General Insurance Ltd v Chase Manhattan Bank*, [2003] 1 C.L.C. 358, ved 367, para. 12, hvor Lord Bingham udtalte, at vendingen "no liability of any nature" ansås klar, og at ansvaret dermed som udgangspunkt var fraskrevet, samt *Gillespie Bros & Co Ltd v Roy Bowles Transport Ltd*, [1973] Q.B. 400, ved 420-421, om en skadesløsholdelsesklausul, hvor vendingen "all claims or demands whatsoever" ifølge Buckley L.J. og ORR L.J. var tilstrækkelig til at klare det første trin i testen.

¹⁹⁴ Se nærmere Chitty (2021), s. 1234-1236 med eksempler og henvisninger.

¹⁹⁵ Chitty (2021), s. 1228-1229 og 1233-1234. Princippet gælder stadig, men det har mindre betydning i kontrakter mellem erhvervsdrivende, jf. nærmere herom i Chitty (2021), s. 1228 ff. og

For det tredje gælder, at hvis de anvendte ord i klausulen er brede nok til at omfatte uagtsomhed udvist af den berettigede eller dennes ansatte, skal det vurderes, om et erstatningsansvar kan baseres på et andet ansvarsgrundlag end culpa, f.eks. objektivt ansvar. Hvis der eksisterer et andet ansvarsgrundlag end culpa, anses klausulen ikke at omfatte uagtsomhed, da domstolen vil lægge til grund, at det var dette ansvarsgrundlag, som parterne havde tilsigtet at henvise til med formuleringen af klausulen. I et sådant tilfælde vil den berettigede ikke være beskyttet af klausulen i tilfælde af udvist uagtsomhed.¹⁹⁶ Det er dog en betingelse, at det andet ansvarsgrundlag ikke er så ”*fanciful*” eller ”*remote*”, at den berettigede ikke kan have forventet at have ønsket beskyttelse mod det.¹⁹⁷

Baseret på denne test fandt domstolen (Privy Council) i sagen ikke, at ansvarsfraskrivelses- eller skadesløsholdelsesklausulen omfattede uagtsomhed, og dermed kunne udlejer ikke påberåbe sig dem.

Testen anses for retningslinjer, og hvis domstolen kommer frem til, at parterne havde en anden intention end det resultat, som testen kommer frem til, må denne intention lægges til grund.¹⁹⁸ Testen er brugt i senere sager,¹⁹⁹ også i forbindelse med skadesløsholdelsesklausuler,²⁰⁰ hvilket er relevant for knock-for-knock klausuler.

se som eksempler udtalelserne af Briggs LJ i *Hut Group Ltd v Nobahar-Cookson*, [2016] 1 C.L.C. 573, ved 579, para. 19 og af Jackson LJ i *Persimmon Homes Ltd v Ove Arup and Partners Ltd*, [2017] 2 C.L.C. 28, ved 42, para. 52.

¹⁹⁶ Jf. også Zak (2012), s. 88.

¹⁹⁷ *Canada Steamship Lines Ltd v King, The*, [1952] A.C. 192, ved 208. Baseret på ordene i dommen refereres der kun til negligence udvist af ansatte, men testen synes at være fortolket således, at den også gælder for negligence udvist af den berettigede selv, jf. fra retspraksis Buckley L.J.'s bemærkninger i *Gillespie Bros & Co Ltd v Roy Bowles Transport Ltd*, [1973] Q.B. 400, ved 419 og fra litteraturen Cavaleri (2018), s. 9-10 og i samme retning Zak (2012) s. 88.

¹⁹⁸ Jf. Chitty (2021), s. 1232-1233 og Lord Bingham's bemærkninger i *HIH Casualty & General Insurance Ltd v Chase Manhattan Bank*, [2003] 1 C.L.C. 358, ved 367, para. 11.

¹⁹⁹ Se f.eks. *Gillespie Bros & Co Ltd v Roy Bowles Transport Ltd*, [1973] Q.B. 400 og *Lamport & Holt Lines Ltd v Coubro & Scrutton (M. & I.) Ltd*, 1982 WL 222121. Testen er også anvendt i House of Lords (Scotland) i *Smith v. South Wales Switchgear Co. Ltd.*, (1978) 1 W.L.R. 165.

²⁰⁰ Se f.eks. *Gillespie Bros & Co Ltd v Roy Bowles Transport Ltd*, [1973] Q.B. 400, Buckley L.J. ved 401 og 420. I samme retning se *Smith v. South Wales Switchgear Co. Ltd.*, (1978) 1 Weekly Law Reports, 165, ved 165, dog fra House of Lords (Scotland).

Tre-trins testens anvendelse på gensidige skadesløsholdelsesklausuler inden for offshore-industrien er blevet bekræftet af Court of Appeal i *E.E. Caledonia Ltd v Orbit Valve Co Europe Plc*.²⁰¹ Dommen handlede om en eksplosion på Piper Alpha-boreplatformen i Nordsøen. Et ingeniørfirma havde indgået en servicekontrakt med ejerne og operatørerne af platformen ("operatørerne"). En af ingeniørfirmaets ansatte døde som følge af eksplosionen, som opstod grundet uagtsomhed udvist af operatørernes ansatte samt grundet en række lovbrud, som den af ingeniørfirmaet ansatte ikke havde nogen forbindelse til. Den ansattes pårørende gjorde et erstatningskrav gældende mod operatørerne, og dette krav blev afgjort ved forlig, hvor operatørerne udbetalte et beløb til de pårørende. Operatørerne gjorde herefter et krav gældende mod ingeniørfirmaet på baggrund af en skadesløsholdelsesklausul i servicekontrakten. Efter denne klausul aftalte hver part bl.a. at skadesløsholde den anden part fra ethvert krav "arising by reason of any injury to or death of an employee, or damage, loss or destruction of any property, of the indemnifying party, resulting from or in any way connected with the performance of this order."

Spørgsmålet var, om klausulen også gjaldt i et tilfælde som i sagen, hvor der var udvist uagtsomhed af den anden parts ansatte. Court of Appeal kom frem til, at det ikke var tilfældet. Steyn LJ gav dommen, som de resterende dommere var enige i. Han brugte *Canada Steamship*-testen og udtalte, at klausulen ikke udtrykkeligt henviste til negligence eller synonymmer herfor,²⁰² men at ordlyden dog var bred nok til at omfatte negligence.²⁰³ I forhold til trin tre i testen fandt Steyn LJ, at der fandtes andre ansvarsgrundlag, herunder objektivt ansvar, at basere et erstatningsansvar på, som ikke var for "fanciful or remote." Bl.a. henviste han til den tidligere dommer i sagens udtalelser om, at et objektivt ansvar var særligt nærliggende i offshore-industrien, hvor der er et "strict statutory regime". På den baggrund fandt Steyn LJ ikke, at skadesløsholdelsesklausulen dækkede uagtsomhed udvist af parterne eller deres ansatte.²⁰⁴ Derfor havde operatørerne ikke krav på at blive skadesløsholdt.²⁰⁵

Tre-trins testen i *Canada Steamship Lines Ltd v The King* må på den baggrund anses for relevant for knock-for-knock klausuler. Det må således som udgangspunkt følge heraf, at hvis parterne i knock-for-knock klausulen udtrykkeligt henviser til, at den også gælder i tilfælde af negligence/uagtsomhed,

²⁰¹ *E.E. Caledonia Ltd v Orbit Valve Co Europe Plc*, [1994] 1 W.L.R. 1515.

²⁰² *E.E. Caledonia Ltd v Orbit Valve Co Europe Plc*, [1994] 1 W.L.R. 1515, ved 1520.

²⁰³ *E.E. Caledonia Ltd v Orbit Valve Co Europe Plc*, [1994] 1 W.L.R. 1515, ved 1522.

²⁰⁴ *E.E. Caledonia Ltd v Orbit Valve Co Europe Plc*, [1994] 1 W.L.R. 1515, ved 1522-1523.

²⁰⁵ *E.E. Caledonia Ltd v Orbit Valve Co Europe Plc*, [1994] 1 W.L.R. 1515, ved 1515.

kan domstolene forventes at tillægge denne bestemmelse virkning. Da der i engelsk ret som udgangspunkt ikke er en sondring mellem simpel og grov uagtsomhed, vil dette udgangspunkt formentlig stadig gælde, selvom der er handlet groft uagtsomt. Hvis der ikke er en udtrykkelig henvisning til negligence eller synonyme herfor, men ordlyden dog er klar nok til at omfatte negligence, synes det dog ikke usandsynligt, at trin tre kan være til hinder for, at klausulen kan anses at omfatte negligence i offshore-energikontrakter. Baggrunden er som nævnt ovenfor, at udførelsen af offshore-energikontrakter ofte finder sted i områder, hvor et objektivi ansvar kan være nærliggende, og hvor der dermed er et alternativt ansvarsgrundlag end negligence. Dette kommer dog an på en konkret vurdering.

4.3.3. Tilsidesættelse af ansvarsfraskrivelser for ”wilful misconduct”

4.3.3.1. Betydningen af doktrinen om ”fundamental breach”

Muligheden for at fraskrive ansvaret for wilful misconduct hænger tæt sammen med doktrinen om ”fundamental breach” inden for engelsk ret. Efter denne doktrin var det antaget, at det var en ”substantive rule of law”, dvs. en retsregel, at en kontraktpart var afskåret fra at påberåbe sig en ansvarsfraskrivelse, såfremt vedkommende havde begået en såkaldt ”fundamental breach of contract”, eller hvis der var tale om en ”breach of a fundamental term”, og dette uanset ordlyden af klausulen.²⁰⁶ Det blev gjort gældende, at visse typer af kontraktsbrud (fundamental breaches) var så ødelæggende for den misligholdende kontraktparts forpligtelser, at ansvaret for disse ikke kunne fraskrives,²⁰⁷ og at visse aftalevilkår (fundamental terms) dannede basis for kontrakten på en sådan måde, at hvis de ikke blev overholdt, ville udførelsen af kontrakten blive markant anderledes, end hvad kontrakten forudsatte.²⁰⁸ I *Suisse Atlantique*-sagen²⁰⁹ gjorde skibsejerne et erstatningskrav gældende mod befragterne af et skib i anledning af forsinkelse med lastning og losning af skibet. Dommerne kom frem til, at den omtvistede klausul i sagen, en såkaldt ”demurrage clause” ikke var en ansvarsfraskrivelse, men en ”agreed damages clause.”²¹⁰ Til trods herfor var der en del udtalelser om ansvarsfraskrivelser. Lord Reid udtalte bl.a., at en ”fundamental breach” ikke betød mere eller

²⁰⁶ Chitty (2021), s. 1242-1243 og se f.eks. sagerne *J. Spurling Ltd v Bradshaw* [1956] 1 W.L.R. 461, ved 465 og *Karsales (Harrow) Ltd v Wallis* [1956] 1 W.L.R. 936, ved 940 og 943.

²⁰⁷ Chitty (2021), s. 1242.

²⁰⁸ *Smeaton Hanscomb & Co. Ltd. v. Sassoon I. Setty, Son & Co. (No. I)* [1953] 1 W.L.R. 1468, ved 1470.

²⁰⁹ *Suisse Atlantique Société d'Armement Maritime S.A. v N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale*, [1967] 1 A.C. 361.

²¹⁰ jf. om disse se Chitty (2021), s. 1218-1219.

mindre, end at der var tale om en type af kontraktsbrud, der berettiger den uskyldige part til at ophæve kontrakten.²¹¹

Doktrinet anses dog ikke for gældende ret længere, hvilket bl.a. *Photo Production*-sagen er udtryk for. Her blev det statueret, at spørgsmålet om, hvorvidt en ansvarsfraskrivelse kan gøres gældende ved en ”*fundamental breach/term*”, afhænger af en fortolkning af kontrakten, dvs. der er ikke tale om en egentlig retsregel, en ”*substantive rule of law*”.²¹² Det er dog gjort gældende, at *Internet Broadcasting*-sagen synes at understøtte, at doktrinet om fundamental breach stadig finder anvendelse,²¹³ men sagen er blevet stærkt kritiseret i senere sager, bl.a. i *AstraZeneca*-sagen.²¹⁴

Som følge af at der ikke findes en egentlig retsregel med et forbud mod fraskrivelse af ansvar i tilfælde af ”*fundamental breaches/terms*”, synes det ligeledes ikke udelukket, at ansvaret kan fraskrives, hvor en skade er påført ved wilful misconduct, dvs. forsæt, hvis blot ordlyden er klar, da det synes at være et spørgsmål om fortolkning.²¹⁵

Til støtte herfor er *Photo Production*-sagen. Sagen handlede om ejerne af en fabrik, der indgik en kontrakt med et selskab (Securicor Transport Ltd (”Securicor”)) om natpatruljetjeneste hos fabrikken. Kontrakten indeholdt en ansvarsfraskrivelse, hvoraf bl.a. fulgte, at Securicor ”*under no circumstances*” var ansvarlig 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 [...]*”

²¹¹ *Suisse Atlantique Société d'Armement Maritime S.A. v N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale*, [1967] 1 A.C. 361, ved 397. Se ligeledes Lord Wilberforces beskrivelse af fundamental breaches ved 431.

²¹² *Photo Production Ltd v Securicor Transport Ltd*, [1980] A.C. 827, se særligt ved 827-828, 841-843 og i samme retning *Suisse Atlantique Societe d'Armement SA v NV Rotterdamsche Kolen Centrale*, [1967] 1 A.C. 361, ved 362, 392, 399, 405, 410, 425-426, 431-432. Se tilsvarende *UGS Finance v National Mortgage Bank of Greece and National Bank of Greece SA*, [1964] 1 Lloyd's Rep. 446, ved 450 (kun tilgået i Chitty (2021), s. 1243). Se også og *Transocean Drilling UK Ltd v Providence Resources Plc*, [2016] 1 C.L.C. 585, ved 591-592, para. 14.

²¹³ *Internet Broadcasting Corp Ltd (t/a NETTV) v MAR LLC (t/a MARHedge)*, 2009 WL 1063028. Se særligt para. 32-33 og Rainey (2015), s. 86-87.

²¹⁴ *Astrazeneca UK Ltd v Albemarle International Corp & Anor*, [2011] 2 C.L.C. 252, Flaux J ved 330 i para. 289 og ved 334 i para. 301.

²¹⁵ Se dog afsnit 4.3.3.2. om princippet om nudum pactum.

En af Securicors ansatte startede med vilje ("deliberately"), dvs. forsætligt, en ildebrand på fabrikken, og store dele af fabrikken blev ødelagt. Spørgsmålet var, om ansvarsfraskrivelsen kunne påberåbes i et sådant tilfælde. House of Lords kom frem til, at ordlyden af ansvarsfraskrivelsen var klar, og at den både omfattede "deliberate acts" (dvs. forsætlige handlinger) og uagtsomme handlinger, hvorfor Securicor var ansvarsfri.²¹⁶ Det afgørende for, om en ansvarsfraskrivelse fandt anvendelse, var et spørgsmål om fortolkning af kontrakten.²¹⁷ Lord Diplock udtalte bl.a., at en domstol ikke har ret til at tilsidesætte en ansvarsfraskrivelse, uanset hvor urimelig denne måtte finde den, hvis ordlyden er klar, og at det er forkert at anlægge en anstrengt fortolkning af en klar ansvarsfraskrivelse i erhvervsforhold, hvor parterne kan varetage egne interesser og bestemme, hvordan risici skal bæres, herunder gennem forsikring.²¹⁸

Det må følge af dommen, at ansvarsfraskrivelse efter omstændighederne kan gøres gældende, selvom de fraskriver ansvaret for en forsætlig handling.²¹⁹ Det støttes ligeledes af Lord Wilberforces bemærkninger i *Suisse Atlantique*-sagen, hvori han udtalte, at nogle "deliberate breaches", dvs. forsætlige overtrædelser af kontrakten, på baggrund af en fortolkning kan anses for omfattet af en ansvarsfraskrivelse, og at der ikke skulle opstilles en særlig regel for "deliberate acts", dvs. forsætlige handlinger.²²⁰ I samme retning er Atkin L.J.'s bemærkninger i *Owners of the Cap Palos v Alder*, hvor han udtalte, at der kan laves en bestemmelse, hvorefter man ikke er ansvarlig for manglende opfyldelse af kontrakten, selv for forsætlige handlinger ("wilful default"), men ordlyden skal være klar.²²¹

For at opsummere synes udgangspunktet at være, at så længe ordlyden er klar, vil ansvarsfraskrivelsen blive opretholdt, uanset hvor urimelig den end måtte fremstå for domstolene. Baseret på særligt Lord Diplocks bemærkninger i *Photo Production*-sagen må dette således formentlig også gælde, selvom der foreligger forsæt/wilful misconduct. Udgangspunktet er derfor i

²¹⁶ *Photo Production Ltd v Securicor Transport Ltd*, [1980] A.C. 827, ved 828, 846 og 850-853.

²¹⁷ *Photo Production Ltd v Securicor Transport Ltd*, [1980] A.C. 827, ved 827-828 og særligt ved 841-843, 846 og 853.

²¹⁸ *Photo Production Ltd v Securicor Transport Ltd*, [1980] A.C. 827, ved 850-851. Se i samme retning Lord Wilberforces bemærkninger ved 843.

²¹⁹ Se i samme retning *Astrazeneca UK Ltd v Albemarle International Corp & Anor*, [2011] 2 C.L.C. 252, ved 334, para 301.

²²⁰ *Suisse Atlantique Société d'Armement Maritime S.A. v N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale*, [1967] 1 A.C. 361, ved 435.

²²¹ *Owners of the Cap Palos v Alder*, [1921] P. 458, ved 471-472.

overensstemmelse med retstilstanden for ansvarsfraskrivelser for negligence/uagtsomhed, at en klar ordlyd vil blive opretholdt af domstolene, og at det således er muligt at fraskrive ansvaret for forsæt under engelsk ret.

4.3.3.2. Kontraktuel nullitet - princippet om *nudum pactum*

Selvom udgangspunktet er, at en klar ordlyd vil blive opretholdt af domstolene, synes der dog i engelsk retspraksis at være statueret, at der er grænser for dette udgangspunkt.

I *Suisse Atlantique*-sagen udtalte Lord Wilberforce: ”*One may safely say that the parties cannot, in a contract, have contemplated that the clause [ansvarsfraskrivelsen] should have so wide an ambit as in effect to deprive one party's stipulations of all contractual force: to do so would be to reduce the contract to a mere declaration of intent. To this extent it may be correct to say that there is a rule of law against the application of an exceptions clause to a particular type of breach.*”²²²

Dette princip er blevet kaldt “*nudum pactum*” og skal ses på baggrund af, at visse ansvarsfraskrivelser kan have så bred en ordlyd, at hvis de blev anvendt efter denne, ville det stride imod selve formålet med kontrakten. Der er tale om tilfælde, hvor den part, der henholder sig til den bredt formulerede ansvarsfraskrivelse, reelt ville være uden ansvar for enhver misligholdelse af kontrakten og dermed ville være i stand til selv at vælge, om parten ville udføre kontrakten eller ej uden nogen konsekvens til følge, dvs. at de kontraktuelle løfter reelt ville blive en illusion. I sådanne tilfælde vil der være en formodning for, at dette ikke var parternes intention, og ansvarsfraskrivelsen vil blive fortolket indskrænkende.²²³

Illustrerende for princippet er *A Turtle*-sagen.²²⁴ Sagen handlede om en slæbebåd, the Mighty Deliverer, som skulle slæbe en boreplatform, A Turtle, fra Rio de Janeiro til Singapore via Cape Town. Undervejs løb slæbebåden tør for benzin, og bugseringsforbindelsen blev frigivet, hvorfor A Turtle drev væk fra slæbebåden og forsvandt på havet, før den blev fundet totalskadet ved en ø. Ejerne

²²² *Suisse Atlantique Societe d'Armement SA v NV Rotterdamsche Kolen Centrale*, [1967] 1 A.C. 361, ved 432. Se i samme retning inden for offshore-industrien *Tor Line A/B v Alltrans Group of Canada Ltd* (The TFL Prosperity), [1984] 1 W.L.R. 48, ved 58-59, som også må antages at referere til *nudum pactum* princippet.

²²³ Rainey (2015), s. 95-96.

²²⁴ *A Turtle Offshore SA v Superior Trading Inc*, [2008] 2 C.L.C. 953.

af A Turtle krævede erstatning af ejerne af slæbebåden. Disse nægtede at betale erstatning med henvisning til en knock-for-knock klausul i TOWCON,²²⁵ hvorefter bestilleren (dvs. ejerne af slæbet) som udgangspunkt selv skulle bære tab på slæbet (A Turtle).²²⁶

Dommeren Teare J udtalte, at TOWCON-kontrakten var misligholdt på flere punkter,²²⁷ men at knock-for-knock klausulen som udgangspunkt indebar, at ejerne af A Turtle selv måtte bære tabet.²²⁸ Dette indikerer for det første, at knock-for-knock regimet ikke sættes ud af kraft, hvis skaden er en følge af misligholdelse af kontrakten. Konklusionen skal dog formentlig også ses på baggrund af, at knock-for-knock princippet ifølge klausulens ordlyd gjaldt, uanset om skaden var en følge af ”*breach of contract*”.²²⁹

Spørgsmålet var dernæst, om der forelå omstændigheder, som medførte, at ansvarsfraskrivelsen alligevel ikke kunne påberåbes. Teare J udtalte, at ordlyden i knock-for-knock klausulen var så bred, at hvis denne blev fulgt bogstaveligt talt, ville ejeren af slæbet skulle bære alt skade på slæbet. Teare J udtalte dog med henvisning til ovennævnte citat om nudum pactum princippet fra *Suisse Atlantique*-sagen, at uanset hvor bred en ordlyd, som en ansvarsfraskrivelse har, kan den fortolkes således, at den ikke er i strid med hovedformålet med kontrakten eller dennes kontekst. Dette princip gjaldt ifølge Teare J ikke kun almindelige ansvarsfraskrivelser, men også klausuler, som gensidigt allokterer risici som knock-for-knock klausulen i TOWCON.²³⁰ Teare J udtalte:

²²⁵ TOWCON er en standardaftale til havbugsering udarbejdet af BIMCO, jf. nærmere om TOWCON 2021 her: <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts/towcon-2021> (tilgået d. 23. maj 2022).

²²⁶ Ordlyden af klausulen var følgende: ”*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 [...] (iii) Loss or damage of whatsoever nature suffered by the Hirer [...] in consequence of the loss or damage referred to in (i) [...] above.*”

²²⁷ *A Turtle Offshore SA v Superior Trading Inc*, [2008] 2 C.L.C. 953, ved 981, para. 103-104.

²²⁸ *A Turtle Offshore SA v Superior Trading Inc*, [2008] 2 C.L.C. 953, ved 982, para. 106-107.

²²⁹ Jf. ordlyden i note 226. Se i samme retning *Smit International (Deutschland) GmbH v Josef Mobius Baugesellschaft GmbH & Co*, [2001] C.L.C. 1545, hvor det ved 1550, para. 20, udtales, at knock-for-knock klausulen stadig gjaldt, selvom slæbebåden i strid med kontrakten ikke var sødygtig, nærmere herom i afsnit 4.3.3.3. Se ligeledes *Smedvig Ltd v Elf Exploration UK Plc (The Super Scorpio II)*, [1998] 2 Lloyd's Rep. 659, hvor sagsøgte ikke fik medhold i et argument om, at knock-for-knock klausulen i kontrakten ikke gjaldt i tilfælde af misligholdelse af kontraktuelle forpligtelser om ”*due care*” (denne sag er kun tilgået via Rust (2014) s. 61-64).

²³⁰ *A Turtle Offshore SA v Superior Trading Inc*, [2008] 2 C.L.C. 953, ved 982-983, para. 109-111.

“I do not consider that clause 18 [knock-for-knock klausulen], if it is to be construed in the context of the TOWCON as a whole and to give effect to the main purpose of the TOWCON, is fairly susceptible of only one meaning, namely, that it applies however radical the breach. The words, when read in the context of the TOWCON as a whole, are also susceptible of applying so long as the tug owners are actually performing their obligations under the TOWCON, albeit not to the required standard. That ensures that the obligations of the tug owners are more than a mere declaration of intent.”²³¹ Som eksempel på ”non-performance” fremhæves den situation, hvor en slæbebådsejer vælger ikke at udføre kontrakten ved at koble slæbet fra for at udføre en mere profitabel kontrakt, og slæbet derfor påføres skade.²³² Teare J kom i sagen frem til, at misligholdelsen af TOWCON-kontrakten skete, mens slæbebådsejerne havde udført deres forpligtelser i henhold til kontrakten. Som følge heraf var slæbebådsejerne fri for ansvar i medfør af knock-for-knock klausulen.²³³ Det er gjort gældende, at ovennævnte citat fra *A Turtle*-sagen indebærer en reference til nudum pactum princippet,²³⁴ hvilket også synes at følge af henvisningen til ”mere declaration of intent”, som stemmer overens med bemærkningerne til *Suisse Atlantique*-sagen.²³⁵

Retsstillingen synes på baggrund af *A Turtle*-sagen at være, at hvis der er tale om en ansvarsfraskrivelse, som er så bred, at den reelt gør kontraktens forpligtelser til en illusion og indebærer, at en part kan vælge at udføre kontrakten eller ej uden konsekvenser, kan domstolene forventes at fortolke denne indskrænkende, således at ansvarsfraskrivelsen kun gælder, hvis der er tale om et kontraktsbrud i forbindelse med selve udførelsen af kontrakten. Det kan lede til problematiske vurderinger af, hvornår der reelt er tale om at parten udfører kontrakten, og hvornår parten slet ikke udfører kontrakten.²³⁶

²³¹ *A Turtle Offshore SA v Superior Trading Inc*, [2008] 2 C.L.C. 953, ved 984-985, para. 116.

²³² *A Turtle Offshore SA v Superior Trading Inc*, [2008] 2 C.L.C. 953, ved 984-985, para. 116.

²³³ *A Turtle Offshore SA v Superior Trading Inc*, [2008] 2 C.L.C. 953, ved 985-986, para. 119-123.

²³⁴ Rainey (2015), s. 103.

²³⁵ I samme retning som *A Turtle*-sagen er *Owners of the Cap Palos v Alder*, [1921] P. 458, der handlede om et skib, som blev totalødelagt som følge af nogle slæbebådsejeres fejl, og hvor ejerne af skibet krævede deres tab erstattet. Kontrakten indeholdt en meget bred ansvarsfraskrivelse, der blev fortolket indskrænkende, sådan at den kun fandt anvendelse, når slæbebådsejerne rent faktisk udførte kontrakten, hvilket de ikke havde gjort i dette tilfælde (se særligt ved s. 468).

²³⁶ Se nærmere Cavaleri (2018), s. 14 og Rainey (2015), s. 105-106.

Spørgsmålet er, hvor meget relevans princippet har i forbindelse med knock-for-knock klausuler. Nudum pactum princippet finder kun anvendelse, hvis kontrakten reelt er gjort illusorisk, og det er normalt ikke tilfældet, hvis parterne kun har fraskrevet ansvaret for visse typer af tab (f.eks. indirekte tab), eller hvis klausulen kun relaterer sig til visse skader, f.eks. på hver parts ejendom og personale.²³⁷ Der kan f.eks. fra offshore-industrien henvises til sagen *Transocean Drilling UK Ltd v Providence Resources Plc*²³⁸ om en kontrakt om leje af borerig, hvor domstolen kom frem til, at en gensidig skadesløsholdelsesklausul, hvor part A skulle holde part B skadesløs for part A's eget indirekte tab og vice versa, ikke gjorde kontrakten illusorisk.²³⁹ Moore-Bick LJ udtalte i den forbindelse, at nudum pactum princippet kun skal bruges som sidste mulighed, dvs. hvis ansvarsfraskrivelsen fritager en part for alt ansvar for enhver misligholdelse af kontrakten.²⁴⁰

Knock-for-knock klausuler regulerer som udgangspunkt kun visse typer af skader/tab, dvs. skader på hver parts ejendom og personale, og ofte er andre typer af tab ikke dækket af regimet, f.eks. indirekte tab. Ligeledes ses det også, at skade forårsaget af groft uagtsom eller forsætlig adfærd gennem et carve-out ikke er dækket af regimet.²⁴¹ Som følge heraf er der ofte ikke tale om en situation, som der henvises til i *Transocean Drilling UK Ltd v Providence Resources Plc*, hvor en part er fritaget for alt ansvar for enhver misligholdelse af kontrakten, og kontrakten kan dermed i princippet ikke siges at være gjort illusorisk. Af denne årsag vil nudum pactum princippet formentlig have begrænset anvendelse ved knock-for-knock klausuler. Men det kan ikke udelukkes, at en ansvarsfraskrivelse i en knock-for-knock klausul i konkrete tilfælde kan være så bredt formuleret, at nudum pactum princippet finder anvendelse, jf. f.eks. Teare J's bemærkninger om knock-for-knock klausulen i *A Turtle*-sagen, hvor han bl.a. henviste til, at kategorierne for tab i knock-for-knock klausulen var så

²³⁷ Rainey (2015), s. 96. I konkrete tilfælde kan ansvarsfraskrivelse for f.eks. indirekte tab dog også gøre kontrakten eller visse af kontraktens forpligtelser illusoriske, se f.eks. *Internet Broadcasting Corp Ltd (t/a NETTV) v MAR LLC (t/a MARHedge)*, 2009 WL 1063028, para. 38-39 og i samme retning *Astrazeneca UK Ltd v Albemarle International Corp & Anor*, [2011] 2 C.L.C. 252, ved 335-337, para. 308-314.

²³⁸ *Transocean Drilling UK Ltd v Providence Resources Plc*, [2016] 1 C.L.C. 585.

²³⁹ *Transocean Drilling UK Ltd v Providence Resources Plc*, [2016] 1 C.L.C. 585, ved 598, para. 35. Se ligeledes Clarke J's bemærkninger i *Alexander G. Tsavlis Ltd v OIL Ltd (The Herdentor)*, dom af Justice Clarke (urapperet dom), Queen's Bench Division, 19. januar 1996. Bemærkningerne er gengivet i Rainey (2015), s. 103 og kan også genfindes i Rainey (2018), på s. 857.

²⁴⁰ *Transocean Drilling UK Ltd v Providence Resources Plc*, [2016] 1 C.L.C. 585, ved 595-596, para. 27.

²⁴¹ Cavalieri (2018), s. 15.

bredt formuleret, at en begrænsning af knock-for-knock klausulen til at finde anvendelse på ”*performance breaches*” var nødvendig for, at kontrakten ikke blev en ”*declaration of intent*.”²⁴² Det bør dog bemærkes, at denne udtalelse af Teare J er blevet kritiseret efterfølgende.²⁴³

4.3.3.3. Indskrænkende fortolkning på andre grundlag

Det er ligeledes gjort gældende, at en knock-for-knock klausul skal tilsidesættes på andre grundlag end nudum pactum princippet, men engelske domstole synes at have afvist disse grundlag.

Der kan henvises til *Smit International (Deutschland) GmbH v Josef Mobius Baugesellschaft GmbH & Co.*²⁴⁴ Sagen handlede om en slæbebådsejer Smit, der lejede sin slæbebåd (Janus) til Mobius for bl.a. at slæbe en af Mobius’ pramme. Mens prammen blev slæbt af Janus, stødte prammen ind i et andet fartøj ejet af en tredjepart. Tredjeparten gjorde et krav gældende mod slæbebådsejeren, som indgik forlig med tredjeparten. Herefter gjorde slæbebådsejeren et krav om skadesløsholdelse gældende mod Mobius under henvisning til en knock-for-knock klausul i BIMCO TOWHIRE vilkårene,²⁴⁵ hvoraf bl.a. fulgte, at bestilleren (Mobius) skulle bære tab påført slæbet og skade lidt af tredjemand eller dennes ejendom som følge af kontakt med slæbet mv. Mobius afviste dette krav og gjorde heroverfor et krav gældende mod slæbebådsejeren som følge af skaden på slæbet. Mobius gjorde som støtte herfor gældende, at slæbebåden i strid med kontrakten ikke var sødygtig, da føreren af skibet konstant var beruset og uegnet til at have ansvaret for fartøjet. Mobius pågedede, at slæbebådsejeren ikke kunne henholde sig til knock-for-knock klausulen, fordi denne var baseret på en forudsætning om, at slæbebåden var sødygtig.

Dette argument afviste dommeren Morison J. Han anerkendte knock-for-knock princippet ved at udtale: ”*The knock for knock agreement is a crude but workable allocation of risk and responsibility.*” Han henviste til flere af fordelene ved knock-for-knock princippet, herunder at en skadelidt

²⁴² *A Turtle Offshore SA v Superior Trading Inc*, [2008] 2 C.L.C. 953, ved 984-985, para. 116-117.

²⁴³ Rainey (2015), s. 102-104, hvor der henvises til en række af de forskellige tab, som ikke ville være reguleret af knock-for-knock klausulen i TOWCON.

²⁴⁴ *Smit International (Deutschland) GmbH v Josef Mobius Baugesellschaft GmbH & Co*, [2001] C.L.C. 1545.

²⁴⁵ TOWHIRE er en havbugseringsaftale udarbejdet af BIMCO, jf. nærmere om TOWHIRE 2021 her: <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts/~link.aspx?id=D35F7C77694D44F6AEBA9B32EA5E96A2&z=z> (tilgået d. 24. maj 2022).

tredjemand får kompensation med det samme og ikke skal afvente en retssag om ansvarsplacering, samt at skadesløsholdelsesklausulerne sikrer, at tabet ender det rette sted i overensstemmelse med knock-for-knock klausulen, uanset hvem der bliver sagsøgt i første omgang.²⁴⁶

Morison J afviste ligeledes argumenterne om sødygtighed med følgende udtalelse: ”*Introducing arguments about seaworthiness into this blunt and crude regime would lessen the effectiveness of the knock for knock agreement [...] I am inclined to the view that the intention behind the standard form contract was not to permit seaworthiness arguments to intrude into the allocation of risk [...] I am of the view that even if the tug were unseaworthy the tow must bear responsibility for the third party damage and must bear its own losses arising out of damage to the tow.*”²⁴⁷ Konklusionen skal også ses på baggrund af, at knock-for-knock klausulen ifølge ordlyden gjaldt, uanset om skaden var en følge af et kontraktbrud.²⁴⁸

Sagen synes at være udtryk for, at knock-for-knock klausuler anerkendes som et effektivt ansvarsallokeringsregime under engelsk ret, som bør fortolkes i overensstemmelse med deres indhold, således at der skal en del til før, at en knock-for-knock klausul tilsidesættes. Det er således ikke nok til at tilsidesætte en knock-for-knock klausul, at et skib i strid med kontrakten ikke er sødygtigt. Det er som udgangspunkt først, når knock-for-knock klausulen i overensstemmelse med nudum pactum princippet gør kontrakten illusorisk, at klausulen kan risikere at blive tilsidesat. Dette stemmer overens med den store vægt, som der lægges på parternes aftalefrihed i engelsk ret.

4.4. Tilsidesættelse på grundlag af public policy-betragtninger

Knock-for-knock klausuler kan tilsidesættes, fordi de anses for at stride imod ”*public policy.*” Håndhævelsen af kontraktuelle krav er i visse tilfælde i strid med public policy af årsager, der bredt er beskrevet som at involvere ”*illegality*” (dvs. ulovlighed). Der synes ikke i engelsk ret at være en

²⁴⁶ *Smit International (Deutschland) GmbH v Josef Mobius Baugesellschaft GmbH & Co*, [2001] C.L.C. 1545, ved 1550, para. 19.

²⁴⁷ *Smit International (Deutschland) GmbH v Josef Mobius Baugesellschaft GmbH & Co*, [2001] C.L.C. 1545, ved 1550, para. 20.

²⁴⁸ *Smit International (Deutschland) GmbH v Josef Mobius Baugesellschaft GmbH & Co*, [2001] C.L.C. 1545, ved 1550, para. 20. Det fremgik således af bestemmelsen i 18.2: “*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 [...]*” (min understregning).

klar definition af, hvad dette begreb dækker over, men begrebet er foranderligt, og kontraktuelle krav kan anses for at stride imod public policy, fordi de er i strid med lovgivning ("*statutory illegality*") eller med the common law generelt ("*common law illegality*").²⁴⁹ Statutory illegality indebærer, at en lov enten udtrykkeligt eller indirekte bevirker, at kontrakten eller klausulen ikke kan håndhæves,²⁵⁰ hvorimod common law illegality opstår, når kontraktens indgåelse, formål eller opfyldelse involverer adfærd, der er ulovlig eller i strid med public policy, og hvor nægtelse af håndhævelse af kontrakten er et passende svar på denne adfærd.²⁵¹ Aftaler, der er i strid med public policy, tilsidesættes ud fra samfundsmæssige betragtninger om, hvad der anses hensigtsmæssigt, dvs. beskyttelsesobjektet er samfundsmæssige interesser i bred forstand, hvilket er i kontrast til AFTL § 36 (DK) & (NO), hvor fokus er på at beskytte parterne.²⁵²

I forhold til tilsidesættelse af knock-for-knock klausuler grundet uoverensstemmelse med lovgivning er Unfair Contract Terms Act 1977 ("*UCTA*") relevant. Til trods for lovens navn er dens formål ikke generelt at regulere urimelige kontraktvilkår, da den primært har sigte på at regulere ansvarsfraskrivelser.²⁵³ Visse dele af loven finder ifølge § 1, stk. 3, anvendelse på "*business liability*", som i litra a er defineret som "*liability for breach of obligations or duties arising from things done or to be done by a person in the course of a business (whether his own business or another's)*", dvs. der skal være tale om erhvervsdrivende, hvilket er tilfældet for knock-for-knock princippet.

Lovens § 2 gælder for business liability, og her fremgår en sondring mellem personskade og anden skade. Ifølge § 2, stk. 1, kan en person ikke med henvisning til bl.a. et kontraktvilkår udelukke eller begrænse sit ansvar for død eller personskade opstået som følge af "*negligence*". For så vidt angår andet tab eller skade bestemmer § 2, stk. 2, at en person ikke kan udelukke eller begrænse sit ansvar for "*negligence*", medmindre kontraktvilkåret lever op til kravet om "*reasonableness*", dvs. rimelighed. Der er således en sondring mellem typen af skade i forhold til, om ansvarsfraskrivelsen helt er udelukket, eller om der skal foretages en rimelighedsvurdering heraf.

²⁴⁹ Chitty (2021), s. 1324 og 1327-1329.

²⁵⁰ Chitty (2021), s. 1327 og *Okedina v Chikale*, [2019] I.C.R. 1635, ved 1639, para. 12.

²⁵¹ Chitty (2021), s. 1327 og *Okedina v Chikale*, [2019] I.C.R. 1635, ved 1639, para. 12.

²⁵² Rust (2014), s. 68-69.

²⁵³ Chitty (2021), s. 1275.

”Negligence” er i lovens § 1, stk. 1, litra a og b, defineret som brud på a) enhver forpligtelse ifølge en kontrakt “*to take reasonable care or exercise reasonable skill in the performance of the contract*” og b) enhver ”*common law duty to take reasonable care or exercise reasonable skill (but not any stricter duty)*”. Det følger heraf, at begrebet både dækker negligence i og uden for kontrakt.²⁵⁴ Det fremgår af lovens § 1, stk. 4, at det er uden betydning, om bruddet på en forpligtelse er utilsigtet eller tilsigtet. Begrebet negligence synes så bredt defineret i loven, at det må antages også at omfatte forsætlige handlinger.

Ifølge lovens § 11, stk. 1, indebærer kravet om rimelighed, at kontraktvilkåret skal have været fair og rimeligt at medtage under hensyntagen til de omstændigheder, som var eller med rimelighed burde have været kendt af parterne eller i parternes overvejelser, da kontrakten blev indgået. Bilag 2 indeholder en liste med retningslinjer for rimelighedstesten, som ifølge § 11, stk. 2, kun finder anvendelse ved lovens §§ 6 og 7, men det antages, at principperne heri har generel anvendelse.²⁵⁵ Ifølge bilag 2 litra a skal der bl.a. lægges vægt på forskellen på parternes forhandlingsstyrke og ifølge litra c på, om kunden kendte eller med rimelighed burde have kendt til eksistensen og omfanget af kontraktvilkåret mv. Retningslinjerne i bilag 2 er ikke udtømmende.²⁵⁶

Spørgsmålet er, hvilken betydning loven har i forbindelse med knock-for-knock klausuler, der netop indeholder ansvarsfraskrivelser. Bestemmelsen i UCTA § 2 gælder ikke for skadesløsholdelsesklausuler, hvorved en part skal skadesløsholde den anden part for person- eller tingsskade på tredjemand som følge af den anden parts eller dennes ansattes udviste negligence, jf. om § 2, stk. 1, bl.a. *Thompson v T Lohan (Plant Hire) Ltd*,²⁵⁷ hvor Fox L.J. lagde vægt på, at UCTA § 2, stk. 1, handlede om at beskytte skadelidte og dermed ikke om ordninger, som skadevolder har truffet med andre i forhold til den efterfølgende fordeling af byrden med at kompensere skadelidte. Det afgørende var således, at skadelidte fik sin kompensation. Fox L.J. fandt ikke, at der ved

²⁵⁴ Chitty (2021), s. 1281.

²⁵⁵ Chitty (2021), s. 1294 og se f.eks. *Stewart Gill Ltd v Horatio Myer and Co Ltd*, [1992] Q.B. 600, ved 608: “*Although Schedule 2 does not apply in the present case, the considerations there set out are usually regarded as being of general application to the question of reasonableness.*”

²⁵⁶ Chitty (2021), s. 1296 og se f.eks. *Overseas Medical Supplies Ltd v Orient Transport Services Ltd*, [1999] C.L.C. 1243, ved 1248, para. 10.

²⁵⁷ *Thompson v T Lohan (Plant Hire) Ltd*, [1987] 1 W.L.R. 649 og se ligeledes Chitty (2021), s. 1282.

skadesløsholdelsesklausuler var nogen udelukkelse eller begrænsning af ansvaret.²⁵⁸ Selve skadesløsholdelsesklausulerne indbygget i knock-for-knock klausulerne er således ikke problematiske, men det er derimod ansvarsfraskrivelsesklausulen heri.

Dette synes særligt at være relevant i forbindelse med personskade. Selvom det følger af UCTA § 2, stk. 1, at man ikke kan fraskrive ansvaret for død og personskade som følge af negligence, kan det vel i de fleste tilfælde forventes, at skadelidte eller dennes efterladte vil rette et krav mod skadevolder, som vil betale og derefter gøre skadesløsholdelsesklausulen gældende mod den part, der ifølge knock-for-knock klausulen i sidste ende skal bære ansvaret. Skadelidte vil være fyldestgjort, og UCTA § 2, stk. 1, vil i sådanne tilfælde ikke være til hinder for skadesløsholdelsesklausulen. Dette kan være en årsag til, at UCTA § 2, stk. 1, ikke kan anses som en stor hindring for knock-for-knock klausuler. Der kan f.eks. henvises til *E.E. Caledonia Ltd v Orbit Valve Co Europe Plc*,²⁵⁹ hvor skadelidte var ansat hos et ingeniørfirma, som havde indgået kontrakt med operatørerne om udførelse af arbejde på en boreplatform. En eksplosion medførte, at skadelidte gik bort, og skadelidtes efterladte gjorde et krav gældende mod operatørerne, hvorefter der blev indgået forlig. I spørgsmålet om, hvorvidt operatørerne kunne kræve skadesløsholdelse af ingeniørfirmaet i henhold til en skadesløsholdelsesklausul i servicekontrakten, har det ikke eksplicit været et problem, at UCTA var til hinder herfor, idet dette spørgsmål slet ikke behandles i sagen.

I forhold til anden skade end personskade og død er det som nævnt ifølge UCTA § 2, stk. 2, et krav, at ansvarsfraskrivelsen for negligence lever op til et krav om ”*reasonableness*” under hensyn til UCTA § 11, stk. 1, og principperne i bilag 2 samt de i øvrigt udviklede principper i retspraksis. Det taler imod, at knock-for-knock klausuler er urimelige, at de synes anerkendt i engelsk retspraksis, jf. f.eks. udtalelsen af Morison J i *Smit International (Deutschland) GmbH v Josef Mobius Baugesellschaft GmbH & Co*: ”*The knock for knock agreement is a crude but workable allocation of risk and responsibility*”,²⁶⁰ og hvor domstolen kom frem til, at lejeren af slæbebåden Mobius selv måtte bære skaden på slæbet og på tredjemand i overensstemmelse med knock-for-knock klausulen. UCTA blev ikke nævnt i sagen. I samme retning er flere andre sager, f.eks. *A Turtle*-sagen, hvor ejerne af den boreplatform, der blev ødelagt, selv måtte bære dette tab, og UCTA blev heller ikke her

²⁵⁸ *Thompson v T Lohan (Plant Hire) Ltd*, [1987] 1 W.L.R. 649, ved 656-657.

²⁵⁹ *E.E. Caledonia Ltd v Orbit Valve Co Europe Plc*, [1994] 1 W.L.R. 1515, jf. herom i afsnit 4.3.2.

²⁶⁰ *Smit International (Deutschland) GmbH v Josef Mobius Baugesellschaft GmbH & Co*, [2001] C.L.C. 1545, ved 1550, para. 19.

nævnt.²⁶¹ Særligt i en engelsk kontekst synes common laws store fokus på aftalefrihed som eksemplificeret ved *Photo Production*-sagen²⁶² ligeledes at tale for, at knock-for-knock klausuler ikke kan anses som urimelige, i hvert fald ikke når de er indgået mellem professionelle og ligeværdige erhvervsdrivende parter, jf. også princippet i UCTA bilag 2, litra a.²⁶³ Som det er gjort gældende har knock-for-knock klausulerne også en lang tradition og udbredelse i olie- og gassektoren, hvorfor en sådan klausul ikke kan forekomme overraskende, jf. ligeledes princippet i UCTA bilag 2, litra c.²⁶⁴

Disse argumenter og den retspraksis, der i engelsk ret opretholder og anerkender knock-for-knock klausuler,²⁶⁵ synes ligeledes at tale for, at disse klausuler ikke i øvrigt kan forventes tilsidesat af domstolene ud fra public policy-betragtninger på baggrund af common law generelt, dvs. uden for UCTA.

Samlet konkluderes det, at selvom UCTA i teorien opstiller nogle begrænsninger for knock-for-knock klausuler, synes disse ikke at være til hinder for anvendelsen af knock-for-knock klausuler i praksis. Begrænsningen af muligheden for at fraskrive ansvaret for negligence for så vidt angår personskade og død, jf. UCTA § 2, stk. 1, gælder ikke i de praktisk forekommende tilfælde, hvor skadelidte rent faktisk får erstatning, og hvor der er tale om en efterfølgende allokering af ansvaret gennem en skadesløsholdelsesklausul. I forhold til anden skade end personskade mv., jf. UCTA § 2, stk. 2, vil knock-for-knock klausuler formentlig ikke anses for urimelige, da de har været brugt mellem professionelle parter i branchen i mange år, og de er ligeledes anerkendt i retspraksis. Når UCTA ikke nævnes i forbindelse med sager om knock-for-knock klausuler, kan det også ses på baggrund af, at UCTA formentlig kan siges at have særligt fokus på skadelidtes interesser, jf. f.eks. ovenfor om Fox L.J.'s bemærkninger i *Thompson v T Lohan (Plant Hire) Ltd*. Skadelidtes interesser er netop sikret i knock-for-knock klausuler gennem den gensidige forpligtelse til at udtage forsikring, hvorved

²⁶¹ *A Turtle Offshore SA v Superior Trading Inc*, [2008] 2 C.L.C. 953.

²⁶² *Photo Production Ltd v Securicor Transport Ltd*, [1980] A.C. 827.

²⁶³ Jf. ligeledes Cavaleri (2018), s. 17.

²⁶⁴ Zak (2012), s. 84.

²⁶⁵ Fra House of Lords (Scotland) findes *Caledonia North Sea Ltd v London Bridge Engineering Ltd*, 2002 S.C. (H.L.) 117, som ligeledes anerkender og opretholder en knock-for-knock klausul i kontekst af Piper Alpha-katastrofen. I sagen refererer flere af dommerne til litteratur, der beskriver fordelene ved knock-for-knock klausuler, f.eks. ved 121, para. 7 og 140, para. 82, jf. også Cavaleri (2018), s. 18. Samme støtte til knock-for-knock regimet synes indikeret af Lord Clarke i *Farstad Supply AS v Enviroco Ltd*, [2010] Bus. L.R. 1087, ved 1095, para. 28 (Supreme Court (Scotland)).

skadelidte som udgangspunkt kompenseres for sit tab, og knock-for-knock klausulen kan dermed siges ikke at være urimelig fra skadelidtes perspektiv.

Af årsagerne nævnt ovenfor om den sædvanlige brug af knock-for-knock klausuler mellem professionelle parter i offshore-industrien, anerkendelsen af knock-for-knock princippet i retspraksis samt common laws store fokus på aftalefrihed kan det formentlig heller ikke forventes, at domstolene i øvrigt vil tilsidesætte knock-for-knock klausuler grundet strid med public policy-betragtninger på baggrund af the common law, dvs. uden for UCTA.

Kapitel 5: Hensigtsmæssigheden af den forventede retstilling under dansk ret

5.1. Norsk ret som udgangspunkt for retsstillingen i dansk ret

Fortolkningen af knock-for-knock klausuler under dansk ret må forventes at lægge sig tættere op af den norske frem for den engelske fortolkning heraf. Derfor vil hensigtsmæssighedsvurderingen tage udgangspunkt i, at en knock-for-knock klausul kan forventes fortolket under dansk ret, som den fortolkes under norsk ret. Som begrundelse kan der henvises til de allerede nævnte pointer om, hvor tæt norsk kontraktret er på dansk kontraktret,²⁶⁶ herunder at det er samme hjemler, der bruges til tilsidesættelse. Analysen har vist, at det som udgangspunkt er de samme kriterier, der under dansk og norsk ret tillægges vægt ved vurderingen af tilsidesættelsen af ansvarsfraskrivelser. Det understøtter, at de samme kriterier også vil blive tillagt vægt ved fortolkningen af knock-for-knock klausuler under dansk ret. Kriteriet om, hvem der har begået handlingen, kan dog formentlig ikke forventes tillagt vægt ved fortolkningen af klausulerne i dansk ret, idet sondringen mellem handlinger begået af ledelsen og ansatte ikke er anerkendt i dansk retspraksis.

Heroverfor adskiller engelsk ret sig markant fra dansk ret, idet det i vidt omfang er muligt at fraskrive ansvaret for groft uagtsomme og forsætlige handlinger i engelsk ret, hvis blot ordlyden er klar, hvorimod der er begrænsninger herfor i dansk ret. De særlige fremgangsmåder til tilsidesættelse gennem indskrænkende fortolkning i engelsk ret, som f.eks. *Canada Steamship*-testen og nudum pactum-princippet er udtryk for, savner ligeledes modstykke i dansk ret.

5.2. Knock-for-knock princippet og de almindelige erstatningsretlige hensyn

Erstatningsretten er præget af en række grundlæggende hensyn,²⁶⁷ hvoraf særligt to skal nævnes.

For det første gælder det præventionshensynet, hvorefter det gennem erstatningsreglerne søges afværget, at der begås skade. Individet disciplineres gennem erstatningstruslen til at agere således, at der forvoldes så få skader som muligt.²⁶⁸ I forhold til culpereglen er rationalet, at udsigten til at betale

²⁶⁶ Jf. afsnit 1.4.

²⁶⁷ Se særligt Ehlers (2019), s. 33 ff. for en gennemgang af en række andre hensyn, herunder bl.a. hensynet til økonomisk efficiens og hensynet til at modvirke ”floodgates” samt Eyben og Isager (2019), s. 49ff. om hensynet til tabsspredning gennem forsikring.

²⁶⁸ Ehlers (2019), s. 34, Kruse (1989), s. 18, Ussing (1914), s. 26 og 29.

erstatning grundet uforsvarlig adfærd motiverer individet til at handle med fornøden agtpågivenhed.²⁶⁹

For det andet findes genopretningshensynet, hvorefter skadelidte skal have økonomisk genopretning, hvis skaden er sket. Det sker ved, at skadevolder betaler skadelidte et pengebeløb, som i princippet økonomisk skal stille skadelidte som om, at skaden ikke var sket. Der er tale om en overflytning af tabet fra skadelidte til skadevolder.²⁷⁰ Det er gjort gældende, at præventionshensynet og genopretningshensynet tilsammen øger borgernes sikkerheds- og tryghedsfølelse.²⁷¹

Da knock-for-knock klausuler indeholder en ansvarsfraskrivelse, bliver de erstatningsretlige hensyn modificeret ved brugen heraf. Part A er ikke længere i risiko for at skulle betale et erstatningskrav til part B som følge af skade på part B's ejendom og personale og vice versa, hvorfor præventionsformålet med erstatningsreglerne ikke længere har samme disciplinerende effekt. Part B efterlades dog ikke uden genopretning. Genopretningen ydes dog ikke af part A som skadevolder, men af et forsikringselskab som følge af knock-for-knock klausulens forpligtelse for parterne til at udtage forsikring til at dække deres risici.

5.3. Varetagelsen af præventionshensynet

5.3.1. Fører knock-for-knock klausuler til mindre agtpågivenhed i praksis?

Det umiddelbare fravær af den præventive effekt ved knock-for-knock klausuler er betænkelig, idet det indebærer incitament til at handle mindre agtpågent, hvilket kan føre til flere skader og dermed et samfundsmæssigt værdispild. Da hver part ikke gøres ansvarlig for den skade, som vedkommende påfører den anden part, men samtidig selv skal betale for sikkerhedsforanstaltninger mv., indebærer knock-for-knock princippet et incitament til at underinvestere i sikkerhedsforanstaltninger samt påtage sig store risici.²⁷² Det er et problem ved offshore energikontrakter, hvor skadesrisikoen af stor, og hvor selv små risici bør undgås.²⁷³

²⁶⁹ Eyben og Isager (2019), s. 49. Det er ligeledes gjort gældende, at præventionshensynet også har relevans, hvis der foreligger objektivt ansvar, idet erstatningsreglerne i så fald kan give incitament til, at vedkommende generelt undgår skadeforvoldelse, jf. Eyben og Isager (2019), s. 54.

²⁷⁰ Ehlers (2019), s. 35, Eyben og Isager (2019), s. 48, Kruse (1989), s. 18, Ussing (1914) s. 26.

²⁷¹ Kruse (1989), s. 20.

²⁷² Jf. også ligeledes Parchomovsky og Stavang (2013), s. 14 og 16.

²⁷³ Parchomovsky og Stavang (2013), s. 22.

På den anden side kan der peges på, at parterne til knock-for-knock klausulen får et større incitament til at investere i sikkerhedsforanstaltninger, når afgørelsen af, hvem der skal bære tabet, blot er baseret på, hvem der tilfældigvis rammes af skaden.²⁷⁴ Det er også gjort gældende, at præventionshensynet kan imødekommes på anden vis, således at parterne alligevel har incitament til at handle agtpågivent og investere i sikkerhedsforanstaltninger. Det gælder bl.a., hvis parterne aftaler carve-outs til knock-for-knock klausulen, så den ikke gælder i tilfælde af grov uagtsomhed og forsæt.²⁷⁵ Forsikringselskaberne kan også undtage dækning i sådanne tilfælde, og de kan gøre forsikringsudbetalingen afhængig af iagttagelse af sikkerhedsforanstaltninger eller betaling af selvrisiko, hvilket også kan have en disciplinerende effekt på parterne. Derudover kan den afskrækkende effekt stamme fra markedet i sig selv, dvs. at uforsigtige aktører som følge af dårligt renommé helt ekskluderes fra markedet, samt f.eks. af operatørens screening og overvågning af entreprenøren. Endelig kan bøder mv. som følge af overtrædelse af offentligretlig lovgivning også have en afskrækkende effekt, om end det afhænger af bødernes størrelse, og i hvilket omfang den offentligretlige lovgivning faktisk bliver håndhævet.²⁷⁶

Samlet er det uklart, om en knock-for-knock klausul fører til, at erstatningsreglernes præventive effekt helt er elimineret, da det er muligt, at denne varetages af andre mekanismer.

5.3.2. Opretholdelse af knock-for-knock klausuler i fraværet af præventionseffekten

5.3.2.1. Hensyn, der taler til fordel for knock-for-knock princippet

En række formueretlige hensyn taler for, at en knock-for-knock klausul opretholdes til trods for, at præventionshensynet måske ikke er varetaget i tilstrækkeligt omfang.

Det gælder for det første partsautonomiens grundsætning, dvs. princippet om at aftaler skal holdes, hvilket kommer til udtryk i DL 5-1-1, og som gengiver den romerretlige doktrin om ”*pacta sunt servanda*.”²⁷⁷ For det andet gælder det hensynet til omsætningens sikkerhed, som drejer sig om ønsket

²⁷⁴ Se i samme retning Butler og Evans (2010), s. 228-229.

²⁷⁵ Cavaleri (2018), s. 28, Parchomovsky og Stavang (2013), s. 5 og s. 16-17.

²⁷⁶ Cavaleri (2018), s. 28-29, Parchomovsky og Stavang (2013), s. 5 og s. 16ff og Lando og Mortensen (2016), s. 288.

²⁷⁷ Andersen (2020), s. 57.

om at opnå sikkerhed og forudberegnelighed ved omsætningen af tjenester mv.²⁷⁸ Dette hensyn hænger tæt sammen med tillidshensynet, dvs. hensynet til tilliden til, at indgåede aftaler holdes.²⁷⁹ Særligt de to sidste hensyn har betydning i forbindelse med knock-for-knock klausuler. Det er en forudgående ansvarsallokering, hvorfor parterne f.eks. i tillid til aftalen kan indrette sig sådan, at de ikke tegner ansvarsforsikring. Hvis en knock-for-knock klausul tilsidesættes i et sådant tilfælde, kan skadevolder risikere at gå konkurs. Hensynet til forudberegnelighed og enkle og klare løsninger bliver også nævnt i Kajinspektør-dommen som begrundelse for ikke at tilsidesætte en ansvarsfraskrivelse for grov uagtsomhed i NSAB.

En knock-for-knock klausul kan også siges at være til fordel for samfundet, da den gør det muligt for parterne at tilvejebringe vigtige værdier til samfundet på billigst mulig vis gennem forsikringsmæssige besparelser, og den forudgående ansvarsallokering bør i teorien belaste samfundet med færre retssager om ansvarsplacering mv. Som nævnt gør forsikringssituationen ved brug af knock-for-knock klausuler det også i højere grad muligt for mindre aktører at deltage i offshore energikontrakter, hvilket også er til gavn for omsætningen i samfundet.²⁸⁰

I lyset af ovennævnte hensyn, der taler til fordel for knock-for-knock klausulen, må brugen af denne også i et vist omfang anses for hensigtsmæssig i et samfundsmæssigt perspektiv, og brugen heraf bør ikke underkendes i alle tilfælde. Derfor synes det også hensigtsmæssigt, at knock-for-knock princippet er anerkendt både i norsk og engelsk retspraksis. Da der er tale om en markant fravigelse af de erstatningsretlige regler, synes det dog også hensigtsmæssigt, at der tages visse hensyn til den svage aftalepart, jf. hertil AFTL § 36 (DK) & (NO). Disse hensyn synes som udgangspunkt varetaget gennem de kriterier, der kan forventes tillagt vægt ved fortolkningen af knock-for-knock klausuler i dansk og norsk ret.²⁸¹

5.3.2.2. Grænser for fordelene ved knock-for-knock princippet

Som nævnt kan det potentielle fravær af præventionseffekten ved knock-for-knock klausuler lede til flere skader og dermed et samfundsmæssigt værdispild. Hensynet til at undgå samfundsmæssigt

²⁷⁸ Andersen (2021), s. 511-512.

²⁷⁹ Andersen (2021), s. 484 og 511.

²⁸⁰ jf. afsnit 2.3.3.

²⁸¹ jf. herom analysen i afsnit 3.3.

værdispild må have væsentlig betydning i offshore-industrien, hvor der er store værdier involveret.²⁸² Derfor synes der at være tilfælde, hvor hensynet til partsautonomiens grundsætning, omsætnings sikkerhed og tillidshensynet må vige for hensynet til bevarelsen af de samfundsmæssige værdier og hensynet til at undgå værdispild.²⁸³

I Njordfelt-dommen blev knock-for-knock klausulen tilsidesat under hensyn til bevarelsen af de samfundsmæssige værdier. Fordelen ved dommen fra et samfundsmæssigt perspektiv er, at den skubber præventionseffekten ”ind af bagdøren” ved at statuere, at i visse tilfælde af grov uagtsomhed gælder knock-for-knock klausulen ikke. Usikkerheden ved, at knock-for-knock klausulen kan risikeres tilsidesat, må antages at få parterne til at handle mere agtpågent, hvilket må lede til en højere beskyttelse af de samfundsmæssige værdier. Dommen kan ligeledes tilskynde parterne til at tegne ansvarsforsikring, således at skadelidte i tilfælde af, at knock-for-knock klausulen tilsidesættes, også har sikring for dækning. Det medfører dog flere omkostninger for parterne.

På den anden side svækker Njordfelt-dommen sikkerheden og forudberegneligheden i kontraktforhold og dermed omsætnings sikkerhed og tilliden til, at indgåede aftaler holdes, idet den underkender en knock-for-knock klausul ved udvist grov uagtsomhed. Dommen kan føre til flere carve-outs, hvor parterne for at skabe sikkerhed undtager forsæt og grov uagtsomhed fra knock-for-knock regimet, og det underminerer formålet med regimet. Njordfelt-dommen sammenholdt med Kajinspektør-dommen indikerer, at ikke enhver form grov uagtsomhed medfører tilsidesættelse af knock-for-knock klausulen, idet der formentlig skal lægges vægt på, om udviste grove uagtsomhed indebærer overtrædelse af regler, der er fastsat af sikkerhedshensyn i et område med stort skadespotentiale, eller i øvrigt indebærer grov uforsvarlig adfærd, der bringer sikkerheden i fare. Det medfører usikkerhed for parterne, at det beror på et skøn, hvor grænsen mellem Njordfelt-dommen og Kajinspektør-dommen nærmere går, herunder om hvor grove sikkerhedsbrud der skal være tale om.

Der kan argumenteres for, at den optimale løsning i stedet er løsningen efter engelsk ret, hvor en knock-for-knock klausul på baggrund af særligt *Photo Production*-sagen og *A Turtle*-sagen som udgangspunkt må kunne omfatte både forsæt og grov uagtsomhed. Den engelske løsning understøtter

²⁸² jf. afsnit 2.3.3.

²⁸³ jf. om dette hensyn Andersen (2020), s. 58 og Andersen (2021), s. 519.

partsautonomiens grundsætning og hensynet til omsætningens sikkerhed samt tillidshensynet, da parterne i vidt omfang har sikkerhed for, at klausulen bliver opretholdt i en retssag, hvorfor de kan indrette sig efter den på forhånd. Til gengæld har løsningen væsentlige samfundsmæssige omkostninger, jf. f.eks. faktum i *A Turtle* sagen, hvor slæbebådsejeren slap boreplatformen løs på havet, og den blev senere fundet totalskadet, hvorved enorme samfundsmæssige værdier gik tabt. Hvis slæbebådsejeren fandt det tvivlsomt, om knock-for-knock klausulen ville blive underkendt i et sådant tilfælde, ville de i hvert fald have haft incitament til at agere mere agtpågivent.

Samlet synes den norske løsning baseret på Njordfelt-dommen at vægte hensynet til bevarelsen af samfundsmæssige værdier tungest i visse tilfælde, hvorimod den engelske løsning baseret på bl.a. *Photo Production* og *A Turtle* i vidt omfang vægter hensynet til omsætningens sikkerhed mv. tungest.

Formentlig bør de danske domstole stræbe mod at anvende den norske løsning, som den kommer til udtryk i Njordfelt-dommen, når de skal fortolke en knock-for-knock klausul. En sådan løsning vil for det første bedre stemme med dansk retstradition, da den udbredte frihed i engelsk ret til at aftale ansvarsfraskrivelse for grov uagtsomhed og forsæt ikke anerkendes i dansk ret.

For det andet og vigtigere synes hensynet til omsætningens sikkerhed, tillidshensynet samt partsautonomiens grundsætning ikke ubetinget at veje tungere end hensynet til at undgå samfundsmæssigt værdispild. De økonomiske fordele, som parterne opnår ved knock-for-knock regimet, dvs. at de kan spare forsikringsomkostninger og omkostninger til retssager, kan ikke inden for offshore-sektoren, hvor skadesrisikoen og værdierne er store, være afgørende.

Standpunktet gør sig gældende med styrke, når der er tale om risiko for person- og miljøskade, jf. også Njordfelt-dommens henvisning til skadesrisikoen på person og miljø. Det er værdier, som modsat tingsskader ikke altid kan genoprettes gennem økonomisk kompensation, og som derfor fra et samfundsmæssigt perspektiv kan siges at være mere beskyttelsesværdige end tingsskader. Økonomisk kompensation kan således ikke ”reparere” et dødsfald eller alle følgerne af et olieudslip, hvorimod tingsskader i de fleste tilfælde kan genoprettes, dvs. det er blot et spørgsmål om penge. Hagstrøm har som nævnt også anerkendt, at transaktionsomkostninger kan tale for opretholdelsen af

en ansvarsfraskrivelse, men at sådanne økonomiske interesser ikke er udslagsgivende, hvis hensynet til personsikkerhed og miljø taler for en erstatningsretningsretlig prøvelse.²⁸⁴

Selvom et argument for at tillade knock-for-knock klausuler er, at genopretningshensynet med erstatningsreglerne er varetaget gennem forpligtelsen til at udtage forsikring, synes genopretningshensynet ikke at være afgørende ved uoprettelige skader på person og miljø. I et sådant tilfælde er præventionshensynet mere afgørende, således at det forebygges og undgås, at skader overhovedet finder sted. Det kan være baggrunden for, at lagmannsretten i Njordfelt-sagen som nævnt skubber præventionseffekten med erstatningsreglerne ”ind af bagdøren”, når sikkerheden for person og miljø bringes i fare.

Det forhold, at der ved fortolkningen af knock-for-knock klausuler lægges særligt vægt på risikoen for skade på person og miljø, synes dog ikke at udelukke, at der også kan lægges vægt på risikoen for tingsskader. Det er f.eks. tilfældet, hvis der er tale om groft uforsvarlig adfærd, der indebærer fare for sikkerheden og samtidig også en høj risiko for skade på ting af høj værdi, som f.eks. en boreplatform. Men hvis der ikke er tale om, at sikkerheden bringes i fare, synes hensynet til partsautonomiens grundsætning, omsætningens sikkerhed og tillidshensynet som udgangspunkt at veje tungere end hensynet til at undgå samfundsmæssigt værdispild, idet tingsskader normalt kan genoprettes gennem økonomisk compensation. Hertil kommer, at de fleste ting inden for offshore-industrien har en høj værdi, og hvis knock-for-knock klausulerne også skulle tilsidesættes under hensyntagen til en risiko for tingsskader af høj værdi, ville det underminere formålet med klausulen, og det ville ikke være fordelagtigt at bruge den.

For at opsummere vurderes det, at domstolene bør følge den norske løsning, hvis de bliver konfronteret med en knock-for-knock klausul under dansk ret. Domstolene bør derfor som udgangspunkt opretholde en knock-for-knock klausul, der fraskriver ansvaret for grov uagtsomhed,²⁸⁵ hvilket stemmer overens med hensynet til omsætningens sikkerhed, tillidshensynet og partsautonomiens grundsætning. Fordi det er tvivlsomt, om præventionseffekten med erstatningsreglerne er tilgodeset af andre mekanismer ved brugen knock-for-knock klausuler, bør disse hensyn dog vige for hensynet til bevarelsen af samfundsmæssige værdier i de tilfælde, hvor der

²⁸⁴ jf. Hagstrøm (1996), s. 480-481.

²⁸⁵ Om fraskrivelse af ansvaret for forsæt, se nedenfor om genopretningshensynet.

er tale om groft uforsvarlig adfærd, der bringer sikkerheden i fare. Det gælder særligt, hvis der er tale om risiko for person- eller miljøskade, som normalt er uoprettelige skader.

5.4. Varetagelsen af genopretningshensynet

I en ren ansvarsfraskrivelse, der ikke er en del af en knock-for-knock klausul, er erstatningsreglernes genopretningshensyn som udgangspunkt ikke varetaget. Selvom skadevolder er erstatningsansvarlig, kan skadelidte ikke gøre et erstatningskrav gældende mod skadevolder og må som udgangspunkt bære tabet selv. Knock-for-knock klausulen indebærer dog mere end en ansvarsfraskrivelse, idet den indebærer, at hver part påtager sig at udtage forsikring, der dækker hver parts risici under aftalen. Derfor ender det med at være forsikringsselskabet og ikke skadelidte, der bærer tabet. Skaden bliver fra skadelidtes perspektiv ”genoprettet”, men kilden til compensationen er blot skiftet fra skadevolder til forsikringsselskabet.²⁸⁶

Genopretningshensynet er et væsentligt erstatningsretligt hensyn. Det er subsidiært i forhold til præventionshensynet, idet det først bliver relevant, hvis præventionsformålet med erstatningsreglerne ikke har afholdt skadevolder fra at begå skade. Ussing afviste standpunktet om, at den eneste opgave for staten i erstatningsretlig sammenhæng er at hindre, at der sker skade, og han udtalte: ”*Det er i og for sig i høj Grad ønskværdigt at faa Skaden oprettet. Det er en af Statens vigtigste Opgaver at sikre Borgerne deres Goder. Heldigst vilde det vel være, om det kunde ske ved at forhindre Skaden; men kan dette ikke ske, saa bør Staten saa vidt muligt søge at borteliminere den indtraadte Skade [...]*”²⁸⁷ Selve formålet med erstatningsreglerne kan på den baggrund formentlig i bred forstand siges at være beskyttelse af de samfundsmæssige værdier,²⁸⁸ idet de forsøger i første omgang at afskrække skadevolder til at begå skade på værdierne (prævention), og at genoprette værdierne, hvis der alligevel begås skade.

Som nævnt må den manglende mulighed for at forsikre sig mod kontraktpartens forsæt forventes at føre til, at en knock-for-knock klausul, der fraskriver ansvaret for forsæt, tilsidesættes under dansk ret, hvis der konkret er handlet forsættigt.²⁸⁹

²⁸⁶ Cavaleri (2018), s. 28.

²⁸⁷ Ussing (1914), s. 26-27.

²⁸⁸ I samme retning Kruse (1989), s. 18.

²⁸⁹ Se i samme retning Christensen og Klingberg-Jensen (2014), afsnit 3.4. og afsnit 3.3.4.

Dette synes at være en hensigtsmæssig retsstilling. Hensynet til omsætningens sikkerhed, tillidshensynet og partsautonomiens grundsætning og de økonomiske fordele, som parterne opnår ved knock-for-knock klausuler, synes således ikke at veje tungere end hensynet til skadelidtes genoprettelse. Det må især være tilfældet, hvis der er tale om personskade, jf. også henvisningen hertil i Njordfelt-dommen, også selvom den konkrete skade ikke nødvendigvis kan genoprettes i fysisk forstand, da der i tilfælde af personskade kan være brug for økonomisk kompensation for at tage højde for f.eks. nedsat arbejdsevne. Det er formentlig også tilfældet ved tingsskade, da skadelidte kan ende med at stå med enorme udækkede tab. Om hensynet gør sig gældende i samme grad ved miljøskade er lidt mere tvivlsomt, da staten ofte i sådanne tilfælde må anses for skadelidte. Fordi staten har uanede ressourcer, er der ikke samme hensyn at tage til staten sammenlignet med f.eks. en virksomhed, der som følge af at måtte bære tabet selv risikerer at gå konkurs. Da miljøskade ligeledes kan være uopretteligt, er præventionshensynet med erstatningsreglerne nok vigtigst her. Miljøskade kan dog i flere tilfælde i et vist omfang genoprettes, og derfor har genoprettelseshensynet også nogen vægt.

Ulempen ved, at domstolene tilsidesætter en knock-for-knock klausul, er, at dette ikke nødvendigvis vil gøre situationen bedre fra et genopretningssynspunkt. Hvis skadevolder ikke har tegnet tilstrækkelig ansvarsforsikring, kan skadelidte i tilfælde af en tilsidesættelse risikere at stå uden (fuld) dækning, hvis skadevolder ikke selv kan dække tabet.²⁹⁰ Problemstillingen synes dog ikke så aktuel ved grov uagtsomhed, idet forsikringsselskaberne normalt dækker sådanne tab. I tilfælde af, at knock-for-knock klausulen tilsidesættes ved grov uagtsomhed, vil skadelidte stadig opnå dækning i kraft af forsikringen. Det kan i højere grad blive et problem for skadevolder, da forsikringsselskabet (afhængig af hvordan subrogationsafkaldet er formuleret i policen) kan få et regreskrav mod skadevolder, der står uden ansvarsforsikring. I tilfælde af at skaden er forårsaget ved forsæt, dækker forsikringsselskaberne normalt ikke tabet alligevel, og i et sådant tilfælde kan det siges at være bedre, at skadelidte får dækket noget af sin tab hos skadevolder, end at forsikringsselskabet slet ikke dækker tabet.

²⁹⁰ jf. også Cavaleri (2018), s. 28.

5.5. Bør der lægges vægt på, hvem der har begået handlingen?

I norsk ret lægges der som nævnt ved vurderingen af gyldigheden af ansvarsfraskrivelser vægt på, hvem der har begået handlingen, idet der sondres mellem handlinger begået af ledelsen og ansatte, jf. princippet om grov egenskyld og Kajinspektør-dommen. En sådan sondring anerkendes ikke i engelsk ret, og her synes der mulighed for at fraskrive ansvaret for forsæt og grov uagtsomhed helt generelt, hvis ordlyden er klar. I dansk ret er sondringen heller ikke anerkendt i retspraksis, men her er der som udgangspunkt generelt ikke mulighed for at fraskrive ansvaret for groft uagtsomme og forsætlige handlinger.

Det kan overvejes, om der også efter dansk ret bør lægges vægt på, hvem der har begået handlingen, herunder i forbindelse med knock-for-knock klausuler. Hvis princippet om grov egenskyld fandt anvendelse på knock-for-knock klausuler, ville det kunne betyde følgende: Klausulen ville som udgangspunkt blive opretholdt, hvis en groft uagtsom handling var begået af underordnede eller ansatte,²⁹¹ sådan at hver part bærer sit eget tab, men knock-for-knock klausulen ville ikke blive opretholdt, hvis en groft uagtsom eller forsætlig handling var begået af et ledelsesmedlem, hvor hver part i så fald kunne gøre et erstatningskrav gældende mod modparten. Det var f.eks. den rækkevidde, som parterne i Mørland-kendelsen havde aftalt, at knock-for-knock klausulen skulle have.

Løsningen svækker som udgangspunkt erstatningsreglernes præventive effekt. Mange groft uagtsomme handlinger kan i praksis forventes begået af underordnede medarbejdere, jf. til eksempel situationen i Kajinspektør-dommen og Chainco-dommen, og en manglende mulighed for at gøre et erstatningskrav gældende som følge heraf giver incitament til mindre agtpågiven adfærd, hvilket kan lede til et samfundsmæssigt værdispild. Men det svækker den præventive effekt mindre, end hvis der er tale om, at danske domstole skal acceptere knock-for-knock klausuler for så vidt angår groft uagtsomme handlinger fra både underordnede medarbejdere og ledelsen. Der kan dermed siges at være tale om en ”mellemløsning”, som måske kan være lettere at acceptere for de danske domstole.

For så vidt angår den præventive effekt kan der ligeledes stilles spørgsmålstegn ved, om underordnede medarbejdere overhovedet vil være opmærksomme på eller forstå indholdet af en

²⁹¹ Som nævnt i afsnit 3.3.4. kan domstolene ikke forvente at anerkende en knock-for-knock klausul, der fraskriver ansvaret for forsæt, hvilket som nævnt i afsnit 5.4. synes hensigtsmæssigt i lyset af den manglende forsikringsmulighed.

knock-for-knock klausul i en kontrakt mellem to virksomheder, og om deres adfærd som følge heraf dermed vil påvirkes. Dette spørgsmål kan formentlig besvares benægtende, hvorfor det er tvivlsomt, om den præventive effekt af erstatningsreglerne i praksis vil være påvirket. For så vidt angår ledelsen er der større chance for, at de kender til indholdet af de større kontrakter, og at deres adfærd dermed bliver påvirket heraf. Det er i samme retning gjort gældende, at ledelsesmedlemmers interesse er knyttet til selskabets interesse som følge af bonusprogrammer og karrieremuligheder mv., og hvis et selskab til trods for en knock-for-knock klausul kan gøres erstatningsansvarlig for ledelsesmedlemmers groft uagtsomme adfærd, kan dette tænkes at påvirke ledelsesmedlemmets adfærd i højere grad, end hvis der er tale om underordnede, hvis interesser ikke nødvendigvis er sammenfaldende med selskabets interesser.²⁹²

Men selvom en sådan sondring mellem ledelsesmedlemmer og underordnede medarbejdere som udgangspunkt fungerer med rene ansvarsfraskrivelser efter norsk ret, som ikke er en del af en knock-for-knock klausul, synes løsningen dog ikke nødvendigvis at have gode grunde for sig i forbindelse med knock-for-knock klausuler.

Løsningen kan for det første føre til usikkerhed i vurderingen af, om der er tale om et ledelsesmedlem eller en underordnet ansat, og den kan dermed føre til en række retssager om, hvorvidt en handling er begået af et ledelsesmedlem eller en underordnet. Det kan underminere formålet med knock-for-knock klausulen, som er at undgå tvister.

Rækkevidden af knock-for-knock klausulen vil for det andet også afhænge af hvor bred en fortolkning, som domstolene anlægger af begrebet ”ledelsesmedlem.” I Mørland-kendelsen udtalte voldgiftsretten f.eks., at der skulle meget til, for at identifikation med ledelsen skulle ske, men at det f.eks. ikke var afgørende, om personen havde tegningsret, og der blev lagt vægt på, om personen havde besluttende myndighed for så vidt angår afgørelser, som måtte tages i forbindelse med udførelsen af projektet.²⁹³ Det synes at være en relativt bred definition af begrebet ”ledelsesmedlem”, hvilket ville indskrænke knock-for-knock klausulens anvendelsesområde. Palle Bo Madsen har ligeledes indikeret, at begrebet ”ledelsesmedlem” skal fortolkes udvidende.²⁹⁴ På den anden side var

²⁹² Lando og Mortensen (2016), s. 289.

²⁹³ ND 1988.263, s. 274.

²⁹⁴ Madsen (2018), s. 139-140.

kajinspektøren i Kajinspektør-dommen ikke ledelsesmedlem, blot fordi han foretog selvstændige beslutninger i forbindelse med stuvningen.

Set ud fra genoprettelseshensynets perspektiv vil hensigtsmæssigheden af en sådan løsning for det tredje afhænge af, om forsikringsselskabet konkret dækker skade opstået som følge af grov uagtsomhed udvist af et ledelsesmedlem.²⁹⁵ Hvis forsikringsselskaberne dækker sådan skade, synes der ud fra et genoprettelseshensyn ikke at være grund til at tilsidesætte klausulen. Det vil medføre, at skadevolder skal sikre sig at have en ansvarsforsikring, hvorved den forsikringsmæssige besparelse, der ligger i at undlade at tegne ansvarsforsikring, undermineres. På den anden side er det ikke usandsynligt, at der udtages tilstrækkelig ansvarsforsikring for en sikkerheds skyld. Hvis forsikringsselskaberne ikke dækker skade forvoldt som følge af et ledelsesmedlems grove uagtsomhed, synes der bedre grunde til at tilsidesætte knock-for-knock klausulen, idet skadelidte ellers risikerer at stå med et helt udækket tab, og det er i så fald bedre, at skadelidte kan få dækket i hvert fald noget af sit tab hos skadevolder.

Samlet synes det mest hensigtsmæssigt fra dansk rets perspektiv, at der ikke foretages en sondring mellem ledelsesmedlemmer og underordnede medarbejdere, når det skal vurderes, om en knock-for-knock klausul skal tilsidesættes. Det ville stemme bedst med dansk retstradition, for selvom det i dansk teori er gjort gældende, at der kan foretages en sondring mellem ledelsen og underordnede medarbejdere, synes en sådan sondring ikke anerkendt i retspraksis.²⁹⁶ Det kan også risikere at give anledning til tvister om, hvorvidt der er tale om et ledelsesmedlem eller ej, hvilket svækket formålet med klausulen, og derudover vil rækkevidden af klausulen afhænge af domstolenes definition af begrebet ”ledelsesmedlem.”

I stedet bør der foretages en helhedsvurdering baseret på kriterierne i Njordfelt-dommen, hvor der bl.a. lægges vægt på skadesrisikoen, og om sikkerheden er bragt i fare ved den groft uforsvarlige adfærd. Kriterierne i Njordfelt-dommen indebærer et skøn, som måske ud fra hensynet til omsætningens sikkerhed er mere vanskeligt for parterne kontraktuelt at indrette sig efter, end hvis der er tale om en skarp sondring mellem handlinger begået af underordnede eller ledelsen. Men det

²⁹⁵ I Lando og Mortensen (2016), s. 289 er det f.eks. gjort gældende, at forsikringsselskaber er tøvende i forhold til at dække skader opstået som følge af grov uagtsomhed udvist af ledelsen.

²⁹⁶ Jf. afsnit 3.3.5.

kan forekomme vilkårligt, hvis der foretages en skarp sondring mellem underordnede og ledelsen. Handlinger foretaget af underordnede kan sagtens indebære, at sikkerheden bringes i fare, og det modsatte kan være tilfældet for ledelsens handlinger. Hvis der skal lægges vægt på hensynet til at bevare samfundsmæssige værdier, synes det således ikke afgørende, hvem der har begået handlingen, og der bør i stedet lægges vægt på risikoen for skade på de samfundsmæssige værdier. Den skarpe sondring mellem underordnede og ledelse synes i øvrigt ikke fuldt ud opretholdt i norsk teori²⁹⁷ og retspraksis, jf. f.eks. Njordfelt-dommen, hvor handlingerne også må antages at være begået af underordnede medarbejdere, jf. f.eks. henvisningen til ”*svikt og mangler ved fartøy og rutiner*” og gennemgangen af årsagerne til sammenstødet i havarirapporten, men knock-for-knock klausulen blev tilsidesat alligevel.

²⁹⁷ Se f.eks. Hagstrøm (2021), s. 683, hvor det angives, at principperne om grov egenskyld som forankret i NL 5-1-2 blot markerer en ugyldighedskategori for ansvarsfraskrivelserne og indebærer ikke, at fraskrivelser af alle andre forhold dermed er bindende.

Kapitel 6: Konklusion og perspektivering

6.1. Konklusion

Der foreligger endnu ikke offentliggjort rets- eller voldgiftspraksis, hvori domstolene har fortolket en knock-for-knock klausul under dansk ret. Der foreligger dog offentliggjort dansk retspraksis om fortolkningen af ansvarsfraskrivelse. En ansvarsfraskrivelse er en komponent i en knock-for-knock klausul, og fortolkningen af ansvarsfraskrivelse i dansk retspraksis kan i et vist omfang bruges til at forudsige, hvordan danske domstole kan forventes at fortolke knock-for-knock klausuler. Men en knock-for-knock klausul indeholder flere komponenter end en ansvarsfraskrivelse, hvilket må antages at påvirke, hvordan klausulen kan forventes fortolket under dansk ret. Derfor er det i specialet undersøgt, hvordan knock-for-knock klausuler og ansvarsfraskrivelse i øvrigt er fortolket under norsk ret, som er et retssystem, der på kontraktrettens område er tæt på den danske retstradition, og under engelsk ret, hvorfra knock-for-knock princippet stammer. Da der ikke foreligger nogen retspraksis om knock-for-knock princippet under dansk ret, og da specialet i høj grad bygger på komparative betragtninger, er konklusionen forbundet med usikkerheder.

Baseret på analysen må det dog antages, at der er større chance for, at danske domstole fortolker knock-for-knock klausuler på samme måde, som de fortolkes i norsk ret sammenlignet med engelsk ret. I engelsk ret er der omfattende mulighed for at fraskrive ansvaret for både forsæt og grov uagtsomhed, så længe ordlyden af klar, jf. for uagtsomheds vedkommende *Canada Steamship*-testen og dens anvendelse på gensidige skadesløsholdelsesklausuler i offshore-industrien i *E.E. Caledonia Ltd v Orbit Valve Co Europe Plc.* og for forsæts vedkommende *Photo Production*-sagen. UCTA eller øvrige public policy-betragtninger synes som udgangspunkt ikke at opstille begrænsninger for brugen af knock-for-knock klausuler i engelsk ret, og det samme er tilfældet for nudum-pactum princippet, jf. herom bl.a. *A Turtle*-sagen, da klausulerne normalt ikke gør kontrakten til en ”mere declaration of intent”,²⁹⁸ fordi de kun gælder visse typer af tab og i øvrigt ofte indeholder carve-outs. En så vidtrækkende mulighed for fraskrivelse af ansvar findes ikke i dansk ret, hvor udgangspunktet er, at der ikke er mulighed for at fraskrive ansvaret for grov uagtsomhed eller forsæt.

²⁹⁸ *Suisse Atlantique Societe d'Armement SA v NV Rotterdamsche Kolen Centrale*, [1967] 1 A.C. 361, ved 432.

På baggrund af analysen af dansk og norsk ret er der fire momenter, der taler for, at domstolene kan forventes at fortolke en knock-for-knock klausul således, at den opretholdes i overensstemmelse med dens indhold under dansk ret.

For det første taler det for klausulens opretholdelse, at den er indgået mellem erhvervsdrivende. Med knock-for-knock klausulen har de erhvervsdrivende foretaget en bevidst risikofordeling, og der skal udvises tilbageholdenhed med at anvende AFTL § 36 (DK) & (NO) i erhvervsforhold, jf. forarbejderne til den danske og norske bestemmelse samt fra retspraksis Chainco-dommen, U 1999.1161 H og Ulafelts-kendelsen. For det andet vil det tale for klausulens opretholdelse, hvis den følger af et agreed document, idet dokumentet i så fald bygger på en afvejning af modstående interesser, jf. U 2006.632 H og Kajinspektør-dommen. For det tredje taler det for klausulens opretholdelse, at knock-for-knock klausuler er sædvanlige inden for branchen, jf. U 1999.1161 H og Chainco-dommen. Det forhold, at knock-for-knock klausuler er sædvanlige inden for branchen, medfører dog ikke i sig selv, at de er rimelige, jf. bl.a. U 2010.3113 H.

For det fjerde må det antages at tale væsentligt for opretholdelsen af knock-for-knock klausuler, at parterne er forpligtet til at udtage forsikring, der dækker deres risici under aftalen, jf. U 2006.632 H, Kajinspektør-dommen og Chainco-dommen. På denne måde imødekommes genopretningshensynet med erstatningsreglerne, da skadelidte til trods for ansvarsfraskrivelsen får dækning, blot fra en anden kilde end skadevolder. Det forhold, at det i praksis normalt ikke er muligt at forsikre sig imod skader forvoldt ved kontraktpartens forsætlige handlinger, må i lyset af den manglende genopretning af skadelidte antages at føre til, at domstolene kan forventes at tilsidesætte en knock-for-knock klausul, der fraskriver ansvaret for forsæt, hvis der konkret er handlet forsætligt.

Det vil i dansk ret formentlig ikke have betydning for fortolkningen af knock-for-knock klausuler, om det er en underordnet eller et ledelsesmedlem, der har handlet groft uagtsomt eller forsætligt. Sondringen tillægges betydning i forbindelse med ansvarsfraskrivelser i norsk teori og retspraksis, jf. Kajinspektør-dommen, og også i dansk teori, men den er ikke eksplicit set tillagt betydning i dansk retspraksis.

Selvom en knock-for-knock klausul, der fraskriver ansvaret for grov uagtsomhed, kan forventes fortolket således, at den opretholdes i overensstemmelse med dens indhold, hvis ovennævnte fire

momenter foreligger, kan adfærdens karakter sætte begrænsninger for dette udgangspunkt. Njordfeltdommen sammenholdt med Kajinspektørdommen indikerer, at hvis den grove uagtsomhed indebærer overtrædelse af regler, der er fastsat af sikkerhedshensyn i et område med stort skadespotentiale, eller i øvrigt indebærer groft uforsvarlig adfærd, der bringer sikkerheden i fare, kan klausulen forventes fortolkes således, at den tilsidesættes af domstolene. Skadens karakter har betydning, idet en risiko for skader på person og miljø gør det mere nærliggende at tilsidesætte klausulen, end hvis der er tale om risiko for rene tingsskader. Hvis der derimod er tale om grov uagtsomhed udført i forbindelse med mere lavpraktiske rutiner, hvor sikkerheden ikke bringes i fare, kan klausulen derimod forventes opretholdt, jf. Kajinspektørdommen.

Såfremt domstolene tilsidesætter en knock-for-knock klausul under dansk ret, vil dette formentlig ske gennem indskrænkende fortolkning, jf. f.eks. Njordfeltdommen, eller ved at erklære klausulen ugyldig efter AFTL § 36 (DK), der giver mulighed for en bredere vurdering end ærbarhedskriteriet i DL 5-1-2.

Den måde, hvorpå domstolene kan forventes at fortolke knock-for-knock klausuler under dansk ret, synes hensigtsmæssig i lyset af de erstatningsretlige hensyn om prævention og genopretning. Genopretningshensynet er varetaget gennem forpligtelsen til at udtage forsikring. Det er tvivlsomt, om knock-for-knock klausuler fører til, at præventionsformålet med erstatningsreglerne ikke tilgodeses, da formålet måske kan forventes tilgodeset af andre mekanismer.

Der synes med Njordfeltdommen fundet en hensigtsmæssig afvejning af hensynet til partsautonomiens grundsætning, omsætningens sikkerhed og tillidshensynet over for hensynet til bevarelsen af samfundsmæssige værdier, idet sidstnævnte hensyn må antages at veje tungest, når sikkerheden bringes i fare, herunder særligt når der er risiko for skade på værdier, som ikke altid kan genoprettes, f.eks. person- og miljøskade. Hensynet til bevarelsen af de samfundsmæssige værdier synes ikke tilstrækkeligt varetaget i engelsk ret. Njordfeltdommen synes ligeledes at stemme bedre med dansk retstradition og den skeptiske tilgang til ansvarsfraskrivelse for grov uagtsomhed og forsæt.

I dansk ret bør der derimod ikke som i norsk ret lægges afgørende vægt på, hvem der har begået handlingen, således at en knock-for-knock klausul tilsidesættes, hvis det er ledelsesmedlemmer frem

for underordnede medarbejdere, der har handlet groft uagtsomt. Det kan føre til usikkerhed vedrørende sondringen mellem ledelsesmedlemmer og underordnede ansatte, og rækkevidden af knock-for-knock klausulen afhænger i så fald af domstolenes definition af begrebet "ledelsesmedlem." Da formålet med de erstatningsretlige regler er at beskytte de samfundsmæssige værdier, synes det afgørende at være, om handlingen medfører risiko for skade på disse værdier, jf. Njordfelt-dommen, og ikke hvem der har begået handlingen.

6.2. Perspektivering

6.2.1. Løsningen på usikkerheden ved knock-for-knock klausuler: Carve-outs?

Der er væsentlig usikkerhed forbundet med, om en knock-for-knock klausul kan forventes opretholdt under dansk ret. Derfor har parterne incitament til at indsætte carve-outs, som undtager groft uagtsomme og forsætlige handlinger fra regimet. Specialets konklusion vil formentlig ikke ændre på dette incitament, da domstolene ifølge konklusionen stadig kan forventes at tilsidesætte knock-for-knock klausuler ved forsæt og i visse tilfælde af grov uagtsomhed.

Fordelen ved carve-outs er, at parterne opnår en højere grad af sikkerhed for, at klausulen bliver opretholdt, idet det som udgangspunkt er muligt at fraskrive ansvaret for simpel uagtsomhed.²⁹⁹ På den anden side er carve-outs med til at udhule effektiviteten af knock-for-knock regimet. Grænsen mellem simpel og grov uagtsomhed er flydende, også selvom parterne definerer begreberne i kontrakten, idet en sådan definition kan være genstand for fortolkning. Carve-outs kan således forventes at føre til flere tvister, særligt når der er store værdier på spil som i offshore-industrien, og hvor det er særligt nærliggende at gøre gældende, at der er handlet groft uagtsomt. Herved udhules hovedformålet med knock-for-knock klausuler, som er at undgå tvister.³⁰⁰ Hertil kommer, at parterne bliver nødt til at udtage ansvarsforsikring, og de forsikringsmæssige fordele opnås ikke. Carve-outs er således ikke nødvendigvis en fordel for branchen. Formentlig har branchen bedst af, at der kommer en dom på området, der klart fastlægger rækkevidden af en knock-for-knock klausul.

²⁹⁹ Andersen (2021), s. 498 og forudsætningsvist Iversen (2019), s. 372.

³⁰⁰ Se tilsvarende betragtninger hos Rust (2014), s. 54 ff.

6.2.2. Fremtiden for knock-for-knock klausuler – mod mere regulering på området?

Et politisk flertal vedtog i december 2021 en aftale om at stoppe al olie- og gasproduktion i Nordsøen i 2050.³⁰¹ Knock-for-knock klausuler må dog stadig forventes brugt fremover, herunder i forbindelse med opførelsen af havvindmølleparker.³⁰² Offshore vindenergi er en hjørnesten i den grønne omstilling, og Danmark er som nævnt gået sammen med en række lande om at tidoble kapaciteten for havvind i Nordsøen frem mod 2050.³⁰³ Offshore-industrien kan således forvente at stige endnu mere i de kommende år, og det kan overvejes, om det har betydning for den tilgang, der kan forventes at være til knock-for-knock klausuler.

Der er ikke taget stilling til reguleringen af knock-for-knock klausuler i dansk lovgivning i dag. Det er dog sket i delstatslovgivning for visse amerikanske stater, bl.a. Texas og Louisiana, hvor der er sat begrænsninger for anvendelsen af knock-for-knock klausuler gennem såkaldt ”anti-indemnity” lovgivning. Særlig interessant er Louisianas Oilfield Indemnity Act (LOIA),³⁰⁴ hvoraf følger i litra A:

“It is the intent of the legislature by this Section to declare null and void and against public policy of the state of Louisiana any provision in any agreement which requires defense and/or indemnification, for death or bodily injury to persons, where there is negligence or fault (strict liability) on the part of the indemnitee [...].”

Forbuddet er rettet mod skadesløsholdelsesklausuler, som er indeholdt i eller relaterer sig til ”*an agreement pertaining to a well for oil, gas, or water, or drilling for minerals which occur in a solid, liquid, gaseous, or other state*”, dvs. det relaterer sig primært til olie- og gasindustrien. Der gælder en række undtagelser til forbuddet, men ifølge litra G ændrer forsikringsdækning som udgangspunkt ikke på forbuddet.³⁰⁵

³⁰¹ Se nærmere <https://www.berlingske.dk/politik/aftale-om-stop-for-al-olie-og-gas-i-nordsoeen-i-2050-vedtaget> (tilgået d. 27. maj 2022).

³⁰² Cavaleri (2018), s. 5.

³⁰³ *Nordsøtopmøde: Historisk erklæring skal sikre grøn strøm til 230 mio. europæiske husstande* (2022)

³⁰⁴ La. Rev. Stat. Ann. § 9:2780.

³⁰⁵ Se dog *Marcel v. Placid Oil Co.*, 11 F.3d 563, 569–70 (5th Cir. 1994) for den såkaldte “Marcel exception”, hvorefter LOIA ikke er til hinder for en skadesløsholdelsesklausul med tilknyttet forsikringsdækning, hvis den enhed, der bliver holdt skadesløs, selv betaler præmierne for

Det falder uden for specialets rammer at give en omfattende beskrivelse af LOIA og betydningen af denne og andre delstaters anti-indemnity lovgivning for knock-for-knock klausuler. Men som det fremgår, sætter LOIA begrænsninger for anvendelsen af knock-for-knock klausuler, idet den forbyder skadesløsholdelse i forbindelse med personskade eller død opstået som følge af bl.a. uagtsomhed.

Det kan overvejes, om en tilsvarende løsning i dansk lovgivning kan forventes eller i øvrigt er hensigtsmæssig i lyset af den forventede stigende aktivitet i offshore-industrien fremover. Løsningen ville stemme bedst med dansk ret, hvis forbuddet mod skadesløsholdelse kun gjaldt i tilfælde af personskade opstået som følge af grov uagtsomhed og forsæt, da der almindeligvis er mulighed for at fraskrive ansvaret for simpel uagtsomhed.³⁰⁶

En løsning som i LOIA vil medføre sikkerhed og forudsigelighed for kontraktparterne, og de vil ligeledes gennem erstatningsreglernes præventive effekt have incitament til at handle mere agtpågivent i relation til at undgå personskader, der som nævnt kan siges at være mere beskyttelsesværdige end tingsskader. Skadelidte ville også blive kompenseret, da det må forventes, at parterne vil udtage ansvarsforsikring til at dække deres risici.

Løsningen medfører dog en række ulemper, som bevirker, at den ikke nødvendigvis er at foretrække. Løsningen er på bekostning af aftalefriheden, og skadelidte kompenseres alligevel økonomisk ved brug af en knock-for-knock klausul gennem forsikringsdækningen, der normalt også finder anvendelse ved udvist grov uagtsomhed. I forhold til erstatningsreglernes præventive effekt er det ligeledes tvivlsomt, om løsningen vil føre til en højere beskyttelse af de samfundsmæssige værdier end under den forventede retstilstand i Danmark, hvor knock-for-knock klausulen alligevel kan forventes tilsidesat ved forsæt og visse tilfælde af grov uagtsomhed, og hvor parterne dermed alligevel har incitament til at handle agtpågivent. Hertil kommer, at det er tvivlsomt, om det er nødvendigt at skabe den præventive effekt gennem et forbud mod skadesløsholdelse, idet effekten som nævnt også kan komme fra andre mekanismer. Formålet med LOIA synes heller ikke at have været at skabe en præventiv effekt, idet der i litra A af LOIA lægges vægt på, at entreprenørerne

forsikringsdækningen og ingen væsentlig del af omkostningerne ved forsikringen afholdes af den aktør, der tilvejebringer forsikringsdækningen.

³⁰⁶ Andersen (2021), s. 498 og forudsætningsvist Iversen (2019), s. 372.

påtvinges en uretfærdighed ved skadesløsholdelsesklausulerne. Det er således nærmere et hensyn til at beskytte entreprenører mod olieselskabernes skadesløsholdelsesklausuler.

Det kan også overvejes, hvor langt lovgivningen skal gå, da LOIA f.eks. ikke tager højde for miljøskader, som også er beskyttelsesværdige. Hvis der indføres et forbud mod anvendelsen af knock-for-knock regimet i tilfælde af både personskader og miljøskader, er dette med til at udhule effektiviteten og formålet med hele regimet, og parterne har derfor mindre incitament til at anvende det. Dertil kommer hele spørgsmålet om, hvornår der kan siges at foreligge en miljøskade.

En løsning som LOIA synes for en umiddelbar betragtning lettere at administrere i en situation, hvor offshore-industrien kommer til at ekspandere. Men samlet synes spørgsmålet om, hvorvidt en knock-for-knock klausul skal opretholdes, at være så komplekst, og der gør sig så mange hensyn gældende, at det ikke nødvendigvis er at foretrække, at lovgiver laver én løsning, der gælder i alle tilfælde, som f.eks. i LOIA. Det er formentlig mere forventeligt og hensigtsmæssigt, at spørgsmålet ikke reguleres i lovgivningen, så domstolene har mulighed for at tage hensyn til sagens konkrete omstændigheder samt de fordele, som knock-for-knock klausuler indebærer. Hertil kommer, at et forbud mod skadesløsholdelse gennem lovgivning ikke nødvendigvis er påkrævet for at skabe den præventive effekt, idet den kan komme fra andre mekanismer. Den mulige præventive effekt af andre mekanismer i offshore-industrien bør undersøges nærmere i fremtiden.

Kapitel 7: Litteraturliste

7.1. Dansk ret

Dansk lovgivning

- Lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område (aftaleloven), lovbekendtgørelse nr. 193 af 02.03.2016.
- Lov om erstatningsansvar (erstatningsansvarsloven), lovbekendtgørelse nr. 1070 af 24.08.2018.
- Lov nr. 11000 af 15.04.1683, Kong Christian Den Femtis Danske Lov 5-1-2. Kortform: DL 5-1-2.

Danske lovforarbejder, betænkninger mv.

- Lovforslag L 42 til lov om ændring af borgerlig straffelov, aftaleloven m.v. (Bekæmpelse af skadelig økonomisk virksomhed m. v.) fremsat d. 28. januar 1975 af justitsministeren, (FT 1974-75 (2. samling), tillæg A, spalte 779-800). Kortform: FT 1974-75 (2. samling), tillæg A.
- Lovforslag L7 til lov om erstatningsansvar fremsat d. 6. februar 1984 af justitsministeren, (FT 1983-84, (2. samling), tillæg A, spalte 47-126). Kortform: FT 1983-84, (2. samling), tillæg A.
- Lovforslag L 27 til lov om ændring af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område og visse andre love) (Urimelige aftalevilkår i forbrugeraftaler m.v.) fremsat d. 26. oktober 1994 af justitsministeren, (FT 1994/95, tillæg A, side 325-350). Kortform: FT 1994/95, tillæg A.
- Betænkning nr. 829, betænkning II afgivet af justitsministeriets erstatningslovsudvalg: Lempelse af erstatningsansvar m.v. København, 1978. Kortform: Bet. 829/1978.
- Jørgensen, Stig: *Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler*. Justitsministeriet, København, 1974. Kortform: Jørgensen (1974).

Dansk rets- og voldgiftspraksis

Højesteret

- U 2014.2434 H

- U 2012.3007 H
- U 2010.3113 H
- U 2006.632 H
- U 2005.2438 H
- U 1999.1161 H
- U 1998.1558 H
- U 1995.737 H
- U 1993.851 H
- U 1973.544 H
- U 1971.81 H

Landsretterne

- U 1965.565 Ø
- FED2018.04 (Østre Landsret)

Sø- og Handelsretten

- U 1986.938 SH
- U 1984.906 SH
- U 1984.591 SH

Voldgiftsretten for bygge- og anlægsvirksomhed

- T:BB 2014.531
- T:BB 2006.334

7.2. Norsk ret

Norsk lovgivning

- Lov af 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) med senere ændringer, sidst ændret ved lov af 15. juni 2018 nr. 32 om pakkereiser og reisegaranti mv.
- Lov af 15. april 1687, Kong Christian Den Femtis Norske Lov 5-1-2. Kortform: NL 5-1-2.

Norske lovforarbejder

- Ot.prp.nr.5 (1982–1983) Om lov om endringer i avtaleloven 31 mai 1918 nr 4, m.m. (generell formuerettslig lempingsregel), udgivet 1982-09-03 af Justis- og politidepartementet. Kortform: Ot.prp.nr.5 (1982–1983).
- NOU 1979:32 Formuerettslig lempningsregel, udgivet 1979-05 af Justisdepartementet. Kortform: NOU 1979:32.

Norsk rets- og voldgiftspraksis

Høyesterett

- Rt. 2004.1942
- Rt 2004.499
- Rt 1995.486
- Rt 1994.626. Kortform: Kajinspektør-dommen
- Rt 1989.1318
- Rt 1926.712
- Rt 1892.381

Lagmannsretterne

- LG 2012.77280 (Gulating lagmannsrett). Kortform: Njordfelt-dommen
- ND 1991.180 (Eidsivating lagmannsrett). Kortform: Chainco-dommen

Øvrige retter

- TSTAV 1998.401 (Stavanger Tingrett)
- RG 1991.880 (Halden byrett)

Norsk voldgiftspraksis

- ND 1990.204. Kortform: Ulafelts-kendelsen.
- ND 1988.263. Kortform: Mørland-kendelsen

7.3. Engelsk ret

Engelsk lovgivning

- Unfair Contract Terms Act 1977 c. 50.

Engelsk retspraksis

House of Lords

- *Photo Production Ltd v Securicor Transport Ltd*, [1980] A.C. 827, House of Lords, 14. februar 1980.
- *HIH Casualty & General Insurance Ltd v Chase Manhattan Bank*, [2003] 1 C.L.C. 358, House of Lords, 20. februar 2003.
- *Suisse Atlantique Société d'Armement Maritime S.A. v N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale*, [1967] 1 A.C. 361, House of Lords, 31. marts 1966.
- *Tor Line A/B v Alltrans Group of Canada Ltd (The TFL Prosperity)*, [1984] 1 W.L.R. 48, House of Lords, 15. december 1983.

Court of Appeal

- *Alderslade v. Hendon Laundry*, [1945] KB 189, Court of Appeal, 24. januar 1945.
- *Armitage v Nurse*, [1998] Ch. 241, Court of Appeal (Civil Division), 19. marts 1997.
- *Gillespie Bros & Co Ltd v Roy Bowles Transport Ltd*, [1973] Q.B. 400, Court of Appeal (Civil Division), 24. oktober 1972.
- *E.E. Caledonia Ltd v Orbit Valve Co Europe Plc*, [1994] 1 W.L.R. 1515, Court of Appeal (Civil Division), 18. maj 1994.
- *Hut Group Ltd v Nobahar-Cookson*, [2016] 1 C.L.C. 573, Court of Appeal (Civil Division), 22. marts 2016.
- *J. Spurling Ltd v Bradshaw* [1956] 1 W.L.R. 461, Court of Appeal (Civil Division), 20. marts. 1956.
- *Karsales (Harrow) Ltd v Wallis* [1956] 1 W.L.R. 936, Court of Appeal, 12. juni 1956.
- *Lamport & Holt Lines Ltd v Coubro & Scrutton (M. & I.) Ltd*, 1982 WL 222121, Court of Appeal (Civil Division), 1. april 1982.
- *Lewis v Great Western Railway Co.*, (1877) 3 Q.B.D. 195, Court of Appeal, 21. december 1877.
- *Okedina v Chikale*, [2019] I.C.R. 1635, Court of Appeal, 31. juli 2019.

- *Overseas Medical Supplies Ltd v Orient Transport Services Ltd*, [1999] C.L.C. 1243, Court of Appeal (Civil Division), 20. maj 1999.
- *Owners of the Cap Palos v Alder*, [1921] P. 458, Court of Appeal, 15. juli 1921.
- *Persimmon Homes Ltd v Ove Arup and Partners Ltd*, [2017] 2 C.L.C. 28, Court of Appeal (Civil Division), 25. maj 2017.
- *Stewart Gill Ltd v Horatio Myer and Co Ltd*, [1992] Q.B. 600, Court of Appeal (Civil Division), 12. februar 1992.
- *Thompson v T Lohan (Plant Hire) Ltd*, [1987] 1 W.L.R. 649, Court of Appeal (Civil Division), 3. februar 1987.
- *Tradigrain SA v. Intertek Testing Services (ITS) Canada Ltd*, [2007] 1 C.L.C. 188, Court of Appeal (Civil Division), 28. februar 2007.
- *Transocean Drilling UK Ltd v Providence Resources Plc*, [2016] 1 C.L.C. 585, Court of Appeal (Civil Division), 13. april 2016.
- *UGS Finance v National Mortgage Bank of Greece and National Bank of Greece SA*, [1964] 1 Lloyd's Rep. 446, Court of Appeal, 2. juli 1963. Denne sag er kun tilgængeligt i Chitty (2021) s. 1243.

High Court

- *Alexander G. Tsavlis Ltd v OIL Ltd (The Herdentor)*, dom af Justice Clarke (urapperet dom), Queen's Bench Division, 19. januar 1996. Dele af dommen er tilgængeligt fra Rainey (2015) s. 103. Hele dommen er gengivet i Rainey (2018) s. 825 ff.
- *Astrazeneca UK Ltd v Albemarle International Corp & Anor*, [2011] 2 C.L.C. 252, Queen's Bench Division, 21. juni 2011.
- *A Turtle Offshore SA v Superior Trading Inc*, [2008] 2 C.L.C. 953, Queen's Bench Division (Admiralty Court), 11. december 2008.
- *Camerata Property Inc v Credit Suisse Securities (Europe) Ltd*, [2011] 1 C.L.C. 627, Queen's Bench Division, 9. marts 2011.
- *Forder v Great Western Railway Co.*, [1905] 2 K.B. 532, King's Bench Division, 21. juni 1905.
- *Hinton v Dibbin and Others*, (1842) 2 Queen's Bench Reports 646, Court of King's Bench, 1. januar 1842.

- *Horabin v. British Overseas Airways Corporation*, [1952] 2 Lloyd's Rep. 450, Queen's Bench Division, 6. november 1952. Denne sag er kun tilgængeligt i Blackburn og Lightfoot (2015), s. 185.
- *Internet Broadcasting Corp Ltd (t/a NETTV) v MAR LLC (t/a MARHedge)*, 2009 WL 1063028, Chancery Division, 24. april 2009.
- *National Semiconductors (UK) Ltd v UPS Ltd and Inter City Trucks*, [1996] 2 Lloyd's Rep. 212, Queen's Bench Division, 15. februar 1995. Denne sag er kun tilgængeligt i Blackburn og Lightfoot (2015), s. 186.
- *Pentecost v London District Auditor*, [1951] 2 K.B. 759, King's Bench Division, 14. juni 1951.
- *Red Sea Tankers Ltd v Papachristidis (The Hellespont Ardent)*, [1997] 2 Lloyd's Rep. 547, Queen's Bench Division, 30. april 1997.
- *Smeaton Hanscomb & Go. Ltd. v. Sassoon I. Setty, Son & Go. (No. I)* [1953] 1 W.L.R. 1468, Queen's Bench Division, 1. december 1953.
- *Smedvig Ltd v Elf Exploration UK Plc (The Super Scorpio II)*, [1998] 2 Lloyd's Rep. 659, Queen's Bench Division, 11. juni 1998. Denne sag er kun tilgængeligt i Rust (2014), s. 61-64.
- *Smit International (Deutschland) GmbH v Josef Mobius Baugesellschaft GmbH & Co*, [2001] C.L.C. 1545, Queen's Bench Division, 7. juni 2001.
- *Thomas Cook Group Ltd v Air Malta Co Ltd (t/a Air Malta)*, [1997] 2 Lloyd's Rep. 399, Queen's Bench Division, 6. maj 1997. Denne sag er kun tilgængeligt i Blackburn og Lightfoot (2015), s. 185-186.
- *Van Toll v South Eastern Railway*, 142 E.R. 1071, Court of Common Pleas, 17. april 1862.

Privy Council

- *Canada Steamship Lines Ltd v King, The*, [1952] A.C. 192, Privy Council (Canada), 21. januar 1952.
- *Ludditt v Ginger Coote Airways*, [1947] A.C. 233, Privy Council (Canada), 5. februar 1947.
- *Spread Trustee Co Ltd v Hutcheson*, [2012] 2 A.C. 194, Privy Council (Guernsey), 15. juni 2011.

Skotland

- *Caledonia North Sea Ltd v London Bridge Engineering Ltd*, 2002 S.C. (H.L.) 117, House of Lords (Scotland), 7. februar 2002.
- *Farstad Supply AS v Enviroco Ltd*, [2010] Bus. L.R. 1087, Supreme Court (Scotland), 5. maj 2010.
- *Smith v. South Wales Switchgear Co. Ltd.*, (1978) 1 W.L.R. 165, House of Lords (Scotland), 9. november 1977.

7.4. Amerikansk ret

Amerikansk ret

- Lovgivning: Louisiana Oilfield Indemnity Act (LOIA), La. Rev. Stat. Ann. § 9:2780.
- Retspraksis: *Marcel v. Placid Oil Co.*, 11 F.3d 563, 569–70 (5th Cir. 1994)

7.5. Artikler

Artikler

- Butler, F. Lee og Evans, Christopher L: *Reciprocal Indemnification Agreements in the Oil Industry: The Good, The Bad and The Ugly*, Defense Counsel Journal, 2010, volume 77, issue 2, side 226-237. Kortform: Butler og Evans (2010).
- Cavaleri, Sylvie Cécile: *The Validity of Knock-for-Knock Clauses in Comparative Perspective*, European Review of Private Law, 2018, volume 26, issue 1, side 3-29. Kortform: Cavaleri (2018).
- Christensen, Niklas Korsgaard og Klingberg-Jensen, Klint: *“Knock-for-knock” klausuler under dansk ret*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift, 2014, side 273 (ET.2014.273). Kortform: Christensen og Klingberg-Jensen (2014).
- Frame, Shona og Moss, Sam: *UK versus Swiss Law on Contract Interpretation: Which Approach is Best Suited to International Construction Contracts?*, Construction Law International, 2015, volume 10, issue 3, side 9-15. Kortform: Frame og Moss (2015).
- Hewitt, Toby: *Who is to Blame? Allocating Liability in Upstream Project Contracts*, Journal of Energy & Natural Resources Law, 2008, volume 26, issue 2, side 177-206. Kortform: Hewitt (2008).

- Madsen, Palle Bo: *Aftalte ansvarsfritagelser i erhvervsforhold*, Ugeskrift for Retsvæsen, 2018, side 131 (U.2018B.131). Kortform: Madsen (2018).
- Munch, Mogens: *U.f.R. 1981.300. Højesterets dom af 24. marts 1981. Pant - Uskadelig ændring af en ret, fordi den udnyttes chikanøst*, Ugeskrift for Retsvæsen, 1981, s. 298 (U 1981B.298). Kortform: Munch (1981).
- Nørgaard, Jørgen: *UfR 1995 side 737 - Højesterets dom af 22. juni 1995. »Grov uagtsomhed« i relation til bestemmelsen i erstatningsansvarslovens § 19, stk. 2, nr. 1*, Ugeskrift for Retsvæsen, 1996, side 191, (U 1996B.191). Kortform: Nørgaard (1996).
- Parchomovsky, Gideoen og Stavang, Endre: *Contracting around Tort Defaults: The Knock-for-knock principle and Accident Costs* (Oslo: CREE – The Center for research in Energy and Environment, Working Paper 14/2013). Kortform: Parchomovsky og Stavang (2013).
- Sørensen, Ivan: *Et objektiveret konkret risikokriterium? Begrebet grov uagtsomhed i erstatnings- og forsikringsretten - i lyset af nyere domme fra Højesteret*, Forsikrings- og Erstatningsretlig Domsamling, 2000, side 259 (FEST2000.259). Kortform: Sørensen (2000).

7.6. Litteratur

Litteratur

- Andersen, Lennart Lynge og Madsen, Palle Bo: *Aftaler og Mellemmænd* (8. udgave, København: Karnov Group, 2022). Kortform: Andersen og Madsen (2022).
- Andersen, Mads Bryde: *Grundlæggende aftaleret* (5. udgave, København: Gjellerup, 2021). Kortform: Andersen (2021).
- Andersen, Mads Bryde: *Lærebog i Obligationsret I – Ydelsen, Beføjelser* (5. udgave, København: Karnov Group, 2020). Kortform: Andersen (2020).
- Andersen, Mads Bryde: *Praktisk aftaleret* (5. udgave, København: Gjellerup, 2019). Kortform: Andersen (2019).
- Baumbach, Trine og Elholm, Thomas: *Strafferettens almindelige del – Det strafferetlige ansvar* (København, Djøf Forlag, 2020). Kortform: Baumbach og Elholm (2020).
- Beale, Hugh G.: *Chitty on Contracts, Volume I: General Principles* (34. udgave, London: Sweet & Maxwell, 2021). Kortform: Chitty (2021).

- Blume, Peter: ”Juridisk metode og argumentation” i Thomas Riis og Jan Trzaskowski, *Skriftlig jura – den juridiske fremstilling* (2. udgave, København: Ex Tuto Publishing, 2020), s. 3-24. Kortform: Blume (2020) (2).
- Blume, Peter: *Retssystemet og juridisk metode* (4. udgave, Djøf Forlag, 2020). Kortform: Blume (2020).
- Bull, Hans Jacob: *Tredjemannsdekninger i forsikringsforhold* (Oslo: Sjørettsfondet, 1988). Kortform: Bull (1988).
- Ehlers, Andreas Bloch: *Grundlæggende erstatningsret* (København: Karnov Group, 2019). Kortform: Ehlers (2019).
- Evald, Jens: *Juridisk teori, metode og videnskab* (2. udgave, Djøf Forlag, 2020). Kortform: Evald (2020).
- Eyben, Bo von: ”Begrebet grov uagtsomhed på forskellige retsområder” i *Det 33. nordiske Juristmøde i København 18.-20. august 1993* (De nordiske juristmøter, 1994), bind 2 s. 585-650. Tilgået elektronisk gennem denne web-adresse: <http://nordiskjurist.org/meetings/begrebet-grov-uagtsomhed-pa-forskellige-retsomrader/> (tilgået d. 25. maj 2022). Kortform: Eyben (1994).
- Eyben, Bo von: *Juridisk ordbog* (14. udgave, København: Karnov Group, 2016). Kortform: Eyben (2016)
- Eyben, Bo von, og Isager, Helle: *Lærebog i erstatningsret* (9. udgave, København: Djøf Forlag, 2019). Kortform: Eyben og Isager (2019).
- Gomard, Bernhard: ”Kontraktsfrihed i Danske Lov” i Ditlev Tamm, *Danske og Norske Lov i 300 år* (Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1983), s. 537-576. Kortform: Gomard (1983).
- Hagstrøm, Viggo: *Obligasjonsrett* (2. udgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2011). Kortform: Hagstrøm (2011).
- Hagstrøm, Viggo: *Obligasjonsrett* (3. udgave ved Herman Bruserud, Ivar Alvik, Harald Irgens-Jensen og Inger B. Ørstavik, Oslo: Universitetsforlaget, 2021). Kortform: Hagstrøm (2021).
- Hagstrøm, Viggo: ”Om grensene for ansvarsfraskrivelse, særlig i næringsforhold” i Birger Stuevold Lassen og Magnus Aarbakke, *Tidsskrift for rettsvitenskap* (Oslo: Scandinavian University Press, årgang 109, 1996), s. 421-518, (TfR 1996.421). Kortform: Hagstrøm (1996).

- Hagstrøm, Viggo og Stenvik, Are: *Erstatningsrett* (Oslo, Universitetsforlaget, 2015). Kortform: Hagstrøm og Stenvik (2015).
- Hansen, Lone L. og Werlauff, Erik under medvirken af Petersen, Lars Lindencrone: *Den juridiske metode – en introduktion* (3. udgave, Djøf Forlag, 2022). Kortform: Hansen og Werlauff (2022).
- Iversen, Torsten: *Obligationsret 2. del - På grundlag af Bernhard Gomard: Obligationsret* (5. udgave, København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2019). Kortform: Iversen (2019).
- Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: *Lærebog i aftaleret* (København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014). Kortform: Hansen og Ulfbeck (2014).
- Kruse, A. Vinding: *Erstatningsretten* (5. udgave under medvirken af Jens Møller, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1989). Kortform: Kruse (1989).
- Lando, Henrik og Mortensen, Jannick Kofoed: "When Should Knock-for-Knock Clauses Be Valid?" i Børge Dahl, Thomas Riis og Jan Trzaskowski, *Liber Amicorum Peter Møgelvang-Hansen* (København: Ex Tuto Publishing, 2016), s. 273-293 Kortform: Lando og Mortensen (2016).
- Lando, Ole: "Fremmed ret i juridiske fremstillinger – hvorfor og hvordan?" i Thomas Riis og Jan Trzaskowski, *Skriftlig jura – den juridiske fremstilling* (2. udgave, København: Ex Tuto Publishing, 2020), s. 57-78. Kortform: Lando (2020).
- Lando, Ole: *Kort indføring i komparativ ret* (3. udgave, København: Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2009). Kortform: Lando (2009)
- Lookofsky, Joseph M.: *Consequential Damages in Comparative Context* (Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1989). Kortform: Lookofsky (1989).
- Munk-Hansen, Carsten: *Den juridiske løsning – introduktion til juridisk metode* (2. udgave, Djøf Forlag, 2021). Kortform: Munk-Hansen (2021).
- Ness, Cornelius Sogn: "Ansvarsfordeling og forsikring i petroleumskontrakter – En vurdering av gyldigheten og rekkevidden av "knock-for-knock"-prinsippet" i Hans Jacob Bull, *MarIus nr. 323*, Scandinavian Institute of Maritime Law (Oslo: Sjørettsfondet, 2005), s. 1-116. Kortform: Ness (2005)
- QC, Elizabeth Blackburn og Lightfoot, Jeremy: "Wilful misconduct and gross negligence exclusions in knock-for-knock provisions in offshore contracts" i Barış Soyer og Andrew

- Tettenborn, *Offshore Contracts and Liabilities* (Oxon og New York: Informa Law from Routledge, 2015), s. 181-200. Kortform: Blackburn og Lightfoot (2015).
- QC, Simon Rainey: "The construction of mutual indemnities and knock-for-knock clauses" i Barış Soyer og Andrew Tettenborn, *Offshore Contracts and Liabilities* (Oxon og New York: Informa Law from Routledge, 2015), s. 68-107. Kortform: Rainey (2015).
 - Rainey, Simon: *The Law of Tug and Tow and Offshore Contracts* (4. udgave, Oxon og New York: Informa Law from Routledge, 2018). Kortform: Rainey (2018).
 - Rust, Ditte: *Knock-for-knock-princippet – Præmisserne for et effektivt regime*, (specialeafhandling på Det Juridiske Fakultet ved Københavns Universitet, afleveret d. 9. januar 2014). Kortform: Rust (2014)
 - Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth: *Retskilder og retsteorier* (6. udgave, Djøf Forlag, 2021). Kortform: Tvarnø og Nielsen (2021).
 - Ussing, Henry: *Aftaler på formuerettens område* (3. udgave, København: Juristforbundets Forlag, 1978). Kortform: Ussing (1978).
 - Ussing, Henry: *Skyld og skade – bør erstatningspligt udenfor kontraktsforhold være betinget af culpa?* (København: C.E.C. Gad, i Kommission, 1914). Kortform: Ussing (1914).
 - Weele, Arjan Van og Puil, John Van Der: *International Contracting: Contract Management in Complex Construction Contracts* (London: Imperial College Press, 2014). Kortform: Weele og Puil (2014).
 - Wilhelmsen, Trine-Lise: "Liability and insurance clauses in contracts for vessel services in the Norwegian offshore sector – the knock for knock principle" i Alla Pozdnakova, *MarIus nr. 419 - SIMPLY 2012 Scandinavian Institute of Maritime Law Yearbook* (Oslo: Sjørettsfondet, 2013), s. 81-111. Kortform: Wilhelmsen (2013).
 - Williams, Richard W.: "Knock-for-knock clauses in offshore contracts" i Barış Soyer og Andrew Tettenborn, *Offshore Contracts and Liabilities* (Oxon og New York: Informa Law from Routledge, 2015), s. 53-67. Kortform: Williams (2015).
 - Zak, Monica Magdalena: "Ansvarsregulering i borekontrakter – Gyldighetsensur i norsk, engelsk og amerikansk rett" i Alla Pozdnakova, *MarIus nr. 415* (Oslo: Sjørettsfondet, 2012), s. 1-158. Kortform: Zak (2012).

7.7. Øvrige

Øvrige

- Berlingske Tidende: ”Aftale om stop for al olie og gas i Nordsøen i 2050 vedtaget”, udgivet d. 2. december 2021 (<https://www.berlingske.dk/politik/aftale-om-stop-for-al-olie-og-gas-i-nordsoeen-i-2050-vedtaget>) (tilgået d. 27. maj 2022).
- Berlingske Tidende: ”Danmark skal være uafhængig af russisk gas – det kan blive dyrt og besværligt”, udgivet d. 6. marts 2022 (<https://www.berlingske.dk/oekonomi/danmark-skal-vaere-uafhaengig-af-russisk-gas-det-kan-blive-dyrt-og>) (tilgået d. 20. maj 2022). Kortform: *Danmark skal være uafhængig af russisk gas – det kan blive dyrt og besværligt* (2022).
- BIMCO: “About us and our members” (<https://www.bimco.org/about-us-and-our-members>) (tilgået d. 20. maj 2022).
- BIMCO: “Supplytime 2017”, udgivet i 2017 (<https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts/supplytime-2017>) (tilgået d. 20. maj 2022).
- BIMCO: ”TOWCON 2021”, udgivet i 2021 (<https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts/towcon-2021>) (tilgået d. 23. maj 2022).
- BIMCO: ”TOWHIRE 2021”, udgivet i 2021 (https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts/~/link.aspx?_id=D35F7C77694D44F6AEBA9B32EA5E96A2&_z=z) (tilgået d. 24. maj 2022)
- Europa-Kommissionen: ”REPowerEU: En fælles europæisk indsats for mere sikker og bæredygtig energi til overkommelige priser”, udgivet d. 8. marts 2022 (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/ip_22_1511) (tilgået d. 20. maj 2022). Kortform: *REPowerEU: En fælles europæisk indsats for mere sikker og bæredygtig energi til overkommelige priser* (2022).
- Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet: ”Nordsøtopmøde: Historisk erklæring skal sikre grøn strøm til 230 mio. europæiske husstande”, udgivet d. 18. maj 2022 (<https://kefm.dk/aktuelt/nyheder/2022/maj/historisk-erklaering-skal-sikre-groen-stroem-til-230-mio-europaeiske-husstande>) (tilgået d. 27. maj 2022). Kortform: *Nordsøtopmøde: Historisk erklæring skal sikre grøn strøm til 230 mio. europæiske husstande* (2022).
- LOGIC: Standard Contracts (<https://www.logic-oil.com/standard-contracts>) (tilgået d. 20. maj 2022).

- Norsk Industri: ”*NF/NTK standardkontrakter*”,
(<https://www.norskindustri.no/dokumenter/leveringsbetingelser/nfntk-standardkontrakter/>)
(tilgået d. 20. maj 2022).
- Offshore Energies UK: “*Who We are*” (<https://oeuk.org.uk/who-we-are/>) (tilgået d. 20. maj 2022).
- Pallardy, Richard: ”*Deepwater Horizon oil spill*”, udgivet af Britannica, sidst opdateret d. 13. april 2022 (<https://www.britannica.com/event/Deepwater-Horizon-oil-spill>) (tilgået d. 25. maj 2022).
- Statsministeriet: ”*Nationalt kompromis om dansk sikkerhedspolitik*”, udgivet d. 6. marts 2022 (<https://www.stm.dk/statsministeriet/publikationer/nationalt-kompromis-om-dansk-sikkerhedspolitik/>) (tilgået d. 20. maj 2022). Kortform: *Nationalt kompromis om dansk sikkerhedspolitik* (2022).
- Statsministeriet: ”*Danmark kan mere II*”, udgivet d. 19. april 2022
(<https://www.regeringen.dk/aktuelt/publikationer-og-aftaletekster/danmark-kan-mere-ii/>)
(tilgået d. 20. maj 2022). Kortform: *Danmark kan mere II* (2022).