



NORGES HØYESTERETT

K J E N N E L S E

avsagt 24. juni 2020 av Høyesterett i avdeling med

dommer Erik Møse
dommer Kristin Normann
dommer Ragnhild Noer
dommer Per Erik Bergsjø
dommer Borgar Høgetveit Berg

HR-2020-1328-A, (sak nr. 19-151103SIV-HRET) og (sak nr. 19-151228SIV-HRET)
Anke over Agder lagmannsretts kjennelse 7. juni 2019

I.

Marship MPP GmbH Co. KG
A Line Corporation Trust Company Complex (advokat Andreas Stang Lund)

mot

Assuranceforeningen Gard – gjensidig (advokat Herman Steen – til prøve)

II.

Marship MPP GmbH Co. KG
A Line Corporation Trust Company Complex (advokat Andreas Stang Lund)

mot

Stolt-Nielsen B.V.
Stolt Tankers B.V.
Stolt Commitment B.V. (advokat Herman Steen – til prøve)

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

(1) Dommer **Bergsjø:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder spørsmålet om norske domstoler har stedlig domsmyndighet ved direktekrav mot norsk ansvarsassurandør etter en kollisjon i utenlandsk farvann mellom to skip som er registrert i utlandet, og hvor begge skips eier og reder er utenlandske selskaper. Den reiser spørsmål om forståelsen av uttrykket «når slike direkte søksmål er tillatt» i Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2.
- (3) Vernetingsspørsmålet i saken er tidligere behandlet av Høyesterett i HR-2018-869-A. I kjennelsen avsnitt 2–22 er det gitt en utfyllende redegjørelse for partene, saksforholdet og saksgangen frem til den forrige pådømmelsen. Jeg viser til denne fremstillingen og gjengir bare det mest sentrale her:
- (4) Lasteskipet Thorco Cloud sank i Singaporestredet 16. desember 2015 etter kollisjon med kjemikalietankeren Stolt Commitment. Seks besetningsmedlemmer på Thorco Cloud omkom. Stolt Commitment fikk bare mindre skader.
- (5) Thorco Cloud er registrert i skipsregisteret i Antigua og Barbuda. Eier av skipet er A Line Corporation Trust Company Complex – heretter A Line. Disponerende reder var på tidspunktet for ulykken Marship MPP GmbH Co. KG – heretter Marship. A Line og Marship omtales i det følgende som «Thorco-selskapene».
- (6) Stolt Commitment er registrert på Caymanøyene og eid av Stolt Commitment B.V. Disponerende reder var på ulykkestidspunktet Stolt Tankers B.V, som senere har fisjonert. Som følge av reorganiseringen i Stolt-konsernet er både Stolt Tankers B.V. og Stolt-Nielsen B.V. nå parter i saken, se avsnitt 20–22 i HR-2018-869-A. Selskapene er registrert i Nederland og omtales heretter som «Stolt-selskapene».
- (7) Stolt-selskapene har ansvarsforsikring – såkalt P&I-forsikring – hos Assuranceforeningen Gard – gjensidig. Gard er et norsk selskap med hovedkontor i Arendal og omfattende internasjonal virksomhet. I forsikringsavtalen har Gard inntatt en klausul som innebærer at direktekrav i utgangspunktet ikke kan gjøres gjeldende mot selskapet. Etter norsk rett er en slik avtale ikke bindende hvis sikrede er insolvent, jf. forsikringsavtaleloven §§ 1-3 og 7-8, noe jeg kommer tilbake til. I dette tilfellet betyr det at Gard bare kan holdes direkte ansvarlig hvis det påvises insolvens hos Stolt Tankers B.V.
- (8) A Line, Marship og forsikringsselskapene for Thorco Cloud tok 5. januar 2016 ut søksmål mot Gard for Aust-Agder tingrett med krav om fastsettelsesdom for ansvar. Stolt-selskapene ble senere trukket inn i saken som påstått medansvarlige. Gard påsto at saken skulle avvises på grunn av manglende verneting i Norge. Subsidiært ble det lagt ned påstand om frifinnelse.
- (9) Aust-Agder tingrett avsa 23. juni 2016 kjennelse hvor Thorco-selskapene fikk medhold i at de kunne reise saken mot Gard ved selskapets alminnelige verneting i Arendal i medhold av Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 om direkte søksmål, jf. artikkel 9 nr. 1 bokstav a

om bostedsverneting. Etter tingrettens syn var det ikke adgang til å trekke Stolt-selskapene inn i saken, og søksmålet mot disse selskapene ble avvist.

- (10) Gard anket tingrettens avgjørelse om å fremme søksmålet fra Thorco-selskapene til Agder lagmannsrett. Thorco-selskapene anket på sin side avgjørelsen om å avvise søksmålet mot Stolt-selskapene. Lagmannsretten besluttet at ankene skulle behandles samlet.
- (11) I kjennelse 11. april 2017 kom Agder lagmannsrett til at Gard kunne saksøkes i Norge i medhold av den alminnelige bestemmelsen om bostedsverneting i Luganokonvensjonen artikkel 2 nr. 1. Selv om det da ikke var nødvendig å ta stilling til om verneting i Norge fulgte av artikkel 11 nr. 2, drøftet lagmannsretten også dette spørsmålet og besvarte det bekreftende. Også søksmålet mot Stolt-selskapene ble fremmet.
- (12) Både Gard og Stolt-selskapene anket til Høyesterett. Ankesakene ble behandlet av Høyesterett i avdeling. Høyesterett avsa 9. mai 2018 kjennelse med slik slutning, se HR-2018-869-A:

«I sak nr. 2017/1119:

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke.

I sak 2017/1124:

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke.»

- (13) Høyesterett delte seg i tre fraksjoner ved avgjørelsen. Tre dommere konkluderte med at vernetingsspørsmålet reguleres uttømmende av Luganokonvensjonen kapittel II, avsnitt 3 om verneting i forsikringssaker. De la til grunn at lagmannsretten hadde forstått Luganokonvensjonen uriktig ved å bygge på at artikkel 2 nr. 1 ga grunnlag for å fremme direktekravet ved Gards bostedsverneting. Disse dommerne mente også at det var uriktig lovforståelse at forsikringsavtaleloven § 7-6 femte ledd inneholder en lovvalgsregel. Fordi det lå utenfor Høyesteretts kompetanse å vurdere om resultatet kunne opprettholdes på annet grunnlag, ble lagmannsrettens kjennelse opphevet. Andrevoterende mente at artikkel 2 nr. 1 ga hjemmel for søksmål ved siden av reglene i konvensjonens avsnitt 3 og stemte for at ankene ble forkastet. Én dommer var enig med flertallet i at spørsmålet om norsk verneting utelukkende reguleres av Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2, men sluttet seg på andre punkter til andrevoterende. Også denne dommeren mente at lagmannsrettens kjennelse måtte oppheves.
- (14) Agder lagmannsrett behandlet saken på nytt etter opphevelsen og avsa 7. juni 2019 kjennelse med slik slutning:
- «1. Søksmålet reist av A Line Corporation Trust Company Complex og Marship MPP GmbH Co. KG mot Assuranceforeningen Gard – gjensidig for Aust-Agder tingrett, avvises.
 2. Søksmål reist av A Line Corporation Trust Company Complex og Marship MPP GmbH Co. KG mot Stolt Tankers B.V., Stolt-Nielsen B.V. og Stolt Commitment B.V. for Aust-Agder tingrett, avvises.

3. Sakskostnader tilkjennes ikke i noen av ankene.»

- (15) Lagmannsretten kom til at norsk rett fikk anvendelse ved avgjørelsen av direktekravet fra Thorco-selskapene mot Gard. I spørsmålet om tolkningen av Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 var det dissens. Flertallet mente at uttrykket «når slike direkte søksmål er tillatt» – «tillatt-vilkåret» – innebærer at søksmålet må være tillatt i den konkrete saken. Etter flertallets syn var det ikke godtgjort insolvens hos Stolt-selskapene, og søksmålet mot Gard ble derfor avvist. Som følge av dette var det heller ikke adgang til å trekke inn Stolt-selskapene i saken. Mindretallet mente at artikkel 11 nr. 2 må tolkes slik at det er tilstrekkelig at direktekrav generelt er tillatt etter det aktuelle landets rett. På den bakgrunn måtte søksmålet mot Gard etter mindretallets syn fremmes.
- (16) Thorco-selskapene har anket lagmannsrettens kjennelse i begge søksmål til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen.
- (17) Høyesteretts ankeutvalg tillot 29. november 2019 anken fremmet for så vidt gjelder tolkningen av vilkåret «når slike direkte søksmål er tillatt» i Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2. Ankeutvalget besluttet samtidig at saken skulle behandles i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd andre punktum.
- (18) Saken er behandlet ved fjernmøte, jf. midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv. § 3.

Partenes syn på saken

- (19) De ankende parter – *Marship MPP GmbH Co. KG og A Line Corporation Trust Company Complex* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (20) Kravet i Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 om at «slike direkte søksmål er tillatt», må tolkes slik at det avgjørende er om direktekrav generelt er tillatt etter det valgte lands rett. Norsk rett kommer her til anvendelse, og norsk rett tillater direktekrav ved ansvarsforsikring, jf. forsikringsavtaleloven § 7-6 første ledd. Norske domstoler har da domsmyndighet i saken.
- (21) Tillatt-vilkåret krever ikke at retten som ledd i avgjørelsen av vernetingsregler skal ta stilling til materielle enkeltvilkår for selve direktekravet. Insolvens er ingen betingelse for saksanlegg, men et materielt vilkår som må avgjøres under realitetsbehandlingen. Det er ingen holdepunkter i rettskildene for at retten prejudisielt må prøve om direktekravet kan føre frem i den konkrete saken.
- (22) Denne forståelsen støttes av ordlyden i hvert fall i et flertall av språkversjonene. Også Luganokonvensjonens overordnede formål om forutberegnelige vernetingsregler i internasjonale saksforhold tilsier at det må være tilstrekkelig å påvise en generell adgang til direktekrav etter de nasjonale rettsregler som får anvendelse. Det samme gjelder hensynet til at sak alltid skal kunne anlegges ved saksøktets hjemting, og til at de særlige reglene om vernetingsregler i forsikringsaker er ment å styrke den antatt svakere part i saken. Verken rettspraksis eller teori gir støtte for den forståelsen som lagmannsretten har lagt til grunn.

- (23) Marship MPP GmbH Co. KG og A Line Corporation Trust Company Complex har lagt ned slik påstand i sakene mot henholdsvis Gard (sak nr. 19-151103SIV-HRET) og Stolt Commitment B.V., Stolt-Nielsen B.V. og Stolt Tankers B.V. (sak nr. 19-151228SIV-HRET):
- «I sak nr. 19-151103SIV-HRET:
- 1) Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
 - 2) A Line Corporation og Marship MPP GmbH Co. KG tilkjennes sakens omkostninger for lagmannsretten og Høyesterett.
- I sak nr. 19-151228SIV-HRET:
- 1) Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
 - 2) A Line Corporation og Marship MPP GmbH Co. KG tilkjennes sakens omkostninger for lagmannsretten og Høyesterett.»
- (24) Ankemotpartene – Assuranceforeningen Gard – gjensidig, Stolt-Nielsen B.V., Stolt Tankers B.V. og Stolt Commitment B.V. – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (25) Vilkåret i artikkel 11 nr. 2 om at «slike direkte søksmål er tillatt», innebærer at det må være rettslig grunnlag for direktekravet etter det lands rett som kommer til anvendelse. Materielle vilkår for direktekrav i det aktuelle landet blir dermed vilkår for verneting etter bestemmelsen. I denne saken betyr dette at insolvensvilkåret i forsikringsavtaleloven § 7-8 andre ledd er et vilkår for verneting for søksmålet mot Gard.
- (26) Forståelsen har støtte i ordlyden. Bestemmelsen krever at direktekrav er tillatt, ikke at slike krav «generelt er tillatt» eller «tillatt etter en deklarasjonsregel». Løsningen har videre klar støtte i mindretallets to vota i Høyesteretts forrige kjennelse i saken og i Danmarks Høyesterets avgjørelse i den såkalte Assens Havn-saken. Også annen utenlandsk rettspraksis og praksis fra EU-domstolen peker entydig i retning av at det må foretas en konkret vurdering av om direktesøksmålet er tillatt i den aktuelle saken. Hensynet til den antatt svakere parten har ingen relevans i et tilfelle som her, hvor skadelidte kan anlegge sak ved flere alternative jurisdiksjoner.
- (27) Saken gjelder i realiteten spørsmålet om Thorco-selskapene kan benytte direktesøksmålet mot Gard som et anker for å trekke de nederlandske Stolt-selskapene inn som parter i saken i Norge. Saksanlegget er et klassisk eksempel på «forum shopping». Thorco-selskapenes hensikt med søksmålet er å komme inn under de norske globalbegrensningsreglene, som setter et høyere øvre tak på erstatningsansvaret enn andre aktuelle jurisdiksjoner. Det er allerede tatt ut søksmål og opprettet globalbegrensningsfond i Nederland, og samtlige krav og motkrav etter kollisjonen kan og bør behandles der.
- (28) Assuranceforeningen Gard – gjensidig har lagt ned slik påstand i sak nr. 19-151103SIV-HRET:
- «1. Anken forkastes.
2. A Line Corporation og Marship MPP GmbH Co. KG dømmes *in solidum* til å betale Assuranceforeningen Gard – gjensidig sine sakskostnader for Høyesterett og for lagmannsrettens behandling etter Høyesteretts kjennelse 9. mai 2018.»

(29) Stolt Commitment B.V., Stolt-Nielsen B.V. og Stolt Tankers B.V. har lagt ned slik påstand i sak nr. 19-151228SIV-HRET:

- «1. Anken forkastes.
2. A Line Corporation og Marship MPP GmbH. Co. KG dømmes *in solidum* til å betale Stolt Commitment B.V., Stolt-Nielsen B.V. og Stolt Tankers B.V. sine sakskostnader for Høyesterett og for lagmannsrettens behandling etter Høyesteretts kjennelse 9. mai 2018.»

Mitt syn på saken

Sakens ramme og problemstilling

(30) Saken gjelder en videre anke over kjennelse. Lagmannsretten har avvist saken fordi den ikke hører under domstolene, og Høyesterett har da full kompetanse, jf. tvisteloven § 30-6 bokstav a.

(31) Thorco-selskapene har reist søksmål mot Gard ved selskapets hjemting i Norge. Ved Høyesteretts forrige avgjørelse i saken er det avklart at direktekravet ikke kan fremmes i Norge i medhold av den alminnelige bestemmelsen om bostedsverneting i Luganokonvensjonen artikkel 2 nr. 1. Spørsmålet nå er om norske domstoler har domsmyndighet etter konvensjonens artikkel 11 nr. 2, jf. artikkel 9. Artikkel 11 nr. 2 har denne ordlyden:

«Artiklene 8, 9 og 10 gjelder for søksmål som skadelidte reiser direkte mot forsikringsgiveren, når slike direkte søksmål er tillatt.»

(32) Artikkel 8, 9 og 10 inneholder bestemmelser om verneting i forsikringssaker, og i artikkel 9 nr. 1 bokstav a fremgår at en forsikringsgiver kan saksøkes i bostedsstaten. Etter artikkel 11 nr. 2 får disse bestemmelsene anvendelse også ved direktekrav fra skadelidte mot skadevolderens ansvarsforsikringsselskap, forutsatt at «slike direkte søksmål er tillatt». Det er forståelsen av dette uttrykket – tillatt-vilkåret – som er sakens kjerne. Thorco-selskapene mener at det er tilstrekkelig at det aktuelle land generelt åpner for denne typen direktekrav. Gard og Stolt-selskapene har på sin side gjort gjeldende at bestemmelsen bare gir verneting hvis det i den konkrete saken er grunnlag for direktekrav.

Lovvalget ved anvendelsen av artikkel 11 nr. 2

(33) Spørsmålet om slike direktekrav er tillatt, skal avgjøres etter den nasjonale rett som regulerer selve tvistes spørsmålet i saken. Derfor må domstolene ved avgjørelsen av domsmyndighet etter artikkel 11 nr. 2 først foreta et lovvalg og bestemme hvilket lands rett som regulerer det materielle rettsforholdet. Lovvalget foretas etter domstollandets lovvalgsregler, jf. HR-2018-869-A avsnitt 90–92.

(34) Lagmannsretten har rettskraftig avgjort at direktekravet som Thorco-selskapene har reist mot Gard, skal avgjøres etter norsk rett. I kjennelsen la lagmannsretten til grunn at saken alt i alt har sterkest tilknytning til Norge.

De norske reglene om direktekrav ved ansvarsforsikring og forsikringsavtalens regulering av direktekravsadgangen

- (35) Etter forsikringsavtaleloven § 7-6 første ledd kan skadelidte fremme sitt erstatningskrav direkte mot skadevolderens ansvarsforsikringsselskap. Første punktum i bestemmelsen lyder:
- «Dekker forsikringen sikredes erstatningsansvar, kan skadelidte kreve erstatning direkte fra selskapet.»
- (36) Bestemmelsen er inntatt i forsikringsavtaleloven del A om skadeforsikring. Utgangspunktet er at bestemmelsene i del A ikke kan fravikes til skade for den som utleder rett mot selskapet fra forsikringsavtalen, jf. forsikringsavtaleloven § 1-3 første ledd. Med unntak for ansvarsforsikring etter § 7-8 kan de likevel fravikes ved visse former for forsikring i næringsvirksomhet, herunder ved såkalt stor næringsforsikring og sjøforsikring, jf. § 1-3 andre ledd bokstav a og c.
- (37) Gard har i «Rule 90» i sine kontraktvilkår en klausul om at avtalen reguleres av norsk rett, likevel slik at forsikringsavtaleloven ikke gjelder. I «Rule 87» er direktekravsadgangen fraveket gjennom en såkalt «pay to be paid»-klausul. Fraskrivelsen er i tråd med det som etter det opplyste er standard i denne typen internasjonal sjøforsikring. Fravikeligheten i sjøforsikringsforhold etter forsikringsavtaleloven § 1-3 andre ledd bokstav c gjelder som nevnt ikke ansvarsforsikring etter lovens § 7-8. Av § 7-8 andre og tredje ledd, jf. § 7-6 følger at forsikringsselskapet ikke kan fravike direktekravsadgangen hvor sikrede er insolvent. Dette innebærer at det i denne saken er et vilkår for å nå frem med direktekravet mot Gard at Stolt Tankers B.V. er insolvent.
- (38) Reglene om direktekrav i forsikringsavtaleloven springer ut av et ønske om å styrke skadelidtes stilling praktisk og prosessuelt. Jeg viser til NOU 1987: 24 punkt 7.3.6 på side 147 og Ot.prp. nr. 49 (1988–1989) punkt 7.2.2.4 på side 81.
- (39) Direktekrav etter forsikringsavtaleloven § 7-6 må fremmes ved søksmål i Norge, jf. femte ledd. Det er redegjort for bakgrunnen i HR-2018-869-A avsnitt 97. Her uttaler førstvoterende:
- «Det fremgår av forarbeidene at bakgrunnen for FAL § 7-6 femte ledd, var at man på selskapsnivå var engstelig for at retten til direktekrav kunne føre til at selskapet ble saksøkt i land med en annen erstatningsrettslig tradisjon og et helt annet erstatningsnivå enn vårt. Forsikringsavtalelovutvalget mente at dette i noen utstrekning kunne unngås ved å lovfeste at den utvidede rett til direktekrav ble gjort betinget av at søksmål reises her i landet, og departementet sluttet seg til dette, jf. NOU 1987: 24 side 149 og Ot.prp. nr. 49 (1988–1989) side 83.»

Kort om prøving av domsmyndighet

- (40) Etter domstolloven § 36 første ledd skal domstolen av eget tiltak prøve om den er domsmyndig, herunder om den har stedlig kompetanse. Ved prøvingen skal retten etter

§ 36 andre ledd i de fleste sivile saker legge «saksøkerens fremstilling til grunn, såalenge det ikke er godtgjort, at den er uriktig».

- (41) Andre ledd er forstått slik at retten for materielle spørsmål som knytter seg til det krav saken gjelder, som hovedregel må legge til grunn det saksøkeren eller den ankende part pretenderer. For øvrig må retten ved avgjørelsen av om saken skal fremmes, ta selvstendig stilling til både retts- og bevissspørsmål, og legge til grunn det faktum som den finner mest sannsynlig, se Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utgave 2017 side 254.
- (42) Om prøving av stedlig domsmyndighet etter Luganokonvensjonen uttaler Høyesteretts ankeutvalg følgende i Rt-2015-129 avsnitt 29 og 30:

«(29) I praksis frå Høgsterett er det lagt til grunn at det skjer ei relativt utførleg prøving av om ei sak fell inn under rammene for stadleg domskompetanse etter Luganokonvensjonen, jf. Rt-1996-822 og Rt-2000-654. Dette er i alle fall i hovudsak i samsvar med det som gjeld ved ordinær prøving etter norsk sivilprosess, jf. tvistelova § 4-5 om verneting som kan veljast av saksøkjaren.

(30) Det som her er sagt, inneber ikkje at saksøkjaren i ei sak om fremjing må føre bevis for realiteten i saka. I ei sak etter norsk rett om eigedomsrett til fast eigedom er det såleis nok at saksøkjaren gjer det sannsynleg at tvisten gjeld ein fast eigedom på den staden søksmålet blir reist, deretter høyrer det til realiteten å avgjere om kravet om eigedomsrett kan takast til følgje. Utvalet legg til grunn at prinsippet er det same også etter Luganokonvensjonen, sjå særleg dei før nemnde avsnitta i C-68/93 Fiona Shevill mfl. ...»

Nærmere om tolkningen av Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2

Utgangspunkt og tolkningsprinsipper

- (43) Luganokonvensjonen 2007 gjelder som norsk lov etter tvisteloven § 4-8. Konvensjonen avløste i 2010 Luganokonvensjonen 1988, men uten materielle endringer på det punktet denne saken gjelder. De to Luganokonvensjonene er utformet etter modell av henholdsvis Brusselkonvensjonen 1968 og rådsforordning (EF) 44/2001 – Brussel I-forordningen – som gjelder mellom EUs medlemsstater. Artikkel 11 nr. 2 i Luganokonvensjonen 2007 er materielt identisk med Brussel I-forordningen artikkel 11 nr. 2. I fortsettelsen presiserer jeg på denne bakgrunn ikke alltid hvilket folkerettslig instrument de enkelte rettskildene knytter seg til.
- (44) I HR-2018-869-A avsnitt 72 uttaler førstvoterende følgende om tolkningen av Luganokonvensjonen:

«I henhold til protokoll nr. 2 artikkel 1 til Luganokonvensjonen om blant annet ensartet tolkning av konvensjonen skal domstolene ved tolkningen ta tilbørlig hensyn til EU-domstolens avgjørelser og til nasjonale domstolers avgjørelser om Brüssel I-forordningen. Praksis fra EU-domstolen er således en viktig kilde når norske domstoler skal ta stilling til tolkningen av konvensjonen, jf. blant annet Rt-2012-1951 avsnitt 34 og 35 og Rt-2015-129 avsnitt 24.»

- (45) Jeg slutter meg til dette, men presiserer at også ordlyd og formålsbetraktninger må veie tungt. Dette kommer jeg tilbake til. Tolkingsprinsippene som er angitt i Wienkonvensjonen om traktatretten 23. mai 1969 artikkel 31 vil også kunne ha betydning. Konvensjonen er ikke tiltrådt av Norge, men antas å gi uttrykk for internasjonal sedvanerett om tolkning av traktater. Etter artikkel 31 nr. 1 skal traktater tolkes «in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose».

Ordlyden i artikkel 11 nr. 2 i ulike språkversjoner

- (46) I den norske språkversjonen av artikkel 11 nr. 2 benyttes flertallsformen, «når slike direkte søksmål er tillatt». Det samme gjelder den engelske teksten, hvor vilkåret er «where such direct actions are permitted». Flertallsformen kan synes å forutsette at det er tilstrekkelig at det generelt er adgang til direktesøksmål etter det valgte landets rett. Etter mitt syn kan den danske versjonen peke i samme retning, selv om formuleringen er annerledes. Uttrykket «såfremt der er hjemmel for et direkte saksanlæg» tyder på at det ikke er avgjørende om det er adgang til direktekrav i den konkrete saken.
- (47) Heller ikke i den tyske språkversjonen vises det til et konkret krav – «insofern eine solche unmittelbare Klage zulässig ist». Den ubestemte formen – «eine solche» – kan hevdes å gi støtte til ankende parts syn. Etter min mening er den svenske teksten sammenlignbar ved at formuleringen er «om sådan direkt talan är tillåten». Andre versjoner er mer nøytrale eller peker mot et bestemt krav og dermed en mer konkret vurdering. Dette gjelder i hvert fall den franske formuleringen «lorsque l'action directe est possible» gjennom bruken av den bestemte formen «l'action». Trolig må også den nederlandske versjonen plasseres i samme kategori – også der vises det til et bestemt krav.
- (48) Som fremstillingen har vist, brukes også ulike uttrykk for å beskrive hva som kreves – i norsk oversettelse «tillatt», «mulig» og «hjemmel». Jeg finner det for min del vanskelig å trekke noen slutninger ut av disse nyansene.
- (49) Alt i alt trekker flere av språkversjonene i retning av at tillatt-vilkåret må forstås slik at det avgjørende er om det aktuelle land generelt åpner for direktekrav. Men bildet er ikke entydig, og det er ikke mulig å konkludere sikkert ut fra ordlyden.

Norsk rettspraksis

- (50) Tolkningen av Luganokonvensjonen 1988 artikkel 10 andre ledd, som tilsvarer någjeldende artikkel 11 nr. 2, var tema i kjennelsen inntatt i Rt-2002-180 *Leros Strength*. Spørsmålet var om staten kunne reise søksmål i Norge mot en engelsk ansvarsassurandør etter et skipsforlis. Statens anførsel er sammenfattet slik på side 186:

«Staten hevder at Luganokonvensjonen artikkel 10 andre ledd må forstås slik at det avgjørende er om direkte søksmål mot forsikringsselskapet generelt er tillatt etter vedkommende lands rett, og at det ikke gjelder noe krav om at direkte søksmål må være tillatt i vedkommende sak.»

- (51) Førstvoterende uttaler på side 185 at vernetingsbestemmelsen «må ... ses i sammenheng med den materielle rett som følger av lex causae, og skadelidtes muligheter til å få kravet

mot forsikringsselskapet realitetsbehandlet og pådømt». Anførselen var ny for Høyesterett, og Høyesterett kom til at den ikke var tilstrekkelig belyst til at det var riktig å ta stilling til den. I lys av dette finner jeg ikke grunn til å vurdere nærmere hva som ligger i den siterte uttalelsen.

- (52) Spørsmålet om forståelsen av artikkel 11 nr. 2 ble prosedert også ved forrige behandling av saken i Høyesterett, se HR-2018-869-A. Med den løsningen de tre dommerne i flertallet kom til, var det ikke nødvendig for dem å ta stilling. Andrevoterende uttaler imidlertid i sitt mindretallsvotum i avsnitt 117 at «*selv om* vilkårene for direktekrav i det anvendelige rettssystemet isolert sett må forstås som materielle vilkår for at kravet kan tas til følge, blir de ved anvendelsen av artikkel 11 nr. 2 å forstå som vilkår for saksanlegg». Han la til grunn at insolvensvilkåret måtte prøves som et vilkår for saksanlegg. Én dommer sluttet seg til dette synet. Jeg har forståelse for at lagmannsretten har bygget på mindretallets syn i den påankede avgjørelsen. Så lenge flertallet unnlot å ta stilling, kan jeg likevel ikke for min del tillegge uttalelsene like mye vekt.

Praksis fra EU-domstolen

- (53) Som jeg har vært inne på, veier avgjørelser fra EU-domstolen tungt ved tolkningen av Luganokonvensjonen. EU-domstolen har imidlertid ikke tatt stilling til spørsmålet om tillatt-vilkåret legger opp til en generell eller konkret vurdering. Uttalelser i enkelte av dommene er likevel trukket inn av partene, og jeg knytter derfor noen kommentarer til disse.
- (54) Jeg nevner først dommen 13. desember 2007 i sak C-463/06 *Odenbreit*. Saken gjaldt spørsmålet om skadelidte kunne anses som begunstiget etter Brussel I-forordningen artikkel 9 nr. 1 bokstav b. EU-domstolen svarte bekreftende på spørsmålet. I avsnitt 30 uttaler domstolen følgende om artikkel 11 nr. 2:
- «The only condition which Article 11(2) of Regulation No 44/2001 lays down for the application of that rule of jurisdiction is that such a direct action must be permitted under the national law.»
- (55) Jeg er enig med lagmannsretten i at uttalelsen ikke er særlig mer enn en gjengivelse av konvensjonsteksten, og at den dermed gir lite bidrag til forståelsen. Avgjørelsen viser imidlertid at formålet med konvensjonen tillegges adskillig vekt ved tolkningen, noe jeg kommer tilbake til.
- (56) EU-domstolen har i tre dommer tatt stilling til spørsmålet om en enhet som har fått overdratt et forsikringskrav til seg, kan påberope seg direktekravsadgangen i artikkel 11 nr. 2. Dette gjelder dom 17. september 2009 i sak C-349/08 *Vorarlberger*, dom 20. juli 2017 i sak C-340/16 *KABEG* og dom 31. januar 2018 i sak C-106/17 *Hofsoe*. Problemsstillingen i vår sak kom ikke på spissen i noen av sakene. Dommene gir derfor begrenset veiledning.
- (57) I dom 13. juli 2017 i sak C-368/16 *Assens Havn* ga EU-domstolen rådgivende uttalelse til Danmarks Højesteret. EU-domstolen vurderte ikke spørsmålet i vår sak. Domstolen uttaler imidlertid i avsnitt 36 at avtaler om verneting i forsikringssaker er underlagt strenge regler,

ut fra formålet om å beskytte «den økonomisk svageste part». Det har en viss interesse også her. Jeg kommer straks tilbake til Høyesterets avgjørelse i saken.

Praksis fra de nasjonale domstolene i EU-statene

- (58) Partene har ikke vist til avgjørelser fra de nasjonale domstolene i EU-statene som *drøfter* forståelsen av artikkel 11 nr. 2. De har imidlertid trukket frem flere avgjørelser hvor tillatt-vilkåret er *anvendt* ved fastleggelsen av verneting. Ankemotpartene har gjort gjeldende at en tilnærmet entydig praksis støtter deres syn.
- (59) Lagmannsretten har i sin kjennelse lagt vekt på Danmarks Høyesterets kjennelse 9. oktober 2017 i sak 5/2015 *Assens Havn*. Avgjørelsen har stått sentralt også i argumentasjonen fra Gard. Saken gjaldt spørsmålet om en avtale om verneting som var inngått mellom forsikringsgiver og sikrede, var bindende for skadelidte. Spørsmålet ble som nevnt forelagt for EU-domstolen.
- (60) Etter dansk rett er utgangspunktet at direktekrav bare er tillatt når skadelidtes krav på erstatning er omfattet av sikredes konkurs, tvangsakkord eller gjeldssanering, jf. den danske forsikringsavtaleloven § 95. Sikrede i saken var konkurs, og på det grunnlaget konkluderte Høyesteret med at saken kunne anlegges ved danske domstoler hvis dansk rett skulle anvendes:
- «I det foreliggende tilfælde, hvor SES er erklæret konkurs, finder Højesteret derfor, at der er hjemmel til, at Assens Havn kan sagsøge Navigators Management direkte vedrørende det erstatningskrav, som sagen drejer sig om, hvis dansk ret skal anvendes på spørsmålet om skadelidtes adgang til direkte søgsmål mod forsikringsgiver.»
- (61) Heller ikke denne dommen inneholder noen drøftelse av tillatt-vilkåret. Men som ankemotpartene har påpekt, tok Høyesteret utgangspunkt i at konkursvilkåret var oppfylt. Dette kan tas til inntekt for at det ikke er den generelle adgangen til direktekrav etter nasjonal rett som er avgjørende, men om vilkårene er oppfylt i den enkelte saken.
- (62) På den annen side er vilkåret for direktekrav etter dansk rett knyttet til objektivt konstaterbare kriterier – i praksis om sikrede er konkurs ved saksanlegget. Dermed gir det liten mening å skille mellom spørsmålet om direktekrav er tillatt i den konkrete saken, og om dansk rett generelt åpner for slike krav. Jeg kan på den bakgrunn ikke se at Assens Havn-avgjørelsen gir noen klar støtte til ankemotpartenes syn i vår sak.
- (63) Ankemotpartene har fremhevet en rekke andre avgjørelser fra nasjonale domstoler i ulike EU-stater. I de fleste av disse sakene er imidlertid vilkåret for direktekrav sammenlignbart med det som gjelder i Danmark. At domstolene i disse sakene uttaler at vilkåret for verneting er oppfylt fordi sikrede er konkurs, har derfor etter mitt syn begrenset vekt. Jeg kan si meg enig med ankemotpartene i at enkeltuttalelser i avgjørelsen fra England and Wales Court of Appeal 17. juni 2015, EWCA Civ 598 *Keefe*, kan peke i retning av at det må foretas en konkret vurdering i den enkelte sak. Dette gjelder særlig uttalelsen i avsnitt 36 punkt vii om at spørsmålet er om skadelidte har «a substantive right» til betaling fra selskapet. På den annen side kan uttalelser i avsnitt 36 punkt ii og avsnitt 37 etter mitt syn like gjerne tas til inntekt for det motsatte synet. Jeg kan alt i alt ikke se at praksis i EU-statene gir noen klar støtte til ankemotpartenes anførsel om at det etter artikkel 11 nr. 2 må vurderes konkret om direktekravet er tillatt.

Uttalelser i rapporter – «forarbeider»

- (64) Formålet med tillatt-vilkåret er kommentert i den såkalte Jenard-rapporten 27. september 1968, gjengitt i EF-tidende 5. mars 1979, nr. C 59. Rapporten er utarbeidet av P. Jenard på bakgrunn av arbeidet til den ekspertgruppen som laget utkastet til Brusselkonvensjonen 1968. I kommentaren til artikkel 10 uttales på side 32 følgende om formålet bak tillatt-vilkåret:
- «The phrase ‘where such direct actions are permitted’ has been used specifically to include the conflict of laws rules of the court seised of the matter.»
- (65) Fotnote 3 til kommentaren understreker at ulike land har ulike regler om direktesøksmål. I fotnote 4 heter det at det på den bakgrunn må foretas et lovvalg for å bestemme hvilket lands rett som får anvendelse. Poenget synes å være at Brusselkonvensjonen – og dermed Luganokonvensjonen – ikke var ment å gi hjemmel for direktekrav i seg selv. Forutsetningen for å fremme et slikt krav skulle være at det var åpnet for det i den nasjonale rett.
- (66) Uttalelsene i rapporten kan trekke i retning av at det på et mer overordnet plan må vurderes om det aktuelle landet åpner for direktekrav. Tillatt-vilkåret synes behandlet som et generelt vilkår, og det er ikke antydning at domstolene skal gå inn i en konkret vurdering av faktum og juss knyttet til forsikringsavtalen og skadetilfellet for å avgjøre kompetansespørsmålet. Formålet var å styre søksmålene til domstoler hvor direktekravet kunne tas under realitetsbehandling. Noen sikre holdepunkter for tolkningen gir uttalelsene likevel ikke.
- (67) I forbindelse med at flere land sluttet seg til Brusselkonvensjonen i 1978, ble det laget en kommentar til konvensjonen – den såkalte Schlosser-rapporten, inntatt i EF-tidende 5. mars 1979, nr. C 59. Her slås det i avsnitt 148 på side 116 fast at avtaler om vernetting mellom forsikringsgiver og forsikringstaker ikke er bindende for tredjepersoner. Slike avtaler kan dermed ikke forhindre skadelidte fra å reise direktekrav ved de vernetting som er tilgjengelige etter artikkel 11 nr. 2, så fremt de øvrige vilkår er oppfylt. At slike vernettingsavtaler ikke binder skadelidte, er også lagt til grunn i rettspraksis fra EU-domstolen, jf. Assens Havn-saken.
- (68) De ankende partene har fremhevet at det resultatet lagmannsretten kom til i vår sak, vil komme i konflikt med den grunnholdning som Schlosser-rapporten og EU-domstolens praksis etter det ovennevnte bygger på: Thorco-selskapene mister retten til å reise søksmål mot Gard på Gards hjemting på grunn av avtalen mellom Gard og Stolt-selskapene om ikke å åpne for direktekrav.
- (69) Jeg er ikke uten videre enig i dette. Avtalen som er inngått her, er ikke en vernetingsavtale, men en avtale om retten til direktekrav. Det kan nok likevel ligge et visst poeng i at EU-kildene bygger på at skadelidte ikke i for stor grad bør fratras rettigheter gjennom avtaler mellom forsikringsselskap og sikrede.

Formåls- og systembetraktninger

- (70) Når ordlyden i en konvensjonsbestemmelse ikke gir sikre svar og inneholder ulike nyanser i ulike språkversjoner, blir konvensjonens formål og sammenhengen i teksten viktige som tolkningsfaktorer, jf. EU-domstolens dom 21. januar 2016 i sak C-368/16 *SOVAG* avsnitt 35. Domstolen formulerer det her slik at den aktuelle bestemmelsen må tolkes «by reference to the purpose and general scheme of the rules of which it forms part».
- (71) Et grunnleggende hensyn bak vernetingskonvensjonene var å skape *forutsigbare og klare regler*. Videre er det et klart utgangspunkt at saksøktes *bostedsverneting skal være tilgjengelig*. Dette er kommet til uttrykk i fortalen til Brussel I-forordningen. Jeg viser til avsnitt 11, der det i den danske versjonen heter:
- «Kompetencereglerne bør frembyde en høj grad af forudsigelighed og være baseret på sagsøgtes bopæl som det principielle kriterium, og dette kompetencekriterium bør altid kunne gøres gældende, undtagen i enkelte velafgrænsede tilfælde, hvor det på grund af sagens genstand eller af hensyn til parternes aftalefrihed er berettiget at lægge et andet tilknytningsmoment til grund.»
- (72) De formålene som fremheves her, oppfylles etter mitt syn best hvis artikkel 11 nr. 2 tolkes slik de ankende partene har tatt til orde for. For det første vil forsikringsselskapets bostedverneting bli tilgjengelig for skadelidte i flere tilfeller hvis det avgjørende er om direktekrav generelt er tillatt etter det enkelte landets rett. For det andre vil en slik tilnærming gi størst forutsigbarhet, i hvert fall slik direktekrav er regulert i norsk rett. Dersom insolvenskravet skal prøves i forbindelse med vernetingssspørsmålet, vil domstolen på det stadiet måtte gå inn i konkrete og komplekse vurderinger av eksempelvis årsaksforhold og sikredes økonomi. For en skadelidt vil det være vanskelig å forutse utfallet av en slike vurderinger.
- (73) Jeg finner også grunn til å trekke inn formålet bak særreglene for forsikringssaker i konvensjonen mer generelt. Reglene bygger på et grunnleggende ønske om å *styrke den svake parts stilling* i forsikringssaker. I fortalen til Brussel I-forordningen avsnitt 13 heter det at det er «ønskeligt at beskytte den svage part ved hjelp af kompetenceregler, der er gunstigere for denne parts interesser end de almindelige kompetenceregler».
- (74) En tolkning av tillatt-vilkåret som innebærer at det er tilstrekkelig å vurdere om det generelt er tillatt med direktekrav etter det aktuelle rettssystemet, synes å være i tråd med dette formålet. Klare og enkelt konstaterbare kriterier vil normalt være av størst betydning for den antatt svakere parten i et forsikringsforhold.
- (75) Mot dette kan innvendes at formålet om vern av den svakere parten har mindre vekt når saken – som i vårt tilfelle – gjelder en tvist mellom store næringslivsaktører. Men konvensjonen må gis en ensartet fortolkning, uavhengig av hvilket land den anvendes i og det konkrete forsikringsforholdet. Også ønsket om å styrke den svake partens stilling er derfor etter mitt syn et argument for å anse det tilstrekkelig for verneting etter artikkel 11 nr. 2 at det aktuelle lands rett generelt gir adgang til direktekrav.
- (76) På dette punktet finner jeg også grunn til å minne om det som etter norsk rett er utgangspunktet ved vurderingen av domsmyndighet: I spørsmål som knytter seg til det kravet saken gjelder, må domstolene som hovedregel legge til grunn det saksøkeren eller den ankende part pretenderer. Riktignok er det i praksis som nevnt lagt til grunn at det

skjer en relativt utførlig prøving av om en sak faller inn under rammene for stedlig domskompetanse etter Luganokonvensjonen, se Rt-2015-129 avsnitt 29 og 30. Dette innebærer likevel ikke at domstolene skal ta standpunkt til realiteten i saken. En regel som innebærer at domstolene må prøve insolvensvilkåret som ledd i vurderingen av den stedlige domsmyndigheten, fremstår på den bakgrunn som *systemfremmed*.

- (77) I norsk rett er både de positive vilkårene for å fravike hovedregelen om rett til direktekrav etter forsikringsavtaleloven § 1-3 andre ledd og insolvensbegrensningen i § 7-8 materielle vilkår for å ta kravet til følge, ikke prosessforutsetninger. Selv om det i denne saken ikke er tvilsomt at vilkårene i § 1-3 andre ledd er oppfylt, kan vurderingen by på tvil i andre saker. Når det gjelder insolvensvilkåret, viser denne saken at det kan være svært vanskelig for en norsk domstol å ta standpunkt til sikredes solvens. Jeg slutter meg til lagmannsrettens beskrivelse av insolvenskriteriet i sin første kjennelse i saken:

«Det sier seg selv at det kan være vanskelig for en domstol i Norge å ta standpunkt til solvensen for rederier og andre større selskaper som ofte vil være hjemmehørende i utlandet. Anførselene til Gard som er gjengitt i tingrettens kjennelse side 20 og 21, anskueliggjør problemstillingen. Gard gjør blant annet gjeldende at retten som ledd i den konkrete insolvensvurderingen for Stolt Tankers prejudisielt må ta stilling til spørsmålet om kollisjonsansvaret og de enkelte tapsposter. Dette er spørsmål som det er svært uhensiktsmessig å behandle når retten ved innledningen til et søksmål skal vurdere sin kompetanse til å behandle saken etter Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 ... »

- (78) Etter mitt syn er det uheldig om domstolene skal måtte gå inn i sakens realitet ved prøvingen av spørsmålet om domsmyndighet. Dette hensynet taler mot å tolke tillatt-vilkåret slik ankemotpartene tar til orde for. En tolkning som baserer seg på den generelle reguleringen av direktekravet, vil i større grad gjøre at domstolene slipper å ta stilling til materielle vilkår for kravet ved avgjørelsen av vernetingset.

Sammenfattende vurdering og konklusjon

- (79) Som nevnt skal avgjørelsen av om tillatt-vilkåret er oppfylt, baseres på den nasjonale rett som får anvendelse på det materielle rettsforholdet. Etter norsk rett er det rettslige utgangspunktet at direktekrav er tillatt, jf. forsikringsavtaleloven § 7-6 første ledd. Innen næringsforsikring vil direktekravsadgangen likevel ofte avhenge av om sikrede er insolvent, jf. § 1-3 andre ledd og § 7-8 andre og tredje ledd. Ordlyden i Luganokonvensjonen gir ikke noe sikkert svar på om insolvensen i et slikt tilfelle må prøves ved vurderingen av vernetings spørsmålet. Flere språkversjoner peker likevel i retning av at domstolene ikke skal gå inn i en konkret vurdering av adgangen til å fremme direktekrav i den enkelte saken. Dette er også den løsningen som etter mitt syn best ivaretar hensynet til forutberegnelighet og ønsket om å styrke den svake partens stilling, samtidig som den ivaretar den grunnleggende målsettingen om at saksøktes bostedsverneting skal være tilgjengelig. En tolkning som legger opp til en temmelig inngående prøving av de materielle spørsmål ved vurderingen av den stedlige domsmyndigheten, er dessuten systemfremmed. Så langt er mitt syn at de beste grunner taler for å legge til grunn de ankende partenes forståelse av Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2

- (80) Luganokonvensjonen skal tolkes autonomt, og i denne sammenhengen ligger det en utfordring i at reguleringen av direktekravsadgangen varierer mellom de ulike land. Jeg viser til rapporten IBA Insurance Committee Substantive Project fra International Bar Association i 2012 og til lagmannsrettens drøftelse på side 23 i den påankede kjennelsen. I noen land er adgangen til direktekrav tillatt bare for bestemte sakstyper eller for klasser av krav. For eksempel krever EU-direktiv 2000/26/EF at skadelidte skal ha adgang til å fremme direktekrav mot ansvarsassurandøren i trafikksaker. For disse landenes vedkommende kan jeg ikke se at den regelen jeg har skissert, vil by på utfordringer. Avgjørelsen av om direktekravet er tillatt, vil i praksis bero på en vurdering av den generelle regelen for direktekrav i vedkommende land.
- (81) I andre stater er direktekrav bare tillatt hvor et formelt vilkår er oppfylt, som for eksempel at sikrede er konkurs. Dette er som nevnt situasjonen i Danmark. Vurderingen av om direktekrav generelt er tillatt, og om det er tillatt i den enkelte saken, vil da gli over i hverandre. Den løsningen jeg har utledet fra rettskildene, passer dermed også i et slikt tilfelle.
- (82) Jeg kan ikke utelukke at en regel om at det er tilstrekkelig at direktekrav *generelt* er tillatt, vil kunne skape avgrensingsproblemer i enkelte stater. Noen samlet oversikt over de ulike reguleringsmåtene er imidlertid ikke fremlagt, og dette kan etter mitt syn uansett ikke være avgjørende for tolkningsspørsmålet i saken.
- (83) Min *konklusjon* er på denne bakgrunn at tillatt-vilkåret i Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 ikke skal forstås slik at det må være adgang til direktekrav i den konkrete saken som er anlagt, slik lagmannsretten har lagt til grunn. Lagmannsrettens kjennelse bygger da på en uriktig forståelse av artikkel 11 nr. 2 og må oppheves.
- (84) Partene er enige om at verneting for Gard er en forutsetning for verneting for Stolt-selskapene. Ettersom lagmannsretten kom til at det ikke forelå verneting for Gard i Norge, konkluderte den med at det heller ikke var verneting for Stolt-selskapene. Når Høyesterett nå kommer til at lagmannsrettens kjennelse må oppheves for så vidt gjelder Gard på grunn av en uriktig forståelse av tillatt-vilkåret, må også avvisningen av søksmålet mot Stolt-selskapene oppheves.

Sakskostnader

- (85) De ankende partene har vunnet saken og skal i utgangspunktet ha dekket sine sakskostnader for Høyesterett etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd. Saken har imidlertid reist et tvilsomt rettsspørsmål, og tungtveiende grunner gjør det rimelig at sakskostnader ikke tilkjennes, jf. § 20-2 tredje ledd bokstav a.
- (86) Sakskostnadsavgjørelsen for de tidligere instansene utsettes til lagmannsrettens nye avgjørelse av saken, jf. tvisteloven § 20-8 tredje ledd.

(87) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

I sak nr. 19-151103SIV-HRET:

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.
3. Avgjørelsen om sakskostnader for tingrett og lagmannsrett utstår til lagmannsrettens nye avgjørelse.

I sak nr. 19-151228SIV-HRET:

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.
3. Avgjørelsen om sakskostnader for tingrett og lagmannsrett utstår til lagmannsrettens nye avgjørelse.

(88) Dommer **Noer:**

Dissens

- (89) Jeg er kommet til annet resultat enn førstvoterende, i det jeg tolker passusen «*når slike direkte søksmål er tillatt*» i Luganokonvensjonen artikkel 11 nr. 2 annerledes enn ham. Jeg er dermed enig med lagmannsrettens flertall og med de dommerne i Høyesterett som uttalte seg om spørsmålet sist saken var til behandling her, jf. HR-2018-869-A avsnitt 117 og 142.
- (90) Vilkåret for direktekrav etter artikkel 11 nr. 2 er etter mitt syn at søksmålet *kan føre fram* etter det valgte lands rett. Dette er en prosessforutsetning, og saksøker må vise med rimelig grad av sannsynlighet at vilkåret er oppfylt.
- (91) Kriteriet knytter seg til de særlige rettslige vilkårene for å nå fram med et direktekrav etter vedkommende lands rett. Det handler altså ikke om å prøve ansvarsgrunnlaget, årsakssammenhengen eller mer generelle vilkår.
- (92) Det er dermed, slik jeg ser det, ikke tilstrekkelig at det er en generell adgang til direktekrav. For saken her betyr det at norske domstoler bare har verneting i saken som Thorco-selskapene har anlagt mot Gard, dersom Thorco-selskapene med rimelig grad av sannsynlighet påviser at Stolt Tankers B.V. er insolvent.
- (93) De rettskildene som har vært utslagsgivende for mitt syn, er primært andre lands rettspraksis og formåls- og systembetragtninger.

- (94) Som førstvoterende har vært inne på, gir *konvensjonsteksten* ikke noe klart svar. Etter mitt syn kan begge de aktuelle tolkningsalternativene forenes med ordlyden.
- (95) *Rettspraksis fra andre land* synes å bygge på at det er den skadelidtes mulighet for å nå fram med søksmålet mot forsikringselskapet i den konkrete saken som er avgjørende. Danmarks Højesterets kjennelse av 9. oktober 2017 i sak 5/2015 *Assens Havn* er allerede nevnt av førstvoterende. Højesteret nøyde seg her med å konstatere at skadevolder var konkurs, og at direktekrav dermed var tillatt etter artikkel 11 nr. 2. Rettsstillingen etter dansk rett er imidlertid at direktekrav generelt ikke er tillatt, men med unntak blant annet ved sikredes konkurs. Dersom det hadde vært den generelle adgangen til direktekrav som var avgjørende for domskompetansen, skulle søksmålet vært avvist. Avgjørelsen gir dermed støtte for at prøvingen knytter seg til det konkrete direktekravet.
- (96) Man kunne alternativt tenkt seg at dansk rett bare tillot direktekrav der skadevolder er insolvent, eller der det er inngått avtale som åpner for direktesøksmål. Skulle alle direktekrav etter artikkel 11 nr. 2 da likevel avvises som følge av at direktesøksmål generelt ikke er tillatt etter dansk rett? Eksempelet illustrerer etter mitt syn at det er vanskelig å komme utenom at domstolene må prøve det konkrete direktekravet. I alle fall virker det problematisk å tolke artikkel 11 nr. 2 forskjellig alt etter hva som er vilkåret for direktekrav i nasjonal rett.
- (97) Som nevnt av førstvoterende er det i saken lagt fram en rekke utenlandske rettsavgjørelser om artikkel 11 nr. 2. Ingen av dem drøfter spørsmålet i vår sak, men alle synes å anvende den konkrete tilnærmingen.
- (98) Tillatt-kriteriet er imidlertid omtalt i en dom fra England and Wales Court of Appeal, EWCA Civ 598 *Keefe* fra 2015. En av dommerne drøfter her om kravet er at direktesøksmål er tillatt etter «national procedural law», eller om det kreves at skadelidte har «a substantive right to recover», med utgangspunkt i uttalelsene i EU-domstolens dom 13. desember 2007 i sak C-463/06 *Odenbreit*. Konklusjonen er, ifølge dommeren, at skadelidte må påvise et materielt grunnlag for direktekravet, jf. avsnitt 77:
- «I think one can safely assume that a similar position obtains in the other Member States of the EU, so it is difficult to think that when in *Odenbreit* the European Court referred to a requirement that a direct action be permitted under national law it can have had in mind national procedural law. In my view it must have had in mind substantive rights and have intended to recognise that if an injured party has a substantive right to recover against the wrongdoer's insurer, he can assert that right by suing the insurer in the courts of the place where as claimant he is domiciled. Only in that way would the injured party be placed on the same footing as the policyholder, insured and beneficiary to whom Article 9(1)(b) specifically refers. ...»
- (99) De andre to dommerne synes i hovedsak å bygge på de samme synspunktene, jf. avsnitt 36 punkt vi og vii og avsnitt 60.
- (100) Dommen gir støtte for at domskompetansen etter konvensjonen avhenger av om det konkrete direktekravet kan nå fram materielt sett.
- (101) Førstvoterende peker på at det er fremmed at domstolen som ledd i avgjørelsen av domskompetansen skal måtte vurdere om kravet materielt sett har mulighet for å nå fram.

Jeg er enig i det. Som nevnt av ham er det likevel ikke helt uvanlig at domstolene må foreta slike avveininger som ledd i avgjørelsen av vernetingset etter Luganokonvensjonen, jf. for eksempel Rt-2000-654 på side 665 om tinglige rettigheter i fast eiendom og Rt-2015-129 avsnitt 29 følgende om eksistensen av en kontraktsforpliktelse.

- (102) Viktigere er det at et av *formålene* med konvensjonens regler om direktekrav er å kanalisere søksmålet dit kravet kan realitetsbehandles. Det vil vanligvis være i det landet der søksmålet blir anlagt. Som påpekt i Rt-2002-180 *Leros Strength* på side 185, må vernetingsbestemmelsen dermed ses i sammenheng med den materielle rett som følger av det valgte lands rett, og skadelidtes mulighet til å få kravet mot forsikringselskapet realitetsbehandlet og pådømt.
- (103) Reglene om vernetingset for direktekrav kan indirekte få konsekvenser for skadevolder. Det er anført at Thorco-selskapenes eneste formål med direktesøksmålet i Norge er å kunne trekke inn Stolt-selskapene i saken, slik at de norske globalbegrensingsreglene får anvendelse i tvisten mellom Thorco-selskapene og Stolt-selskapene. Spørsmålet om slik kumulasjon er mulig, er ikke endelig avgjort i saken. Men en helt nødvendig og generell forutsetning for kumulasjon vil i alle tilfelle være at det er vernetingset for behandling av direktekravet. Det kan tilsi en viss forsiktighet med å tillate direktekrav bare på grunnlag av en generell mulighet for at slike krav kan føre fram. Avhengig av om øvrige vilkår for kumulasjon er oppfylt, vil en slik tolkning kunne få vidtgående konsekvenser for skadevolder.
- (104) Etter mitt syn vil det dessuten by på utfordringer å etablere hva som er den *generelle regelen* for direktekrav etter det enkelte lands rett. Hva som skal anses som den generelle reguleringen, og hva som er unntaksregler, kan slik jeg ser det, være temmelig subtilt.
- (105) Et eksempel er finsk rett, som tillater direktekrav der sikrede er «konkurs eller annars är insolvent», jf. lag om försäkringsavtal § 67. Skal en domstol ved prøvingen av om den er kompetent, da kunne vurdere om sikrede er konkurs, men ikke gå inn på insolvenskriteriet?
- (106) *Reelle hensyn* taler etter mitt syn for at tillatt-kriteriet tolkes slik at man ikke ender med resultater som ligger langt fra det som reelt sett er tillatt etter vedkommende lands rett. Dette kommer på spissen i saken her. I P&I-forsikring er det så å si alltid tatt inn standardklausuler som avskjærer adgangen til direktekrav. Den normale ordningen er med andre ord at direktekrav ikke er tillatt. Å si at norsk rett åpner for direktekrav ved P&I-forsikring, er dermed lite treffende. Det vil kunne lede til at domstolene fremmer krav som ikke har noen mulighet for å nå fram, og som har som eneste konsekvens at de eventuelt kan gi grunnlag for å trekke inn andre som parter i saken for vedkommende domstol.
- (107) Jeg er enig med førstvoterende i at det klart nok kan være krevende å ta stilling til materielle vilkår for et direktekrav som ledd i vurderingen av om en domstol har domskompetanse etter konvensjonen. Men som nevnt kreves det ikke mer enn at saksøker godtgjør at det er en rimelig mulighet for at kravet kan nå fram. Insolvenskravet vil typisk være oppfylt når sikrede har begjært oppbud, er under konkurs- eller gjeldsforhandling eller ikke er i stand til å oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller. Det er med andre ord i utgangspunktet kjente kriterier.

- (108) Oppsummert mener jeg at det å tolke tillatt-kriteriet som et krav om generell hjemmel for direktekrav, ikke gir mer forutsigbare løsninger. Jeg kan heller ikke se at hensynet til den svakere part kan tillegges vekt ved forsikring i tilknytning til større næringsvirksomhet og sjøforsikring, jf. forsikringsavtaleloven § 1-3 andre ledd. Det dreier om profesjonelle aktører i det internasjonale forsikringsmarkedet, hvor adgangen til å fravike lovens regler i Norge særlig er begrunnet i hensynet til konkurransesituasjonen for norske forsikringsselskaper, jf. Ot.prp. nr. 49 (1988–1989) side 30. Heller ikke ellers kan jeg se at det å basere direktekravsadgangen på en generell adgang til direktekrav nødvendigvis vil være i favør av den antatt svakere part.
- (109) På denne bakgrunn er det mitt syn at lagmannsrettens flertall har bygget på en korrekt lovforståelse, og at anken ikke kan føre fram.
- (110) Dommer **Normann:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Noer.
- (111) Dommar **Høgetveit Berg:** Eg er i hovudsak og i resultatet samd med fyrstvoterande, dommar Bergsjø.
- (112) Dommer **Møse:** Likeså.
- (113) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

I sak nr. 19-151103SIV-HRET:

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.
3. Avgjørelsen om sakskostnader for tingrett og lagmannsrett utstår til lagmannsrettens nye avgjørelse.

I sak nr. 19-151228SIV-HRET:

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.
3. Avgjørelsen om sakskostnader for tingrett og lagmannsrett utstår til lagmannsrettens nye avgjørelse.