



ØSTRE LANDSRET
KENDELSE
afsagt den 29. marts 2022

Sag BS-39462/2021-OLR
(14. afdeling)

MT Højgaard Danmark A/S
(advokat Claus Richter Weigelt)

mod

Tryg Forsikring A/S
(advokat Torben Bondrop)

Hovedintervenient:
Aarhus Havn
(advokat Kristian Skovgaard Larsen)

mod

Tryg Forsikring A/S
(advokat Torben Bondrop)

Landsdommerne Inge Neergaard Jessen, Benedikte Holberg og Stine Fink Hansen (kst.) har deltaget i sagens behandling.

Indledning

Denne kendelse vedrører spørgsmålet om, hvorvidt betingelserne i retsplejelovens § 226, stk. 1, for at henvise en sag til behandling ved landsret er opfyldt.

Sagen angår, om en konstateret deformation af en mole udgør en skade i en forsikringspolicies forstand, om deformationen var uforudset, og hvordan en "LEG3-klausul" i forsikringspolicen skal fortolkes.

Sagsfremstilling

MT Højgaard Danmark A/S (MT Højgaard) har som entreprenør udført et projekt ved navn "Ny Færgeterminal for Aarhus Havn". Projektet omfattede udførelse af kaj- og moleanlæg til brug for Molslinjens færger. Projektet blev udført i hovedentreprise i perioden september 2018 til juni 2020. Aarhus Havn havde antaget Rambøll til som rådgiver at udføre projekteringen af projektet.

MT Højgaard havde tegnet en kombineret entrepriseforsikring hos Tryg Forsikring A/S (Tryg Forsikring), og sagen vedrører dækning under entrepriseforsikringens dækning af All Risks, der på policen er udvidet med en såkaldt LEG3-klausul.

Efter udførelse af molens sider og opfyldning blev det konstateret, at en del af molen begyndte at flytte sig utilsigtet, og en svag bule kunne ses på vægflugten på molen. Målinger analyseret af Rambøll indikerede en uforudset og kontinuerlig sideværts bevægelse, og der blev på den baggrund iværksat yderligere undersøgelser.

Rambøll har beregnet, at deformationen af molen ville have udviklet sig til ca. 1,3 meters flytning på det værste sted, hvis ingen forstærkning eller afhjælpning havde fundet sted. Molen ville endvidere ikke have haft den sikkerhed mod brud, som de gældende normer kræver.

Geotekniske undersøgelser har vist, at der under molen på det sted, hvor bevægelsen er størst, befinder sig et indkapslet lag af blød bund. Den nærmere årsag til, at dette lag er til stede under molen trods oprensning, er ikke fastslået.

Rambøll har projekteret et afhjælpningsprojekt, der består af nedramning af skråpæle, som bremser de utilsigtede bevægelser, samt forstærkninger af molen. Pælene hindrer fortsat bevægelse, og de har rettet molen en smule op. Efter udførelsen af afhjælpning og forstærkning har molen igen lige netop den ifølge normerne krævede styrke, men har fortsat en deformation på op til ca. 80 cm.

MT Højgaard anmeldte skaden til Tryg Forsikring den 20. maj 2020, og i forlængelse heraf blev der den 25. juni 2020 afholdt et møde med deltagelse af MT Højgaard, Aarhus Havn, Rambøll og Tryg Forsikring.

Efterfølgende antog Tryg Forsikring Niras som teknisk rådgiver i sagen. Ved mail af 22. september 2020 afviste Tryg Forsikring dækning af den indtrådte skade, idet skaden efter selskabets opfattelse ikke var omfattet af forsikringspolicen.

Sagen er af Retten i Glostrup henvist til Østre Landsret, jf. retsplejelovens § 226,

stk. 1, ved kendelse af 13. oktober 2021 (BS-17219/2021-GLO). Af byrettens præmisser vedrørende henvisningsspørgsmålet fremgår:

”En sag kan af byretten henvises til landsretten efter anmodning og hvis sagen er af principiel karakter og har generel betydning for rets anvendelsen og retsudviklingen, jf. retsplejelovens § 226, stk. 1.

Nærværende sag omhandler spørgsmålene om

- (1) hvorvidt den konstaterede deformation udgør en skade i policens forstand,
- (2) hvorvidt deformationen er uforudset, og
- (3) fortolkning af LEG3-klausulen.

Det er oplyst, at der ikke findes trykt retspraksis og kun meget begrænset litteratur om anvendelsen af LEG3-klausuler i dansk ret. Efter sagens omstændigheder og det af sagsøger anførte, er retten enig i, at sagen er principiel og har generel betydning for rets anvendelsen og retsudviklingen indenfor forsikringsområdet.

Betingelserne for henvisning af sagen til Østre Landsret er således opfyldte.”

Parternes påstande og anbringender i hovedsagen

MT Højgaard har nedlagt påstand om, at Tryg Forsikring skal betale 6.185.985,69 kr. til MT Højgaard med rente efter rentelovens § 5 fra den 22. september 2020, og har til støtte for den nedlagte påstand overordnet gjort gældende, at den indtrådte deformation af molen udgør en fysisk skade i den forstand, som begrebet anvendes i Forsikringsbetingelsernes punkt 1.1. og 1.2. og policens LEG3-udvidelse, og at skaden var uforudset. Skaden er afhjulpet af MT Højgaard, som i den anledning har afholdt omkostninger, der kan opgøres til 6.185.985,69 kr.

Tabet er ikke undtaget fra dækning under policen, og Tryg Forsikring er derfor i henhold til policen og forsikringsbetingelserne forpligtet til at dække tabet 14 dage efter det tidspunkt, hvor Tryg Forsikring var i stand til at indhente de oplysninger, der er nødvendige til bedømmelse af forsikringsbegivenheden og fastsættelse af forsikringsydelsens størrelse, jf. FAL § 24, stk. 2, jf. stk. 1, hvilket var den 22. september 2020, hvor Tryg afviste dækningen.

Tryg Forsikring har over for MT Højgaards påstand nedlagt påstand om frifindelse og har til støtte for den nedlagte påstand overordnet anført, at MT Højgaard har bevisbyrden for, at der er dækning under policen.

Det er et krav, at der er sket "fysisk tab af og skade på de forsikrede genstande" for, at der er dækning under policen. Udtrykket er ikke defineret i policen, og det bestrides, at begrebet skal sidestilles med udtrykket "enhver forandring af negativ karakter", som stammer fra området for erhvervs- og produktansvar.

En erhvervs- og produktansvarsforsikring vedrører dækning af ansvar for skade på ting og personer og er derfor anderledes end en all-risks forsikring. Begreber og fortolkninger vedrørende en erhvervs- og produktansvarsforsikring kan derfor ikke overføres til en all-risks forsikring, der er en kaskoforsikring.

Der er ikke konstateret skader, brud eller andre væsentlige deformationer, der påvirker brugbarheden af molen. Den omstændighed, at molen ikke skulle leve op til gældende normer og krav til sikkerhed, hvilket i øvrigt er udokumenteret, er ikke et "fysisk tab af og skade på de forsikrede genstande". Hertil kommer, at fejlen ved molen ikke er uforudset.

En all-risks forsikring dækker som udgangspunkt mod enhver skade på den forsikrede entreprise som følge af en hvilken som helst uforudset begivenhed, eksempelvis skader som følge af vejrlig, hærværk, tyveri og hændelige uheld.

Såfremt molen er behæftet med en fejl, er den mulige fejl ikke forårsaget af en uforudset skadesbegivenhed. Det fremgår af Niras' rapport af 4. september 2020, at entreprenøren ikke under arbejdet havde konstateret uforudsete bløde jordarter eller andre problematiske forhold.

For så vidt angår udgravningen af cellefangedæmningen, blev kontrollen af udgravningen foretaget af MT Højgaards underentreprenører. Der blev efterladt blød bund inde i cellefangedæmningen, og det er herefter ikke uforudset, at der sker en vis deformation af kombivæggene i dæmningen, når den fyldes op med grus ovenpå den efterladte bløde bund. Såfremt der foreligger en uforudset skade, er der tale om afhjælpning af egne fejl, hvilket ikke er dækket af policen.

LEG3-klausulen er ikke en sædvanlig del af policen, men specifikt efterspurgt af MT Højgaard via dennes forsikringsmægler. Klausulen blev derfor udarbejdet i fællesskab mellem selskabet og MT Højgaards forsikringsmægler. Tvivl om fortolkningen af klausulen skal derfor ikke komme selskabet til skade.

Det har desuden formodningen imod sig, at LEG3-klausulen under den specifikke undtagelsesbestemmelse skal fortolkes således, at den reelt er forsikringens hovedbestemmelse med den konsekvens, at alle skader – uanset årsag – skal erstattes, blot der er indtrådt en forandring af negativ karakter.

Fortolkningen af klausulen indebærer, at forkert udførelse, projekteringsfejl mv., såfremt de ikke medfører fysisk skade på en forsikringsdækket genstand, ikke er dækket under LEG3-klausulen. At der er blevet konstateret fejl ved en konstruktion, betyder ikke automatisk, at der dermed foreligger en skade, som kan kræves dækket i henhold til forsikringen. Deformationen af molen er muligvis en mangel i forhold til bygherren, Aarhus Havn, men der er ikke indtruffet en fysisk skade, som er forårsaget af en uforudset begivenhed. Derudover overtrumfer LEG3-dækningen ikke policens øvrige betingelser, herunder f.eks. undtagelsen for udbedring af egne fejl og mangler.

Såfremt retten måtte finde, at manglerne ved molen udgør en fysisk skade, der er uforudset, gøres det gældende, at afhjælpningsløsningen med tilføjelse af ekstra afstivning af kombi-væggen er en forbedring af det oprindelige projekt. Sådanne forbedringer er ikke dækket af forsikringen.

Tryg Forsikring har ikke på nuværende tidspunkt kommenteret påstanden nedlagt af hovedintervenienten, Aarhus Havn.

Aarhus Havn har støttet påstanden nedlagt af MT Højgaard og har endvidere nedlagt selvstændig påstand om, at Tryg Forsikring skal betale 1.100.745 kr. til Aarhus Havn med tillæg af rente efter rentelovens § 5 fra den 23. december 2020, og har til støtte for den nedlagte påstand overordnet gjort gældende, at Østre Færgemole på Aarhus Havn er omfattet af de bygge- og anlægsarbejder, der er forsikret i henhold til forsikringspolicen, og at der er indtrådt en fysisk skade på molen i den forstand, som begrebet anvendes i forsikringsbetingelsernes pkt. 1.1 og 1.2 og policens LEG3-klausul.

Deformationen, der er opstået pludseligt og uforudset, udgør i sig selv en væsentlig skade, idet et kajanlæg skal være retlinet, og der er i det konkrete tilfælde tale om en mole til færgeanløb, hvor det er afgørende, at kajen er retlinet.

Skaden er afhjulpet af MT Højgaard, hvortil Aarhus Havn har afholdt udgifter til forstærkningsprojekt udarbejdet af Rambøll samt til Aarhus Havns interne tidsforbrug forbundet med sagen.

Tabet er ikke undtaget fra dækning under policen, hvorfor Tryg Forsikring er forpligtet til at dække tabet til udbedring af skaden. Tryg Forsikring var i stand til at indhente de oplysninger, der er nødvendige til bedømmelse af forsikringsbegivenheden og fastsættelse af forsikringsydelsens størrelse senest 14 dage efter den 9. december 2020, hvor Aarhus Havn anmeldte sit krav direkte til Tryg Forsikring.

Parternes bemærkninger til spørgsmålet om henvisning

MT Højgaard har anmodet om, at sagen henvises til behandling ved landsretten i 1. instans og har til støtte herfor navnlig gjort gældende, at sagen er principiel og har generel betydning for retsanvendelsen og retsudviklingen.

Sagens centrale problemstillinger angår fortolkning af en all-risks entrepriserforsikring med en LEG3-udvidelse, herunder fortolkning og fastlæggelse af begrebet "fysisk skade".

Fortolkning af LEG3-klausulen har betydning for en bredere kreds end blot sagens parter. LEG3-klausuler har vundet en væsentlig udbredelse i entrepriserforsikringer i de senere år, og offentlige bygherrer stiller af og til krav om, at bydende entreprenører har tegnet entrepriserforsikring med en sådan klausul. Der findes ikke trykt retspraksis og kun meget begrænset litteratur om klausulen i dansk ret. Der vil derfor blive involveret engelsk retspraksis og litteratur om spørgsmålet i sagen.

Samspillet mellem en klausul, der er udviklet med anvendelse under engelsk ret for øje, og en dansk entrepriserforsikring underlagt dansk ret er ikke afklaret endnu.

Tryg Forsikring og **Aarhus Havn** har ikke haft bemærkninger til henvisningsspørgsmålet.

Landsrettens begrundelse og resultat

Efter retsplejelovens § 226, stk. 5, skal landsretten af egen drift påse, at betingelserne for at henvise sagen til behandling ved landsretten i 1. instans, jf. retsplejelovens § 226, stk. 1, er opfyldt.

Sagens centrale problemstilling er en fortolkning af forsikringsbetingelserne, nærmere bestemt en fortolkning af den såkaldte LEG3-klausul. Landsretten lægger til grund, at LEG3-klausulen ikke er en sædvanlig del af policen, men udarbejdet i fællesskab mellem Tryg Forsikring og MT Højgaards forsikringsmægler.

Landsretten finder på den baggrund, at afgørelsen af sagen i det væsentligste må antages at bero på konkret fortolkning af parternes aftaleforhold, og at sagen på det foreliggende grundlag ikke indebærer en principiel stillingtagen af mere generel rækkevidde, således at sagen bør kunne indbringes for Højesteret som 2. instans uden særlig tilladelse. Sagen sendes derfor tilbage til byretten til fortsat behandling.

THI BESTEMMES:

Landsretten afviser at behandle sagen i 1. instans og sender sagen til byretten til

fortsat behandling.

Sagen sluttet.