

Planen som Nordisk Plan – forholdet til konkurrerende produkter, særlig engelske vilkår¹

Trine-Lise Wilhelmsen²

¹ Artikkelen er skrevet som grunnlag for foredrag holdt på Nordisk sjørettseminar i Danmark i august 2019.

² Professor, Universitet i Oslo, Nordisk institutt for sjørett, Det juridiske fakultet

Innhold

1	INNLEDNING.....	13
2	RETTSKILDEBILDET.....	15
	2.1 Nordisk Plan.....	15
	2.2 England.....	16
	2.3 Frankrike.....	17
3	HOVEDLINJER VS. KASUISTIKK.....	17
	3.1 Innledning og oversikt.....	17
	3.2 Den generelle beskrivelsen av farefeltet.....	18
	3.3 Særlig om RACE 11 klausulen.....	20
	3.4 Konstruksjons- og materialfeil.....	22
4	RIMELIGHET OG RETTFERD VS. RETTSTEKNISKE ENKLE LØSNINGER.....	24
	4.1 Begrep og oversikt.....	24
	4.2 Forsikringens dekningsfelt.....	25
	4.2.1 Farefelt og årsakssammenheng.....	25
	4.2.2 De nordiske reglene om årsakssammenheng.....	26
	4.2.3 Årsakssammenheng i engelsk sjøforsikring.....	29
	4.3 Opplysnings- og omsorgsplikter.....	30
	4.3.1 Nordisk Plan.....	30
	4.3.2 De engelske vilkårene.....	32
	4.3.3 FMIP.....	34
5	BETYDNINGEN AV PLANPROSESSEN – INTERESSEAVVEINING OG DYNAMIKK.....	35
	5.1 Problem og oversikt.....	35
	5.2 Skyldkrav ved pliktbrudd.....	35
	5.3 Forsikringsdekning av konstruksjons- og materialfeil.....	38
	5.4 Forsikringsdekning av inngrep av statsmakt.....	38
6	OPPSUMMERING.....	40

1 Innledning

Temaet for denne artikkelen er Planen som Nordisk Plan – forholdet til konkurrerende produkter, særlig engelske vilkår. Artikkelen inngår som del av et seminar med hovedtema Norden i verden – rettsenhet og rettulighet, hvor sjøforsikring er gitt overskriften Norden og sjøforsikring. Mange nordiske kontrakter innenfor sjøretten har utgangspunkt i engelske kontrakter og/eller kontraktstradisjon, og andre bærer stadig større preg av en tilnærming til engelsk kontraktstenkning. Dette gjelder også den delen av sjøforsikring som betegnes P&I forsikring og dekker rederienes erstatningsansvar knyttet til driften av det skipet som er forsikret. For andre rederiforsikringer, dvs. kaskoforsikring, tidstapforsikring, byggeforsikring og forsikring av off shore innretninger, kan man ikke se en tilsvarende utvikling. Disse forsikringene er regulert i Nordisk Sjøforsikringsplan 2013, som igjen bygger på Norsk Sjøforsikringsplan 1996 Versjon 2010. Selv om planen i dag er «Nordisk», er den derfor både i form, struktur og innhold en videreføring av den tidligere norske planen, uten å ta hensyn til tidligere danske, svenske og finske materielle løsninger. Det må likevel være riktig å si at det er en plan som bygger på en etablert nordisk forsikringsrettstradisjon, særlig gjennom de felles nordiske forsikringsavtalelovene 1927–1930. Det er lite innslag av engelsk sjøforsikringsrett.

Det er flere grunner til at man i Planen har beholdt og renyrket det nordiske. En grunn er at Planen har lang tradisjon som fremforhandlet standardavtaleverk hvor alle interesserte parter deltar i prosessen. I løpet av de 150 årene Planen har vært benyttet har man utviklet en systematisk planprosess med større revisjoner og kontinuerlig vedlikehold som ser ut til å fungere. Resultatet er en balansert og dynamisk sjøforsikringskontrakt som tilpasses den rettslige, teknologiske og økonomiske utviklingen og som tar hensyn til både selskapenes og rederienes endringsbehov. Dette er nærmere omtalt i foredraget til Nicolas Wilmot og blir ikke utdypet videre her, men gir en viktig forklaring på at man har holdt på det nordiske særpreget i disse kontraktene. Det er flere land som

opererer med fremforhandlede sjøforsikringskontrakter, men ingen andre kontrakter som har så lang tradisjon, så stor utbredelse og inneholder en tilsvarende omfattende regulering.

En annen grunn er at forsikringskontrakten sammenlignet med andre kontrakter er spesiell fordi kontrakten ikke bare regulerer gjennomføringen av en avtale knyttet til en vare eller tjeneste, men også beskriver innholdet i selve tjenesten. Forsikring er overføring av risiko mot en premie. Risiko er ingen fysisk gjenstand og heller ingen tjeneste i seg selv. Finansieringen av risikoen er en tjeneste bestående i å stille midler til disposisjon når risikoen utløses, men risikoen må defineres i kontrakten. Kontrakten og produktet blir dermed sammenfallende og innholdet i kontrakten blir gjenstand for internasjonal konkurranse på en helt annen måte enn for andre typer av kontrakter. Dette er en hovedgrunn til at man aldri har klart å harmonisere vilkårene for de typer sjøforsikring vi her snakker om.³ Selskapene er ikke interessert i harmonisering av det produktet de selger. Dessuten er beskrivelsen av risikoen nær knyttet til den rettslige reguleringen av forsikring i det enkelte land.⁴ Også dette gjør harmonisering vanskelig.

En tredje grunn gjelder særtrekk ved den materielle reguleringen i Planen. I utgangspunktet er det store forskjeller mellom reguleringen i Nordisk Plan og særlig de engelske sjøforsikringsreglene. Noen stikkord er regulering av hovedlinjer vs. bruk av kasuistikk, hensynet til rimelighet og rettferdighet vs. retts tekniske enkle løsninger og betydningen av planprosessen i form av kontinuerlig interesseavveining for å sikre en balansert og dynamisk kontrakt. Dette blir omtalt nærmere nedenfor.

³ Se nærmere Trine-Lise Wilhelmsen og Hans Jacob Bull, *Handbook on Hull insurance*, 2 utg. 2017 (Wilhelmsen/Bull) s. 32–33, Trine-Lise Wilhelmsen, Nordisk Plan 2013 – Internasjonal harmonisering eller nordisk renessanse, *MarIus* 2013 (417) s. 155–160.

⁴ Se nærmere Trine-Lise Wilhelmsen, «The marine insurance system in Civil Law Countries – Status and problems», *MarIus* nr. 242, s. 15 flg. (Wilhelmsen 1998), «Issues of marine insurance. Duty of disclosure, duty of good faith, alteration of risk and warranties in the civil and warranties in the civil law countries», *SIMPLY Scandinavian Institute Yearbook of maritime law 2000*, s. 239–292 og «Issues of marine insurance. Duty of disclosure, duty of good faith, alteration of risk and warranties», *SIMPLY Scandinavian Institute Yearbook of maritime law 2001*, s. 41–169 (Wilhelmsen 2001).

Innledningsvis gis det en oversikt over det aktuelle rettskildebildet. Hovedvekten legges på forholdet til engelske vilkår, men også de franske vilkårene omtales i enkelte sammenhenger.

2 Rettskildebildet

2.1 Nordisk Plan

Artikkelen gjelder Nordisk Sjøforsikringsplan, som ble tatt i bruk i januar 2013 (NP). Den ble revidert i 2016 (NP 2016) og i 2019 (NP 2019).⁵ Et treårig revisjonsprogram er i tråd med The Nordic Plan Agreement som regulerer revisjon av Planen.⁶

Nordisk Plan bygger på tidligere Norsk Sjøforsikringsplan av 1996 Versjon 2010 (NSPL). Denne Planen var siste versjon av en lang serie med Planer som første gang ble etablert i 1871.⁷ En omfattende revisjon med store strukturendringer fant sted i 1964. Denne strukturen ble i stor grad beholdt i revisjonen av 1996.

Planen er supplert med omfattende publiserte motiver. Frem til 2007 ble de publisert både i bokform og på nettet; senere er de kun publisert på nettet.⁸ Motivene gir oversikt over de endringene som gjøres, formålet med endringene og hvordan Plankomiteen mener at de enkelte klausulene skal tolkes. Motivene har også ifølge motivene selv stor vekt som

⁵ <http://www.nordicplan.org/The-Plan/> For tidligere versjoner se <http://www.nordicplan.org/Archive/>

⁶ <https://cefor.no/globalassets/documents/clauses/nordic-plan/agreement-nordic-plan-03-11-2010---amended-09-12-2016.pdf>

⁷ Wilhelmsen/Bull s. 26.

⁸ Wilhelmsen/Bull s. 27. Motivene til NP 2013 Versjon 2019 ligger her: <http://www.nordicplan.org/Commentary/> (Motiver 2019). Motiver til tidligere planer finnes her <http://www.nordicplan.org/Archive/>

rettskildedefaktor ved tolkning av planen,⁹ og dette er akseptert i en lang rekke Høyesterettsdommer og voldgiftsavgjørelser.¹⁰

2.2 England

Internasjonal sjøforsikring er tradisjonelt dominert av engelske vilkår. I England er sjøforsikring regulert delvis av lovgivning, delvis av kontraktvilkår. Lovgivningen består først og fremst av Marine Insurance Act 1906 (MIA), som kodifiserte klausuler i markedet på begynnelsen av 1900-tallet. Denne loven inneholder bl.a. regler om opplysningsplikt og såkalte «warranties» i forsikringsavtalen. Disse reglene er meget strenge mot rederiet og internasjonal kritikk¹¹ førte til en ny Insurance Act i 2015 (IA) med mer nyansert regulering. IA omfatter også sjøforsikring, men her er den i hovedsak deklarasjonsrett. Partene kan avtale strengere løsninger såfremt disse er klare og sikrede er informert om dem.¹²

De engelske sjøforsikringsvilkårene er ensidig utformet av assuredene og ikke fremforhandlede. De viktigste standardvilkårene for havgående skip er «Institute Times Clauses – Hulls» (ITCH). De første ITCH er datert 1983, og dekker ca. 75 % av markedet. En ny versjon av ITCH ble publisert i 1995, men disse blir visstnok lite benyttet. Begrunnelsen er at rederiene er konservative og holder fast ved vilkår de kjenner og er komfortable med, og at partene også er skeptiske til vilkår som ikke har vært testet i rettssystemet.¹³

Den internasjonale kritikken mot MIA og engelsk sjøforsikring førte også til et nytt sett forsikringsvilkår, International Hull Clauses i 2002. Disse ble revidert i 2003. For de problemstillingene som omtales her er det ikke store forskjeller mellom ITCH og IHC. Her er det i første rekke

⁹ Motiver 2019 til § 1-4A s. 25.

¹⁰ ND 1956.920 NH *Bandeirante*, ND 1956.937 NH *Pan*, ND 1969.126 NH *Grethe Solheim* og ND 2000.442 NV *Sitakathrine*.

¹¹ Se nærmere Trine-Lise Wilhelmsen, «Harmonization of marine insurance – current development in the light of past experience», *Il Diritto Marittimo* 2010 (II): 1179–1201.

¹² Nærmere, se Wilhelmsen/Bull s. 34.

¹³ Wilhelmsen/Bull s. 34.

referert til IHC 2003 (IHC) som det mest moderne klausulsettet, men også til ITCH 1983, som er mest brukt.

2.3 Frankrike

Frankrike har en generell forsikringsavtalelov¹⁴ med regler for sjøforsikring i kap VII. Loven inneholder bl.a. preseptoriske regler om opplysningsplikt ved kontraktsinngåelsen og endring av risiko.¹⁵

Frankrike har tradisjonelt hatt en standardisert sjøforsikringskontrakt, og lanserte 1. juli 2010 et nytt og moderne fremforhandlet vilkårssett. Den nye kontrakten har tittelen «The Marine Hull and Machinery Insurance Package» (FMIP), og er utformet i samarbeid mellom franske forsikringsmeglere, skipsredere og assurandører. Den er supplert av «Commentaries», som «makes a general presentation and sheds light of one or another of its provisions».¹⁶ FMIP inneholder vilkår for kaskoforsikring, krigsforsikring, inntektstap og «additional clauses», og ble revidert januar 2012.

3 Hovedlinjer vs. kasuistikk

3.1 Innledning og oversikt

En vesentlig forskjell i nordisk og engelsk kontraktsteknikk er at man i nordisk kontraktskriving i stor utstrekning nøyer seg med å regulere hovedlinjer, mens engelsk kontraktskriving ofte er langt mer detaljert og

¹⁴ Loi no 67-522 du 3 juillet 1967 Title VIII sur les assurances maritime. De aktuelle bestemmelsene er oversatt av Association Francaise du Droit Maritime og tatt inn som annex til Commentaries til The Marine Hull and Machinery Insurance Package 1 July 2010.

¹⁵ Article L 1722 og L 172-3.

¹⁶ Commentaries The Marine Hull and Machinery Insurance Package (French Form dated July 1, 2010).

kasuistisk. Dette er dels et utslag av forskjellig metode for kontraktstolkning; Den engelske metoden er å holde seg strengt til avtalens ordlyd, mens man i nordisk kontraktstolkning i større grad trekker inn andre rettskildedefaktorer som formålsbetraktninger og reelle hensyn. Med formålsbetraktninger menes overveielser av hvordan formålet bak en regel best skal fremmes.¹⁷ Med reelle hensyn menes verdibaserte hensyn som gir uttrykk for hvor godt det resultatet man kommer til er – det vil si om den generelle regel man kommer frem til er innholdsmessig og retts teknisk god, og dels – hvis det er et individuelt rettsspørsmål man skal ta standpunkt til – om løsningen er god i dette spesielle tilfellet.¹⁸

I relasjon til Nordisk Plan må bruken av hovedlinjer fremfor detaljregler også sees i sammenheng med betydningen av Planens motiver som en sentral rettskildedefaktor. Engelske vilkår har ikke tilsvarende motiver og de franske har langt mindre omfattende kommentarer. Fordelen med det nordiske dobbelte rettskildesystemet er at man får en enkel og ren tekst som skaper stor grad av oversikt og forutberegnelighet samtidig som man har en bred fremstilling av klausulens bakgrunn og hensikten med den i motivene. Dette betyr at relevante formålsbetraktninger og reelle hensyn i stor utstrekning er forhåndsdefinert gjennom disse motivene.

I det følgende gis noen eksempler på klausuler hvor man i Planen har valgt en langt enklere regulering enn i de engelske vilkårene. Den enklere reguleringen medfører ofte at dekningen materielt er noe mer omfattende, men fra et nordisk perspektiv har holdningen vært at den begrensningen som oppnås i de engelske vilkårene ikke står i forhold til kompleksiteten. De franske vilkårene ligger nærmere de nordiske mht. kontraktsteknikk og omtales i liten grad.

3.2 Den generelle beskrivelsen av farefeltet

Farefeltet definerer hvilke farer forsikringen omfatter. Man sonderer her mellom «all risks» prinsippet, som betyr at forsikringen omfatter alle farer interessen utsettes for og som ikke er spesielt unntatt, og «named

¹⁷ Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 2010 s. 387.

¹⁸ Eckhoff s. 371.

perils» prinsippet, hvor forsikringen omfatter de farer som er listet opp, men ikke andre farer. Formuleringene «all risks» og «named perils» refererer til de ansvarsbærende klausuler. Begge prinsippene suppleres med unntaksbestemmelser hvor visse definerte farer er unntatt.

All risks klausulen i NP § 2-8 lyder som følger:

§ 2-8. Farefeltet ved forsikring mot sjøfare

En forsikring mot sjøfare omfatter alle farer som interessen blir utsatt for, med unntak av:

De aktuelle unntakene gjelder fare som er dekket under forsikring mot krigsfare etter § 2-9 i (a), visse inngrep av egen statsmakt i (b), rekvisisjon i (c), insolvens/manglende betalingsevne i (d) og atomrisiko i (e). De franske vilkårene har en tilsvarende enkel struktur.¹⁹

De vilkårene i IHC som samsvarer med NP § 2-8 lyder som følger:

2 PERILS

- 2.1 This insurance covers loss of or damage to the subject-matter insured caused by
 - 2.1.1 perils of the seas, rivers, lakes or other navigable waters
 - 2.1.2 fire, explosion
 - 2.1.3 violent theft by persons from outside the vessel
 - 2.1.4 jettison
 - 2.1.5 piracy
 - 2.1.6 contact with land conveyance, dock or harbour equipment or installation
 - 2.1.7 earthquake, volcanic eruption or lightning
 - 2.1.8 accidents in loading, discharging or shifting cargo, fuel, stores or parts
 - 2.1.9 contact with satellites, aircraft, helicopters or similar objects, or objects falling therefrom.
- 2.2 This insurance covers loss of or damage to the subject matter insured caused by

¹⁹ FMIP 1.1.1 første setning.

- 2.2.1 bursting of boilers or breakage of shafts but does not cover any of the costs of repairing or replacing the boiler which bursts or the shaft which breaks
 - 2.2.2 any latent defect in the machinery or hull, but does not cover any of the costs of correcting the latent defect
 - 2.2.3 negligence of Master, Officers, Crew or Pilots
 - 2.2.4 negligence of repairers or charterers provided such repairers or charterers are not an Assured under this insurance
 - 2.2.5 barratry of Master, Officers or Crew provided that such loss or damage has not resulted from want of due diligence by the Assured, Owners or Managers.
-

Også disse vilkårene har unntak for krigsrisiko, inngrep av statsmakt og atomrisiko.²⁰

I utgangspunktet er forskjellen mellom disse to reguleringsteknikkene betydelig. En nærmere analyse av disse vilkårene viser imidlertid at forskjellen ikke er så stor som man skulle tro, fordi de fleste farer som er aktuelle for driften av et skip er listet opp i de engelske vilkårene.²¹ Det er derfor ganske illustrerende for forskjellen mellom den nordiske og engelske risikobeskrivelsen at man på en linje kan si omtrent det samme som hele den engelske klausulen.

3.3 Særlig om RACE 11 klausulen

Forholdet mellom den nordiske og engelske kontraktsteknikken kan også illustreres gjennom den såkalte RACE II klausulen. Denne bestemmelsen kom inn i Planen under revisjonen i 2007 etter krav fra det internasjonale reassuransemarkedet som en reaksjon bl.a. på terrorangrepene i New York i september 2001. Klausulen ble tatt inn som et unntak i NSPL § 2-8 (d) for farer omfattet av RACE II klausulen:

²⁰ IHC cl. 29, 30 og 31.

²¹ Wilhelmsen/Bull s. 78–88.

- (1) ioniserende stråling eller radioaktiv kontaminering fra ethvert kjernefysisk brensel eller fra ethvert kjernefysisk avfall eller fra forbrenning av kjernefysisk brensel,
- (2) radioaktive, giftige, eksplosive eller andre farlige eller kontaminerende egenskaper ved ethvert kjernefysisk anlegg, reaktor eller annen kjernefysisk sammenstilling eller kjernefysisk komponent av slik sammenstilling,
- (3) ethvert våpen eller utstyr som anvender atomisk eller kjernefysisk fisjon og/eller fusjon eller annen liknende reaksjon eller radioaktiv kraft eller substans,
- (4) radioaktive, giftige, eksplosive eller andre farlige eller kontaminerende egenskaper ved enhver radioaktiv substans. Dette gjelder likevel ikke når andre radioaktive isotoper enn radioaktive isotoper fra kjernefysisk brensel blir klargjort, fraktet, lagret eller benyttet for kommersiell, landbruksmessig, medisinsk, vitenskapelig eller annet liknende fredelig formål.
- (5) ethvert kjemisk, biologisk, biokjemisk eller elektromagnetisk våpen.

Tidligere planer hadde et unntak for «frigjøring av atomenergi». Dette omfattet ikke unntaket i nr. 5 for kjemiske etc. våpen, men omfattet antagelig fullt ut unntakene i nr. 1-4.²² I utgangspunktet var det derfor ikke nødvendig å ta inn disse bestemmelsene. Plankomiteen har følgende kommentar til endringen:²³

Komiteen vurderte om klausulen skulle «fornorskes» for å tilpasse den til Planens generelle opplegg og øvrige klausuler. En slik fremgangsmåte ville føre til at den mer detaljerte og kasuistiske oppramsingen i de engelske vilkårene ville blitt forenklet og generalisert. Når klausulen likevel er oversatt ordrett i Planen, er begrunnelsen for det *første* ønsket om full sikkerhet for at det norske unntaket er identisk med det engelske. På den ene siden er det viktig å hindre at assurandørene får et videre ansvar enn det som er mulig å få reassurert. På den annen side må det unngås at det norske unntaket blir mer omfattende enn de engelske reassu-

²² Motiver 2007 s. 33. <http://www.nordicplan.org/Documents/Archive/Plan-2007/PlanVer07NoMotiver.pdf>

²³ Motiver 2007 s. 32–33.

ranseunntakene. Risikoen for en slik situasjon har sammenheng med at den detaljerte og kasuistiske oppregningen i de engelske vilkårene innbyr til antitetisk tolkning, mens en mer generell for-norsket variant kunne komme til å fange inn mer enn det som var meningen. For det *andre* bør dekningen gjeninnføres når og i den utstrekning det er mulig å oppnå reassuranse for den. Dette er enklere hvis reassuransen kan knyttes til klausuler som markedet er kjent med fra før.

Det var helt spesielle omstendigheter som gjorde at man her valgte å følge den engelske kontraktsteknikken fremfor den nordiske. Forskjellen er som man ser slående.

3.4 Konstruksjons- og materialfeil

Et tredje eksempel som kan illustrere forskjellen mellom den nordiske og engelske kontraktsteknikken er utviklingen i dekningen for konstruksjons- og materialfeil. Med formuleringen «materialfeil» menes at materialet i en del av skipet (skrog eller maskineri) er av dårligere kvalitet enn vanlig standard.²⁴ «Konstruksjonsfeil» betyr at en del av skipet er gitt en utforming som viser seg å være uheldig eller en styrkegrad som viser seg å være utilstrekkelig.²⁵

Dekningen for denne typen risiko har utviklet seg over tid.²⁶ En begrenset dekning for latente defekter ble introdusert i det engelske markedet allerede i 1888. Det norske markedet fulgte gradvis etter det engelske. Både de engelske og de norske vilkårene er endret flere ganger. Klausulene var gjennomgående ekstremt kompliserte både mht. struktur og innhold. I NSPL 1996 ble imidlertid den norske dekningen vesentlig forenklet med vekt på hovedlinjer. Ytterligere forenkling fant sted i

²⁴ Motiver 2019 til § 12-4 s. 294, Wilhelmsen/Bull s. 304.

²⁵ Motiver 2019 til § 12-4 s. 295, Wilhelmsen/Bull s. 301.

²⁶ Se nærmere Trine-Lise Wilhelmsen, «Hull Insurance of 'Latent defects' – i.e. Error in Design, Material or Workmanship», *Scandinavian Studies in Law* nr. 46, 2004, s. 257–285 (Wilhelmsen 2004).

Versjon 2007. Bestemmelsen fra denne versjonen er videreført i Nordisk Plan 2013 § 12-4, og lyder som følger:

Er skaden en følge av konstruksjonsfeil eller materialfeil svarer assurandøren ikke for omkostningene ved å fornye eller reparere den eller de deler av skroget, maskineriet eller utstyret, som ikke var i forsvarlig stand, medmindre vedkommende del eller deler var godkjent av klassifikasjonsselskapet.

Ifølge denne klausulen dekker assurandøren skade som følge av konstruksjonsfeil og materialfeil, men ikke skade på den delen som var i uforsvarlig stand med mindre delen var klassifisert. Med vanlig klasse av skipet vil ordinære deler være omfattet av klassifikasjonen, og det er i så fall full dekning.²⁷

De engelske vilkårene har derimot beholdt mye av sin kompliserte struktur.²⁸ Utgangspunktet i MIA sec. 55 (2) er at forsikringen ikke omfatter «inherent vice», «ordinary breakage» og maskinskader som ikke er forårsaket av «maritime perils». Dette er tilsidesatt i vilkårene, jf. reguleringen i IHC gjengitt i 2.2.1 og 2.2.2 ovenfor. Her dekkes skade som følge av «bursting of boilers or breakage of shafts» men ikke kostnadene ved å reparere den ødelagte «boiler» eller «shaft». Videre omfattes skade som følge av «latent defect», men ikke kostnadene ved å reparere defekten. Dekningen kan også utvides gjennom følgende klausul:²⁹

41 ADDITIONAL PERILS

41.1 If the Underwriters have expressly agreed in writing, this insurance covers

41.1.1 the costs of repairing or replacing any boiler which bursts or shaft which breaks, where such bursting or breakage has caused loss of or damage to the subject matter insured covered by Clause 2.2.1, ...

²⁷ Motiver 2019 til § 12-4 s. 292–293, Wilhelmsen/Bull s. 305–306.

²⁸ Se nærmere Wilhelmsen 2004 s. 271–282 og Wilhelmsen/Bull s. 307–309.

²⁹ Se også ITCH Inchmaree Clause og Liner Negligence Clause, se Wilhelmsen 2004 s. 271–282.

41.1.2 the costs of correcting a latent defect where such latent defect has caused loss of or damage to the subject matter insured covered by Clause 2.2.2, ...

Med denne utvidelsen får man dekning for omkostningene ved å utbedre den ødelagte «boiler» eller «shaft» eller en «latent defect» såfremt de nevnte forhold har ført til annen skade på skipet. Hvis skaden bare rammer boiler, shaft eller den delen som var rammet av en latent defekt, får man derimot ingen dekning.

Forskjellen mellom NP og IHC er derfor at dekningen for konstruksjons- og materialfeil i IHC er begrenset til de gjenstander som er nevnt eller til tilstedeværelsen av en «latent defect», samt at den engelske dekningen aldri omfatter primærskaden om den ikke fører til en konsekvensskade. Utvidelsen av dekningen i NP innebærer en vesentlig forenkling av regelstrukturen.

4 Rimelighet og rettferd vs. retts tekniske enkle løsninger

4.1 Begrep og oversikt

Begrepene rimelig og rettferdig brukes ofte synonymt. Rettferdighet deles gjerne mellom likevekts- eller utvekslingsrettferdighet og fordelingsrettferdighet. Det mest sentrale her er likevekts- eller utvekslingsrettferdighet, som i vår sammenheng betyr at det skal være balanse mellom partenes ytelser. Rederiet betaler en premie for å finansiere en viss risiko. Kostnaden ved en risiko beregnes ut fra sannsynligheten for at det oppstår en skade og omfanget av skaden om den oppstår. Sannsynlighet defineres gjennom en sannsynlighetsfordeling til mellom 0 % sannsynlighet for at risikoen inntreffer (ingen sannsynlighet) og 100 % sannsynlighet for at den gjør det (helt sikkert). Graden av sannsynlighet beregnes normalt

på grunnlag av tidligere statistikk over forskjellige typer av skader/skadeårsaker og kriterier ved det aktuelle skipet. Basert på slike statistikker beregnes forventet risiko som grunnlag for premien. I tillegg kommer sikkerhetsavsetninger for å fange inn variasjoner i risikobildet og et beløp for å dekke selskapets administrasjonskostnader.

Det forventede skadebeløpet gjelder risikoen i fremtiden, men denne forventningsverdien er basert på statistikker over frekvens og omfang knyttet til skadeårsaker. Årsakssammenheng mellom risiko og skade er derfor en sentral forutsetning for premieberegningen. I forsikringskontrakten reflekteres dette ved at selskapets ansvar beskrives som dekning for eller unntak for skader som følge av visse typer risiko. En hovedsondring kan her gjøres mellom objektive risiki – dvs. risiki som ikke er underlagt rederiets kontroll, og subjektive risiki, som da gjelder handlinger eller unnlater fra rederiet. Den første gruppen kalles i nordisk sjøforsikring for forsikringens dekningsfelt, mens den andre gruppen kalles opplysnings- og omsorgsplikter.

Med utgangspunkt i likevektsrettferdighet bør selskapets ansvar i størst mulig utstrekning samsvare med skader og tap som følge av den risiko som er inkludert i selskapets premie.³⁰ Motsetningen blir løsninger som gir mer tilfeldige resultater i forhold til premieberegningen, og som ofte, men ikke alltid kan begrunnes med rettstekniske hensyn.

I det følgende drøftes denne problematikken i forhold til forsikringens dekningsfelt og opplysnings- og omsorgspliktene i de norske, engelske og til en viss grad de franske forsikringsvilkårene.

4.2 Forsikringens dekningsfelt

4.2.1 Farefelt og årsakssammenheng

Forsikringens dekningsfelt refererer til 4 problemstillinger; hvilke farer forsikringen omfatter, hvordan disse farene må materialisere seg gjennom et forsikringstilfelle, hvilke tap som omfattes og hva slags årsakssam-

³⁰ Se bl.a. Motiver 1996 s. 53.

<http://www.nordicplan.org/Archive/The-Norwegian-Plan-20021/>

menheng som kreves mellom fare og forsikringstilfelle og mellom forsikringstilfelle og tap. Det er kravet om årsakssammenheng som binder sammen den rettslige reguleringen av hvilken risiko forsikringen omfatter og grunnlaget for premieberegningen.

Betydningen av reglene om årsakssammenheng avhenger av hvordan farefeltet er beskrevet og har derfor nær sammenheng med det som er sagt ovenfor under punkt 2.2. Når forsikringen dekker enhver fare forsikringen omfatter blir utgangspunktet at dersom det inntreffer et havari, er det en presumsjon for at havariet er en følge av en dekket fare. Reglene om årsakssammenheng får derfor kun betydning dersom en fare som er unntatt samvirker med en dekket fare. Ved named perils prinsippet dekker forsikringen derimot kun skader eller tap som følge av de farer som er definert. Dersom det inntreffer et havari, må rederiet derfor både etablere at det foreligger en fare som er omfattet av forsikringen og at havariet er en følge av denne faren.³¹ Dette betyr at årsaksreglene har langt større betydning i engelsk enn i nordisk sjøforsikring når det gjelder forsikringens farefelt.

4.2.2 De nordiske reglene om årsakssammenheng

4.2.2.1 Utviklingen av reglene om samvirkende skadeårsaker

Reglene om årsakssammenheng er som nevnt aktuelle når en fare forsikringen omfatter samvirker med en fare som er unntatt fra dekningen. Utviklingen av disse reglene i Nordisk Plan gir en god illustrasjon på årsaksreglene i et rettferdsperspektiv.

Generell norsk forsikringsrett løser spørsmålet om samvirkende skadeårsaker gjennom den såkalte hovedårsakslæren, som ble etablert gjennom rettspraksis fra begynnelsen av 1900 tallet.³² Læren innebærer at man peker ut den vesentlige eller dominerende årsak til skaden og henfører hele tapet til denne hovedårsaken. Hvis den dominerende årsaken

³¹ Wilhelmsen/Bull s. 80.

³² Motiver 1964 s. 27, se særlig Rt. 1901.706, Rt. 1904.600 og oversikten i Rt. 1933.931, ND 1916.209 NH SKOTFOS, Wilhelmsen/Bull s. 117, Sjur Brækhus og Aleksander Rein, *Håndbok i kaskoforsikring*, 1993 (Brækhus/Rein), s. 258–259, Knut Selmer, *Forsikringsrett*, 2 utg. 1982, s 290 flg..

er en fare som er omfattet av forsikringen, får rederiet full dekning; er den dominerende årsaken en unntatt risiko årsak får han ingenting.

I norsk sjøforsikring oppsto spørsmålet om samvirkende skadeårsaker hovedsakelig i situasjoner hvor en sjøfare samvirket med en krigsfare, f.eks. hvor skip havarerte dels pga. krigsbetinget slukking av fyr, dels pga. feil navigering og/eller klimatiske forhold. Under første verdenskrig ble en lang rekke slike samvirkesituasjoner løst ved bruk av hovedårsakslæren.³³ Et gjennomgående trekk ved disse sakene var at retten krevde et sterkt innslag av krigsfare for å anse denne faren som hovedårsak. Hvis menneskelig svikt fra mannskapet var en medvirkende årsak ble denne ofte ansett som hovedårsak og havariet måtte dekkes av sjøfareassurandøren.³⁴

Resultatet av disse sakene var at en vesentlig del av økningen i risiko som følge av krigsfaren i form av slukking av lys, fjerning av navigeringsmerker og konvoiseilas etc. ble belastet sjøfareassurandøren. Ved planrevisjonen i 1930 var det derfor enighet om å etablere en fordelingsregel for samvirkende skadeårsaker slik at skaden ble henført til hhv krigsfare og sjøfare avhengig av vekten av de to årsakene. Med en slik fremgangsmåte ble det mulig å foreta en konkret avveining av de samvirkende årsakene i hver enkelt sak og fordele tapet over de to assurandørene i forhold til dette.³⁵

Fordelingsregelen ble praktisert i et stort antall havarier under andre verdenskrig.³⁶ For skip som seilte i tyskkontrollerte farvann, måtte fordelingsspørsmålet avgjøres ved prosess i ca. 100 saker. En begrunnelse for dette var at man under hovedårsakslæren hadde opparbeidet en prejudikatsbank over typesituasjoner hvor enten sjøfaren eller krigsfaren ble regnet som hovedårsak. Denne veiledningen kunne ikke brukes under fordelingsregelen, hvor man jo nettopp skulle ta hensyn til de individuelle kjennetegn ved den enkelte sak.³⁷ På grunn av denne store prosesshyppig-

³³ ND 1916.209 NH SKOTFOS, Motiver 1964 s. 27, Wilhelmsen/Bull s. 117, Brækhus/Rein s. 259.

³⁴ Motiver 1964 s. 27–28, Wilhelmsen/Bull s. 117, Brækhus/Rein s. 259, Selmer s. 249–250.

³⁵ Motiver 1996 s. 51–52, Wilhelmsen/Bull s. 117, Brækhus/Rein s. 259–260, Selmer s. 250.

³⁶ Motiver 1996 s. 52, Bugge, *AfS* 1.1 flg, Wilhelmsen/Bull s. 118, Brækhus/Rein s. 260–261, Selmer s. 250.

³⁷ Motiver 1996 s. 52 og s. 55, Selmer s. 250, Brækhus/Rein s. 260.

heten gikk man ved planrevisjonen i 1964 tilbake til en hovedårsaksregel som hovedregel for samvirke mellom krigsfare og sjøfare, men man beholdt den frie fordelingsregelen for andre typer av årsaksamvirke, og ga den også anvendelse ved samvirke mellom forsikrede farer og risiko som følge av forsømmelser fra forsikringstagerens eller sikredes side. Det regelverket som ble etablert i 1964 ble videreført ved planrevisjonen i 1996 og er senere opprettholdt. Reglene er nærmere omtalt nedenfor.

4.2.2.2 Reglene i Nordisk Plan § 2-13 og § 2-14

Hovedregelen om samvirkende skadeårsaker finnes i dag i NP § 2-13 og lyder som følger:

§ 2-13. Samvirke mellom flere farer

Hvis tapet er forårsaket ved et samvirke mellom flere forskjellige farer, og en eller flere av disse farer ikke omfattes av forsikringen, fordeles tapet forholdsmessig over de enkelte farer etter den innflytelse hver av dem må antas å ha øvet på dets inntreden og omfang, og assurandøren svarer bare for den del av tapet som blir henført til de farer forsikringen omfatter.

....

Bestemmelsen tilsvarende den frie fordelingsregelen som ble innført i 1930. Den er verken endret eller spesielt kommentert i forbindelse med at Planen gikk fra å være en norsk til en nordisk plan i 2013. Derimot er den grundig kommentert i revisjonen av 1964. Komiteen peker på at en hovedårsaksregel er retts teknisk heldigere enn en fordelingsregel fordi man kan bygge på tidligere avgjørelser av lignende typetilfelle, men at dette hensynet måtte vike for andre hensyn.³⁸ Det ble fremhevet at man ved fordelingsregelen oppnår et «riktig» forhold mellom premie og dekning ved at assurandøren ikke blir holdt ansvarlig for virkningen av årsaksfaktorer som ligger utenfor forsikringens dekningsfelt. Også rettferdshensyn ble anført for slik løsning: Sikrede har betalt premie for dekning mot visse risikofaktorer, og har ikke noe rimelig krav på dekning

³⁸ Motiver 1996 s. 52.

mot andre faremomenter.³⁹ Dette hensynet gjaldt også ved samvirke mellom objektive risikofaktorer og sikredes subjektive forsømmelser, men her ble det i tillegg anført preventive hensyn.⁴⁰

Det er lite rettspraksis om fordelingsregelen i perioden fra 1964 frem til i dag. Dette kan tyde på at rettstekniske hensyn er mindre viktig og at regelen fungerer godt i oppgjørspraksis.⁴¹

For samvirke mellom krigsfare og sjøfare har man derimot valgt en modifisert hovedårsaksregel i § 2-14:

§ 2-14. Samvirke mellom sjøfare og krigsfare

Hvis tapet er forårsaket ved et samvirke mellom sjøfare, jfr. § 2-8, og krigsfare, jfr. § 2-9, skal hele tapet ansees forårsaket av den faregruppe som har vært dominerende årsak. Hvis ingen av faregruppene fremtrer som dominerende årsak, skal begge faregrupper ansees å ha øvet like stor innflytelse på tapets inntreden og omfang.

I denne situasjonen ga Plankomiteen i 1964 slipp på fordelingsregelen og den strengt rettferdige balansen mellom premie og dekning. Bakgrunnen var som nevnt den store prosesshyppigheten under andre verdenskrig og behovet for en rettsteknisk enklere regel. Samtidig viste det totale skaderesultat, som var på ca. 36,6 millioner kroner fordelt på ca. 100 saker, en tilnærmet likedeling mellom de to assurandørgruppene. Det ble antatt i 1964 at en mer skjematisk fordelingsregel langt på vei ville føre til samme økonomiske resultat på en enklere og billigere måte.⁴² Denne oppfatningen ble delt av Plankomiteen i 1996 og er videreført i senere revisjoner. Selv om man her har prioritert rettstekniske hensyn, bygger bestemmelsen derfor på en omfattende statistikk som indikerer at forholdet mellom premie og risiko er ivaretatt i bred forstand selv om man i enkeltsaker kan få et avvikende resultat.

³⁹ Motiver 1996 s. 52, Wilhelmsen/Bull s. 118.

⁴⁰ Motiver 1996 s. 53.

⁴¹ Slik Motiver 1996 s. 52, se også Brækhus/Rein s. 261.

⁴² Motiver 1996 s. 55, se også Brækhus/Rein s. 260, Selmer s. 250.

4.2.3 Årsakssammenheng i engelsk sjøforsikring

I engelsk sjøforsikring er spørsmålet om samvirkende skadeårsaker regulert i MIA § 55 (1) Included and excluded losses.

(1) Subject to the provisions of this Act, and unless the policy otherwise provides, the insurer is liable for any loss proximately caused by a peril insured against, but, subject as aforesaid, he is not liable for any loss which is not proximately caused by a peril insured against.

Som årsaksregel kan bestemmelsen sammenlignes med hovedårsaksregelen i den forstand at man peker ut en årsak – «the proximate cause» – som avgjørende for hvilken av flere samvirkende årsaker som skal tillegges relevans, slik at andre mulige årsaker bli irrelevante. Den engelske regelen åpner ikke for fordeling mellom flere samvirkende årsaker.

Fremgangsmåten med en enten/eller løsning får som nevnt også større betydning i engelsk sjøforsikring fordi den er kombinert med et named perils prinsipp.

Sammenlignet med Planens regler har man her prioritert retts tekniske hensyn fremfor et rimelig/rettferdig forhold mellom premie og ansvar. Hvor retts teknisk heldig regelen er kan likevel diskuteres. Det er en omfattende retts praksis om bestemmelsen og det er vanskelig å utlede kriterier for anvendelsen.⁴³

4.3 Opplysnings- og omsorgsplikter

4.3.1 Nordisk Plan

Reglene om opplysnings- og omsorgsplikter i Nordisk Plan kapittel 3 refererer til de pliktene forsikringstaker eller sikrede har overfor selskapet når avtalen inngås og mens forsikringen løper. Reglene om opplysnings-

⁴³ Se nærmere Jonathan Gilman et.al, *Arnould: Law of marine insurance and average*, 19 ed. Lnd. 2018, s. 1035 flg.

plikt⁴⁴ angir hvilke opplysninger forsikringstaker må gi til selskapet for at selskapet skal kunne vurdere risikoen under forsikringen, mens reglene om omsorgsplikter angir sikredes plikter til å dra omsorg for forsikringsgjenstanden. Slike plikter er knyttet til endring i risikoen,⁴⁵ sikkerhetsforskrifter,⁴⁶ fremkallelse av forsikringstilfellet,⁴⁷ varsling om forsikringstilfellet og avverging/begrensning av forsikringstilfellet.⁴⁸ I motsetning til forsikringens dekningsfelt dreier disse reglene seg derfor om plikter. Hvis pliktene overholdes, er assurandøren ansvarlig for det som følger av dekningsfeltet.

Hvis pliktene blir brutt, kan derimot assurandøren påberope seg ansvarsfrihet.⁴⁹ En slik sanksjon forutsetter imidlertid i de fleste tilfelle at det enten er årsakssammenheng mellom pliktbruddet og det havariet som utløser assurandørens ansvar⁵⁰ eller at assurandøren ikke ville inngått avtalen om forsikringstaker/sikrede hadde overholdt sine plikter.⁵¹ I de sistnevnte tilfellene er avtalen inngått på uriktige eller bristende forutsetninger slik at premien ikke stemmer med den risikoen som er overtatt, og det er da i samsvar med rimelighet/rettferdighet at avtalen ikke er bindende⁵² eller assurandøren er fri for ansvar.⁵³

Noen spesielle bestemmelser om fareendring har imidlertid en skarpere reaksjon og sier at forsikringen bortfaller endelig eller midlertidig

⁴⁴ NP § 3-1 flg.

⁴⁵ NP § 3-8 flg.

⁴⁶ NP § 3-22 flg.

⁴⁷ NP § 3-32 flg.

⁴⁸ NP § 3-29 flg.

⁴⁹ Ansvarsfrihet forutsetter i de fleste tilfelle skyld, men dette behandles i punkt 5.2 nedenfor.

⁵⁰ NP § 3-3 annet ledd (forsømmelse av opplysningsplikten), NP § 3-9 annet ledd (fareendring), § 3-16 første ledd (skipet brukt til rettstridig foretagende), § 3-25 (overtredelse av sikkerhetsforskrifter), NP § 3-31 (brudd på varslings- eller redningsplikt), NP § 3-33 (fremkallelse av forsikringstilfellet).

⁵¹ NP § 3-3 første ledd (overtredelse av opplysningsplikten hvor assurandøren ikke hadde inngått avtalen med riktige opplysninger), § 3-9 første ledd (fareendring hvor assurandøren ikke ville inngått avtalen med kunnskap om endringen).

⁵² NP § 3-3 første ledd.

⁵³ NP § 3-9 første ledd.

ved endring av risikoen. Dette gjelder tap av klasse,⁵⁴ seiling i ekskludert fartsområde,⁵⁵ om skipet i det vesentlige benyttes til rettstridige foretagende,⁵⁶ rekvisisjon og midlertidig beslagleggelse⁵⁷ og eierskifte.⁵⁸ Reglene angår sentrale forutsetninger for assurandørens ansvar og bygger derfor på en presumsjon om at assurandøren ikke ville overtatt forsikringen om han hadde hatt kunnskap om endringen. Også disse reglene kan derfor forklares med et rettferdighetshensyn.

4.3.2 De engelske vilkårene

Engelsk sjøforsikring sonderer ikke på tilsvarende måte mellom forsikringens dekningsfelt og opplysnings- og omsorgsplikter.⁵⁹ Siden forsikringen bygger på et named perils prinsipp, blir utgangspunktet at havari som følge av sikredes handlinger eller unnløtelser ikke er omfattet med mindre de leder til en fare og et havari som er inkludert i IHC Cl. 2 som er referert foran. Det engelske markedet har imidlertid to sett av regler som faller i samme kategori som de som i NP omtales som opplysnings- og omsorgsplikter; Regler om opplysningsplikt og såkalte «warranties».

Reglene om opplysningsplikt var inntil 2015 inntatt i MIA.⁶⁰ Disse reglene var meget strenge mot forsikringstakeren og sterkt kritisert internasjonalt.⁶¹ Den nye IA har et langt mer nyansert regelverk.⁶² Assurandørens sanksjoner ved brudd på opplysningsplikten etter disse reglene har mange fellestrekk med de norske reglene, men varierer i detaljene.⁶³ Et hovedelement i denne sammenheng er at assurandøren bare kan påberope seg brudd på opplysningsplikten såfremt «but for

⁵⁴ NP § 3-14.

⁵⁵ NP § 3-15 femte ledd.

⁵⁶ NP § 3-16 tredje ledd.

⁵⁷ NP § 3-17 og § 3-19.

⁵⁸ NP § 3-21.

⁵⁹ Wilhelmsen/Bull s. 146–148.

⁶⁰ MIA sec. 18 og sec. 20, Wilhelmsen/Bull s. 155, se nærmere Wilhelmsen 2001 s. 70 flg..

⁶¹ Wilhelmsen/Bull s. 32–33, Wilhelmsen 2010 s. 1181–1185.

⁶² Se Wilhelmsen/Bull s. 155 flg.

⁶³ Wilhelmsen/Bull s. 158.

the breach, the insurer would not have entered into the contract at all, or would have done so on different terms», jf. clause 8(1). Dette omtales som en «qualifying breach», jf. clause 8(3). Med mindre det dreier seg om «deliberate and reckless breaches», avhenger sanksjonen av hvilken betydning den gale eller ufullstendige informasjonen hadde på den aktuelle avtalen.⁶⁴ Her har man derfor tatt hensyn til et rettfærdig forhold mellom pliktbrudd og sanksjon.

Den såkalte «warranty» er definert i MIA sec. 33 (1) til at «the assured undertakes that some particular thing shall or shall not be done, or that some condition shall be fulfilled, or whereby he affirms or negatives the existence of a particular state of facts». Ifølge MIA sec. 33 (3) andre punktum var assurandøren fri fra ansvar hvis sikrede ikke oppfylte warrantien.⁶⁵ Det var ikke krav om årsakssammenheng mellom brudd på warrantien og havariet eller at assurandøren ikke ville inngått avtalen om han hadde kjent til at warrantien ble brutt. Begrunnelsen for dette var å unngå vanskelige spørsmål om årsakssammenheng.⁶⁶ Her prioriterte man derfor retts tekniske hensyn fremfor rettferdighet mellom premie og risiko. Vilkårene inneholder warranties om tap av klasse og skifte av klasseselskap,⁶⁷ skifte av eier, manager eller bareboat charter,⁶⁸ og noen vilkår også om overholdelse av regler utstedt av klassen og sertifikater i henhold til SOLAS.⁶⁹ Man inkorporerer også ofte warranties knyttet til fartsområdet.⁷⁰ Tap av klasse og eierskifte tilsvarer de strenge reglene i NP, men for de andre er de engelske vilkårene strengere.

I likhet med reglene om opplysningsplikt ble reglene og vilkårene om warranties kritisert, og IA inneholder en mykere regulering. Definisjonen av begrepet warranty er videreført, men sanksjonen er at forsikringen suspenderes så lenge bruddet varer, jf. clause 10(2). Denne sanksjonen gjelder med mindre partene avtaler noe annet, jf. clause 16. LMA har

⁶⁴ Wilhelmsen/Bull s. 158–159.

⁶⁵ Wilhelmsen/Bull s. 167.

⁶⁶ Wilhelmsen/Bull s. 147.

⁶⁷ ITCH clause 4.1 og IHC clause 13, Wilhelmsen/Bull s. 170, 173–175.

⁶⁸ ITCH clause 4.2 og IHC 14, Wilhelmsen/Bull s. 169 og 171.

⁶⁹ IHC 13.1.3, 13.1.4 og 13.1. 5, Wilhelmsen/Bull s. 201.

⁷⁰ Institute Warranties 01.07.76, Wilhelmsen/Bull s. 180.

konstruert to klausuler for å avtale seg ut av IA, LMA 5259 for Individual warranties og LMA 5258 for All warranties. Etter disse klausulene vil sanksjonen for den aktuelle warranty være at assurandøren er fri fra ansvar fra det tidspunktet bruddet fant sted uavhengig av om bruddet senere blir reparert. Dette betyr at alle warranties i de engelske vilkårene er videreført, men at sanksjonen ved brudd avhenger av individuelle forhandlinger.⁷¹

4.3.3 FMIP

FMIPs regulering av opplysningsplikt ligger nær NPs regler hvor man ser på de ikke opplyste omstendighetenes betydning for avtalen. Ved gale opplysninger i god tro er assurandøren ansvarsfri om han ikke ville inngått avtalen med korrekte opplysninger. For øvrig kan han redusere ansvaret i forhold til den premien som skulle vært betalt med korrekte opplysninger.⁷² Her er forholdet mellom premie og risiko ivaretatt.

Reguleringen av unntak knyttet til sikredes handlinger eller unnlater i de franske vilkårene ligger mellom de engelske vilkårene og NP. Vilårene unntar skade som følge av sikredes manglende overholdelse av flaggstatens regler «relating to construction, adaptation, condition, fitment, equipment, operation and manning of the insured Vessel».⁷³ Her er det derfor krav om årsakssammenheng, men de franske vilkårene har ingen fordelingsregel tilsvarende NP. For øvrig har section II, 2.1 regler om «duties of the assured» hvor han «undertakes» å holde skipet klassifisert og opprettholde pålagte ISM og ISPS sertifikater.⁷⁴ Ved brudd på disse undertakings er assurandøren som hovedregel fri for ansvar uavhengig av årsakssammenheng.⁷⁵ Reglene om sertifikater er her mer skjematisk enn under NP.

⁷¹ Wilhelmsen/Bull s.167.

⁷² FMIP 2.2.1 tredje ledd.

⁷³ FMIP 1.2.1 A/1.

⁷⁴ FMIP 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3.

⁷⁵ FMIP 2.1.4.

5 Betydningen av planprosessen – interesseavveining og dynamikk

5.1 Problem og oversikt

NP er som nevnt et fremforhandlet vilkårsett hvor alle interesserte parter deltar i forhandlingene. Dette sikrer at kontrakten i sin helhet er balansert og ikke ensidig preget av assurandørenes interesser. En slik fremgangsmåte benyttes for øvrig for de nye franske kaskovilkårene, men de engelske vilkårene er utformet ensidig av assurandørene. Rederisiden har derfor ingen tilsvarende innflytelse over produktet.

Den totale balansen i kontrakten kan vanskelig dokumenteres. Forhandlingsaspektet og den treårige revisjonssyklusen sikrer imidlertid at man får en kontinuerlig interesseavveining mellom partene. Et sentralt element i en slik interesseavveining er spørsmålet om hva slags type risiko som er egnet til utjevning over samtlige rederier gjennom et felleskap og hva slags risiko det er mer nærliggende at det enkelte rederi bærer selv. Denne risikofordelingen har også et dynamisk perspektiv ved at behovet for forsikring endrer seg over tid og det er viktig at vilkårene følger rederienes behov i den utstrekning risikoen er forsikringsbar.

En slik interesseavveining og dynamikk kan illustreres gjennom 3 problemstillinger: Krav til skyld for å reagere på pliktbrudd, dekning av konstruksjons- og materialfeil og dekning for inngrep av statsmakt.

5.2 Skyldkrav ved pliktbrudd

En grunnleggende holdning i nordisk sjøforsikring er at sikrede skal ha dekning for ordinær aktsomhet, og at hvis man ønsker å innføre strengere handlingsnormer må dette knyttes til spesifiserte plikter i kontrakten. I et risikofordelingsperspektiv kan dette forklares med at de fleste kan gjøre seg skyldig i ordinær uaktsomhet og at dette derfor er en risiko som bør kunne utjevnes over et større felleskap. Dreier det seg derimot

om mer kvalifisert skyld eller brudd på spesielt angitte plikter bør dette være den enkeltes egen risiko.

I NP er dette synspunktet gjennomført i sanksjonssystemet for pliktbrudd. De relevante opplysnings- og omsorgsplikter er gjennomgått i punkt 4 ovenfor. Hvis pliktene blir brutt, kan assurandøren under visse vilkår påberope seg ansvarsfrihet. I tillegg til kravet om årsakssammenheng som er beskrevet ovenfor forutsetter en slik sanksjon normalt uaktsomhet,⁷⁶ samtykke eller deltagelse,⁷⁷ grov uaktsomhet⁷⁸ eller forsett.⁷⁹

Noen spesielle bestemmelser om fareendring kan likevel påberopes uavhengig av krav til skyld. Dette gjelder tap av klasse,⁸⁰ om skipet i det vesentlige benyttes til rettstridige foretagende,⁸¹ rekvisisjon og midlertidig beslagleggelse⁸² og eierskifte.⁸³ Reglene angår sentrale forutsetninger for assurandørens ansvar hvor det er mindre naturlig at risikoen utjevnes. Det samme kan sies om de engelske og franske warranties/undertakings som angår tilsvarende forhold.

De engelske og franske vilkårene har imidlertid også warranties/undertakings som angår forhold hvor de nordiske reglene har et skyldkrav. Dette gjelder f.eks. skifte av classeselskap,⁸⁴ skifte av manager eller bareboat charter⁸⁵ og overholdelse av regler utstedt av klassen og sertifikater i henhold til SOLAS.⁸⁶ FMIP har også unntak for skade som

⁷⁶ NP § 3-3 (Uaktsom forsømmelse av opplysningsplikten), § 3-16 første ledd (rettstridig foretagende hvor sikrede var i god tro), § 3-25 (uaktsom overtredelse av sikkerhetsforskrifter).

⁷⁷ NP § 3-9 (fareendring sikrede har fremkalt eller samtykket i).

⁷⁸ NP § 3-31 (grovt uaktsomt brudd på varslings- eller redningsplikt), NP § 3-33 (grov uaktsom fremkallelse av forsikringstilfellet).

⁷⁹ NP §3-15 siste ledd (forsettlig overskridelse av fartsområdet),

⁸⁰ NP § 3-14.

⁸¹ NP § 3-16 tredje ledd.

⁸² NP § 3-17 og § 3-19.

⁸³ NP § 3-21.

⁸⁴ ITCH clause 4.1 og IHC clause 13, Wilhelmsen/Bull s. 170, s. 173–175, FMIP 2.1.1.

⁸⁵ ITCH clause 4.2 og IHC 14, Wilhelmsen/Bull s. 169 og 171.

⁸⁶ IHC 13.1.3, 13.1.4 og 13.1. 5, Wilhelmsen/Bull s. 201, FMIP 2.1.2 og 2.1.3.

følge av manglende overholdelse av en rekke flaggstatsregler om sikkerhet uten hensyn til skyld.⁸⁷

Også når det gjelder opplysningsplikten, er de engelske og franske reglene på enkelte punkter strengere enn de nordiske. Utgangspunktet i IA er riktignok at det ikke foreligger brudd på opplysningsplikten såfremt forsikringstaker var i god tro.⁸⁸ En vesentlig endring i forhold til MIA er også at IA ikke sondrer mellom «failure of disclosure» og «misrepresentation». Ifølge MIA sec. 20 (1) ga «misrepresentation of a material fact» assurandøren rett til å påberope seg at kontrakten var ugyldig. Det engelske markedet er ikke fornøyd med de nye reglene for gale opplysninger i god tro og foreslår å erstatte IA med følende klausul.⁸⁹

«If, before the conclusion of this insurance contract, the Insured has made any material misrepresentation to any leading insurer underwriting the terms on which this insurance contract is also underwritten, the Insurer shall be deemed to have relied upon such misrepresentation when underwriting this insurance contract, and may therefore have a remedy against the Insured for breach of the duty of fair presentation».

Dette tilsvarer FMIP 2.2.1 tredje ledd, som gir assurandøren anledning til pro rata nedsettelse av ansvar om forsikringstaker gir gale eller ufullstendighet opplysninger i god tro.

De strengere reglene i FMIP tilsier at kravene til skyld ikke kan forklares med forhandlingsaspektet alene. Her ser det ut som nordisk forsikringsrettslig tradisjon og kultur basert på de felles nordiske forsikringsavtalelovene slår inn.

⁸⁷ FMIP 1.2.1 A/1.

⁸⁸ Insurance Act section 3, Wilhelmsen/Bull s. 155–156.

⁸⁹ LMA5262, se Wilhelmsen/Bull s. 159 jf. s. 35.

5.3 Forsikringsdekning av konstruksjons- og materialfeil

Det tradisjonelle synspunktet var at kaskoforsikring for skip ikke skulle inkludere konstruksjons- og materialfeil. Sikredes valg av konstruksjon og materialer ved bygging av skip er en forretningsbeslutning basert på risikobetraktninger. Sikrede kan velge en ny konstruksjon for å oppnå driftsmessige fordeler, men tar samtidig en risiko for at konstruksjonen ikke er tilstrekkelig testet, og derfor kan føre til et havari. Det er derfor påregnelig at det kan inntreffe et havari, og dette bør ikke være assurandørens risiko.⁹⁰ Det kan også anføres at det enkelte rederiets valg av konstruksjon og materialer ikke er en risiko som bør utjevnes over alle forsikringstakerne. Skader som følge av konstruksjons- og materialfeil bør derfor ikke forsikres.

En slik tradisjonell tilnærming er brukt i de franske vilkårene, som har et generelt unntak for «inherent vice».⁹¹

De engelske og nordiske vilkårene har derimot dekning for konstruksjons- og materialfeil, jf. ovenfor under punkt 3.4. I NP er reglene begrunnet med at konstruksjons- og materialfeil kan føre til omfattende havari. Både tidspunktet for og omfanget av slike skader kan være upåregnelige og det kan derfor være hensiktsmessig å utjevne denne risikoen gjennom forsikring fremfor at sikrede uten varsel må dekke et omfattende tap det ikke er budsjettet for.⁹² Den nordiske dekningen går imidlertid som nevnt lenger enn den engelske ved at man ikke bare dekker skader på andre deler av skipet som følge av feilen, men også normalt skade på den delen som ikke var i forsvarlig stand.

5.4 Forsikringsdekning av inngrep av statsmakt

Et siste eksempel på den balanserte og dynamiske produktutviklingen i NP er endringen i Versjon 2019 for dekningen av inngrep av statsmakt.

⁹⁰ Wilhelmssen/Bull s. 299.

⁹¹ FMIP 1.2.1 A/ 3) og Commentaries s. 6 under 2.1 første kulepunkt.

⁹² Wilhelmssen/Bull s. 299–300.

Løsningen i tidligere planer var at inngrep av statsmakt generelt var ekskludert fra sjøfarefeltet etter § 2-8 (b), mens oppbringelse, konfiskasjon og andre lignende inngrep av fremmed statsmakt var dekket av krigsfarefeltet etter § 2-9 første ledd (b). Fra 2019 er regelen at NP § 2-8 unntar «oppbringelse, konfiskasjon, ekspropriasjon og andre lignende inngrep som foretas av egen statsmakt så fremt dette inngrepet er gjort for å fremme overordnede politiske målsetninger» i (b) og rekvisisjon i (c), mens § 2-9 første ledd (b) omfatter «oppbringelse, konfiskasjon, ekspropriasjon og andre lignende inngrep som foretas av fremmed statsmakt, så fremt dette inngrepet er gjort for å fremme overordnede nasjonale eller overstatlige politiske målsetninger».

Dette innebærer at inngrep av egen og fremmed statsmakt som ikke er gjort for å fremme overordnede politiske målsetninger er omfattet av sjøfarefeltet. Dekningen omfatter arrest og tilbakeholdelse for å sikre overholdelse av f.eks. regler om import, fiskeri, toll, valuta, sikkerhet og annet. Bestemmelsen representerer en klargjøring og til en viss grad en utvidelse av dekkningen. Begrunnelsen er først og fremst rederienes behov for forsikringsdekning for skip som blir arrestert i sjøen og/eller tilbakeholdt i havn av fremmed statsmakt begrunnet med brudd på denne typen regler, men hvor tilbakeholdelsen trekker ut og etter nordisk rett har karakter av myndighetsmisbruk eller korrupsjon. Dekningen er imidlertid generell og forutsetter ikke at tilbakeholdelsen har en slik karakter. En tilsvarende dekning finnes ikke i engelsk forsikring mot sjøfare, og er eller heller ikke omfattet av de engelske krigsforsikringsvilkårene.⁹³ Også de franske sjøfarevilkårene har generelle unntak for inngrep av statsmakt som medfører at denne risikoen ikke er omfattet,⁹⁴ men her inkluderer krigsfareforsikringen inngrep av fremmed statsmakt uavhengig av formål eller motiv.⁹⁵

⁹³ Se nærmere Trine-Lise Wilhelmsen, Cover for intervention by state power in the Nordic Plan from 2019: a fair and timely compromise, *Journal of International Maritime Law* 24 2018 s. 1 flg., særlig s. 15.

⁹⁴ FMIP 1.2.3 nr. 3 og 4.

⁹⁵ FMIP section I 1, c) og d) jf. 2 a).

6 Oppsummering

Fremstillingen viser at det er relativt store materielle forskjeller særlig mellom Nordisk Plan og de engelske vilkårene, men også mellom NP og de fremforhandlede franske vilkårene. Et karakteristisk trekk som NP har felles med FMIP er bruk av hovedlinjer fremfor kasuistikk. Dette illustrerer forskjellen mellom en sivil rettslig og en anglo amerikansk tilnærming. På den annen side ser det ut som NP legger større vekt på rettferdighet mellom premie og risikodekning og en kontinuerlig interesseavveining enn både engelske og franske vilkår. Her kan det se ut som nordisk kultur og tradisjon gjennom felles nordisk forsikringsavtale lovgivning tilsier mer redervennlige løsninger enn konkurrerende vilkår. I utgangspunktet vil en utvidelse av dekningen i forhold til andre lands vilkår medføre at premien for forsikringen økes. Den omfattende bruken av NP i det nordiske og internasjonale markedet kan tyde på at kundene foretrekker å betale noe mer for det som oppfattes som et kvalitativt bedre produkt.