

Bjærgning

- med særligt fokus på ret til og udmåling af bjærgeløn efter søloven

af MORTEN ISAKSEN

Søloven indeholder regler vedrørende afgørelse af, om der i en given havarisituation er ret til bjærgeløn. Tilsvarende indeholder søloven regler vedrørende fastsættelse af eventuel bjærgeløn. Afhandlingen behandler forståelsen og rækkevidden af disse regler og gennemgår dansk og norsk retspraksis vedrørende disse regler.

Det fremgår at sølovens § 445, stk. 1, som bygger på et princip om at skulle opmuntre til bjærgning, at bjærgelønnen maksimalt kan udgøre 100% af de bjærgede værdier.

Gennemgangen af praksis viser, at bjærgere i stort set alle tilfælde får dækket sine omkostninger ved bjærgningen. Desuden udmåles en godtgørelse oven i jf. opmuntringsprincippet.

Der udmåles i de fleste tilfælde en bjærgeløn på mellem 0-10% af de bjærgede værdier, og ved udmålingen gælder et proportionalitetsprincip, således at bjærgelønnen udmåles proportionalt i forhold til bjærgers indsats.

Det konkluderes, at udmålingen af bjærgeløn sker så liberalt, at opmuntringsprincippet må anses for at være tilgodeset. Uanset dette konstateres det også, at bjærgeløn ved kontraktmæssig bjærgning udmåles betydeligt højere end efter søloven.

1. INDLEDNING	3
1.1. PROBLEMFORMULERING	3
1.2. AFGRÆNSNING	3
2. HISTORISK OVERBLIK	3
2.1. BJÆRGNINGENS HISTORIE	3
2.2. DEN DANSKE SØLOVGIVNING	4
2.3. INTERNATIONALE KONVENTIONER	4
3. BJÆRGNING	5
3.1. SØLOVENS § 441	5
3.1.1. Hvilke objekter kan bjærges?	5
3.1.1.1. Fartøjer eller anden genstand	5
3.1.1.2. Særligt vedrørende menneskeliv	6
3.1.2. Krav til det bjærgede objekt	7
3.1.2.1. "Stedt i fare"	7
3.1.2.1.1. Indbildt fare	9
3.1.2.1.2. Sammenfattende om retsstillingen om "stedt i fare"	11
3.1.2.2. Forulykket	12
3.1.3. Sejlbare farvande eller i ethvert andet farvand	13
4. KRAV OM FRIVILLIGHED	13
5. NO CURE NO PAY-PRINCIPPET	13
5.1. PRINCIPPET NO CURE NO PAY	13
5.2. DELVIS BJÆRGNING	14

5.3. FRAVIGELSE AF NO CURE NO PAY-PRINCIPPET VED AFTALE	15
6. RETTEN TIL AT BJÆRGE	16
6.1. INDLEDNING	16
6.2. EJER, REDER ELLER SKIBSFØRER HAR RÅDIGHED OVER HAVARIST.	16
6.3. EJERS RETTIGHEDER OVER FORLADT HAVARIST	17
6.4. FØRSTE BJÆRGERES RET.....	19
6.5. VIRKNINGEN AF NAUTISK NØDVENDIGHED	20
7. BJÆRGELØNNENS STØRRELSE.....	21
7.1. INDLEDNING	21
7.2. KRITERIER, DER SKAL TAGES I BETRAGTNING VED FASTSÆTTELSE AF BJÆRGELØN.....	21
7.2.1. <i>Det bjærgedes værdi.....</i>	21
7.2.1.1. Specialfartøjer og specialudstyr.....	23
7.2.2. <i>Bjærgerens dygtighed og anstrengelser for at forhindre eller undgå miljøskade.....</i>	23
7.2.3. <i>I hvilken grad bjærgningen er lykkedes - Bjærgningsgraden.....</i>	24
7.2.4. <i>Farens karakter og grad.....</i>	25
7.2.5. <i>Den dygtighed og de anstrengelser bjærgeren har udvist for at bjærge fartøjet, andre genstande og menneskeliv.....</i>	26
7.2.6. <i>Den tid, bjærgeren har anvendt, samt hans omkostninger og tab.....</i>	27
7.2.6.1. Bjærgningsaktionens varighed.....	27
7.2.6.2. Bjærgerens omkostninger og tab	27
7.2.6.2.1. Typer af omkostninger og tab.....	29
7.2.7. <i>Risikoen for at pådrage sig erstatningsansvar samt anden risiko for bjærgeren eller dennes udstyr.....</i>	29
7.2.7.1. Risiko for erstatningsansvar.....	29
7.2.7.2. Risiko for fysisk skade på bjærger og dennes udstyr.....	30
7.2.7.3. Risiko for resultatløs indsats	31
7.2.8. <i>Bistandens hastighed.....</i>	31
7.2.9. <i>Tilgængelighed og avendelse af fartøjer eller andet udstyr beregnet til brug for bjærgninger samt beredskab, effektivitet og værdi af bjærgerens udstyr</i>	32
7.3. ER § 446 UDTØMMENDE?.....	34
7.4. UDMÅLING AF BJÆRGELØNNENS STØRRELSE I RETSPRAKSIS.....	34
7.4.1. Indledning	34
7.4.2. Udmåling i praksis	34
8. Konklusion	41
9. Kildefortegnelse	42
9.1. BØGER.....	42
9.2. ARTIKLER.....	42
9.3. FORARBEJDER	43
9.4. INTERNETTET.....	43
9.5. AFGØRELSER.....	43
9.6. LOVE OG KONVENTIONER.....	45

1. INDLEDNING

Lige så længe mennesket har besejlet havene, har risikoen for havari været til stede. Der har derfor altid været behov for, at nødstedte fartøjer kunne blive bjærget for at undgå, at de havarerede værdier gik til grunde. Dette behov har man forsøgt at få dækket ved gennem regulering af søretten at opmuntre til bjærgning. Dette er traditionelt sket ved, at lade bjærgeren få en "fangst" i form af andel af det bjærgedes værdi.

Når man bortser fra kystfiskeri og indenlandsk færgetrafik, er stort set al søfart grænseoverskridende, hvorfor bjærgningsretten er et område præget af internationale konventioner hvilket også den danske sølov bærer præg af. Skibstrafikken er øget op igennem tiden og har aldrig været større end den er nu, ligesom de fartøjer, der besejler havene er større end nogensinde, såvel i fysisk størrelse som i værdi. Da de detaljerede regler på området hjemler bjærgeløn mellem 0-100% af værdien af de bjærgede værdier, synes det relevant at undersøge, hvor på denne vide skala man kan forvente at ende i en aktuell bjærgningssituation.

1.1. Problemformulering

Bjærgeløn udmålt efter søloven skal som ovenfor beskrevet opmuntre til bjærgning. Sølovens § 446, litra a-j opstiller kriterier, som skal tages i betragtning ved udmåling af bjærgeløn. Derudover er det et krav, at udmålingen af bjærgeløn lander inden for 0-100% af de bjærgede værdier jf. sølovens § 445, stk. 1.

Det er derfor relevant i denne afhandling at undersøge, hvorledes domstolene ud fra kriterierne fastsætter bjærgelønnens størrelse, og om den udmålte bjærgeløn reelt opmuntrer til bjærgning.

Afhandlingen udarbejdes efter problemformuleringen: *Hvordan og hvor højt fastsættes bjærgeløn for bjærgning udført efter søloven og opmuntrer bjærgelønnen reelt til bjærgning?*

Spørgsmålene i problemformuleringen vil søges besvaret gennem analyse af den danske og norske sølov, forarbejder, retspraksis, herunder voldgiftkendelser, samt den på området relevante søretlige litteratur.

1.2. Afgrænsning

Hovedvægten i denne afhandling er lagt på at belyse, hvorledes og hvor højt bjærgeløn udmåles i retspraksis. Norge har en lang søretlig tradition, og som det vil fremgå af afhandlingen, er reguleringen fælles for Danmark og Norge. Derfor vil norske afgørelser trykt i "Nordiske domme i sjøfartsanliggender" samt norske lovforarbejder og teori blive anvendt på lige fod med tilsvarende dansk materiale.

Afhandlingen er begrænset til en belysning af danske og norske regler og tilsvarende praksis og indeholder således ikke en gennemgang af bjærgningsregler gældende for andre nationer. Der er dog inddraget relevant materiale fra Sverige, Island og England. Den stedlige anvendelighed af de danske bjærgningsregler behandles ikke, ligesom hele det kontraktbjærgningsretlige område kun er perifært behandlet for sammenligningens skyld.

Desuden vil ansvarsbjærgning og retten til særligt vederlag ved forhindret miljøskade ej heller blive behandlet, da dette synes at kunne danne grundlag for en selvstændig afhandling. Endelig er hele det forsikringsretlige spørgsmål holdt uden for afhandlingen.

2. HISTORISK OVERBLIK

2.1. Bjærgningens historie

De ældste søfartsregler, vi kender, findes i Hammurabis lov fra omkring år 2000 før f. Kr.. Reglerne omhandlede sejlads med flodbåde, hvilket højst sandsynligt ikke har medført større usikkerhedsmo-

menter end trafik på landjorden.¹

Det var først, da man for alvor begyndte at transportere gods oversøisk, at man blev klar over, at man måtte regne med helt andre fare- og usikkerhedsmomenter end ved trafik via landjorden. Af denne grund så myndighederne sig nødsaget til at træffe foranstaltninger for blandt andet at sikre ejendom og liv mod undergang på havet eller mod unødigt værdiforringelse ved strandning.²

Den generelle lære i romerretten var, at den, som frivilligt bjærgede eller forbedrede en andens ejendele, besad et krav på godtgørelse, uanset at dette måtte være sket uden ejerens anmodning eller vidende. For at opmuntre til bjærgning gik reglerne allerede tidligt ud på, at bjærgeren kompenseredes blandt andet under hensyn til den ved bjærgningen forbundne fare og værdien af det bjærgede. Selvom det normalt ikke er i det offentliges interesse at tilskynde folk til at blande sig i andres affærer,³ så var og er opmuntringsprincippet centralt i bjærgningsretten. Opmuntringsprincippet ses allerede antydning hos romerske historieskrivere omkring Kristi fødsel. Historikeren Livius beretter, at lovgivningen på Rhodos indrømmede dykkere en andel af det bjærgedes værdi blandt andet i forhold til den dybde, objekterne blev bjærget fra. Jo dybere jo større andel.⁴

Dette princip er blevet fulgt helt op til tilblivelsen af nutidens internationale konventioner og nationale sølovgivning, hvor der ved udmåling af bjærgelønnen blandt andet tages højde for den fare, de bjærgede værdier havde været udsat for, og for den risiko, bjærgerne var udsat for under bjærgningen.⁵

2.2. Den danske sølovgivning

Den første rigtige danske sølov fik Danmark med Frederik d. II's Søret af 9. maj 1561, og den var indholdsmæssigt stærkt inspireret af den Visbyske Søret fra middelalderen.⁶ Frederik d. II's Søret blev afløst af Christian d. V's lov af 1683, fjerde bog: Om søretten.

Siden slutningen af 1800-tallet har der mellem Danmark, Sverige og Norge eksisteret et samarbejde, således at de nordiske lande har nærmest identiske sølove. Danmarks første lov efter samarbejdets indgåelse var lov nr. 56/1892. Siden da er søloven af 1892 blevet ændret adskillige gange blandt andet som følge af, at Danmark har tiltrådt internationale søretslige konventioner.

I 1994 blev der foretaget omstrukturering af loven, og de fleste bestemmelser blev placeret i andre kapitler end tidligere, og i 1995 blev reglerne om olieforureningsansvar og bjærgning ændret ved lov nr. 205/1995 som følge af Danmarks tiltrædelse af bjærgningskonventionen af 1989, som behandles nedenfor.⁷ Lovbekendtgørelse 2014-01-17 nr. 75 er den seneste og gældende danske sølov.

2.3. Internationale konventioner

Indtil 1910 fandtes der ikke fælles bjærgningsregler, som anvendtes internationalt.⁸ Den første internationale bjærgningsretlige konvention "*The Brussels Convention for the Unification of Certain Rules with Respect to Assistance and Salvage at Sea*" blev underskrevet d. 23. september 1910 i Bruxelles og er i dag tiltrådt af omkring 70 lande.

Bjærgningskonventionen af 1910 blev for mange staters vedkommende erstattet af "*The International Convention on Salvage*" ved dennes vedtagelse i London d. 28. april 1989. Udover at Bjærgningskonventionen af 1989 videreførte bjærgningskonventionen af 1910's princip om no cure – no pay, supplerede bjærgningskonventionen af 1989 dette princip ved at indføre begrebet "*Særligt vederlag*", som

¹ Kristian Thorbjørnsen: No cure – no pay og andre hovedemner i bjærgningsretten s. 9

² Kristian Thorbjørnsen: No cure – no pay og andre hovedemner i bjærgningsretten s. 9

³ Ragnar Knoph: Sjørett s. 312

⁴ Kristian Thorbjørnsen: No cure – no pay og andre hovedemner i bjærgningsretten s. 9

⁵ Kristian Thorbjørnsen: No cure – no pay og andre hovedemner i bjærgningsretten s. 9

⁶ Henrik A. Rasmussen: Fra oldtidens søret til vore dages søvejsregler s. 98.

⁷ Thor Falkanger m.fl.: Søret s. 24.

⁸ John Reeder: Brice on maritime law of salvage. s. 5

ville kunne tildeles bjærgeren, hvis denne på trods af, at bjærgningen af fartøj og genstande ikke lykkes, dog har forhindret miljømæssig forurening.

Bjærgningskonventionen af 1989 er i 2014 ratificeret af 64 stater, som tilsammen repræsenterer mere end 50% af verdens samlede handelsflåde målt på bruttotonnage.⁹

3. BJÆRGNING

3.1. Sølovens § 441

Sølovens kapitel 16 har overskriften "Bjærgning" og indledes med § 441 som definitionsbestemmelse. § 441 definerer fire for bjærgningsretten centrale begreber: Bjærgning, fartøj, genstand og miljøskade. Bestemmelsen svarer til bjærgningskonventionen af 1989's art. 1.

Sølovens § 441, litra a definerer bjærgning som:

"... enhver handling, der foretages for at assistere et fartøj eller enhver anden genstand, der er forulykket eller stedt i fare i sejlbare farvande eller i ethvert andet farvand."

For at denne definition af begrebet bjærgning kan anvendes, er det nødvendigt tillige at vide, hvad der menes med udtrykkene "*fartøj eller anden genstand*", "*forulykket eller stedt i fare*" samt "*sejlbare farvande eller i ethvert andet farvand*". Disse begreber vil blive nærmere undersøgt i dette afsnit.

Tillige vil også begrebet "*miljøskade*", som fremgår af sølovens § 441, litra d blive behandlet under punkt 7.7.2. nedenfor.

3.1.1. Hvilke objekter kan bjærges?

Som det fremgår af sølovens § 441, litra a, betragtes bjærgning som enhver handling, der foretages for at assistere "*et fartøj eller enhver anden genstand*".

3.1.1.1. Fartøjer eller anden genstand

Sølovens § 441, litra b definerer, hvad der forstås ved begrebet "*fartøj*". Bestemmelsen definerer begrebet fartøj som ethvert skib eller fartøj eller enhver konstruktion, der kan navigeres.

Ifølge udredningen til den identiske bestemmelse i Norges sjølov fremgår, at der med "*enhver konstruktion, der kan navigeres*" særligt er tænkt på borerigge og lignende flytbare indretninger.¹⁰

Eftersom bjærgningsreglerne både finder anvendelse på "*skibe, fartøjer, konstruktioner, der kan navigeres*" og "*enhver anden genstand*", der er forulykket eller stedt i fare, vil der her ikke blive foretaget en nærmere analyse af, hvad der præcist adskiller et fartøj fra en genstand.

Sølovens § 441, litra c definerer "*genstand*" som "*ethvert fysisk formuegode, der ikke er permanent fastgjort til kystlinjen, dog således at også fragt i risiko er inkluderet.*"

Valget af udtrykket "*permanent fastgjort*" blev foreslået af Sølovsudvalget som en passende oversættelse af udtrykket "*permanently and intentionally attached*", brugt i bjærgningskonventionen af 1989, idet ordet "*fastgjort*" indikerer, at tilknytningen til kystlinjen ikke er tilfældig.¹¹ Det fremgår af udredningen til Norges sjølov, at alle løsøregenstande kan være genstand for bjærgning, og at man som et eksempel på en genstand, der er permanent fastgjort til kystlinjen, nævner "*en flytebygge som har slitt seg.*"¹² Derudover vil også visse andre indretninger, som anvendes i olieudvindingsindustrien falde udenfor jf. sølovens § 442, stk. 4.

⁹ IMO.org: Summary of Status of Conventions.

¹⁰ NOU 1994:23 Bergning: Merknader til de enkelte bestemmelser i lovutkastet, § 441.

¹¹ 1994/1 LSF 121: Sølovsudvalgets bemærkninger til forslaget enkelte bestemmelser, § 441.

¹² NOU 1994:23 Bergning: Merknader til de enkelte bestemmelser i lovutkaste, § 441.

Det fremgår af bemærkningerne til den danske sølov, at der under forhandlingerne af bjærgningskonventionen af 1989 var enighed om, at pipelines er omfattet af konventionen og de vil derfor være omfattet af § 441, litra c's genstandsbebegreb.¹³

I retspraksis er bjærgningsreglerne, udover hvad der omfattes af det almindelige skibsbebegreb, blevet anvendt på bjærgning af flydekraner,¹⁴ løftepontoner,¹⁵ mudderpramme¹⁶ samt små motorbåde, sejlbåde og robåde.¹⁷ Derudover vil last, skibstilbehør, bunkers, proviant kunne være genstand for bjærgning.¹⁸

3.1.1.2. Særligt vedrørende menneskeliv

Det følger af sølovens § 445, stk. 2 om betingelse for bjærgeløn, at redning af menneskeliv ikke i sig selv giver ret til bjærgeløn eller særligt vederlag. Dog vil den af bjærgeren udviste dygtighed og anstrengelse for at redde fartøjet, andre genstande og menneskeliv indgå som et af flere kriterier, der skal tages i betragtning med henblik på fastsættelse af bjærgelønnen jf. sølovens § 446, litra e. Det fremgår desuden af søloven, at den bjærger, der har reddet menneskeliv uden dog selv at have deltaget i bjærgning af skibe eller genstande, vil have krav på en andel af den samlede bjærgeløn jf. sølovens § 445, stk. 2, pkt. 2.

I ND 1994.327 Frostating lagmannsrett stødte "*hurtigruteskibet*" H på grund mellem Rørvik og Trondheim. Nødsignaler blev udsendt og rutebåden B kom til undsætning, hvorefter passagerer og mandskabet fra H blev reddet af B. Efter midlertidige reparationer af H fik slæbebådsselskabet A's fire slæbebåde trukket H af grunden og slæbt til værft i Ålesund.

Rederiet, som ejede H, accepterede, at den ydede assistance kunne karakteriseres som bjærgning. Der var dog uenighed om bjærgelønnens størrelse. H's rederi tilbød at betale henholdsvis 3.000.000 millioner NOK til A og 200.000 NOK til B for deres indsats. A krævede 20.000.000 NOK og B krævede 5.000.000 NOK ved byretten. Trondheim byrett tilkendte A og B henholdsvis 6.900.000 NOK og 600.000 NOK for deres assistance. B ankede ikke byrettens dom til lagmannsretten, hvorfor Trondheim byretts dom har størst interesse i forbindelse med bjærgeløn for redning af menneskeliv.

Bjærgningen fandt sted i 1991, hvorfor sagen blev afgjort efter den norske sølov af 1893. Dette har dog ikke den store betydning, eftersom den gældende lovs § 224, 1. led 2. pkt i lighed med den nugældende sølov også gav ret til en andel i bjærgelønnen for redning af menneskeliv fra skibet.

Af byrettens afgørelse fremgår, at der for så vidt angår B's indsats under bjærgningen lægges særligt vægt på evakueringen af passagererne og mandskabets optræden i den forbindelse jf. sølovens § 224, 1. led, 2. pkt. Ifølge byretten måtte et totalhavari indenfor en kort tidshorisont efter grundstødningen anses som en mulighed, og faren for, at menneskeliv skulle gå tabt, såfremt en evakuering ikke blev foretaget, var derfor en risiko, man ikke kunne sidde overhørig. På denne baggrund fandt retten, at B skulle have: "*et godt påslag på bergelønnen*" for sin indsats.

Byretten udtalte desuden, at B's indsats havde en vis betydning for bjærgningsarbejdet, da dette blev lettet ved, at B tog hånd om passagererne, og at B's nærvær indgød tryghed. B havde under bjærgningen udgifter og tabte indtægter på ca. 100.000 NOK og fik tilkendt 600.000 NOK i bjærgeløn.

Udover denne norske lagmannsrettsdom fra 1994 er nordisk domspraksis vedrørende redning af menneskeliv yderst sparsom.

¹³ 1994/1 LSF 121: Sølovsudvalgets bemærkninger til forslaget enkelte bestemmelser, § 441.

¹⁴ ND 1931.41NH

¹⁵ Sjur Brækhus: Skipsbegrepet pkt. 111.2. Specialfartøyer.

¹⁶ U.1959.967/1S

¹⁷ ND 1923.581, ND 1945.487 og ND 1952.555

¹⁸ Thor Falkanger m.fl.: Sjørett s. 444.

I henhold til teorien dækker begrebet menneskeliv alle personer, som befinder sig på skibet eller genstanden, der skal bjærges. Det er uden betydning, om personen er passager, blind passager eller en del af besætningen. Det må dog formentlig være en forudsætning, at vedkommende, der reddes, har en klar tilknytning til det bjærgede objekt.¹⁹

3.1.2. Krav til det bjærgede objekt

En grundlæggende betingelse for, at ydet assistance kan karakteriseres som bjærgning, er jf. sølovens § 441, litra a, at det assisterede fartøj eller den assisterede genstand enten er forulykket eller stedt i fare.

I det følgende vil det undersøges nærmere, hvilke forudsætninger der skal foreligge, for at et fartøj eller en genstand kan betragtes som værende "*stedt i fare*" eller "*forulykket*".

3.1.2.1. "Stedt i fare"

Af søloven fremgår ikke, hvad der kræves, for at et fartøj eller en genstand må betragtes som værende stedt i fare i § 441, litra a's forstand. En nærmere gennemgang af norsk og dansk retspraksis samt teori må derfor foretages for at klarlægge dette.

I de følgende to afgørelser fandtes farekravet ikke at være opfyldt.

I U.2014.1759H fandt Højesteret ikke, at en trawler H, som fik en revne i skroget, ikke var i stand til at redde sig ved egen hjælp. Trawleren havde selv haft tilstrækkelig pumpekapacitet og besætningen ombord havde situationen under fuld kontrol. Desuden var revnen i skroget uden betydning for trawlerens styrke, ligesom det indtrængende vand ikke påvirkede hverken trawlerens stabilitet eller manøvreevne. Højesteret udtalte, at efter forarbejderne til søloven, krævedes det, at skibet havde været i fare for at blive ødelagt eller betydeligt skadet, og at skibet måtte have været ude af stand til at redde sig ved egen hjælp. Da H imidlertid havde været i stand til at redde sig selv ved egen hjælp, kunne den assistance, som et andet fartøj havde ydet H, ved blandt andet at udlåne læsepumper samt ved at age-
re isbryder ud af et isfyldt farvand, ikke karakteriseres som bjærgning.

I ND 1973.247 Frostating lagmannsrett blev det ligeledes lagt til grund, at der ikke forelå bjærgning på grund af manglende fare. Fartøjet H havde fået tovværk i skruen. Uden at have aftalt vederlag fjernede dykkere fra et nærliggende fartøj tovværket på 15-20 minutter. Reglerne om bjærgeløn blev ikke anvendt, fordi fartøjet ikke var i fare, og fordi mandskabet på H selv kunne have fjernet tovet. At retten tilsyneladende har været tæt på at statuere bjærgning, kan formentlig udledes af det faktum, at der udmålttes en arbejds løn, som var væsentlig højere end normalt, og af det faktum, at der blev givet søpanteret for det udmålte krav.

De to afgørelser viser, at såfremt et fartøj ved egen hjælp kan redde sig ud af faren, foreligger der ikke fare i sølovens forstand.

Når til gengæld fartøjet befinder sig i en hjælpeløs situation, synes der ikke at stilles krav til, at faren skal være umiddelbar jf. ND 1989.442 Frostating lagmannsrett, hvor fartøjet H blev slæbt væk fra et vanskeligt isområde ved Svalbard efter at have fået genstande i skruen. H befandt sig i en hjælpeløs situation, og selvom H ikke var i umiddelbar fare, var det nødvendigt med assistance, for at fartøjet ikke skulle blive lukket inde af isen eller skadet. Retten statuerede på denne baggrund, at fartøjet var stedt i fare i sølovens forstand. Det kan af dommen udledes, at faren, der truer fartøjet, ikke nødvendigvis skal være umiddelbar, da faren i den aktuelle dom forelå som en fare "på sigt", såfremt der ikke blev ydet assistance. Se tilsvarende U.2002.110H, hvor fartøjet H's last bestående af telefonpæle løsnede sig under sejlads i Atlanterhavet, hvorved fartøjet fik slagside. Besætningen havde været nødsa-

¹⁹ Thor Falkanger m.fl.: Søret s. 512.

get til at forlade fartøjet, hvorfor det drev ubemandet rundt. Højesteret bemærkede, at det måtte lægges til grund, at der var en nærliggende risiko for fartøjets forlis, hvis der ikke blev grebet ind, og H var således stedt i fare.

En slags "mellemsituation" forelå i ND 1938.139 Stavanger byrett, hvor rorledningen brækkede på fartøjet H omkring 75 nautiske mil sydvest for Stavanger. Efter forgæves (grundet oprørt hav) forsøg på at reparere skaderne, blev der sendt SOS-signaler ud. To fartøjer ankom til havaristen, som bad ankomende om at holde sig så tæt på H som muligt. I næsten to døgn blev fartøjet J liggende stand-by i nærheden af H, indtil rorledningen endelig blev repareret og H selv kunne sejle i havn. J krævede ikke bjærgeløn for sin stand-by-assistance, men blev af retten tilkendt 20.000 NOK i godtgørelse for den ydede tjeneste. Værdien af H var 278.000 NOK. Godtgørelsens størrelse set i forhold til værdien af H kunne pege i retning af, at retten har villet belønne J rundhåndet for hans assistance, selvom der ikke var tale om en decideret bjærgningsaktion.

Andre eksempler på afgørelser, hvor domstolene har statueret, at havaristen var stedt i fare, og at assistancen derfor kunne karakteriseres som bjærgning, ses blandt andet i U.2003.2326H, hvor en færge kort efter afgang stødte på en mole og mistede evnen til at styre, hvorefter færgen grundstødte. Det blev af SØ- og Handelsretten (stadfæstet af Højesteret) fastslået, at færgen var stedt i fare, da den var grundstødt i høj sø med stærk vind, havde maskinskade og ikke var fuldt sødygtig.

I U.1997.69H fik fartøjet H motorstop i forbindelse med en brand i motorrummet. Halonanlægget på H blev aktiveret, men skibsføreren på H frygtede alligevel, at ilden kunne blusse op og hidkaldte assistance over radioen. Efter at H var blevet slæbt i havn, kunne brandfolk konstatere, at der fortsat var gløder, og H blev derfor af Højesteret anset for at have været i en sådan fare, at slæbeassistancen måtte betragtes som bjærgning.

En abstrakt definition af den nedre grænse for farebegrebet blev udstukket i ND 1999.269 NH, som gennemgås nærmere under punkt 3.1.2.1.1, hvor Højesteret udtalte at: *"For at det skal foreligge "fare" i sjølovens forstand, må det etter min oppfatning være en reell risiko for at skipet skal gå tapt eller bli påført betydelig skade, og denne risiko må markert overstige de farer som skipsfarten ordinært er utsatt for. Faren trenger imidlertid ikke være overhengende for at det skal bli tale om berging, og det kreves heller ikke at det skal være sannsynlighetsovervekt for at skade skal inntre, jf. S. Brækhus: Bergning (1968), side 11. En teoretisk mulighet for skade er derimot ikke tilstrekkelig."*

Som det fremgår af ovenstående afgørelser, er faremomentet afgørende for, om en assistancesituation kan karakteriseres som bjærgning. Der er ofte tale om meget konkrete skøn fra domstolenes side, men overordnet må det kunne konkluderes, at der, for at der i en given situation kan siges at foreligge fare, skal være fare for fysisk/materiel skade af et vist omfang på fartøj eller på andre genstande. Brækhus udtrykker det sådan, at man med fare må forstå en vis sandsynlighed for, at en uønsket begivenhed skal indtræde.²⁰

Dette vil klart være tilfældet i den situation, hvor et fartøj er sprunget læk og uden assistance vil synke på *dybt vand*. I dette tilfælde er der fare for *fysisk totaltab*.²¹

Også selvom et fartøj eller en genstand måtte være ved at gå på grund eller synke på *lavt vand* og efterfølgende vil kunne hæves, vil der foreligge fare, og ydet assistance vil dermed kunne karakteriseres som bjærgning, såfremt der ved bjærgningen undgås skader ved nedsænkning og omkostninger ved en senere hævn af fartøjet eller genstanden.²² Modsat vil alene *risikoen for tidstab* ikke opfylde fare-

²⁰ Sjur Bjækhus: Bergning s. 8.

²¹ Thor Falkanger m.fl.: Sjørett s. 446.

²² Thor Falkanger m.fl.: Sjøret s. 514.

kravet på trods af, at tidstab kan have store økonomiske konsekvenser.²³ Der skal med andre ord foreligge en risiko for *materiel skade*.²⁴

Den omstændighed, at et fartøj befinder sig i et *befærdet farvand*, hvor der er flere mulige bjærgere, kan påvirke faregraden. Overordnet set vil et fartøj være mindre i fare i Storebælt end midt på Atlanten. Denne skelnen kan være afgørende for vurderingen af, om et fartøj kan betragtes som være stedt i fare, men vil dog som oftest blot få betydning for *udmålingen* af bjærgelønnen jf. udmålingskriteriet i sølovens § 446, litra d.²⁵

Det kan være vanskeligt at angive præcist, hvor *stor* en fare, der skal til, for at assistancen må betragtes som bjærgning. Dette kan betegnes som den *faregrad*, fartøjet eller genstanden skal udsættes for, før der kan være tale om bjærgning. Som nævnt ovenfor behøver faren for et fartøj eller for en anden genstand ikke at have været overhængende, før bjærgning kan komme på tale. Ej heller behøver der at foreligge *overvejende sandsynlighed* for, at fartøjet eller genstanden vil gå tabt, såfremt der ikke bliver ydet assistance.²⁶ Uanset det faktum, at grænsedragningen i forhold til faregraden er vanskelig, ligger det fast, at faren må skulle være noget større end de farer, som helt grundlæggende er tilstede under søfart.²⁷

3.1.2.1.1. Indbildt fare

I nogle tilfælde vil både havarist og bjærger ved bjærgningsaktionens indledning være af den opfattelse, at fartøjet var stedt i fare, selvom det måske senere viser sig, at dette objektivt set ikke var tilfældet. Denne problemstilling bliver i litteraturen betegnet som indbildt fare og er blevet indgående belyst af især Norges Høyesterett.

Norges Høyesterett lagde sig i ND 1996.238 NH fast på at anvende et objektivt farekriterium. Fiskefartøjet H fik vanskeligheder med hovedmotoren på vej hjem til Norge efter at have fisket ved Shetlandsøerne. H befandt sig cirka 10 nautiske mil nordvest for Shetland, og det blæste med stormstyrke fra nordvest. B, et af flere andre norske fiskefartøjer, som alle samtidig var på vej hjem mod Norge, blev over radioen bedt om at assistere H. Desuden blev der taget kontakt til fartøjets motorproducent samt slæbebåden M i Norge. I løbet af et par timer var B fremme ved H og fik denne på slæb. Senere overtog M, der slæbte H til Norge.

Efter bjærgningsaktionens gennemførelse blev det konstateret, at H havde tilstækkelig tilbageværende motorkapacitet til at kunne være kommet retur til Norge uden assistance, og H gjorde derfor gældende, at fartøjet ikke havde været i fare, og at der derfor kun kunne være tale om betaling for slæbeassistance, som kunne opgøres til 100.000 NOK i stedet for bjærgeløn, som ville have beløbet sig til op mod 700.000 NOK. H fik medhold af Høyesterett med stemmerne 4 mod 1.

Flertallet fandt, at loven ud fra ordlyd og udtalelser i forarbejderne til sjøloven af 1893 måtte forstås således, at et fartøj, som objektivt set ikke er i fare, ikke kan være genstand for bjærgning. Flertallet udtalte: "*Jeg er etter dette blitt stående ved at loven må forstås slik at et skip som ikke objektivt sett er i fare, ikke kan være gjenstand for berging. Bergingsinstituttet gjelder således etter min forståelse av bestemmelsen, bare de skip som er forulykket eller som virkelig er i fare*". Dermed var der altså kun tale om slæbeassistance, og H måtte betale 100.000 NOK i godtgørelse herfor.

Mindretallet fandt ikke, at hverken lovens forarbejder eller ordlyd gav tilstrækkelig vejledning: "*Jeg kan ikke se at lovens ordlyd eller forarbejdene gir noen veiledning. Lovens ord «fare» må forstås som en*

²³ NOU 1994:23 Bergning: Kort om sjølovens bergningsregler.

²⁴ Thor Falkanger m.fl. Sjøret s. 514.

²⁵ Thor Falkanger m.fl. Sjørett s. 446.

²⁶ Sjur Brækhus: Bergning s. 11.

²⁷ Sjur Brækhus: Bergning s. 11.

viss sannsynlighet for at en uønsket begivenhet skal inntre, jf Brækhus: Berging, side 8. En usikkerhet om hvorvidt skipet vil greie seg selv, er i seg selv et faremoment, Brækhus side 12". Endvidere fandt mindretallet, at faren måtte skulle bedømmes ud fra situationen, sådan som den tog sig ud på assistancetids-punktet og ud fra, hvad der var tilgængeligt for førerne af de implicerede fartøjer. Mindretallet nævnte som eksempel den situation, hvor en storm, som truede med at sætte fartøjet på grund, senere løjede af. Ud fra dette måtte man træffe sine dispositioner og derved undgå den usikkerhed, der ville opstå ved først at kunne vurdere situationen ved en efterfølgende gennemgang af faktum, frem for at lægge situationen, som den blev opfattet ved bjærgningsaktionens påbegyndelse, til grund.

Høyesterett præciserede retsstillingen i relation til tidspunktet for vurdering af spørgsmålet om hvorvidt der foreligger fare i ND 1999.269 NH, hvor en lods båd H skulle sætte en lods ombord på skibet G. H mistede delvist strømmen ombord, og roret låste sig fast i en position hårdt styrbord. Skibet B kom til assistance og fik H på slæb. Rebet brast allerede efter en halv time, men på dette tidspunkt var slæbe båden S kommet til og overtog slæbningen. Det viste sig efterfølgende, at det ved brug af styrbords- og bagbordsmotor samt ved at indstille en rigtig vinkel på skruebladene var muligt at styre H på trods af rorets fastlåste position.

Høyesterett fandt enstemmigt, at H havde været stedt i fare og udtalte, at nok måtte spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger fare, bedømmes objektivt som udstukket i ND 1996.238 NH, og udtalte at det faktum, at bjærger eller havarist måtte tro, at der foreligger fare, ikke er tilstrækkeligt. Høyesterett udtalte dog: "*... selv om farevurderingen er objektiv, må imidlertid spørsmålet om det foreligger fare, vurderes ut fra situasjonen slik den forelå på bergingstidspunktet. Dette medfører for det første at om en risiko som forelå på dette tidspunkt, senere viser seg ikke å inntre, er dette ikke til hinder for at det kan foreligge en bergingssituasjon. For det andre må spørsmålet om det foreligger fare, vurderes på grunnlag av den kompetanse og de ferdigheter som mannskapet om bord har. I tillegg kommer at det ved bevisvurderingen bl a må legges vekt på hvordan mannskapet om bord og den som foretok bergingen, faktisk vurderte situasjonen.*"

Det måtte ifølge Høyesterett lægges til grund, at H's besætning ikke fik tilstrækkelig kontrol over fartøjet, og at de samtidig befandt sig i et område, hvor søkort pegede i retning af et "urent" farvand med mange skær og grunde. Høyesterett udtalte derfor: "*... at det må legges til grunn som mest sannsynlig at losbåten under de rådende omstendigheter var utsatt for en skaderisiko som var så høy at den dekkes av sjølovens farebegrep.*"

Høyesterett var dog ikke færdig med at præcisere, hvorledes begrebet "*stedt i fare*" skal forstås. Således præciseredes i ND 2004.383 NH, at farebegrebet er objektivt og at besætningernes opfattelse af situationen på bjærgningstidspunktet alene er et bevismoment og ikke det afgørende vurderingstema for vurderingen af spørgsmålet om fare.

I maj 2000 fik fartøjet H maskinproblemer og hidkaldte B med anmodning om assistance. Efter at B havde trukket H væk fra land, blev maskinproblemet, som var en olieutæthed i gearkassen, repareret på kort tid, og H kunne sejle i havn for egen motorkraft.

Haugesund byrett fandt ved sagens behandling i første instans i ND 2001.556, at det, som skal vurderes med hensyn til, om der foreligger fare i en given situation, er, hvordan situationen tog sig ud for de personer, som var involveret på daværende tidspunkt og ikke, som situationen kunne vurderes i eftertiden efter eksakte beregninger på vejr og maskiner osv. Byretten fandt, at skibsførere på både havaristen og assisterende fartøj havde opfattet situationen så kritisk, at situationen gav grundlag for bjær-

geløn ud fra Høyesteretts retningslinjer udstukket i ND 1999.269 NH. Byrettens dom blev anket til lagmannsretten.

Ved sagens behandling i anden instans gengivet i ND 2004.378 Gulating lagmannsrett fandt retten, at der ikke skulle betales bjærgeløn, men kun en rimelig slæbegodtgørelse, da fartøjet objektivt set ikke reelt havde været i fare, eftersom fartøjet kunne have sejlet med olieutæthed i lang tid eller have truffet enkelte tiltag for at stoppe eller reducere utæthed, hvorefter fartøjet havde haft god tid til at gå i havn. Lagmannsretten bemærkede: *"For så vidt gjelder den nærmere bedømmelsen, har byretten lagt til grunn at spørsmålet vil bero på «hvordan situasjonen fortonte seg for de personer som var involvert der og da og ikke vurdert i ettertid etter at det er foretatt eksakte beregninger ...». Lagmannsretten oppfatter byretten slik at man for det helt vesentlige har basert seg på et subjektivt farebegrep. Etter lagmannsrettens vurdering er dette ikke et riktig utgangspunkt. Lagmannsretten viser her til Rt-1996-907 [ND 1996.238 NH] og til Rt-1999-74[ND 1999.269 NH]. I sistnevnte uttales - under henvisning til førstnevnte - at spørsmålet om fare foreligger, må vurderes objektivt. At mannskapet eller den som foretar bergingen tror det foreligger fare, er altså ikke tilstrekkelig."*

Lagmannsretten uttalte desuden, *"... er de involverte personers oppfatning på bergingstidspunktet å anse som et bevismoment, ikke - slik byretten har lagt til grunn - det avgjørende vurderingstema i relasjon til spørsmålet om fare."*

Lagmannsrettens dom blev stadfæstet af Høyesterett i ND 2004.383 NH, hvor en enstemmig Høyesterett uttalte, at kun fartøjer, som objektivt er i fare, kan være genstand for bjærgning. Endvidere bemærkede Høyesterett, at det, retten havde udtalt i ND 1999.269 NH, måtte anses for en præcisering og uddybning af bevistemaet ved vurderingen af, om faren var reel og ikke som en ændring af den retslige norm.

Høyesterett fandt i ND 2004.383 NH, at H ikke havde været i en fare, der berettigede til bjærgeløn, og B blev tilkendt 100.000 NOK i godtgørelse for slæbeassistancen.

Fra dansk retspraksis ses problematikken om indbildt fare også berørt i U.2014.1759H gengivet ovenfor under afsnit 3.1.2.1.

3.1.2.1.2 Sammenfattende om retsstillingen om "stedt i fare"

Trykt dansk domspraksis bidrager ikke i samme grad som norsk domspraksis til en forståelse af det bjærgningsretlige farebegreb. Det nyeste tiltag fra danske domstole i relation til at udstikke retningslinjer for begrebet ses i den ovenfor nævnte dom U.2014.1759H. Det kan dog ikke ud fra Højesterets begrundelse og resultat læses, om der opereres med et objektivt eller et subjektivt farebegreb.

Ud fra de tre norske Høyesterettsdomme må det kunne konkluderes, at begrebet fare i nordisk ret skal tolkes som et *objektivt farebegreb*.²⁸ Det vil derfor kun kunne være fartøjer, som objektivt er i fare, der vil kunne betragtes som bjærgningsgenstande.²⁹ Det fremgår dog af Høyesteretts dom i ND 1999.269 NH, at selvom farevurderingen er objektiv, skal spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger fare, vurderes ud fra situationen, sådan som den forelå på bjærgningstidspunktet, og der skal derudover også tages hensyn til, hvilke kompetencer og færdigheder mandskabet ombord besidder. Desuden skal der tages højde for, hvordan mandskabet på både bjærgende og havarerede fartøj faktisk vurderede den foreliggende situation. At disse bevistemaer vil være relevante ved vurderingen af, om faren er reel, viser, at man ikke uden videre vil kunne afslå at betale bjærgeløn til et assisterende fartøj, blot fordi efterfølgende beviser og målinger viser, at fartøjet faktisk og objektivt set slet ikke befandt sig i fare på bjærgningstidspunktet.

²⁸ Erling Selvig: Kommentarer 2004-2008 til Nordiske domme i sjøfartsanliggender, Farebegrepet – Hvor er vi

²⁹ Jørgen Bredholt m.fl.: Søløven med kommentarer s. 649

De tre ovenstående norske Høyesterettsdomme viser, at det på det tidspunkt, et fartøj modtager assistance grundet vanskeligheder på søen, kan være svært med sikkerhed at forudsige, om det assisterende fartøj vil have ret til bjærgeløn eller blot vederlag for slæbeassistance.³⁰ I ND 2004.383 NH bemærkede Høyesterett endvidere: "... at skip, særlig i trange farvann, av hensyn til sjøsikkerheten må kunne anmode om assistanse uten at dette skal gi det assisterende skip krav på bergelønn." I bund og grund en yderst fornuftig udtalelse fra Høyesterett, men erfaringer viser, at dette kan føre til unødige forsinkelser, da det assisterende fartøj ofte ønsker at få afklaret forholdet ved en bjærgningsaftale, før hjælp ydes. Herved risikeres, at assistancen bliver unødigt forsinket, og at myndighederne derfor bliver nødt til at gribe ind med pålæg om tvangs bjærgning for at undgå, at fartøjet i vanskeligheder til sidst vil grundstøde med mulig olieforurening til følge.³¹

3.1.2.2. Forulykket

Udover at et fartøj eller en genstand kan være bjærgningsobjekt, hvis det er stedt i fare, jf. sølovens § 441, litra a, vil et fartøj eller en genstand også kunne bjærges, hvis fartøjet eller genstanden allerede er forulykket.

Ifølge udredningen til Norges sjølov er et fartøj forulykket, når et havari af mere betydeligt omfang allerede har ramt det.³²

Et fartøj eller en genstand betragtes som forulykket ved blandt andet grundstødning eller ved sænkning. Et forulykket fartøj vil ofte også samtidig være i fare. F.eks. vil der for et grundstødt skib ofte være en risiko for, at skibet skal glide af grunden og derefter synke.³³

Bjærgningskonventionen af 1989 og den forrige konvention fra 1910 indeholder ikke begrebet forulykket, men blot "i fare". Bjærgningskonventionen af 1989's artikel 1(a), som sølovens § 441, litra a bygger på, lyder således: "*Salvage operation means any act or activity undertaken to assist a vessel or any other property in danger in navigable waters or in any other waters whatsoever.*" Begrebet "forulykket" efter søloven vil således kun få en selvstændig betydning i de situationer, hvor et skib er forulykket og ikke længere er i fare. En sådan situation kunne være en sænkning efter grundstødning på en helt plan havbund uden fare for, at fartøjet vil glide af grunden over tid eller i dårligt vejr. Om der ville skulle betales bjærgeløn i en sådan situation, vil afhænge af, hvor stor risiko bjærger løber og hvilke vanskeligheder, en sådan hævnning vil være forbundet med.³⁴

På trods af, at bjærgningskonventionen af 1989 kun nævner fartøjer og anden genstand "in danger" og således ikke opererer med udtrykket "forulykket", har man altid i nordisk ret anvendt bjærgningsreglerne på hævnning af vrage og lignende. Dette anses ikke for at være i strid med bjærgningskonventionen af 1989.³⁵

Når bjærgelønsreglerne finder anvendelse på forulykkede skibe, er det til dels findelønssynspunktet, som ligger bag. Lokaliseringen af vrage og vraggoods, som er forulykket, kan være en belønningssværdig indsats.³⁶ Også ønsket om at opmuntre til en indsats for at genvinde det forulykkede skib eller gods spiller en stor rolle i reglernes anvendelse.³⁷

³⁰ Erling Selvig: Kommentarer 2004-2008 til Nordiske domme i sjøfartsanliggender, Farebegrepet – Hvor er vi

³¹ Erling Selvig: Kommentarer 2004-2008 til Nordiske domme i sjøfartsanliggender, Farebegrepet – Hvor er vi

³² NOU 1994:23 Bergning: Kort om sølovens bergningsregler.

³³ Thor Falkanger m.fl.: Søret s. 518.

³⁴ Sjur Brækhus: Bergning s. 18.

³⁵ 1994/1 LSF 121: Sølovsudvalgets bemærkninger til forslaget enkelte bestemmelser, § 441.

³⁶ Sjur Brækhus: Bergning s. 18.

³⁷ Sjur Brækhus: Bergning s. 18.

Der synes ikke at være eksempler fra nyere nordisk retspraksis om forulykkede skibe, som ikke læn- gere er i fare. Dette må formentlig skyldes, at hævning eller assistance til sådanne skibe ofte vil udføres som kontraktsarbejde, hvorfor sølovens regler om bjærgning vil spille en minimal rolle.

3.1.3. Sejlbare farvande eller i ethvert andet farvand

Af bjærgningskonventionen af 1989's artikel 1(a), fremgår, at bjærgning kun kan finde sted i: "... navigable waters or in any other waters whatsoever". Bestemmelsen er identisk med sølovens § 441, litra a, hvor det foran citerede er oversat til "... sejlbare farvande eller i ethvert andet farvand". Ved at anvende udtrykket "farvand" vil bjærgning efter søloven være begrænset til vandområder, hvor der kan foregå en form for besejling og bjærgning vil derfor ikke kunne finde sted i for eksempel vandhuller og damme.³⁸ Indre vandveje, floder, søer og lignende vil derimod være omfattet af bestemmelsen.³⁹

4. KRAV OM FRIVILLIGHED

Det fremgår ikke udtrykkeligt af søloven, at den, der bjærges, skal gøre det frivilligt. Af sølovens § 450, stk. 1 kan et krav om, at bjærgningen skal være frivillig, dog udledes:

"Der er ikke ret til bjærgeløn eller særligt vederlag efter bestemmelserne i dette kapitel, hvis den ydede bistand må anses for at ligge inden for, hvad der med rimelighed kan forventes som normal opfyldelse af en kontrakt, der er indgået, før faren opstod."

Besætningen, en lods eller en slæbebåd vil derfor som udgangspunkt ikke have krav på bjærgeløn, såfremt deres ydede indsats ikke går længere, end hvad der må forventes i henhold til den indgåede aftale jf. dommen gengivet i ND 1987.159 Islands Højesteret. Her fandt retten, at indsatsen ydet af fartøjets eget mandskab ved bjærgningen ikke gik længere, end hvad der normalt måtte forventes af besætningen. Fartøjet H rev sig sammen med et andet fartøj fri af fortøjningerne i havnen under et uvejr. Besætningen var blevet afmønstret 25 dage forinden, men det lykkedes dem at komme ombord på H og redde fartøjet, inden det drev ind i en beskyttelsesmole af kampesten. På trods af at besætningen var blevet afmønstret og nu arbejdede for rederiet på land, blev deres indsats ikke belønnet med bjærgeløn.

Dette betyder ikke, at det kan udelukkes, at hverken besætningsmedlemmers eller en slæbebåds indsats ikke kan ende med at give krav på bjærgeløn. Dette vil komme an på en konkret vurdering af de faktiske omstændigheder og de mellem parterne aftalte pligter.

5. NO CURE NO PAY-PRINCIPPET

5.1. Princippet no cure no pay

No cure no pay-princippet kommer til udtryk i sølovens § 445, stk. 1, 1. pkt. hvoraf fremgår, at kun bjærgning, der har ført til et nyttigt resultat, giver ret til bjærgeløn. At bjærgningen skal have ført til et "nyttigt resultat" betyder, at det bjærgede skal have en pengemæssig værdi.⁴⁰

Det følger desuden af sølovens § 445, stk. 1, 2. pkt, at bjærgelønnen, bortset fra renter og omkostninger, ikke må overstige det bjærgedes værdi. Bjærgelønnen kan altså maksimalt udgøre 100% af de bjærgede værdier. Af udredningen til den identiske bestemmelse i Norges sjølov fremgår, at såfremt bjærgningen ikke lykkes, har bjærgeren ikke ret til at få sine udgifter forbundet med den mislykkede

³⁸ Jørgen Bredholt m.fl.: Søloven med kommentarer s. 649.

³⁹ Jørgen Bredholt m.fl.: Søloven med kommentarer s. 649.

⁴⁰ 1994/1 LSF 121: Sølovsudvalgets bemærkninger til forslaget enkelte bestemmelser, § 445.

bjærgning refunderet.⁴¹

No cure no pay-princippet er helt grundlæggende i bjærgningsretten. Den assistance, der er ydet, skal have ført til et nyttigt resultat, for at den assisterende har krav på bjærgeløn.⁴² Hvis der ikke bjærges noget, vil der altså som udgangspunkt ikke kunne tilkendes bjærgeløn.

Bjærgeløn vil således som udgangspunkt kun tilkendes for bjærgning, som har ført til et nyttigt resultat. Det karakteristiske ved no cure no pay-princippet er, at bjærgeren risikerer ikke at få nogen betaling for sin ydelse, medmindre bjærgningsoperationen lykkes. Den risiko, bjærger løber for ikke at få nogen belønning for sin indsats, skal derfor tages i betragtning ved udmålingen af bjærgelønningen jf. sølovens § 446, stk. 1, litra g. Mere herom nedenfor under punkt 7.2.7.3.

At en bjærgningsopgave først er fuldført, når det havarerede fartøj er bragt i sikkerhed, fremgår af ND 1994.327 Frostating lagmannsrett, hvor bjærgningen blev udført på basis af no cure no pay-princippet. Retten udtalte: *“Forutsetningen må være at oppdraget først er fullført når havaristen er bragt i sikkerhet, jf sjølovens § 226 siste ledd (...) Dette skjedde etter lagmannsrettens mening først ved dokksetting på Fiskarstrand verft utenfor Ålesund. Under slepet såvel til Hestvika, som til verftet, var skipet kun midlertidig sikret ved tetting med kiler og talg. Under slepet var det lenseutstyr og lenseberedskap fra Taubåtkompaniet ombord i MS Narvik, og skipet ble slept av BB Chief med BB Tambur som assistansebåt”*

Som dommen viser, skal et fartøj, der ikke kan sejle for egen motor, slæbes til en havn, hvor skaderne kan repareres midlertidigt. At fartøjet blot bliver bragt i ly af nogle skær, hvor det ligger trygt, men ikke bliver sat i en stand, så det selv kan fortsætte rejsen, vil ikke kunne karakteriseres som fuldført bjærgning.⁴³

Det vil sjældent give anledning til tvivl, hvorvidt bjærgningen har ført til et nyttigt resultat. Hvis der er tale om et fartøj, som er stedt i fare, vil fartøjet altså skulle bringes definitivt ud af denne fare.⁴⁴

Årsagssammenhæng mellem bjærgerens indsats og det nyttige resultat er krævet, for at bjærgeløn kan kræves. Desuden skal bjærgeren også have haft til hensigt at bjærge havaristen. Således vil et fartøj, som er gået på grund i et smalt farvand og som bliver løftet fri af grunden som følge af en bølge skabt af et stort forbipasserende fartøj ikke kunne afkræves bjærgeløn af det forbipasserende fartøj.⁴⁵

5.2. Delvis bjærgning

Hvis bjærgningen lykkes, hindrer det ikke udbetaling af bjærgeløn, at bjærgeren ikke fuldførte bjærgningen, når denne dog tilendebringes af andre bjærgere jf. ND 2005.217 Ofoten tingrett, hvor fartøjet H fik fiskeudstyr i hovedskruen, hvorfor motoren standsede, og H kom i ukontrolleret drift. Efter H's nødkald over radioen gik fartøjet B ud fra havn og var efter 15 minutter ved H, som på daværende tidspunkt kun var 20 meter fra kysten og allerede havde haft bundberøring. Efter flere forsøg og knækkede tov lykkedes det at holde H væk fra kysten, indtil redningsfartøjet SK efter ca. en time kom H til undsætning, fik etableret et slæbetov og bjærget H. Retten fandt, at det måtte lægges til grund, at SK kom til undsætning i allersidste øjeblik. Hvis der var gået endnu et par minutter, ville H højst sandsynligt være totalhavareret på en grund ud for kysten med stor fare for både fartøj og besætning. Retten udtalte: *“Åsanøy [B] har bare krav på bergelønn, dersom innsatsen har ført til et nyttig resultat. Et forsøk på og innsats for berging, begrunner ikke bergelønn etter sjøloven, med mindre innsatsen konkret har ledet til et nyttig resultat. Man bruker ofte uttrykket «no cure - no pay» om dette prinsippet.”* Spøragsmålet var, om B's indsats i den time, det tog SK at komme til undsætning, forhindrede H i at for-

⁴¹ NOU 1994:23 Bergning: Kort om sjølovens bergingsregler.

⁴² Thor Falkanger m.fl: Sjøret s. 518.

⁴³ Sjur Brækhus: Bergning s. 20.

⁴⁴ Sjur Brækhus: Bergning s. 20.

⁴⁵ Sjur Brækhus: Bergning s. 21.

lise.

Retten konkluderede, at B bidrog til, at H blev holdt i drift væk fra kyst og skær, indtil SK kom og bjærgede H definitivt. Det måtte tilskrives B, at H ikke gik på grund, før SK dukkede op, og B bidrog derfor ved sin indsats til, at SK kunne redde H fra totalhavari. Dette måtte bedømmes som et nyttigt resultat, og B havde derfor krav på bjærgeløn for sin medvirken til bjærgningen.

Som det her ses, er det ikke nødvendigt, at samme bjærger gennemfører hele bjærgningen. Hvis bjærger A f.eks. har trukket havaristen af grunden, hvorefter bjærger B slæber havaristen i havn, vil både A og B have ret til bjærgeløn af havaristen i forhold til deres indsats.⁴⁶ Også i den situation, hvor en bjærger har påbegyndt bjærgningsaktionen, men må opgive undervejs, vil bjærgeren være berettiget til bjærgeløn, såfremt bjærgningen fuldføres af en anden bjærger jf. ND 2005.217 Ofoten tingrett ovenfor.

5.3. Fravigelse af no cure no pay-princippet ved aftale

Jævnfør sølovens § 445, stk. 1 er no cure no pay-princippet hovedreglen i søloven. Det følger dog af sølovens § 443, stk. 1, at bestemmelserne i sølovens kapitel om bjærgning kan fraviges ved aftale, så længe der ikke aftales indskrænkninger i pligten til at forhindre eller begrænse miljøskade.

I ND 1992.224 Nord-Troms herredsrett blev problemstillingen om, hvorvidt en aftale om fravigelse af no cure no pay-princippet kunne anses for indgået mellem havarist og bjærger, behandlet. Fiskefartøjet H grundstødte ved lavvande og fik betydelig slagside heraf. H's skipper kontaktede sit kaskoforsikringselskab V efter grundstødningen. V kontaktede bjærgningsfartøjet B og spurgte, om dette kunne assistere H. Opdraget skulle udføres på kommercielle vilkår. Med dette mente V, at bjærgningen skulle ske på timebasis eller for et aftalt beløb. B's ejer var uenig i dette og fastholdt, at han arbejdede på no cure no pay-basis. Det var for retten uklart, om V og B's ejer drøftede betaling for arbejdet i flere omgange, men retten fandt ikke, at V havde ført bevis for, at der var indgået en aftale om, at B påtog sig opdraget på timebasis. Der blev ikke nævnt nogen timepris ligesom varigheden af opdraget ikke var drøftet. Ej heller blev der diskuteret noget fast beløb for opdraget. Det blev af B's ejer gjort klart, at B arbejdede på no cure no pay-vilkår, og såfremt V mente, at noget andet var aftalt, burde V straks have nedfældet dette på skrift. Retten udtalte: "*... men hovedregelen i såvel lov, konvensjoner som praksis er at bergingen skjer på «no cure - no pay» vilkår. Dersom annet skal kunne anses avtalt, mener retten det må kreves sterke bevis. Slike bevis foreligger ikke i denne sak.*"

Også den danske Højesteret har behandlet problemstillingen. Af U.2003.2326H fremgår det, at der skal meget til for at anse no cure no pay-princippet for fraveget. Dommen omhandlede færgen H, der mistede styringen og grundstødte. H's rederi R rekvirerede assistance fra bjærgningselskabet B i form af to slæbebåde. Det lykkedes slæbebådene at slæbe færgen fri af grunden og tilbage til Frederikshavn. Det blev af retten lagt til grund, at H var i fare og B's assistance måtte karakteriseres som bjærgning. Efter den vellykkede bjærgning var der en samtale mellem LS, som var både stationsforstander og slæbebådsfører hos B, og overstyrmanden og maskinchefen fra H. Parterne diskuterede, hvad assistancen ville koste. LS fortalte, at han havde hørt nogle timetakster i beskyttede farvande og med mindre både. Prisen var i sådanne tilfælde ca. 40.000 kr. i tilkaldegebyr og 5.000 pr. time. Såfremt denne takst var blevet aftalt mellem parterne, ville assistancen have beløbet sig til i alt 100.000 kr.

Højesteret fandt det ikke godtgjort, at parterne ved samtalen indgik en bindende aftale om betaling for assistancen. Retten bemærkede, at LS som stationsforstander ikke havde stillingsfuldmagt til at fravige sølovens bestemmelser om bjærgeløn ved aftale. Dette var kendeligt for sagsøgte. Retten udmålte bjærgelønningen efter sølovens § 446's kriterier og specielt henset til værdien af det bjærgede fartøj og B's professionelle og hurtige indsats samt farens karakter og grad fandt retten 1.000.000 kr. i bjærge-

⁴⁶ Sjur Brækhus: Bergning s. 21

løn for passende.

Begge domme viser vigtigheden af, at såfremt parterne ønsker at fravige sølovens no cure no-pay-princip, bør dette som alle andre aftaler nedfældes på skrift, så bevisbyrden for, at en bjærgningsaftale er indgået, senere kan løftes.

Som det forudsætningsvis fremgår af de ovenfor nævnte domme, kræver en fravigelse fra no cure no pay-princippet en udtrykkelig aftale, ligesom det også fremgår, at kravene til beviset for en sådan aftale er høje, idet man er tilbøjelig til at falde tilbage på hovedreglen – no cure no pay-princippet.

Aftaler, der fraviger no cure no pay-princippet, bliver ofte indgået, hvor bjærgerens udsigter til at kunne bjærge værdier af betydning er så dårlige, at bjærgning efter no cure no pay-princippet vil virke formålsløst og som en dårlig investering for bjærgeren.⁴⁷ Der indgås også aftaler, der kombinerer no cure no pay-princippet med en mindstegodtgørelse. Bjærgeren vil i henhold til en sådan aftale kunne kræve bjærgeløn efter no cure no pay-princippet, men vil også have krav på en vis mindstegodtgørelse, selvom bjærgningen ikke måtte føre til et nyttigt resultat.⁴⁸

6. RETTEN TIL AT BJÆRGE

6.1. Indledning

Effekten af bjærgningsrettens opmuntringsprincip kommer ofte klart til udtryk, når et havareret fartøj er kommet i vanskeligheder og anmoder om hjælp. Uanset om fartøjet befinder sig i kystnære farvande eller på åbent hav, vil potentielle bjærgere strømme til for at assistere.⁴⁹ At lysten til at assistere et havareret fartøj er så stor, må som udgangspunkt synes tilfredsstillende, og i mange bjærgningssituationer vil der også være et reelt behov for, at flere bjærgere assisterer havaristen på samme tid. Det kan dog hænde, at så mange villige bjærgere henvender sig, at det ikke vil være mest hensigtsmæssigt at lade alle assistere havaristen på samme tid. Det kan for eksempel i nogle bjærgningssituationer være vanskeligt at koordinere operationen, hvis flere bjærgere assisterer, og desuden vil samarbejdsviljen mellem flere bjærgere ofte heller ikke være stærk, medmindre bjærgningssituationen helt klart kræver det. En bjærger, som mener, at han selv har tilstrækkelig kapacitet og kunnen til at klare en bjærgningsaktion, vil ikke ønske at dele den mulige bjærgeløn med andre bjærgere.⁵⁰ En sådan strid mellem flere potentielle bjærgere er ikke ønskværdig, da havaristen herved kan risikere at måtte vente på assistance, og risikoen for, at havaristen går tabt eller pådrages yderligere skade, øges.⁵¹

Den store interesse, opmuntringsprincippet giver den enkelte bjærger i at assistere havaristen, må nødvendigvis reguleres, for at havaristen kan hjælpes så hurtigt og effektivt som muligt uden konflikter bjærgerne imellem.⁵²

6.2. Ejer, reder eller skibsfører har rådighed over havarist.

Så længe det havarerede fartøjs ejer personligt eller igennem sine ansatte folk har kontrol over det havarerede fartøj, bestemmer ejeren, hvem der skal have lov til at foretage bjærgningen.⁵³

Udover at kunne bestemme, hvem der skal foretage en bjærgning, vil ejeren også have ret til at bestemme, hvem der ikke skal foretage bjærgningen. Dette følger af sølovens § 450, stk. 2.:

⁴⁷ Sjur Brækhus: Bergning s. 21.

⁴⁸ Thor Falkanger m.fl.: Søren s. 519. samt Sjur Brækhus: Bergning s. 22.

⁴⁹ Sjur Brækhus: Bergning s. 21.

⁵⁰ Sjur Brækhus: Bergning s. 45.

⁵¹ Thor Falkanger m.fl.: Søren s. 520.

⁵² Sjur Brækhus: Bergning s. 46.

⁵³ Thor Falkanger m.fl.: Søren s. 521. samt Sjur Brækhus: Bergning s. 46.

“Der er ikke ret til bjærgeløn eller særligt vederlag for bistand, der er ydet mod et udtrykkeligt og beføjet forbud fra ejer, reder eller skibsfører. Tilsvarende gælder for bistand, der er ydet mod et udtrykkeligt og beføjet forbud fra ejeren af andre genstande i fare, som ikke er eller har været om bord på fartøjet.”

Såfremt der er tale om gods, der er eller har været ombord på det havarerede fartøj, vil det være den, der har rådighed over fartøjet, som kan nedlægge bjærgningsforbuddet i kraft af ejerens, rederens eller skibsførerens fuldmagt. Gods, der er faldet overbord og herefter drevet langt væk fra det havarerede fartøj, vil ikke være omfattet af denne fuldmagt længere, og bestemmelsesretten over godset vil herved overgå til godsets ejer.⁵⁴

Af udredningen til den identiske bestemmelse i Norges sjølov fremgår, at der ved vurderingen af, om et sådan forbud er berettiget eller ej, vil blive lagt vægt på den faregrad, fartøjet er udsat for, samt på, hvor stor risikoen for eventuel miljøskade måtte være.⁵⁵ Se nærmere ND 1983.1 Sveriges Højesteret, hvor et tankskib lastet med olie gik på grund i den svenske skærgård. Tankeren havde allerede lækket op i mod 600 t olie. Højesteret udtalte, at et forbud fra skibets side imod bjærgning var åbenbart ubeføjet grundet den overhængende fare, der var, for yderligere miljøskade.

Når først ejeren af et havareret fartøj har truffet beslutning om, hvem der skal have ret til at udføre bjærgningen, vil dette valg være bindende.⁵⁶ Havaristen vil herefter ikke vilkårligt kunne forbyde bjærgeren at påbegynde eller færdiggøre arbejdet og derved fratage ham muligheden for at tjene bjærgeløn. Det følger af no cure no pay-princippet, at bjærgeren både bærer risikoen for sin indsats i tid og penge, men omvendt også, at bjærgeren må gives en vis sikkerhed for, at han får lov til at forsøge at bjærge.⁵⁷ Hvis bjærgeren bliver afskediget uretmæssigt, før bjærgningen er fuldført, eller hvis havaristen uden aftale engagerer flere bjærgere til operationen, vil den første bjærger normalt kunne kræve bjærgeløn, som hvis han selv havde gennemført bjærgningen.⁵⁸

Viser det sig, at bjærgeren ikke magter opgaven, enten udstyrs- eller kompetencemæssigt, må han dog kunne afskediges til fordel for en mere kvalificeret bjærger.⁵⁹

Det er ikke nødvendigt, at der indgås en udtrykkelig aftale mellem havarist og bjærger for, at et bindende valg af bjærger kan antages at være foretaget. For eksempel vil det som udgangspunkt være nok, at havaristen tager imod og fastgør det slæb, en potentiel bjærger tilbyder.⁶⁰ Det er ikke i sig selv nok, at det nødstedte fartøj udsender nødsignal over radioen, selvom havaristen er klar over, at der kun befinder sig et fartøj i nærheden, som kan foretage en bjærgning. Heller ikke i den situation, hvor en havarist udsender et nødsignal, og hvor en potentiel bjærger svarer tilbage, at han vil lægge kursen om for at assistere havaristen, vil dette være tilstrækkeligt til, at der er indgået en aftale om bjærgning.⁶¹ Hvis derimod havaristen svarer tilbage på denne potentielle bjærgers svar på nødopkald, vil dette formentlig være nok til at statuere bindende accept, særligt hvis havaristen beder bjærgeren om at skynde sig, eller hvis andet ved bjærgerens handlemåde peger i retning af accept.⁶²

6.3. Ejers rettigheder over forladt havarist

Af søloven af 1892 § 224, stk. 2, fremgik at: *“Deltager nogen i bjærgningen mod et udtrykkeligt og beføjet forbud af den, der har befalingen ombord, har han intet krav på bjærgeløn.”*

⁵⁴ 1994/1 LSF 121: Søløvsudvalgets bemærkninger til forslaget enkelte bestemmelser, § 450.

⁵⁵ NOU 1994:23 Bergning: Merknader til de enkelte bestemmelser i lovutkastet, § 450.

⁵⁶ Sjur Brækhus: Bergning s. 47.

⁵⁷ Sjur Brækhus: Bergning s. 46.

⁵⁸ Sjur Brækhus: Bergning s. 47.

⁵⁹ Sjur Brækhus: Retten til å berge s. 7.

⁶⁰ Sjur Brækhus: Bergning s. 51.

⁶¹ Sjur Brækhus: Bergning s. 51.

⁶² Sjur Brækhus: Bergning s. 52.

Hermed var det altså kun en person ombord på det havarerede fartøj, som kunne udstede et bjærgningsforbud. Det blev dog allerede inden bjærgningskonventionen af 1989 og også i datidens nordiske teori anset som værende ejerens beføjelse at træffe bestemmelse om bjærgning, selvom fartøjet var blevet forladt.⁶³ Denne fortolkning blev begrundet i sølovens alder og i, at der siden lovens tilblivelse i 1892 var blevet opfundet mange remedier, der gjorde det muligt for ejeren at holde sig orienteret om udviklingen over radioen, selv om denne befandt sig på land.⁶⁴

Det ses af den tilsvarende bestemmelse i den nugældende sølov, sølovens § 450, stk. 2, som er citeret ovenfor, at det nu fremgår udtrykkeligt af loven, at såvel ejer, reder eller skibsfører har kompetence til at udstede forbud mod bjærgning.

Hvor langt ejers ret til at afvise bjærgningsforsøg, efter at besætningen har forladt det havarerede fartøj, går, illustreres af ND 1990.411 Trondenes herredsret, hvor trawleren H grundstødte. Efter at have udsendt nødsignal forlod hele besætningen fartøjet. B, som ejede et bjærgningsfartøj, hørte om grundstødningen over radioen et halvt døgn efter ulykken og satte straks kurs mod H. Da B ankom til H, var denne tom. B blev dog hurtigt underrettet om, at dykkere engageret af H's assurandør allerede havde inspiceret fartøjet med henblik på bjærgning. Uagtet dette gjorde B alligevel gældende, at han havde "*første bjærgers ret*", og at han ville gennemføre bjærgningen. Det blev for B gjort klart, at spørgsmålet om, hvem der havde ret til at bjærge, måtte afklares med H's assurandør, at B ikke måtte foretage sig noget på forhånd og at han skulle henvende sig til forsikringsselskabet. B havde allerede på dette tidspunkt sat slæb ombord på havaristen. B blev ikke valgt som bjærger af havaristens ejer og anlagde sag med krav om erstatning for tabt bjærgeløn.

Retten udtalte, at det som udgangspunkt er fartøjets ejer, som besidder retten til at træffe beslutninger om bjærgning og om, hvem der skal tildeles opdraget hertil blandt flere bjærgere. Retten udtalte desuden, at en ejers rådighed over bjærgningen principielt bør være den samme, uanset om havaristen er blevet forladt af besætningen eller ej, så længe der ikke foreligger nogen umiddelbar fare for forværring af situationen. Havaristen H befandt sig efter rettens vurdering i en relativ sikker situation, da grundstødningen var sket ved forholdsvis høj hastighed, og der var derfor ikke nogen grund til at frygte, at havaristen ville glide af grunden. H's ejer havde dermed som udgangspunkt ret til at træffe beslutning om, hvem der skulle foretage bjærgningen.

Retten bemærkede dog også, at der som et modstykke til en ejers rådighed over bjærgning af forladte havarister, bør opstilles regler til værn for den bjærger, som har påbegyndt bjærgningen af en tom havarist i god tro. Retten, som henviser til Brækhus' værk "*Bergning*" fra 1967, udtaler, at tidsmomentet har stor betydning for afvejningen af hvilke krav, der kan stilles til bjærgerens undersøgelsespligt, før denne går i gang med at bjærge et tomt skib. Såfremt det for det forladte fartøj er nødvendigt med øjeblikkelig indgriben for at afværge en truende fare, må bjærgerens undersøgelsespligt lempes i forhold til den situation, hvor en forladt havarist befinder sig i relativ sikkerhed.

I den aktuelle situation lå havaristen trygt på grunden uden fare for at glide af. B havde ikke gjort forsøg på at kontakte havaristens ejer, og han kunne derfor ikke anses for at have været i god tro om retten til at gennemføre bjærgningen som første bjærger. Desuden spillede det, ifølge retten, ikke nogen afgørende rolle, at B allerede havde etableret et slæb på havaristen, på trods af at dette i nogle tilfælde kan være tilstrækkeligt til at anse bjærgningsarbejdet for påbegyndt med den konsekvens, at tidsprioritet som første bjærger er etableret. B kunne dog ikke gennemføre nogen bjærgning af havaristen med det udstyr, han havde ombord, og slæbet tjente ikke nogen bjærgningsmæssig funktion. Retten

⁶³ Sjur Brækhus: *Bergning* s. 49.

⁶⁴ Sjur Brækhus: *Bergning* s. 48.

gav ikke B medhold i sit krav om erstatning for tabt bjærgeløn, idet man vurderede, at havaristen stadig var underlagt ejers bestemmelsesret.

I dag bliver det stadig i både dansk og norsk ret antaget, at ejeren som udgangspunkt har de samme rettigheder med hensyn til valg af bjærgere, selvom ejeren eller besætningen ikke længere har rådighed over havaristen, f.eks. hvis besætningen har forladt det havarerede fartøj af sikkerhedsmæssige årsager.⁶⁵ Det må kunne udledes af ND 1990.411 Trondenes herredsrett, at ejerens beslutningsret med hensyn til valg af bjærgere først ophører i den situation, hvor den forladte havarist befinder sig en i så alvorlig fare, at øjeblikkelig assistance er påkrævet for at afværge tab af havarist. Bjærgere vil i sådanne situationer ikke have mulighed for at undersøge de nærmere forhold omkring havaristen.

6.4. Første bjærgers ret

Når bjærgere er engageret af havaristen, har bjærgeren som udgangspunkt ret til at færdiggøre bjærgningen, hvilket illustreres af ND 1970.178 NH, hvor trawleren H grundstødte. Der blev tilkaldt assistance både hos slæbebåd B i Stavanger og hos et bjærgningsfartøj X, som tilhørte den fiskeeksportation, H deltog i. B ankom først til havaristen og fik denne trukket af grunden, men efter anmodning fra H's fører overtog X slæbningen af H ind til Stavanger. B fik af Høyesterett medhold i at have ret til bjærgeløn, som hvis B havde gennemført hele bjærgningsaktionen alene. Af lagmansrettens afgørelse, som Høyesteret enstemmigt stadfæstede, fremgår, at B's ret som første bjærgere både kunne baseres på tidsprioriteten samt på, at B af H var anmodet om at assistere. Desuden havde H ikke taget forbehold for, at bjærgningsaktionen skulle afsluttes, når X ankom. Endelig fandt retten også, at B kunne have gennemført bjærgningsopdraget uden X's medvirken, og det var derfor ikke en nautisk nødvendighed, at X måtte overtage slæbningen.

Ovenstående afgørelse harmonerer med det i teorien fastlagte princip om "*første bjærgers ret*": Såfremt havaristens ejer, reder eller fører ikke har truffet beslutning om, hvem der skal udføre bjærgningsopgaven, tilfalder bjærgningsretten efter tidsprioritet. Den bjærgere, som er først i tid, er bedst i ret.⁶⁶ Denne regel bidrager til en effektiv og hurtig indsats, hvilket er ønskværdigt, da det i bjærgningsituationer ofte er af afgørende betydning, at assistancen bliver ydet hurtigt.⁶⁷ En anden grund til at afgøre bjærgerens ret på tidsprioriteten er retstekniske hensyn, da tidsprioriteten mellem flere bjærgerere vil være rimelig let at udrede.⁶⁸

Reglen om første bjærgers ret finder oftest anvendelse på bjærgning af fartøjer eller genstande, som er blevet forladt, men kunne også tænkes anvendt i situationer, hvor havaristen ikke er blevet forladt, men hvor besætningen er så syg eller udkørt, at der ikke er blevet truffet beslutning om valg af bjærger.⁶⁹

Det vil ofte være nemt at afklare, hvem der af flere potentielle bjærgerere er først i tidsprioritet, men i nogle tilfælde vil flere potentielle bjærgerere ankomme til havaristen på næsten samme tidspunkt, og ingen af dem vil kunne nå at have påbegyndt bjærgningen før den andens ankomst. Lokaliseringen af et fartøj, der er sunket på dybt vand eller af et forladt fartøj, der driver rundt på havet, kan indebære en stor indsats i bjærgningssammenhæng, men alene det, at en bjærgere har lokaliseret havaristen, før andre konkurrerende bjærgerere ankommer, vil ikke i sig selv være nok til at sikre ham prioriteten.⁷⁰

⁶⁵ Thor Falkanger m.fl.: Søren s. 521.

⁶⁶ Sjur Brækhus: Retten til å berge s. 18.

⁶⁷ Sjur Brækhus: Retten til å berge s. 18.

⁶⁸ Sjur Brækhus: Retten til å berge s. 18.

⁶⁹ Sjur Brækhus: Retten til å berge s. 18.

⁷⁰ Sjur Brækhus: Bergning s. 55.

Den bjærger, som lokaliserer en havarist, som efterfølgende bliver bjærget af andre, vil dog kunne kræve en rimelig andel af bjærgelønnen for sin indsats.⁷¹

Bjærgningen anses heller ikke for at være påbegyndt, hvis en bjærger er ankommet til havaristens lokation med det for bjærgningen nødvendige udstyr, men ikke kan påbegynde selve bjærgningsaktionen grundet vanskelige vejrforhold.⁷² Dette kan forekomme urimeligt for den bjærger, som ankommer klart først til det nødstedte fartøj, og som bliver i nærheden, indtil vejret løjer af, for blot at blive overhalet af en anden bjærger, så snart det er muligt at sætte et slæb ombord på havaristen. Begrundelsen skal dog findes i opmuntringsprincippet, som præmierer den bjærger, som faktisk først yder hjælp frem for den, som blot var klar til at yde hjælp.⁷³

For at kunne betragtes som første bjærger af et forladt skib, må det være afgørende, hvilken af bjærgerne, der først får sat personel ombord på havaristen. I den ældre afgørelse ND 1925.545 Oslo byrett lå fartøjet H, som var forladt af sin besætning, og drev rundt med stærk slagside. Fartøjet B sejlede forbi og satte en del af sin besætning ombord på H og fik etableret et slæb. Grundet maskinproblemer kunne B dog ikke fuldføre bjærgningen, og et andet fartøj bjærgede H. Retten udtalte, at det var klart, at B havde påbegyndt bjærgningsaktionen ved at have sat folk ombord på H og ved at have etableret slæbeforbindelse, og at det måtte antages, at B under almindelige omstændigheder ville have haft ret til at udføre bjærgningen. Grundet B's maskinproblemer kunne B's ret til at bjærge dog tilsidesættes. Måtte det ske, at slæbet mellem en bjærger, der har vundet ret til at bjærge i kraft af tidsprioritet, og havaristen brækker, eller at bjærgeren på anden vis mister kontrollen over havaristen, vil bjærgeren ikke miste sin bjærgningsret øjeblikkeligt. Så længe bjærgeren genoptager bjærgningen straks efter den mistede kontrol, vil bjærger bevare sin bjærgningsret.⁷⁴

6.5. Virkningen af nautisk nødvendighed

Selvom en bjærger måtte have indgået aftale med havaristen om at bjærge denne, eller selv om han har fået ret til at bjærge i kraft af første bjærgers ret, kan det vise sig, at denne bjærger ikke magter opgaven. I sådanne tilfælde vil bjærgeren ikke kunne kræve sin ret respekteret fuldt ud, da dette vil kunne have store konsekvenser for havaristen. En sådan tilsidesættelse af den oprindelige bjærgers bjærgningsret kan enten foretages af havaristens ejer eller ved, at en anden bjærger på eget initiativ griber ind.⁷⁵

For at den oprindelige bjærgers ret skal kunne tilsidesættes, skal der være overvejende sandsynlighed for, at havaristen vil få betydelige skader eller gå tabt ved at lade den oprindelige bjærger fortsætte bjærgningen, og at bjærgning med den nye bjærger enten alene eller i samarbejde med den oprindelige bjærger vil føre til et nyttigt resultat. I sådanne tilfælde anses der at foreligge nautisk nødvendighed.⁷⁶

Den oprindelige bjærgers ret til at gennemføre bjærgningen vil derimod ikke kunne tilsidesættes, blot fordi en anden bjærger vil kunne gennemføre bjærgningen hurtigere og sikrere.⁷⁷

ND 1925.545 Oslo byrett, som kort er referert ovenfor under 6.4., er illustrativ for, hvordan den oprindelige bjærgers ret kan blive tilsidesat grundet nautisk nødvendighed.

Hvis tilsidesættelsen af den oprindelige bjærgers ret viser sig at være retmæssig, vil den oprindelige bjærger blot kunne kræve bjærgeløn for den indsats, han faktisk har udført, indtil bjærgningsopgaven

⁷¹ Sjur Brækhus: Bergning s. 55.

⁷² Sjur Brækhus: Retten til å berge s. 19.

⁷³ Sjur Brækhus: Retten til å berge s. 19.

⁷⁴ Sjur Brækhus: Bergning s. 56.

⁷⁵ Sjur Brækhus: Bergning s. 57.

⁷⁶ Sjur Brækhus: Bergning s. 58.

⁷⁷ Sjur Brækhus: Bergning s. 58.

blev taget fra ham samt for den indsats, han måtte have ydet i samarbejde med den nye bjærgner. Han vil derimod ikke kunne kræve erstatning for det mulige tab, han har lidt ved, at han ikke får lov til at udføre bjærgningen i sin helhed eller alene.⁷⁸

7. BJÆRGELØNNENS STØRRELSE

7.1. Indledning

Allerede fra 1683 indeholdt dansk lovgivning en bestemmelse om udmåling af bjærgeløn. Efter DL 4-4-5 skulle den skipper, som fandt et vrage i søen, på havbunden, for anker eller andet sted, straks have en tredjedel af dets værdi for sin umage. Af samme bestemmelse følger, at såfremt vraget blev fundet "... i aabenbare Søe uden for alle Land, og ingen Folk er derhos, som det tilhører...", var bjærgeren berettiget til halvdelen af det bjærgedes værdi. Til forskel fra disse gamle "firkantede" udmålingsregler for bjærgeløn findes de relevante fastsættelsesbestemmelser idag i den nugældende sølovs §§ 445 og 446.

7.2. Kriterier, der skal tages i betragtning ved fastsættelse af bjærgeløn

Det fremgår af sølovens § 445, stk. 1, 2. pkt., at bjærgelønnen bortset fra renter og omkostninger ikke må overstige værdien af det bjærgede. Sølovens § 445, stk. 1, 2. pkt. svarer til bjærgningskonventionen af 1989 artikel 13 (3), og bjærgeløn vil derfor altid skulle udmåles til mellem 0 og 100 % af værdien af det bjærgede. Inden for disse grænser skal bjærgelønnen fastsættes efter et af retten konkret skøn foretaget ud fra kriterierne nævnt i sølovens § 446, litra a-j.

Det fremgår af indledningen til sølovens § 446, at formålet med udmålingen af bjærgelønnen er, at den skal opmuntre til at assistere fartøjer i vanskeligheder og gennemføre bjærgning. Bjærgelønnen skal derfor som det klare udgangspunkt udmåles mere rundhåndet, end hvad havaristen ville skulle have betalt for regulært assistancearbejde⁷⁹

Det fremgår ikke af sølovens § 446, hvilken vægt domstolene i praksis skal lægge på det enkelte kriterie, og det må derfor afgøres konkret af domstolene i hver enkelt sag.⁸⁰

I den følgende gennemgang vil retspraksis blive brugt til at forsøge at klarlægge domstolenes anvendelse af kriterierne for fastsættelse af bjærgelønnen. Grundet de norske domstoles tradition for at give længere og mere uddybende domsbegrundelser, vil norske domme blive anvendt i vidt omfang.

7.2.1. Det bjærgedes værdi

Sølovens § 446, litra a fastslår, at det bjærgedes værdi skal tages med i betragtning ved fastsættelse af bjærgelønnen.

Af bemærkningerne til denne bestemmelse i søloven fremgår, at der med det bjærgedes værdi menes den *reale* værdi af fartøj og andre genstande ved bjærgningsaktionens ophør. Det er ikke afgørende, hvilke beløb værdierne er forsikret for.⁸¹ Næsten tilsvarende fremgår af den norske udredning.⁸²

På trods af ovenstående ses alligevel eksempler i retspraksis, hvor domstolene tager udgangspunkt i det bjærgedes forsikringsmæssige værdi jf. blandt andet ND 1994.327 Frostating lagmannsrett. Her gav forsikringsværdien et indledende fingerpeg om værdien af det bjærgede ved rettens skønsmæssige fastsættelse af værdien jf. tilsvarende lige nedenfor.

At fastsættelse af fartøjets faktiske værdi kan være forbundet med nogen vanskelighed, illustreres på udmærket vis af ND 2002.229 Norsk voldgiftsdom. I sagen var der mellem parterne enighed om, at der

⁷⁸ Sjur Brækhus: Retten til å berge s. 21.

⁷⁹ Thor Falkanger m.fl.: Søren s. 522

⁸⁰ 1994/1 LSF 121: Sølovsudvalgets bemærkninger til forslagens enkelte bestemmelser, § 446.

⁸¹ 1994/1 LSF 121: Sølovsudvalgets bemærkninger til forslagens enkelte bestemmelser, § 446.

⁸² NOU 1994:23 Bergning: Merknader til de enkelte bestemmelser i lovutkastet, § 446.

forelå bjærgning, da fiskerbåden H fik motorhavari i storm og høj sø. Parterne var ligeledes enige om, at der ved fastsættelsen af bjærgelønnen måtte tages udgangspunkt i sjølovens § 446's opregning af relevante momenter. Voldgiftsdommer Bull fandt, at fartøjets kaskotakst ikke uden videre kunne bruges som udtryk for markedsværdien, men at den ville kunne anvendes som et støttemoment ved en fastsættelse af fartøjets skønsmæssige værdi. Fartøjet var takseret til 16.233.124 NOK i kaskoforsikringsværdi.

Voldgiftsdommeren udtalte desuden, at heller ikke en skibsmæglertakst uden videre kan accepteres som værende retvisende for fartøjets værdi. I sagen forelå mæglerens taksation af fartøjet først 6 måneder efter bjærgningen, hvorfor fartøjets certifikater på dette tidspunkt var udløbet og fartøjet havde fået behov for diverse vedligeholdelsesarbejder. Desuden lagde mægleren til grund, at fartøjet kun ville kunne sælges på det islandske skibsmarked, da fartøjet i en årrække havde været under kontrol af islandske søfartsmyndigheder og ikke af et internationalt klassifikationselskab. Da efterspørgselen på den omhandlede type fartøj i Island var meget lille, syntes fastsættelsen af en markedspris baseret på et ikke-eksisterende marked ikke at være løsningen. Skibsmægleren satte værdien af fartøjet til 3.285.208 NOK.

Det fremgår af voldgiftsdommen, at H var blevet købt på tvangsauktion for 7.867.000 NOK i 1999, og selvom en pris opnået på en tvangsauktion ikke er udtryk for den generelle markedspris, måtte prisen betalt på tvangsauktion ifølge voldgiftsretten alligevel antages at give et nogenlunde indtryk af prislejet for lignende fartøjer i 1999.

H's ejer havde under sagen selv indhentet oplysninger om nyprisen for et fartøj af samme type. Prisen ville for et nyt fartøj ligge på omkring 60.000.000 NOK.

Ud fra en samlet vurdering af både skibets kaskotakst samt den udarbejdede mæglertakst nåede voldgiftsretten frem til, at værdien af fartøjet måtte kunne sættes til 9.500.000 NOK umiddelbart efter bjærgningsoperationens gennemførelse.

Dommen illustrerer, hvor vanskeligt det kan være at fastsætte markedsværdien for bjærgede fartøjer. Det er som ovenfor anført ikke afgørende, hvilke beløb værdierne er forsikret for. Derimod er den reelle værdi, fartøjet eller genstanden måtte have på tidspunktet for bjærgningens fuldførelse, afgørende.⁸³ Det vil sige markedsværdien for fartøjet fratrukket de reparationsomkostninger, som havariet forårsagede.⁸⁴

I Rt 1969.1438 HR forelå spørgsmålet, om hvorvidt den gode fiskesæson, et havareret fartøj ville gå glip af ved forlis, skulle tages i betragtning ved fastsættelse af fartøjets værdi. Høyesterett udtalte: *"Fiskefartøyers omsetningsverdi vil alltid stå i sammenheng med de inntektsmuligheter de gir. Her var partene under saken enige om at de samlede verdier av Reidun[H] med not, slepebåt og fangst var kr. 1.417.000NOK og at dette svarte til omsetningsverdien. Det blir da verken reelt eller prosessuelt plass for ytterligere å regne med et tillegg for fangstmuligheter."*

At et skib er på et certeparti, anses ikke at spille ind ved værdifastsættelsen af fartøjet. Afhængig af om certepartiraten ligger over eller under den aktuelle markedsfragtrate, vil skibet med certepartiet repræsentere enten en højere eller lavere værdi end et tilsvarende certepartifrit skib. Ved fastsættelsen af bjærgelønnen skal den subjektive merværdi eller mindreværdi, som et certeparti kan repræsentere for fartøjets ejer, holdes udenfor vurderingen af de bjærgede værdier jf. ND 1954.664 Norsk voldgiftsdom. Omvendt i engelsk ret, hvor det i den ledende dom *"The Castor"* blev fastslået, at det var nødven-

⁸³ Thor Falkanger m.fl.: Søren s. 523.

⁸⁴ Sjur Brækhus: Bergning s. 77.

digt at fastslå værdien af det bjærgede skib "to her owners as a going concern" og "in her damaged state".⁸⁵

7.2.1.1. Specialfartøjer og specialudstyr

I nogle tilfælde vil det være særdeles vanskeligt at fastsætte værdien af et bjærget fartøj. Eksempelvis vil det ikke være muligt at finde frem til en reel markedsværdi for krigsskibe, ubåde og andre specialfartøjer, hvilket illustreres af ND 1974.131 Bergen byrett, hvori U-båden H fra Den Norske Marine grundstødte og efterfølgende blev bragt flot af bjærgningsbåden B. H blev anset for at være i fare, og der var derfor tale om bjærgning. Det kunne ikke lade sig gøre at beregne H's værdi ved at tage udgangspunkt i genanskaffelsesværdien af det pågældende fartøj og herfra trække værdiforringelse som følge af brug og teknisk forældelse, og H's værdi blev derfor i stedet skønsmæssigt fastsat til 10.000.000 NOK ud fra H's anskaffelsespris og en forventet levetid på 10 år.

Udgangspunktet er, som ovenfor anført, at markedsværdien normalt vil være afgørende for fastsættelse af værdien af bjærgede genstande. Hvis der er tale om bjærgede genstande, som må kategoriseres som specialudstyr, vil det volde problemer at fastslå en anvendelig markedspris. I ND 1974.144 Tromsø byrett nåede retten frem til, at der ved specialudstyr til foretagelse af seismiske undersøgelser måtte anvendes ejerens brugsværdi frem for markedsværdien, da der ikke ansås at eksistere et reelt marked.

7.2.2. Bjærgerens dygtighed og anstrengelser for at forhindre eller undgå miljøskade

Det følger af sølovens § 446, litra b, at bjærgerens dygtighed og anstrengelser for at forhindre eller begrænse skade på miljøet skal tages i betragtning ved fastsættelsen af bjærgeløn.

Miljøskade er defineret i sølovens § 441, litra d som:

"... omfattende fysisk skade på menneskeligt helbred eller på maritimt liv eller ressourcer i kystnære farvande, indenlandske farvande eller områder i umiddelbar nærhed af disse farvande forårsaget af forurening, kontaminering, brand, eksplosion eller lignende alvorlige hændelser."

Definitionen omfatter ifølge bemærkningerne til søloven ikke miljøskade på åbent hav, ligesom definitionen ikke omfatter risiko for skade på enkeltpersoner eller installationer m.v. Der skal være risiko for skade af mere generel karakter, og risikoen må vedrøre ganske væsentlig skade.⁸⁶

I ND 2008.309 Gulating lagmannsrett indgik en undgået miljøkatastrofe efter alt at dømmes som et af flere momenter ved fastlæggelse af bjærgelønnen. Fartøjet H fik motorhavari på vej til Antwerpen lastet med 1600 MT propylen og ca. 66 tons bunkers. H blev bjærget af fartøjet B. Lagmannsretten udtalte, at typen af bunkers var magen til den bunkers, som var ombord på fartøjet "X", som gik på grund og forårsagede omfattende olieforurening med oprydningssudgifter på mellem 200 og 225 millioner NOK til følge. Endvidere lagde retten til grund, at der ved en grundstødning af H ville have været reel fare for, at H's bunkers ville være lækket. Retten kom ikke yderligere ind på faren for miljøskade eller på bjærgerens indsats for at forhindre dette, men Lagmannsretten udmålte en bjærgeløn på 8.6% af de bjærgede værdier, hvilket må betragtes som en yderst rundhåndet udmålt bjærgeløn. Ud fra rettens bemærkninger synes det at have influeret i opadgående retning på bjærgelønnen, at man undgik en miljøkatastrofe.

Selvom bjærgerens dygtighed og anstrengelser for at forhindre eller begrænse skade på miljøet ikke var nævnt i hverken den danske sølov eller den norske sjølov før ratificeringen af bjærgningskonven-

⁸⁵ John Reeder: Brice on Maritime law of salvage s. 247.

⁸⁶ 1994/1 LSF 121: Sølovsudvalgets bemærkninger til forslaget enkelte bestemmelser, § 446.

tionen af 1989, har man i praksis allerede før dette lagt vægt på dette moment.⁸⁷ Dette ses blandt andet i ND 1994.327 Frostating lagmannsret, hvor retten udtalte: *"Lagmannsretten har ved bergelønnsutmålingen også lagt en viss vekt på at bergingen skjedde uten at det oppsto oljeforurensning. MS Narvik hadde ved grunnstøtingen beholdninger på ca 9.000 liter smørølje og ca 110.000 liter brennolje. Ved et eventuelt havari ville rederiet ha vært ansvarlig for forurensningsskader i henhold til sjøfartsloven 12. kapittel. Rask og profesjonell bistand fra Taubåtkompaniet forhindret et slikt skadebilde."* Se ligeledes i samme retning ND 1964.312, ND 1970.323 og ND 1976.391.

Derimod synes retten i ND 1992.224 Nord-Troms herredsret, trods sagsøgers procedurebetragtninger herom, ikke at have lagt vægt på faren for olieforurening fra 8 tons bunkerolie.

I dommen RG 1978.405 Frostating lagmannsrett lagde retten vægt på, at et undgået muligt erstatningsansvar for havaristen for olieforurening skulle godskrives bjærgeren ved bjærgelønnens udmåling, idet retten udtalte: *"Noen stor risiko for at bergerne utsatte seg for erstatningsansvar like overfor tredjemann, var der ikke. Men det var mulighet for at det under bergningsarbeidet kunne bli oljesøl fra 4 tonn smørølje som [fartøjet] hadde lagret i tank akterud. I den utstrekning det er [fartøjet] som har ansvar for slik erstatning, skal bergerne godskrives at det under bergningsarbeidet ikke ble påført skipet slikt ansvar."*

Det er interessant at notere sig, at domstolene vedrørende forhindring af miljøskade tilsyneladende var forud for lovgiver, da man allerede inden bjærgningskonventionen af 1989's ratificering var opmærksom på problemet og lod det indgå som et moment ved fastsættelsen af bjærgeløn.

7.2.3. I hvilken grad bjærgningen er lykkedes - Bjærgningsgraden

Efter endt bjærgning skal foretages en vurdering af, i hvor stor grad bjærgningsoperationen er lykkedes, jf. sølovens § 446, litra c. Man taler også om, at man skal vurdere bjærgningsgraden.

Det følger af bemærkningerne til søloven, at bjærgningsresultatet skal vurderes objektivt. Man skal vurdere de bjærgede værdier i forhold til de værdier, der har været truet.⁸⁸ Bjærgerens subjektive forhold spiller ikke nogen rolle, og selvom bjærgeren har udvist stort mod og store anstrengelser, reduceres bjærgelønnen, såfremt bjærgningsgraden er under 100%.

Hvis bjærgningen lykkes fuldt ud, hindrer det ikke en bjærger i at opnå bjærgeløn for sin indsats, selvom det ikke lykkedes ham uden andres mellemkomst at tilendebringe bjærgningen. Han vil da være berettiget til delvis bjærgeløn, jf. ND 2005.217 Ofoten tingrett, hvor den første bjærger B1, som kom havaristen til undsætning, ikke var stærk nok til at slæbe havaristen væk fra faren, men formåede at holde havaristen fri af grundstødning, indtil en stærkere bjærger B2 kom til. Retten udtalte, at det forhold, at B1 ikke selv kunne redde havaristen, måtte få betydning ved udmålingen af bjærgelønnen. Bjærgningen ville ikke være lykkedes, hvis ikke B2 var kommet til.

En bjærgning vil kunne betragtes som fuldstændig lykkedes i den situation, hvor et fartøj driver rundt på grund af motorhavari og slæbes uskadt tilbage til havn.⁸⁹ Hvis fartøjet derimod under bjærgningen kolliderer med bjærgningsfartøjet, eller hvis det bliver nødvendigt at smide en del af lasten overbord for at gøre fartøjet lettere, vil bjærgningen ikke kunne betragtes som 100% lykkedes.⁹⁰

Nogle havarisituationer kan være så alvorlige, at det ikke synes muligt at bjærge det havarerede fartøj. Hvis kun en del af lasten eller dele af fartøjet bjærges, vil bjærgningsgraden være under 100%.

⁸⁷ NOU 1994:23 Bergning: Merknader til de enkelte bestemmelser i lovutkastet, § 446.

⁸⁸ 1994/1 LSF 121: Sølovsudvalgets bemærkninger til forslaget enkelte bestemmelser, § 446.

⁸⁹ Sjur Brækhus: Bergning s. 69.

⁹⁰ Sjur Brækhus: Bergning s. 69.

Bjærgningsgraden vil altid spille ind på udmålingen af bjærgelønnens størrelse, da værdien af det bjærgede vil blive mindre eller større alt efter graden af bjærgningens gennemførelse.⁹¹

Retspolitisk er det fordelagtigt, at lade bjærgningsgraden indgå som et kriterie ved fastsættelse af bjærgelønnen. Herved kan man forsøge at dæmme op for, at nogle bjærgere ser sig fristet til kun at bjærge den del af last og udstyr på fartøjet, som er nemmest tilgængelig. Hvis dette var tilfældet, ville der blot være et vanskeligt tilgængeligt, havareret fartøj tilbage, som ikke ville kunne friste mange bjærgere, og fartøjet ville hermed formentlig totalhavarere.⁹²

7.2.4. Farens karakter og grad

Som allerede behandlet ovenfor, er det et krav, at havaristen enten er stedt i fare eller er forulykket, for at der kan blive tale om bjærgning efter søloven.

Farens grad og karakter er kriterier, som skal inddrages ved fastsættelse af bjærgelønnens størrelse, jf. sølovens § 446, litra d. Jo alvorligere fare en havarist er udsat for, desto større vil dennes behov for assistance være, og dette bør smitte af på bjærgelønnen, som derfor bør udmåles mere rundhåndet.⁹³

Med farens karakter forstås hvilke typer farer, som gjorde sig gældende; altså om der for eksempel var fare for eksplosion eller grundstødning, mens der med farens grad forstås, hvor stor risikoen var for, at den aktuelle fare skulle materialisere sig. Her må retten foretage en konkret vurdering af, hvad der ville være sket i den foreliggende situation, såfremt bjærgeren ikke var kommet havaristen til undsætning. Faregraden må antages at være høj, hvis vurderingen ender ud i, at fartøjet ville være totalhavareret, såfremt der ikke var ydet assistance.

Et eksempel på en bjærgningsaktion, hvor faregraden var lav, ses i ND 1990.404 Trondenes herredsrett. Fartøjet H grundstødte på en sandbanke og blev trukket fri af bjærgeren B. Efter fritrækningen kunne H komme til kaj for egen motorkraft. Grundstødningen var sket i et lukket farvand ved ringe fart. Ved udmålingen af bjærgelønnen bemærkede retten: *"Ved vurderingen av hvilken fare havaristen var utsatt for, bør utgangspunktet etter rettens oppfatning søkes i en objektiv bedømmelse av forholdene slik de fremtrådte for bergeren ved påbegynnelse av oppdraget"*. Herefter foretog retten en vurdering af de konkrete forhold ved havariet. Retten fandt, at da der var ringe risiko for, at fartøjet skulle glide af grunden og ej heller fare for, at fartøjet skulle krænge over og vælte, var faregraden, som H var udsat for, lav.

En truende mulig forværring af situationen kan føre til en vurdering af en højere faregrad. Se hertil ND 2004.546 Agder lagmannsrett, hvor fartøjet H havde fået motorproblemer. For så vidt angår faregraden fandt retten, at såfremt H's anker havde sluppet, og der ikke var kommet bjærgere til assistance, ville H være drevet mod land og være totalhavareret. Eftersom ankeret stadig sad fast på havbunden ved bjærgningsaktionens indledning, kunne H ikke betragtes som have været i overhængende fare. Se tilsvarende ND 1991.287 Lofoten herredsrett, hvor der blev lagt vægt på, at faren kunne udvikle sig. Rejetrawleren H fik trawlet i skruen, hvorefter fartøjet ikke længere kunne manøvreres. I forbindelse med fastlæggelse af bjærgelønnens størrelse, lagde retten vægt på, at: *"... bergningen var strabasiøs, men ikke særlig langvarig, to døgn. Ved bergningens begynnelse forelå ingen akutt fare for «H» og/eller mannskap. Det er imidlertid lagt noe vekt på de nærliggende farer som forelå. Det vises til at værmeldingen gikk ut på vindøkning og at det forekom drivis i området som kunne være farlig for det bergede fartøy."* Retten udtalte endvidere: *"Forøvrig befant «H» seg ikke i noen overhengende fare idet bergningen ble igangsatt. Selv om det er antatt at det er faregraden på bergningstidspunktet som skal legges til grunn, antar retten at det må tas noe hensyn til at operasjonen var risikofyllt idet det var nærliggende at*

⁹¹ Sjur Brækhus: Bergning s. 69.

⁹² Sjur Brækhus: Bergning s. 70.

⁹³ Sjur Brækhus: Bergning s. 66.

situasjonen utviklet seg som den gjorde. Det vises til at værmeldingen gikk ut på vindøkning og at en var kjent med at det var dravis i nærheten.”

I dommen gengivet i ND 2002.229 Norsk voldgiftsdom blev bjærgelønnen udmålt højt med specifik henvisning til, at faregraden var høj. Fartøjet H kom i nød efter motorproblemer i vind af stormstyrke og i høj sø, hvorfor H var i fare for at drive på land. Voldgiftsdommeren fandt ud fra vejrforholdene og kystens beskaffenhed, at der var betydelig risiko for totalhaveri. Fartøjet var omkring 20 minutter fra at strande. På denne baggrund blev faregraden af voldgiftsretten betegnet som værende høj.

Også i U.2003.2326H blev der fra retten side henvist til farens grad og karakter ved udmåling af bjærgelønnen. I dommen var færgen H stødt på grund i høj sø og stærk vind. H havde desuden maskinskade og var derfor ikke sødygtig. Højesteret fandt under disse omstændigheder, at H var stedt i fare. Sagsøgeren var berettiget til bjærgeløn fastsat efter sølovens § 446, og henset til blandt andet farens karakter og grad, fandt retten en bjærgeløn på 1.000.000 kr. passende. Højesteret kom ikke nærmere ind på, hvorledes retten bedømte faregraden for H.

Hvis ikke blot fartøj, men også menneskeliv er i fare, synes (i hvert fald) ældre retspraksis at lade dette smitte af på vurderingen af faregraden jf. ND 1918.481 NH, hvor fartøjet H med 19 besætningsmedlemmer ombord drev hjælpeløst rundt i voldsomt hav nær kysten med vindstød af orkanstyrke. Det lykkedes fartøjet B at få slæbt H i havn og at redde hele besætningen. Bjærgelønnen blev udmålt til en særdeles høj procentdel af de bjærgede værdier. Brækhus udtaler om denne afgørelse, at den høje procentdel, bjærgelønnen udgjorde af de bjærgede værdier, må være udtryk for, at ved særlig overhængende fare, hvor øjeblikkelig indsats fra bjærgerens side er påkrævet samt i situationer, hvor også menneskeliv er i fare, kan bjærgelønnen sættes op.⁹⁴

Se ligeledes U.1972.1007/2H, hvor Højesteret forhøjede den af Østre Landsret fastsatte bjærgeløn grundet blandt andet den særlige faresituation der forelå for bjærger.

7.2.5. Den dygtighed og de anstrengelser bjærgeren har udvist for at bjærge fartøjet, andre genstande og menneskeliv

Bjærgerens dygtighed og de anstrengelser, der er udvist for at bjærge fartøjet, andre genstande og menneskeliv, skal indgå som et kriterie, der skal tages i betragtning ved udmåling af bjærgeløn jf. sølovens § 446, litra e.

I U.2003.2326H udtalte Højesterets flertal i forbindelse med udmålingen af bjærgelønnens størrelse, at bjærgeren havde ydet en hurtig, effektiv og dygtig indsats. Bjærgningsaktionens nærmere omstændigheder er behandlet ovenfor under punkt 7.2.4.

Den dygtighed og de anstrengelser, bjærgeren har udvist under bjærgningsaktionen, skal ses i sammenhæng med bjærgningsaktionens grundlæggende sværhedsgrad jf. ND 2004.546 Agder lagmannsrett, hvor retten i forbindelse med udmåling af bjærgelønnen udtalte: *”Det ble utvilsomt utvist godt sjømannskap fra [bjærgers] side. På den annen side må det tas i betraktning at situasjonen ikke var spesielt krevende å håndtere og at det ikke oppsto farlige situasjoner verken for mannskap eller båt. Etter bevisførelsen for lagmannsretten fremstår operasjonen i det hele som forholdsvis enkel og ordinær.”*

At bjærgningen ikke lykkes i første forsøg, behøver ikke at betyde, at bjærgerens indsats har været utilstrækkelig. Se således ND 2005.217 Ofoten tingrett, hvor retten udtalte: *”Retten vil særlig peke på at selv om Åsanøy [bjærger 1], dog bare over et kort tidsrom av ca. 2 timer, gjorde en fortjenestefull innsats, så var det likevel slik at den viktige og avgjørende bergingsinnsatsen ble gjort av Skomvær III [bjærger 2].”*

⁹⁴ Sjur Brækhus: Bergning s. 67.

Bjærgning af menneskeliv vil ikke i sig selv give ret til bjærgeløn, men såfremt menneskeliv bliver reddet under bjærgning af materielle værdier, vil dette indgå som et moment ved fastlæggelsen af bjærgelønnen.

Der ses ikke at foreligge retspraksis, hvor domstolene specifikt har henvist til redning af menneskeliv ved udmåling af bjærgeløn, hvorimod bjærgerens dygtighed og anstrengelser ofte indgår som et moment ved domstolenes udmåling af bjærgeløn. Brækhus har om den nogenlunde tilsvarende bestemmelse i den forrige norske sølov anført, at bjærgerens kyndighed og dygtighed ikke er helt uden selvstændig betydning. Selvom det klart vil være afgørende, om bjærgningen lykkes eller ej, vil en klodset og risikabel fremgangsmåde under bjærgningsoperationen pege i retning af, at bjærgelønnen nedsættes.⁹⁵ Endvidere anfører Brækhus, at bjærgerens udviste kyndighed og dygtighed bør belønnes på den måde, at han tildeles en højere belønningsandel, fordi hans omkostningsandel ved bjærgningen vil være mindre end den udygtige bjærgers.⁹⁶

Se også ND 1982.204 Frostating lagmannsrett, hvor retten udtaler, at bjærgningsarbejdet blev udført med dygtighed under vanskelige forhold og med betydelig risiko for bjærgeren og endvidere U.1983.580S, hvor retten udtalte, at *"bjærgningen udførtes med kyndighed og dygtighed herunder med kendskab til de lokale farvands- og bundforhold og med den forsigtighed, disse krævede."*

7.2.6. Den tid, bjærgeren har anvendt, samt hans omkostninger og tab

Det tidsforbrug samt de omkostninger og tab, bjærgeren måtte have haft ved en vellykket bjærgning, skal også inddrages ved fastsættelse af bjærgelønnens størrelse jf. sølovens § 446, litra f. Af udredningen til Norges sølov fremgår, at dette blandt andet omfatter udgifter til at bringe det bjærgede i sikkerhed.⁹⁷

7.2.6.1 Bjærgningsaktionens varighed

Spørgsmålet om, hvornår bjærgningsaktionen kan anses for tilendebragt, er behandlet i ND 1994.327 Frostating lagmannsrett, hvor retten fandt, at bjærgningsopdraget først kunne anses for fuldført, når havaristen var bragt i sikkerhed. Dette skete først ved ankomst til havn. Under slæbningen var havaristen kun midlertidigt tætnet med kiler og talg, og der blev samtidig anvendt lænseudstyr fra bjærgeren, hvorfor bjærgningen ikke kunne anses for fuldført allerede der.

En midlertidig reparation vil altså ikke være tilstrækkelig til at kunne anse en bjærgningsaktion for afsluttet, da havaristen da stadig vil have brug for assistance. Det vil derfor afhænge af, hvor havarieret sker i forhold til *"sikker havn"*, om en bjærgningsaktion kan anses for relativ langvarig. Se hertil ND 1991.287 Lofoten herredsrett, hvor en bjærgningsaktion vest for Svalbard på to døgn ansås for ikke særlig langvarig, hvilket må skulle ses i sammenhæng med havaridestinationen, Svalbard.

7.2.6.2. Bjærgerens omkostninger og tab

Bjærgerens omkostninger og tab, herunder tabte indtægtsmuligheder, kan vise sig så høje, at en bjærgningsaktion er urentabel for bjærgeren (og økonomisk risikabel for havaristen), da bjærgelønnen maksimalt kan udgøre 100% af de bjærgede værdier. Se hertil ND 1982.204 Frostating lagmannsrett, hvor rejetrawleren H kom i havsnød og efterfølgende grundstødte. Rejetrawleren B blev anmodet om assistance d. 23 november og påbegyndte en bjærgningsaktion. Den 30. november lykkedes det B at slæbe H af grunden, men først d. 7 december afsluttede B bjærgningsarbejdet med H.

⁹⁵ Sjur Brækhus: Bergning s. 70.

⁹⁶ Sjur Brækhus: Bergning s. 70.

⁹⁷ NOU 1994:23 Bergning: Merknader til de enkelte bestemmelser i lovutkastet, § 446.

Retten udtalte, at bjærgelønnens størrelse beroede på skønsmæssige momenter, som blandt andet omfatter bjærgerens omkostninger. Retten udtalte desuden, at situationen berettigede til en høj bjærgeløn, fordi bjærgningsarbejdet var langvarigt og risikabelt og påførte bjærgeren store omkostninger i form af fangsttab og skader. Retten fandt, at B's direkte udgifter ved bjærgningsoperationen beløb sig til 210.000 NOK. Disse omfattede blandt andet erstatning af hjælpemotor, tovværk, fragt af mandskab, varer, merassurance samt skrogskade.

B led desuden et tab ved ikke at kunne fortsætte sit rejefiskeri som følge af bjærgningen. Om dette indirekte tab kom retten skønsmæssigt frem til, at B havde lidt et fangsttab på omkring 800.000 NOK. Dette beløb blev anslået ud fra, hvad B havde fanget de seneste to dage forud for bjærgningen sammenholdt med trawlerens bunkersbeholdning, skibets frysekapacitet, og hvad B havde fanget på to tidligere tilsvarende ture, fratrukket hvad B sparede i bunkersudgifter.

B's omkostninger ved bjærgningsoperationen blev derfor samlet sat til 1.000.000 NOK og B blev tilkendt 1.200.000 NOK i bjærgeløn. Værdien af det bjærgede fartøj blev anslået til 1.500.000 NOK. Retten udtalte om bjærgerens omkostninger, at: *"...det meste av bergelønnen går direkte til dekning av udgifter og fangsttapet. Det må ha vært påregneligt for Remøys[H's] rederi at bergerens omkostninger ble meget store i så fjerne farvann, med lange afstande og vanskelige klimatiske forhold for bergning. Lagmannsretten finner der riktig å ha de store omkostningene for øye når man ser bergelønnen i forhold til de bergede verdier."*

I ND 1942.542 Bergens byrett blev der ved udmålingen af bjærgeløn ligeledes taget hensyn til de udgifter, som bjærgningsfartøjet havde som følge af slitage af materiel samt havarireparation og heraf følgende tidstab.

I FED.2000.632 lagde Østre Landsret udover det bjærgede fartøjs værdi desuden vægt på, at det bjærgende fartøj havde et betydeligt indtægtstab som følge af bjærgningen.

I den netop ovenfor gengivne ND 1982.204 Frostating lagmannsrett blev der lagt vægt på, at bjærgningen blev gennemført kyndigt og dygtigt, og det må forventes, at hvis bjærgerens omkostninger ved bjærgningen bliver høje som følge af en dårligt gennemført bjærgningsoperation, vil der formentlig ikke blive givet fuld dækning for omkostningerne.

I U.2002.110H kom retten kort ind på kriteriet i litra f ved fastsættelse af bjærgeløn. Højesteret bemærkede, at bjærgeren anvendte knap 8 døgn på den samlede bjærgningsindsats, og at der ikke forelå oplysninger om bjærgerens omkostninger og tab, men at bjærgeren allerede havde modtaget et vederlag på 1.253.000 kr. samt havde fået dækket bjærgningsfartøjets forbrug af brændselsolie og smørelolie. Herudover blev bjærgelønnen fastsat til 2.000.000 kr.

Udgangspunktet er, at bjærgelønnen skal give bjærgeren fuld dækning for de omkostninger, denne har haft ved bjærgningen.⁹⁸ Dette princip kan dog risikere at konflikte med et andet princip, nemlig det, der følger af sølovens § 445, stk 1, 2. pkt., hvoraf fremgår, at bjærgelønnen ikke kan sættes højere end værdien af det bjærgede. Derfor kan der forekomme situationer, hvor bjærgeren har gennemført en bjærgning med stor dygtighed og alligevel risikerer tab. En sådan situation kunne tænkes at være en hævning af et vrag, som efter hævningen viser sig at være betydeligt mindre værd end først antaget,⁹⁹ men også situationer, hvor bjærgningen bliver meget langvarig med heraf følgende store omkostninger og stort indtægtstab jf. for eksempel ND 1982.204 Frostating lagmannsrett.

⁹⁸ Sjur Brækhus: Bergning s. 73.

⁹⁹ Sjur Brækhus: Bergning s. 73.

Der må tages udgangspunkt i de faktiske omkostninger, bjærgeren har haft ved bjærgningen, også selvom disse måtte overstige, hvad der må antages at være normalprisen.¹⁰⁰

Desuden vil princippet om fuld dækning af omkostninger kun gælde, såfremt bjærgningen lykkes fuldt ud. I tilfælde af lavere bjærgningsgrader, vil bjærgeren ikke kunne forlange at få dækket de omkostninger, han har haft ved den del af bjærgningen, som ikke lykkedes.¹⁰¹

7.2.6.2.1 Typer af omkostninger og tab

Skader på selve bjærgningsfartøjet og udstyr ombord vil være omkostninger, bjærger kan få dækket.¹⁰² Som det illustreres i dommen ND 1982.204 Frostating lagmannsret ovenfor, vil fangsttab desuden kunne indgå i beregningen af bjærgers tab ved bjærgningen. Sådanne fangsttab vil ofte opstå i fjerntliggende farvande, hvor de eneste potentielle bjærgere vil være andre fiskere i samme område. Som dommen også illustrerer kan sådanne fangsttab beløbe sig til store summer.

Også indtægtstab efter gennemført bjærgning vil kunne indgå jf. ND 1991.133 Hålogaland lagmannsrett, hvor fartøjerne H1 og H2 anmodede fiskefartøjet B om assistance til at komme ud af isen ved Spitsbergen. B blev tilkendt bjærgeløn og med hensyn til B's omkostninger ved bjærgningsaktionen udtalte retten: *"Lagmannsretten har vurdert det materialet som er fremlagt om skader på fartøyet, og legger til grunn at skader for betydelige beløp kan tilbakeføres til bergingen. Selv om ordinær drift i is og også nødvendig gange ut av isen 29.01.88 måtte ha medført skade, synes særlig de omfattende ødeleggelsene i skutesisiden å være påført under bergeoperasjonen, som forøvrig må ha vært sterkt belastende for baug og seismikk. Etter lagmannsrettens mening var skadene som skyldtes bergingen så omfattende at de ut fra en kombinasjon av sjødyktighets- og driftshensyn nødvendiggjorde hele fangstavbrekket i forbindelse med verkstedopphold februar - mars 88. I vurderingen av M/S Leirangers oppførelse inngår således fangsttap i verkstedtiden, basert på det tallmaterialet som er fremlagt i saken,..."* I denne afgørelse får bjærgeren også dækket det fangsttab, han lider under reparationsophold på skibsværft på grund af skader forårsaget af bjærgningen, selv efter at bjærgningsaktionen er fuldført.

7.2.7. Risikoen for at pådrage sig erstatningsansvar samt anden risiko for bjærgeren eller dennes udstyr

Risikoen for, at bjærgeren måtte pådrage sig erstatningsansvar samt anden risiko for bjærgeren eller dennes udstyr, indgår efter sølovens § 446, litra g også som et kriterie for fastsættelse af bjærgelønnen.

Bestemmelsen kan deles op i tre led. Bjærgers risiko for at pådrage sig erstatningsansvar, den risiko bjærger rent fysisk løber for fartøj og udstyr grundet bjærgningsaktionen og endelig risikoen for, at den indsats bjærgeren lægger i at gennemføre bjærgningsaktionen, vil ende uden et tilfredsstillende resultat og dermed uden betaling af bjærgeløn.

7.2.7.1. Risiko for erstatningsansvar

Risikoen for, at bjærger pådrager sig et erstatningsansvar overfor trejdemand under bjærgningsaktionen, skal indgå som et moment ved fastsættelse af bjærgelønnen.

Uanset om der måtte opstå et ansvar for bjærgeren, skal den risiko, der måtte have været for bjærgeren, indgå, når bjærgelønnen fastsættes og i det tilfælde, at en bjærger pådrager sig ansvar i forbindelse med en bjærgningsaktion, vil erstatningen indgå som en omkostningspost.¹⁰³

¹⁰⁰ Sjur Brækhus: Bergning s. 73.

¹⁰¹ Sjur Brækhus: Bergning s. 74.

¹⁰² Sjur Brækhus: Bergning s. 72.

¹⁰³ Sjur Brækhus: Bergning s. 69.

Der kan være tale om mange mulige typer af erstatningsansvar. Såfremt en slæbebåd bliver nødt til at assistere en havarist i nød og derved må tilsidesætte en slæbeaftale, som denne allerede har med et andet fartøj, vil slæbebådens ejer pådrage sig et erstatningsansvar. Ligeledes vil et bjærgende fartøj, som anløber havn senere end aftalt som følge af bjærgningsaktionen, risikere at ifalde et erstatningsansvar overfor tredjemand ved brud på en eksisterende kontrakt. Også risikoen for mulig påsejling samt miljøskade som følge af lækage tages i betragtning efter denne bestemmelse.¹⁰⁴

7.2.7.2. Risiko for fysisk skade på bjærger og dennes udstyr

Risikoen for, at bjærger eller dennes udstyr måtte lide skade under bjærgningsaktionen, indgår tillige som et moment i fastsættelsen af bjærgelønnen. Det er uden betydning, om denne fysiske skade måtte materialisere sig eller ej. Det er den blotte risiko herfor, der skal indgå. Måtte skaden ske, vil omkostningerne medregnes som en omkostning ved bjærgningen jf. sølovens § 446, litra f.

Ofte vil bjærgeren under bjærgningsaktionen være udsat for de samme farer som havaristen. Eksempelvis vil bjærgeren risikere at gå på grund under arbejdet med at få etableret et slæb til en grundstødt havarist.

Også bjærgningsaktionen kan i sig selv indebære en risiko for bjærger. Her risikerer bjærger blandt andet at kolliderer med havarist i forbindelse med slæbning.

I ND 2002.229 Norsk voldgift udtalte voldgiftsdommeren: *"Risikoen for at bergeren skulle pådra seg erstatningsansvar (pkt. h), kan ikke sies å ha vært særlig fremtredende under de foreliggende forhold. Derimot har det åpenbart vært en ikke ubetydelig risiko for bergeren og hans utstyr (pkt. h), hensett til at bergningsoperasjonen skjedde i sterk vind, høy sjø og nær land, og der sleperen brakk to ganger, med risiko for at den skulle komme i propellen til Andenesfisk II."*

At risikovurderingen er forskellig alt efter, om der er tale om en professionel bjærger eller ej, illustreres af ND 1992.224 Nord-Troms herredsrett, hvor professionelle bjærgere gennemførte bjærgningsaktionen. Retten udtalte: *"Nordbever»[B] er et solid og godt utrustet fartøy, og det var aldri noen fare for båten. Mannskapet arbeidet under vanskelige forhold....(). Retten finner imidlertid ikke å kunne karakterisere arbeidsforholdene som spesielt eller ekstremt vanskelige. Et bergingsfartøy som «Nordbever»[B] må være forberedt på å arbeide under vanskelige forhold."* På trods af, at retten her konkluderer, at der skal mere til, før professionelle bjærgere kan anses for at risikere skade på sig selv og udstyr, vil mandskabet på et sådant fartøj kunne udsættes for en risiko, der skal tages i betragtning ved udmåling af bjærgeløn jf. ND 1994.327 Frostating lagmannsrett, hvori retten udtalte: *"Etter bevisføringen legger lagmannsretten til grunn at risikoeksponeringen for bergerne særlig gjaldt dykkerne når de den 16. og 17. april 1991 arbeidet under MS Narvik [H] på havaristedet med å tette sprekker og hull. Værforholdene var dårlige og båtenes stabilitet på skjæret var uklar. Dette måtte medføre sterk grad av usikkerhet for dykkerne under deres viktige arbeid. For øvrig representerte bergingsaksjonen en innsats fra bergerens side som må sies å ligge innenfor den yrkesmessige normalrisiko slik virksomhet medfører."* Der bliver altså lagt vægt på den risiko, dykkerne udsatte sig selv for, selvom disse var professionelle, imens bjærgningsoperationen som helhed ikke blev betragtet som indebærende en større risiko, end hvad professionelle bjærgere måtte forvente.

Illustrerende for risikoen for bjærger og dennes udstyr er også U.1972.1007/2H, hvor flere fartøjer ikke turde gå så nær det opankrede, motorhavarede fartøj H, at det var muligt at få slæbetrosse ombord grundet høj sø. Ved at ankre op foran H og derefter slække på ankerkæden lykkedes det dog alligevel fartøjet B at komme så tæt på H, at det var muligt at etablere forbindelse ved hjælp af en trosse,

¹⁰⁴ Sjur Brækhus: Bergning s. 72

hvorefter B kunne slæbe H i sikkerhed. Retten udtalte blandt andet, at bjærgningssituationen frembrød "en ikke ringe risiko" for bjærgeren, og at bjærgelønnen under hensyn til den særlige faresituation, som forelå, burde forhøjes fra 65.000kr til 90.000 kr.

Det primære formål med bestemmelsen er at lade den risiko, som en bjærger har løbet ved at udføre bjærgningen, indgå som et moment. Også den havaririsiko, bjærgeren selv løber ved at bjærge, indgår som et moment i udmålingen.

7.2.7.3. Risiko for resultatløs indsats

Som ovenfor anført anses risikoen for resultatløs indsats at skulle inddrages som et moment i medfør af sølovens § 446, litra g ved fastsættelse af bjærgelønnen. Det følger af no cure no pay-princippet, at bjærgeren må bære risikoen for, at bjærgningen ikke lykkes jf. blandt andet ND 1994.327 Frostating lagmannsrett, hvori retten i forbindelse med fastsættelse af bjærgelønnen udtalte: "*Prinsippet «no cure - no pay» forsterker oppmuntringssynspunktet hvor dette avtales i en bergingssituasjon. Betydelige anstrengelser og kostnader for en berger kan være bortkastet dersom oppdraget til tross for utmerket bistand ikke lykkes.*"

Jo større risikoen for en resultatløs indsats er for bjærgeren, jo mere må dette regnes bjærgeren tilgode, såfremt bjærgningen lykkedes.¹⁰⁵ Dette står i fin samklang med, at resultatløs bjærgning ikke giver ret til bjærgeløn.

7.2.8. Bistandens hastighed

Hvor hurtigt bjærgningsbistanden er ydet, er efter sølovens § 446, litra h også et kriterie, der indgår ved fastsættelse af bjærgelønnen.

Bjærgerens hurtige indsats blev af Højesteret nævnt som et moment, der blev lagt vægt på ved fastsættelse af bjærgelønnen for bjærgningen af færgeren H jf. U.2003.2326H, hvor H grundstødte klokken 15.10 og herefter tilkaldte assistance fra bjærgeren B. B var fremme ved H omkring klokken 18.30, og H var slæbt helt fri af grunden klokken 22.00 samme aften.

Det hurtige og effektive bjærgningsarbejde blev også inddraget som et moment ved fastsættelse af bjærgelønnen i U.1972.1007/2H, hvor Grønlands Landsret ved sagens behandling i 1. instans lagde vægt på kriteriet. Klokken 21.00 kaldte havaristen H bjærgeren B over radioen og bad denne stå standby i nærheden. Da det omkring kl 23.00 viste sig, at andre fartøjer ikke kunne bjærge H, påbegyndte B bjærgningsaktionen og fik etableret et slæb kl 01.00. Klokken 05.30 var bjærgningsaktionen afsluttet med 100% succes. Østre Landsret stadfæstede Grønlands Landsrets dom i henhold til grundene. Uanset det ikke fremgår eksplicit af dommen, peger ordlyden af mindretallets votum og det forhold, at flertallet specifikt lægger vægt på faren for B som begrundelse for forhøjelse af bjærgelønnen, på, at også Højesterets flertal har lagt vægt på bistandens hastighed.

At kravet om hurtighed ikke er et absolut begreb, synes at fremgå af U.2002.110H, hvori Højesteret ved fastsættelsen af bjærgelønnen udtaler, at der blev ydet hurtig og kompetent bistand. Fartøjet H var under sejlads i Atlanterhavet kommet i vanskeligheder d. 28. februar 1999 omkring klokken 10.00, efter at dækslasten bestående af telefonpæle havde løsnet sig. Fartøjet B påbegyndte først bjærgningen af H klokken 11.55 d. 1. marts efter at have deltaget i eftersøgningen af besætningsmedlemmer fra H i havet. Eftersøgningen af overlevende i havet resulterede i en forsinkelse af bjærgningsoperationens indledning, som ikke blev regnet bjærgerne til skade.

Også i U.1959.967/1S lagde retten vægt på, at der af bjærgeren var udført et hurtigt og energisk bjærgningsarbejde.

¹⁰⁵ Sjur Brækhus: Bergning s. 68.

Som det kan ses ud fra den ovenfor refererede domspraksis, omhandler sølovens § 446, litra h den hurtighed, bjærgningen er udført med. Begrebet "hurtigt" dækker ikke alene over, at bjærgningen objektivt er startet og gennemført hurtigt, men også over, at bjærgningen er blevet sat i gang og udført så "hurtigt som muligt."¹⁰⁶

Denne skelnen mellem objektiv og subjektiv hurtighed belyses udmærket af ovenstående, refererede retspraksis. I U.2003.2326H gik der kun lidt over 3 timer fra grundstødningen af B til bjærgningsaktionens påbegyndelse, og samlet set knap 7 timer fra grundstødningen, til B var slæbt fri af grunden. Dette må betegnes som en objektivt hurtigt iværksat og gennemført bjærgningaktion, mens situationen i U.2002.110H må kunne betragtes som en subjektivt hurtigt iværksat og udført bjærgningsaktion. I sidstnævnte afgørelse kunne B i princippet have påbegyndt bjærgningen af fartøjet hurtigere, end det skete, men eftersom forsinkelsen skyldtes eftersøgning af besætningsmedlemmer i havet, må operationen betragtes som værende igangsat så hurtigt, som forholdene tillod det.

7.2.9. Tilgængelighed og ændelse af fartøjer eller andet udstyr beregnet til brug for bjærgninger samt beredskab, effektivitet og værdi af bjærgerens udstyr

Ifølge sølovens § 446, litra i skal også tilgængeligheden og anvendelsen af fartøjer eller andet udstyr beregnet til brug for bjærgninger tages i betragtning ved fastsættelsen af bjærgeløn. Ligeledes skal også beredskab, effektivitet og værdi af bjærgerens udstyr tages i betragtning jf. sølovens § 446, litra j. Det fremgår af bemærkningerne til denne bestemmelse i søloven, at kriterierne særligt vil have betydning i forhold til professionelle bjærgere, der i kraft af at have dyrt materiel liggende, vil være i stand til at yde hurtig bistand. Da det er omkostningstungt at have dette materiel liggende, skal professionelle bjærgere belønnes særskilt.¹⁰⁷

Selvom bestemmelserne er udformet med særligt henblik på professionelle bjærgere, kan det ikke på forhånd udelukkes at anvende bestemmelserne på andre bjærgere. At bestemmelserne muligvis skal anses for eksklusive for professionelle bjærgere, peger voldgiftsdommen ND 2002.229 Norsk voldgift dog i retning af. Heri var bjærgeres fartøj B, en moderne hæktrawler på 1350 bruttoton, 125 millioner NOK værd, og den var blandt andet udstyret med slæbetov ombord. Under voldgiftssagen gjorde bjærger gældende, at B var en moderne hæktrawler som i udstyr og maskinkraft kunne sammenlignes med de professionelle bjærgningsfartøjer, som anvendes i Nord-Norge, samt at bjærgningen langt hen ad vejen måtte ligestilles med professionel bjærgning og beredskab. Voldgiftsdommer Bull udtalte følgende: "*Andenesfisk II [B] driver åpenbart ikke bergning som ervervsvirksomhet, og kan derfor ikke kreve noe særskilt påslag i bergelønnen med hjemmel i disse bestemmelsene. At bergeren har opptrådt profesjonelt og effektivt under selve bergningsoperasjonen, er det tatt høyde for under andre punkter nevnt ovenfor, se først og fremst pkt. b.*"

Det synes ud fra denne voldgiftsdom at kunne konstateres, at § 446, litra i og litra j er forbeholdt bjærgere, der driver professionel bjærgningsvirksomhed. Det skal dog bemærkes, at der er tale om en dom afsagt af en voldgiftsret og ikke af en ordinær domstol. Sådanne voldgiftsavgørelser kan dog, da søretten er præget af mange voldgiftsavgørelser, have lige så stor præjudikatværdi som domme afsagt ved ordinære domstole ved afgørelse af en senere tvist omhandlende samme problemstilling.¹⁰⁸

Der er specifikt henvist til kriterierne i litra i og litra j i den ovenfor nævnte dom U.2003.2326H. Bjærgningen blev foretaget af bjærgningselskabet Svitzer, og der var i Højesteret uenighed om bjærgelønnens størrelse. Uanset denne uenighed henviste både flertallet og mindretallet til Svitzers profession som bjærger. Flertallet udtalte om fastsættelsen af bjærgelønnen: "*På denne baggrund og under*

¹⁰⁶ 1994/1 LSF 121: Sølovsudvalgets bemærkninger til forslagens enkelte bestemmelser, § 446.

¹⁰⁷ 1994/1 LSF 121: Sølovsudvalgets bemærkninger til forslagens enkelte bestemmelser, § 446.

¹⁰⁸ Thor Falkanger m.fl.: Søret s. 31.

hensyn til, at Svitzer, der har et fast beredskab, ydede en hurtig, effektiv og dygtig indsats under ikke ganske ufarlige forhold med professionelt udstyr, tiltræder vi, at bjærgelønnen er fastsat til 1 mio. kr. Vi stemmer derfor for at stadfæste dommen.” mens også mindretallet bemærkede dette: *“I betragtning af de betydelige værdier, som stod på spil, og når endvidere henses til, at Svitzer er et professionelt bjærgningselskab med deraf følgende udgifter til løbende beredskab, jf. herved sølovens § 446, litra i og j, stemmer vi herefter for, at bjærgelønnen fastsættes til 2 mio. kr.”*

I to norske afgørelser er man kommet ind på en nærmere forståelse og forklaring af baggrunden for bestemmelserne jf. ND 1992.224 Nord-Troms herredsrett, hvor retten ved fastsættelsen af bjærgelønnen lagde til grund, at der måtte lægges vægt på, at bjærgers fartøj var et professionelt bjærgningsfartøj, som hele tiden måtte være i beredskab, hvilket var meget omkostningskrævende. Desuden henviser retten til, at bestemmelsen må ses i sammenhæng med, at bjærgeren konstant har udgifter til etablering og drift, mens indtægterne ved bjærgning kommer mere uregelmæssigt. Derfor skal resultatet være en forholdsvis liberal belønning. Se ligeledes ND 1990.404 Trondenes herredsrett, hvor bjærgningsfartøjet var det samme som i ND 1992.224 Nord-Troms herredsrett, hvori retten udtalte, at: *“...ved fastsettelsen av bergelønn må det tas hensyn til de betydelige kostnader som er forbundet med å holde kontinuerlig beredskap med spesialudrustet fartøy.”*

Generelle betragtninger omkring bjærgeløn til professionelle bjærgere fremgår af ND 1994.327 Frostating lagmannsrett, hvori retten udtalte: *“Reglene om bergelønn medfører at enkelte driver profesjonell bergingsvirksomhet som næring. Dette forutsetter store investeringer i personell, kunnskap, skip og materiell. I tillegg opprettholdes beredskap slik at ressursene kan settes inn på kortest mulig varsel, noe som ofte vil være avgjørende for om en havarist skal kunne berges eller ikke.”* og: *“For en profesjonell berger skal bergelønn foruten de direkte utgifter knyttet til bergingsaksjonen, dekke andel av investeringer i materiell og menneskelig beredskap, slik at den slags virksomhet kan drives på et fornuftig økonomisk grunnlag.”* Ved fastsættelse af bjærgelønnen lagde retten blandt andet vægt på: *“...at bergingsaksjonen lykkes fullt ut, at aksjonen ble utført av Taubåtkompaniet med god faglig dyktighet både når det gjaldt anvendelsen av personell og materiell, og at Taubåtkompaniet er en profesjonell berger med nødvendig beredskap.”*

Tvivel om, hvorvidt bjærgeren er professionel, har været behandlet i ND 2008.309 Gulating lagmannsrett, hvori der mellem parterne var uenighed om, hvorvidt bjærgeren kunne anses som professionel bjærger eller blot som professionel slæbebåd. For så vidt angår spørgsmålet om bjærgerens status som professionel bjærger, fandt retten, at bjærgerens virksomhed markedsførte bjærgning som en del af virksomhedens drift, og at de fleste slæbebåde var udrustet til bjærgning, samt at fartøjet, der bjærgede, på tidspunktet for bjærgningen var på en 24-timers vagt. Bjærger blev anset som professionel bjærger. Samme problemstilling er behandlet i ND 1970.178 NH, hvor Høyesterett tilsluttede sig lagmannsrettens vurdering af, om et fartøj kunne betragtes som professionelt. Lagmannsretten udtalte sig ikke generelt om, hvorvidt enhver slæbebåd kunne anses for at være udrustet til bjærgning, men fandt i det konkrete tilfælde, at fartøjet måtte anses som professionel bjærger. Fartøjet var udstyret med slæbetrosser, stationær og transportabel pumpe, VHF, walkie-talkie, radar samt ekkolod. Derudover havde fartøjet døgnvagt og deres radio var stedse indstillet på nødfrekvens. Noget af det udstyr, der ved dommens afsigelse i 1970 blev anset for specielt og udslagsgivende for at kunne anse bjærgeren som professionel bjærger, må i dag formentlig betragtes som normaludstyr på alle fartøjer.

7.3. Er § 446 udtømmende?

I bemærkningerne til bestemmelsen i søloven fremgår udtrykkeligt, at der hverken i bjærgningskonventionen af 1989's artikel 13 eller under udarbejdelse af sølovens kapitel 16 er taget stilling til, om de i § 446, litra a-j opregnede kriterier skal anses for at være udtømmende.¹⁰⁹

Af udredningen til Norges sjølov fremgår endvidere, at komiteen, der stod for udredningen, ikke ville tage stilling til spørgsmålet.¹¹⁰ Spørgsmålet er imidlertid behandlet i engelsk bjærgningsteori, hvori det konkluderes at bjærgningskonventionen af 1989's artikel 13 formentlig ikke er udtømmende.¹¹¹

Ifølge den forrige danske sølovs § 443, stk. 2, var godtgørelse for at bringe det bjærgede i sikkerhed og for den dertil anvendte brug af fartøjer og andre redskaber omfattet af bjærgelønnen. Retsstillingen må stadig anses for at være sådan på trods af, at denne bestemmelse ikke er blevet videreført med den nye sølov.¹¹²

At opregningen af kriterier i § 446, litra a-j formentlig ikke er udtømmende, har den positive konsekvens, at de domstole og voldgiftsretter, der træffer afgørelser efter søloven eller bjærgningskonventionen af 1989, er stillet friere i forhold til at inddrage momenter, som måtte findes relevante, men som man måske ikke var opmærksom på, da bjærgningskonventionen af 1989 og søloven blev udarbejdet. Muligheden for at inddrage nye momenter medvirker også til at fremtidssikre de to regelsæt i forhold til for eksempel ny teknologi.

7.4. Udmåling af bjærgelønnens størrelse i retspraksis

7.4.1. Indledning

Som gennemgangen ovenfor af kriterier, der skal tages i betragtning ved fastsættelse af bjærgelønnens størrelse, viser, er domstolene overladt et forholdsvis frit skøn over bjærgelønnens størrelse, så længe man holder sig inden for 0-100% af de bjærgede værdier jf. sølovens § 445, stk. 1. Dette spænd er ikke særlig vejledende, og i det følgende vil der med udgangspunkt i dansk og norsk retspraksis forsøges at komme med en nærmere præcisering af, hvor stor en bjærgeløn der kan forventes udmålt efter søloven § 445, stk. 1 sammenholdt med § 446, litra a-j, idet der endvidere ses på, om udmålingen af bjærgeløn i praksis stemmer overens med den teoretiske opfattelse på området.

Som det vil fremgå, består de opregnede afgørelser nedenfor for en stor dels vedkommende af afgørelser afsagt efter søloven af 1892 og sjøloven af 1893, hvor udmåling principielt skete på den måde, at man først i anden række inddrog værdien af det bjærgede. I praksis tog man imidlertid ikke megen hensyn til denne prioritering, hvorfor dommene kan anvendes på lige fod.¹¹³

7.4.2. Udmåling i praksis

Afgørelse	Omstændigheder / vanskeligheder	Prof. bjærger	Bjærgede værdier ¹¹⁴	Bjærgeløn	%	Tid
ND 1963.13 Hålogaland lagmannsrett	Hævning af nedsunken fartøj. Hævning på regningsbasis ville have kostet 34.800.	Ja	28.500	27.000	95%	11 d.
ND 1964.312 Norsk voldgift	Ikke særlig stor fare for B, dog farligt dykkerarbejde.	Ja	12,5 mill.	500.000	4%	12 d.

¹⁰⁹ 1994/1 LSF 121: Sølovsudvalgets bemærkninger til forslagens enkelte bestemmelser, § 446.

¹¹⁰ Nou 1994:23 Bergning: Merknader til de enkelte bestemmelser i lovutkastet, § 446.

¹¹¹ John Reeder: Brice on maritime law of salvage s. 158.

¹¹² 1994/1 LSF 121: Sølovsudvalgets bemærkninger til forslagens enkelte bestemmelser, § 446.

¹¹³ Sjur Brækhus m.fl.: Håndbok i kaskoforsikring s. 360.

¹¹⁴ Det skal bemærkes at beløbets størrelse er udmålt i NOK i norske afgørelser. og DKK i danske afgørelser.

ND 1970.178 NH	Trawler grundstødt. Betydelig fare for B og H. Store anstrengelser for B.	Ja	1.5 mill.	200.000	13.3%	19 t.
ND 1972.293 Norsk voldgift	H taber fortøjninger under storm. Effektiv, dygtig og hurtig bjærgning. Lav faregrad for B.	Ja	8 mill.	200.000	2.5%	2 t.
ND 1974.131 Bergen byrett	Ubåd grundstødt. Roligt vejr. Ikke fare for B.	Ja	10 mill.	400.000	4%	4 t.
ND 1976.389 Oslo byrett	Fartøj grundstødt ved Svalbard. Ikke ubetydelig risiko for B.	Nej	1,6 mill.	160.000	10%	10 t.
ND 1976.391 Ålesund byrett	Tankskib mistede agterfortøjning i hårdt vejr. Konstant vanskelige forhold for B samt moderat fare.	Ja	100 mill.	700.000	0,7%	4 d.
ND 1978.164 Oslo byrett	Fortøjning slap. Ikke overhængende fare. Gennemført med almindelig dygtighed og kynighed. Store anstrengelser.	Ja	100 mill	250.000	0,25%	1 d.
ND 1979.325 Agder lagmannsrett	H var i stor fare for at totalhavare eller drive til havs. Nat, regnvejr og stiv kuling.	Nej	120.000	4.000	3.3%	2 t.
ND 1979.346 Ålesund byrett	Strømafbrud. Risiko for at bjærgning ikke ville lykkes. Fare for B.	Ja	30 mill.	1 mill.	3.3%	40 t.
ND 1980.78 Hålogaland lagmannsrett	Grundstødning ved Svalbard. B var eneste fartøj i nærheden med mulighed for at bjærge H.	Ja	3 mill.	200.000	6.7%	3 t.
ND 1981.287 Vesterålen herredsret	Lystfartøj havde mistet fortøjninger og lå og slog mod sten. Bjærgning ikke uden risiko for B.	Nej	300.000	25.000	8,3%	2 t.
ND 1981.293 Tromsø byrett	Grundstødning i kuling og snevejr. Forladt af besætning. Totalforlis nærliggende.	Nej	1.1 mill.	135.000	12.3%	2 t.
ND 1981.252 Haugesund byrett	Grundstødning i stærk storm. Risiko for totalhavari. Ej fare for B.	Ja	3 mill.	50.000	1.67%	11 t.
ND 1982.204 Frostating lagmannsret	Risikofyldt bjærgning i arktiske farvand. Overhængende risiko for totalhavari. Stor risiko for B, der satte store værdier på spil. Omkostninger og tab af indtægt på 1 mill. NOK.	Nej	1.5 mill.	1.2 mill.	80%	16 d.
ND 1990.404 Trondenes herredsret	Grundstødt på sandbanke. Lille faregrad for H og bjærger. B's lokalkendskab udslagsgivende for vellykket aktion.	Ja	5 mill.	300.000	6%	12 t
ND 1991.133 Hålogaland	To havarister skulle have assistance til at komme ud af isen	Nej	75 mill.	3.5 mill.	4.67%	4 d.

lagmannsrett	ved Svalbard. Risiko for totalhavari. Stor fare for B.					
ND 1991.287 Lofoten herredsrett	Trawl i skruen ved Svalbard. Krævende bjærgning. B ej udrustet til bjærgning.	Nej	5.5 mill.	370.000	6.72%	2 d.
ND 1992.224 Nord-Troms herredsrett	Grundstødning med betydelig skade.	Ja	16 mill.	600.000	3.75%	15 t.
ND 1994.327 Frostating lagmannsrett	Grundstødning. H udsat for stor fare. Risiko for olieforurening. Farlig aktion for B's dykkere.	Ja	140 mill.	8.9 mill.	6.35%	6 d.
ND 1999.269 NH	Strømafbrud. Udført med vanlig omhu og dygtighed ifølge retten.	Nej	10 mill.	300.000	3%	2 t.
ND 2002.229 Norsk voldgift	Motorhavari i hård sø. 20 minutter fra grundstødning. Fare for totaltab. Ikke ubetydelig risiko for B og dennes udstyr.	Ja	13 mill.	1.3 mill.	10%	14 t.
ND 2004.546 Agder lagmannsrett	Gearproblemer. Totalhavari i løbet af 20 minutter såfremt ankerkæden var sprunget. Enkel og ordinær bjærgningsaktion.	Nej	14,3 mill.	400.000	2,8%	4-5 t.
ND 2008.309 Gulating lagmannsrett	Motorhavari i urent farvand. Dårligt vejr. Stor risiko for B Ville med overvejende sandsynlighed være grundstødt med stor miljøskade til følge.	Ja	104 mill	9 mill	8,6%	8 t.
LH 1997.262 Hålogaland lagmannsrett	H bjærgtet i vanskeligt farvand under ugunstige forhold. Ikke fare for totalhavari. Særlig vægt på godt sømandsskab.	Nej	16 mill.	850.000	5.3%	4-5 t.
U.1964.14H	Motorstop. Slæbning forløb uden videre risiko for H og B.	Ej oplyst	2 mill.	40.000	2%	2 d.
U.1966.50/2H	Maskinskade. Ikke særlig krævendende bjærgningsaktion.	Nej	1,675 mill	50.000	3%	10 t.
U.1971.503S	Maskinskade. Roligt vejr og ikke større vanskeligheder for B. Omkostninger ved bjærgning for 16.000.	Nej	5,7 mill	85.000	1,5%	16 t.
U.1971.736S	Maskinskade. H i stor fare for at gå på grund. Totalforlis nærliggende.	Nej	4,6 mill.	225.000	4,9%	Ej oplyst.
U.1972.1007/2 H	Motorstop i høj sø. Betydelig fare for H. Risiko for B under bjærgningsaktion.	Nej	1 mill.	90.000	9%	6,5 t.
U.1979.618S	Grundstødning på sandbanke med slagside. Ikke fare for B. Tæt på slæbeopdrag.	Ja	20 mill	150.000	0,75%	30 m.

U.1981.524S	Grundstødning på Sjællands Rev. H var i fare.	Ja	4 mill.	285.000	7,1%	11,5 t.
U.1983.580S	Trawler grundstødt ved Grønland. H var udsat for betydelig fare. Risiko for B under bjærgningsaktionen.	Nej	11 mill.	550.000	5%	11 t.
U.1990.337S	Trosse i skruen. Bugserbåd ydede havarist bistand med at komme i havn. Retten lagde ikke vægt på bjærgede værdier. Grænsetilfælde for bjærgning.	Ja	Ca. 3 mill.	1.500	0,05%	2,5 t.
U.1992.660S	Skrueblad slået af skrue efter kontakt med is. Slæbning i tæt tåge. Helikopter i luften nødvendig for at navigere.	Nej	8.4 mill.	375.000	4,5 %	33 t.
U.1994.728Ø	Motorhavari. H i fare for at drive ind i skær og isskasser. Ikke betydelig risiko for B.	Ja	4,2 mill.	200.000	3%	16 t.
U.1997.69H	Brand i maskinrum og maskinstop. Brand først slukket helt af brandfolk i havn.	Nej	32,5 mill.	300.000	0,9%	3 t.
U.2002.110H	H fik slagside, da dækslast forskubbede sig. Efter at have deltaget i redningsaktion efter besætningsmedlemmer i havet, slæbte B H til kaj.	Nej	20 mill.	2,088 mill.	10,4%	8 d.
U2003.2326H	Færge ramte mole og grundstødte i høj sø og stærk vind. B ydede hurtig og effektiv indsats under ikke ganske ufarlige forhold.	Ja	100 mill.	1 mill.	1%	12 t.

Dommene gengivet i ND 1982.204 Frostating lagmannsrett og ND 1963.13 Hålogaland lagmannsrett påkalder sig umiddelbart opmærksomhed ved, at der tilkendes en bjærgeløn, der procentvis er overordentlig stor. Forklaringen herpå synes at være, at der i praksis, så vidt dette overhovedet er muligt, tages fuldt ud hensyn til bjærgerens (med føje afholdte) omkostninger ved bjærgningen jf. rettens bemærkning i ND 1982.204 Frostating lagmannsrett: *"Lagmannsretten finner det riktig å ha de store omkostningene for øye når man ser bergelønnen i forhold til de bergede værdier. Bergelønnsprosenten blir i denne sak meget høyt. At det viser seg at det havarerte fartøys rederi og assurandør får heller liten glede av bergningen, må komme i annen rekke."*

Dommene gengivet i ND 1976.391 Ålesund byrett, ND 1978.164 Oslo byrett, ND 1994.327 Frostating lagmannsrett, ND 2008.309 Gulating lagmannsrett og U.2003.2326H vedrører alle situationer, hvor der bjærges ekstremt store værdier. Det synes berettiget at konkludere, at den procentvise udmåling af bjærgelønnen *"trykkes"*, når så store værdier bjærges. Dette gælder, uanset at udmålingsprocenten i ND 2008.309 Gulating lagmannsrett og ND 1994.327 Frostating lagmannsrett synes at befinde sig i *"normalområdet"* (forstået som op til 10% jf. straks nedenfor), men forklaringen herpå må være, at der var tale om bjærgningssituationer, hvor specielt mange momenter pegede i retning af forhøjelse af

bjærgelønsprocenten. Blandt andet risikable, langvarige bjærgningsaktioner med risiko for miljøskade, som ville have ført til udmåling af procentvis betydelig højere bjærgeløn, hvis der ikke havde været bjærget så store værdier.

I de resterende domme ligger niveauet fra nogle få procent op til ca. 10%, idet der i enkelte domme er udmålt op mod 15%. Som tidligere anført er der tale om individuelle udmålinger i alle situationer, så et entydigt billede af praksis i denne store mellemgruppe er meget svær at udlede. I den forbindelse må man også have sig for øje, at der er tale om udmåling af bjærgeløn i meget forskellige situationer, på meget forskellige destinationer, og at udmålingen er foretaget af mange forskellige såvel underordnede som overordnede domstole herunder private voldgiftsretter.

Selvom der er tale om et – set i statistisk sammenhæng - begrænset materiale, synes der alligevel at kunne udledes visse tendenser omkring afgørelsernes udmåling af bjærgeløn.

For det første, kan det ses, at rammen 0-100% rent faktisk næsten udnyttes fuldt ud. Der er således udmålt bjærgeløn fra 0,05% til 95% af de bjærgede værdier. Umiddelbart peger dette også i retning af, at domstolene føler sig forpligtet til at strække sig langt i forhold til at udmåle den korrekte bjærgeløn. Det er på baggrund af praksis svært at forudsige, hvorledes bjærgelønnen kan forventes udmålt, hvis dette ønskes i form af en simpel procentangivelse sat i forhold til de bjærgede værdier. Når henses til at kriterierne for udmåling af bjærgelønnen er så mange og så komplekse, som tilfældet er, burde det også give anledning til undren, såfremt bjærgelønnen kunne beregnes som en simpel funktion af de bjærgede værdier.

Der kan dog peges på visse vejledende momenter. De variable, der synes at have den største indflydelse på den procentvise bjærgeløn, ser ud til at være faregraden, værdien af det bjærgede og bjærgers omkostninger. Værdien af det bjærgede slår igennem på den procentvise bjærgeløn, når værdien er specielt lav og ekstremt høj. Omkostningerne får især betydning, når de er høje i forhold til værdien af det bjærgede.

I udmålingspraksis jf. de ovenfor gengivne afgørelser ses der da også en klar tendens til at udmåle i området op til ca 10% af de bjærgede værdier, hvilket vil blive betegnet som "normalområdet". Der ses også en tendens til udmåling i den lave ende ved meget store bjærgede værdier, ligesom man kan se, at når der udmåles betydeligt over 10%, sker dette kun, når det er "nødvendigt", fordi bjærgeren kun derved får dækket sine omkostninger samtidig med, at der ydes en vis godtgørelse ved siden af. Når dette ikke er nødvendigt, synes en havarist ikke at blive belastet med mere end op til 10% af de bjærgede værdier. Selvom det ikke kan ses af udmålingsprocenterne, viser en gennemgang af afgørelserne, at faregraden er af stor betydning for udfaldet af afgørelsen, da faregraden stort set altid er omtalt som et moment, når bjærgelønnen udmåles. Tidshorisonten indgår også som et væsentligt moment, da den forbrugte tid smitter af på bjærgers omkostninger.

Modsat hvad man måtte forvente, er det ikke muligt på den procentvise bjærgeløn at se, at der udmåles en højere bjærgeløn til professionelle bjærgere. At spørgsmålet indgår i afvejningen af udmålingen fremgår dog af, at det altid af afgørelserne kan ses, om bjærgningen er foretaget af professionelle bjærgere jf. skema ovenfor.

De retningslinjer, der ovenfor ses udledt af praksis, synes at stemme overens med den søretlige teori for udmåling af bjærgeløn. Om procentansættelsen siger voldgiftsdommer Bull i ND.2002.229 Norsk voldgift: *"Gjennomgangen av ND fra de siste 30-40 årene etterlater det bestemte inntrykk at tilkjente bergelønner over 10% av det bergedes verdi forekommer relativt sjelden, jf. for så vidt uttalelsen i Bræk-*

hus/Rein, *Håndbok i kaskoforsikring*, s. 360: «Har faregraden vært høy og bergernes innsats dristig og effektiv, kommer man kanskje frem til en sats på 10-15%, mens man ved den nedre grense for det som kan sies å være bergning, nøyer seg med 1 à 2%. ”.....”»

Af det af voldgiftsdommer Bull citerede værk fremgår videre: “Bergelønnen settes så i utgangspunktet til en tilsvarende prosent av det bergedes verdi. Dreier det seg om meget store verdier, vil det imidlertid skje en justering nedover, mens det ved de små verdier kan være nødvendig å justere oppover for å sikre at bergerne i det minste får dekket sine direkte utgifter. Så langt størrelsen av de bergede verdier tillater det, bør også oppmuntringshensynet tilgodeses ved at bergelønnen foruten dekning av bergernes omkostninger inneholder et “premieringstillegg.”¹¹⁵

I engelsk common law er udviklet et proportionalitetsprincip, som grundlæggende går ud på, at de bjærgede værdier ikke må resultere i en bjærgeløn, der er uforholdsmæssig i forhold til det bjærgningsarbejde, der faktisk er udført. Princippet blev fastslået i 1874 i den engelske sag “*The Amerique*”, hvor et yderst værdifuldt passagerskib på vej over Atlanterhavet kom i fare for at synke og derfor blev forladt af sin besætning. “*Privy Council*” udtalte: “*The rule seems to be that though the value of the property saved is to be considered in the estimate of the remuneration, it must not be allowed to raise the quantum to an amount altogether out of proportion to the services actually rendered.*”¹¹⁶ På trods af at princippet er udstukket i 1874, finder det stadig anvendelse. I sagen “*The Ocean Crown*” fra 2010 henviste voldgiftsretten til princippet ved deres fastsættelse af bjærgelønnen og konkluderede, at princippet gælder i alle bjærgelønssager. Princippet anses også for gældende i nordisk ret.¹¹⁷ Det er dette princip, der slår igennem, når bjærgelønnen udmåles procentvis lavere ved ekstraordinært store bjærgede værdier. Kravet om proportionalitet mellem bjærgeløn og ydet indsats ses også at gælde ved bjærgning af små værdier¹¹⁸. Gennemgangen af praksis synes at bekræfte anvendelsen af princippet i dansk og norsk ret, hvor det tjener til sikkerhed for fastholdelse af kontinuiteten i udmålingspraksis.

Den engelske statistiker Charles T. Sutton udgav i 1945 artiklen “*An Enquiry into the Assessing of Salvage Awards*” i “*Journal of the Royal Statistical Society*”, hvori han forsøgte at opstille nogle eksakte regler for udmåling af bjærgeløn. Reglerne blev til ved at analysere mere end 400 afgørelser om bjærgeløn truffet af admiralitetsretten i London i perioden 1919-1939. Sutton lod en lang række kriterier indgå i en formel for beregning af bjærgelønnen i den hensigt, at man matematisk skulle kunne regne bjærgelønnen ud, hvis man blot udfyldte alle variable i formlen. Uanset, at det af artiklen fremgår, at Suttons beregnede bjærgeløn i overordenligt mange tilfælde svarede til den af admiraliteten udmålte bjærgeløn, synes metoden ikke at have slået igennem i efterfølgende praksis, hvilket ikke kan undre, eftersom beregningerne måtte blive ganske komplicerede og det under alle omstændigheder må anses for en dårlig ide at forsøge at sætte et så komplekst dommerskøn på formel, uanset formlens matematiske finmaskethed.

Af større relevans end at forsøge at sætte noget på en simpel formel, som ikke lader sig sætte på formel, er det at overveje, om bjærgeløn udmåles i overensstemmelse med det overordnede princip i søloven, således at bjærgelønnen opmuntrer til bjærgning. For at dette kan siges at være tilfældet, må bjærger ud over sine omkostninger og tabte indtægter have en godtgørelse for sin ulejlighed ved bjærgningen. Ovenstående gennemgang af danske og norske afgørelser viser, at dette har været tilfæl-

¹¹⁵ Sjur Brækhus m.fl.: *Håndbok i kaskoforsikring* s. 360.

¹¹⁶ John Reeder: *Brice on Maritime Law of Salvage* s. 175.

¹¹⁷ Sjur Brækhus: *Bergning* s. 81.

¹¹⁸ Sjur Brækhus: *Bergning* s. 81-82.

det. I en enkelt afgørelse, ND 1963.13 Hålogaland lagmannsret, hvor bjærger blev tildelt bjærgeløn svarende til 95% af det bjærgedes værdi, ville det af bjærgeren udførte arbejde dog på regningsbasis have indbragt bjærger et lidt højere beløb end tilkendt i bjærgeløn. Som det fremgår af dommen, var der ganske enkelt ikke plads til en godtgørelse udover omkostningsdækning.

Om udmålingen er så rundhåndet, at den rent faktisk opmuntrer til bjærgning, som forudsat i søloven, er selvfølgelig svært at afgøre uden indgående kendskab til økonomien i søfarten i almindelighed og bjærgningsbranchen i særdeleshed, men det må have formodningen for sig, at opmuntringsprincippet er tilgodeset, når der udmåles med god margin til afholdte omkostninger, tabt indtjening og tidstab.

Selvom det som anført ikke er muligt at angive den forventede bjærgeløn som en procent af de bjærgede værdier, har det dog relevans at se på den procentvise bjærgeløn, da en meget rundhåndet udmålingspraksis, som ikke skelede i nedadgående retning til de bjærgede værdier, dels ville være stærkt belastende for ejere af havarerede, bjærgede fartøjer dels, af denne grund måtte forventes at lægge hindringer i vejen for, at opmuntringshensigten overhovedet kan komme i spil, forstået på den måde, at ejere af havarerede fartøjer måske ville holde sig tilbage med at tilkalde hjælp af frygt for den økonomiske konsekvens heraf. Dette ville være uheldigt, fordi det kunne føre til tab af værdier og i den yderste konsekvens menneskeliv og medføre større risiko for miljøskader.

Selvom det udtrykkeligt fremgår af søloven, at bjærgeløn skal udmåles, så den opmuntrer til bjærgning jf. § 446, men loven til gengæld ikke indeholder bestemmelser, som peger i retning af, at bjærgelønsreglerne også kunne tænkes anvendt præventivt, kan det ikke udelukkes, at procentvist højt udmålt bjærgeløn kunne have en "opdragende" effekt på skibsfarten. Det må antages, at potentielle havarister, der må imødesee udmålt bjærgelønninger, som særligt vedrørende mindre fartøjer kan være procentvis meget høje, kunne føle sig opmuntrede til at træffe forebyggende foranstaltninger, hvor dette er muligt, for derved at minimere risikoen for at havarere. Man kunne således forestille sig, at udmålingsreglerne påvirkede i retning af øget indsats for uddannelse af besætning, større anvendelse af lods samt bedre vedligeholdelse af materiel. Det kan i denne forbindelse give anledning til undren, at der i søloven stort set alene lægges vægt på bjærgers forhold i forbindelse med udmåling af bjærgeløn og således slet ikke er lagt op til, at for eksempel egen skyld hos havaristen skulle smitte af på udmålingen af bjærgelønnen. Det kunne overvejes at indføre regler i søloven, så der på denne måde i højere grad end i dag var mulighed for at "straffe" efterladende havarister.

Ovenfor er foretaget en gennemgang af betingelserne for opnåelse af bjærgeløn og kriterierne for bjærgelønnens udmåling i henhold til sølovens bestemmelser. Gennemgangen kunne efterlade det indtryk, at langt de fleste bjærgninger sker uden forudgående aftale, og at eventuelle tvivlsspørgsmål afgøres efter søloven af domstolene eventuelt en voldgiftsret. Virkeligheden er dog en ganske anden, idet det langt fra er i alle sager vedrørende bjærgning, at bjærgelønnen rent faktisk udmåles af danske eller norske domstole efter de respektive søloves bestemmelser. Meget ofte vil bjærgeren, inden bjærgningsaktionen påbegyndes, betinge sig, at der mellem havarist og bjærger indgås aftale om bjærgers opdrag i relation til bjærgningsopgaven. Når bjærger ofte ønsker, at bjærgning sker efter aftale, er baggrunden herfor formentlig helt overordenet, at det må være at foretrække, at et (større) stykke arbejde udføres efter aftale parterne imellem. Herudover kan der være specifikke grunde, for eksempel at bjærger vil sikre sig enighed om, at opgaven er at betragte som bjærgning. Dette er specielt relevant i situationer, hvor faregraden var lav.¹¹⁹ Dette vil også gøre sig gældende i situationer, hvor der efter-

¹¹⁹ Sjur Brækhus m.fl.: Håndbok i kaskoforsikring s.364

følgende kunne opstå en diskussion om, hvorvidt faren var indbildt, da en aftale sædvanligvis vil afskære havaristen fra at gøre dette gældende.¹²⁰

Når der indgås bjærgningskontrakt mellem bjærger og havarist, vil dette ofte ske i form af en standardkontrakt. Den internationalt mest benyttede standardkontrakt i denne sammenhæng er Lloyd's Standard Form of Salvage Agreement eller Lloyd's Open Form (LOF).¹²¹ LOF daterer sig tilbage til 1892, men er blevet revideret i flere omgange, og den seneste udgave foreligger nu i LOF 2011. Ligesom det er tilfældet i søloven, bygger LOF på no cure no pay-princippet og når kontrakten betegnes som "open form", er dette begrundet i, at kontrakten ikke fastsætter bjærgelønnen hverken absolut eller procentuelt. I stedet indeholder den en aftale om i pkt. I og J, at eventuel uenighed afgøres efter engelsk ret ved voldgift i London.

Eftersom LOF anvender engelsk ret og eftersom England ligesom Danmark har ratificeret bjærgningskonventionen af 1989, vil udmålingen af bjærgelønnen som udgangspunkt ske efter de samme principper, nemlig bjærgningskonventionens artikel 13. Alligevel synes udmålingen af bjærgeløn foretaget ved voldgift i London under LOF i de fleste tilfælde at ske mere rundhåndet end bjærgeløn udmålt af nationale domstole.¹²² Dette udsagn understøttes af Lloyd's Open Form Report 2013, hvoraf det fremgår, at den gennemsnitligt, procentvis udmålte bjærgeløn tilkendt ved voldgift mellem 2000-2012 var på 19%. En mulig forklaring på, at bjærgelønnen udmåles højere, når bjærgning sker efter indgået aftale efter LOF, fremgår af den engelske common law dom "Hamtun vs St. John", hvori det udtales: "This is a case of common law salvage. The Plaintiffs did not assume the contractual obligations which are accepted by a LOF salvor. All other things being equal and both of course being volunteers, a salvor who has in addition assumed contractual obligations may be entitled to a somewhat greater award than a common law salvor."¹²³

Det kan umiddelbart undre, når det fremgår, at den bjærger, der har ønsket at foretage en bjærgning og har forudsat, at bjærgning sker efter aftale, ved udmåling af bjærgelønnen skal præmieres for dette, med den begrundelse, at han har påtaget sig nogle kontraktlige forpligtelser, som han allerede var mere end villig til at påtage sig, idet der jo ikke ved LOF 2011 pålægges ham pligter, der går ud over, hvad han ville være forpligtet til som bjærger uden kontraktlig aftale. Uanset dette må det medgives, at udmålingen ser ud til at ske klart højere ved voldgift i London under LOF 2011 end under dansk og norsk domstolspraksis på samme område.

Man bør også være opmærksom på, at det i meget stort omfang er professionelle bjærgere, der benytter LOF, og at det kan være svært at gennemskue, om materialet er statistisk retvisende, da 75% af indgåede LOF-aftaler løses forligsmæssigt uden voldgift.¹²⁴ Tilsvarende gælder måske også udmåling efter søloven.

8. Konklusion

I det foregående er det konstateret, at udmåling af bjærgeløn efter sølovens §§ 445, stk. 1 og 446, litra a-j er en meget kompleks opgave, idet der skal tages hensyn til en lang række sideordnede kriterier.

Det har vist sig, at farebegrebet er meget vigtigt ved fastsættelse af, om bjærger overhovedet er berettiget til bjærgeløn og i givet fald hvor meget. Det kan fastslås, at man i dansk og norsk ret har lagt sig fast på et objektive farebegreb.

¹²⁰ Erik Røsæg: Misapprehension of peril in salvage s.41.

¹²¹ NOU 1994:23 Bergning: Kort om sølovens bergningsregler.

¹²² Sjur Brækhus m.fl.: Håndbok i kaskoforsikring s. 365.

¹²³ [1999] 1 Lloyd's Rep. s. 883. Ligeledes tilgængelig på <http://www.ucc.ie/law/restitution/archive/englcases/hamtun.htm>

¹²⁴ Lloyds Open Form Report 2013: Introduction, This report.

Den skønsmæssigt udmålte bjærgeløn skal ifølge søloven ligge mellem 0-100% af det bjærgedes værdi. Denne udmålingsramme er i praksis stort set udnyttet, idet der ses bjærgelønninger udmålt fra 0.05-95% af de bjærgede værdier.

Der synes at være en overvægt af afgørelser, hvori udmålingen ender mellem nogle få procent og op til ca. 10%. En stor del af udmålingerne tager hensyn til de bjærgede værdier, men altid således, at den udmålte bjærgeløn holdes op mod proportionalitetsprincippet. Dette proportionalitetshensyn synes særligt at slå igennem ved bjærgning af særligt store og små værdier, således at den procentvise bjærgeløn af de bjærgede værdier i disse tilfælde bliver mindre henholdsvis større.

Et forsøg på at sætte udmåling på en enkelt formel synes ikke at være en farbar vej, hvilket ikke undrer, da der er tale om en kompleks, skønsmæssig afgørelse.

Af praksis kan udledes, at der i afgørelserne lægges stor vægt på faregraden, de bjærgede værdier samt bjærgerens omkostninger og tab. Desuden synes praksis at lægge vægt på, at bjærger opnår fuld dækning for sine omkostninger og tab, hvis der er mulighed for det. Opmuntringshensynet er i praksis tilgodeset ved en passende godtgørelse til bjærger udover dennes omkostninger og tab.

Det kan altid diskuteres om udmålingen er tilstrækkelig til at imødegå opmuntringsprincippet, men umiddelbart synes dette at være tilfældet. Det bør i denne forbindelse have for øje, at det selvfølgelig er ønskværdigt, at princippet imødekommes så langt som muligt, men en for rundhåndet udmåling af bjærgeløn vil virke for tyngende for havarist og muligvis modsat hensigten.

Selvom det er opfattelsen, at udmålingen i retspraksis i fornødent omfang tilgodeser opmuntringsprincippet, kan det dog også konstateres, at den gennemsnitlige udmåling i tilfælde af kontraktsbjærgning er markant højere.

9. Kildefortegnelse

9.1. Bøger

Bredholt, Jørgen m.fl.: "Søloven med kommentarer", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 4. udgave, 2012.

Brækhus, Sjur: "Bjærgning", Universitetsforlaget, 1. udgave, 1967.

Brækhus, Sjur m.fl.: "Håndbok i kaskoforsikring", Bergens skibsassuransforening-Gjensidig, 1. udgave, 1993.

Falkanger, Thor m.fl.: "Søret", Karnov Group, 4. udgave, 2013.

Falkanger, Thor m.fl.: "Sjørett", Sjørettsfondet Akademisk, 7. udgave, 2010.

Knoph, Ragnar: "Forelesninger over sjørett", Norsk bok-duplivering, 1926.

Reeder, John: "Brice on Maritime Law of Salvage", Sweet & Maxwell, 2011

Thorbjørnsen, Kristian: "No cure-no pay og andre hovedemner i bjærgningsretten", Gyldendal Norsk Forlag, 1951.

9.2. Artikler

Brækhus, Sjur: "Retten til å berge", Universitetsforlaget, 1966.

Brækhus, Sjur: "Skibsbegrepet. Skibs nasjonalitet. Skibsmåling og -identifisering", Sørrettsfondet, Mar-lus nr. 3 s. 5-61, 1975.

Rasmussen, Henrik A.: "Fra oldtidens søret til vore dages søvejsregler", Handels- og Søfartsmuseet på Kronborg Årbog 1996, H & S, 1996.

Røsæg, Erik: "Misapprehension of peril in salvage", Nordisk institut for sjørett, Simply s. 1-42, 2004.

Selvig, Erling: "Farebegrepet – hvor er vi?", Nordisk skiprederforening, Nordiske domme i sjøfartsanliggender 2004-2008, 2012.

9.3. Forarbejder

NOU 1994:23 Bergning, Justits- og beredskapsdepartementet – Sjølovskomiteen, 1994.

Bemærkninger til 1994/1 LSF 121, Erhvervsministeriet – Sølvsudvalget, 1995.

9.4. Internettet

IMO.org: <http://www.imo.org/About/Conventions/StatusOfConventions/Pages/Default.aspx>, Summary of the Status of Conventions.

Lloyd's Open Form Report 2013:

<http://www.lloyds.com/~media/Files/The%20Market/Tools%20and%20resources/Agency/Salvage%20Arbitration%20Branch/Lloyds%20Open%20Form%20Report%202013.pdf>

9.5. Afgørelser

Danske afgørelser:

U.1959.967/1S

U.1964.14H

U.1966.50/2H

U.1971.503S

U.1971.736S

U.1972.1007/2H

U.1979.618S

U.1981.524S

U.1983.580S

U.1990.337S

U.1992.660S

U.1997.69H

U.1997.728Ø

FED.2000.632Ø

U.2002.110H

U.2003.2326H

U.2014.1759H

Afgørelser trykt i "Nordiske domme i sjøfartsanliggender" samt øvrige norske afgørelser:

ND 1918.481 NH

ND 1923.581

ND 1925.545 Oslo byrett
ND 1931.41 NH
ND 1938.139 Stavanger byrett
ND 1942.542 Bergens byrett
ND 1945.487
ND 1952.555
ND 1954.644 Norsk voldgift
ND 1969.312
ND 1963.13 Hålogaland lagmannsrett
ND 1964.312 Norsk voldgift
ND 1970.178 NH
ND 1970.323 Norsk voldgift
ND 1972.293 Norsk voldgift
ND 1973.247 Frostating lagmannsrett
ND 1974.131 Bergen byrett
ND 1974.144 Tromsø byrett
ND 1976.389 Oslo byrett
ND 1976.391 Ålesund byrett
ND 1978.164 Oslo byrett
ND 1979.325 Agder lagmannsrett
ND 1980.78 Hålogaland lagmannsrett
ND 1981.287 Vesterålen herredsrett
ND 1981.252 Haugesund byrett
ND 1981.293 Tromsø byrett
ND 1982.204 Frostating lagmannsrett
ND 1983.1 Sveriges Højesteret
ND 1987.159 Islands Højesteret
ND 1989.442 Frostating lagmannsrett
ND 1990.404 Trondenes herredsrett
ND 1990.411 Trondenes herredsrett
ND 1991.133 Hålogaland lagmannsrett
ND 1991.287 Lofoten herredsrett
ND 1992.224 Nord-Troms herredsrett
ND 1994.327 Frostating lagmannsrett
ND 1996.238 NH
ND 1999.269 NH
ND 2001.556 Haugesund byrett
ND 2002.229 Norsk voldgift
ND 2004.378 Gulating lagmannsrett
ND 2004.383 NH
ND 2004.546 Agder lagmannsrett
ND 2005.217 Ofoten tingrett
ND 2008.309 Gulating lagmannsrett

Rt 1969.1438 HR
RG 1978.405 Frostating lagmannsrett
LH 1997.262 Hålogaland lagmannsrett

Engelske afgørelser:

[1999] 1 Lloyd's Rep. s. 883

"The Amerique" 1874

"The Ocean Crown" 2010

9.6. Love og konventioner

Søloven, LBKG 2014-01-17 nr. 75

Søloven af 1892

Lov om sjøfarten, LOV-1994-06-24-39

Lov om Sjøfarten, LOV-1893-07-20-1

The International Convention on Salvage, Bjærgningskonventionen af 1989.

The Brussels Convention on Assistance and Salvage at Sea, Bjærgningskonventionen af 1910.