

MARLUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Det 28. Nordiske Sjørettsseminar

Norden i verden – rettsenhet og rettsulikhhet

Det 28. Nordiske sjørettsseminar

Norden i verden – rettsenhet og rettsulikhet

Artikkelsamling



MarIus No. 525
Sjørettsfondet
Nordisk institutt for sjørett
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2019

ISSN: 0332-7868

Sjørettsfondet
University of Oslo
Scandinavian Institute of Maritime Law
P.O. Box 6706 St. Olavs plass 5
N-0130 Oslo
Norway

Phone: 22 85 96 00

E-post: sjorett-adm@jus.uio.no

Internet: www.jus.uio.no/nifs

Editor: Professor dr. juris Trond Solvang –

e-mail: trond.solvang@jus.uio.no

For subscription and single-copy sale, please see Den norske bokbyen
– The Norwegian Booktown

Internet: <http://bokbyen.no/en/shop/>

E-mail: post@bokbyen.no

Print: 07 Media AS

Innholdsoversikt

Planen som Nordisk Plan – forholdet til konkurrerende produkter, særlig engelske vilkår.....	11
<i>Trine-Lise Wilhelmsen</i>	
Nordisk Søforsikringsplan i et dansk perspektiv	41
<i>Camilla Søgaard Hudson</i>	
Danske erfaringer med arbejdet med Planen	55
<i>Lars Voigt Larsen</i>	
Sjöförsäkringsplanen och de allmänna avtals- och förmögenhetsrättsliga principerna	61
<i>Svante O. Johansson</i>	
Kaperfart og priserett i Norden	87
<i>Ivar Alvik</i>	
Sørettens guldalder og et bud på fremtiden – et causeri	103
<i>Lars Rosenberg Overby</i>	

Forord

Denne utgaven av *Marlus* inneholder artikkelversjonen av enkelte av foredragene holdt på det 28. Nordiske sjørettsseminar, arrangert av Nordisk institutt for sjørett. Seminaret fant sted 26.–28. august 2019 på Nyborg Strand utenfor København, og samlet omlag 80 sjørettsjurister fra alle de nordiske land.

Tittelen for seminaret var «Norden i verden – rettsenhet og rettsulikhhet», med ønske om å belyse sentrale temaer hvor Norden har, eller kan ha, en særlig rettslig rolle internasjonalt – noe programmet og denne artikkelsamlingen viser. Foredragsholdere var praktikere og akademikere fra de nordiske land.

Trond Solvang

Program

Mandag 26. august

10.00-13.00	Registrering / innsjekk / lett lunsj	
13.00-13.05	Åpning av seminaret	PROFESSOR OLA MESTAD (NifS) OG PROFESSOR VIBE GARF ULFBECK (Københavns universitet)
1. Norden og sjøforsikring		Guðmundur Sigurðsson, (University of Reykjavik)
13.05-13.35	1.1 Planen som NORDISK Plan 1.1.1 Planens globale posisjon - oversikt over de mest brukte kasko- og tidstapvilkår - den internasjonale fordelingen mellom forskjellige lands kasko- og tidstapvilkår - i hvilke land brukes Planen - hvilke deler av Planen brukes	CLAIMS DIRECTOR FRODE BERG (Willis Towers Watson AS)
	1.1.2 Planprosessen og bruk av planen i et internasjonalt marked - sentrale trekk som begrunner Planens internasjonale status - betydningen av planmotivene i et internasjonalt marked - bruk av Standing Revision Committee - forholdet norsk/engelsk språk - mulige konsekvenser for konfliktløsninger gjennom rettssystemet og voldgift	SPECIAL ADVISER NICOLAS WILMOT (Gard) LARS VOIGT LARSEN (Dansk disspasjør)
13.35-14.20	1.2 Planen og forholdet til konkurrerende produkter, særlig engelske vilkår - hovedlinjer vs. kasuistikk - rimelighet vs. retts teknisk enkle løsninger - balanse vs. ensidighet mht. utforming	PROFESSOR HANS JACOB BULL (NifS)
	Diskusjonspanel med forberedte kommentarer.	LAURI RAILAS (dispaschör i Finland), SENIORADVOKAT CAMILLA SØRGAARD HUDSON (Bech Bruun).
14.20 14.45	Kaffepause	
14.45 15.30	1.3 Planen og forholdet til allmenn formuerett (eller lignende perspektivblikk)	JUSTITIERÅD SVANTE JOHANSSON (Högsta Domstolen)
18.30 19.00	Cocktail Middag	2

Tirsdag 27. august

07.00-09.00	Frokost	
2. Norden og voldgift - NOMA		Advokat Jørgen Almelöv, (Chambers Almelöv og Hjelmqvist)
09.00-11.05	2.1 Status for NOMA - framtidsutsikt og framtidsstrategi	ADVOKAT STEFAN BROCKER (Mannheimer Swartling), ADVOKAT ANNICA BÖRJESSON (Maqs Advokater)
	2.2 Nordisk rettsenhet i et voldgiftsperspektiv	PROFESSOR EM. ERLING SELVIG (NifS)
11.05-11.25	Kaffepause	
11.25-11.55	2.3 Kontraktstolking i et nordisk perspektiv	ADVOKAT AMUND BJØRANGER TØRUM (Advokatfirmaet Schjødt)
3. Norden og priserett - et historisk innslag		
11.55-12.25		PROFESSOR IVAR ALVIK (NifS)
12.25-13.30	Lunsj	
4. Norden - obligasjonslån og restrukturering		Professor Vibe Garf Ulfbeck (Københavns universitet)
	4.1 Norden og det internasjonale markedet for obligasjonslån	
13.30-14.25	4.1.1 Nordic Trustees rolle som nordisk «tillitsmann» i det internasjonale obligasjonsmarkedet	ADVOKAT VIVIAN TRØSCH (Nordic Trustee AS)
	4.1.2 Obligasjonslån og internasjonale restruktureringsprosesser	ADVOKAT PETER BUGGE HJORTH (Advokatfirmaet Schjødt)
14.25-14.40	Kaffepause	

	4.2 «Europeiseres» nordisk insolvensrett? Om EUs innflytelse på nordisk insolvensrett og forventede endringer i de nordiske reglene for restrukturering av foretak	
14.40-15.45	4.2.1 Innledning om EUs lovarbeid (særlig direktivforslag COM 2016 (723) om forebyggende rekonstruksjon mv.) og forholdet til norsk insolvensrett	STIPENDIAT MARIE MELING (NifS)
	4.2.2 Forberedt kommentar om EU-direktivet og svensk insolvensrett	ADVOKAT LARS-HENRIK ANDERSSON (Sirio Advokatbyrå)
	4.2.3 Forberedt kommentar om EU-direktivet og dansk insolvensrett	PROFESSOR KIM SOMMER JENSEN (Århus Universitet)
15.45-16.00	Tid til diskusjon og spørsmål	
17.30-18.00	Avreise med buss til Holckenhavn Slot Aperitif og festmiddag (Riddersalen).	
ca. kl. 23.00	Avreise med buss retur til Nyborg Strand.	

Onsdag 28. august

07.00-09.00	Frokost	
5. Norden og teknologi - skipsautomasjon		Professor Henrik Ringbom (Åbo Akademi/NIFS)
09.00-10.05	5.1 Introduksjon - begreper og <i>state of play</i> ved internasjonal regulering	PROFESSOR HENRIK RINGBOM (Åbo Universitet/Nifs)
	5.2 M/v Yara Birkeland – det første ubemannede kommersielle skip	ADVOKAT CHRISTIAN BJØRTUFT ELLINGSEN (Simonsen, Vogt, Wiig)
	5.3 Rederansvaret, automasjon og nordisk rettsenhet?	PH.D CANDIDATE FELIX COLLIN (University of Turku)
10.05-10.20	Kaffepause	
10.20-10.45	5.4 Skipsautomasjon og produktansvar	PROFESSOR VIBE GARF ULFBECK (Københavns universitet)
10.45-11.00	Diskusjon	
6. Sjørettens «gullalder» - et kåseri over sjørettens historikk og fremtid		
11.45	Lunsj – og vel hjem	
11.30 – 11.40	Avslutning/ oppsummering	

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 anses forårsaket av den faregruppe som har vært dominerende årsak. Hvis ingen av faregruppene fremtrer som dominerende årsak, skal begge faregrupper anses 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 varslings 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 rettstekniske 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 ITC clause 4.1 og IHC clause 13, Wilhelmsen/Bull s. 170, s. 173–175, FMIP 2.1.1.

⁸⁵ ITC 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.

Nordisk Søforsikringsplan i et dansk perspektiv

Forholdet mellem Nordisk Søforsikringsplan og den Danske søforsikrings-konvention

Camilla Søgaard Hudson¹

¹ Senioradvokat, Advokatfirmaet Bech-Brun, København. esm@bechbruun.com

Indhold

1	BESKRIVELSE AF FAREFELTET	44
2	SAMVIRKENDE SKADEÅRSAGER	48
3	OPLYSNINGSPLIGT	50
4	KONSTRUKTIONS- OG MATERIALEFEJL	52

Den 3. november 2010 indgik Foreningen af Nordiske Søassurandører (Cefor) og Danmarks Rederiforening, Rederierna i Finland, Norges Rederiforbund og Sveriges Redareförening en aftale om udarbejdelse af den nugældende Nordiske Søforsikringsplan ("Planen").² Planen blev vedtaget med det formål at modernisere og strømline de nordiske landes søforsikringsvilkår.

Planen har rødder tilbage til slutningen af 18-hundredetallet, men Planen tager i dens nuværende form afsæt i den Norske Sjøforsikrings Konvention fra 1964 og er baseret på den Norske Søforsikringsplan af 1996, Version 2010.³

Den Norske Sjøforsikrings Konvention fra 1964 og den Danske søforsikrings-konvention fra 1934 blev udviklet med udgangspunkt i begge landes nogenlunde enslydende forsikringsaftalelove, der i sin tid blev til ved et nordisk samarbejde. Som følge heraf fandtes der mange ligheder mellem de to søforsikringskonventioner, ligesom der også findes mange ligheder mellem Planen og Dansk søforsikrings-konvention.

Dansk søforsikrings-konvention fra 1934 indeholder en række standardbestemmelser for søforsikring, som har været gældende frem til tilblivelsen af Planen.

Planen har naturligvis betydning for fortolkningen og anvendelsen af de nugældende og fremtidige danske søforsikringer, men Dansk søforsikrings-konvention fra 1934 ses også fortsat anvendt. Det er derfor interessant at sammenligne bestemmelserne i Dansk søforsikrings-konvention med bestemmelser i Planen.

I denne artikel er alene et ganske lille udsnit af bestemmelserne i Planen og Dansk søforsikrings-konvention udvalgt. Artiklen sammenligner og analyserer således 1) Beskrivelse af farefeltet, 2) Samvirkende skadeårsager, 3) Oplysningspligt og 4) Konstruktions- og materialefejl.

² Nordisk Søforsikringsplan af 2013, Version 2019 (baseret på Norsk Søforsikringsplan af 1996, Version 2010)

³ Falkanger, mfl., Søren, 4. udgave, 2013, s. 544

1 Beskrivelse af farefeltet

Dansk søforsikrings-konvention og Planen indeholder begge standardbestemmelser, der beskriver farefeltet.

Bestemmelsen er beskrevet i Planens § 2-8, hvoraf fremgår, at

”En forsikring mod fare på søen omfatter alle farer, som interessen bliver udsat for, med undtagelse af:

- a. farer, som omfattes af en forsikring mod krigsfare efter § 2-9,*
- b. opbringelse, konfiskation, ekspropriation og anden lignende indgreb foretaget af egen statsmagt forudsat at sådanne indgreb er foretaget for at fremme et overordnet nationalt politisk mål. Med egen statsmagt forstås statsmagten i skibets registreringsland eller i det land eller den stat, hvor majoriteten af ejerandelen er lokaliseret. Egen statsmagt omfatter ikke individer eller organisationer, der udøver offentlig eller overstatslig myndighed.*
- c. rekvisition som foretages af statsmagt,*
- d. insolvens eller manglende betalingsevne fra forsikredes side eller til gennemførelse af almindelig juridisk proces til håndhævelse af betaling af enhver bøde, straf, gæld eller ret til sikkerhed uafhængig af om krav eller ansvar er dækket af forsikringen,*
- e. farer omfattet af RACE”⁴*

For så vidt angår Dansk søforsikrings-konventions beskrivelse af farefeltet følger det af § 50, at

”For så vidt ikke andet følger af bestemmelserne i denne konvention eller i forsikringsaftalen, erstatter assurandøren al skade der forårsages ved, at en ulykkelig hændelse rammer den forsikrede interesse.”⁵

Planens bestemmelse om farefeltet beskriver, at en forsikring mod søfarer omfatter alle farer, som interessen udsættes for med undtagelse

⁴ Nordisk Søforsikringsplan § 2-8 (<http://www.nordicplan.org/The-Plan/Part-One/Chapter-2/Section-21/#-2-8-Perils-covered-by-an-insurance-against-marine-perils>)

⁵ Tybjerg, Dansk søforsikrings-konvention, 1935, s. 50

af krigsfare, indgreb af statsmagt, manglende betalingsevne samt farer, omfattet af RACE II klausulen.

Bestemmelsen i Dansk søforsikrings-konvention er formuleret noget anderledes. Det fremgår af denne, at assurandøren skal erstatte al skade, der forårsages ved at en ulykkelig hændelse rammer den forsikrede interesse.

Forskellen mellem de to standardbestemmelser viser sig først og fremmest ved en forskellig ordlyd. Dansk søforsikrings-konvention opererer ikke med nogen undtagelsesbestemmelser, men kvalificerer i stedet farefeltet ved henvisning til ”en ulykkelig hændelse”.

I den danske litteratur og praksis defineres en ulykkelig hændelse som en begivenhed, hvis indtræden ikke kan forudses som sikker eller som normal.⁶ Almindelig svækkelse i varer undervejs eller almindelig forringelse af skibet som følge af dets brug, anses således ikke for ulykkelige hændelser.

Begivenheden skal medføre eller true med at medføre fysisk skade på skibet, dets gods eller bevirke, at skibet helt undrages fra den forsikrede, førend der er tale om en ulykkelig hændelse.⁷

Spørgsmålet er, i hvilket omfang der er sammenfald mellem hændelser, som enten falder udenfor definitionen af en ulykkelig hændelse i Dansk søforsikrings-konvention, § 50, eller som er undtaget andetsteds i Dansk søforsikrings-konvention og de undtagelsesbestemmelser, som fremgår af Planen.

Undtagelsesbestemmelsen om krigsfare

Planen undtager som nævnt ”farer, som omfattes af en forsikring mod krigsfare efter § 2-9”.⁸

⁶ Tybjerg, Dansk søforsikrings-konvention, 1935, s. 51

⁷ Tybjerg, Dansk søforsikrings-konvention, 1935, s. 51

⁸ Nordisk Søforsikringsplan § 2-9 (<http://www.nordicplan.org/The-Plan/Part-One/Chapter-2/Section-21/#-2-9-Perils-covered-by-an-insurance-against-war-perils>)

Dansk søforsikrings-konvention indeholder ligeledes en undtagelsesbestemmelse om krigsfare. Dansk søforsikrings-konvention bestemmer således i § 75, at

”Er ikke andet aftalt, omfatter forsikringen krigsfare, hvorved forstås fare, der skyldes krig mellem anerkendte eller ikke anerkendte statsmagter eller sådanne magters forholdsregler i anledning af udbrud eller truende krig. Krigslignende operationer anses som krig.”⁹

Bestemmelsen medfører, at forsikringstageren som udgangspunkt kan opnå dækning for krigsfare. På trods af denne mulighed har udgangspunktet i Danmark været, at krigsfare i forsikringsaftalerne blev undtaget, og at forsikringstageren derfor skulle tegne særskilt krigsforsikring.¹⁰

På den måde får Planen og Dansk søforsikrings-konvention et enslydende indhold, omend beskrevet noget forskelligt.

Undtagelsesbestemmelsen om indgreb fra offentlige myndigheder og rekvisition

For så vidt angår Planens § 2-8, litra b og c, om indgreb fra offentlige myndigheder og rekvisition foretaget af statsmagt, medfører denne bestemmelse, at indgreb fra statsmagt, som er gjort for at fremme overordnede politiske målsætninger, ikke er omfattet af forsikringen.¹¹ Med andre ord, så er indgreb fra statsmagten, som ikke er gjort for at fremme overordnede politiske målsætninger, omfattet af forsikringen.

En lignende bestemmelse er ikke indeholdt i Dansk søforsikrings-konvention. Det følger dog af ældre dansk praksis, at indgreb fra offentlige myndigheder i visse tilfælde er at betragte som ulykkelige hændelser, og dermed som omfattet af konventionen. Dette gælder fx Højesterets afgørelse fra 14. maj 1920, hvor konfiskation af et skib blev anset som

⁹ Tybjerg, Dansk søforsikrings-konvention, 1935, s. 74

¹⁰ Tybjerg, Dansk søforsikrings-konvention, 1935, s. 75

¹¹ Nordisk Søforsikringsplan § 2-8 (<http://www.nordicplan.org/The-Plan/Part-One/Chapter-2/Section-21/#-2-8-Perils-covered-by-an-insurance-against-marine-perils>)

værende en ulykkelig hændelse.¹² Der findes lignende afgørelser, hvor også tilbageholdelse som følge af forureningsfare blev anset som værende en ulykkelig hændelse.¹³

På denne spinkle baggrund er det svært at forudsige, om Planen og Dansk søforsikrings-konventions forsikringsdækning vil have ens udfald i sager om offentlige myndigheders indgreb og rekvisition, men det tyder på, at vurderingerne ikke vil være langt fra hinanden.

Undtagelsesbestemmelsen om insolvens eller manglende betaling

Planen undtager som nævnt ”*insolvens eller manglende betalingsevne fra forsikredes side eller til gennemførelse af almindelig juridisk proces til håndhævelse af betaling af enhver bøde, straf, gæld eller ret til sikkerhed uafhængig af om krav eller ansvar er dækket af forsikringen*”, jf. § 2-9, litra d.

En lignende bestemmelse fremgår af Dansk søforsikrings-konvention, § 66, hvoraf fremgår, at

*”Assurandøren erstatter ikke skade som følge af, at den forsikredes kreditor iværksætter arrest eller anden retsforfølgning, medmindre dette finder sted i anledning af et krav, der omfattes af forsikringen, og det ikke kan lægges den forsikrede til last, at retsforfølgningen ikke er afværget.”*¹⁴

Bestemmelsen bevirker, at kreditors retsforfølgelse mod det forsikrede skib som udgangspunkt ikke udgør en ulykkelig hændelse. Imidlertid er forsikringserstatning ikke udelukket, hvis retsforfølgelsen mod det forsikrede skib finder sted i anledningen af et krav, der er opstået ved en ulykkelig hændelse, fx en kollision.

¹² Tybjerg, Dansk søforsikrings-konvention, 1935, s. 51

¹³ Sø- og Handelsrettens dom af 5. november, 1919: Tybjerg, Dansk søforsikrings-konvention, 1935, 51

¹⁴ Tybjerg, Dansk søforsikrings-konvention, 1935, s. 66

Bestemmelsen i Dansk søforsikrings-konvention giver dermed – i hvert fald på baggrund af ordlyden – en bredere dækning end Planen, der undtager insolvens eller manglende betalingsevne, uafhængigt af om et krav eller et ansvar er dækket af forsikringen.

Undtagelsesbestemmelsen om RACE II klausulen

For så vidt angår Planens sidste undtagelsesbestemmelse i § 2-8, litra e, der som nævnt bestemmer, at farer omfattet af RACE II klausulen er undtaget, findes der ingen tilsvarende bestemmelse i Dansk søforsikrings-konvention. Det betyder, at konventionen ikke indeholder nogle bestemmelser om ioniseret stråling, radioaktivitet, atomvåben mv. i den danske konvention.

Denne undtagelsesbestemmelse afspejler den forskel, der er mellem Dansk søforsikrings-konvention og Planen som følge af Planens ”kortere levetid” og dermed mere nutidige bestemmelser. På trods af den manglende regulering anvendes der i Danmark sædvanligvis særskilte klausuler i forsikringspolicerne om de farer, som nævnes i RACE II klausulen, hvorfor der i praksis ikke er nogen større indholdsmæssig forskel.¹⁵

2 Samvirkende skadeårsager

Planen indeholder standardbestemmelser, der vedrører samvirkende skadeårsager.

Den første bestemmelse findes i Planen i § 2-13, hvor fremgår, at

”Hvis tabet er forårsaget ved en kombination af flere forskellige farer, og en eller flere af disse farer ikke omfattes af forsikringen, fordeles tabet forholdsmæssigt over de enkelte farer, efter den indflydelse hver af disse må formodes at have øvet på dets opståen og omfang, og as-

¹⁵ Middelboe, Danmarks Rederiforenings sammenligning, 2012, s. 7

*surandøren svarer kun for den del af tabet, der bliver henført til de farer, forsikringen omfatter.*¹⁶

Ovenstående bestemmelse angiver, at hvis en fare, der er undtaget fra dækning i § 2-8, litra e, og § 2-9, stk. 2, litra b, direkte eller indirekte har forårsaget eller medvirket til et tab, skal hele tabet henføres til denne fare. Bestemmelsen bevirker dermed, at hvor der er mere end to farer, fordeles tabet forholdsmæssigt i forhold til de enkelte farers indflydelse.

En tilsvarende bestemmelse findes ikke i Dansk søforsikrings-konvention, hvor spørgsmålet om samvirkende skadeårsager vil blive vurderet i henhold til dansk forsikringsrets almindelige regler. De generelle regler i dansk forsikringsret vedrørende samvirkende skadeårsager bestemmer, at den dominerende årsag – hovedårsagen – skal bære tabet. Denne fremgangsmåde kaldes i dansk ret for hovedårsagslæren.¹⁷

Hovedårsagslæren er udviklet i praksis og handler om almindelig sandsynlighedsovervægt. Når der sker en skade med flere end to årsager, udpeges den væsentligste årsag, og denne anses for hovedårsagen.¹⁸

Den næste bestemmelse fra Planen, som er relevant at inddrage ved sammenligningen, er bestemmelsen i § 2-14. Af denne fremgår det, at

*”Hvis tabet er forårsaget ved en kombination af fare på søen, jf. § 2-8, og krigsfare, jf. § 2-9, skal hele tabet anses for forårsaget af den faregruppe, som har været den dominerende årsag. Hvis ingen af faregrupperne fremtræder som dominerende årsag, skal begge faregrupper anses for at have øvet lige stor indflydelse på tabets opståen og omfang.”*¹⁹

Bestemmelsen i § 2-14 medfører i store træk, at tabet ved samvirken mellem sø- og krigsfare skal anses for forårsaget af den faregruppe, som har været den dominerende årsag, dvs. en form for hovedårsagslære. Hvis

¹⁶ Nordisk Søforsikringsplan § 2-13 (<http://www.nordicplan.org/The-Plan/Part-One/Chapter-2/Section-21/#-2-13-Combination-of-perils>)

¹⁷ Jønsson, Dansk Forsikringsret, 9. udgave, 2012, s. 275

¹⁸ Jønsson, Dansk Forsikringsret, 9. udgave, 2012, s. 275

¹⁹ Nordisk Søforsikringsplan § 2-14 (<http://www.nordicplan.org/The-Plan/Part-One/Chapter-2/Section-21/#-2-14-Combination-of-marine-and-war-perils>)

der ikke kan udpeges nogen faregruppe, som har været mere dominerende end andre, må der foretages en lighedeling mellem årsagerne.

For så vidt angår denne bestemmelse, findes der heller ikke nogen tilsvarende bestemmelse i Dansk søforsikrings-konvention, som også i tilfælde af konkurrence mellem søfare og krigsfare vil anvende hovedårsagslæren.²⁰

På denne baggrund kan det sammenfattende konstateres, at tabet efter bestemmelserne i Planen som hovedregel fordeles efter de enkelte farers indflydelse, mens tabet i dansk ret placeres ved den dominerende årsag.

Der er således en reel forskel mellem Planen og konventionen, for så vidt angår samvirkende skadeårsager. For danske forsikringer som tegnes med henvisning til Planen, kan dette medføre en risiko for, at der i forhold til tidligere vil skulle foretages en vanskelig procentmæssig fordeling, som ikke var nødvendig ved anvendelse af hovedårsagslæren.

3 Oplysningspligt

Fælles for Dansk søforsikrings-konvention og Planen er, at de begge indeholder standardbestemmelser, der handler om oplysnings- og omsorgspligt.

Det følger af Planens § 3-1, at

”Forsikringstageren skal ved aftalens indgåelse give fuldstændige og rigtige oplysninger om alle omstændigheder, det er af betydning for assurandøren at have kendskab til, når han skal afgøre om og i givet fald under hvilke betingelser, han vil overtage forsikringen.

Kommer forsikringstageren på det rene med, at han har givet urigtige eller ufuldstændige oplysninger om risikoen, skal han uden ubegrundet ophold give assurandøren besked om dette.”²¹

²⁰ Middelboe, Danmarks Rederiforenings sammenligning, 2012, s. 9

²¹ <http://www.nordicplan.org/The-Plan/Part-One/Chapter-3/Section-1/#-3-1>

Ovenstående bestemmelse modsvares først og fremmest af bestemmelsen i Dansk søforsikrings-konventions § 21, hvoraf det fremgår, at

”Ved forsikringens tegning skal forsikringstageren give fuldstændige og rigtige oplysninger om alle ham bekendte omstændigheder, der kan være af betydning for bedømmelsen af det ansvar, assurandøren skal overtage.

Er det forsikringstageren bekendt, at den forsikrede interesse eller en dermed forbunden interesse er eller vil blive forsikret andetsteds, skal han særligt oplyse dette.”²²

Oplysningspligten i Planen og oplysningspligten i Dansk søforsikrings-konvention er næsten identiske, og begge bestemmelser bestemmer bl.a., at forsikringstageren skal varetage sin oplysningspligt, når han indgår forsikringsaftalen.

For så vidt angår andet afsnit i Planens § 3-1, som regulerer det tilfælde, hvor forsikringstageren bliver opmærksom på, at han har givet urigtige oplysninger, findes der som udgangspunkt ikke nogen tilsvarende bestemmelse i Dansk søforsikrings-konvention. Dog følger det af Dansk søforsikrings-konventions § 22, stk. 2, at

”Det samme gælder, hvis forsikringstagerens forhold i øvrigt har været af en sådan art, at det ville stride mod almindelig hæderlighed at gøre aftalen gældende.”²³

Det fremgår således af § 22, stk. 2, at en aftale kan gøres uden virkning for assurandøren, hvis forsikringstagerens forhold i øvrigt – altså udover ved aftalens indgåelse – har været af en sådan art, at den ikke burde kunne gøres gældende. Dansk søforsikrings-konvention har med denne hjemmel mulighed for at gribe flere situationer, hvor aftaleforholdet mellem assurandøren og forsikringstageren bliver urimeligt.

På denne baggrund fastslår bestemmelserne i Planen henholdsvis Dansk søforsikrings-konvention i hovedtræk de samme rettigheder og

²² Tybjerg, Dansk søforsikrings-konvention, 1935, s. 27

²³ Tybjerg, Dansk søforsikrings-konvention, 1935, s. 28

forpligtelser for assurandøren og forsikringstageren for så vidt angår dennes oplysningspligt på trods af bestemmelsernes forskellige ordlyd.

4 Konstruktions- og materialefejl

Den sidste sammenlignelige bestemmelse, som inddrages i denne artikel, omhandler konstruktions- og materialefejl.

Bestemmelsen, der regulerer disse fejl, følger af Planens § 12-4, hvor det fremgår, at

”Er skaden en følge af konstruktionsfejl eller materialefejl, svarer assurandøren ikke for omkostningerne ved at forny eller reparere den eller de dele af skroget, maskineriet eller udstyret, som ikke var i forsvarlig stand, medmindre pågældende del eller dele var godkendt af klassifikationsselskabet.”²⁴

Den sammenlignelige bestemmelse fra Dansk søforsikrings-konvention findes i § 120. Af denne bestemmelse fremgår, at

”Skyldes et havari konstruktions – eller materialefejl, erstatter assurandøren ikke skade på den del af skibet, der er behæftet med den pågældende fejl.”²⁵

Udgangspunktet for den sidstnævnte bestemmelse er, at assurandøren ikke skal erstatte nogen skade på den del af skibet, der er behæftet med konstruktions- eller materialefejl.

Rettes blikket derimod mod bestemmelsen i Planen, fremgår det, at assurandøren i enkelte tilfælde kan komme til at erstatte skade på de dele

²⁴ Nordisk Søforsikringsplan § 12-4 (<http://www.nordicplan.org/The-Plan/Part-Two/Chapter-12/#Clause-12-4>)

²⁵ Tybjerg, Dansk søforsikrings-konvention, 1935, s. 110

af skroget, der har konstruktions- eller materialefejl, hvis det er godkendt af klassifikationsselskabet.

Planen indeholder dermed for så vidt angår konstruktions- og materialefejl en mere omfattende dækning end bestemmelsen i Dansk søforsikrings-konvention.

Store eller små forskelle?

Det er tydeligt at se, at det forrige århundredes nordiske samarbejde har sat sit præg på både Planen og Dansk søforsikrings-konvention, og de to er i mange henseender ens.

Der findes naturligvis forskelle i ordlyden i de forskellige standardbestemmelser, hvilket imidlertid ikke er overraskende, særligt taget Dansk søforsikrings-konventions alder i betragtning.

Foruden de formelle og tidsmæssige forskelle, er der dog også enkelte reelle dækningsmæssige forskelle, bl.a. hvad angår konstruktions- og materialefejl samt samvirkende skadeårsager. Hertil kommer en forskel, som ikke er behandlet i denne artikel, nemlig bestemmelsernes dækningsprincip. På baggrund af de få udvalgte bestemmelser, som er behandlet i denne artikel, kan det konstateres, at hverken Planen eller konventionen giver en entydigt bredere dækning end den anden.

I forbindelse med overgangen til anvendelse af Planen i danske fremtidige forsikringspolicer vil der utvivlsomt opstå spørgsmål om forsikringens dækningsomfang. I tvivlstilfælde, hvor der vil være behov for at fortolke en konkret bestemmelse, kan det ikke udelukkes, at der vil blive stillet spørgsmålstegn ved anvendeligheden af tidligere retspraksis og afgørelser som fortolkningsmæssige bidrag, idet en sådan praksis kan tage afsæt i en anden ordlyd eller et andet dækningsomfang. Det må dog forventes, at man i høj grad vil kunne henholde sig til Planens omfangsrige bemærkninger, samt at praksis fra de øvrige nordiske lande – og særligt norsk praksis – vil komme til at spille en mere fremtrædende rolle.

Danske erfaringer i arbejdet med Planen

Lars Voigt Larsen¹

¹ Dispachør, Danmark

Indhold

PLAN MOTIVERNE.....	57
SAGSBEHANDLINGEN	58
DISPACHØREN'S ROLLE	59

Jeg skal tale om det daglige arbejde med den Nordiske Sjøforsikringsplan (Planen), og vil i den forbindelse knytte nogle bemærkninger til Plan Motiverne, selve sagsbehandlingen og endelig dispachøren's rolle i forløbet.

Plan Motiverne

Plan Motiverne indgår med betydelig vægt som en del af forsikringsbetingelserne i Planen, og er derfor en væsentlig kilde i det daglige arbejde i forbindelse med behandlingen af havarier.

Som jeg forstår arbejdet i Standing Revision Committee (SRC), er det her de praktiske problemstillinger hovedsageligt kommer ind. Det sker ved at de repræsenterede rederi-parter kommer med input om de havarimæssige forhold de oplever i dagligdagen, og jeg formoder at også assurandørerne på samme vis bidrager med deres løbende, praktiske erfaringer.

Den daglige sagsbehandling der således foregår når der sker et havari, er derfor i princippet repræsenteret i form af arbejdet i SRC, og resultatet af denne proces afspejles herefter i Plan Motiverne som derved bliver et både grundigt, nyttigt og omfangsrigt redskab i det daglige arbejde med søforsikring.

Alligevel oplever jeg, at der i Danmark er en del rederier, som er betænkelige ved at overgå til Planen's betingelser.

Især hos mindre eller niche rederier, som ikke har egen skadesafdeling, kan det være svært at overskue de gældende betingelser, og når Plan Motiverne indgår som en væsentlig del af betingelserne, samtidig med at de er skrevet på engelsk, er den nødvendige arbejdsindsats ved at skifte fra velkendte danske betingelser til Planen, ikke uvæsentlig.

Et andet forhold er at Plan Motiverne løbende revideres, og at de relevante ændringer herefter tilføjes den seneste udgave. Denne dynamiske karakter kan give utryghed, idet rederier herved kan opleve, at få dækning for en bestemt skadestype det ene år, men fordi et emne efterfølgende har

været bragt til diskussion i SRC, er vilkårene for dækning ændret nogle år senere. En sådan manglende forudsigelighed kan virke skræmmende.

At Plan Motiverne tillægges betydelig vægt som en del af betingelserne, medfører at detaljer og ordlyd spiller en stor rolle.

Jeg havde for noget tid siden en sag om svamp. Et niche rederi fik ikke dækning for en skade forårsaget ved svamp. Rederiet oplyste, at ”svamp” ikke var nævnt som en undtagelse i betingelserne i Planen, og da de havde tegnet en All Risk dækning, måtte denne uklarhed tolkes mod forsikringsselskabet, også selvom der var tale om et ”agreed document”.

Assurandørerne henviste til Plan Motiverne, hvoraf det fremgår, at ”Fungus” omfattes af formuleringen ”Similar causes” og afslog derfor dækning.

Selvom det fremgår af Plan Motivernes indhold, at de tillægges betydelig vægt i fortolkningen af Planen’s betingelser, kan det næppe udelukkes, at en konkret vurdering af et lignende spørgsmål kunne vise sig at være forskellig, afhængig af hvor, og i hvilket forum en sådan tvist skulle løses.

Det er derfor betryggende, at dette emne vil blive genstand for en kvalificeret vurdering når Selvig i morgen taler om ”Nordisk Rettsenhed i et Voldgiftsperspektiv”.

Sagsbehandlingen

På trods af de forskellige betænkeligheder jeg har nævnt, tegner mange danske redere på Planen’s betingelser. Dog ser jeg ofte, at de får indført særvilkår i deres policer, så dækningen bliver skræddersyet efter netop deres ønsker, eller måske snarere til at afspejle de betingelser de hidtil har været vant til.

Et særvilkår jeg gerne ser, er at rederiet ønsker samme ret som assurandøren til at udpege en uvildig dispachør til at deltage i sagsbehandlingen.

Netop sagsbehandlingen af sager er vigtig. Med ”sagsbehandling”, mener jeg i denne sammenhæng hele forløbet i forbindelse med behandlingen af et havari, men særligt selve opgørelsen af erstatningen.

En væsentlig del af det der reguleres og omfattes af Plan Motiverne, er selve sagsbehandlingen af havarier, og efter Planen er det assurandørerne der ejer denne del. De har derfor rig mulighed for at bringe praksis og erfaringer ind i diskussionerne i SRC, og det samme gælder for de repræsenterede rederier.

En uvildig part som en dispachør, kommer som udgangspunkt kun ind i billedet, hvis der er uenighed om en opgørelse.

I de danske betingelser, kan alle involverede parter forlange en dispachør involveret. I Danmark er der fortsat praksis for, at mange havarier opgøres hos den uvildige dispachør. Man har vel en opfattelse af, at det er hensigtsmæssigt at lade en garanteret uvildig dispachør med minimum på 8 års uddannelse, deltage i opgørelsen, end blot at lade den involverede part, assurandøren, udføre denne opgave alene.

At dispachøren ofte er involveret i selve sagsbehandlingen, har gennem årene betydet, at en stor del af praksis er samlet her. Det betyder at den praksis der er et samlet, omfatter en stor del af relevant praksis, og ikke kun en praksis som er særlig relevant for bestemte skibs- eller rederityper, eller bestemte assurandører.

Dispachørerne har så samtidig haft en aktiv rolle i at sørge for, at relevante emner drøftes nærmere mellem rederne og assurandørerne – tilsvarende den funktion der i dag finder sted i SRC.

Dispachøren's rolle

Strukturen omkring dispachørernes rolle i de Nordiske lande er forskellig, men særligt i Danmark har der været en tradition for, at dispachørerne ofte involveres i opgørelsen ved tab som falder under kaskopolicen.

Twister der opstår under de danske kaskobetingelser, løses derfor i Danmark sjældent af domstole eller voldgifter. De løses derimod af dispachøren med udgangspunkt i gældende praksis, og denne praksis kender dispachøren ganske godt fra sin løbende involvering i sagsbehandling.

Dispachøren's rolle er desværre anderledes, når rederier tegner på Planen's betingelser.

Efter Planen er rollen begrænset til at hjælpe med at løse tvister når de er opstået, og tvisterne skal så løses efter nogle dynamiske Plan Motiver, udviklet på baggrund af en sagsbehandling, som dispachøren kun i begrænset omfang har været en del af.

For en dansk dispachør er denne begrænsede rolle beklagelig, bl.a fordi det betyder, at al den praksis som er samlet hos de danske dispachører, og som går langt tilbage i tiden, på sigt vil miste i værdi.

Samtidig vil den begrænsede involvering medføre, at den praksis som Plan Motiverne bør omfatte, begrænses til praktiske forhold, som de opleves af de rederier og assurandører som i de konkrete perioder er repræsenteret i SRC. Dette kan medføre, at andre aktører ikke ser sig repræsenteret i Plan Motivernes beskrivelser.

Generelt set, er det dog min opfattelse, at Planen's opbygning, de tilhørende Motiver og deres betydning og den eksisterende litteratur på området, samlet udgør et velfungerende produkt i mit daglige arbejde med søforsikring, men jeg er fortsat overbevist om, at det løbende arbejde der foregår i SRC, og dermed indholdet i Planen og Motiverne, vil have gavn af, at uvildige dispachører i større udstrækning er involveret i behandlingen og opgørelsen af havarier.

Alle involverede parter bør derfor have samme mulighed som assurandørerne til at udpege en uvildig dispachør.

Derved bliver Planen et bedre produkt, og dermed vil det gavne "Norden i Verden", som jeg konstaterer, er en del af hele seminarets overskrift.

Tak.

Sjöförsäkringsplanen och de allmänna avtals- och förmögenhetsrättsliga principerna

Svante O. Johansson¹

¹ Jur. dr Svante O. Johansson är justitieråd i Högsta domstolen.

Innehåll

1	INLEDNING	63
1.1	Allmänna principer inom avtals- och kontraktsrätten	63
1.2	De försäkringsavtalsrättsliga förpliktelseerna.....	63
1.3	Inledande tes.....	64
2	AVTALETS INGÅENDE OCH INNEHÅLL	65
2.1	Avtalsfrihet – med vem kan man avtala	65
2.2	Produktfrihet.....	65
3	TOLKNING AV AVTAL OCH AVTALETS INNEHÅLL	66
4	FÖRSÄKRINGSRÄTTEN OCH DEN ALLMÄNNA AVTALS RÄTTENS OGILTIGHETSVERKAN M.M.....	68
4.1	Inledning.....	68
4.2	Kompetensbrist hos part.....	68
4.3	De klassiska ogiltighetsgrunderna.....	69
4.3.1	Inledning.....	69
4.3.2	Försäkringsrättslig upplysningsplikt	70
4.3.3	Risikförändring.....	71
4.3.4	Reglering av försäkringsfall.....	74
4.3.5	Framkallande av försäkringsfall	74
4.3.6	Osedliga eller olagliga avtal	75
4.3.7	Berikande och försäkrat intresse	76
4.3.8	Avslutning om allmänna avtalsrättsliga principers tillämpning	78
5	FÖRSÄKRINGSRÄTTEN OCH DEN ALLMÄNNA FÖRMÖGENHETS RÄTTEN, SÄRSKILT SANKTIONSSYSTEMET VID KONTRAKTSBROTT	78
5.1	Inledning.....	78
5.2	Försäkringsgivarens förpliktelser	79
5.2.1	Bestämmande av ersättningen.....	79
5.2.2	Skaderegleringen	80
5.3	Försäkringstagarens förpliktelser	80
5.3.1	Hävning av avtalet.....	80
5.3.2	Nedsättning av vederlag	83
5.3.3	Skadestånd förekommer inte.....	85
6	UNDERSÖKNINGENS RESULTAT	85

1 Inledning

1.1 Allmänna principer inom avtals- och kontraktsrätten

Allmänna avtalsrättsliga principer är sådana som de nordiska avtalslagarna till stor del reflekterar. Till detta kommer en del okodifierade principer såsom förutsättningsläran och avtal i strid mot lag eller goda seder. En annan del av förmögenhetsrätten där det går att leta fram allmänna principer är förmögenhetsrätten. De allmänna kontraktsrättsliga principerna är välkända företeelser inom förmögenhetsrätten och påföljderna vid kontraktsbrott används i stort sett över hela förmögenhetsrätten.

Allmänna principer av nämnt slag brukar åberopas i den juridiska litteraturen och i rättspraxis när inte lagstiftning eller andra rättskällor ger klart besked i en rättsfråga. I allmänhet bygger principerna på analogier från olika rättsområden, judikaturen eller en någorlunda enhetlig inställning i den juridiska litteraturen. Det är inte ovanligt att man i domar och förarbeten ser hänvisningar till sådana grundsatser som antas vara gemensamma för avtals- respektive kontraktsrätten. Men nästan lika ofta kan man finna uttalanden om att det, på oklara grunder, föreligger undantag från en allmän princip.²

1.2 De försäkringsavtalsrättsliga förpliktelserna

I försäkringsavtalsrätten, liksom i avtalsrätten i övrigt, har parterna olika förpliktelser. Försäkringsgivarens huvudförpliktelse är att bära ansvar för att en risk för en händelse inträffar. Om denna händelse, som normalt kallas försäkringsfallet, inträffar ska försäkringsgivaren betala ut ett på förhand bestämt belopp som ersättning för att risken har realiserats. I övrigt har försäkringsgivaren på senare år i vissa situationer ålagts ett informationsansvar i förhållande till försäkringsgivaren.

² Bertil Bengtsson ”Försäkringsrätten och allmänna kontraktsrättsliga principer – en översikt” i *Uppsatser om försäkringsrättsliga regler och principer* (2018) s. 49.

Försäkringstagarens huvudförpliktelse består i att betala vederlaget, dvs. premien. Till denna förpliktelse kan läggas en rad biförpliktelser. Här framträder till en början riskupplysningsplikten som tar sikte på upplysningar som har betydelse för bedömning av risken innan försäkring tecknas och upplysningar om riskändringar under försäkringens löptid. Till detta ska läggas omsorgsförpliktelserna. Dessa omfattar att säkerhetsföreskrifter iakttas, att räddningsåtgärder vidtas och att försäkringstagaren avhåller sig från att framkalla försäkringsfallet.

1.3 Inledande tes

När man mot denna bakgrund försöker fastställa om ett försäkringsavtal kan inordnas under gemensamma grundsatserna inom förmögenhetsrätten kan man snart konstatera att denna avtalstyp inte passar in i det allmänna avtals- respektive kontraktsrättsliga mönstret. Försäkringsavtalet måste, på samma sätt som ett fåtal andra avtalstyper, betraktas som speciellt.³ Det står alltså klart att det utgör ett sådant speciellt avtal som inte särdeles lätt låter sig inordnas under de allmänna kontraktsrättsliga principerna.⁴

Med detta sagt skulle jag redan här kunna avsluta undersökningen om sjöförsäkringsplanen och de allmänna förmögenhetsrättsliga principerna. Men det kan trots det anförda finnas anledning på att peka på vad som i förhållande till den allmänna kontraktsrätten är speciellt i försäkringsavtalet och då särskilt i sjöförsäkringsplanens regler.

³ Ibid.

⁴ Se t.ex. Johnny Herre ”Obligationsrätten i Norden – nuläge och utmaningar” i *TfR* 2018 s. 294.

2 Avtalets ingående och innehåll

2.1 Avtalsfrihet – med vem kan man avtala

Avtalsrätten bygger på ett grundantagande att varje människa är fri att ingå avtal med vem hon vill på vilka villkor som helst. Försäkringsrätten är i denna fråga i huvudsak på samma linje som förmögenhetsrätten såvitt gäller *avtals ingående*. Av tradition har detta lämnats oreglerat i försäkringsavtalsrätten. Parterna kan fritt ingå avtal med vem man vill utan begränsningar i lag. Denna avtalsfrihet har efter hand begränsats vad gäller konsument- och personförsäkring, där det införts tvingande kontraheringsplikt och skydd mot uppsägning. Utanför det tvingande område följer friheten att ingå försäkringsavtal av avtalslagens regler och av allmänna avtalsrättsliga principer.⁵

I den nordiska sjöförsäkringsplanen finns inga särskilda regler om ingående av försäkringsavtal. Den enda regel som finns är NP § 1–3 om vem mäklaren företräder. Mäklaren agerar på uppdrag av försäkrings-tagaren i samtliga fall, med undantag då försäkringsgivaren har givit en skriftlig fullmakt till mäklaren att utföra ett specifikt uppdrag å dennes vägnar. I övrigt har Planen inget att säga i frågan; den följer alltså den allmänna förmögenhetsrätten såvitt gäller avtals ingående.

2.2 Produktfrihet

Inom den allmänna förmögenhetsrätten gäller i princip avtalsfrihet även beträffande avtalets innehåll. Parterna kan avtala om vilka förpliktelser de önskar ta på sig.

Inom den allmänna försäkringsrätten har detta kommit till uttryck i den s.k. produktfrihetsprincipen. Försäkringsgivaren kan enligt denna princip fritt bestämma vilka risker han eller hon vill försäkra och vilka

⁵ Jan Ramberg & Christina Ramberg *Allmän avtalsrätt* (11 uppl. 2019) avsnitt 1.4.2, Jan Hellner, *Försäkringsrätt* (2 uppl. 1965) s. 66, och 93 ff. och Svante O. Johansson *Varuförsäkringsrätt* (2004) avsnitt 6.2.1.

undantag som kan göras.⁶ Någon begränsning i detta finns inte utanför konsument- och personförsäkringsområdet. Den begränsning som finns inom den allmänna försäkringsrätten är att omfattningsbestämmelser inte får utformas som dolda handlingsklausuler. I den mån sådana bestämmelser strider mot de tvingande biförpliktelseerna är de inte tillåtna.

Beträffande sjöförsäkring, vilken i princip ligger helt utanför de tvingande reglerna i försäkringsavtalslagen, uppkommer inte några gränsdragningar gentemot biförpliktelseerna. En part kan alltså under ett sjöförsäkringsavtal, liksom enligt den allmänna förmögenhetsrätten, fritt välja vilka förpliktelser han eller hon är beredd att underkasta sig.

3 Tolkning av avtal och avtalets innehåll

Ett avtal kan aldrig skrivas så att alla frågor regleras på ett otvetydigt sätt eller så att alla otydligheter elimineras. Därför behöver det finnas mekanismer som löser situationer där avtalet inte uttryckligen reglerar frågan och där avtalstexten är mångtydig. Detta sker genom avtalstolkning.

Det har diskuterats huruvida försäkringsrätten bör ha en egen tolkningstradition.⁷ Detta har kanske skett främst mot bakgrund av att svenska Högsta domstolen i några rättsfall antytt att så skulle vara lämpligt.⁸

På senare tid har dock domstolen gått mot en mer generell tolkningsstil även beträffande försäkringsvillkor.⁹ I rättsfallet NJA 2018 s. 834 anför domstolen att vid tolkningen av ett försäkringsvillkor av standardkaraktär ska hänsyn tas till ett antal faktorer. Vissa av dessa är typiska just för försäkringsavtal. Andra faktorer är sådana som har betydelse generellt vid tolkning av villkor av standardkaraktär. Det centrala är

⁶ Se bl.a. Bertil Bengtsson *Försäkringsavtalsrätt* (5 uppl. 2019) s. 148 ff. och Hans Jacob Bull *Forsikringsrett* (2007) s. 206.

⁷ Jfr härtill Marcus Radetzki *Tolkning av försäkringsvillkor* (2014).

⁸ Jfr t.ex. NJA 2001 s. 750 och NJA 2006 s. 53.

⁹ Jfr t.ex. NJA 2013 s. 253 p. 6, NJA 2017 s. 237 p. 14 och NJA 2018 s. 834.

ofta det omtvistade villkorets ordalydelse. När ordalydelsen ger utrymme för olika tolkningar, liksom när ordalydelsen inte ger något besked alls, kan ledning sökas i systematiken och de övriga försäkringsvillkoren. Också andra faktorer kan ha betydelse, exempelvis villkorets syfte i den mån ett sådant går att utröna och vad som sakligt sett är en förnuftig och rimlig reglering.

Domstolen har alltså konkluderat med att flera olika faktorer ska beaktas vid tolkningen av ett försäkringsvillkor. Vilken eller vilka tolkningsfaktorer som ska vara utslagsgivande kan inte anges generellt, utan får avgöras utifrån en helhetsbedömning i det enskilda fallet. Även inom försäkringsavtalsrätten är det nödvändigt med en tolkningsprocess. Metoden för denna avviker dock inte från avtalsrätten i övrigt¹⁰ utan man har att tillämpa de allmänna principerna för avtalsstolkning inom kontraktsrätten.¹¹

Hur är det då med tolkning av sjöförsäkringsavtal? Här verkar det också finnas enighet om att det är de allmänna lärorna som ska bilda grund för tolkningen.¹² Sjöförsäkringsavtal tolkas med utgångspunkt i de principer som tillämpas på andra kommersiella avtal. Nordisk sjöförsäkringspraxis låter sig väl förenas med de tolkningsprinciper som vuxit fram för andra slags försäkringsavtal och för kommersiella standardavtal. Själva tolkningsprinciperna i sig behöver inte nyanseras eller anpassas för sjöförsäkringen som avtalstyp. Däremot är det naturligt att sjöförsäkringens och de underliggande standardavtalens särdrag får betydelse för urvalet och avvägningen av de olika tolkningsfaktorerna. Men detta gäller vid tolkning av alla typer av avtal.

Tolkning av avtal utgör således också ett område som uppvisar stora likheter vad gäller sjöförsäkringsavtal och den allmänna förmögenhetsrätten. Det finns alltså ingen anledning att utveckla en egen tolkningslära för sjöförsäkringsavtal.

¹⁰ Hellner a.a. s 71 ff., Bengtsson a.a. s. 58 ff., Bertil Bengtsson *Om tolkning av ansvarsförsäkringsvillkor* (1960), Radetzki a.a. *passim*.

¹¹ Se generellt om avtalsstolkning t.ex. Ramberg & Ramberg a.a. Kap. 9, Joel Samuelsson *Tolkning och utfyllning* (2008) och Konrad Lundberg *Avtalsets innebörd* (2019).

¹² Johansson a.a. avsnitt 6.5 och Jonas Rosengren ”Tolkning av sjöförsäkringsavtal” i *SvJT* 2018 s. 210 f.

I samband med tolkningsprocessen kan det uppstå frågor om avtalsinnehållets tillåtlighet. Försäkringsavtalsrätten innehåller tvingande regler för konsument- och personförsäkring. Härutöver måste en part som anser att avtalsvillkoret är orimligt hämta ledning från den allmänna avtalsrätten med dess förmögenhetsrättsliga generalklausul i 36 § avtalslagen.

4 Försäkringsrätten och den allmänna avtalsrättens ogiltighetsverkan m.m.

4.1 Inledning

Som antytts tidigare gäller allmänna avtalsrättsliga principer även inom försäkringsrätten, och då främst de regler som kommit till uttryck i avtalslagen eller andra generella regler. Finns det särskilda regler i försäkringsrätten gäller dock dessa såsom varande *lex specialis*.

Försäkringsrätten innehåller särskilda regler om rättsverkningarna av oriktiga upplysningar och ändrade förutsättningar än de som tillämpas enligt den allmänna avtalsrätten. Sådana förfaranden behandlas inom den allmänna avtalsrätten som en del av ogiltighetläran. Emellertid finns det vissa regler i den allmänna avtalsrätten som kommer att tillämpas även inom försäkringsrätten, också om de här kan sägas röra vissa särskilda förhållanden.¹³

4.2 Kompetensbrist hos part

Den avtalsrättsliga ogiltighetläran kan delas in i olika kategorier. En första sådan är ogiltighet på grund av en *brist i en parts kompetens*. Som exempel kan nämnas bristande rättshandlingsförmåga i form av

¹³ Se Trine-Lise Wilhelmsen & Hans Jacob Bull ”Forsikringsrettslige mangler i et ugyldighetsperspektiv” i *Ugyldighet i privatretten – minnebok for Viggo Hagstrøm* (2016) s. 128.

omyndighet,¹⁴ förvaltarskap¹⁵ eller sinnessjukdom.¹⁶ För denna typ av brister finns inga särskilda regler inom försäkringsavtalsrätten. Den allmänna avtalsrätten får alltså ligga till grund för bedömningen av ogiltighet vid sådana situationer.

4.3 De klassiska ogiltighetsgrunderna

4.3.1 Inledning

En annan kategori som kan medföra att ett avtal blir ogiltigt utgörs givetvis de *klassiska ogiltighetsgrunderna* vid avtals ingående. Till dessa hör de i avtalslagen upptagna bestämmelserna i 28 och 29 §§ om tvång, 30 § om svek, 31 § om beroende ställning och 33 § om rättshandling stridande mot tro och heder. Här skulle man kunna tänka sig att applicera de allmänna avtalsrättsliga ogiltighetsreglerna på den försäkringsrättsliga upplysningsplikten. Men ogiltighetsreglerna har en något annorlunda grund.¹⁷

Några bestämmelser om *tvång* finns inte upptagna i försäkringsavtalsrätten. Det är också svårt att se att de allmänna avtalsrättsliga reglerna i ämnet skulle komma till användning i försäkringssammanhang.

Bestämmelserna i 30 och 33 §§ avtalslagen tar sin utgångspunkt i villfarelse hos löftesgivaren. Har löftesmottagaren svikligen framkallat villfarelsen är avtalet enligt 30 § ogiltigt. Detsamma gäller enligt 33 § om löftesmottagaren har framkallat rättshandlingen med kunskap om löftesgivarens villfarelse. Dessa grunder kan bli aktuella också i sjöförsäkringsrätten.

¹⁴ Se för svensk del 9 kap. 1 § föräldrabalken.

¹⁵ Se för svensk del 11 kap. 7 § föräldrabalken.

¹⁶ Se för svensk del lagen (1924:323) om verkan av avtal, som slutits under påverkan av en psykisk störning.

¹⁷ Wilhelmsen & Bull a.a. s. 131 f.

4.3.2 Försäkringsrättslig upplysningsplikt

De sist nämnda ogiltighetsreglerna kan främst aktualiseras i samband med den *försäkringsrättsliga upplysningsplikten*. Den rör brister i informationen om de risker som det försäkrade objektet kan utsättas för. Upplysningsplikten uppträder inom försäkringsområdet i två olika former.

Traditionellt har man laborerat med en s.k. aktiv upplysningsplikt. Försäkringstagaren ska ge försäkringstagaren uppgift om förhållanden av uppenbar betydelse för riskbedömningen, dvs. uppgifter som har betydelse för om försäkringstagaren ska teckna försäkring, på vilka villkor och till vilken premie.

Till denna upplysningsplikt kommer den s.k. passiva upplysningsplikten. Den innebär enligt 8 kap. 8 § försäkringsavtalslagen (2005:104) att den som vill teckna en försäkring är skyldig att på försäkringsbolagets begäran lämna upplysningar som kan ha betydelse för frågan om försäkring ska meddelas. Detsamma gäller om försäkringstagaren begär att få försäkringen utvidgad eller förnyad. Försäkringstagaren ska ge riktiga och fullständiga svar på försäkringsbolagets frågor.

I den svenska försäkringsavtalslagen har det tagits in en direkt hänvisning till ett par ogiltighetsregler i avtalslagen (se 8 kap. 9 § försäkringsavtalslagen). Om försäkringstagaren vid fullgörande av sin upplysningsplikt har förfarit svikligt (30 § avtalslagen) eller i strid mot tro och heder (33 § avtalslagen), är avtalet ogiltigt enligt vad som sägs i avtalslagen och försäkringsbolaget fritt från ansvar för försäkringsfall som inträffar därefter. Här finns således en direkt koppling mellan försäkringsrättslig upplysningsplikt och ogiltighet. Någon motsvarande reglering finns inte i norsk försäkringsrätt.

När det gäller sjöförsäkringsplanen så har försäkringstagaren enligt NP § 3-1 första stycket en aktiv upplysningsplikt. Det är inte nog att han eller hon bara svarar på assuradörens frågor.

I planen finns i NP § 3-2 föreskrifter om vilken sanktion som träffar brister i upplysningsplikten. Dessa innefattar till skillnad mot försäkringsavtalslagen endast sådana fall som avser svek. Om försäkringstaga-

ren svikligt har försummat sin upplysningsplikt är avtalet inte bindande för försäkringsgivaren; assuradören är inte ansvarig för inträffade eller framtida försäkringsfall. Någon nämnvärd skillnad föreligger således inte i följderna av ogiltighet mellan svensk försäkringsavtalsrätt och planen såvitt gäller svek.

Också i övrigt ligger planens följder av oriktiga upplysningar nära avtalsrättens ogiltighetsföljder. Av NP § 3-3 framgår att om försäkringstagaren vid avtalets ingående på något annat sätt än svikliga uppgifter har försummat sin upplysningsplikt och det kan antas att assuradören inte skulle ha accepterat försäkringen om försäkringstagaren hade lämnat de upplysningar han borde, är avtalet inte bindande för assuradören. Detta påminner till viss del om vad som gäller enligt 33 § avtalslagen.¹⁸

Skulle assuradören ha accepterat försäkringen, men på andra villkor, gäller enligt planen att assuradören bara är ansvarig i den utsträckning det bevisas att förlusten inte beror på omständigheter som försäkringstagaren borde ha lämnat upplysning om. Ansvaret begränsas på samma sätt om försäkringstagaren försummar sin upplysningsplikt efter avtalets ingående, om det inte bevisas att förlusten har inträffat innan försäkringstagaren kunde ha korrigerat sina upplysningar. I detta avseende måste planen anses vara en specialreglering i förhållande till avtalslagens ogiltighetsregler. Är försäkringstagaren i god tro kan assuradören ändå säga upp avtalet. Detta påminner mer om påföljder för avtalsbrott än om ogiltighetsregler.

4.3.3 Riskförändring

Försäkringsavtalet bygger alltså på information som försäkringsgivaren lämnar i samband med att försäkringen tecknas. Ändras den risken under försäkringens löptid kan man säga att det har skett en ändring av risken; i realiteten handlar det om en *riskökning*. Det är alltså fråga om upplysningar om risken som ska lämnas efter det att avtalet ingåtts.

Sådana efterföljande förhållanden har inom den allmänna avtalsrätten inte hanterats med hjälp av de klassiska ogiltighetsgrunderna. Traditio-

¹⁸ Wilhelmsen & Bull a.a. s. 134.

nellt har dessa situationer i stället hanterats av förutsättningsläran. Sedan den förmögenhetsrättsliga generalklausulen i 36 § avtalslagen kom till behandlas dessa situationer lämpligen enligt förutsättningarna i den klausulen; förutsättningsläran måste ändå numera anses vara i princip överspelad.¹⁹ Enligt generalklausulen får avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det icke skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende.

Användning av den förmögenhetsrättsliga generalklausulen ligger väl i linje med reglerna om försäkringsrättslig riskökning. Assuradören har baserat sitt åtagande och premien på de riskfaktorer som framkommit vid tecknandet av försäkringen. Dessa faktorer kan i högre grad klarläggas vid tecknandet av en försäkring än vad som i allmänhet gäller vid ingående andra avtal. Det är därför viktigt att dessa förutsättningar inte förändras i alltför hög grad. Detta behov av förutseende tillvaratas också i de försäkringsrättsliga reglerna om riskökning.

Vad som utgör en riskökning kan beskrivas på olika sätt. Vid konsumentförsäkring får försäkringsbolag enligt 4 kap. 3 § försäkringsavtalslagen föreskriva i avtalsvillkoren att försäkringstagaren utan oskäligt dröjsmål skall anmäla till bolaget om ett förhållande som har angetts i avtalet och som är av väsentlig betydelse för risken ändras. Om försäkringstagaren försummar att göra en sådan anmälan, kan ersättningen från försäkringen sättas ned i fråga om varje försäkrad.

I företagsförsäkring gäller enligt 8 kap. 10 § försäkringsavtalslagen att försäkringsbolaget är helt eller delvis fritt från ansvar i de fall risken för försäkringsfall ökat genom ändring av ett sådant förhållande som angetts i försäkringsavtalet eller som försäkringstagaren uppgett för bolaget i samband med avtalsslutet och har den försäkrade vidtagit eller samtyckt till den åtgärd som medfört riskökningen. Detsamma gäller om

¹⁹ Jfr Ramberg & Ramberg a.a. s. 235.

annars en sådan riskökning har förekommit och försäkringstagaren har försummat att anmäla detta enligt vad som föreskrivs i avtalet.

I sjöförsäkringsplanen har lämnats en generell definition av begreppet riskändring. Enligt NP § 3-8 avses med riskändring en förändring av de förhållanden som försäkringen enligt avtalet baseras på, och risken därvid ändras i strid med avtalets förutsättningar. I motsats till försäkringsavtalslagens regler krävs alltså inte att assuradören i avtalet anger vad som kan medföra en riskändring. Denna generella definitionen har inte alltför stor praktisk betydelse med hänsyn till att det i planen listas ett antal omständigheter som utgör riskändringar. Som riskändring ska räknas byte av flaggstat, den som förfogar över fartyget, eller av det bolag som ansvarar för fartygets tekniska eller maritima drift samt byte av klassifikationssällskap,²⁰ förlust av huvudklass,²¹ ägarbyte,²² fart i villkorade eller uteslutna områden²³ och olagliga handlingar.²⁴

Följderna av en riskändring i sjöförsäkring varierar i betydande omfattning beroende på vilken typ av riskändring det är fråga om. Försäkringen upphör automatiskt vid förlust av klass och ägarbyte, vilket kan liknas vid bristande förutsättningar enligt den allmänna avtalsrätten. Suspension av försäkringen förekommer vid fart i uteslutna områden, vilket kan jämföras med sanktionen för *force majeure* i den allmänna förmögenhetsrätten där leveransförpliktelsen suspenderas. I övrigt kan nämnas att följderna av riskändringen har gjorts beroende av om den försäkrade har framkallat eller samtyckt till den eller om han eller hon inte har medverkat. Någon motsvarighet till detta finns inte inom den allmänna avtalsrätten.

²⁰ NP § 3-8 andra stycket.

²¹ NP § 3-14 tredje stycket.

²² NP § 3-21.

²³ NP § 3-15 andra och tredje stycket.

²⁴ NP § 3-16.

4.3.4 Reglering av forsäkringsfall

Man kan tänka sig att det vid *regleringen av försäkringsfallet* kan uppstå frågor liknande de som uppkommer vid annan upplysningsplikt. Försäkringsgivaren är vid regleringen beroende av upplysningar från den försäkrade. Eftersom dessa upplysningar lämnas sedan avtalet ingåtts kan inte avtalslagens regler om ogiltighet i 30 och 33 §§ komma till användning. Däremot är det fråga om efterföljande omständigheter på vilka den förmögenhetsrättsliga generalklausulen i 36 § avtalslagen skulle kunna vara tillämplig.

Trots att denna bestämmelse har ansetts vara lite för otydlig har man en liknande reglering i svensk försäkringsavtalsrätt. Om den försäkrade eller någon annan som begär ersättning av försäkringsbolaget efter ett försäkringsfall uppsåtligen eller av grov vårdslöshet oriktigt har uppgett eller förtigit eller dolt något av betydelse för bedömningen av rätten till ersättning från försäkringen, kan enligt 7 kap. 3 § försäkringsavtalslagen den ersättning som annars skulle ha betalats till henne eller honom sättas ned efter vad som är skäligt med hänsyn till omständigheterna.²⁵ Båda enligt den allmänna avtalsrätten och försäkringsavtalsrätten är det således fråga om en skälighetsbedömning.²⁶ I de fall skaderegleringen bygger på felaktiga faktiska förutsättningar får man helt falla tillbaka på 36 § avtalslagen, eftersom försäkringsavtalsrätten inte har några regler för detta fall.

4.3.5 Framkallande av försäkringsfall

Även i en sådan situation där den försäkrade framkallar försäkringsfallet kan man tala om en ogiltighetsverkan. Enligt NP § 3-32 kan, om den försäkrade uppsåtligen har framkallat haveri, inga krav ställas på assuradören. Detta är i praktiken en påföljd som påminner om avtalsrättslig ogiltighet. Vid övriga omsorgsförpliktelser inträder inte så drastiska

²⁵ Bertil Bengtsson ”Försäkringsrätten och allmänna kontraktsrättsliga principer – en översikt” i *Uppsatser om försäkringsrättsliga regler och principer* (2018) s. 56 f.

²⁶ I norsk försäkringsavtalsrätt har man en hårdare bedömning där försäkringsgivaren blir fri från ansvar, se den norska försäkringsavtalslagen § 8-1.

följder utan här talar man om nedsättning eller partiellt bortfall av ersättning.²⁷

4.3.6 Osedliga eller olagliga avtal

Det saknas lagstöd i svensk rätt för att betrakta ett avtal som ogiltigt på grund av det strider mot ära och redbarhet eller är olagligt. En del avtal anses trots detta vara så tivelaktiga att påföljder inte kan genomdrivas med stöd av rättsordningen. Detta gäller olagliga och omoraliska avtal. Sådana avtal kallas på latin *pacta turpia*. Parterna är i sådana fall hänvisade till att lösa sina problem utan myndigheternas hjälp. Förklaringen är att staten endast vill ställa sina resurser till förfogande för att framtvunga sådana avtalsförpliktelser som är samhälleligt acceptabla. Det finns som nämnts inget lagstöd för principen om *pactum turpe*. Detta medför att rättsläget för vad som gäller beträffande osedliga avtal är relativt oklart.²⁸

I den allmänna försäkringsrätten har man inte infört någon särskild reglering mot osedliga avtal. Här får man alltså luta sig tillbaka mot de allmänna lärorna.²⁹ Däremot finns ett stadgande som behandlar olagliga avtal. Enligt 6 kap. 1 § försäkringsavtalslagen anges att ersättning kan betalas för varje *lagligt intresse* som omfattas av försäkringen.

Ett avtal om att försäkra av olagligt intresse anses över huvud taget inte bindande. Här har man återopat allmänna civilrättsliga grundsatser om ogiltighet av avtal med hänvisning till *pactum turpe*. Man kan diskutera om denna regel, som innebär att en domstol över huvud taget inte

²⁷ Se nedan under rubriken Nedsättning av försäkringsersättning.

²⁸ Geir Woxholth *Avtalerett* (2017) Del III, kap. 5.3, Mads Bryde Andersen *Aftaleret* (2013) Kap. 6.4.a., Ramberg & Ramberg a.a. s. 238, Torbjörn Ingvarsson ”Spel och osedliga avtal” *SvJT* 2004 s. 739, densamme ”Ogiltighet och moralens eviga återkomst” i *Aftaleloven 100 år* (2015) Kap. 13.4. Beträffande skatteundandragande se NJA 1992 s. 299, NJA 2002 s. 322 och NJA 2004 s. 682, jfr härtill UfR 2012. 1964 Ö, UfR 2012. 2465 V och UfR 2012. 365 Ö.

²⁹ Bengtsson *Försäkringsavtalsrätt* s. 349 ff. Beträffande norsk rätts ståndpunkt i denna fråga se Wilhelmssen & Bull a.a. s. 139.

skulle få befatta sig med sådana avtal, passer in i sammanhanget; det är ju egentligen fråga om en ogiltighetsregel.³⁰

I sjöförsäkringsplanen har man försökt att konkretisera dessa regler. Här har införts relativt detaljerade regler i NP § 3-16. Enligt dessa är assuradören inte ansvarig för förlust som beror på att fartyget används till olagliga ändamål såvida inte den försäkrade varken kände till eller borde ha känt till förhållandet vid en tidpunkt när det skulle ha varit möjligt för honom att ingripa. Om den försäkrade inte ingriper utan oskäligt dröjsmål efter att han fick kännedom om förhållandet kan assuradören säga upp försäkringen med fjorton dagars varsel. Om fartyget med den försäkrades samtycke används huvudsakligen till olagliga ändamål bortfaller försäkringen.

Som framgår av den situationen att fartyget används huvudsakligen till olagliga ändamål mest lik ogiltigheten. Försäkringen faller då bort utan rätt till återbetalning av premien. I övriga fall kan assuradören bara reagera först sedan försäkringsfall inträffat. Detta har inte mycket med de allmänna ogiltighetslärorna att göra.

4.3.7 Berikande och försäkrat intresse

Den andra typen av förpliktelser till vilket ogiltighet kan tänkas spela in, rör det försäkrade intresset. Ett försäkringsavtal får nämligen bara avse ett försäkringstagarens intresse som det kan sättas ett värde på.

Intressebegreppet utvecklades inom de anglosaxiska länderna. Bakgrunden till utvecklingen kan man finna i britternas notoriska intresse för vadslagning. Under 1700- och 1800-talet ingick personer, som i övrigt saknade varje intresse i fartyg eller gods, avtal med försäkringsgivare om totalförlust.³¹ Gick fartyg och last ned blev ”försäkringstagaren” rik utan att han hade något egentligt intresse i vare sig fartyg eller last. Sådana kontrakt upprätthölls till en början av engelska domstolar. En ordning med vadslagning kring andras olycka ansågs emellertid som olämplig och

³⁰ Bengtsson a.a. s. 350.

³¹ Se Christer Hofmann ”Transportförsäkring” i *Exporträtt 2* (1968) s. 148.

i section 4(1) Marine Insurance Act slogs därför fast att försäkringen var giltig endast för det fall den försäkrade hade ett försäkringsbart intresse.³²

Intressebegreppet var centralt i den gamla försäkringsavtalslagen (se 35 § GFAL), men förorsakade många teoretiska bekymmer. I den nuvarande försäkringsavtalslagen ville lagstiftaren undvika de teoretiska problem som sammanhänger med terminologin.³³ Begreppet, som bara blir aktuellt vid skadeförsäkring, kan med en viss förenkling sägas syfta på risken att lida förlust i visst hänseende, om viss framtida händelse inträffar.

I planen har man i NP § 2-1 upprätthållit det traditionella synsättet på intressebegreppet. Ett försäkringsavtal som inte är knuten till någons intresse är ogiltigt. Detta går tillbaka på att man i norsk rätt har straffbestämmelser som gör spel och vadslagning ogiltiga.³⁴

I detta sammanhang bör *berikandeförbud* beröras. Intressebegreppet innefattar nämligen också att försäkringen inte får medföra att den försäkrade berikas på ett otillbörligt sätt. Ett sådant förbud fanns uttryckligen upptaget i 39 § gamla försäkringsavtalslagen och hade nära sammanhang med det traditionella intressebegreppet. Berikandeförbudet innebar att försäkringsgivaren inte var skyldig att utge större ersättning än som erfordrades för förlustens täckande. Och den principen gällde även om försäkringsbeloppet var större.

I den nu gällande försäkringsavtalslagen har man gått ifrån berikandeförbudet. Redan bl.a. nyvärdesförsäkring har avvikit från intressetanken och den tanken ansågs inte kunna ligga till grund för lagen. Tanken när lagen kom till var att försäkringsrörelselagen skulle innehålla en regel mot försäkringar som innebär olämpligt berikande, men i och med avregleringen av försäkringsverksamheten övergavs den tanken.³⁵ Det får dock anses utgöra en generell princip inom skadeförsäkring att ersättning enbart lämnas för det skadade intressets värde.³⁶ Den kommer

³² Se vidare Johansson a.a. s. 111 ff.

³³ Bengtsson a.a. s. 330.

³⁴ Wilhelmson & Bull a.a. s. 142 f.

³⁵ Bengtsson a.a. s. 352

³⁶ Wilhelmson & Bull s. 144.

till uttryck i olika reglers såsom de om överförsäkring. Även om dessa regler inte är att se som ogiltighetsregler kan man säga att försäkringen partiellt sätts ur spel till den del den överstiger det försäkringsvärdet.

4.3.8 Avslutning om allmänna avtalsrättsliga principers tillämpning

Som framgår av den här vidtagna undersökningen, är det svårt att föra in olika försäkringsrättsliga prestationsbrister i det allmänna avtalsrättsliga ogiltighetsbegreppet. Vid fel i det försäkrade värdet och vid oriktiga upplysningar kan man dock finna vissa likheter. Emellertid har man i sjöförsäkringsplanen utvecklat ogiltighetspåföljderna så att de är klarare och mer detaljerade. Det är därför svårt att hävda att de allmänna avtalsrättsliga principerna är väl lämpade att tillämpas i försäkringsrättsligt sammanhang.

5 Försäkringsrätten och den allmänna förmögenhetsrätten, särskilt sanktionssystemet vid kontraktsbrott

5.1 Inledning

Om nu försäkringsavtalet inte så lätt kan inordnas under allmänna avtalsrättsliga principer kan det vara av intresse att se om avtalet bättre kan inordnas under allmänna kontraktsrättsliga principer om påföljder för avtalsbrott.

Enligt den allmänna förmögenhetsrätten är hävningsrätten den viktigaste påföljden vid brott mot huvudförpliktelsen. Vidare kan denna kombineras med en skadeståndsskyldighet för underlåtenheter av förpliktelser av olika slag. Slutligen kan man tänka sig att den allmänna principen om prisnedsättning skulle kunna bli aktuell även i

försäkringssammanhang. Övriga påföljder som kan förekomma vid kontraktsbrott såsom avhjälpande kommer knappast i spel när det gäller underlåtenhet att uppfylla förpliktelser enligt ett försäkringsavtal. Att dröjsmålsränta kan förekomma är dock en allmän regel som gäller för samtliga penningförpliktelser.

5.2 Försäkringsgivarens förpliktelser

5.2.1 Bestämmande av ersättningen

Reglerna om försäkringsersättningens bestämmande anknyter i viss mån till de allmänna förmögenhetsrättsliga principerna.

Om inte annat framgår av försäkringsavtalet, betalas vid försäkring av viss egendom ersättning bara för att själva värdet av egendomen har minskats eller gått förlorat. Värdet ska enligt 6 kap. 2 § försäkringsavtalslagen anses motsvara återanskaffningspriset omedelbart före försäkringsfallet med avdrag för ålder och bruk samt för nedsatt användbarhet och annan omständighet. Om återanskaffning inte kan ske, skall värdet i stället anses motsvara vad det skulle ha kostat att omedelbart före försäkringsfallet anskaffa likvärdig egendom. Kan egendomen repareras på ett godtagbart sätt, gäller det som sägs i första meningen om återanskaffningspriset i stället om reparationskostnaden.

Som framgår är den inom skadeståndsrätten ledande principen, att ersättning för ekonomiska skada inte ska överstiga skadans värde, ledande även inom den allmänna försäkringsrätten. Detta hänger samman med det tidigare berörda berikandeförbudet. Detta konkretiseras i reglerna om dubbelförsäkring samt under- och överförsäkring.

Motsvarande gäller sjöförsäkring enligt NP § 4-1. Vid totalförlust är assuradören ansvarig för att betala det försäkrades värde, dvs. försäkringsvärdet. Detta motsvarar enligt NP § 2-2 intressets fulla värde vid försäkringens början. En annan sak är att parterna i försäkringspolisen kan satt ut en försäkrad summa. Det är emellertid inte denna summa utan försäkringsvärdet som ska betalas ut.

På detta sätt begränsas ersättningen antingen av den försäkrade summan eller genom försäkringsvärdet. Har parterna kommit överens om en att en viss summa ska gälla som ersättning föreligger ett avtalat försäkringsvärde. Detta får frångås endast under speciella förhållanden (NP § 2-3). Också i sjöförsäkringen konkretiseras berikandeförbudet genom reglerna om dubbel- samt under- och överförsäkring (NP §§ 2-4–6).

5.2.2 Skaderegleringen

Skadestånd i samband med försäkring hör till ovanligheterna. De situationer där det nämns i försäkringsavtalslagen är sådana där försäkringsbolagets hamnat i obestånd.³⁷ Det lär inte vara en särskilt praktisk påföljd för de den som har rätt till försäkringsersättning.

Däremot kan man tänka sig att skadeståndsliknande sanktion blir aktuell vid skadereglering. Försäkringsgivaren blir inte bara ansvarig för dröjsmålsränta; denne anses också bli skadeståndsskyldig för den försäkrades skada enligt allmänna kontraktsrättsliga regler. Något lagstöd för försäkringstagarens rätt till skadestånd föreligger inte. Principen hämtas i stället från den allmänna förmögenhetsrätten där det är huvudregel att skadestånd utgår vid försenade penningprestationer.³⁸

5.3 Försäkringstagarens förpliktelser

5.3.1 Hävning av avtalet

Huvudförpliktelsen för försäkringstagaren är att betala vederlaget, dvs. premien. Vid underlåtenhet att uppfylla den förpliktelsen kan man tänka sig att försäkringsgivaren har rätt att häva avtalet. Enligt de allmänna förmögenhetsrättsliga principerna uppställs för hävning ett väsentlig-

³⁷ Se 3 kap. 9–11 §§, 8 kap. 11 § och 11 kap. 9–11 §§ försäkringsavtalslagen. Bertil Bengtsson ”Skadestånd vid försäkringsavtal” i *Uppsatser om försäkringsrättsliga regler och principer* (2018) s. 60.

³⁸ Se Bengtsson a.a. s. 79 f.

hetskrav.³⁹ Så är också fallet beträffande försäkringsavtalet, men det har för konsument- och personförsäkring uppställts ett antal skyddsregler som mildrar påföljden och minskar dess praktiska betydelse.⁴⁰

Vid företagsförsäkring gäller enligt 8 kap. 17 § försäkringsavtalslagen följande om premien inte betalas i rätt tid enligt avtalet. Försäkringsgivaren får då säga upp försäkringen, om inte dröjsmålet är av ringa betydelse. Uppsägningen skall sändas till försäkringstagaren och får verkan tre dagar efter den dag då den avsändes. Vid dröjsmål att betala premie för en senare premieperiod än den första upphör dock försäkringen att gälla först sju dagar efter det att försäkringsbolaget har avsänt en påminnelse om premiens förfallodag till försäkringstagaren.

Det uppställs alltså enligt svensk rätt även vid hävning i företagsförsäkring ett väsentlighetskrav. Något motsvarande gäller inte enligt t.ex. norsk försäkringsrätt. Dessutom lämnas visst skydd genom att det har ställts upp vissa frister för betalning.

På motsvarande sätt förhåller det sig i sjöförsäkring vid dröjsmål med betalning av premien. Av NP § 6-1 framgår att premien förfaller till betalning vid anfordran om inte annat har avtalats. En uttrycklig regel om dröjsmålsränta finns för de fall betalning sker för sent. Dessutom finns i NP § 6-2 en regel om försäkringsgivarens rätt att säga upp avtalet. Om premien inte betalas i rätt tid, kan försäkringsgivaren säga upp försäkringen med fjorton dagars varsel. Om premien betalas innan fristen har löpt ut får uppsägningen ingen verkan.

Som framgår skiljer sig sjöförsäkringsplanens regler från den allmänna försäkringsrätten på ett par punkter. Det i svensk rätt uppställda väsentlighetskravet finns inte upptaget i planen. Även ringa dröjsmål

³⁹ Se Bertil Bengtsson *Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott* (1966) s. 120 ff. och 611 ff.

⁴⁰ Det är fråga om en särskild betalningsfrist enligt 5 kap. 2 § andra stycket och 13 kap. 2 § andra stycket försäkringsavtalslagen, ursäktliga betalningsdröjsmål vid sjukdom, frihetsberövande och liknande hinder enligt 5 kap. 2 § tredje stycket och 13 kap. 2 § tredje stycket samt, vid personförsäkring, betalning i efterhand enligt 13 kap. 3 §, se även 11 kap. 7 § och 12 kap. 3 §, jfr härtill Bertil Bengtsson "Försäkringsrätten och allmänna kontraktsrättsliga principer – en översikt" i *Uppsatser om försäkringsrättsliga regler och principer* (2018) s. 53.

kan därmed leda till hävning, vilket också är en skillnad i förhållande till den allmänna kontraktsrätten.

Reglerna om frister för betalning finns också med i planen även om tiderna skiljer sig från de i den svenska försäkringsavtalslagen. Reglerna är dock inte så detaljerade som t.ex. i svensk konsumentförsäkring. Inga ursäcksregler för oförutsedda hinder finns angivna. Reglerna om frister tillämpas alltså objektivt i enlighet med vad som uppställs allmänt vid betalningsdröjsmål. Att ett enstaka dröjsmål sällan har betydelse för borgenären medför inte att man överser med dröjsmål utöver den angivna tiden.

Även vid brott mot vissa av försäkringstagarens *biförpliktelser* förkommer en hävningsrätt för försäkringsgivaren.

Vid konsument- och personförsäkring gäller särskilda skyddsregler. I den förra försäkringsformen får hävning ske bara om det är fråga om grovt kontraktsbrott eller synnerliga skäl.⁴¹ I den senare försäkringsformen endast om det gjorts ett särskilt förbehåll.⁴² Detta gäller vid brott mot samtliga biförpliktelser.

I fråga om företagsförsäkring gäller generellt enligt 8 kap. 6 § försäkringsavtalslagen att försäkringsgivaren får häva avtalet bara om försäkringstagaren eller den försäkrade har väsentligt åsidosatt sina förpliktelser mot bolaget. Detta motsvarar alltså den allmänna kontraktsrättens väsentlighetskrav. Men uppsägning kan också ske om ett i villkoren angivet förhållande av väsentlig betydelse för risken har ändrats på ett sätt som bolaget inte kan antas ha tagit i beräkning. Detta är en för försäkringsrätten speciell hävningsregel. Den anknyter till försäkringstekniska hänsyn om beräkning av risk. Den har därmed stor betydelse för biförpliktelserna om upplysningsplikt och riskändring som huvudsakligen handlar om att försäkringsgivaren måste ha riktiga upplysningar om den försäkrade risken.

I sjöförsäkringsplanen har de sistnämnda synpunkterna kommit till klart uttryck. Som tidigare framgått har det i NP § 3-3 upptagits en del komplicerade regler som anknyter till försäkringstagarens skuld vid

⁴¹ Se 3 kap. 7 § försäkringsavtalslagen.

⁴² Se 11 kap. 7 § försäkringsavtalslagen.

felaktiga upplysningar. Utgångspunkten är i fall då svek inte föreligger, att det för assuradören ska ha betydelse hur risken förändras.

Skulle assuradören ha accepterat försäkringen, men på andra villkor, gäller enligt planen att assuradören bara är ansvarig i den utsträckning det bevisas att förlusten inte beror på omständigheter som försäkringstagaren borde ha lämnat upplysning om. Är försäkringstagaren i god tro kan assuradören ändå häva avtalet. Detta påminner mer om påföljder för avtalsbrott än om ogiltighetsregler, men systemet får nog anses utgöra en försäkringsrättslig specialreglering betingad av försäkringstekniska hänsyn.

Liknande hävningsregler föreligger också enligt NP § 3-27 vid brott mot säkerhetsföreskrifter och NP 3-31 vid försummelse av sina räddningsförpliktelser.

5.3.2 Nedsättning av vederlag

I den allmänna förmögenhetsrätten laborerar man med påföljden prisavdrag vid fel. Här sätts vederlaget ned om t.ex. en tjänst inte motsvarar vad som betalats. Någon direkt motsvarighet är svår att finna i försäkringsrätten. I försäkringsavtalslagen saknas regler om reduktion av premien, men det har hävdats att något sådant kan komma ifråga om premien direkt bestämts med hänsyn till förhållanden som ändras.⁴³

Vid brott mot biförpliktelserna förekommer i försäkringsrätten emellertid *nedsättning av försäkringsersättning*. Beträffande denna påföljd skulle man möjligen kunna göra en jämförelse med prisavdraget. Men påföljden nedsättning av försäkringsersättning skiljer sig från prisavdrag i det att reduktionen träffar försäkringsbolagets huvudprestation, inte försäkringstagarens vederlag.

Beträffande förpliktelserna upplysningsplikt och riskförändring anknyter nedsättningsreglerna som tidigare påvisats snarast till förut-sättningssynpunkter.⁴⁴

⁴³ Bengtsson *Försäkringsavtalsrätt* s. 526 ff.

⁴⁴ Se vad som tidigare anförts under rubrikerna Försäkringsrättslig ogiltighet och Riskförändring.

Omsorgsforpliktelsene – sikkerhetsfreskrifter, reddningsatgarder og avhallande fran att framkalle av forsakringsfallet – skiljer sig noget fran de hittills namnda opplysning- og riskforandringforpliktelsene i pafoljdsfragorna. Det er narrest fraga om preventionsregler for att undvika att forsakringsfall ska intraffe. Asidosattande av dessa forpliktelser kan medfore nedsattning av forsakringsersattningen beroende pa den skuldgrad som forsakringstagaren utvisar. Foljande regler kan nemnas i detta sammanhang.

Enligt NP § 3-25 er forsakringsgivaren ansvarig bara i den utstrackning att forlusten inte er ett resultat av asidosattandet eller att den forsakrede inte har asidosatt sikkerhetsfreskriften forsumligen.

Om den forsakrede uppsatligt eller genom grov vardsloshet underlater att oppfylle sine skyldigheter att vidta rattningsatgarder, er forsakringsgivaren enligt NP § 3-31 inte ansvarig for storre forlust an det kan antas att han skulle ha behovt taeke, om skyldigheten hade blivit oppfylld.

Enligt NP § 3-33 avgors slutligen, med hansyn till grad av skuld og ovriga omstendigheter, om og, for det fall ersattning ska utga, hur mycket forsakringsgivaren ska betale i de fall den forsakrede har fororsakat ett haveri gjennom grov vardsloshet.

Det framgar att disse nedsattningsregler er av spesiell karakter og knappast kan inordnes i de den allmenne formogenhetsrettens sanksjonssystem ved kontraktsbrott. De er betingede av helt andra hansyn, framst forutsetnings- og preventionshansyn.

Som framgar av undersokningen hittills utgor culpa en forutsetning for nedsattning. I visse fall er det fraga om grov culpa ibland om inte ringe culpa. Det sagde galler oavsett om nedsattningsregelen bygger pa forutsetningsresonemang eller pa preventionstankar. Genom koppingen till graden av skuld anknyter nedsattningsreglerne till vad som brukar diskuteres inom skadestandsretten. I ovrigt er dock likhetene forsumbare. Skadestand ved brott mot forsakringsrettelige forpliktelser er naemligen en ikke saerskilt framtraedende pafoljd.

5.3.3 Skadestånd förekommer inte

Skadestånd på grund av kontraktsbrott nämns endast i förbigående i den svenska försäkringsavtalslagen. Som påföljd vid försäkringstagarens avtalsbrott lär den inte vara vanlig. I sjöförsäkringsplanen finns inte heller några uttryckliga regler om skadestånd vid den försäkrades underlåtenhet iakttä biförpliktelser. Det förefaller därför knappast fruktbart att gå in närmare på denna påföljd i detta sammanhang.

6 Undersökningens resultat

Det har då kommit till den punkt där undersökningens resultat kan sammanfattas. Undersökningen har visat att vissa av den allmänna avtalsrättens principer också gäller för försäkringsavtalet och då även för sjöförsäkringsavtalet. Så är fallet med t.ex. avtals ingående och tolkning av avtal.

När det gäller andra frågor såsom ogiltighetsläran har försäkringsrätten sett sig tvungen att skapa egna regler. Den allmänna avtalsrättens ogiltighetsregler har ansetts alltför onyanserade. I en sådan situation kan man tänka sig att den förmögenhetsrättsliga generalklausulen skulle kunna tillämpas. Men inom försäkringsrätten har man ansett den för otydlig och att mer detaljerade regler är nödvändiga i det praktiska arbetet. Endast i mera uppenbara fall har man överlåtit rimlighetskontrollen till generalklausulens tillämpning.

När det gäller sanktionssystemet vid brott mot avtalets förpliktelser visar undersökningen att försäkringsavtalets system är än mer specialiserat än inom den allmänna kontraktsrätten. Det är sällan man inom försäkringsrätten låter tankarna bakom påföljderna enligt den allmänna förmögenhetsrätten spela fritt. För det mesta används försäkringsrättsliga speciallösningar, vilket är tydligt vid en genomgång av den nordiska sjöförsäkringsplanen. Emellanåt kommer dock de allmänna reglerna om kontraktsbrott i tillämpning även inom försäkringsrätten. Varför detta

sker i vissa fall är dock inte lätt att säga och något särskilt mönster för att göra dem tillämpliga är inte lätt att urskilja.

Möjligen är hela frågan om allmänna respektive speciella regler mest av teoretiskt intresse. I praktiken har man inga svårigheter med att hantera problemen. Men nog måste man avslutningsvis konstatera att försäkringsrättens tankegångar grundade på försäkringstekniska överväganden ibland kan vara svåra att få grepp om. Det hade varit bekvämt att i stället kunna luta sig mot de allmänna lärorna.

Kaperfart og priserett i Norden

Ivar Alvik¹

¹ Professor dr. juris, Nordisk institutt for sjørett, Det juridiske fakultet (UiO)

Innhold

1	INNLEDNING.....	89
2	INTERNASJONAL PRISERETT.....	92
3	NORDISK PRISERETT.....	97
4	AVSLUTNING.....	101

1 Innledning

Temaet for dette foredraget, nordisk priserett, er i dag en del av rettshistorien og har ikke lenger noen praktisk betydning. Men samtidig forholder det seg litt på samme måten til den moderne sjø-, hav- og folkeretten som gresk og latin til moderne litteratur. Det var her alt begynte. For 200 år siden var priseretten simpelthen det viktigste området av den tidens praktiske folkerett og en sentral del av sjøretten.

Min inngang til temaet var opprinnelig den internasjonale økonomiske rettens rettshistorie, og da særlig den folkerettslige beskyttelsen av eiendom og utenlandske investeringer.² Dette var det lite av for et par hundre år siden. Den tidens internasjonale økonomi var basert på handel og på 16- og 1700-tallet var det kolonihandelen som var tidens økonomiske drivkraft. Den var igjen nært knyttet sammen med slaveriet og slavehandelen, frem til avskaffelsen på begynnelsen av 1800-tallet.³ Fra Afrika gikk det en strøm av slaver til de karibiske øykoloniene, som sendte sukker til Europa, som igjen sendte våpen, bomull, verktøy og alkohol til Afrika i bytte mot slaver.

De økonomiske stormaktene hadde koloni-imperier, og forretningsfolk etablerte seg med plantasjer og andre geskjeffer i koloniene, men det meste av handel skjedde innad i koloni-imperiene. Kolonimaktene forsøkte gjerne også å holde andre land ute fra egne kolonier. Dette gjorde at det ble lite av egentlig internasjonal handel og investeringer. Handel og oversjøisk skipsfart var imidlertid eksponert for en egen form for myndighetsinngrep gjennom den tidens såkalte *kaperfart*, som også utvirket en egen folkerettslig respons – *priseretten*.

Litt enkelt forklart fungerte dette slik at kongene i henhold til folkeretten kunne gi kaperbrev til private krigsskip, som ga autorisasjon til å saumfare verdenshavene for å kapre og ta beslag i fiendtlige skip og handel

² Se mer inngående og for et mer alminnelig rettshistorisk perspektiv, Ivar Alvik, 'Protection of Private Property in the Early Law of Nations' *Journal of the History of International Law* 20 (2018) s. 217–250.

³ Se om dette for eksempel Adam Hochschild, *Begrav lenkene*, Pax 2007; og Wilhelm G. Grewe, *The Epochs of International Law*, Walter de Gruyter 2000, s. 554 flg.

for egen risiko og gevinst. Dette ble kalt kaperfart, og var i mye av denne perioden også en blomstrende kommersiell virksomhet. Formålet var å lamme fiendens handel, noe som ble ansett som et legitimt formål i krig.

Noe av det som særlig er interessant med priseretten i et mer alminnelig folkerettslig perspektiv er at den reflekterer en brytningstid rundt overgangen mellom 17- og 1800-tallet. Stikkord her er en humanisering av retten, styrket statsmakt og rettslige institusjoner, og økt respekt for individet og individuelle rettigheter. Vi ser dette illustrert gjennom tidens nye grunnlover, som den franske menneskerettighetserklæringen og de amerikanske og norske grunnlovene. Samtidig var tiden rundt den franske revolusjon, med den påfølgende revolusjons- og napoleonskrigen, også priserettens høydepunkt. I Norge omtales perioden fra 1807–1812 noen ganger som «kapertiden».⁴ Dette var i praksis siste gang privat kapervirksomhet ble drevet i Norden, siden kapervirksomhet ble forbudt gjennom den såkalte Paris-deklarasjonen som en del av oppgjøret etter Krimkrigen i 1856.⁵

De strømningene som var i tiden, med økt fokus på individuelle rettigheter og regulert statsmakt ble også reflektert i priseretten. Det var kulminasjonen av dette som førte til forbudet mot kapervirksomhet i 1856.⁶ Men også i tiden før dette var priseretten et av de områder som ledet an i en utvikling mot styrket beskyttelse av individuelle rettigheter også på det økonomiske området. Også i Norge ser vi disse strømningene. Da Danmark-Norge kom i krig med England i 1807 var privat kaperfart et anerkjent krigsvåpen med tradisjoner mange hundre år tilbake i tid. Samtidig harmonerte ikke det som var essensen i kapervirksomhet, konfiskasjon av privat eiendom med våpen i hånd, særlig godt med tidsånden på slutten av 1800 tallet. Filosofisk, politisk og rettslig var man både i Norge og resten av Europa preget av opplysningstidens idealer om rasjonalitet, humanitet og individuelle rettigheter. En av de ideene som

⁴ Se særlig Joh. N. Tønnessen, *Kaperfart og skipsfart 1807–1814*, J. W. Cappelens forlag 1955.

⁵ Charles H. Stockton, 'The Declaration of Paris' *American Journal of International Law* Vol. 14, No. 3 (1920), s. 356–368.

⁶ Se for eksempel også slik Norman Bentwich, *The Law of Private Property in War*, Sweet & Maxwell 1907.

hadde fått sterkest fotfeste var Lockes ide om den private eiendomsretten som en naturgitt rettighet for det enkelte individ uavhengig av statsautoriteten.⁷ Lockes tanker var en viktig innflytelse i de nye konstitusjonene på 1700 tallet – særlig den amerikanske og den franske, men påvirket også teoriene om naturretten og folkeretten. Sett i lys av slike idealer ble kaperrettens grunnleggende ide, om at stater i krig hadde rett til å konfiskere private fiendeborgeres eiendom, problematisk.

Man tenker jo normalt ikke at sjørett og menneskerettigheter har så mye med hverandre å gjøre. Men nettopp på denne tiden, gjennom utviklingen av priseretten, var det på mange måter sjøretten som stod i begivenhetenes sentrum på dette området. For å sitere den amerikanske rettshistorikeren David Bederman var det på mange måter priseretten som *var* folkeretten på denne tiden:

«It would not be extravagant to say that the development of the law of maritime prize was paradigmatic of the role of custom and state practice in the formative centuries of international law. For many of those years, the law of prize was the law of nations.»⁸

Dermed var det også her vi så den praktiske konsekvensen av nye menneskerettighetsideer i folkeretten. I det følgende skal jeg utdype dette perspektivet gjennom først å si litt om internasjonal priserett og de spenninger og interessekonflikter den rommet. Deretter skal jeg si litt mer om hvordan vi i Norge og Norden stilte oss til kapervirksomhet og priserett, særlig rundt den såkalte kapertiden i Norge på begynnelsen av 1800-tallet.

⁷ For Lockes teori om eiendomsretten se John Locke, *Second treatise of government* (1690) § 27 flg. i Peter Laslett (ed.), *Locke: Two Treatises of Government* (Cambridge: Cambridge University Press, 1988); og se også for eksempel Richard Schlatter, *Private Property – The History of an Idea* (George Allen & Unwin, London 1951) s. 151 flg.

⁸ David J. Bederman, 'The Feigned Demise of Prize' *Emory International Law Review* 9 (1995) s. 31, på s. 33.

2 Internasjonal priserett

En mulig innvending mot å se priseretten som utslag av noe prinsipp om beskyttelse av individuelle rettigheter og eiendom er naturligvis at den på mange måter handler om det motsatte av dette – den legaliserer konfiskasjon av individuell eiendom uten erstatning. Poenget er imidlertid at retten til prisetaking var et unntak fra det som var det alminnelig aksepterte folkerettslige utgangspunktet. Og det var også et nokså snevert unntak som var nøye regulert. Mot slutten av 1700-tallet var det således langt på vei blitt et alminnelig anerkjent, folkerettslig prinsipp at fremmede borgeres private eiendomsrett i fredstid hadde krav på beskyttelse. Dette bygget i stor grad på to grunnlag.

For det første, siden den såkalte Westfalerfreden i 1648, som man ofte har sett som fødselen av den moderne folkeretten, hadde man etter hvert fått et omfattende nettverk av bilaterale traktater, som beskyttet retten til handel og skipsfart, og privat eiendomsrett.⁹ Dette var forløperne til de såkalte «friendship, commerce and navigation treaties» som florerte utover 1800-tallet, og som i vår tid igjen har blitt erstattet av bilaterale handels- og investeringstraktater og etter hvert også mer omfattende multilaterale handels- og investeringsregimer.¹⁰ Gjennom disse traktatene forpliktet de fleste land i Europa seg til å respektere andre nasjoners eiendom og gjeld på sine territorier. Sentralt for vårt tema er at disse prinsippene i noen grad også ble gitt gjennomslag i krig. De fleste traktatene hadde såkalte «winding up clauses», som ga utenlandske handelsmenn en viss tid etter krigsutbruddet til å gjøre opp sine affærer og forlate fiendestatsens territorium uhindret. Dette tidsvinduet kunne være fra 6 måneder og opp til to år. Formålet var å gi utenlandske handelsmenn en mulighet til å sikre sin eiendom og verdier i tilfelle krig. Klausulene fungerte dermed som en forlengelse en viss tid inn i en krig av den beskyttelse av eiendomsretten som gjaldt i fredstid.

⁹ Se generelt H. Neufeld, *The International Protection of Private Creditors from the Treaties of Westphalia to the Congress of Vienna (1648–1815)*, A.W. Sijthoff 1971.

¹⁰ Se Ivar Alvik, 'Investor-stat tvisteløsning (ISDS) i internasjonale investeringstraktater' Lov og Rett (2015) årg. 54 nr. 10, s. 581- 601.

Av og til hadde man også tilsvarende bestemmelser for skip som lå i fiendehavn når krig brøt ut.

For det andre hadde man en særdeles innflytelsesrik folkerettslig teori, bygget på naturrettslige tanker der ideen om individuelle rettigheter var sentral. Særlig viktig her var den sveitsiske folkerettsjuristen Vattel. På begynnelsen av 1800-tallet var hans verk om folkeretten, *Le droit des gens*, eller folkenes rett, nærmest å regne som en folkerettslig rettskilde i seg selv.¹¹ Han skrev blant annet at for en suveren å tilta seg rett over fremmede borgeres eiendom både var en krenkelse av den private borgeren og hans hjemstat.¹² Dette kombinerte naturrettens ideer om individuelle rettigheter med en mer realistisk betraktning av hjemstatens økonomiske interesse i å beskytte sine borgeres eiendom og økonomiske rettigheter.

Her var det likevel en viktig forskjell på krig og fred. Fra gammelt av var det en rettslig tradisjon for at krig brøt alle rettslige bånd, både mellom de krigførende landene og deres undersåtter. En praktisk viktig konsekvens var retten til å konfiskere fiendens eiendom i krig, inkludert privates eiendomsrettigheter. Utover på 1700-tallet ser man likevel en innsnevring og presisering av dette utgangspunktet, i takt med generelle tendenser mot økt fokus på individuelle rettigheter.

Et generelt prinsipp som nå utviklet seg som en slags forløper til dagens menneskerettigheter, og i kjølvannet av slike «winding-up clauses» som er beskrevet over, var at private borgere hadde individuelle rettigheter også i krig, og ikke automatisk kunne identifiseres med sin hjemstat. Selv om to stater var i krig, betød ikke det lenger at krigen brøt alle rettslige bånd til og mellom statenes undersåtter. Rousseaus berømte formulering

¹¹ Se Emer de Vattel, *The law of nations: or, Principles of the law of nature applied to the conduct and affairs of nations and sovereigns, with three early essays on the origin and nature of natural law and on luxury*, Béla Kapossy/Richard Whatmore (ed.), Indianapolis, Liberty Fund 2008. Og se også Albert De Lapradelle, i hans 'Introduction' til 1916 Carnegie utgaven av Vattels verk: *Law of Nations, The Classics of international law: 42: Le droit des gens : ou principes de la loi naturelle : appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Carnegie Institution of Washington 1916.

¹² Vattel, *The law of nations* (2008) på s. 315: «The property of an individual does not cease to belong to him on account of his being in a foreign country; it still constitutes a part of the aggregate wealth of his nation (§ 81). Any power therefore, which the lord of the territory might claim over the property of a foreigner would be equally derogatory to the rights of the individual owner, and to those of the nation of which he is a member.»

av dette skulle etter hvert også få et visst gjennomslag i folkerettslig teori og praksis:

«War then is a relation, not between man and man, but between State and State, and individuals are enemies only accidentally, not as men, nor even as citizens, but as soldiers; not as members of their country, but as its defenders.»¹³

Den samme tanken fikk også konkret gjennomslag i tilknytning til beskyttelse av privat eiendomsrett. Mot slutten av århundret var det blitt alminnelig anerkjent som et folkerettslig prinsipp, lagt til grunn i flere dommer fra nasjonale domstoler på denne tiden, at konfiskasjon av fiendeborgeres private eiendom, som befant seg innenfor den krigførende stats eget territorium ved krigsutbruddet, var i strid med folkeretten. I *Ware v. Hylton* kalte USAs Høyesterett denne praksisen for «a relic of barbarism»,¹⁴ og i den senere saken *United States v. Percheman* uttalte domstolen følgende om private eiendomsrettigheters krav på beskyttelse under folkeretten i et område okkupert av en annen stat:

«The modern usage of nations, which has become law, would be violated; that sense of justice and of right which is acknowledged and felt by the whole civilised world would be outraged, if private property should be generally confiscated, and private rights annulled. The people change their allegiance; their relation to their

¹³ Jean Jacques Rousseau, *Contrat social* (1762), Bok I kapittel IV, som sitert av Bentwich (1907) på s. 11, hvor han også siterer følgende utdrag fra den såkalte «United States Instructions to their Armies in the Field» fra slutten av 1800-tallet (på s. 12–13): «Public war is a state of armed hostility between sovereign nations or governments. It is a law and requisite of civilized existence that man lives political societies forming organized units called States or nations, whose constituents bear, enjoy, and suffer, advance and retrograde, together in peace and in war. (21) The citizen or native of a hostile country is thus an enemy as one of the constituents of the hostile State, and as such is subject to the hardships of war. (22) Nevertheless, as civilisation has advanced during the last centuries, so has likewise steadily advanced, especially in war on land, the distinction between the private individual belonging to a hostile country and the country itself with its men in arms. The principle has been more and more acknowledged that the unarmed citizen is to be spared in person and property as much as the exigencies of war will admit.»

¹⁴ 3 US 199 (1796), Justice Patterson på s. 254.

ancient sovereign is dissolved; but their relations to each other, and their rights of property, remain undisturbed.»¹⁵

Det som forblir et unntak og en levende realitet er imidlertid prise- eller kaperretten – retten til å ta priser på det åpne hav. Den reelle begrunnelsen for å skille mellom privat eiendom på land og til havs var de krigførende statenes interesser – behovet for å kunne angripe og ramme hverandres handel i en krigssituasjon.¹⁶ Også priseretten fikk imidlertid i denne situasjonen en styrket eksistensberettigelse, som en *beskyttelse* av internasjonal shipping, handel og individuelle eiendomsrettigheter.

Priserettens grunnleggende prinsipp, og viktigste eksistensberettigelse og formål, var jo nettopp å beskytte nøytrale skip og last. Unntaket den ga til å ta priser i en krigssituasjon var begrunnet i krigens oppløsning av normale relasjoner. Men dette gjaldt ikke for nøytrale skip og last, som dermed hadde samme krav til beskyttelse som i fredstid.¹⁷

Et utgangspunktet var for det første at skip under nøytralt flagg ikke var legitimt krigsbytte. Men også last som var eid av borgere fra et nøytralt land var som utgangspunkt immun mot konfiskasjon, selv om den ble fraktet under fiendtlig flagg. Imidlertid kunne nøytrale skip og last være lovlige priser dersom de hadde begått brudd på prise- og nøytralitetsretten. Nøytrale kunne for eksempel ikke forsyne en krigførende med krigsviktige forsyninger, kontrabande, og de kunne ikke bryte en blokade. I så fall måtte de tåle konsekvensene, som var å bli ansett som alliert med den krigførende de hadde hjulpet – og dermed lovlige prise.

¹⁵ 32 US 51 (1833); Chief Justice Marshall på s. 86–87.

¹⁶ Jf. betraktningen hos den amerikanske admiralen og marinehistorikeren A.T. Mahan i hans verk *Sea Power in Its Relation to the War of 1812* (Little Brown and Company 1905), som sitert av Bentwich (1907) på s. 87: «Private property fixed locally and at a standstill is one thing; private property upon ships and in process of transportation is another. It is in the latter case not only private property but also a part of the national commerce, and it is in this, its national character, that it is confiscated. It is exactly equivalent to money in circulation, and it is the life-blood of a nation's prosperity, upon which, in the end, war depends. It is national in its employment, only in its ownership is it private. This is the crux of the whole question, and it should be fairly recognised that maritime capture is directed not against private property but against national commerce.»

¹⁷ Alvik (2018) s. 243–244.

Det som særlig gjorde at priseretten fungerte som en reell beskyttelse av nøytrale skip og eiendom – en «rule of law for prizes and privateers» – var de relativt strenge villkårene den satte for kapervirksomheten og for at noe skulle være en lovlig prise.¹⁸ En kaperreder eller -kaptein måtte for det første ha kongelig tillatelse, en kaperkonsesjon, og selve virksomheten var i praksis nokså strengt regulert. Kaperkapteinen eller rederen måtte for eksempel stille sikkerhet som skulle dekke eventuelle erstatninger for skade på nøytrale skip og eiendom. Videre tilfalt ikke prisen automatisk den enkelte kaperreder, det var et krav under folkeretten at den måtte bringes inn for en domstol for pådømmelse av om det forelå en lovlig prise i hvert enkelt tilfelle. Dette gjorde at priseretten utviklet seg som en særegen form for rett, i skjæringspunktet mellom nasjonal rett og folkerett og håndhevet av nasjonale prisedomstoler, som beskyttet individuelle rettigheter. Et noe høystemt uttrykk for hvordan disse prisedomstolene så på sin rolle er en berømt setning fra den engelske prisedommeren Sir William Scott, eller Lord Stowell som han etter hvert ble, i den kjente saken *the Maria*:

«I consider myself as stationed here, not to deliver occasional and shifting opinions, to serve present purposes of particular national interest, but to administer with indifference that justice which the law of nations holds out without distinction to independent states, some happening to be neutral and some to be belligerent.»¹⁹

Når man likevel kan mene at denne selvforståelsen kunne fortone seg noe skinnhellig er det naturligvis fordi engelske prisedomstoler ikke unnlot å vise en særlig forståelse for engelske, nasjonale interesser. Det forhindrer likevel ikke at prisedomstolene også sørget for en viss reell rettssikkerhet for nøytrale skip og last. Særlig engelske prisedomstoler, som forega å anvende folkeretten direkte, opptrådte tross alt med en betydelig og reell autonomi i forholdet til utøvende myndigheter, og utviklet priseretten på en så sofistikert måte at det ikke kan anses som noe annet enn et bemerkelsesverdig bidrag til folkerettshistorien.

¹⁸ Ibid. s. 236.

¹⁹ *The Maria*, (1799), 1 Rob. 340.

3 Nordisk priserett

De nordiske landenes forhold til priseretten i dette bildet kan antagelig best karakteriseres som ambivalent. Både Sverige og Danmark-Norge utstedte kaperkommisjoner som virkemidler i egen krigføring. I den store nordiske krig på begynnelsen av 1700-tallet var kapervirksomhet en integrert del av sjøkrigen mellom de nordiske landene.²⁰ Både den svenske og den danske kongen utstedte også egne reglementer for kapervirksomheten. På denne tiden virker det som man særlig var inspirert av nederlandsk priselovgivning og priserett. Illustrerende for den nederlandske innflytelsen er en del ord og uttrykk som har gått inn i dagligtalen. Et eksempel er uttrykket lurendreier og lurendreieri, som visstnok var det nederlandske, priserettslige uttrykket for et fiendtlig skip som utgir seg for å være nøytralt.²¹

I Norge var det særlig på Sørlandet og i Oslofjorden at kapervirksomhet var en stor geskjeft. En av dem som fikk føle på norsk kapervirksomhet på Sørlandskysten var den senere amerikanske presidenten John Quincy Adams. Under sjøreisen fra USA da han var på vei til å bli ambassadør i St. Petersburg ble skipet han var på kapret og bragt til Kristiansand. I dagbøkene sine forteller han om at mens han var i Kristiansand oppdaget han at det også lå 36 andre kaprede amerikanske skip i byen, med 400 amerikanske sjøfolk om bord.²² I prinsippet var dette litt ugreit, siden USA var nøytralt i krigen, noe som kunne tyde på at heller ikke den norske priserettspleien alltid var helt i samsvar med folkerettens krav.

I det internasjonale bildet er det likevel som representant for og forsvarer av nøytrale rettigheter at Norden særlig har hatt en stemme. To sentrale danske forfattere, som også fikk internasjonalt ry, er de to jusprofessorene Hübner og Schlegel.²³ Begge ble i sin samtid oppfattet

²⁰ Se Ola Teige, 'Kaperfarten i Norge under den store nordiske krig, 1709–1720' *Sjøfartshistorisk årbok* (2010) s. 7–128.

²¹ *Ibid.* s. 24.

²² Tønnessen (1955) s. 191.

²³ Se særlig Ola Mestad, 'Schlegel mot Sir William Scott i 1800: Schlegels internasjonale priserettsstudie' i Ola Mestad (red.), *Frihetens forskole: professor Schlegel og eidsvolls-*

som de kanskje fremste forsvarere av nøytrales rettigheter i priseretten. I en amerikansk høyesterettsdom fra 1815 ble de to sammen omtalt som «the champions of neutrality».²⁴ Det var i og for seg ingen grunnleggende uenighet i datidens folkerett om at nøytrale skip og last hadde krav på beskyttelse. Det som var samtidens store stridstema var derimot om skipets nøytralitet også beskyttet lasten. Her hevdet Hübner og senere Schlegel prinsippet om fritt skip – fri last, som de fremste forsvarere av dette prinsippet internasjonalt.²⁵ Særlig engelske jurister hevdet derimot at fiendtlig last om bord på nøytrale skip var god og lovlig prise. Det var dette som var stridstemaet i *the Maria*, som Schlegel kritiserer i sin avhandling.

Den posisjonen de nordiske juristene inntok som nøytralitetens forsvarere er naturligvis ikke helt uten sammenheng med at dette samstemte med nordiske interesser. I de mange krigene som fant sted i siste halvdel av 1700-tallet var de nordiske landene antagelig de viktigste og mest konsekvent nøytrale handelsnasjonene i Europa. De inngikk også i de såkalte væpnede nøytralitetsforbundene med Prøysen og Russland på 1700-tallet, som var ment å forsvare nøytraliteten.²⁶

Dette gjør at tidsånden i Norge og Norden rundt begynnelsen av det vi kaller kapertiden i Norge i utgangspunktet er reservert. Den erfaringen man har med priserett er som nøytrale handels- og skipsfartsnasjoner som lider under prisetaking og restriksjoner på handel. Og i tillegg til dette er vi på denne tiden, særlig i Norge, i tidsånden og strømningene som leder frem til Grunnloven i 1814 med fokus på individuelle rettigheter og begrenset statsmakt.

Et godt uttrykk for dette finner vi hos den unge juristen Christian Krohg. Han er mest kjent for sin senere rolle rundt og i tiden etter 1814, men i sine forelesninger over folkeretten fra 1803 skriver han også om

menneses læretid i København, Pax Forlag, 2013; og Nora Naguib Leerberg, *The legal politics of neutrality in the Age of Privateering: Martin Hübner's law of neutrality and prize*, Dreyer Akademisk 2015.

²⁴ *The Nereide*, 13 US 388 (1815), jf. Mestad (2013) s. 321–322.

²⁵ Se Grewe (2000) s. 375, som særlig fremhever Hübner.

²⁶ Se Carl Jacob Kulsrud, *Maritime Neutrality to 1780: A History of the Main Principles Governing Neutrality and Belligerency to 1780*, Little, Brown & Co. 1936.

individuelle rettigheter og priserett. I en passasje som åpenbart må være inspirert av Rousseau skriver han blant annet følgende:

«Krig føres mellom stat og stat. Den begynnes ikke efter de enkelte private undersaatteres vilje (...) At betragte en Nations enkelte medlemmer, som Gienstand for ringeakt blot fordi Nationen er vor fiende, er en handlemaade, hvortil der ingen retfærdighedens Grund findes. Krigeren forsvarer fædrelandet, men den fiendtlige krigsmand, der angriber ham, er ei hans personlige uven»²⁷

De rettslige konsekvensene av dette for Krohg er at den alminnelige eller naturlige folkerett forbyr å «overfalde angripe, eller mishandle private og vergeløse borgere af den fiendtlige stat, så længe disse forholder seg fredelig.»²⁸ Og videre fremholder han at «denne innskrænkning finder ogsaa i almindelighed sted med hensyn til saadanne personers eiendom.»²⁹ Men samtidig anerkjenner også Krohg, dog uten synderlig begeistring at det av «den positive folkeret» følger visse unntak fra denne regelen, «forsaavidt som den tillader at fiendtlige staters handelskip som antreffes på sjøen kan anholdes opbringes, og prisedømmes.»³⁰ Men for å stå under folkerettens beskyttelse må de enkelte kapere selv sørge for å ikke overtre folkerettens regler. Skjer dette, skriver han, «da kunne de Skyldige ei allene vente at straffes haardt av deres egen Regjering, men ogsaa af andre Nationer at behandles som ulovlige fiender og søerøvere».³¹

I 1807 var imidlertid Danmark-Norge alliert med Napoleon mot England. Ett år tidligere hadde den engelske marinen begått det såkalte flåteranet på havnen i København, som langt på vei hadde desimert den dansk-norske marinen. Danmark-Norge må i denne situasjonen ty til andre midler for å ramme engelsk handel, og det man tyr til er priseretten og kapervirksomhet. Det er nesten 100 år siden sist, men igjen blir det

²⁷ Christian Krohg, *Forsøg til en Ledetraad ved Forelæsninger over Folke-Retten*, Oslo 1803, s. 171–172.

²⁸ Ibid. s. 181.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid. s. 195.

utstedt kaperkommisjoner, og en livlig og omfattende kapervirksomhet brer om seg på den norske sørlandskysten.³²

Dette skjedde ikke uten diskusjon, for som allerede antydnet var det mange i juridiske og politiske kretser som både hadde juridiske og moralske anfektelser mot kapervirksomhet. Dette gjaldt også de som selv hadde eierinteresser i virksomheten og som forsvarte den. Grev Wedel Jarlsberg, som selv hadde andeler i kapervirksomhet, skal for eksempel ha bemerket om dette: «den enhver fedrelandsvenn så naturlige uvilje over dette skjendige røveri som forderver nasjonens moralitet, dreper all industri og skaper en skadelig luksus.»³³ At kapervirksomheten ikke ble ansett helt juridisk og moralsk uproblematisk ser man også i de flere nokså omfattende og til dels panegyriske forsvarsskrift for å ta opp kaperfart mot nettopp England – «det troløse Albion».³⁴ Far og sønn Falsen – Enevold og Christian Magnus, var blant dem som kastet seg ut i et heftig forsvar av kapervirksomhet. I bladet *Tiden* skrev blant annet Christian Magnus Falsen om hvordan det var «mer umoralsk å sitte hjemme og lese lærde avhandlinger om kaperiets uoverensstemmelse med folkeretten, enn å bruke den eneste måte å føre krigen på som fiendene har levnet oss.»³⁵ Han var senere også involvert i kapervirksomheten både som prisedommer og som kaperreder. Jacob Aall, en annen kjent Eidsvollmann, hadde derimot moralske anfektelser, men involverte seg i virksomheten, angivelig av økonomisk nød.³⁶

Den som likevel utviklet det mest omfattende juridiske forsvaret av virksomheten var antagelig Løytnant Vincents Sebbelow, som også senere gjorde seg bemerket ved å utarbeide et grunnlovsutkast til riksforsamlingen på Eidsvoll i 1814 og som stortingsrepresentant. Gjennom en folkerettslig avhandling ga han en forholdsvis inngående rettslig begrunnelse for kaperiets lovlighet i den aktuelle situasjon.³⁷ Det som

³² Tønnessen (1955).

³³ *Ibid.* s. 453–454.

³⁴ *Ibid.* s. 37–38

³⁵ *Ibid.* s. 42

³⁶ *Ibid.* s. 43.

³⁷ W. Sebbelow, *Om Kapere og Priser*, Kristiansand 1808.

er mest interessant med denne avhandlingen er nok hvor inngående forsvaret for lovligheten av virksomheten er, at den var begrunnet i den aktuelle situasjon som en form for gjensidighetshandling mot England, og hvordan han også bestrebet seg på å begrunne hvordan de enkelte engelske skipene og handelsfolkene individuelle rettigheter ikke stod i veien for kaperiets lovlighet.

4 Avslutning

Avslutningsvis kan det bemerkes at mer interessant i et rettshistorisk perspektiv enn selve det faktum at kapervirksomhet ble ansett som et tillatt og nødvendig virkemiddel i situasjonen Danmark-Norge stod overfor i 1807, er diskusjonen dette foranlediget. Med all tydelighet viser den hvordan kapervirksomhet også i Norge og Norden stred mot en oppvåkneende rettsbevissthet og rettighetstenkning, som peker fremover mot dagens moderne folkerett og menneskerettigheter.

Både i et internasjonalt og nordisk perspektiv ser vi i den gamle prise-retten en konflikt mellom individuelle rettigheter og det som da fremstod som prekære nasjonale interesser og behov. Fortsatt i dag blir man slått av hvor levende denne konflikten fremstår, og hvordan spenningene også bidrog til en dynamisk rettsutvikling. Det er på en måte den moderne folkeretten med internasjonale menneskerettigheter og internasjonal «rule of law» som her ligger i støpeskjeen. Og det interessante i denne sammenhengen er jo at det var sjøretten, og til og med i noen grad nordisk sjørett, som *var* støpeskjeen.

Sørettens guldalder og et bud på fremtiden – et causeri¹

Lars Rosenberg Overby²

¹ Dette er et causeri og ikke en juridisk afhandling. Derfor er der kun denne fodnote og ingen referencer eller fulde titler på de omtalte konventioner og love. Jeg antager, at kaldenavnene er tilstrækkelige. Jeg undskylder desuden på forhånd for manglende eller upræcis titelangivelse af visse af æraens helte.

² Advokat (H), IUNO advokatpartnerselskab, København.

Indhold

INDLEDNING.....	105
SØRET.....	106
PERSONERNE	108
VÆRKERNE	110
ARTIKLERNE.....	111
DOMMENE	112
KONVENTIONERNE	115
LOVGIVNINGEN.....	116
SAMMENFATNING.....	117
FREMTIDEN.....	118

Indledning

Som afslutning på søretsmødet har jeg fået lov til at holde et lille causeri med overskriften ”Sørettens guldalder”. Jeg blev inspireret af professor Erling Selvigs foredrag på jubilæumsseminaret for Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender den 1. april i år, fordi det da blev pointeret, at domsamlingen afspejlede den udvikling som søfarts- og offshore-erhvervet har undergået bl.a. med hensyn til aktiviteter og organisering. Det slog mig, at det kunne være interessant at causere over disse forandringer fra et søretligt perspektiv.

Man taler om, at visse fænomener oplever en guldalder.

Den såkaldte *danske guldalder* er betegnelsen på en periode i dansk kulturliv fra ca. 1800 til ca. 1850.

Som kuriosum nævner jeg, at også pirateri har haft en guldalder; nemlig i perioden fra ca. 1650 til 1720, hvor tusindvis af sørøvere var aktive i Caribien. Dengang huserede Henry Morgan, Jack Rackham og Edward Teach (også kaldet ”Black Beard”). De er forlæg for romaner, som bl.a. ”Skatteøen”, og eventyrfilm som ”Pirates of the Caribbean” samt serier som ”Black Sails”.

Jeg skal også huske at nævne, at det i jubilæumsbogen om Nordisk Institutt for Sjørett, ”Tradisjonsbærer med endringsvilje” anføres, at befragningsretten oplevede en *forskningsmæssig guldalder* fra instituttets start i 1963 til midt i 1970’erne. Men jeg vil tale om søretten som sådan.

For at vende tilbage til vores del af verden og den danske guldalder, så kan man hævde, at der i begyndelsen af 1820’erne fandtes en egentlig københavnsk kunstskele, der gjorde København til et kunstcentrum på lige fod med München, Dresden, Berlin og andre storbyer i Europa. Det var kunstmalerne C.W. Eckersberg og J.L. Lund, der lagde fundamentet til københavnerskolen gennem deres undervisning af kunstnere som Christen Købke, J.Th. Lundbye, Wilhelm Bendz og Constantin Hansen.

Den danske kultur blomstrede inden for forskning, litteratur, billedkunst og musik i perioden: fysikeren H.C. Ørsted, digterne Adam Oehlenschläger, N.F.S. Grundtvig og B.S. Ingemann, forfatterne H.C.

Andersen og Søren Kierkegaard, maleren C.W. Eckersberg, billedhuggeren Bertel Thorvaldsen og komponisterne C.E.F. Weyse og J.P.E. Hartmann.

To begivenheder nævnes som begyndelsen på guldalderen: Filosoffen Heinrich Steffens' hjemkomst efter sin dannelsesrejse og hans foredrag om turen og Guldhornstyveriet.

Guldalderen sluttede omkring 1850, da flere af kunstnerne døde eller holdt op med at udøve deres kunst. Andre vigtige begivenheder var Treårskrigen, enevældens ophør, vedtagelsen af Grundloven i 1849, koleraudbruddet i København i 1853 og ”voldenes fald”, det vil sige, at København nu kunne udvide sig uden for den indre by.

Med denne danske kulturelle guldalder som skabelon vil jeg give mit bud på, hvad vi kan betegne som *sørettens guldalder*, og hvorfor jeg vil pege på netop denne æra.

Risikoen ved at kaste sig ud i sådan et projekt er selvsagt, at postulatet let bliver forstået sådan, at alt det, der gik forud, henligger i fortidens mørke, og at det, der kom senere, ikke rigtig er lige så værdifuldt. Jeg skynder mig derfor at sige, at sådan ser jeg ikke på det, og ligesom der både før og efter H. C. Andersen har været vigtige forfattere, er der højdepunkter på sørettens område, der tidsmæssigt ligger uden for den periode, som jeg har valgt. Desuden ligger der givetvis spændende ting og venter på at indtræffe. Dette vender jeg tilbage til.

Min skabelon indebærer, at der skal defineres en begyndelse og et afslutningstidspunkt på epoken. Skabelonen indebærer også, at vi skal se på de markante begivenheder, der skete, og varige fingeraftryk, som blev sat. Det er uomgængeligt at tale om de personer, som optrådte i perioden og var med til at præge den.

Søret

Ved *søret* forstår vi de retsregler, som kommer til anvendelse i søfartsforhold, og som er særegne for søfart. Ved *klassisk søret* forstår jeg

skibsbygning, befragtningsret (herunder konnossementsspørgsmål), kollision, søpant, bjærgning og fælleshavari.

Efter denne indledning er mit bud på sørettens guldalder, at det var perioden fra 1968–1989. Jeg startede selv med at være stipendiat på instituttet (altså Nordisk Institutt for Sjørett) i efteråret 1990, hvorefter jeg blev ansat i Skuld København i begyndelsen af 1991, så der er en vis ironi i mit valg. På den anden side kan man jo nyde at se på guldaldermalerier eller Thorvaldsens statuer uden at have været med på rejserne til Rom.

I dette forum er det svært fristende at bruge 1963 som referencepunkt, fordi Nordisk Institutt for Sjørett blev etableret i 1963. Professor Sjur Brækhus' store indsats for søretten og instituttet kan man også dårligt komme udenom. Andre vil hævde, at 1890'erne – hvor de fælles nordiske sølove kom til verden – afgrænser den juridiske tidsalder, eller år 1900, som er den første årgang af Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender. Tilsvarende kan man med styrke pege på, at i 1994 skete der uhyre vigtige ændringer af de nordiske sølove på stykgods og befragtningsområdet; ændringer som fortsat har betydning for vores hverdag og for branchen.

Jeg vælger imidlertid 1968 som starttidspunkt, fordi det var året for Erling Selvigs og Thor Falkangers disputatser, og fordi Visby protokollen til Haag reglerne fra 1924 blev endeligt vedtaget i 1968. Haag-Visby reglerne er fortsat verdens mest betydningsfulde regelsæt om transportansvar, som der fortsat ikke er fundet en afløser til, på trods af at transportformer og kontraheringsmønsteret har ændret sig markant siden 1968.

Alting får en ende, og jeg synes, at sørettens guldalder skal ende med et brag fremfor at glide stille ud. Derfor er mit afslutningspunkt bjærgningskonventionen fra 1989, som muligvis også er den sidste store konvention, som CMI lavede udkastet til. Året efter oplevede vi branden på SCANDINAVIAN STAR, som udover at have frygtelige menneskelige konsekvenser også kom til at teste de strafferetlige implikationer af rederbegrebet, erstatningsrettens grænser og P&I klubbers håndtering af uansvarlig rederidrift eller det, man kunne kalde de ”mørke sider” af søretten.

Som sagt afhænger prædikateret *guldalder* af de begivenheder, der indtræffer, og de ting, som skabes, hvorfor menneskerne nødvendigvis har en hovedrolle. Hvad var det så der skete i perioden fra 1968 til 1989, som gør, at den er sørettens guldalder efter mine begreber?

Listen er meget lang, men jeg vil fremhæve:

- 1) Personerne
- 2) Værkerne
- 3) Artiklerne
- 4) Dommene
- 5) Konventionerne
- 6) Lovgivningen

Personerne

Hvis vi først ser på personerne, så vil jeg koncentrere mig om akademikerne, selvom der var dommere, dispachører, advokater, embedsmænd og branchefolk, som gjorde en stor indsats for søretten i disse år. ”Ingen nævnt; ingen glemt”, siger vi her i landet, og så er jeg også på den sikre side.

I perioden kom der en perlerække af doktordisputatser:

- | | |
|------|--|
| 1968 | Erling Selvigs Det såkaldte husbondansvaret. |
| 1968 | Thor Falkangers Leie av skip, Rettslige studier i bare-boat certepartiets problemer. |
| 1970 | Carl-Gustav Björkelunds Sjövärdighet och ansvar. |
| 1970 | Lars Gortons The Concept of the common carrier in Anglo-American law. |
| 1970 | Jan Rambergs Cancellation of Contracts of Affreightment on account of war and similar circumstances. |
| 1973 | Kai Krügers Transportomlegning: særlig om deviasjon i sjötransport. |

- 1973 Per Brunsvigs Konstruksjonsansvar ved bygging av skip
1980 Folke Grauers Fel i sålt skepp.
1980 Peter Wettersteins Globalbegrænsning av sjørettslig skadestandsansvar: en skadestandsrättslig studie
1984 Knut Kaasens Sikkerhetsregulering i Petroleumsvirksomheten, en rettslig studie af regelverkene om sikkerhet på norsk kontinentalsokkel.
1985 Lena Sisula-Tulokas' Drøjsmålsskador vid passagerartransport.
1988 Hans Jacob Bulls Tredjemannsdekninger i forsikringsforhold. En studie av dekningsforhold med basis i sjøforsikringsretten og petroleumskontrakternes ansvars -og forsikringsregulering.
1989 Hannu Honkas Fartygets skick och egenskaper: en befraktningsrättslig studie.
1989 Trine-Lise Wilhelmsens Egenrisiko i skadeforsikring: en rettslig og økonomisk studie af bruk av egenrisiko i skadeforsikring for næringslivet.

Af andre centrale retsvidenskabsmænd og fremtrædende jurister i denne æra skal jeg selvfølgelig nævne professor Sjur Brækhus fra Norge. Ola Mestads og Erik Røsægs doktorafhandlinger er fra 1992 og dermed lidt for sent efter min tidsmæssige afgrænsning.

Fra Sverige kommer vi ikke udenom professor Kurt Grönfors og Professor Hugo Tiberg. Begge var professorer på Handelshøjskolen i Göteborg og sidstnævnte senere professor emeritus i Stockholm. Birgitta Blom var dommer og fra 1983 præsident i Svea Hovrätt (ovenikøbet Sveriges første kvindelige Hovrätsspræsident). En anden svensk dommer, som bør omtales, er Ulf K. Nordenson, som gjorde en stor indsat for sørettens udvikling og voterede markant i Thesis sagen for Högsta Domstolen. Jeg mener også, at Måns Jacobsson, der i 1985 blev leder af IOPC-fonden, og som har være meget aktiv i CMI, hører hjemme på listen.

Fra Danmark vil jeg først og fremmest nævne professor Allan Philip, der særligt spillede en stor rolle som formand for sølovsudvalget og fremtrædende person i CMI. Professor Erik Siesby tog den juridiske doktorgrad i 1965 på en afhandling om internationale privatretlige

spørgsmål i søretten, men han var altså for tidligt ude til at komme med i min Hall of Fame. Lise Skovby var vist den første akademiker, som kastede sig over speditjonsret.

Vi skal også huske de to islændinge Arnljótur Björnsson og Páll Sigurdsson, der opholdt sig på instituttet i længere tid og senere blev professorer i Island.

Værkerne

I perioden fra 1968 til 1989 blev der publiceret en række juridiske afhandlinger og lærebøger. Det fleste – hvis ikke dem alle – af de doktorafhandlinger, jeg remsede op, er blevet trykt, og flere af dem bruger vi endnu. Men dertil kommer flere hovedværker, hvoraf jeg vil nævne:

Sjur Brækhus: Sjø og land (1968)

Erling Selvig: Fra transportrettens og kjøpsrettens grenseland (1. udgave 1970)

Hugo Tiberg: The law of demurrage (2. udgave 1991)

Brækhus & Rein: Håndbok i P&I Forsikring (1. udgave 1972)

Hugo Tiberg: Båtjuridik (1973)

Sejersted: Om Haag reglerne kom i tredje udgave i 1977 ved Vogth-Eriksen & Kleiven.

Den kommenterede sølov af Bredholt og Philip kom i første udgave i 1977.

Gade & Woxholth: Offshorecertepartier i rettslig belysning (1979)

Grönfors & Gorton: Sjölagens bestämmelser om godsbefordran (1982)

Første udgave af innføring i Sjørett af Thor Falkanger og Hans Jacob Bull blev udgivet i 1982, og bogen er senest kommet i en 8. udgave i 2016.

Birgitta Blom: Sjölagens bestämmelser om redaransvaret (1985)

Kurt Grönfors: Sjölagens bestämmelser om passagerarbefordran (1987)

Uffe Lind Rasmussen: Jurisdiktionsklausuler og voldgiftsklausuler i søtransportkontrakter (1984).

Lov, dom & bok, festskrift til Sjur Brækhus kom i 1988.

Artiklerne

De juridiske artikler i starten af perioden er trykt i Arkiv for Sjørett, der udkom fra 1951- 1982. Der er stribevis af tunge juridiske artikler om navnlig skibsbygning og certepartiforhold. Den første artikel i 1968 var skrevet af Leif Strøm-Olsen og handler om Norsk Sjøforsikringsplan av 1964 i praksis.

I 1975 så MarIus dagens lys, og nr. 1 er selvfølgelig skrevet af professor Sjur Brækhus (Fraktavtalen: definition – inndeling). Det giver sig selv, at han også stod for nr. 2 og 3. Der er en overflod af spændende artikler og studenterafhandlinger i MarIus for denne periode, og efter min mening er emnefeltet bredere i MarIus end i AFS. Per Brunsvig skrev for eksempel i 1984 en artikel om rettslige problemer som følge av Alexander Kielland-ulykken. Det er MarIus nr. 91.

Andre eksempler er nr. 123, en artikel af Henning Jakhelln fra 1986, om boikott av skip under bekvemmelighetsflag, og i nr. 150 fra 1988, en artikel af Peter Wetterstein om rätten til bärgarlön: särskilt med beaktanda av besätningens rätt til andel i bärgarlön.

Når man har været en del af denne verden længe nok, er det vældig hyggeligt, kosligt eller mysigt – alt efter hvor man kommer fra – at se ned over forfatternavnene og de emner, som er blevet behandlet i de to tidsskrifter.

Sjörättsföreningen i Göteborgs Skrifter er også en guldmine af artikler og afhandlinger.

Dommene

Domme og voldgiftsavgørelser har altid haft en fremtrædende plads i søretten, og sådan vil det forhåbentlig blive ved med at være. I perioden 1968–1989 blev der afsagt mange domme; naturligvis. Jeg har ikke talt op, hvor mange domme NDS indeholder for denne periode, men bindene fylder ca. 50 cm i vores bibliotek. Der er i den sammenhæng en stor tilfredsstillelse ved at tale om hyldemeter fremfor mega byte.

Det er domme fra hele Norden i samlingen, dengang var der ovenikøbet de facto special domstole nemlig Göteborgs Tingsrätt og Sø -og Handelsretten. Göteborgs Tingsrätt har, så vidt jeg har forstået, ikke samme sagsportefølje i dag, og jeg ved ikke, om rettens status var forankret i den svenske lovgivning. I Danmark er mængden af såkaldte ”søsager” i Sø -og Handelsretten faldet meget, og ved domstolsreformen i 2006 var retten meget tæt på at skifte navn. Domstolen rangerer ikke længere på landsrets niveau, så anke sker til Østre Landsret i al væsentlighed og ikke til Højesteret, som i gamle dage. Heldigvis har domstolen stadig monopol på at behandle visse søretlige spørgsmål; nemlig spørgsmål om begrænsningsfonde. Sø -og Handelsretten udmærker sig desuden stadig ved at blive sat med en juridisk og to sagkyndige dommere. Disse dommere udpeges fortsat af industrien, og jeg har ladet mig fortælle, at det også i dag regnes for at være en prestigesag at være sagkyndig dommer ved denne domstol.

Nordisk Institutt for Sjørett arrangerede tidligere også dommerseminarer for dommerne i Norden hvert andet år, men denne aktivitet varede ”kun” fra 1977 til 2005. Jeg deltog selv en enkelt gang i Helsingfors i 1999. Det var seminarer på et højt fagligt og socialt niveau.

Efter denne indledning kommer vi omsider til dommene. Der er mange at vælge imellem, men tiden tillader kun, at jeg udvælger nogle få. De er udvalgt helt subjektivt, og jeg hævder ikke, at det er de vigtigste eller de smukkeste domme, men flere af dem er de rigtigste domme. Desuden er jeg glad for dem.

Den første er NDS 1968.279 TWEELINGEN. Den angik opankring i et kabelfelt, og rederiet blev holdt ansvarlig over for staten, selvom skaderne skyldtes statslodsens fejl. Dommen er valgt, fordi det er den første fra guldalderen i den danske sørets bog. Den udmærker sig også ved at indgå i den serie af sager, som omhandler erstatningsansvar i en situation, hvor der er fejl på statens side med hensyn til dens udøvelse af myndighedsopgaver. Man kan trække en lige linje frem til den norske ROCKNES sag, som vist er den seneste i denne familie af sager, hvor det offentlige har spillet en rolle.

I familien indgår THESIS sagen (NDS 1983.1), hvor den svenske højesteret i en 4-3 afgørelse frifandt et rederi for et olieforureningsansvar, som skyldtes, at skibet var sejlet på en grund, der var kendt, men ikke afmærket i søkortet eller synliggjort på anden måde såsom med et sømærke. Præmisserne indeholder nogle vanvittigt interessante forfatningsretlige overvejelser om betydningen af, at parlamentet tildeler ressourcer til statsapparatet. Tankegangen er, at derved er der sket en politisk prioritering af landets midler.

NDS 1971.36 angår skibet MARNIA HEPSØ. Dommen var på grund af skibsnavnet en personlig favorit, da advokat Thomas Bjørn Larsen (nu direktør for Skuld Hamburg) og jeg underviste i søret på Københavns Universitet. Den er dog også ret central, fordi den behandler spørgsmålet om, hvorvidt man kan statuere objektivt ansvar for skjulte mangler i et skibs maskine, som var årsag til en kollision. Det mente den norske Høyesterett ikke, fordi sølovens §221 og kollisionskonventionen opererer med et uagtsomhedsansvar.

To centrale domme omhandler de særlige ansvarsfrihedsgrunde i Haag-Visbyreglerne nemlig NDS 1975.85 SUNNY LADY vedrørende fejl i behandlingen af skibet og NDS 1976.364 HØGH HERON om brandundtagelsen.

NDS 1987.160 NY DOLØY Begrænsningsbeløbet baseret på en enkelt hændelse, selvom der var tale om et tidsmæssigt forløb, hvor der skete flere skader.

NDS 1971.199 ESBERN SNARRE Begrænsningsbeløbet baseret på to hændelser, selvom de to skader var tæt forbundne tidsmæssigt.

ND 1973.343 TRYGG alkejagt fra broen af en kanonbåd. Rederansvar trods den abnorme karakter af den uagtsomme handling fra flådeofficerens side.

ND 1983.309 ARICA Off hire. Brutto- eller nettotidstabsberegning afhang af, om norsk eller engelsk ret blev lagt til grund. Sagen afgjort efter engelsk ret med støtte i norsk rets fortolkningsprincipper.

ND 1988.288 LINVIK. Den berømte salomoniske voldgiftsafgørelse om FIOS.

ND 1989.85 Havnens erstatningsansvar er et culpaansvar.

Den sidste dom i NDS-årgang 1989 er ND1989.480. Det er en forholdsvis banal sag fra Oslo byret om erstatning efter Norsk Transportforsikringsplan 1967. Der var tale om skade på noget dykkerudstyr, som var blevet opgraderet, men forsikringsselskabet var ikke blevet orienteret herom. Præmie og forsikringssum var derfor uændret, hvilket var tydeligt for forsikringstageren. Selskabet blev ikke overraskende frifundet. Det samme blev det leasingsselskab, som forsikringstageren havde overtaget udstyret fra, men som efter ophør ikke havde pligt til at vedligeholde forsikringerne.

Den sidste dom i søretsbogen fra guldalderen er til gengæld NDS 1989.442 SØRVÆR, som meget passende er en bjærgningssag fra Arktis. Der var tale om, at skibet fik sin skrue viklet ind i dets fiskegarn i et vanskeligt isområde ved Svalbard. Skibet var derved stedt i fare.

Konventionerne

Igen har vi en perlerække, og jeg kommenterer ikke om det er CMI, IMO eller UNCITRAL konventioner eller et samarbejde:

Visby-protokollen til Haag-reglerne i 1968, der dels forhøjede kollobe-grænsningsbeløbet; dels introducerede kilobegrænsningsbeløbet samt valgfriheden og containerreglen. Himalaya reglen kom også ind her.

CLC-konventionen i 1969, der fastsatte et objektivi ansvar for olieforureningsansvaret, kanaliserede det, og som den første konvention indførte krav om finansiel sikkerhed.

Indgrebskonventionen fra 1969, der passer til CLC-konventionen.

Konventionen om skibsmåling fra 1969, der fastlægger måleenheder.

Konventionen om ansvar for transport af nukleart materiale.

Fondskonventionen fra 1971 (med protokol), som indgår i olieforureningsbuketten.

ColReg-konventionen i 1972, der fastsætter færdselsregler til søs.

MARPOL-konventionen om havmiljø 1973.

SOLAS-konventionen 1974 om søsikkerhed.

Code of conduct for linje conferences-konventionen 1974.

Athen-konventionen fra 1974 om passagerrettigheder.

London-konventionen om begrænsning af søretlige krav fra 1976.

INMARSAT-konventionen fra 1976 om kommunikationssatellitter.

1976-protokollen til CLC-konventionen.

SAR-konventionen fra 1979 om redning af menneskeliv til søs.

1979-SDR-protokollen til Haag-Visby-reglerne.

1979-protokollen til den gamle 1957-konvention om ansvarsbegrænsning.

Hamburg-reglerne fra 1978.

Kombinerede transporter/multimodal-konventionen 1980.

UNCLOS fra 1982.

Konventionen om skibsregistrering fra 1986, som er mest kendt fra genuine link-kravet.

Bjærgningskonventionen fra 1989, som afløste 1910-konventionen.

Et par af disse fandt aldrig bred udbredelse – særligt Hamburg-reglerne og multimodal-konventionen – men har inspireret til andre regler.

Afslutningsvis nævner jeg, at jeg under arbejdet med dette causeri har mailet lidt med Patrick Griggs. Mange kender Patrick Griggs som mangeårig senior partner hos Ince & Co og som præsident for CMI. Han er stadig meget aktiv, og jeg skulle hilse og sige, at de skandinaviske søretsjurister har spillet en meget stor rolle for CMIs arbejde og for mange af de søretlige konventioner. Denne hilsen er ikke afgrænset til nogen bestemt periode dog.

Lovgivningen

De fleste af disse konventioner er blevet ratificeret af de skandinaviske lande og har fundet vej til primært søloven. Andre er indført i særlovgivningen eller tekniske forskrifter. Mange helt centrale lovændringer kom derfor i guldalderen, men det skandinaviske – ultra harmoniske – samarbejde bør ikke gå i glemmebogen.

Det er ikke så let at finde eksempler på hjemmedyrket lovgivning, fordi konventionerne udfyldte de behov, som var eller blev skabt. Men blandt de

vigtigste vil jeg fremhæve NIS og DIS-lovene, der kom i henholdsvis 1987 og 1988. Mange mener, at disse registre forhindrede yderligere udflugning og dermed sikrede mange arbejdspladser og væsentlige bidrag til de respektive landes statsbudgetter.

Sammenfatning

I antik tankegang betegnede ”guldalder” tabt urtilstand, karakteriseret ved lykke og harmoni. Jeg ved ikke, om man kan sige, at der herskede lykke og harmoni indenfor søretten i perioden fra 1968 til 1989, men den klassiske søret havde gode rammevilkår i disse år:

De nordiske lande havde mange lokale værfter, som også producerede nybygninger. Rederierne blev oftest drevet mere konventionelt i de respektive lande, uden opsplitning af organisationen i diverse management funktioner eller indviklede selskabskonstruktioner. Det var sjovere at være sømand. Bunkers var billig og understøttede derfor konkurrencedygtigheden. Nogen vil hævde, at de regulatoriske rammer var mindre stramme, og sikkerhedshensynet ikke var så dominerende, som i dag. Der fandtes ikke managementkonsulenter eller it-muligheder, der kunne optimere driften på bekostning af menneskehænder.

Der var ikke så mange broer til at genere færgefarten. I mange lokalsamfund var søfart et fremtrædende erhverv præget af partrederier og generationer af søfolk. Der blev importeret masser af frugt til Gøteborg, og mange havne havde stor og forskelligartet aktivitet. I alle lande var der flere store og små forsikringsselskaber, der havde en fornuftig indtjening på kasko og vareforsikringer. Claims adjusting var ikke et selvstændigt profitcenter, så der var brug for dispachørerne. De skandinaviske P&I klubber nød en meget høj grad af loyalitet hos de lokale rederier. IMO fik en markant rolle i kølvandet på TORREY CANYON-forliset i 1967, da arbejdet med CLC-konventionen begyndte, omend der er delte meninger om, hvorvidt dette var godt eller skidt (at IMO med tiden fik større indflydelse på konventionsarbejdet, er hævet over enhver tvivl dog).

TORREY CANYON-forliset er i øvrigt et godt eksempel på, at intet er så skidt, at det ikke er godt for noget. Der blev afholdt søforklaringer, og frem for alt var skibene smukke at se på.

Det er altid nemt at romantisere fortiden, og der er sikkert nogen, der har en holdning til disse ”gode gamle dage”; herunder med hensyn til søsikkerheden. Mit ærinde er også blot at skitsere rammevilkårene, der efter min mening gav mange af de klassiske juridiske discipliner noget at arbejde med her i Skandinavien.

Jeg vender med denne kommentar tilbage til definitionerne fra indledningen: Ved *søret* forstår vi de retsregler, som kommer til anvendelse i søfartsforhold, og som er særegne for søfart. Ved *klassisk søret* forstår jeg skibsbygning, befragtningsret (herunder konnossementsspørgsmål), kollision, søpant, bjærgning og fælleshavari.

Jo mere jeg har arbejdet med manuskriptet; jo mere er jeg blevet overbevist om, at den rigtige overskrift skulle have været ”Den klassiske sørets guldalder”.

Jeg tror, at vi må sande, at de klassiske søretlige discipliner ikke er så fremtrædende længere. Der er ikke længere så mange kollisioner og bjærgninger, ligesom man nu om dage kun sjældent ser et spørgsmål om fælleshavari eller søpant (bortset fra lønkrav). Man ser alt for sjældent bulk cargo claims, og rigtige mange vareskadesager bliver afsluttet uden medvirken af advokater og domstolene.

Det kan dog være at disse sagstyper får en renaissance, ligesom vi ser andre sagstyper blomstre op, bedst som man troede, at nu var det slut. For eksempel tænkte mange sikkert sidste år, at vi ikke ville opleve en fregat påsejle et tankskib. Og for lidt længere siden, at pirateri ikke var noget jurister skulle beskæftige sig med.

Fremtiden

Man bør ikke bruge kræfter på at opfinde den dybe tallerken to gange. ”If it ain’t broke don’t fix it!” bør være mottoet, og derfor skal der være

et reelt behov for at ændre på de eksisterende regler, og ikke bare at det kunne være spændende.

I en perfekt verden kan et skib bevæge sig rundt i verden uden at rejse igennem forskellige retsregler. Det er selvsagt utopi, men tænk engang, hvilken betydning konventionerne om søpant og kontraktspant, lasteskadeansvar og passagerrettigheder samt begrænsning af ansvaret for olieforurening og rederansvar har haft for international handel og shipping. Og for viljen til at tage forretningsmæssige beslutninger i denne verden og til at forsikre interesserne. Jeg mener, at nutiden og fremtiden har meget at takke guldalderen for.

Hverdagen og fremtiden på kort sigt indeholder efter min bedømmelse alligevel rige muligheder for søretten. Man skal bare have for øje for, at søfarten skaber juridiske problemstillinger og ikke omvendt.

For eksempel ser vi nye aktører på rederisiden: Kapitalfonde og mindre investeringsenheder er gået ind i shipping og køber skibe eller hele rederier op. Dette puster nyt liv i transaktionsjuraen og vil formentlig skabe en ny dynamik, idet disse investorer ikke har skibsdrift, men pengedrift for øje. Over tid vil nogen sikkert begynde at arbejde med dette emne også fra akademisk side.

En anden udvikling, som man måske ikke havde forudset, er hele offshore vind-markedet, der dels har fået ”gamle rederier” til at investere i installationsfartøjer og CTV’er, og dels har set nye virksomheder blomstre op samt skaffet mange arbejdspladser til søfolk. På mange måder har vi set en gentagelse af olie/gas-historien. Dette marked har ført til en udvikling i befragtningsretten, hvor nye specialkontrakter, som BIMCOs Windtime, er blevet udarbejdet, men også en sammensmeltning af befragtningsretten og entrepriseretten, fordi developerne kræver, at rederierne ikke bare stiller skibets kapacitet til rådighed i en periode. Nu om dage skal man også garantere installationstider og anden performance på skibenes side. Skibene bookes flere år inden projektet starter, og derfor indgås der reservationsaftaler eller ”letters of intent”.

Scrapping af skibe giver anledning til både arbejdsmiljøspørgsmål og egentlige miljøspørgsmål. Sælgere, banker og forsikringselskaber må forholde sig juridisk og etisk til denne udvikling.

Bunkersret var der ingen som interesserede sig for tidligere, men i dag har OW Bunker-sagen afdækket mange juridiske spørgsmål med hensyn til hæftelse for betaling, og arrestinstituttet oplevede et all-time-high i 2015 og 2016. Kvalitetsspørgsmål og svovlindhold (2020) præger miljødebatten, debatten om kontrol og ikke mindst de kontraktmæssige forhold. Bunkers har fået sin egen ansvarskonvention.

Det er blevet moderne at være søofficer. De maritime uddannelser oplever en søgning uden lige, og der er flere kvinder end tidligere. Skoleskibet Georg Stage sejler to togter i år og uddanner mere end 100 skibsassistenter. Skoleskibet Danmark har søgt om også at afholde to togter. Den maritime arbejdsret har desuden fået en saltvandsindsprøjtning af Marine Labour Convention.

Vi har fået gang i Nairobi-konventionen, så vragsjernelse skal ses i et lidt anderledes lys.

På Nordisk Institutt for Sjøret forsker man i havbrugenes retsforhold og internationale organisationers juridiske karakter.

Den Nordiske Søforsikrings Plan er kommet for at blive og har endda taget højde for det nye Nordic Offshore & Maritime Arbitration Institute.

Arktis er åbnet op for shippingaktiviteter, som giver anledning til spændende juridiske og praktiske problemstillinger med hensyn til olieforurening og søsikkerhed. Polarkoden er trådt i kraft, hvorved skibene og rederierne nu skal efterleve disse regler.

Adventureturisme og krydstogter i isfyldte farvande vil måske give anledning til, at man ser reglerne om passageransvar i et andet lys.

Organisationen af rederier globalt fremfor lokalt har allerede givet anledning til vanskelige insolvensretlige spørgsmål og vil gøre det fremover.

Når de ubemandede skibe bliver sat i drift, vil der nok også opstå problemer, som man ikke allerede har tænkt på.

I Danmark er DIS blevet åbnet i et vist omfang for offshorefartøjer, hvilket betyder, at DIS er en dynamisk størrelse.

Der har aldrig været så mange skibe i de danske registre som nu. Vækstambitionen i Danske Rederier (tidligere Rederiforeningen) er endda, at den danskflagede handelsflåde skal forøges med 10% frem

mod 2021. Samtidig skal mængden af landbaserede arbejdspladser øges tilsvarende.

Der arbejdes med en konvention om internationale regler om retsvirkningen af tvangsauktioner, og CMI har i den sammenhæng forsynet UNCITRAL med et forslag til regler om judicial sale of ships.

Befragtning af skibe og booking af containerne er på vej væk fra det, vi kender, til platforme som Maersk Line's Tradelens. Det tunge konventionelle system vi kender med konnossementer og remburs er egner sig ikke til blockchain-systemer, så nogen må udtænke alternativer.

I det hele taget tror jeg, at digitalisering bliver et nyt område for søretsjurister. Det er det i virkeligheden allerede, når det gælder cyber crime.

Så længe der er søfartsforhold, er der søret, og så længe der er søret, er der søretsjurister, så hverken jeg eller nogen af jer bliver den sidste generation, som har fornøjelsen af at arbejde med søret.

THE SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW is a part of the University of Oslo and hosts the faculty's Centre for European Law. It is also a part of the cooperation between Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden through the Nordic Council of Ministers. The Institute offers one master programme and several graduate courses.

The core research areas of the Institute are maritime and other transport law as well as petroleum and energy law, but the members of the Institute also engage in teaching and research in general commercial law.

In MARIUS, issued at irregular intervals, articles are published in the Nordic languages or English.

ISSN: 0332-7868

