

**UDSKRIFT**  
**AF**  
**ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

---

**DOM**

Afsagt den 28. juni 2006 af Østre Landsrets 9. afdeling  
(landsdommerne Niels Boesen, Østerborg og Annette Andersen  
(kst.)).

9. afd. nr. B-2994-98:

Gambro Credit AB

(advokat Sebastian Ingversen)

mod

1) Hundested Kommune

(advokat Lise Lauridsen)

2) Grenaa Kommune

(advokat Erik Hørlyck)

Til brug for en færgerute mellem Grenaa og Hundested fik  
Starmarine Denmark A/S (i det følgende: Rederiet) bygget mo-  
torfærgen M/S Kattegat på Virksomhed A/S 1, Norge,  
(i det følgende: Værftet).

Driftsselskabet Grenaa Hundested A/S (i det følgende:  
Driftsselskabet), som skulle stå for driften af færgeruten,

og som havde stillet forskellige krav til skibet og dets redningssystem, befragtede M/S Kattegat af Rederiet ved et bareboatcerteparti til en fast månedlig charterhyre på 3 mio. kr.

Grenaa og Hundested Kommuner stillede over for Rederiet såkaldt opfyldelsesgaranti for Driftsselskabets nærmere angivne forpligtelser over for Rederiet ifølge bareboatcertepartiet (i det følgende: opfyldelsesgarantien). Gambro Credit AB (i det følgende: Gambro) er senere indtrådt i Rederiets rettigheder efter opfyldelsesgarantien.

Efter at M/S Kattegat var blevet leveret fra værftet den 30. maj 1995, gav Søfartsstyrelsen sejltilladelse med visse forbehold, bl.a. som følge af skibets redningssystem. Gearhavarier og andre tekniske fejl bevirkede endvidere, at skibet ikke kunne sejle regelmæssigt, idet der var talrige aflysninger og forsinkelser. Søfartsstyrelsen meddelte endvidere efter en søprøve yderligere begrænsninger i skibets sejltilladelse den 26. og 28. september 1995.

Der blev herefter den 1. oktober 1995 indgået en aftale mellem Driftsselskabet, Rederiet og Værftet, hvorefter Driftsselskabet frafaldt at hæve bareboatcertepartiet som følge af mangler ved skibet, mod at Værftet udbedrede nærmere angivne forhold, herunder skibets redningsudstyr, således at skibet senest fra den 1. januar 1996 kunne sejle uden særskilte begrænsninger som følge af redningsudstyrets udformning.

Efter at skibet havde været oplagt med henblik på udbedring af de nævnte fejl og mangler, indeholdt den sejltilladelse, som Søfartsstyrelsen herefter udstedte den 3. november 1995

fortsat begrænsninger, og efter at Driftsselskabet den 22. december 1995 havde reklameret over, at skibet fortsat led af fejl og mangler, ophævede Driftsselskabet bareboatcertepartiet den 13. februar 1996.

Under sagen skal der navnlig tages stilling til det nærmere indhold af opfyldelsesgarantien, herunder om Driftsselskabet var berettiget til at ophæve bareboatcertepartiet.

#### **Påstande**

Gambro har nedlagt påstand om, at Hundested og Grenaa Kommuner in solidum skal betale 12.4 mio kr., subsidiært et mindre beløb, med procesrente fra den 12. september 1996, subsidiært fra den 27. oktober 1997.

Hundested Kommune har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært mod betaling af et mindre beløb med procesrente fra den 27. oktober 1997.

Grenaa Kommune har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært mod betaling af et mindre beløb på ikke over 3.820.188 kr., med procesrente fra 27. oktober 1997.

#### **Skibsbygningskontrakten og bareboatcertepartiet**

Driftsselskabet havde efter sine vedtægter til formål "at sikre det nødvendige havnerelaterede fundament for en regelmæssig skibstrafik for personer, køretøjer og andet gods mellem Grenaa og Hundested havne, herunder deltagelse i ... køb eller indchartring af skibe til færgedrift...".

Aktionærer i Driftsselskabet var Grenaa og Hundested kommuner, Hundested Havn I/S, [redacted] Virksomhed I/S 1 [redacted] og Rederiet.

Formanden for Driftsselskabets bestyrelse var advokat [redacted] Vidne 1 [redacted]. Bestyrelsesmedlemmerne i selskabet var udover borgmestrene for de to kommuner blandt andet Rederiets administrerende direktør, [redacted] Vidne 2 [redacted], og bestyrelsesformand, advokat [redacted] Vidne 3 [redacted].

Ved kontrakt og tillægsaftale nr. 1 hertil af 13. og 15. september 1993 indgik Rederiet aftale med Værftet om bygning af en hurtigtgående bil- og passagerfærge, som senere fik navnet M/S Kattegat.

Det fremgår af skibsbygningskontrakten, at skibet skulle være i stand til at operere med en fart på mindst 30 knob i timen i en signifikant bølgehøjde på 4 m ved fuld last, således at operationsmuligheden på ruten Grenaa Hundested var 98,5 %. Skibet skulle kunne laste 600 passagerer. Levering af skibet skulle finde sted den 1. marts 1995.

I skibsbygningskontraktens § 12 om ansvar for mangler anføres:

"

1. For mangler, inklusive skjulte feil og mangler, vedrørende skipet, eller delar derav og som ikke er levert av bestilleren [Rederiet], skal verkstedet være ansvarlig, når manglen reklameres slik som fastsat i pkt. 3, og den skyldes forhold som konstruktionsfeil, dårlig utført arbeid eller materialfeil og den ikke skyldes normal slitasje, behandling af skipet, uvær, ulykke eller andre ytre påvirkninger etter leveringen. ...

...

3. Verkstedets ansvar ophører hvis mangler, med undtakt for mangler som følge af verkstedets eget arbejde eller konstruktionsfeil, ikke er opdaget inden 12 måneder efter leveringen. Verkstedets ansvar ved mangler som følge af verkstedets eget arbejde eller konstruktionsfeil, ophører hvis ikke det er opdaget inden 24 måneder efter leveringen ..."

Skibsbygningskontraktens ikrafttræden forudsatte i henhold til tillægsaftale nr. 1, at Driftsselskabet medunderskrev denne. Dette skete ved en allonge af 30. september 1993. Driftsselskabets accept var betinget af, at der i skibets specifikationer blev indarbejdet de forhold, som var nævnt i Driftsselskabets skrivelse af 29. september 1993. Skrivelsen indeholdt nærmere angivne krav til blandt andet kommandobroen, skibets ballast, bovpropellerne, passagerdækket, hydraulik og til det antal biler, som færgen skulle kunne laste.

Den 26. november 1993 indgik Driftsselskabet og Rederiet et bareboatcerteparti om befragtning af motorfærgen M/S Kattegat til levering i henhold til skibsbygningskontrakten. Befragtningsperioden var aftalt til 120 måneder pr. datoen for leveringen, som forventedes at være den 1. marts 1995. Den faste charterhyre var 3. mio. kr. pr. måned. Der skulle endvidere betales en variabel charterhyre på 50% af Driftsselskabets årlige nettoindtjening efter fradrag af nærmere angivne udgifter.

Bareboatcertepartiet var indgået på Barecon 89, som er udarbejdet af Bimco (Baltic and International Maritime Council), hvis Del III i dansk oversættelse fastsætter følgende:

**"Specifikationer og byggeaftale**

...

(b) Der må ikke ændres i byggeaftalen eller i specifikationerne eller beskrivelsen af fartøjet, som er godkendt af Befragterne [Driftsselskabet], uden Befragternes samtykke.

(c) Befragterne har ret til at sende en repræsentant til skibsbygmesteren for at inspicere fartøjet i konstruktionsfasen for således at få bekræftet, at byggeriet sker i overensstemmelse med de godkendte specifikationer og den beskrivelse, hvortil der henvises i pkt. (a).

(d) Fartøjet skal bygges i henhold til byggeaftalen og den beskrivelse, som fremgår deraf, dog således at Befragterne skal acceptere fartøjet fra Ejerne [Rederiet] på leveringsdatoen som værende færdigt og bygget i henhold til byggeaftalen, og Befragterne forpligter sig til efter således at have accepteret fartøjet til ikke efterfølgende at fremsætte krav mod Ejerne for så vidt angår fartøjets ydelse eller specifikation eller eventuelle fejl med undtagelse af, at i forbindelse med reparation eller udskiftning af defekte dele, som viser sig i løbet af de første 12 måneder efter leveringen, skal Ejerne gøre deres yderste for af skibsbygmesteren at få dækket enhver udgift, der opstår som følge af udbedring af en sådan defekt, men hæfter dog kun over for Befragterne i det omfang, Ejerne har et gyldigt krav over for skibsbygmesteren i henhold til garantibestemmelsen i byggeaftalen ..."

Leveringen af skibet blev senere udskudt til den 30. maj 1995 som følge af forhold, der beroede på Rederiet og Værftet.

Skibets redningsudstyr blev drøftet på et møde den 14. juni 1994 mellem blandt andet repræsentanter for Driftsselskabet, Rederiet og Værftet. Det fremgår af referatet fra mødet, at Værftet skulle udarbejde forslag til evakuering baseret på en 12 mands besætning med hjælp fra Viking.

Det anføres på et bestyrelsesmøde i Driftsselskabet den 14. juli 1994, at teknikergruppen havde foreslået et flugtvejssystem designet af Viking, som ville kunne reducere mandskabet

fra 18 til 12 personer. Vikings design var sendt til Værftet, som herefter skulle søge om Søfartsstyrelsens godkendelse heraf. Det omtalte redningssystem var baseret på 4 Maritime Emergency Escape (forkortet: MES) stationer med hver sin Viking 150 personers redningsflåde, som kunne betjenes af en besætning på 12 mand.

### **Opfyldelsesgarantien**

Ved erklæringer af 8. og 9. december 1993 havde Grenaa og Hundested kommuner givet tilsagn om at ville stille en solidarisk garanti på 25. mio. kr. for Driftsselskabets forpligtelser over for Rederiet.

Den 9. maj 1995 underskrev Grenaa og Hundested kommuner i overensstemmelse hermed den såkaldte opfyldelsesgaranti. Den er affattet på engelsk og har blandt andet følgende ordlyd:

"... we, the municipalities of Grenaa and Hundested, hereby undertake unconditionally and irrevocably to pay on first demand as for our own debt to [Rederiet] all sums which [Driftsselskabet] owe or at any time will be owing to [Rederiet] in relation to the payment of the fixed bareboat charter hire according to the charterparty between [Rederiet] as owners and [Driftsselskabet] as charterers."

Dette afsnit lyder i en af parterne fremlagt oversættelse således på dansk:

"...  
vi, kommunerne Grenaa og Hundested [forpligter] os ubetinget og uigenkaldeligt til på anfordring og som selvskyldner at betale ethvert beløb, som [Driftsselskabet] skylder eller til enhver tid måtte skyldte [Rederiet] i relation til betaling af den faste bareboat-befragtningsleje i henhold til befragtningsaftalen indgået mellem [Rederiet] som ejere og [Driftsselskabet] som befragtere."

Det anføres endvidere i den nævnte oversættelse af garantien:

"Garantien kan gøres gældende af [Rederiet] ved begyndelsen af hver kalendermåned i et givent år til dækning af det beløb, som [Driftsselskabet] i henhold til bareboatbefragtningsaftalen er forpligtet til at betale.

Garantien udgør DKK 25.000.000,00 ... Garantien udløber og frigives tre år efter den første dag i befragtningsperioden.

Betaling i henhold til nærværende garanti skal ske uden enhver form for modregning eller modkrav, skat eller gebyr af nogen art.

...

Enhver tvist som følge af denne garanti behandles ... i henhold til gældende dansk lovgivning..."

#### **Skibets levering og drift**

Efter at Det norske Veritas den 26. maj 1995 havde klassificeret skibet, blev M/S Kattegat leveret den 30. maj 1995.

Ifølge leveringsprotokollen, som er underskrevet af Værftet og Rederiet og tiltrådt af Driftsselskabet, accepterede Rederiet levering af skibet og bekræftede, at det blev leveret i henhold til bestemmelserne i byggeaftalen med undtagelse af en række forhold, såkaldte claims, der fremgik af Appendix 1 til protokollen, og som Værftet skulle udbedre inden nærmere angivne frister. Det anføres således i Appendix 1, at "Værftet er ansvarlig for at restpunkter udføres og at fartøyet får nødvendige godkjenning og sertifikater til å starte normal operasjon uten forbehold, senest 09.06.95." Ifølge Appendix 1 skulle Værftet endvidere

udskifte det midlertidige redningssystem, hvormed færgen var leveret, med de aftalte 150 personers flåder.

Det fremgår af protokollen, at den ikke udgør en frigørelse for noget ansvar i henhold til bestemmelserne i skibsbygningskontraktens § 12 vedrørende ansvar for mangler.

Den 9. juni 1995 udstedte Søfartsstyrelsen tilladelse til M/S Kattegat til sejlads med 600 passagerer imellem Grenaa og Hundested. Det anføres i en note til sejltilladelsen, at der ved en signifikant sø på maksimalt 2 m ikke må sejles. Baggrunden herfor var, at Søfartsstyrelsen ikke umiddelbart kunne godkende skibets redningsudstyr. Søfartsstyrelsen bemærkede i den forbindelse i skibets logbog, at der skulle foretages en belastet søprøve med skibets MES-system med tilfredsstillende resultat inden udgangen af september 1995.

Færgen blev herefter sat i drift. I juli 1995 medførte et havari med et gear til den ene af færgens fire motorer imidlertid, at færgen måtte sejle med nedsat fart med deraf følgende ændringer i den forudsatte sejlplan.

Forholdene omkring færgen blev løbende drøftet på Driftsselskabets bestyrelsesmøder. Det fremgår således af referater fra bestyrelsesmøder afholdt den 22. og 24. august 1995, hvori også Vidne 2 og advokat Vidne 3 deltog, at der ud over problemer med gearene også var tekniske problemer med blandt andet koblingerne, at stålbolte på alle fire motorer skulle udskiftes, og at der var gentagne fejl og mangler i det elektriske system.

Ifølge bestyrelsesmødereferatet af 22. august 1995 var der enighed i bestyrelsen om, at "disse fejl og mangler, der er hovedårsag til, at skibet ikke kan sejle regelmæssigt, og som

medfører talrige aflysninger og forsinkelser, er hovedårsagen til, at budgetterne ikke kan holdes, og at rederiets renommé stedse forværres". Af samme referat fremgår, at færgen led under voldsomme rystelser. Det aftaltes, at Driftsselskabets bestyrelse under et møde med Værftet skulle indskærpe, "at skibet er i en sådan forfatning, at fortsat sejlads er ufor-svarlig".

Efter udfaldet af en afholdt søprøve med færgens redningsudstyr i september 1995 meddelte Søfartsstyrelsen den 26. og 28. september 1995 yderligere begrænsninger i færgens sejltilladelse, således at sejlads ikke måtte foretages, når der enten var en vindhastighed på 12 m/s eller derover, og/ eller en signifikant bølgehøjde på 1,5 m eller derover.

#### **Afhjælpningsaftalen**

På et bestyrelsesmøde i Driftsselskabet den 1. oktober 1995, hvor Rederiet var repræsenteret af advokat Vidne 3 [REDACTED], tilkendegav bestyrelsesformanden ifølge mødereferatet, "at det var Driftsselskabets agt at hæve det indgåede bareboatcerteparti med henblik på endvidere at få ophævet den indgåede byggeaftale, såfremt der ikke blev fundet en tilfredsstillende løsning på de fejl og mangler, som havde invalideret Driftsselskabets drift siden juni måned, og som nu umuliggjorde den fortsatte drift."

Driftsselskabet, Rederiet og Værftet indgik på denne baggrund uden præjudice for en eventuel senere konflikt den 1. oktober 1995 følgende aftale:

"...

1.

"M/F Kattegat" oplægges senest fredag den 6. oktober 1995, ..., med henblik på færdiggørelse af udestående claims og mangler, jf. nedenfor § 3.

...

3.

[Driftsselskabet] er først forpligtet til at tage "M/F Kattegat" ud af oplæg, når [Værftet] har udbedret krav og garantiarbejder, som angivet i § 3 a, § 3 b og § 3 c (i).

- a) Alle mangler, der pr. d.d. er påpeget ved pålæg fra Søfartsstyrelsen eller Norske Veritas, bortset fra mangler for hvilket der er aftalt senere udbedringsdato, ...
- b) Alle garanti-claims, der er anmeldt og godkendt under garantien, indtil skibet tages i oplæg.
- c) Skibets redningssystem modificeres/udskiftes som følger:
  - i) Viking foretager tilpasning/modifikation af skibets redningssystem, således at skibet kan sejle med pålæg fra Søfartsstyrelsen, som ikke er ringere end de pålæg, der forelå før Søfartsstyrelsens pålæg af 26. september 1995. Arbejdet med dette påbegyndes straks og forventes færdigt i uge 41.
  - ii) Inden 5. november 1995 foretager Viking installation af et allerede godkendt "to-baner-redningssystem på to af skibets flådestationer. [Driftsselskabet] accepterer, at der i forbindelse hermed fra Søfartsstyrelsen pålægges en foreløbig fartbegrænsning, således at skibet i vejrforhold med mere end 15 m/sek - 2 m signifikant sø - ikke må sejle med mere end 500 passagerer. ...
  - iv) Fra og med 1. januar 1996 forudsættes skibet at kunne sejle uden særskilte begrænsninger som følge af redningsudstyrets udformning - ud over det som foreligger for skibet som sådan.
  - v) Dersom det ikke er praktisk muligt at opnå løsninger, som angivet ovenfor i pkt. 3 c (ii)

og 3 c (iv), er parterne enige om, at  
reforhandle nærværende aftales § 3 på basis af  
Vikings og Søfartsstyrelsens konkrete forslag

...

...

7.

Under betingelse af, at endelig godkendelse  
foreligger senest den 4. oktober 1995 kl. 15.00,  
frafalder [Driftsselskabet] at hæve bareboatcharter-  
aftalen som følge af mangler.

#### **Ophævelsen af certepartiet og det efterfølgende forløb**

Den 3. november 1995 udstedte Søfartsstyrelsen endnu en  
sejltilladelse. Det fremgik heraf, at skibet ved  
vindhastighed på ikke over 12 m/s og/eller signifikant sø på  
ikke over 1,5 m måtte sejle med 600 passagerer. Ved  
vindhastighed på over 12 m/s, men ikke over 25 m/s, og/eller  
signifikant sø på over 1,5 m men ikke over 2,5 m, måtte  
skibet sejle med maksimalt 387 passagerer.

Ved skrivelse af 22. december 1995 stilet til Værftets  
advokat påpegede advokat Vidne 1, at skibet fortsat  
led af en række mangler. Det aftalte redningssystem var  
således stadig ikke etableret ombord. Skibet led fortsat af  
rystelser, der var revnedannelser i kassekøl og ved  
indsugningen til vandjettene, der var søvand i  
hydrauliksystemet, fejlfunktioner i bovport og hækport samt  
tæring i rørene til kølevandssystemet, ligesom tre af  
gearene skulle udskiftes efter krav fra Det norske Veritas.

Ved skrivelse af 13. februar 1996 til Rederiet ophævede  
Driftsselskabet bareboatcertepartiet vedrørende M/S Kattegat  
under henvisning til, at Rederiet var i væsentlig

misligholdelse, idet M/S Kattegat siden leveringen havde lidt under konstante tekniske problemer, som havde ledt til manifeste driftstab for Driftsselskabet, at forfaldne beløb på i alt 5.026.812,65 kr. ikke var indbetalt, og at Rederiet havde udvist groft illoyal adfærd ved at have cirkuleret blandt andet M/S Kattegat på markedet med henblik på bortfragtning eller salg.

På vegne Rederiet afviste advokat [redacted] Vidne 3 ved skrivelse af 15. februar 1996, at der var grundlag for at ophæve bareboatcertepartierne.

Driftsselskabet indgav konkursbegæring den 7. marts 1996.

Den 9. marts 1996 bortchartrede Rederiet M/S Kattegat til Scandlines A/S (i det følgende: Scandlines).

Efter at Rederiet havde indgivet konkursbegæring, overdrog Rederiet den 17. april 1996 alle sine rettigheder i henhold til opfyldelsesgarantien til Starmarine Shipping AS, der senere har videreoverdraget rettighederne til Gambro.

I perioden fra den 1. oktober 1995 til den 11. marts 1996 havde Grenaa og Hundested kommuner betalt 12.6 mio. kr. under opfyldelsesgarantien. Den 12. august 1996 rejste Starmarine Shipping AS krav over for de to kommuner om betaling under opfyldelsesgarantien af Rederiets tab som følge af ophævelsen af bareboatcertepartiet vedrørende MS Kattegat. Kravet blev gentaget i en skrivelse af 26. september 1997. Grenaa og Hundested kommuner har afvist kravet.

Scandlines har den 22. februar 2000 til brug for denne sag udarbejdet en redegørelse over M/S Kattegats driftsmæssige

nedbrud efter, at Scandlines havde taget skibet i drift den 13. juni 1996. Det fremgår af redegørelsen, at Scandlines i løbet af befragtningsperioden oplevede adskillige fejl og nedbrud, hovedsageligt relateret til fartøjets fremdrivningsmaskineri, herunder navnlig hovedmotorerne, hvoraf to blev taget ud af drift og erstattet med nye motorer, ligesom en tredje hovedmotor gennemgik et større førtidigt eftersyn. Det fremgår endvidere af redegørelsen, at uregelmæssighederne i hovedmotorerne (metal-metal-kontakt ved endestop af fjedermontage) var en af hovedårsagerne til den observerede vibrationsuregelmæssighed, som medførte skader i form af f.eks. revner i blandt andet hovedmotorerne og reduktionsgearene. Dertil kommer, at skibet ikke var udstyret med det computerstyringssystem til finnestabiliseringen, som var forudsat i specifikationerne til de oprindelige byggeaftaler.

Der er under sagen afgivet forklaring af Vidne 1,

Vidne 3, Vidne 2, Vidne 4,  
Vidne 5, Vidne 6, Vidne 7 og  
Skønsmand

### Forklaringer

Advokat Vidne 1 har blandt andet forklaret, at han var bestyrelsesformand i Driftsselskabet fra 1994, og indtil selskabet lukkede. Før 1994 var han advokat for selskabet.

Han har udfærdiget garantien som advokat for Driftsselskabet, men med ført hånd, idet Rederiet stod bag udformningen af garantien.

Driftsselskabet ønskede at leje en færge, der havde plads til 160 biler, 600 passagerer, og som kunne sejle mindst 30 knob i timen. Driftsselskabet havde ingen indflydelse på byggekontrakten. Rederiet bestemte, hvordan færgen skulle se ud. Driftsselskabet havde folk på byggepladsen, blandt andet **Person 1**, for at checke, at tingene forgik på den rigtige måde. Det er sædvanligt, at den sidste byggefase følges tæt.

Leveringstidspunktet blev ændret på grund af tekniske problemer med byggeriet. Værftet havde ikke tidligere bygget en aluminiumsfærge. Færdiggørelsen blev forceret. Driftsselskabet havde lejet en færge af DSB i det forudgående år. Det var vigtigt for selskabet at opretholde driften af hensyn til passagererne, idet man skulle tjene på sommertrafikken. Der var mange små og store mangler ved færgen på leveringstidspunktet, men ingen af manglerne var så væsentlige, at Driftsselskabet kunne sige, at færgen ikke kunne sejle. Selskabet måtte i vidt omfang selv udbedre manglerne. Det blev aftalt med Rederiet, at Driftsselskabet kunne kontakte Værftet direkte vedrørende manglerne.

De væsentligste mangler af betydning for forløbet var, at et af gearene brød sammen. Der var lang leveringstid på et nyt gear. Skibet begyndte at ryste og kunne kun sejle med nedsat fart. Driftsselskabet måtte efterlade passagerer på kajen. Driftsselskabet havde desuden fået en begrænset sejltilladelse, hvilket ikke var forudsat efter kontrakten, og selskabet kunne derfor ikke sejle med det forudsatte antal passagerer.

Han erindrer ikke, at Rederiet på bestyrelsesmødet den 22. august 1995 var uenig i, at Driftsselskabet skulle indskærpe over for Værftet, at skibet var i en sådan forfatning, at

fortsat sejlads var uforsvarlig. Vedrørende referatet fra bestyrelsesmødet den 24. august 1995 var det hans klare opfattelse, at Selskabet og Rederiet havde fælles front mod Værftet, og at der var enighed om, at skibet var noget møg.

Baggrunden for afhjælpningsaftalen var, at Driftsselskabet var ved at forbløde økonomisk. Selskabet fik i september 1995 besked fra Søfartsstyrelsen om, at fartgrænsen og antallet af passagerer skulle nedsættes. Man måtte derved forudse, at færgen ville komme til at ligge stille i lang tid. Dette udløste afhjælpningsaftalen.

Det var vigtigt for Driftsselskabet at få bragt skibet i en sådan funktion, at det kunne sejle uden begrænsninger med den forudsatte hastighed og at få udbedret manglerne. Såfremt færgen ikke fra den 1. januar 1996 kunne sejle uden begrænsninger som aftalt i afhjælpningsaftalen, kunne og ville Driftsselskabet ophæve bareboatcertepartiet.

Nogle af manglerne blev herefter udbedret, men rystelserne forsvandt ikke, ligesom tilladelsen til sejlads i alt slags vejr fortsat manglede.

Han skrev brevet af 22. december 1995, fordi det hele brændte på. I december 1995 gik der en kobling, som ikke umiddelbart kunne skiftes, og Driftsselskabet havde ikke fået nogen oplysninger om, hvorvidt man kunne få en ubegrænset sejltilladelse fra den 1. januar 1996. Bestyrelsen i Driftsselskabet fik kopi af brevet.

Den væsentligste årsag til, at bareboatcertepartiet blev ophævet, var, at Driftsselskabet stadig ikke havde fået en ubegrænset sejltilladelse. Færgen sejlede desuden ikke med

den fornødne regularitet, og selskabet havde fået besked om, at alle fire gear skulle skiftes, hvilket ville medføre, at færgen skulle lægges op i en meget lang periode. Færgen fungerede således ikke, som det var forudsat ved afhjælpningsaftalen. Ophævelsen var drøftet i bestyrelsen som en nødvendig ting, og der stod et bestyrelsesflertal bag beslutningen om at ophæve bareboatcertepartiet.

Grunden til, at Driftsselskabet ikke ophævede bareboatcertepartiet straks efter den 1. januar 1996, var, at baglandet ønskede at opretholde ruten. Man undersøgte med Rederiets og långivernes viden muligheden for, at et andet selskab kunne overtage driften.

Driftsselskabet gik konkurs, fordi selskabet var nødt til at aflyse mange afgang på grund af tekniske problemer. 1½ tur blev taget ud hver dag, fordi færgen måtte sejle med nedsat fart. Selskabets renommé blev ødelagt, fordi man måtte aflyse, mens folk stod på kajen.

Advokat Vidne 3 har blandt andet forklaret, at han var bestyrelsesformand i Rederiet og tillige medlem af Driftsselskabets bestyrelse fra selskabets stiftelse og indtil nogle måneder før selskabet trådte i betalingsstandsning. Han deltog i bestyrelsen på Rederiets vegne. Det var således ikke hans personlige holdninger, som han gav udtryk for på møderne, men Rederiets.

På bestyrelsesmødet den 22. august 1995 var han enig i, at fortsat sejlads var uforsvarlig.

Baggrunden for afhjælpningsaftalen var de konstante problemer med nedbrud og uheld, der ødelagde sejladsrytmen.

Hver gang ét problem var løst, opstod der nye. Problemet var dog navnlig redningsudstyret fra Viking. Flåderne pustede sig ikke op under belastningsprøverne, hvilket medførte begrænsninger i sejltilladelserne fra Søfartsstyrelsen. Det var hans opfattelse, at afhjælpningsaftalen var Rederiets sidste chance. Hvis aftalen ikke blev overholdt, ville bareboatcertepartiet blive ophævet.

Han fik kopi af advokat [redacted] Vidne 1's [redacted] brev af 22. december 1995, som han er enig i. Brevets beskrivelse af færgens tilstand svarede til forholdene på det tidspunkt.

Der var stadig problemer med færgen, da Driftsselskabet ophævede bareboatcertepartiet. Efter hans opfattelse kunne ruten have overlevet, hvis færgen havde været i orden.

Rederiet var bange for, at Driftsselskabet ville gå konkurs. Dette var baggrunden for, at Rederiet besluttede at sondere markedet for at se, om færgen i givet fald kunne udlejes til anden side. Han var ikke med i beslutningen herom, men bakkede direktør [redacted] Vidne 2 [redacted] op i, at Rederiet var nødt til at sikre sine aktiver af hensyn til långiverne.

Rederiets hænder var bundet på ryggen af långiverne efter Driftsselskabets ophævelse af certepartiet. Det var långiverne, som dikterede, at bareboatcertepartiet skulle indgå med Scandlines. Efter hans opfattelse var prisen en ren foræring.

[redacted] Vidne 2 [redacted] har blandt andet forklaret, at han i 1990'erne var direktør og hovedaktionær i Rederiet. Han var medlem af Driftsselskabets bestyrelse under hele forløbet.

Han kom i kontakt med Driftsselskabet gennem en norsk skibsdesigner, der fortalte ham, at Grenaa og Hundested kommuner ønskede at starte en færgerute. Han var til et møde i København sammen med advokat [Vidne 1] og borgmestrene i de to kommuner.

Bareboatcertepartiet skulle løbe i 10 år. Han mener, det var efter ønske fra kommunerne, fordi de skulle have et "skræddersyet" skib. Garantien blev udfærdiget af advokat [Vidne 1] på opfordring af Rederiets långivere. Garantien skulle sikre tilbagebetaling af lånene, fordi egenkapitalen i Driftsselskabet ikke var stor nok. Uden garantien havde Rederiet ikke kunnet optage de nødvendige lån for at bygge skibet.

Alle specifikationer vedrørende skibet kom fra Driftsselskabet. Vedrørende det tekniske havde de kontakt med [Person 1] fra Driftsselskabet, som kom meget på værftet og inspicerede skibet, og som var på Værftet dagligt de sidste tre måneder før leveringen.

Driftsselskabet havde accepteret mindre claims i forbindelse med leveringen af skibet. Driftsselskabet rettede sine claims direkte mod Værftet.

Advokat [Vidne 1] var den, der bestemte i Driftsselskabets bestyrelse. Advokat [Vidne 1] var meget dominerende og havde ofte foretaget undersøgelser og dispositioner, som han blot forelagde bestyrelsen til godkendelse.

Han mener, at han har bedt om at få tilført noget til referaterne fra bestyrelsesmøderne, men han husker ikke konkret, hvad det var.

Reelt havde Rederiet intet at gøre med videreudlejningen af færgen til Scandlines. Udlejning skete efter pres fra Værftet og långiverne. Han har ikke underskrevet aftalen.

Vidne 4 har blandt andet forklaret, at han er projektdirektør på Værftet med ansvar for blandt andet nybyggeri.

Det var første gang, Værftet byggede en aluminiumsfærge. Værftet brugte underleverandører med erfaring i aluminiumsbyggeri. Driftsselskabet ønskede en færge, der kunne sejle 34 knob, med plads til 600 passagerer og 160 standardbiler. Værftet vidste, at færgen skulle sejle mellem Grenaa og Hundested. Driftsselskabet var med på detailudrustningen og specifikationer og kom løbende med ændringer hertil. Person 1 fra Driftsselskabet kom med forslag til bygningen af færgen, men Værftet havde ansvaret herfor.

Driftsselskabet ønskede et redningssystem, der kunne betjenes af 12 personer. Værftet undersøgte, om nogen kunne levere et sådan system. Beslutningen om at vælge Viking blev truffet af Værftet og Driftsselskabet i fællesskab. Færgen blev leveret med 50-mands flåder, som krævede ekstra bemanning. Disse flåder bestod ikke belastningsprøven. De blev udskiftet til 150-mandsflåder i oktober 1995.

Der var mange claims vedrørende færgen, men de var ikke alle sammen mangler. Alle claims gik direkte fra Driftsselskabet til Værftet. Der var flere fejl på færgen, end Værftet normalt oplevede.

En måned efter leveringen af færgen fik Værftet af Rederiet at vide, at der var problemer med færgen. Tandhjulet på det ene gear var gået i stykker. Der var lang leveringstid på materialer. Alle gearene blev udskiftet i februar 1996. Han husker ikke, at der var problemer med finnestyringssystemet. Rystelserne var ikke noget stort problem.

Ifølge afhjælpningsaftalen skulle færgen repareres. Den lå således i dok fra den 6. oktober 1995 til den 5. november 1995. Det var meningen, at færgen skulle være i orden efter denne reparation.

**Vidne 5** har blandt andet forklaret, at han var administrerende direktør i Driftsselskabet fra december 1994 til november 1995.

Under bygningen af skibet havde Driftsselskabets tekniske folk deres gang på Værftet.

Hovedproblemet med skibet var gearene. Allerede i juni 1995 begyndte irregulariteterne at vise sig. Søfartsstyrelsens påbud i september 1995 var en alvorlig begrænsning for driften. Det var umuligt at drive forretning med det påbud. Der blev holdt et møde med Rederiet og Værftet den 1. oktober 1995. Driftsselskabet stillede et ultimatum: Driftsselskabet ville ophæve kontrakten, hvis forholdet ikke blev bragt i orden. Der blev aftalt en udbedringsperiode, hvorefter skibet skulle afleveres i ordentlig stand.

Personalet opfyldte de faglige og tekniske krav til at kunne betjene skibet.

**Vidne 6** har blandt forklaret at han blev ansat i Driftsselskabet i september 1995. Han efterfulgte

**Vidne 5** som administrerende direktør i november 1995.

Som følge af Søfartsstyrelsens pålæg var der mange aflysninger på grund af vejret. Omsætningstabet på grund af aflysningerne blev faktureret til Rederiet, som aldrig har bestridt fakturaerne. Fakturaerne er ikke blevet betalt.

Han deltog ikke i forhandlingerne vedrørende afhjælpningsaftalen. Efter reparationen af skibet i henhold til denne aftale var der stadig problemer. Gearene, motorerne og koblingerne kunne ikke holde. Det hele faldt fra hinanden. Der var fortsat mange aflysninger. Skibet var driftsustabilt i et sådan omfang, at rutefart ikke kunne drives.

**Vidne 7** har blandt andet forklaret, at han var teknisk chef i Scandlines, tidligere DSB Rederi, i 1995/1996. M/S Kattegat blev indchartret i marts 1996 og sat i drift i juni 1996. Skibets fire finner var udstyret med wirekontrol i stedet for det computerstyrede finnesystem, som Driftsselskabet havde bedt om. Det wirekontrollerede finnesystem fungerede ikke ordentligt, idet passagerne blev søsyge. Scandlines fik installeret et computerstyret finnesystem, hvorefter skibet lå meget roligere i bølgerne. Hovedproblemet var imidlertid motorerne. Der var meget arbejde med at vedligeholde dem, og Scandlines har ofret store beløb på reparationer som følge af tekniske problemer. Motorerne var ikke opstillet korrekt og var behæftet med produktionsfejl, hvilket motorleverandøren erkendte. Motorerne blev efterfølgende udskiftet. Motorleverandøren

har betalt ca. 7 mio. DEM til Scandlines for udgifter til reparationer af motorerne.

### Syn og skøn

Der har under sagen været foretaget syn og skøn ved navigatør Skønsmand, der i en syns- og skønsrapport af 10. november 2004 blandt andet har svaret således på spørgsmål fra parterne:

#### *"Spørgsmål 1.*

*Der ønskes en vurdering af betydningen for regelmæssig og konkurrencemæssig færgedrift på grundlag af sejlplan maj 1995/marts 1996 af*

- a) restriktionerne i Søfartsstyrelsens sejltilladelse af 26.9.1995 ...,*
- b) restriktionerne i Søfartsstyrelsens sejltilladelse af 3.11.1995 ...,*
- ...*

*d) de i Scandlines' notat af 22.2.2000 omtalte forhold*

#### **Ad spørgsmål 1.a:**

...

Restriktionerne i Søfartsstyrelsens sejltilladelse meddelt driftsselskabet den 26. og 28. september 1995, vurderes at have haft stor betydning for regelmæssig drift, da restriktionerne medførte adskillige aflysninger p.g.a. vindhastigheder over 12 m/sek. og/eller signifikante bølgehøjder på over 1,5 meter.

Det er generelt livsvigtigt for en færgerute at kunderne kan stole på den offentlige fartplan. Dette gælder især for færgeselskaber som ikke har alternative ruter eller reservefærger at tilbyde i tilfælde af aflysninger. En færgepassager som først ved fremmøde får besked om at afgang er aflyst, eller svært forsinket og derfor må vende om, kommer næppe tilbage som kunde. ... regularitet og en troværdig fartplan er en livsnødvendighed for en

færgerute. Man må aldrig efterlade passagerer på kajen.

**Ad spørgsmål 1.b:**

Sejltilladelsen dat. 3. november 1995, er en lempelse af restriktionerne, idet færgen nu må sejle med 387 passagerer i vindhastigheder på op til 25 m/sek. Og/eller signifikante søer på op til 2,5 meter.

387 passagerer pr. afgang lyder umiddelbart rimeligt nok henover vintermånederne. Men pengene skal tjenes i weekenderne, og på juletrafikken, hvor kapaciteten skulle kunne udnyttes fuldt ud.

...

**Ad spørgsmål 1.d:**

Af notatet fra Scandlines fremgår, at det specificerede computeriserede kontrol system til styring af finne-stabilisatorerne ikke var installeret.

Dette betød, at skibet blev leveret med passive stabilisatorer, hvor det skulle have været leveret med aktive stabilisatorer. Forskellen er, at med passive stabilisatorer reagerer finnestabilisatorerne først, når skibet er begyndt at lægge sig over, til styrbord eller bagbord. Hvorimod en aktiv stabilisator ville bevirke, at finnestabilisatorerne reagere umiddelbart samtidig med en duvning, hvorved skibets rulninger bliver modereret.

Med høje bølger bagfra vil færgen med et passivt stabiliseringssystem blive udsat for voldsomme krængninger på over 35 grader fra side til side. Da det computeriserede finnekontrolsystem, (som var specificeret i byggekontrakten) blev installeret senere af Scandlines, kunne færgen stort set sejle uden krængningsproblemer. Dette har haft negativ betydning for passagerkomforten og for cateringsalget ombord, og er derfor af konkurrencemæssig betydning. De voldsomme rulninger kan også have medført forsinkelser, idet kaptajnen - af hensyn til passagerernes sikkerhed og komfort - i sådanne situationer vil nedsætte farten og/eller vælge en alternativ rute.

Det fremgår ligeledes af notatet, at skibet er født med fejl i hovedmotorerne. Scandlines oplevede at måtte skifte 80 cylindertoppe ... og

cylinderforinger ... på grund af atypisk slitage. Ligeledes måtte Scandlines udtage og renovere 2 af de 4 hovedmotorer på grund af revner og atypisk slitage på vitale dele.

...

Ud over at selve hovedmotorerne fra fødslen var behæftede med fejl, så fremgår det ligeledes af rapporten, at de voldsomme rystelser, som havde plaget skibet fra leveringen ... skyldes den omstændighed, at de 4 hovedmotorers opstilling i forhold til koblinger, gear og stævnrør ikke var i en ret linie. Dette medførte at der var metal mod metal berøringer i motorernes fundamenter.

Disse rystelser, som var til stor gene for passagerne, (undertegnede oplevede det selv flere gange som passager på ruten), og som ifølge Tryg Baltica var den væsentligste årsag til mange af problemerne med hovedmotorerne og flere havarerede gear, blev først udbedret efter skibets sejlads på Grenå/Hundested.

En ukorrekt opstilling af hovedmotorer ... er et forhold der først kan konstateres efter at skibet er gået i fart.

Det er evident, at de voldsomme rystelser med deraf følgende motorhavarier, har været væsentlige årsag til at ruten fik problemer, både med regelmæssig drift, og for konkurrencen med først og fremmest Mols-Linien.

De mange tekniske problemer, som i høj grad forkrøblede færgens drift, skyldes generelt forhold, som kan relateres til, at færgen ikke var forsvarligt færdigbygget og testet inden afleveringen. Mange af problemerne skyldes "skjulte" fejl og mangler (manglende computerstyring af stabilisatorer, forkert opstilling af hovedmotorer etc.), som ligger udover, hvad der normalt kan betragtes som garantiproblemer".

...

#### **Spørgsmål 4**

*Det bedes oplyst, om det er sædvanligt, at der i forbindelse med indsættelse af nybyggede færges af M/F Kattegat's type gives sejltilladelse med begrænsninger på grund af tekniske forhold, der skal udbedres efter afleveringen.*

**Ad spørgsmål 4:**

Det er ikke normalt, at der i forbindelse med indsættelse af nybyggede færger, uanset om det er konventionelle færger eller hurtigfærger bygget som katamaranfærger eller som i M/F Kattegats tilfælde som fregatfærger, gives begrænsninger i sejltilladelsen på grund af tekniske forhold, der skal udbedres efter aflevering.

..."

Syns- og skønsmanden har under domsforhandlingen vedstået sin rapport og yderligere blandt andet forklaret, at en signifikant bølgehøjde på 1,5 m og en vind på 12 m/s svarer til hård kuling. Det er frisk vejr for en sejlboat, men ikke for skrap. En signifikant bølgehøjde på 2,5 m og en vind på 25 m/s svarer til stormvejr. Det er rigtig dårligt vejr, men ikke usædvanligt for efterårsperioden i farvandet mellem Grenå og Hundested. Catlink ( Kalundborg - Århus) lægger ruten lidt om ved vind på 25 m/s men aflyser normalt ikke i den type vejr. En signifikant bølgehøjde på 2 m er sædvanligt forekommende på ruten Grenaa Hundested.

Hurtigfærger er lavet af lettere materiale end konventionelle færger, fordi de skal sejle hurtigere. På grund af materialet er de mere skrøbelige end konventionelle færger. Det er begrænset, hvad man kan reparere på en hurtigfærge under sejladsen, i modsætning til en konventionel færge.

Det var en konkurrencemæssig belastning for ruten kun at kunne sejle med 387 passagerer. Der må ikke være vibrationer i skibet, da det går ud over maskinen. Sejltilladelsen af 9. juni 1995 var ikke ren, idet noten indeholdt en begrænsning.

Det er ikke almindelige garantisager, som færgen lider af, men mangler, der først kan opdages, når færgen er i sejlads. Hvis færgen havde virket, som den skulle, kunne det være blevet en god rute.

### **Parternes synspunkter**

Gambro har gjort gældende, at opfyldelsesgarantien ikke alene dækker betalingen af den faste charterhyre, men tillige ethvert erstatningskrav som følge af misligholdelse med betalingen heraf. Gambros erstatningskrav er forfaldent inden for den treårsperiode, som garantien løber, hvorfor kravet er dækket under garantien. Der er tale om en ubetinget og uigenkaldelig anfordringsgaranti. Kommunerne er derfor forpligtede til at betale det påstævnte beløb uden indsigelser ved påkrav herom.

Driftsselskabets ophævelse af bareboatcertepartiet var uberettiget, hvorfor Rederiet - nu Gambro - har krav på erstatning. Bareboatcertepartiet er i realiteten en aftale om finansiel leasing. Dette indebærer, at Driftsselskabet ikke kan gøre mangelsindsigelser gældende over for Rederiet, der i realiteten alene optræder som finansielt leasingselskab. Driftsselskabet skal derimod skal rette sit krav mod Værftet som leverandør. Dette understøttes af Barecon-certepartiets Del III, specifikationer og byggeaftale, pkt. d), som indeholder en ansvarsfraskivelse for Rederiet, idet Driftsselskabet alene kan rejse krav over for Rederiet i det omfang Rederiet kan rejse krav over for Værftet.

Det følger endvidere af leveringsprotokollen, hvorefter Driftsselskabet har accepteret, at skibet er leveret i

henhold til bestemmelserne i byggeaftalen, at Driftsselskabet ikke kan gøre mangelsindsigelser gældende over for Rederiet.

Driftsselskabet har desuden ved indgåelsen af afhjælpningsaftalen afskåret sig fra at gøre ophæve bareboatcertepartiet som følge af mangler, jf. aftalens pkt. 7.

Driftsselskabet har selv i vidt omfang bestemt udformningen af skibet, og vidste, at det blev bygget efter et nyt og uprøvet koncept, ligesom selskabet løbende har ført tilsyn med byggeriet. Eventuelle mangler ved redningssystemet kan ikke begrunde den skete ophævelse. Driftsselskabet har selv været med til at vælge det pågældende system og må derfor bære risikoen herfor. Det fremgår endvidere af afhjælpningsaftalens pkt. 3, at var der ikke fundet en løsning på problemerne med redningssystemet, skulle spørgsmålet genforhandles. De angivne mangler i claimslisten er uvæsentlige og derfor ikke hævebegrundende. Gearproblemerne blev ifølge forklaringen fra

**Vidne 4** udbedret i februar 1996, og problemerne med motorerne viste sig først efter leveringstidspunktet og er derfor Rederiet uvedkommende. Ingen af disse forhold kan derfor berettige en ophævelse.

Det bestrides, at Rederiet har foretaget en illoyal cirkulering af skibet.

Driftsselskabet har udvist passivitet ved først at ophæve bareboatcertepartiet den 13. februar 1996.

Gambro har opgjort Rederiets tab til i alt 46.488.750 kr. Heraf vedrører 42.900.000 kr. krav på betaling af den faste befragtningsleje fra marts 1996 til maj 2005 med fradrag af indtægten fra DSB Rederi A/S. Det resterende beløb på 3.588.750 kr. vedrører mæglerhonorar for bortchartring af skibet efter ophævelsen af bareboatcertepartiet.

Driftsselskabets krav på 5.026.812,65 kr. bestrides ikke størrelsesmæssigt, men det bestrides, at det kan begrunde ophævelse eller bringes til modregning over for Gambro. Kravet var ikke forfaldent på tidspunktet for ophævelsen. Dele af kravet skulle rettes mod Værftet.

Rederiets udgift til mæglersalær er en påregnelig og kausal udgift, som kan kræves dækket under garantien, da kravet har hjemmel i bareboatcertepartiets Del II, pkt. 10 (e).

Rederiet har opfyldt sin tabsbegrænsningspligt.

Ved Rederiets skrivelse af 12. august 1996 er der givet et behørigt rentepåkrav i overensstemmelse med dagældende rentelovs § 3, stk. 2. Uanset om rentepåkravet opfylder formkravene, skal kravet forrentes fra den 12. september 1996, idet kommunerne i strid med anfordringsgarantien uberettiget har tilbageholdt det påstævnte beløb, hvorfor der foreligger "særlige forhold", som nævnt i dagældende rentelovs § 3, stk. 5.

Hundested Kommune har gjort gældende, at opfyldelsesgarantien alene garanterer betaling af den faste månedlige charterhyre i tre år fra befragtningaftalens begyndelse. Der er tale om en selvskyldnerkaution, hvorfor betalingsforpligtelsen kun gælder, i det omfang

hovedfordringen består. "På anfordring" betyder blot, at der skal betales efter påkrav. Hundested Kommune kan som kautionist gøre de samme indsigelser gældende over for Rederiet og senere transporthavere vedrørende det underliggende skyldforhold, som Driftsselskabet, jf. princippet i gældslovens § 27. Som kautionist er kommunen endvidere berettiget til i eventuelle betalinger i henhold til garantien at modregne med Driftsselskabets konnekse krav på 5.026.812,65 kr.

Driftsselskabet havde krav på levering af et mangelfrit skib, selv om det blev bygget efter et nyt koncept. Skibet var mangelfuldt ved leveringen, idet det ikke havde de egenskaber, som var sædvanlige for et sådan skib, og som Driftsselskabet havde krævet. Det er uden betydning, at Driftsselskabet i et vist omfang deltog i byggeprojektet og havde ret til at føre tilsyn, idet Værftet var ansvarligt for udførelsen. Den omstændighed, at Driftsselskabet blev spurgt vedrørende valg af redningssystem fritager ikke Rederiet og Værftet for ansvaret herfor. Driftsselskabet har ikke ved at tiltræde leveringsprotokollen accepteret, at skibet blev leveret med mangler. Tværtimod fremgår det af Appendix 1 til protokollen, at disse mangler skulle udbedres.

Det bestrides, at Del III i bareboatcertepartiet indebærer, at Driftsselskabet er afskåret fra at ophæve dette. Det fremgår af bestemmelsen, at Driftsselskabet kan rejse de samme krav mod Rederiet, som Rederiet kan rejse mod Værftet. De mangler, som Driftsselskabet påberåber sig, kunne alle af Rederiet være gjort gældende over for Værftet.

Ved afhjælpningsaftalen blev det understreget, at skibet senest den 1. januar 1996 skulle kunne sejle uden særskilte begrænsninger som følge af redningssystemet. Dette skete ikke, ligesom de påpegede mangler heller ikke var blevet udbedret inden de aftalte tidspunkter. Syns- og skønsrapporten understøtter, at manglerne var væsentlige. Driftsselskabet var derfor berettiget til at ophæve på grund af disse mangler.

Endvidere havde Rederiet udvist væsentlig misligholdelse ved ikke at betale Driftsselskabets krav på 5.026.812,65 kr., hvortil kommer at Rederiet illoyalt cirkulerede skibet på et tidspunkt, hvor Driftsselskabet kæmpede for at overleve økonomisk.

Driftsselskabet har ikke udvist passivitet, idet selskabet vedholdende har reklameret og rykket for afhjælpning af manglerne.

Rederiet har ikke opfyldt sin tabsbegrænsningspligt ved at bortchartre skibet til Scandlines til en pris, som med advokat Vidne 3's ord var en ren foræring.

Driftsselskabets tilgodehavende på 5.026.812,65 kr., som i hvert fald på nuværende tidspunkt er forfaldent, skal modregnes i Gambros eventuelle krav.

Gambros krav skal tidligst forrentes fra den 27. oktober 1997, idet skrivelsen af 12. august 1996 ikke indeholder et behørigt rentepåkrav. Dagældende rentelovs § 3, stk. 5, finder ikke anvendelse i denne sag, da der ikke foreligger "særlige forhold".

Grenaa Kommune har tilsluttet sig Hundested Kommunes synspunkter og har supplerende gjort gældende, at opfyldelsesgarantien alene sikrer betaling af den faste charterhyre i tre år fra den 1. marts 1995, som var det forudsatte leveringstidspunkt ifølge bareboatcertepartiet. Rederiet kan ikke ved misligholdelse af leveringsterminen forøge kautionsistens forpligtelse.

Afhjælpsaftalen indebar alene frafald af hæveadgang for mangelsindsigelser fremsat før aftalens indgåelse, men skærpede på den anden side kravene til behørig opfyldelse fra Rederiets side for så vidt angår tiden efter den 1. oktober 1995. Aftalen blev ikke opfyldt, hvorfor Driftsselskabet var berettiget til at ophæve bareboatcertepartiet. At Driftsselskabet kunne ophæve, hvis afhjælpsaftalen blev misligholdt, understøttes af forklaringerne fra advokat Vidne 1 og advokat Vidne 3, der betegnede aftalen som Rederiets "sidste chance".

Ved opgørelsen af Rederiets eventuelle krav skal fradrages den leje, som Driftsselskabet har betalt i befragtningsperioden, ligesom selskabet kan modregne sine konnekse krav på 5.026.812 kr. i Rederiets eventuelle tilgodehavende. Idet den treårige befragtningsperiode skal regnes den 1. marts 1995, udgør Rederiets krav på leje efter fradrag af indtægten fra DSB Rederi A/S 8.847.000 kr. Efter modregning med Driftsselskabets krav på 5.026.812,65 kr., kan Gambro således højst kræve betaling af 3.820.188 kr.

Da der ikke er nogen aftalt betalingstid eller nogen aftale om forrentning, og da først er afgivet behørigt rentepåkrav

ved Rederiets skrivelse af 26. september 1997, kan Gambros krav tidligst forrentes den 27. oktober 1997.

### **Landsrettens begrundelse og afgørelse**

Gambro har transport på Rederiets krav mod Driftsselskabet i henhold til bareboatcertepartiet med tilhørende sikkerhed i form af opfyldelsesgarantien. Idet bareboatcertepartiet er en gensidigt bebyrdende kontrakt, kan Gambro som transporthaver i en simpel fordring ikke få bedre ret i forhold til Driftsselskabet end Rederiet, og Driftsselskabet kan fremsætte samme indsigelser over for Gambro som over for Rederiet, jf. princippet i gældsbrevslovens § 27.

Uanset at opfyldelsesgarantien er affattet på engelsk, er den udformet på baggrund af dansk ret, jf. garantiens afsluttende bestemmelse om dansk lovvalg og værneting. De engelsksprogede formuleringer skal således forstås i lyset af dansk ret.

Efter sit indhold må opfyldelsesgarantien herefter anses som en selvskyldnerkaution, jf. ordene "pay ... as for our own debt". Efter garantiens ordlyd er der alene kautioneret for det beløb, som Driftsselskabet er forpligtet til at betale efter bareboatcertepartiet, og som endnu ikke er betalt på forfaldsdatoen. Denne henvisning til bareboatcertepartiet må forstås i overensstemmelse med dansk rets almindelige regel, hvorefter en kaution er afhængig af hovedmandens forpligtelse. Udtrykket "pay on ... demand" er af translatøren oversat til "på anfordring ... at betale", men må i lyset af dansk ret mere rammende antages at betyde: "efter påkrav ... at betale". Ordene "on first demand" understreger, at kreditor ikke behøver at forsøge retsforfølgning mod hovedmanden, før han kan kræve beløbet betalt af kautionisten, men kan derimod ikke i sig selv uden særlige holdepunkter herfor inddebære, at selvskyldnerkautionisten er indgået på at betale

helt uafhængigt af hovedfordringen. I mangel af klare holdpunkter i garantiens tekst for, at kausionsisten har villet forpligte sig til at betale til kreditor uafhængigt af, om hovedmandens forpligtelse består, kan ordene "on first demand" således ikke medføre nogen fravigelse af dansk rets almindelige udgangspunkt, hvorefter kausionsistens forpligtelse er afhængig af hovedmandens forpligtelse.

Kommunerne er således forpligtede til at opfylde den stillede garanti for Driftsselskabets betalingsforpligtelse efter bareboatcertepartiet, medmindre Driftsselskabet har ophævet bareboatcertepartiet med rette, således at betalingsforpligtelsen er ophørt.

I sin skrivelse af 13. februar 1996 til Rederiet henviser Driftsselskabets advokat som begrundelse for Driftsselskabets ret til at ophæve bareboatcertepartiet til, at Rederiet var i væsentlig misligholdelse, idet færgen M/S Kattegat siden leveringen havde lidt under konstante tekniske problemer, som havde ledt til manifesterede driftstab for Driftsselskabet, idet forfaldne beløb på i alt 5.026.812,65 kr. ikke var indbetalt, og idet Rederiet havde udvist groft illoyal adfærd ved at have cirkuleret færgerne M/S Kattegat og M/S Djursland på markedet med henblik på bortfragtning eller salg.

Ifølge skibsbygningskontrakten og tillægsaftale nr. 1 hertil af 13. og 15. september 1993 mellem Rederiet og Værftet, som er tiltrådt af Driftsselskabet den 30. september 1993, og Driftsselskabets bemærkninger til den foreløbige specifikation af færgen i skrivelse af 29. september 1993, skulle der leveres en hurtigtgående bil- og passagerfærgen til ruten Grenå-Hundested, som blandt andet skulle kunne laste 600 passagerer, operere med en fart på mindst 30 knob i signifikant bølgehøjde på 4 m ved fuld last, således at operationsmulig-

heden på ruten var 98,5%, ligesom færgen skulle kunne sejle uden pålæg fra Søfartsstyrelsen i Danmark.

Det lægges til grund, at Driftsselskabet ønskede et rednings-system til færgen designet af Viking baseret på 4 MES stationer med hver sin Viking 150 personers redningsflåde, som kunne betjenes af en besætning på 12 mand, således at mand-skabet kunne reduceres fra 18 til 12. I overensstemmelse her-med enedes repræsentanter for blandt andet Driftsselskabet, Rederiet og Værftet ifølge et referat af et møde afholdt den 14. juni 1994 om, at Værftet skulle udarbejde forslag til evakuering baseret på en 12 mands besætning med hjælp fra Vi-king.

Da færgen blev leveret ved værftet i Bergen den 30. maj 1995, blev afleveringsprotokollen af samme dato mellem Værftet og Rederiet accepteret af Driftsselskabet, idet det samtidig i Appendix 1 til protokollen blev præciseret, at Værftet inden nærmere angivne frister skulle afhjælpe en række forhold (claims), og at Værftet var ansvarligt for, at færgen fik de nødvendige godkendelser og certifikater til at kunne påbe-gynde normal sejlads uden forbehold senest den 9. juni 1995. Ifølge Appendix 1 skulle Værftet endvidere udskifte det mid-lertidige redningssystem, hvormed færgen var leveret, med de aftalte 150 personers flåder.

Den tilladelse til sejlads med 600 passagerer, som Søfarts-styrelsen meddelte den 9. juni 1995, indeholdt imidlertid forbehold om, at der ikke måtte sejles ved en signifikant sø på 2 m eller derover. Søfartsstyrelsen bemærkede i den for-bindelse i skibets tilsynsbog, at der skulle foretages en be-lastet søprøve med skibets redningssystem med tilfredsstil-lende resultat inden udgangen af september 1995. Som forkla-ret af syns- og Skønsmand forelå der således ikke nogen "ren" sejltilladelse, som krævet af

Driftsselskabet i Appendix 1 til afleveringsprotokollen, jf. ovenfor. Det fremgår endvidere af syns- og skønsrapporten af 10. november 2004, punkt 4, at det ikke er normalt, at der i forbindelse med indsættelse af nybyggede færger (må) gives begrænsninger i sejltilladelsen på grund af tekniske forhold, der skal udbedres efter aflevering.

Efter udfaldet af en afholdt søprøve med færgens redningssystem i september 1995 meddelte Søfartsstyrelsen endvidere den 26. og 28. september 1995 yderligere begrænsninger i færgens sejltilladelse, således at sejlads ikke måtte foretages, når vindhastigheden var 12 m/s eller derover, og/eller der var en signifikant bølgehøjde på 1,5 m eller derover.

Syns- og skønsmanden anfører i sin rapport, pkt. 1.a., at restriktionerne i sejltilladelsen af 26. og 28. september 1995 "vurderes at have haft stor betydning for regelmæssig drift, da restriktionerne medførte adskillige aflysninger p.g.a. vindhastigheder over 12 m/sek. og/eller signifikante bølgehøjder på over 1,5 meter". Det fremhæves i den forbindelse i rapporten, at "regularitet og en troværdig fartplan er en livsnødvendighed for en færgerute". Endelig anfører syns- og skønsmanden under pkt. 1.c., "at færgen efter den 26. september 1995 ikke har kunnet transportere det maximale antal passagerer ved vindstyrker over 12 m/sek. og/eller signifikante bølgehøjder på over 1,5 m. Dette må siges at være af uvurderlig betydning for en færges i danske farvande, hvor vindstyrker over 12 m/sek. og/eller signifikante bølgehøjder på over 1,5 meter er ofte forekommende året rundt".

I juli 1995 medførte et havari med et gear til den ene af færgens fire motorer, at færgen måtte sejle med nedsat fart med deraf følgende ændringer i sejlplanen. Det fremgår af referater fra bestyrelsesmøderne i Driftsselskabet den 22. og 24. august 1995, hvori også repræsentanter for Rederiet

deltog, at der ud over problemer med gearene også var tekniske problemer med blandt andet koblingerne, at stålbolte på alle fire motorer skulle udskiftes, og at der var gentagne fejl og mangler i det elektriske system.

Ifølge bestyrelsesmødereferatet af 22. august 1995 var der enighed i bestyrelsen om, at "disse fejl og mangler, der er hovedårsag til, at skibet ikke kan sejle regelmæssigt, og som medfører talrige aflysninger og forsinkelser, er hovedårsagen til, at budgetterne ikke kan holdes, og at rederiets renommé stedse forværres". Af samme referat fremgår, at færgen led under voldsomme rystelser. Det aftaltes, at Driftsselskabets bestyrelse under et møde med Værftet skulle indskærpe, "at skibet er i en sådan forfatning, at fortsat sejlads er ufor-svarlig".

Det fremgår endvidere af syns- og skønsrapporten, at skibet ikke som aftalt havde aktive finne-stabilisatorer, men alene passive stabilisatorer, at skibet var "født med" fejl i hovedmotorerne, og at de voldsomme rystelser, som havde plaget skibet fra leveringen, skyldtes de fire hovedmotorers opstilling i forhold til koblinger, gear og stævnrør, som ikke var i en ret linie, hvilket medførte berøringer metal mod metal i motorernes fundamenter. Syns- og skønsmanden anfører, "at de voldsomme rystelser med deraf følgende motorhavarier har været væsentlig årsag til, at ruten fik problemer, både med regelmæssig drift og for konkurrencen med først og fremmest Mols-Linien". Endelig udtaler syns- og skønsmanden i rapporten, at "de mange tekniske problemer, som i høj grad forkrøblede færgens drift, skyldes generelt forhold, som kan relateres til, at færgen ikke var forsvarligt færdigbygget og testet inden afleveringen. Mange af problemerne skyldes "skjulte" fejl og mangler (manglende computerstyring af stabilisatorer, forkert opstilling af hovedmotorer etc.), som

ligger udover, hvad der normalt kan betragtes som garantiproblemer".

På baggrund af syns- og skønsmandens rapport, sammenholdt med hans forklaring under sagen, finder retten, at begrænsningerne i sejltilladelsen af 26. og 28. september 1995 var så vidtgående, at de i realiteten grænsede til et sejladsforbud og i sig selv måtte anses som en væsentlig mangel ved den færgе, som Driftsselskabet havde lejet af Rederiet ved bareboatcertepartiet.

På baggrund af syns- og skønsrapporten lægger retten endvidere til grund, at færgen tillige led af betydelige tekniske fejl, således at færgen også af denne grund i væsentlig grad var mangelfuld i forhold til den stand, som Driftsselskabet måtte forvente af en nydesignet og nybygget færgе, der skulle sejle i regelmæssig rute mellem de angivne havne med faste afgangstider.

Den ansvarsfraskrivelsesklausul, som fremgår af bareboatcertepartiets del III under punktet "specifikationer og byggeaftale" må efter rettens opfattelse antages at indebære, at Rederiet hæfter i samme omfang for mangler overfor Driftsselskabet, som Værftet hæfter overfor Rederiet i henhold til garantibestemmelsen i byggeaftalen, det vil sige skibsbygningskontraktens § 12 om "ansvar og mangler". Retten finder det utvivlsomt, at Rederiet kunne gøre de ovennævnte mangler gældende over for Værftet i henhold til skibsbygningskontraktens § 12, og Driftsselskabet kunne således i samme omfang gøre mangelsindsigelserne gældende over for Rederiet.

At Driftsselskabet ønskede et bestemt redningssystem til færgen, kan ikke fritage Værftet og dermed Rederiet for ansvar for mangler ved dette, idet Værftet i samarbejde med redningsudstyrets leverandør, Viking, selv skulle udarbejde et

forslag til systemet på grundlag af de krav, som Driftsselskabet havde stillet.

At der ifølge bareboatcertepartiets del III, punktet "specifikationer og byggeaftale", ikke uden Driftsselskabets samtykke måtte ændres i byggeaftalen eller i specifikationerne, og at Driftsselskabet havde ret til at sende en repræsentant til Værftet for at inspicere fartøjet i konstruktionsfasen for at få bekræftet, at byggeriet skete i overensstemmelse med byggeaftalen og de godkendte specifikationer, kan heller ikke fritage Værftet og dermed Rederiet for deres ansvar for, at de tekniske løsninger, som Værftet og dermed Rederiet skulle levere, fungerede ordentligt, og for, at færgen opfyldte de krav, som Driftsselskabet havde stillet til lasteevne, fart og operationsmulighed.

Det fremgår af referatet af bestyrelsesmødet den 1. oktober 1995, at den såkaldte afhjælpningsaftale af samme dato blev indgået, efter at Driftsselskabets bestyrelsesformand, advokat **Vidne 1**, havde tilkendegivet, at Driftsselskabet ville ophæve det indgåede bareboatcerteparti med henblik på at få ophævet den indgåede byggeaftale, medmindre der blev opnået en tilfredsstillende afhjælpning af fejlene og manglerne.

Advokat **Vidne 1** har endvidere under sagen forklaret, at kunne færgen ikke fra den 1. januar 1996 sejle uden begrænsninger, således som det var aftalt i afhjælpningsaftalen, kunne og ville Driftsselskabet ophæve bareboatcertepartiet.

Bestyrelsesformanden for Rederiet, advokat **Vidne 3**, har i overensstemmelse hermed forklaret, at også han opfattede afhjælpningsaftalen som "sidste chance", og at han

havde forstået, at bareboatcertepartiet ville blive ophævet, såfremt afhjælpningsaftalen ikke blev overholdt.

Retten finder på denne baggrund, at indgåelsen af afhjælpningsaftalen var udtryk for en erkendelse fra Rederiets side af, at betingelserne for, at Driftsselskabet kunne ophæve bareboatcertepartiet, var opfyldt. Ellers havde der heller ikke været nogen grund til at aftale, at Driftsselskabet gav afkald på at ophæve, såfremt visse betingelser blev opfyldt, jf. afhjælpningsaftalens § 7.

Afhjælpningsaftalen indebar således, at Driftsselskabet frafaldt sin adgang til at ophæve på grund af mangler på betingelse af, at disse mangler blev udbedret, mens færgen var i oplæg, og at færgen fra 1. januar 1996 kunne sejle uden særskilte begrænsninger som følge af redningsudstyrets udformning.

Det er imidlertid ubestridt, at færgen den 1. januar 1996 stadig havde begrænsninger i sejltilladelsen som følge af redningsudstyrets udformning. På baggrund af advokat

Vidne 1's skrivelse af 22. december 1995 og forklaringerne fra advokat Vidne 1 advokat Vidne 3 og

Vidne 6 lægger retten endvidere til grund, at de ovenfor omtalte mangler ikke var udbedret, da færgen blev taget ud af oplæg i begyndelsen af november 1995, og at færgen fortsat led af disse mangler den 13. februar 1996, hvor Driftsselskabet ophævede bareboatcertepartiet.

Da afhjælpningsaftalen ikke blev opfyldt, var Driftsselskabet derfor berettiget til at ophæve bareboatcertepartiet.

Retten har herefter ikke anledning til at tage stilling til, om der også var grundlag for at ophæve bareboatcertepartiet

som følge af, at et beløb på 5.026.812,65 kr. ikke var indbetalt, og som følge af Rederiets angiveligt illoyale adfærd.

Retten finder ikke, at Driftsselskabet har udvist passivitet, idet advokat [REDACTED] Vidne 1 reklamerede over fortsatte mangler ved skibet ved skrivelse af 22. december 1995 til Værftet, som blev sendt i kopi blandt andet til Rederiets repræsentant i Driftsselskabets bestyrelse, og idet Driftsselskabet bestyrelse ophævede bareboatcertepartiet den 13. februar 1996, efter at det ikke havde vist sig muligt at på anden måde at løse sagen.

Grenaa og Hundested kommuner frifindes derfor.

Gambro Credit AB skal til Hundested Kommune til hel eller delvis dækning af advokatudgifter betale 400.000 kr., til dækning af omkostninger til syn og skøn 22.525 kr., af omkostninger til oversættelse af bilag 22.500 kr., samt til udarbejdelse af ekstrakt og materialesamling 5.581,25 kr., i alt 450.606,25 kr., og til Grenaa Kommune til hel eller delvis dækning af advokatudgifter betale 400.000 kr. og til dækning af omkostninger ved syn og skøn, herunder honorar for afhjæmning af syns- og skønsmanden, 42.525 kr., i alt 442.525 kr.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Hundested Kommune og Grenaa Kommune frifindes.

Gambro Credit AB skal inden 14 dage i sagsomkostninger betale 450.606,25 kr. til Hundested Kommune og 442.525 kr. til Grenaa Kommune.

**(Sign.)**