

# MAR I U S

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Mina Walen Simensen

## Koassurandørenes følgeplikt

Koassurandørenes plikt til å følge  
hovedassurandørens erstatningsoppgjør  
i direkte forsikring

577

# Koassurandørenes følgeplikt

Koassurandørenes plikt til å følge hovedassurandørens  
erstatningsoppgjør i direkte forsikring



MarIus No. 577

Sjørettsfondet  
Nordisk institutt for sjørett  
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2023

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-mail: [sjorett-adm@jus.uio.no](mailto:sjorett-adm@jus.uio.no)

Internet: <https://www.sjorettsfondet.no/>

Editor: Professor dr. juris Trond Solvang –

e-mail: [trond.solvang@jus.uio.no](mailto:trond.solvang@jus.uio.no)

Digital Publishing: Aksell AS

# Forord

Avhandlingen ble levert som en 60-poengs masteroppgave ved Universitetet i Oslo og ble skrevet da jeg var vitenskapelig assistent ved Nordisk Institutt for Sjørett i 2023. I kommersielle forsikringsavtaler finner man et vell av interessante og prinsipielle kontraktsrettslige problemstillinger, og det var dette som ledet meg til å skrive en avhandling om koassurandørenes følgeplikt. Avhandlingen utgjør en del av instituttets forsikringsrettsprosjekt og publiseres i all hovedsak slik den ble levert til sensur i juni 2023.

Først og fremst vil jeg rette en stor takk til min veileder, professor Amund Bjøranger Tørum. Å arbeide under hans veiledning har vært et privilegium. Amund har på enestående vis utfordret mine tankeprosesser, samtidig som han har oppmuntret meg til å heve blikket, stole på egen vurderingsevne og tørre å ha et kritisk blikk til det etablerte. Videre har hans evne til å alltid følge opp med en stødig hånd, engasjement og tilstedeværelse vært uvurderlig i skriveprosessen. Jeg har generelt hatt stor glede og nytte av hans mange, kloke refleksjoner om rollen som rettsanvender.

Takk til alle forsikringsselskapene, som velvillig delte eksempler på følgeplikt-klausuler med meg – deres bidrag har vært avgjørende for avhandlingen. Takk til alle markedsaktørene, som finansierte forsikringsrettsprosjektet, og til advokatfirmaet Thommessen og Professor Dr. juris Sjur Brækhus' Fond, som begge gav meg stipend i forbindelse med skrivingen. En takk går også til resten av sjørettsmiljøet på instituttet, både for innspill og alle de gode samtalene om stort og smått.

Sist, men ikke minst, må jeg rette en stor takk til tidligere vitenskapelig assistent Sigrid Frafjord Landa, som har stilt opp med sin kunnskap, støtte og innspill gjennom hele skriveprosessen.

*Oslo, 18. januar 2024*

Mina Walen Simensen



## Koassurandørenes følgeplikt

Koassurandørenes plikt til å følge hovedassurandørens  
erstatningsoppgjør i direkte forsikring

Mina Walen Simensen

# Innhold

1 Innledning .....	10
1.1 Temaets bakgrunn og aktualitet .....	10
1.2 Problemstillingene .....	11
1.3 Rettskildebildet og metodiske utfordringer .....	12
1.4 Videre fremstilling .....	15
2 Begrepsavklaring: «Koassuranse» og «følgeplikt» .....	16
2.1 «Koassuranse» – partsforholdet og kjennetegn .....	16
Koassurandør .....	16
Koassuranse .....	16
Hovedassurandør .....	17
2.2 Koassurandørens «følgeplikt» .....	18
3 Gjelder en bakgrunnsregel om følgeplikt i koassuranse? .....	19
3.1 Innledning og problemstilling .....	19
3.2 Rettspolitiske betraktninger: Bør det gjelde en bakgrunnsregel? ....	19
3.2.1 Innledning .....	19
3.2.2 Komparative observasjoner .....	20
3.2.3 Hensynet til sikrede .....	21
3.2.4 Hensynet til hovedassurandøren .....	22
3.2.5 Hensynet til koassurandørene .....	23
3.2.6 Delforsikringsavtalenes karakter .....	24
3.2.7 Hensynet til reassurandørens økonomiske interesser .....	25
3.2.8 Oppsummering og konklusjon .....	26
3.3 Kan det i norsk rett oppstilles en bakgrunnsregel om følgeplikt i koassuranse? .....	27
3.3.1 Innledning .....	27
3.3.2 Eldre norsk rettspraksis .....	27
3.3.3 Analogisk anvendelse av NP kapittel 9 for forsikring av havgående skip, forsikringer i planens randsone og i non-marine forsikringer? .....	28
3.3.4 Sedvanerett, kutyme eller kontraktspraksis? .....	31
3.3.5 Betydningen av bakgrunnsregelen i reassuranse .....	32
3.3.6 Oppsummering og konklusjon .....	33
4 Oversikt over følgepliktens innhold etter NP § 9-9 .....	34
4.1 Innledning .....	34
4.2 Historiske utviklingslinjer; kontraktspraksis, rettspraksis og litteraturen .....	34
4.2.1 Innledning; særlig om rettstilstanden før NSPL 1964 .....	34
4.2.2 Dekningsvilkåret: Hvilket slingringsrom hadde hovedassurandøren ved tolkingen av forsikringsvilkårene? .....	36
4.2.3 Spørsmålet om prøvingsintensiteten for hovedassurandørens «skjønn» .....	38
4.2.4 Refleksjoner om den tidligere rettstilstanden – og et frampek til den nåværende .....	40
4.3 Den tradisjonelle forståelsen av følgeplikt i NP § 9-9 .....	42

4.3.1 Innledning; «kodifiseringen» av kontraktspraksis i sjøforsikringsplanen .....	42
4.3.2 Dekningsvilkåret: Når er erstatningsoppgjøret «in accordance with the insurance conditions»? .....	43
4.3.3 Hvilke krav stilles til hovedassurandørens «discretionary decisions»? .....	46
4.3.4 «Følgeplikt» for andre krav enn selve erstatningsoppgjøret? «Aksessoriske» krav .....	49
4.3.5 Oppsummering .....	50
5 Kan det oppstilles alminnelige grunnvilkår og tolkningspresumsjoner for følgeplikten i norsk rett? .....	52
5.1 Problemstillingene .....	52
5.2 Presentasjon av klausuler om følgeplikt .....	53
5.3 Kan det oppstilles et grunnvilkår om «dekningsmessighet»? .....	54
5.4 Kan det oppstilles et grunnvilkår om at hovedassurandørens håndtering av kravet må være redelig og forretningsmessig? .....	57
5.5 Det videre opplegget .....	59
6 Nærmere om grunnvilkårenes og tolkningspresumsjonenes innhold i norsk rett – illustrert med typetilfeller .....	60
6.1 Innledning .....	60
6.2 Presentasjon av ulike typetilfeller – særlig om ex gratia, kompromissløsninger og «without prejudice» .....	60
6.3 Hovedassurandørens beslutningskompetanse: Hvilke beslutninger er omfattet? Tolkningspresumsjoner .....	62
6.3.1 Innledning og problemstilling .....	62
6.3.2 Kravsbehandlingen .....	63
6.3.3 Hvilke typer oppgjør presumeres å være omfattet av følgeplikten? .....	65
6.3.4 Oppsummering og konklusjon .....	68
6.4 Dekningsvilkåret: tolkningspresumsjoner .....	68
6.4.1 Problemstillingen: Gjelder det et «slingringsrom» for hovedassurandørens vurdering av dekningsområdet? .....	68
6.4.2 Taler rettspolitiske betraktninger for et «slingringsrom»? .....	69
6.4.3 Gir litteraturen og rettspraksis grunnlag for et utgangspunkt om «slingringsrom»? .....	69
6.4.4 Oppsummering og syntese: Når er kravet innenfor en forstandig tolkning av vilkårene? .....	75
6.4.5 Konklusjon .....	77
6.5 Kravet til redelig og forretningsmessig håndtering av sikredes krav .....	77
6.5.1 Innledning og problemstilling .....	77
6.5.2 Hvilke forventninger bør stilles til hovedassurandørens håndtering? .....	78
6.5.3 Betydningen av standarden i NP § 9-9 .....	79
6.5.4 Redelighetskravet .....	80
6.5.5 Kravet om forretningsmessig håndtering .....	80
6.5.6 Konklusjon og oppsummering .....	83
6.6 Konklusjon .....	83



7 Følgepliktens utstrekning illustrert ved globalforlik .....	84
Kilderegister .....	89

# 1 Innledning

## 1.1 Temaets bakgrunn og aktualitet

Emnet for avhandlingen er koassurandørenes følgeplikt. Uttrykket koassuranse brukes der flere assurandører går sammen om å dekke en risiko gjennom direkte forsikring. «Følgeplikt» er et samlebegrep for når koassurandørene blir bundet av hovedassurandørens erstatningsoppgjør med sikrede.

Klausuler om følgeplikt i koassuranse har vært benyttet i norsk rett i over 100 år. Tradisjonelt har klausulene blitt anvendt i forbindelse med kaskoforsikring av havgående fartøy. Som vi skal se, var vilkårene for følgeplikt nokså velutviklet allerede i mellomkrigstidens rettspraksis og litteratur. Deler av denne rettspraksisen ble senere «kodifisert» i Norsk Sjøforsikringsplan av 1964 (NSPL). Av motivene til NSPL fulgte det at det før 1964 var tvilsomt i hvor stor utstrekning hovedassurandøren hadde rett til å binde koassurandørene.<sup>1</sup> I forbindelse med usikkerheten som heftet rundt visse deler av følgeplikten, inkluderte plankomiteen følgende forbehold i motivene:

«Planen opptar derfor bare de *relativt sikre regler* som det overveiende flertall i komiteen har vært enige om kan fastlegges. For de spørsmåls vedkommende som *ennu ikke er regulert*, vil løsningen fortsatt variere ut fra de forretningsmessige hensyn i det enkelte tilfelle» (mine kursiveringer).<sup>2</sup>

Følgeplikten som tidligere fulgte av NSPL 1964, er i stor grad videreført i den nåværende Nordiske Sjøforsikringsplanen 2013 (2023-versjon) (NP) § 9-9. Selv om motivene i senere tid har inkludert visse presiseringer om følgepliktens rekkevidde, ser det også ut til at flere spørsmål har stått ubesvart siden tiden før vedtakelsen av NSPL 1964. Mellomkrigstidens rettspraksis er i begrenset grad omtalt i motivene og i den nyere litteraturen.<sup>3</sup>

Etter «kodifiseringen» av følgeplikten i NSPL 1964, har det blitt vanlig praksis blant markedsaktørene å inkludere individuelle klausuler om følgeplikt som et tillegg til NPs standardiserte regulering. Dette er både som følge av et ønske om å inkludere forlik i følgeplikten, og fordi NPs grenser for følgeplikten er blitt hevdet å være uklare.<sup>4</sup> I tillegg til at grensene etter NP er uklare, er det heller ikke klargjort i teorien eller praksis hvordan de individuelle klausulene skal forstås. NPs motiver legger til grunn at anvendelsen og utformingen av disse klausulene bør overlates til markedet.<sup>5</sup> Selv om innholdet i og fremforhandlingen av de individuelle klausulene – som ellers i næringslivet – er et markedsspørsmål, vil tolkningen av klausulenes innhold fortsatt være underlagt rettslige tolkningsprinsipper og virkninger.

I tillegg har liberaliseringen av forsikringsmarkedene i EØS ført til økt bruk av koassuranse i europeisk sammenheng.<sup>6</sup> Man ser samtidig en utstrakt bruk av koassuranseavtaler og følgeplikt-klausuler for andre forsikringsavtaler enn de som omfattes av NP. Det har for eksempel blitt stadig mer vanlig med koassuranse på non-marine risikoer i ulike kommersielle avtaler.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Motivene til NSPL 1964 side 109-110.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Se Brækhus (1993) og Falchenberg (2012).

<sup>4</sup> Se Brækhus (1993) side 313.

<sup>5</sup> Motivene til § 9-9.

<sup>6</sup> Bl.a. gjennom reguleringene i Solvens II-direktivet.

<sup>7</sup> Det har også blitt mer normalt i forbrukerforsikringer.

Den økende bruken av koassuranse, forsterker behovet for å fastlegge følgepliktens utstrekning, ikke minst av hensyn til sikrede. Sikrede har behov for trygghet om at et ensartet og effektivt oppgjør finner sted. Assurandørene vil kunne ha ulike interesser og oppfatninger om kravet er dekningsmessig, og i tillegg ha bakenforliggende reassurandører de må svare for og ta hensyn til i sitt oppgjør med sikrede. Disse motsetningene medfører at følgepliktens innhold må avstemmes både «framover» og «bakover» i kontraktskjeden. For alle de involverte partene vil det være av interesse at klausulene om følgeplikt har et forutsigbart innhold.

Det oppstår sjeldent rettslige tvister for domstolene om forståelsen av følgeplikt-klausulene, men det oppstår fra tid til annen uenigheter blant partene om hvordan følgeplikten skal forstås for de mer problematiske kravene. Selv om partene ofte finner kommersielle løsninger på uenighetene, er det et behov for å fastlegge følgepliktens nærmere innhold, etter nærmere 100 år med stillstand. Dette kan bidra til å gjøre rammene for følgeplikten klarere og bidra til en mer effektiv håndheving av klausulene.

Følgeplikten i koassuranse er, som antydnet, viet begrenset oppmerksomhet i den nyere litteraturen, og det er begrenset med rettspraksis. Utfordringene med å fastlegge følgepliktens nærmere innhold forsterkes av at det tilsynelatende mangler en klar og omforent begrepsbruk og tilnærming til forståelsen av innholdet i koassurandørenes følgeplikt. Samtidig er det skjedd en omfattende utvikling i forståelsen av reassurandørenes følgeplikt.<sup>8</sup> Tidligere varierende og nokså «gammelmodige» vurderingsnormer for følgeplikten er forsøkt omforent og modernisert i teorien, for å være mer treffende for dagens kontekst. Siden koassuranse ofte har bygd på analogier fra reassuranse, taler dette for at tiden er moden for en ny og oppdatert gjennomgang av koassurandørenes følgeplikt i norsk rett.

## 1.2 Problemstillingene

Avhandlingen behandler to grunnleggende spørsmål om følgeplikt. For det første om det kan oppstilles et *utgangspunkt* om følgeplikt for koassurandørene i norsk rett, altså en bakgrunnsregel. For det andre hva som er følgepliktens nærmere innhold, herunder om det kan oppstilles visse *grunnvilkår* og *tolkningspresumsjoner* for forståelsen av følgeplikt-klausuler i norsk rett.

Den første problemstillingen forutsetter at det er utnevnt en hovedassurandør ved inngåelsen av delforsikringsavtalene, men at det ikke er inkludert en følgeplikt-klausul. Det betyr at det også er etablert et kontraktsforhold mellom hovedassurandøren og koassurandørene. Hovedassurandøren må videre være kjent med at han er utnevnt hovedassurandør og hvem som er koassurandørene («åpen koassuranse»). Den andre problemstillingen vil blant annet bli undersøkt gjennom å se nærmere på ulike følgeplikt-klausuler i kontraktspraksis. Jeg forutsetter at delforsikringsavtalene, med tilhørende følgeplikt-klausul, reguleres av norsk bakgrunnsrett.

«Følgeplikt» kan være relevant i to relasjoner; mellom hovedassurandør-koassurandører og mellom koassurandører-sikrede. Hovedemnet for avhandlingen er førstnevnte partsrelasjon; koassurandørenes følgeplikt overfor hovedassurandøren. Jeg behandler kun hvilken rett som kan utledes av det kontraktsrettslige forholdet mellom hoved- og koassurandørene.<sup>9</sup> Denne avgrensningen nødvendig som følge av at følgeplikten anses å etablere et fullmaktsforhold i norsk rett. Selv om dette etter min mening ikke begrunner ulik tolkning av klausulen i relasjonen mellom koassurandør-sikrede sammenlignet med hovedassurandør-koassurandør,

<sup>8</sup> For norsk rett, se Tørum (2022), Meidell (2006) og de Vibe (2006).

<sup>9</sup> Se kapittel 2.2 for mer om begrepsbruken og partsforholdet.

vil fullmaktsforholdet tilsi at legitimasjonsspørsmål også kan spille inn i relasjonen koassurandør-sikrede.<sup>10</sup>

Avhandlingens formål er å klargjøre følgepliktens utstrekning i *kommersielle forsikringsavtaler* – både marine og non-marine avtaler.<sup>11</sup> Hovedvekten vil være på innholdet i følgeplikten i sjøforsikring, som følge av at det er her følgeplikten er mest utviklet i norsk rett. Videre tar avhandlingen sikte på å behandle følgeplikten for hovedassurandørens oppgjør med sikrede. Følgeplikten for kravsbehandlingen behandles ikke inngående.<sup>12</sup> Samtidig er kravsbehandlingen en nødvendig forutsetning for den endelige utbetalingen, og jeg vil derfor i noen grad også behandle hvilken betydning kravsbehandlingen har for oppgjørssituasjonen.

Tematikken følgeplikt er et komplekst emne som kan gi opphav til mange ulike spørsmål. Å behandle alle spørsmålene som kan oppstå i forholdet mellom de involverte partene lar seg ikke gjøre i en avhandling. Jeg fokuserer derfor på det jeg anser for å være de mest sentrale forutsetningene for at koassurandørens følgeplikt skal inntre, og behandler ikke spørsmål som mer sjeldent gjør seg gjeldende.<sup>13</sup>

### 1.3 Rettskildebildet og metodiske utfordringer

Avhandlingen tar utgangspunkt i alminnelig rettsdogmatisk metode.<sup>14</sup> Et særtrekk ved avhandlingen, er at den vurderer om det kan etableres bakgrunnsrettslige løsninger for følgeplikten. På kontraktsrettens område utvikles ofte bakgrunnsretten i et vekselvirke mellom rettsregler og retningslinjer som kan utledes fra relevante rettkilder, og godhetsbetraktninger.<sup>15</sup> Derfor vil løsningen av avhandlingens problemstillinger bygge på analyser av relevante rettskilder og slike godhetsbetraktninger (rettspolitiske betraktninger).

Det finnes ingen lovgivning som regulerer de kontraktsrettslige spørsmålene om koassurandørens følgeplikt.<sup>16</sup> Reguleringen av koassurandørens følgeplikt følger primært av individuelt avtalte klausuler inkludert i forsikringsavtalen med forsikringstakeren. Tolkningen av klausulene tar utgangspunkt i alminnelige tolkningsprinsipper slik de gir seg til kjenne for kommersielle forsikringsavtaler.<sup>17</sup> For NP er følgeplikten standardisert i § 9-9.<sup>18</sup> Siden NP er et avtalt standardverk, gjelder særlige tolkningsprinsipper:

«Både når det gjelder den systematiske oppbygning og utformningen av de enkelte regler, ligner Planen mer på en lov enn på en vanlig standardkontrakt. Også dette må tas i betraktning ved tolkningen. Prinsippene for tolkning av lover vil som regel passe bedre enn de vanlige regler om tolkning av avtaler.’ ... [Motivene] ‘må... sees som et ledd i den normal-

<sup>10</sup> Se kapittel 2 for mer om dette.

<sup>11</sup> Følgeplikten i forbrukeravtaler behandles ikke.

<sup>12</sup> Se *Falchenberg* (2012) for mer om hovedassurandørens rett til å foreta kravsbehandlingen i havari-tilfeller etter NP.

<sup>13</sup> Eksempelvis spørsmålet om avvikende vilkårs betydning for følgeplikten, og om hovedassurandørens rett til å avgjøre spørsmål om opplysningsplikt og sikkerhetsforsikringer.

<sup>14</sup> De alminnelige trekkene ved rettskildelæren forutsettes kjent, se eksempelvis *Eckhoff* (2001).

<sup>15</sup> Se eksempelvis *de Vibe* (2006) side 36-37.

<sup>16</sup> Verken forsikringsavtaleloven eller Solvens II-direktivet (Dir. 2009/138/EC) griper inn i kontraktsforholdet mellom partene.

<sup>17</sup> Se HR-2013-2094-A, Rt-1997-1807 (Cigna) og Rt-2010-1345 for mer om tolkningsprinsippene for kommersielle forsikringsavtaler. Se også *Bull* (2008) side 141-160. Hensynet til koherens og en ensartet tolkning tilsier at følgeplikt-klausulene tolkes likt uavhengig av om det gjelder rettsforholdet mellom hovedassurandør-koassurandør eller koassurandør-sikrede.

<sup>18</sup> Tolkningen tar utgangspunkt i den offisielle, engelske versjonen av NP.

kontrakt som Planen utgjør' og ... det ... må legges 'større vekt på dem ved fortolkningen enn det vanligvis legges på lovmotiver' (NSP 1 Mot. s. 3).»<sup>19</sup>

NPs motiver viser i stor grad til «established practice» for forståelsen av følgeplikten, som også underbygges av at motivene fortsatt benytter begreper hentet fra tidligere praksis og litteratur, uten noen nærmere forklaring av det tiltenkte meningsinnholdet.<sup>20</sup> Følgepliktens historiske røtter innebærer at eldre rettspraksis, bransjepraksis og kutyme er av særskilt betydning ved fastleggelsen av følgepliktens utstrekning. En utfordring er at deler av bransjepraksisen er uskreven, og dermed vanskelig å kartlegge. Jeg tar derfor utgangspunkt i bransjepraksisen som kommer til uttrykk i litteraturen og rettspraksis.<sup>21</sup>

Som avhandlingen vil illustrere, oppstår det tilfeller hvor de norske kildene om koassuranse gir begrenset veiledning. I disse tilfellene må svaret søkes med grunnlag i andre rettskilder. Det er særlig to innfallsvinkler som er relevante: Å trekke analogibetraktninger fra reassuranse, og å hente inspirasjon fra løsningen i andre lands rett.

Tidligere bransjepraksis bekrefter at det kan være relevant å bygge på analogibetraktninger fra reassuranse.<sup>22</sup> Det er særlig grunn til å vektlegge løsningen i reassuranse når det foreligger likhetstrekk mellom rettsforholdene. Det finnes flere voldgiftsdommer om reassurandørenes følgeplikt,<sup>23</sup> som det etter en nærmere vurdering kan være relevant å trekke analogibetraktninger fra. Det er omdiskutert hvilken relevans og vekt voldgiftspraksis har. Brækhus er blant en av de som hevder at voldgiftspraksis har samme relevans som underrettspraksis i norsk rett for øvrig,<sup>24</sup> mens et sentralt motargumentet er at voldgiftspraksis kun har argumentasjonsverdi. På de rettsområder hvor voldgift er den dominerende konfliktløsningsformen, taler gode hensyn for å, etter en nærmere vurdering, vektlegge på voldgiftspraksis. Siden voldgift er særlig utbredt i reassuranse,<sup>25</sup> og det finnes begrenset med alminnelig domstolspraksis om tematikken, tilsier dette at avgjørelsene har betydelig vekt der de gir uttrykk for en omforent norm. I tillegg vil Tørum nylige sammenfatning og systematisering av den tidligere teorien og rettspraksisen på området, være relevant for å beskrive innholdet i reassurandørenes følgeplikt.<sup>26</sup>

I reassuranse er den internasjonale praksisen for følgeplikten kodifisert i 2019 UNIDROIT Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL).<sup>27</sup> En tilsvarende europeisk standard finnes for direkte forsikring i UNIDROIT Principles of European Insurance Contract Law (PEICL). I motsetning til i PRICL, regulerer ikke PEICL følgeplikten. Selv om PEICL har begrenset relevans for løsningen av problemstillingene, vil løsningen i PRICL vektlegges for de tilfellene hvor jeg mener det er grunnlag for å trekke analogier til reassuranse.

Det vil også være relevant å hente inspirasjon fra løsningen i andre lands rett, om disse anses å ha gode grunner for seg.<sup>28</sup> Forsikringsmarkedets internasjonale

<sup>19</sup> Rt-1998-1032 *Lomita*.

<sup>20</sup> Motivene til § 9-9. Det vises blant annet til «discretionary decisions» (i de tidligere motivene til NSPL omtalt som «skjønn»), som også er benyttet i tidligere litteratur, se spesielt *Wikborg* (1927).

<sup>21</sup> Spesielt *Wikborg* (1927) for kartleggingen av tidligere kutyme og bransjepraksis.

<sup>22</sup> *Wikborg* (1927) side 212 og *Brekke* (1924) side 18.

<sup>23</sup> At mesteparten av tvistene ser ut til å ha blitt løst gjennom voldgift, medfører imidlertid en risiko for at det finnes avgjørelser om koassurandørenes følgeplikt som jeg ikke er kjent med.

<sup>24</sup> *Brækhus* (1990) side 460-461.

<sup>25</sup> Det samme ser ut til å være tilfellet i koassuranse.

<sup>26</sup> *Tørum* (2022) kapittel 5. Jeg foretar som utgangspunkt ingen selvstendig analyse av reassurandørenes følgeplikt i avhandlingen.

<sup>27</sup> *Tørum* (2022) side 13 flg.

<sup>28</sup> *Tørum* (2022) side 93-94.

karakter tilsier at det er hensiktsmessig at følgeplikten tillegges et noenlunde likt innhold for sammenlignbare lands rett (harmoniseringshensyn).

Særlig aktuell er løsningen i de andre nordiske landenes rett.<sup>29</sup> Hensynet til en *fellesnordisk forsikringsrett* taler for at det er relevant å se hen til løsningen i andre nordiske lands rettspraksis og teori. For den *Nordiske Sjøforsikringsplanen* er det fellesnordiske perspektivet ved tolkningen av bestemmelsene av åpenbart.<sup>30</sup> Et sentralt formål med å ha en *nordisk* plan var å ha enhetlige nordiske løsninger. Dette taler også for at klausulene som benyttes som et *tillegg til NP § 9-9* bør tillegges en fellesnordisk forståelse. For klausuler som benyttes *istedenfor NP § 9-9* taler også gode grunner for å vektlegge de andre nordiske landenes rett, for de tilfeller hvor ordlyden er åpen og norske kilder ikke gir tilstrekkelig veiledning. Den tidligere fellesnordiske lovgivningen for kommersielle forsikringsavtaler understreker betydningen av dette.<sup>31</sup>

Løsningen i andre lands rett, slik som tysk og engelsk rett, kan etter en nærmere vurdering ha overføringsverdi til løsningen i norsk rett. Det er ikke unormalt at følgeplikt-klausulene som benyttes i norsk rett er identiske med, eller inspirert av engelske følgeplikt-klausuler. En norsk voldgiftsdom fra 2012 belyser tematikken.<sup>32</sup> Hovedspørsmålet var om reassurandøren pliktet å følge cedentens oppgjør med sikrede. Voldgiftsretten behandlet innledningsvis spørsmålet om hvordan en reassuransekontrakt, skrevet på engelsk og tydelig preget av engelsk rett, burde tolkes når kontrakten utpekte norsk rett som bakgrunnsrett. I avgjørelsen uttalte voldgiftsretten følgende:

«Reassuranse i forhold som er sammenlignbare med de foreliggende, har typisk en *internasjonal karakter* med et avtaleverk som er preget av engelsk rett. Slik er det også i det foreliggende tilfelle – det er *engelsk språk* og *engelsk kontraktsteknikk* som er anvendt, kontraktene er formidlet gjennom [meglerens] hovedkontor i London, og flertallet av reassurandørene er ikke-norske. Polisen mellom [forsikringstakeren] og [captivet] ... er også på engelsk og engelskpreget, hvilket er en forutsetning for at man skal få det tilsiktede ‘back-to-back’-forhold, jf. bestemmelsen i reassuransekontraktene om ‘all as the Original Policy’. Både originalpolise og reassuransekontraktene har imidlertid bestemmelse om at norsk rett skal anvendes.

(...) *Også nærværende voldgiftsrett finner det riktig at man på et felt som er så sterkt preget av engelsk rett, og der de konkrete tilknytningspunkter er så vidt sterke, bør ta hensyn til engelsk rett*» (min kursivering).

De samme hensynene som begrunnet konklusjonen i voldgiftsdommen, gjør seg gjeldende for løsningen av avhandlingens problemstillinger. I visse tilfeller, kan det være relevant å *ta hensyn til* innholdet i engelsk rett ved tolkingen av engelskinspirerte følgeplikt-klausuler. Problemet i praksis er derimot å vite om klausulene er engelskinspirerte eller ikke.<sup>33</sup> I motsetning til hva som er tilfellet for reassuranse, hvor følgeplikten bygger på mange identiske grunnforutsetninger i de to landenes rett, gjelder en fundamental ulikhet mellom de to rettsystemene for koassuranse. I norsk rett anses koassuranse å etablere et fullmaktsforhold, som står i motsetning til engelsk rett, hvor det i rettspraksis enda ikke er etablert

<sup>29</sup> Jeg har ikke funnet relevante svenske kilder som behandler spørsmålet om koassurandørens følgeplikt. I dansk rett finnes derimot to sentrale avgjørelser (U.1996.906 og U.1999.428).

<sup>30</sup> For nordisk obligasjonsrett sin betydning for norsk kontraktsrett generelt, se *Tørum* (2007) side 563-578. Siden NP bygger på norsk kontraktspraksis, er annen nordisk praksis av begrenset relevans for fastleggelsen av innholdet i NP.

<sup>31</sup> *Bull* (2008) side 35.

<sup>32</sup> Avgjørelsen er referert til i *Tørum* (2022) kap. 5.2.2.2 og 5.3.5.5.

<sup>33</sup> ND-1983-309 illustrerer problematikken med å påvise en slik inspirasjon fra engelsk rett.

et utgangspunkt om at det gjelder en «duty of care» eller «agency».<sup>34</sup> Som jeg kommer tilbake til begrunner dette en konseptuell forskjell for deler av tolkningen av koassurandørenes følgeplikt i norsk rett kontra engelsk rett.

Videre er det klart at at de nordiske landene, og spesielt gjennom utviklingen av NP, har etablert egne tolkningstradisjoner og løsninger på sjøforsikringens område. Den utstrakte *norske* kontraktspraksisen knyttet til koassurandørenes følgeplikt, som har eksistert i over 100 år, må derfor stå som et sentralt utgangspunkt ved tolkingen av klausulene, særlig der den norske praksisen avviker fra løsningen etter engelsk rett, eller fullmaktsforholdet begrunner konseptuelle forskjeller i følgepliktens innhold.<sup>35</sup> For de tilfeller hvor ordlyden er åpen, og de norske rettskildene ikke gir noe klart svar, vil de både de andre nordiske landenes rett og engelsk rett typisk være relevant å se hen til.

## 1.4 Videre fremstilling

Avhandlingen består av syv kapitler. Kapittel 2 presenterer kort de grunnleggende begrepene og partsforholdene som benyttes i koassuransse.

Kapittel 3 besvarer den første hovedproblemstillingen: Når inntreer en eventuell bakgrunnsregel om følgeplikt i norsk rett?

Kapittel 4 gir en kort fremstilling av de historiske utviklingslinjene, og analyserer og vurderer innholdet i følgeplikten etter NP § 9-9. Dette danner også et viktig utgangspunkt for drøftelsene i kapittel 5 og 6 av om det kan oppstilles visse grunnvilkår og tolkningspresumsjoner for følgeplikten etter de individuelle klausulene i norsk rett.

I kapittel 5 behandler jeg spørsmålet om det med utgangspunkt i de relevante kildene og hensynene som gjør seg gjeldende, er grunnlag for å etablere grunnvilkår for de individuelle klausulene om følgeplikt. For de individuelle klausulene finnes det ikke like standardiserte løsninger for koassurandørenes følgeplikt, som etter NP. De individuelle klausulene betegnes som «follow-the-leader»-klausuler, «claims leader follow clause» eller lignende (følgeplikt-klausuler). Et første steg er derfor å presentere ulike følgeplikt-klausuler som benyttes i norsk rett.<sup>36</sup>

Kapittel 6 behandler spørsmålet om hva som er det nærmere innholdet i de etablerte grunnvilkårene og tolkningspresumsjonene. Dette må søkes klarlagt gjennom de relevante kildene og typetilfeller fra rettspraksis, som etableringen av grunnvilkårene bygde på. Et første sentralt spørsmål er om, og i hvor stor grad, løsningen etter NP kan bidra til å fastlegge en regelstruktur for de individuelle klausulene. Et særpreg ved de individuelle klausulene, er at de som oftest inkluderer en rett til å binde koassurandørene til forlik. Dette skiller seg fra NPs løsning. Derfor vil det også være aktuelt å se hen til andre relevante kilder for å etablere en treffende grunnstruktur for de individuelle klausulene.

I kapittel 7 tester jeg om de etablerte utgangspunktene bidrar til å skape et hensiktsmessig rammeverk for følgeplikten, ved å vurdere hvordan grunnvilkårene gir seg til kjenne på et av de mest kompliserte typetilfellene som oppstår i praksis: Nemlig ved hovedassurandørens inngåelse av «globalforlik».

<sup>34</sup> *St. Eftrem* [2014] side 268 avsnitt 17-18 og *Mander v. Commercial Union Assurance* [1998].

<sup>35</sup> Som jeg kommer tilbake til flere steder i avhandlingen min, er en sentral forskjell mellom norsk og engelsk rett, at det ikke etableres et kontraktsforhold mellom assurandørene i engelsk rett. Dette gir engelsk koassuranserett begrenset relevans for løsningen av en rekke problemstillinger.

<sup>36</sup> Kapittel 5.2.

## 2 Begrepsavklaring: «Koassuranse» og «følgeplikt»

### 2.1 «Koassuranse» – partsforholdet og kjennetegn

Avhandlingen behandler problemstillinger som berører rettighetene og pliktene til forsikringstakeren, sikrede og flere forsikringsforetak.<sup>37</sup> Det sentrale i avhandlingen er at forsikringsforetakene («assurandører») deltar i et fellesskap med flere andre assurandører – såkalt «koassuranse».

#### Koassurandør

Med «*koassurandør*» menes den enkelte assurandør som har akseptert å forsikre en andel av en større risiko (for eksempel 10 % av den totale forsikringssummen). Hver enkelt koassurandør er proratarisk ansvarlig for sin andel gjennom individuelle delforsikringsavtaler inngått med forsikringstakeren.<sup>38</sup> Koassurandørenes delforsikringsavtaler utgjør i praksis det forsikringstakeren anser for å være en samlet dekning av risikoen, selv om de i teorien hviler på individuelle avtaler mellom hver enkelt assurandør og forsikringstakeren. Utgangspunktet er at det ikke etableres noe kontraktsforhold mellom koassurandørene i disse tilfellene.

I NP er koassurandørene definert som «other insurers who have accepted a proportion of the insurance of the interest against the same perils and who are directly liable to the assured».<sup>39</sup> Uttalelsen gir uttrykk for at det gjelder en forsikringsavtale («the insurance»), men dette må antakelig forstås som at delforsikringsavtalene bygger på samme forsikringsvilkår.<sup>40</sup> Ut over dette samsvarer definisjonen med den tradisjonelle oppfatningen av koassuranse i norsk rett.

#### Koassuranse

Med «*koassuranse*» sikter jeg til fellesskapet som etableres mellom alle koassurandørene som har akseptert en forholdsmessig andel av den totale forsikringssummen. Koassuranse benyttes ofte i situasjoner hvor det ikke foreligger tilstrekkelige muligheter for å forsikre hele risikoen hos en assurandør alene. Forsikringstakeren blir da nødt til å søke dekning hos flere assurandører. Koassuranse kan også etableres av mer kommersielle årsaker, som at sikrede har et ønske om å spre dekningen for å styrke de forretningsmessige relasjonene til flere assurandører, eller for å oppnå gunstigere vilkår eller premier.

Koassuranse må skilles fra reassuranse. I reassuranse gjenforsikrer den direkte ansvarlige assurandøren (cedenten) sitt ansvar etter forsikringsavtalen i en reassuransekontrakt inngått med reassurandøren. Reassuranse og koassuranse er altså to ulike måter å fordele risikoen på, hvor både avtale- og partsforholdet er ulikt. En av de viktigste praktiske forskjellene er at reassurandøren ikke er direkte ansvarlig overfor sikrede. Selv om begge konseptene medfører en risikofordeling, så fordeles risikoen horisontalt ved koassuranse og vertikalt ved reassuranse.<sup>41</sup>

Det kan også påvises en del likhetstrekk mellom de to formene for risikofordeling: For begge kontraktsområdene er det vanlig at risikofordelingen bygger på separate avtaler – i koassuranse gjennom delforsikringsavtaler, og i reassuranse gjennom en egen reassuransekontrakt. I tillegg innebærer risikofordelingen at det

<sup>37</sup> Se definisjonene i hhv fal. § 2-2 a og b, og fal. § 1-2 d). Se også NP § 1-1 og *Bull* (2008) side 91 flg. for mer om partsforholdet.

<sup>38</sup> Se *Bull* (2008) side 93, *Tørum* (2022) side 47-50 og *Brækhus/Rein* (1993) side 309.

<sup>39</sup> § 9-1 (2).

<sup>40</sup> En tilsvarende oppfatning følger av *Solvens II*, hvor direktivet beskriver koassuranse som at risikoen er dekket av «a single contract», jf. artikkel 190.

<sup>41</sup> Se *Tørum* (2022) side 42 flg. for mer om grensedragningen.



ofte er en hovedassurandør eller cedent som har ansvaret, på vegne av de øvrige ko- eller reassurandørene, for å beslutte oppgjør overfor sikrede. I noen tilfeller kan det være vanskelig å trekke grensen mellom koassurans og reassurans, slik som i Rt-1997-542.<sup>42</sup> Det har også vært en kultur for å trekke analogibetraktninger fra reassurans i nordisk koassuransrett,<sup>43</sup> i motsetning til engelsk rett, hvor analogibetraktninger ikke er akseptert av domstolene.<sup>44</sup>

### Hovedassurandør

Ved koassurans er det normalt at forsikringstakeren ved avtaleinngåelsen utnevner en av koassurandørene til å opptre som «hovedassurandør».<sup>45</sup> I NP betegnes hovedassurandøren som «claims leader».<sup>46</sup> Som oftest inngår de øvrige koassurandørene delforsikringsavtalene sine etter at hovedassurandøren er oppnevnt og kjent for dem. Hovedassurandøren får, innenfor nærmere angitte rammer, rett til «å opptre og treffe bindende disposisjoner på samtlige selskapers vegne» overfor forsikringstakeren og sikrede.<sup>47</sup> Formålet er blant annet å forenkle administrasjonen av forsikringsavtalen, og å sikre et ensartet og effektivt oppgjør for sikrede.<sup>48</sup> Ordningen bygger på et utstrakt tillitsforhold mellom assurandørene.<sup>49</sup>

I norsk rett er det antatt at utnevnelsen av en hovedassurandør etablerer et *kontraktforhold* mellom hovedassurandøren og hver enkelt koassurandør. Hovedassurandørens rett til å binde koassurandørene følger som oftest av følgeplikt-klausulen som inkluderes i delforsikringsavtalene med forsikringstakeren. Etter NP følger den av § 9-9 (og de øvrige bestemmelsene i kapittel 9). Følgeplikt-klausulene kan også ha ulike reguleringer av om og i hvilket omfang hovedassurandøren har rett til å ta beslutninger på vegne av de andre koassurandørene.

Følgeplikten anses også å etablere et fullmaktsforhold i relasjonen mellom hovedassurandøren (fullmektig), koassurandøren (fullmaktsgiver) og forsikringstakeren (medkontrahenten) i norsk rett.<sup>50</sup> Om følgeplikten overfor sikrede bygger på en fullmakt, må antakelig være en kombinasjon av frasagns- og stillingsfullmakt. Legitimasjonen beror da på en tolkning av fullmakten, sedvane og fast praksis, uten hensyn til hvilke interne instruksjoner hovedassurandøren har fått. Jeg kommer ikke til å gå nærmere inn på fullmaktrettslige spørsmål i avhandlingen, men ønsker likevel å peke på noen forhold som etter min mening tilsier at den alminnelige fullmaktslæren ikke alltid er en treffende beskrivelse for følgeplikten.<sup>51</sup> For det første bærer følgeplikt-klausulen preg av å være et avtalevilkår som ofte er *fremforhandlet* av forsikringstakeren, og ikke en fullmakt som gis av koassurandøren til hovedassurandøren. I tillegg er hovedassurandøren normalt *selv part i oppgjørsavtalen* han har fått «fullmakt» fra koassurandørene til å inngå; dette innebærer at hovedassurandørens primære oppgave er å oppfylle egne kontraktsrettlige forpliktelser overfor forsikringstakeren, og ikke å opptre som koassurandørens fullmektig. På grunnlag av dette må det i alle fall legges til grunn at koassurandøren(e) ikke kan gi interne instruksjoner eller endre omfanget av følgeplikten etter at følgeplikten er avtalt med forsikringstakeren.<sup>52</sup> En eventuell *endring* eller *tilbakekallelse* av «fullmakten» forutsetter i så tilfelle forsikringstakerens samtykke.<sup>53</sup> Motivene til NSPL 1964, ga også uttrykk for at spørsmålene om legitimasjon til dels var uavklarte, som kan være grunnen til at god tro-regelen i NP § 9-2 (2) ikke inkluderer NP § 9-9.<sup>54</sup> Mye kan tyde på at grunnen

<sup>42</sup> Se Tørum (2022) side 47-50 for en mer inngående analyse av avgjørelsen. Bull (2008) side 93.

<sup>43</sup> Se Wikborg (1927) side 212 og Schiersing (2013) side 94-96 og side 122.

<sup>44</sup> Se *Roar Marine v. Bimeh Iran* [1998].

<sup>45</sup> *Wilhelmsen* (2017) side 40-42.

<sup>46</sup> NP § 9-1 (1).

<sup>47</sup> Bull (2008) side 94.

<sup>48</sup> Se også motivene til § 9-2.

<sup>49</sup> Se også *Roar Marine v. Bimeh Iran* [1998] side 430 hvor det uttales at: «For better or for worse following insurers trust and follow their leader».

<sup>50</sup> *Brækhus* (1993) side 312, *Falchenberg* (2012) side 39 og motivene til § 9-1.

<sup>51</sup> Se også betraktningene fremhevet i Wikborg (1927) side 201, som fortsatt er aktuelle.

<sup>52</sup> Dette ser også ut til å bli forutsatt i Motivene til § 9-2

<sup>53</sup> Se *Brækhus* (1993) side 312: «[Hovedassurandøren] kan altså ikke avsettes [av koassurandørene], og koassurandørene kan ikke ved noen flertallsbeslutning instruere ham om hvordan han skal handle.»

<sup>54</sup> Motivene til NSPL 1964 side 110.

til at man norsk rett har betegnet det som et fullmaktsforhold, er fordi man ikke har vært fortrolige med å anse det som et eget rettsgrunnlag.

## 2.2 Koassurandørenes «følgeplikt»

Begrepet «følgeplikt» er ikke like utbredt ved koassuransesom ved reassuranses. Tørum definerer begrepet «følgeplikt» i reassuransesavtaler slik:

«'Følgeplikten' er et stikkord for utgangspunktet om reassurandørens plikt til å akseptere det underliggende forsikringsoppgjøret ('follow the settlement/fortunes')». <sup>55</sup>

Overført til koassuranses, kan «følgeplikt» brukes som et stikkord for når koassurandøren blir bundet av hovedassurandørens beslutning om forsikringsoppgjør. En slik begrepsbruk er ikke avgjørende for å fastlegge det faktiske innholdet i normen, men bidrar til å illustrere partenes rettigheter og plikter. <sup>56</sup>

Begrepsbruken bidrar også til å etablere større samsvar mellom norsk, tysk og engelsk begrepsbruk, <sup>57</sup> og mellom ko- og reassuranseret. I engelsk rett omtales flere av hovedassurandørklausulene som en plikt til å følge («follow») hovedassurandørens ulike disposisjoner – mer presist til å «follow [X] in respect of all decisions, surveys and settlements regarding claims within the terms of the policy». <sup>58</sup> Tilsvarende formuleringer finnes for klausulene brukt i norsk rett. <sup>59</sup>

Oppgaven tar som nevnt sikte på å avklare innholdet i følgeplikten i relasjonen mellom hovedassurandør-koassurandører. I disse tilfellene utledes følgeplikten av kontraktsforholdet som etableres mellom partene. Hovedassurandørens «rett» overfor koassurandørene er ikke nødvendigvis sammenfallende med sikredes rett til å påberope seg følgeplikten overfor koassurandørene. <sup>60</sup> Siden inkluderingen av en følgepliktsklausul i norsk rett anses å etablere et fullmaktsforhold, vil koassurandøren som utgangspunkt risikere å bli bundet overfor sikrede *også* dersom hovedassurandøren fremstod *legitimert* til å foreta den aktuelle handlingen. <sup>61</sup> Hovedassurandørens *rett* begrenses av den interne avtalen mellom fullmaktsgeber og fullmektigen, og er et kontraktsrettslig spørsmål:

«Hovedassurandøren er overfor sikrede *legitimert* til å binde koassurandørene ved disposisjoner som nevnt. At han har handlet i strid med sine plikter overfor koassurandørene kan ikke påberopes overfor sikrede med mindre denne 'kjente eller burde ha kjent til forholdet' (NSPL. § 140.2); det vil i praksis si at sikrede må ha vært i ond tro. Overfor koassurandørene er hovedassurandøren *berettiget* til å treffe slike disposisjoner» (mine kursiveringer). <sup>62</sup>

Når jeg benytter begrepet «koassurandørenes følgeplikt» i avhandlingen, mener jeg altså hovedassurandørens *rett* overfor koassurandørene til å treffe slike disposisjoner.

<sup>55</sup> Tørum (2022) side 12 (note 59).

<sup>56</sup> En lignende begrepsbruk har tradisjoner i koassuranses fra tiden før NSPL, hvor klausulene kunne inneholde en erklæring om å «følge» hovedassurandørens beslutning om oppgjør. Se også Brekke (1924) s. 18: Hovedassurandørklausulene lignet de tidligere følgeplikt-klausulene i reassuranses.

<sup>57</sup> I tysk rett omtales det som «Folgepflicht in der ... Mitversicherung», se Graber (2018).

<sup>58</sup> *P.T. Buana Samudra Pratama v. Marine Mutual Insurance Association (NZ) Ltd* [2011].

<sup>59</sup> Se kapittel 5.2.

<sup>60</sup> Det finnes flere eksempler i norsk rett på at sikrede har gått til søksmål mot koassurandørene for brudd på følgeplikten, se ND-1914-285, ND-1916-305, ND-1934-58 og Rt-1927-617.

<sup>61</sup> Jeg behandler ikke sikredes rett til å påberope seg følgeplikten i avhandlingen.

<sup>62</sup> Brækhus (1993) side 312.

## 3 Gjelder en bakgrunnsregel om følgeplikt i koassuranse?

### 3.1 Innledning og problemstilling

Problemstillingen er om det gjelder en bakgrunnsregel om følgeplikt i koassuranse når det er utnevnt en hovedassurandør.

De aller fleste forsikringsavtaler med koassuranse inneholder reguleringer om i hvilken grad hovedassurandøren har rett til å binde koassurandørene i oppgjøret med sikrede. Spørsmålet kan derfor fremstå noe overflødig å drøfte, men er likevel av praktisk og prinsipiell betydning.

Om det gjelder en bakgrunnsregel og hva den går ut på, får betydning for hva avtalepartene regulerer i kontrakten. Hva innholdet i en eventuell bakgrunnsregel om følgeplikt er, vil ikke bare legge føringer for hvilke forhold partene *ikke* trenger å regulere – den vil også legge føringer for hva partene *bør* regulere dersom de ønsker å avtale seg bort fra en eventuell bakgrunnsregel. Bakgrunnsretten spiller dermed en viktig rolle ved at «den utfyller kontrakten med sine deklarasjonelle regler» og «styrer kontraktstolkningen med sin tolkningslære».<sup>63</sup> Motsatt vil fraværet av en bakgrunnsregel også legge føringer for hva partene, herunder sikrede og koassurandørene, *bør* inkludere i avtalen dersom de ønsker å oppstille en følgeplikt. Følgeplikt-klausuler er utbredt både for forsikring av havgående skip og andre kommersielle forsikringer. Dette gjør det praktisk aktuelt å vurdere om det kan oppstilles en slik bakgrunnsregel.

Om en bakgrunnsregel kan oppstilles er også av prinsipiell betydning, siden det ikke er behandlet i norsk eller nordisk rett tidligere. I motsetning til hva som er tilfellet for reassuranse,<sup>64</sup> finnes det så vidt meg bekjent ingen nordisk litteratur, som diskuterer om det kan og bør oppstilles en bakgrunnsregel om følgeplikt i koassuranse. I reassuranse er det tatt til orde for at det kan oppstilles en bakgrunnsregel om følgeplikt for reassuranse i norsk rett.<sup>65</sup>

Særlig to vurderinger er sentrale for spørsmålet om det kan oppstilles en bakgrunnsregel. For det første hvilke rettspolitiske hensyn som gjør seg gjeldende, og om disse samlet sett taler for eller mot en bakgrunnsregel om følgeplikt (kapittel 3.2). For det andre om det kan oppstilles en bakgrunnsregel med grunnlag i relevante rettskilder (kapittel 3.3).

### 3.2 Rettspolitiske betraktninger: Bør det gjelde en bakgrunnsregel?

#### 3.2.1 Innledning

Drøftelsen av om det kan oppstilles en bakgrunnsregel om følgeplikt etter norsk rett, betinger en analyse av om et slikt utgangspunkt *gjennomgående* er en god og hensiktsmessig løsning. Det er derfor nødvendig å se nærmere på hvilke rettspolitiske hensyn som eventuelt begrunner et slikt utgangspunkt.

I koassuranse gjør særlig følgende hensyn seg gjeldende i den rettspolitiske drøftelsen: Hensynet til hovedassurandøren, koassurandørene og sikrede, formålet med de direkte delforsikringsavtalene og hvilken løsning som samsvarer best med den normale praksisen mellom koassurandørene. Sammenlignet med partsforholdet i reassuranse, er de berørte partene ett trinn ned i «forsikringskjeden». I tillegg vil hensynet til samsvar med systemet i reassuranse kunne være av betyd-

<sup>63</sup> Cordero-Moss (2021) side 447.

<sup>64</sup> Se Wilhelmsson (1976) side 53 og Tørum (2022) kapittel 5.2.

<sup>65</sup> Se Tørum (2022) side 284.

ning. Siden det ikke finnes kilder som behandler spørsmålet om det bør oppstilles en bakgrunnsregel om følgeplikt i koassurans, er hensynene som gjør seg gjeldende i reassurans en relevant *referanseramme* for den foreliggende drøftelsen.<sup>66</sup>

### 3.2.2 Komparative observasjoner

Det første spørsmålet er om andre lands rett gir uttrykk for at det *bør* gjelde en bakgrunnsregel om følgeplikt.

Etter min kjennskap er spørsmålet om det gjelder en bakgrunnsregel i koassurans begrenset behandlet også i utenlandsk litteratur. Spørsmålet er behandlet i større grad i reassurans.

I engelsk reassuranserett er det tatt til orde for at det ikke gjelder en bakgrunnsregel om følgeplikt, blant annet fordi det ikke foreligger et tilstrekkelig interessefelleskap i kontraktsforholdet mellom reassurandøren og cedenten.<sup>67</sup> I koassurans foreligger det i større grad et interessefelleskap mellom ko- og hovedassurandøren. Hovedassurandøren har i likhet med koassurandørene et økonomisk ansvar overfor sikrede. Forskjellen i partsforholdet er også fremhevet i *Roar Marine*, som påpeker at det i større grad er «mutuality of interest» i koassurans.<sup>68</sup> Dette gir opphav til et mer gjensidig tillitsforhold mellom kontraktspartene.<sup>69</sup> Likevel gjelder det heller ikke en bakgrunnsregel om følgeplikt i koassurans i engelsk rett.<sup>70</sup>

I tysk rett er det, i motsetning til i engelsk rett, vektlagt at koassurans har *store likhetstrekk* med reassurans.<sup>71</sup> Dette er antakelig fordi tysk rett også anser følgeplikten for å etablere et kontraktsforhold med koassurandørene.<sup>72</sup> Derfor er det også tatt til orde for at det er grunnlag for å trekke *analogier* fra oppfatningen om at det gjelder en bakgrunnsregel om følgeplikt i reassurans.<sup>73</sup> I tillegg er det inkludert en følgeplikt-klausul i den tyske standardkontrakten for sjøforsikring, DTV-ADS (2009) artikkel 19.2.1. Av denne følger det at hovedassurandøren er «deemed» til å ha kompetanse til å «settle claims» på vegne av koassurandørene. Regelen ser ut til å forstås slik, at om det er utnevnt en hovedassurandør, så antas han å ha oppgjørskompetanse på vegne av koassurandørene. Det samme er tilfellet for NP. Følgeplikten i kapittel 9 inntreffer allerede når det er utnevnt en hovedassurandør. Dette kan tale for at det er aktuelt med en bakgrunnsregel i norsk rett for de tilfellene hvor det er *utnevnt* en hovedassurandør. Hovedassurandøren bør da *presumeres* å ha rett til å lede skadeoppgjøret. I tillegg gir tysk rett grunnlag for å hevde at det i norsk rett er gode grunner for å trekke analogier fra løsningen i reassurans.

I motsetning til hva som er tilfellet for reassurans, finnes det heller ikke internasjonalt utarbeidede retningslinjer for koassurandørenes følgeplikt. PEICL inkluderer ikke en regulering om følgeplikt. Dette taler umiddelbart *mot* at det kan oppstilles en bakgrunnsregel om følgeplikt i koassurans, i motsetning til momentets betydning i norsk reassurans.<sup>74</sup>

Det finnes to danske høyesterettsavgjørelser om koassurandørenes følgeplikt: U.1996.906 og U.1999.428 – begge med de samme involverte partene, hvor følge-

<sup>66</sup> Se Tørum (2022) kapittel 5.2 for den mest utførlige drøftelsen av spørsmålet i norsk rett.

<sup>67</sup> *Hill v. Mercantile & General* [1996].

<sup>68</sup> *Roar Marine v. Bimeh Iran* [1998]. Saken gjaldt spørsmålet om koassurandørenes følgeplikt overfor sikrede.

<sup>69</sup> I *Roar Marine v. Bimeh Iran* [1998] kommer tillitsforholdet til uttrykk i følgende formulering: «For better or for worse following insurers trust and follow their leader» (side 430).

<sup>70</sup> *Henley* (2004) side 117.

<sup>71</sup> *Graber* (2018) side 845-847.

<sup>72</sup> I motsetning til engelsk rett hvor ikke er et klart svar på om det gjelder et kontraktsforhold mellom ko- og hovedassurandøren, se *Falchenberg* (2012) side 48 for mer om dette.

<sup>73</sup> *Graber* (2018) side 845-847.

<sup>74</sup> *Tørum* (2022) side 282.

plikten gjaldt forsikring av vindmøller. Ingen av avgjørelsene gjelder spørsmålet om det kan oppstilles en bakgrunnsregel om følgeplikt, ettersom det i begge avtalene var inkludert en klausul om følgeplikt. Det er i dansk litteratur tatt til orde for at Højesterets vurdering i U.1996.906 må forstås slik at det ikke kan oppstilles en bakgrunnsregel om følgeplikt ved reassuranse.<sup>75</sup> Avgjørelsen må trolig anses å være et argument for samme utfall ved følgeplikten i koassuranse, som avgjørelsen gjaldt:

«Men jeg er enig med forfatteren i, at Højesterets vurdering i U 1996.906H - der ganske vist vedrørte co-assurance - formentlig må forstås således, at der ikke i dansk ret gælder en præsumtion for, at cedenten uden en egentlig kontraktmæssig bestemmelse om Follow the Fortunes kan binde reassurandøren til sin skadebehandling».<sup>76</sup>

En tilsvarende oppfatning følger av tidligere dansk kontraktspraksis.<sup>77</sup> U.1999.428 endrer ikke oppfatningen som følger av de ovennevnte kildene. Hva som er situasjonen i dansk rett etter etableringen av NP, er derimot uklart.

Etter min kjennskap finnes det ikke svensk litteratur som behandler spørsmålet for koassuranse. I svensk reassuranserett er det derimot tatt til orde for at det gjelder en bakgrunnsregel.<sup>78</sup>

Samlet sett viser de komparative observasjonene at det ikke er en europeisk rettsenhet med hensyn til spørsmålet. Det er kun i tysk rett det er tatt til orde for at det kan gjelde en bakgrunnsregel i koassuranse, men det er heller ikke slik at spørsmålet er besvart negativt i andre rettssystemer, annet enn i engelsk rett.

### 3.2.3 Hensynet til sikrede

Spørsmålet er om hensynet til sikrede taler for å oppstille en bakgrunnsregel.

Sikrede vil normalt ha behov for en effektiv oppgjørsbehandling om skaden først er ute. I disse tilfellene vil et ensartet, effektivt oppgjør være en sentral forventning fra sikredes side. En følgeplikt vil redusere de tidsmessige og økonomiske ulempene ved kravoppjøret. Motsatt medfører en manglende følgeplikt en økt arbeidsmengde for sikrede, som risikerer å måtte håndheve kravet sitt overfor hver enkelt assurandør. Ikke sjeldent er dette en rekke ulike assurandører fra ulike land. Det store antallet assurandører som ofte deltar i koassuranse, taler i større grad enn i reassuranse for at det er behov for et utgangspunkt om følgeplikt. En manglende følgeplikt kan i disse tilfellene medføre at det blir så mange beslutningstakere involvert, at det blir vanskelig å komme frem til en beslutning. Dette gjelder spesielt i tilfeller hvor det kan være aktuelt å inngå et forlik. I tillegg risikerer sikrede en situasjon hvor flere av koassurandørene setter seg på bakføttene uten å ha et tilsvarende press fra de øvrige koassurandørene om å gjøre opp for seg, som igjen reduserer sikredes mulighet til å få et effektivt og ensartet oppgjør.

Et utgangspunkt om følgeplikt ivaretar også *sikredes økonomiske interesser og likviditet*. Følgeplikten vil ofte være tids- og kostnadsbesparende, og medfører ofte at sikrede får utbetalt forsikringssummen raskere enn om en følgeplikt ikke forelå. Dette er av stor betydning for at sikrede kan gå tilbake til sin normale drift så snart som mulig, som igjen begrenser sikredes fremtidige driftstap. I reassuranse er det tilsvarende vektlagt at hensynet til *cedentens likviditet* taler for en bakgrunnsregel om følgeplikt.<sup>79</sup> Antakelig vil hensynet til sikredes likviditet tale enda mer for en følgeplikt enn hensynet til cedentens likviditet gjør. Det kan i større grad forventes

<sup>75</sup> Shiersing (2013) side 94-96 og side 122.

<sup>76</sup> Shiersing (2013) side 94-96 og side 122.

<sup>77</sup> Schiørring (1924) side 147.

<sup>78</sup> Wilhelmsson (1976) side 53.

<sup>79</sup> Tørum (2022) side 268.

at cedenten har økonomiske sikkerhetsmekanismer på plass for tilfellet at reassurandøren ikke dekker kravet.

En bakgrunnsregel om følgeplikt vil også være hensiktsmessig for *forsikringstakeren*, ved at den effektiviserer forhandlingene ved avtaleinngåelsen. Forsikringstakeren slipper da å forhandle inn en klausul om følgeplikt i avtalene. En bakgrunnsregel vil sikre *koherens* ved tolkningen av delforsikringsavtalene,<sup>80</sup> og gi forsikringstakeren/sikrede større forutberegnelighet for spørsmålet om hvilke skader som dekkes under de ulike delforsikringsavtalene. Det vil stride mot forsikringstakerens/sikredes forventninger til forsikringsavtalen(e), og ikke minst mot formålet med forsikring generelt, om hver enkelt assurandør står fritt til å foreta egne vurderinger av om skaden er dekningsmessig. Sikredes behovet for koherente beslutninger fra samtlige koassurandører, taler med styrke for at det bør gjelde en følgeplikt i koassuranse.

En bakgrunnsregel vil også effektivisere administrasjonen av kravet. Forsikringsoppgjøret kan bli unødvendig omstendelig og tidkrevende om sikrede må henvende seg til samtlige koassurandører med krav om oppgjør under det samme vilkårssettet/dekningsområdet. En følgeplikt vil begrense muligheten for den enkelte assurandør til å sette seg på bakbeina når den ledende assurandøren har vedtatt oppgjør, og dermed begrense antallet tvister. Et slikt hensyn er også vektlagt i reassuranse, hvor det er uttalt at følgeplikt vil «forenkle administrasjonen» av avtalen mellom partene.<sup>81</sup>

I koassuranse kan hensynet til å sikre likevekt i kontraktsforholdet tale for at det bør gjelde en bakgrunnsregel. Sikrede kan til en viss grad presumeres å ha noe dårligere forutsetninger for å inkludere en slik følgeplikt i avtalen enn assurandørene har. Sikrede er sjelden en ekspert på forsikring, i motsetning til partene i reassuranse. Samtidig har argumentet begrenset vekt for de forsikringene som normalt dekkes gjennom koassuranse. Flertallet av næringslivsforsikringer inngås med meglere som representerer forsikringstakeren, hvilket medfører en større likevekt i avtaleforholdet enn for de tilfellene hvor forsikringstakeren er en forbruker.<sup>82</sup> Hensynet til en eventuelt svakere stilt kontraktspart har derfor liten betydning i vurderingen. Dette samsvarer med løsningen i reassuranse, hvor begge partene presumeres å ha like gode forutsetninger for å avtale seg vekk fra en bakgrunnsregel, som å inkludere en følgeplikt-klausul i avtalen.<sup>83</sup>

Samlet sett taler hensynet til sikrede samlet sett for et utgangspunkt om følgeplikt.

### 3.2.4 Hensynet til hovedassurandøren

Spørsmålet er om hensynet til hovedassurandøren kan begrunne et utgangspunkt om følgeplikt.

Som for de andre assurandørene, er hovedassurandørens primære oppgave å sørge for kontraktsmessig oppfyllelse av delforsikringsavtalen som er inngått med forsikringstakeren. Dette innebærer blant annet en plikt til å beslutte oppgjør når kravet som meldes inn under polisen er dekningsmessig. I all hovedsak vil hovedassurandøren ha det samme ansvaret overfor sikrede for sin andel *uavhengig* av om det kan oppstilles en bakgrunnsregel om følgeplikt eller ikke for de øvrige medassurandørene. Hovedassurandøren har med andre ord sjelden en direkte, økonomisk egeninteresse i at det oppstilles en bakgrunnsregel, med unntak av

<sup>80</sup> Hovedassurandørens forsikringsvilkår er som utgangspunkt styrende for dekningsomfanget etter samtlige delforsikringsavtaler. En slik oppfatning ser også ut til å være lagt til grunn i Solvens II-direktivet artikkel 190.

<sup>81</sup> Tørum (2022) side 267.

<sup>82</sup> Det er tenkelig at hensynet til sikrede veier enda tyngre i forbrukerforhold, hvor avtalene inngås uten rådgivning fra en forsikringsmegler, og forbrukeren ofte tror at det er inngått en forsikringsavtale og ikke flere separate.

<sup>83</sup> Tørum (2022) side 271.

provisjonen han eventuelt mottar. Dette skiller seg fra reassuranse, hvor cedenten normalt har en meget stor økonomisk egeninteresse av at det gjelder en følgeplikt.<sup>84</sup>

Det kan innvendes at det ikke er i hovedassurandørens interesse å ha en bakgrunnsregel om følgeplikt, siden en slik regel pålegger hovedassurandøren et større ansvar enn han ville ha hatt om det ikke eksisterte noen kontraktsrettslige forpliktelser overfor koassurandørene. I ytterste konsekvens vil hovedassurandørens eventuelle brudd på følgeplikten, medføre erstatningsansvar overfor koassurandørene. Dette forutsetter imidlertid at hovedassurandøren har brutt kravene til aktsom opptreden. Den rettspolitiske drøftelsen bør ta utgangspunkt i en presumsjon om at partene opptreer kontraktsmessig. I tillegg er forutsetningen for drøftelsen at det er etablert et kontraktsforhold mellom assurandørene, slik at det uansett foreligger en risiko for et eventuelt erstatningskrav fra koassurandørene. Et argument om at følgeplikten ikke er i hovedassurandørens interesse på grunn av risikoen for et eventuelt erstatningskrav fra koassurandørene, er derfor lite holdbart.

Samlet sett gir hensynet til hovedassurandøren begrenset veiledning for den rettspolitiske drøftelsen.

### 3.2.5 Hensynet til koassurandørene

Spørsmålet er om hensynet til koassurandørene taler for en bakgrunnsregel om følgeplikt.

Det mest tungtveiende argumentet mot en følgeplikt – om enn noe satt på spissen – er at koassurandørene gir fra seg retten til å råde over hvordan deres egne økonomiske interesser skal forvaltes. En følgeplikt innskrenker koassurandørens *innsigelsesrett* overfor sikrede og hovedassurandøren, og kan i ytterste konsekvens medføre at koassurandøren blir bundet av et oppgjør som koassurandøren selv ikke hadde inngått, hadde det ikke vært for følgepliktens eksistens. Dette er også det bærende argumentet mot en bakgrunnsregel om følgeplikt i engelsk reassuranse.<sup>85</sup>

En ytterligere konsekvens er at koassurandørene gir fra seg kompetansen til å råde over hvordan deres eventuelle reassurandørers økonomiske interesser skal forvaltes. Eksistensen av en eventuell reassuransekontrakt tilsier at det som oftest er gunstig for koassurandøren å beholde skadebehandlingen i egne hender. En følgeplikt i disse tilfellene kan medføre utilsiktede konsekvenser for de eventuelle reassuransekontraktene koassurandøren har inngått.<sup>86</sup>

På den andre siden vil normalt tilfellet være at hovedassurandøren beslutter det samme som koassurandøren hadde gjort, om han hadde hatt selvstendig skadebehandlingskompetanse. I disse tilfellene er det klare fordeler for koassurandørene med en følgeplikt, siden den forenkler og effektiviserer kravsbehandlingen.<sup>87</sup> Koassurandøren sparer i disse tilfellene både tid og kostnader. Argumentet om at koassurandørene blir fratatt rett til å råde over egne økonomiske interesser er heller ikke like tungtveiende i disse tilfellene. For tilfellene hvor hovedassurandøren opptreer kontraktsmessig, vil følgeplikten stort sett være fordelaktig og lite betenkelig også for koassurandørene.

En sjelden gang kan situasjonen være motsatt, altså at koassurandøren har begrenset tillitt til hovedassurandørens kompetanse.<sup>88</sup> Forsikringstakerens valg av hovedassurandør inngår normalt i beslutningsgrunnlaget til koassurandørene ved

<sup>84</sup> Tørum (2022) side 268.

<sup>85</sup> *Hill v. Mercantile & General* [1996].

<sup>86</sup> Se kapittel 3.2.7.

<sup>87</sup> *Ibid.*

<sup>88</sup> Sml. Tørum (2022) side 268.

avtaleinngåelsen, slik at det heller vil være mer normalt å avtale seg vekk fra en eventuell bakgrunnsregel i disse tilfellene.

Betenkeligheten ved å overlate skadebehandlingskompetansen til en annen fremheves ved reassuranse. Årsaken til en slik betenkelighet er ifølge Tørum at det kan tenkes tilfeller hvor cedenten ikke har den «samme egeninteressen i å foreta en grundig prøving av sikredes krav som [for de tilfellene] der han er i 'samme båt' som reassurandøren».<sup>89</sup> Det samme motargumentet er fremhevet i engelsk reassuranserett.<sup>90</sup> I koassuranse gjør ikke det samme motargumentet seg gjeldende, som følge av at hovedassurandøren faktisk er «i samme båt» som sine koassurandører.<sup>91</sup> I tillegg er det vanlig at hovedassurandøren har ansvar for en forholdsvis stor andel av den totale forsikringssummen. Dette medfører at hovedassurandøren som oftest har en *betydelig egeninteresse* i å foreta en grundig prøving av sikredes krav. Sammenlignet med reassuranse, kan det konkluderes med at hensynet til koassurandørene i mindre grad taler mot en bakgrunnsregel om følgeplikt i koassuranse, enn hensynet til reassurandøren gjør ved en bakgrunnsregel om følgeplikt i reassuranse.

Samlet sett taler hensynet til koassurandørene for en bakgrunnsregel om følgeplikt, for de tilfeller hvor hovedassurandørens opptreden er kontraktmessig. I disse tilfellene sparer koassurandøren både tid og ressurser på ikke måtte foreta en selvstendig skadevurdering.

### 3.2.6 Delforsikringsavtalenes karakter

Spørsmålet er om formålet med delforsikringsavtalene gir veiledning for løsningen av problemstillingen.

Hovedformålet med å inngå en delforsikringsavtale er å gi sikrede oppgjør når skaden først er ute. Det andre formålet er at assurandørene sitter igjen med et samlet økonomisk overskudd gjennom forsikringspremiene de mottar. Formålet om å gi sikrede oppgjør for eventuelle skader som inntreffer, er allerede ivaretatt uten en følgeplikt ved at sikrede kan henvende seg til hver enkelt assurandør for å få oppgjøret. Samtidig vil en følgeplikt bidra til en mer effektiv oppnåelse av formålet, uten at det går på bekostning av koassurandørenes formål om å motta premie for avtaleinngåelsen. Følgeplikten kan derimot stride mot formålet om økonomisk overskudd dersom koassurandøren blir bundet av utbetalinger som han åpenbart ikke er rettslig forpliktet til å betale. Dette er ikke problematisk, siden slike oppgjør normalt ikke er omfattet av følgeplikten.<sup>92</sup>

Siden det er utnevnt en hovedassurandør, har koassurandørene samtykket til at en assurandør påtar seg en ledende rolle i kommunikasjonen med forsikringstakeren/sikrede, uten å klargjøre nærmere hva innholdet i lederrollen er. Utnevnelsen av en hovedassurandør medfører at sikrede kan få en forventning om at hovedassurandøren skal styre oppgjøret utad. Dette underbygges av at hovedassurandøren ofte betegnes som «claims leader». Begrepet gir en klar forventning om at hovedassurandøren skal lede kravsbehandlingen og oppgjørsbeslutningen krav under forsikringen.

Fra sikredes perspektiv kan det innvendes at en bakgrunnsregel om følgeplikt kan bidra til å gjenopprette balanseforholdet i delforsikringsavtalene. Følgeplikten vil normalt inntre når det har skjedd en skade som sikrede mener er dekningsmessig. Det ligger da i forsikringsavtalenes karakter at assurandørene er pliktet å dekke dette tapet. Med andre ord vil en bakgrunnsregel om følgeplikt kunne bidra til å gjenopprette et *balanseforhold* i kontrakten. Det kan innvendes at dette balanseforholdet er tilstrekkelig ivaretatt ved at hver enkelt assurandør uansett har

<sup>89</sup> Tørum (2022) side 268.

<sup>90</sup> O'Neill (2019) s. 209.

<sup>91</sup> Jf. uttalelsen i *Roar Marine v. Bimeh Iran* [1998] om «mutuality of interest».

<sup>92</sup> Se kapittel 6.3.3.



en plikt til å oppfylle sin delforsikringsavtale med sikrede på en kontraktmessig måte, og at en bakgrunnsregel om følgeplikt vil strekke det for langt. Samtidig følger det av fal. § 8-2 om fastsetting og utbetaling av erstatning at:

«Erstatningen skal utbetales så snart forsikringsforetaket har hatt rimelig tid til å klarlegge ansvarsforholdet og beregne erstatningen.

Er det på et tidligere tidspunkt på det rene at forsikringsforetaket i hvert fall skal betale en del, skal foretaket utbetale et tilsvarende forskudd.»

Selv om bestemmelsen i utgangspunktet bekrefter at assurandørene har en plikt til å oppfylle kontrakten ved å utbetale for de tilfellene hvor skaden er dekningsmessig, gir den også uttrykk for at assurandørene har en viss plikt til å sørge for et *effektivt* oppgjør. For de tilfellene hvor kravet allerede er forsvarlig vurdert og besluttet av en hovedassurandøren, kan bestemmelsen tilsi at de øvrige assurandørene bør *følge* denne beslutningen raskere enn om det ikke fantes en hovedassurandør som hadde tatt en slik beslutning.

Et mer tungtveiende argument mot en bakgrunnsregel, er at bruken av følgeplikt-klausuler ikke er like utbredt for alle forsikringstyper. Bruken av klausuler om følgeplikt er mest utbredt i marine forsikringer, spesielt for havgående skip, og det er for disse forsikringstypene den tidligere kontraktspraksisen primært retter seg mot. Selv om klausuler om følgeplikt også er å finne i non-marine forsikringsavtaler i stadig økende grad, er hyppigheten mindre enn i marinforsikring. I disse tilfellene vil det være større betenkeligheter med å oppstille en bakgrunnsregel om følgeplikt.

I tillegg vil skadehistorikken for det aktuelle forsikringsproduktet kunne tilsi en viss tilbakeholdenhet med å oppstille en bakgrunnsregel for den aktuelle forsikringstypen. For forsikringsprodukter med lite skadehistorikk og erfaring i markedet om hvordan skadene skal behandles,<sup>93</sup> er det også en større risiko for sprikende oppfatninger mellom assurandørene.

Hvis argumentene i reassuranse igjen skal benyttes som en referanseramme for analysen, har det blitt hevdet at formålet med reassuransekontrakten taler for en bakgrunnsregel om følgeplikt. Dette blir beskrevet slik av Tørum:

«[N]år reassurandøren har akseptert å overta en del av cedentens risiko, må han også anses for å ha 'tatt med på kjøpet' cedentens kravshåndtering.»<sup>94</sup>

Selv om Tørum mener at dette ikke er det mest tungtveiende argumentet for en bakgrunnsregel i norsk rett,<sup>95</sup> mener jeg at reassuransekontraktens karakter og formål i *større grad enn ved* koassuranse taler for en følgeplikt. I koassuranse har man ikke i like stor grad tatt med hovedassurandørens kravshåndtering på kjøpet. Fraværet av en tilsvarende karakter i delforsikringsavtalene tale *mot* en bakgrunnsregel om følgeplikt i koassuranse.

Samlet sett taler likevel delforsikringsavtalens karakter til en viss grad for at det er hensiktsmessig med en bakgrunnsregel om følgeplikt.

### 3.2.7 Hensynet til reassurandørens økonomiske interesser

Spørsmålet er om hensynet til reassurandøren tilsier at det bør gjelde en bakgrunnsregel.

En følgeplikt vil sikre koherens i det bakoverliggende oppgjøret mellom reassurandørene og de direkte assurandørene (cedentene), siden følgeplikten da gjelder

<sup>93</sup> Eksempelvis for transaksjonsforsikringer.

<sup>94</sup> Tørum (2022) side 274.

<sup>95</sup> Tørum (2022) side 274.

i begge «ledd». Dette kan bidra til at rettstilstanden blir mer forutberegnelig for reassurandørene og koassurandørene, spesielt dersom innholdet i bakgrunnsreglene er tilnærmet identiske, eller at regelen i koassuransse faller innenfor rammen for følgeplikten i reassuransse. Om en tar utgangspunkt i NP § 9-9, som oppstiller en mer begrenset følgeplikt enn den som i alminnelighet gjelder i norsk reassuranserett, er ikke dette problematisk.<sup>96</sup>

En mulig innvending mot en bakgrunnsregel er at den kan utløse en følgeplikt i eventuelle inngåtte reassuranskontrakter. En bakgrunnsregel kan i disse tilfellene medføre en risiko for at hovedassurandørens oppgjør ikke bare binder de andre involverte koassurandørene på risikoen, men også reassurandørene i leddene bak de øvrige koassurandørene. Reassurandørene ender dermed opp med å bli «styrt» av en ukjent part, som de ikke nødvendigvis har hatt et ønske om at skal håndtere kravet for dem. Hensynet til reassurandørene, som involverte tredjeparter, kan da tale mot en bakgrunnsregel om følgeplikt i koassuransse.

I reassuransse er det tatt til orde for at et slikt motargument har begrenset vekt. Tørum hevder i sin fremstilling at det ikke er særlig realistisk at en følgeplikt i flere ledd har den konsekvens at kravet «vandrer» friksjonsfritt gjennom kontrakt-skjeden», og tillegger ikke dette argumentet særlig vekt i vurderingen av om det bør oppstilles en bakgrunnsregel.<sup>97</sup> I tillegg kan det innvendes at reassurandørene selv har mulighet til å regulere i sin kontrakt hvordan oppgjøret med cedenten skal skje, eksempelvis ved å begrense cedentens mulighet til å avtale følgeplikt i delforsikringsavtalen.

For koassuransse hører det også med til betraktningen at risikoen ikke alltid reassureres. U.1999.428 er et eksempel på at koassuransse bevisst ble benyttet *istedenfor* å reassurere risikoen. I disse tilfellene har motargumentet ingen selvstendig betydning.

Hensynet til reassurandørene gir ingen klare svar på spørsmålet.

### 3.2.8 Oppsummering og konklusjon

Analysen av hensynene over gir ikke noe klart og entydig svar på om det bør gjelde en bakgrunnsregel om følgeplikt i koassuransse.

Hovedassurandørens interesser taler verken for eller mot en bakgrunnsregel om følgeplikt, siden hovedassurandørens primære forpliktelser overfor sikrede vil gjelde uavhengig av hvilket utgangspunkt som legges til grunn. Andre lands rett gir begrenset veiledning, både fordi spørsmålet er behandlet sparsommelig og fordi det er tatt til orde for ulike løsninger.

Analysen illustrerer at det er motstridende interesser involvert. Hensynet til koassurandørene tilsier til en viss grad at det *ikke* bør etableres et utgangspunkt om følgeplikt, som følge av at det begrenser deres innsigelsesrett. Samtidig kan det være gode grunner for et utgangspunkt om følgeplikt for de tilfellene hvor hovedassurandøren handler på en kontraktmessig måte, hvilket bør være presumsjonen for hovedassurandørens opptreden. I disse tilfellene sparer koassurandørene tid og penger ved å ikke måtte foreta en dobbeltbehandling av kravets rettslige holdbarhet.

Hensynet til sikrede taler med tyngde for et utgangspunkt om følgeplikt. Sikrede vil på denne måten få trygghet om en ensartet dekning og behandling av kravet. Forsikringsavtalens formål – som er å sørge for at *sikrede* får et oppgjør som er samsvarende med forsikringenes dekningsfelt dersom skaden først inntreffer – taler også for en bakgrunnsregel. En følgeplikt vil bidra til å sørge for at sikrede får *samsvarende dekning* for det tapet han faktisk har lidt. I tillegg tilsier systembetraktninger at det kan være hensiktsmessig å legge samme utgangspunkt til grunn for

<sup>96</sup> Som jeg kommer tilbake til i kapittel 6, er tolkningspresumsjonene for de individuelle klausulene i stor grad i samsvar med følgeplikten i reassuransse.

<sup>97</sup> Tørum (2022) side 270.

koassuranse som i norsk reassuranserett. Dette vil sikre et enhetlig utgangspunkt for alle ledd i forsikringskjeden.

Samlet sett veier hensynet til sikre såpass tungt, at jeg mener det *bør* oppstilles en bakgrunnsregel om følgeplikt, selv om det eksisterer visse hensyn som taler mot et slikt utgangspunkt.

### 3.3 Kan det i norsk rett oppstilles en bakgrunnsregel om følgeplikt i koassuranse?

#### 3.3.1 Innledning

Spørsmålet er om det kan oppstilles ulovfestet, deklarasjonsregel om følgeplikt i koassuranse.

De relevante kildene, som kan bidra til å svare på spørsmålet er blant annet norsk og nordisk rettspraksis, NP, analogier fra reassuranse og tidligere bransjepraksis.

En forutsetning for spørsmålet om avtalen kan utfylles med bakgrunnsrett, er at avtalen verken gir et positivt eller negativt svar på om det foreligger følgeplikt. Det er med andre ord ikke tilstrekkelig å konstatere at avtalen ikke oppstiller en følgeplikt. Det må også kunne påvises at avtalen ikke stenger for utfylling med en eventuell bakgrunnsregel.

I det følgende analyserer jeg om det er grunnlag for å oppstille en bakgrunnsregel om følgeplikt. Jeg ser først på om eldre norsk rettspraksis gir veiledning (kapittel 3.3.2). Deretter ser jeg på om en analogisk anvendelse av NP kapittel 9 kan gi grunnlag for en bakgrunnsregel (kapittel 3.3.3). Det er også nødvendig å drøfte om praksisen kan anses å være sedvane, kutyme eller kontraktspraksis (kapittel 3.3.4). Deretter drøfter jeg betydningen av bakgrunnsregelen i reassuranse (kapittel 3.3.5).

#### 3.3.2 Eldre norsk rettspraksis

I Rt-1928-514 (*Fagerheim*) kom Høyesterett enstemmig til at koassurandøren ikke hadde plikt til å følge hovedassurandørens erstatningsoppgjør, som følge av at det ikke var avtalt mellom partene. Dette ble begrunnet i at koassurandøren ikke hadde «vedtatt hovedassurandørens havarioppgjør» i polisen, i motsetning til i Rt-1927-617, hvor alle assurandørene hadde utnevnt en hovedassurandør, og akseptert at «hovedassurandørens erstatningsregler og *havarioppgjør vedtages*» (min kursivering).<sup>98</sup>

*Fagerheim* synes dermed å legge til grunn at utnevnelsen av en hovedassurandør ikke er tilstrekkelig til å utløse følgeplikt for de øvrige koassurandørene. Sagt med andre ord: Følgeplikt måtte være klart og tydelig avtalt. Et slikt klarhetskrav synes å følge av at Høyesterett sluttet seg til sjørettens begrunnelse, som lød slik:

«Indstevnte er coassurandør og indstevntes stilling som saadan er efter rettens opfatning ikke tilstrækkelig til at forpligte indstevnte til at følge hovedassurandørens opfatning, medmindre dette maatte være uttrykkelig avtalt eller utvetydig forutsat ved forsikringens tegning. De specielle betingelser uttaler, at hovedassurandørens erstatningsvilkaar er gjældende for forsikringen. Men herved kan ikke tillike ansees avtalt at ogsaa hovedassurandørens erstatningsberegning er bindende» (mine kursiveringer).<sup>99</sup>

*Fagerheim* la med andre ord til grunn at det ikke gjaldt en følgeplikt, med mindre dette var «uttrykkelig avtalt» eller «utvetydig forutsat» ved inngåelsen av forsikringsavtalen.

<sup>98</sup> Rt-1928-514 side 515.

<sup>99</sup> Rt-1928-514 side 517.

Rt-1927-617 gir til en viss grad uttrykk for at det ikke kun er en klausul som kan utløse en følgeplikt for koassurandørene. I avgjørelsen kom Høyesterett til det samme resultatet som sjørettens flertall, og uttalte at en følgeplikt kunne utledes mer implisitt av klausulen *sammenholdt med fremgangsmåten* som ble benyttet i forkant av oppgjøret:

«Med sjørettens flertall finder jeg, at dette maa antas, *saavel* som følge av forsikringspolisens bestemmelse om at 'hovedassurandørens erstatningsregler og havarioppgjør vedtas', som paa grund av den fremgangsmaate der med alle interessenters tilslutning som før nævnt blev befulgt i anledning av havariet, idet hovedassurandøren *paa vanlig vis overtok* ledelsen og foretok alt fornødent til fremme av havarioppgjøret og den dermed sammenhengende ordning av forholdet til 'Sucrosa's rederi» (mine kursiveringer).<sup>100</sup>

Uttalelsen om «saavel» og «som» gir uttrykk for at begge faktorene var av betydning for at det forelå en følgeplikt i saken. Det kan spørres om «den fremgangsmaate der med alle interessenters tilslutning (...) blev befulgt i anledning av havariet», i seg selv hadde vært tilstrekkelig for å utløse følgeplikt om forsikringspolisens bestemmelse hadde vært tenkt borte. Det blir antakelig å strekke avgjørelsen for langt, selv om dommen gir uttrykk for at andre forhold enn en følgeplikt-klausul kunne medføre tilsvarende konsekvenser. Det kan tenkes at det er dette som ligger til grunn for Høyesteretts senere uttalelse i *Fagerheim* når de påpeker at følgeplikten også kan følge av en *utvetydig forutsetning*.

Samlet sett synes tidligere norsk rettspraksis å ha forutsatt at det måtte være en følgeplikt-klausul, eller en annen form for positiv tilslutning til hovedassurandørens oppgjørsbeslutning.

Rettskildebildet har imidlertid endret seg nokså betydelig siden disse avgjørelsene fra mellomkrigstiden. NSPLs (og senere NPs) «kodifikasjon» av følgeplikt og utbredte anvendelse i nordisk sjøforsikring i snart 60 år – har redusert avgjørelsenes betydning i spørsmålet om det kan oppstilles en bakgrunnsregel.

### 3.3.3 Analogisk anvendelse av NP kapittel 9 for forsikring av havgående skip, forsikringer i planens randsone og i non-marine forsikringer?

Plankomiteen til NSPL 1964 begrunnet «kodifiseringen» av følgeplikten i et ønske om å klargjøre det som tidligere hadde vært fast, skreven og uskreven praksis på området.<sup>101</sup> Dette tyder på at de anså den tidligere følgeplikten for å være en hensiktsmessig regel å videreføre.

Det kan spørres om utviklingen og formaliseringen av langvarig kontraktspraksis har medført en endring i hva som er bakgrunnsretten. Bull mener at avtalte standardkontrakter, i kraft av å være en form for privat lovgivning, kan tre inn som deklarasjonsmessig «lovgivning» for de tilfeller hvor avtalen er taus.<sup>102</sup> Det samme er lagt til grunn for andre avtalte standardkontrakter i flere Høyesterettsavgjørelser, blant annet Rt-1973-967 og Rt-2013-129 (Speditørdommene). Overført til dette tilfellet, kan det i så fall tale for å anse NPs kapittel 9 for å gi uttrykk for alminnelige prinsipper om koassurans i norsk forsikringsrett.

For spørsmålet om NPs reguleringer kan benyttes som en bakgrunnsregel i norsk rett, må det for det første sondres mellom hvilke tilfeller NPs løsning er hensiktsmessig å følge, og for hvilke tilfeller det ikke er det. Praksisen for de ulike forsikringstypene, og spesielt skillet mellom marine og non-marine forsikringsav-

<sup>100</sup> Rt-1927-617 side 620.

<sup>101</sup> Se note 1.

<sup>102</sup> Bull (1988) s. 100.

taler, kan begrunne ulike utgangspunkter. Jeg drøfter derfor de ulike kategoriene hver for seg.

### **Forsikring av havgående skip**

En første undergruppe er ved *forsikring av havgående skip*, som er NPs tradisjonelle virkeområde. Generelt ser det ut til å være en oppfatning i markedet om at NP utgjør relevant bakgrunnsrett for sjøforsikringsavtaler som reguleres av norsk rett. Det finnes eksempelvis en norsk voldgiftsdom fra 1995,<sup>103</sup> som benyttet de daværende reglene om opplysningsplikt i NSPL 1964 analogisk for løsningen av spørsmål om brudd på opplysningsplikten i reassuransekontrakter for maritime risikoer. Dette indikerer at det er minst like nærliggende å anvende NP analogisk i koassuranse for maritime risikoer (som i likhet med NP gjelder direkte forsikring).

Sett i lys av at det har vært en langvarig tradisjon for å benytte NSPL som bakgrunnsrett for reassuranse og direkte forsikring av marine risikoer, indikerer opprettholdelsen av NP § 9-9 gjennom nærmere 60 år at også denne er relevant som bakgrunnsrett for de tilfellene hvor hovedassurandørens nærmere kompetanse ikke er spesifisert i forsikringsavtalen.

Bull har uttalt at den daværende NSPL *i sin helhet* burde benyttes som deklarasjonsrett: «Jeg er for min del heller ikke i særlig tvil om at NSPL i sin helhet bør anvendes som deklarasjonsrett for en avtale om sjøforsikring av havgående skip».<sup>104</sup> Bulls begrunnelse for at NSPL i sin helhet utgjør deklarasjonsrett på dette området, er at standardvilkårene «har en slik tyngde, fasthet og utbredelse at det er naturlig å oppfatte dem som et enhetlig uttrykk for gjeldende rett på vedkommende område».<sup>105</sup> Argumentet står, omtrent 34 år etter at artikkelen ble skrevet, enda sterkere i dag. Standardvilkårenes tyngde og fasthet har blitt ytterligere bekreftet gjennom flere tiår med utbredt bruk av vilkårene i norsk – og senere nordisk – sjøforsikringspraksis. Ordlyden i § 9-9 har vært tilnærmet uendret siden vedtakelsen av NSPL i 1964. Som den historiske gjennomgangen i kapittel 3 illustrerer, var det vanlig å avtale følgeplikt også før NSPL av 1964 ble vedtatt. Dette taler ytterligere for at praksisen på området har hatt en slik tyngde og fasthet at reguleringene i NP kapittel 9 i dag må anses å gi uttrykk for en bakgrunnsregel om følgeplikt for forsikring av havgående skip.

NP gjelder tradisjonelt for kaskoforsikring, krigsforsikring, totaltapsforsikringer og tidstapsforsikringer for skip. I tillegg kan man utstede forsikring for fiskefartøyer, forsikring for mobile offshore-innretninger, byggerisikoforsikringer, forsikringer for fartøyer med fartssertifikater og ansvarsforsikring på NPs vilkår. For alle risikoer som *kunne* ha blitt forsikret under NP, vil det være nærliggende å benytte NPs følgeplikt som utgangspunkt for de tilfeller hvor det er utnevnt en hovedassurandør, men risikoen ikke er skrevet på NPs vilkår.

### **Forsikringer i NPs randsone**

Et neste spørsmål er om NP kan tjene som grunnlag for å oppstille en bakgrunnsregel om følgeplikt for forsikringer som er i NPs randsone. Dette gjelder typisk for offshore-relaterte verdier (slik som havvindinstallasjoner) og landbaserte energiforsikringer.

Som nevnt over, er det antakeligvis gode grunner til å skille mellom de ulike forsikringstypene. Det samme er påpekt av Bull:

*«Spørsmålet er vanskeligere når man kommer utenfor det 'typiske' området som de avtalte standardvilkårene gjelder for. Et eksempel er fra grenseområdet sjøforsikringsrett/petroleumsrett som illustrerer denne problemstillingen. I de*

<sup>103</sup> Voldgiftsdom fra 1995 (enevoldgiftsdommer H.J. Bull).

<sup>104</sup> Bull (1988) side 104-105.

<sup>105</sup> Ibid.

*byggerisikovilkårene som har vært anvendt for faste produksjonsanlegg på norsk kontinentalsokkel, er det fastsatt at 'This insurance shall be governed by Norwegian law and practice'. Spørsmålet er om NSPL dermed – helt eller delvis – kan oppfattes som bakgrunnsrett for disse forsikringene. Et slikt syn må i tilfelle bygge på at henvisningen til Norwegian law først og fremst er en henvisning til forsikringsavtaleloven (FAL). FAL inneholder en viss særregulering av sjøforsikring, og denne særreguleringen får – etter uttrykkelig bestemmelse i FAL § 59, tredje ledd – også anvendelse på forsikring av faste produksjonsanlegg. Fordi FAL's regulering av sjøforsikring tross alt er rudimentær, samtidig som byggerisikovilkårene også henviser til 'Norwegian ... practice', kan det være nærliggende å supplere vilkårene med NSPL istedenfor med 'alminnelig norsk sjøforsikringsrett', ikke minst fordi det kan være vanskelig overhodet å fastslå hva denne måtte bestå i».<sup>106</sup>*

Jeg er enig i betraktningene nevnt over. For det første vil det være nærliggende å legge en tilsvarende bakgrunnsregel til grunn for de tilfellene hvor norsk forsikringspraksis («practice») er anerkjent som en styrende kilde for tolkningen av forsikringsavtalen. Norsk praksis for følgeplikten, bygger som nevnt på sjøforsikringsretten. I tillegg vil det for offshore-forsikringer og for andre forsikringstyper som har klare linjer til eller inspirasjon fra sjøforsikring, være naturlig å benytte følgeplikten i NP § 9-9 som utgangspunkt ved utfylling av avtalen.

Argumentet om at det er bedre å utfylle med NPs vilkår enn «alminnelig norsk sjøforsikringsrett» er derimot ikke like treffende for den foreliggende problemstillingen, som det er for Bulls eksempel. For spørsmålet om det kan oppstilles en bakgrunnsregel om følgeplikt, vil ikke alternativet til å følge NP § 9-9 være å benytte andre alminnelige prinsipper for følgeplikten, siden disse nå er kodifisert i NP. Alternativet til å benytte NP som bakgrunnsrett, vil simpelthen være at hver enkelt assurandør beholder retten til å beslutte oppgjør selv. Dette kan indikere at det ikke er like gode grunner for å argumentere for en bakgrunnsregel om følgeplikt i de tilfellene hvor forsikringsavtalen er i grenseland av hva som må anses å være tilstrekkelig nært NPs virkeområde, som følge av at det i disse tilfellene finnes et annet klart utgangspunkt å falle tilbake på. Samtidig viste den rettspolitiske drøftelsen i kapittel 3.2 at det vil være mer *hensiktsmessig* å lande på alternativet om å utfylle avtalen med et utgangspunkt om følgeplikt, selv om det finnes et annet tilgjengelig alternativ.

Samlet sett taler dette for å oppstille en bakgrunnsregel i tråd med NPs følgeplikt for forsikringsavtaler som dekker interesser som ligger *nær* NPs virkeområde, og hvor forsikringsavtalen anerkjenner praksis som et relevant moment ved tolkningen av avtalen.<sup>107</sup>

### **Non-marine forsikringsavtaler**

Et annet prinsipielt spørsmål er om NP kan tjene som grunnlag for en bakgrunnsregel for non-marine forsikringsavtaler, eller om grunnlaget for en slik bakgrunnsregel kan og bør søkes andre steder.

Etter min mening, er det svært tvilsomt om NP kan tjene som grunnlag for en bakgrunnsregel for non-marine forsikringer. Selv om NP må anses for å være en av rettskildene i norsk rett med mest tyngde når det gjelder forståelsen av kommersielle forsikringsavtaler, tilsier det tradisjonelle skillet mellom marine og non-marine forsikringer at den marine regelen har begrenset overføringsverdi til non-marine avtaler. Dette fremheves i den norske voldgiftsdommen fra 1995 og i

<sup>106</sup> Bull (1988) side 104-105.

<sup>107</sup> Se kapittel 4 for innholdet i NPs følgeplikt.

Bulls artikkel, som begge påpeker at det er ved *marine risikoer* at NSPL eller andre lands tilsvarende standardkontrakter inntre som bakgrunnsrett.<sup>108</sup>

I likhet med betraktningene fremhevet for forsikringer i NPs randsone, vil det antakelig måtte skilles mellom de tilfellene hvor avtalen fremhever at norsk praksis er en relevant kilde for fastleggingen av innholdet i avtalen, og for de avtalene hvor en henvisning til norsk praksis ikke finnes. For tilfellene hvor det finnes en henvisning til norsk praksis, vil det være mer nærliggende å utfylle en ellers taus avtale med NP kapittel 9 som «kodifiserer» den mest sentrale praksisen om hovedassurandørens rolle, i mangel på annen veiledende praksis på det non-marine området.

Konklusjonen er at det ikke kan etableres et generelt utgangspunkt om at NPs følgeplikt inntre som bakgrunnsrett for non-marine avtaler.

### 3.3.4 Sedvanerett, kutyme eller kontraktspraksis?

For de tilfellene hvor NP ikke tjener som grunnlag for en bakgrunnsregel, kan det spørres om den faste praksisen gjennom nærmere 100 år må anses for å være sedvanerett eller kutyme som gjelder som et selvstendig, ulovfestet rettsgrunnlag for følgeplikten.

Sentralt for ideen om at følgeplikten kan være sedvanerett eller kutyme, er at følgeplikten har festet seg gjennom NP siden vedtakelsen i 1964, og før dette blitt benyttet så utstrakt i sjøforsikring at det fantes både skreven og uskreven praksis om følgeplikten. Wikborg hevdet at praksisen var så omfattende at det var etablert en *kutyme* og *sedvane* for praktiseringen av følgeplikten.<sup>109</sup> At følgeplikten senere er kodifisert i NP gir inntrykk av at praksisen har festet seg i enda større grad. Samtidig er det fortsatt på det marine området at denne praksisen eksisterer.

I forbindelse med Wikborgs drøftelse av om det følgeplikten må anses som et fullmaktsforhold, uttaler han at:

«[D]isse plikter flyter efter min *opfatning av forholdets egen natur* uten at man behøver at operere med fiktioner som stiltiende avtale eller lignende. Og naar man spør hvad et forholds egen natur tilsier, faar man det beste svar ved at se hen til *gjældende sedvane*. Dette gjelder ganske specielt i et tilfælde som dette hvor hovedassurandørinstituttet saa at si har skapt sig selv gjennom praksis» (mine kursiveringer).<sup>110</sup>

*Fagerheim* illustrerer at den tidligere praksisen, selv om deler av den bygde på uskreven praksis, som oftest knyttet seg til inkluderingen av en følgeplikt-klausul i avtalene. Wikborgs drøftelser ser også ut til å være under forutsetning av at det er inkludert en følgeplikt-klausul. «Kutymen» og «sedvanen» Wikborg refererer til gjelder praktiseringen av følgeplikt-klausulens nærmere innhold – og da spesielt kravsbehandlingen. For selve oppgjørskompetansen, illustrerer *Fagerheim* at følgeplikten kun inntrådte dersom det var avtalt eller utvetydig forutsatt i forsikringsavtalen. Oppgjørskompetansen ser dermed ut til å være skreven praksis, i motsetning til store deler av kravsbehandlingen, som var uskreven praksis.<sup>111</sup> Dette kan indikere at det er mer treffende å betegne følgeplikten for erstatningsoppgjøret som *kontraktspraksis*. Det anvendte rettsgrunnlaget for praksisen i disse tilfellene er da kontrakten mellom partene, selv om en ellers taus klausul vil kunne utfylles med tidligere praksis.

<sup>108</sup> Bull (1988) side 104-105.

<sup>109</sup> Wikborg (1927) side 206.

<sup>110</sup> Wikborg (1927) side 206.

<sup>111</sup> Se også *de Vibe* (2006) side 106-107, som drøfter spørsmålet om reassurandørenes følgeplikt er sedvanerett.

For forsikring av havgående skip og i randsonen av NP, forsterker den utstrakte kontraktspraksisen i forkant av NSPL 1964 utgangspunktet om at NP bør inntre som bakgrunnsregel.

For de non-marine avtalene vil de samme betraktningene som i kapittel 3.3.3. gjøre seg gjeldende under drøftelsen av tidligere kontraktspraksis' betydning: Kontraktspraksisen før NSPL 1964 retter seg primært mot marine forsikringsavtaler. På grunn av dette bør følgeplikten kun inntre som bakgrunnsregel dersom den konkrete forsikringsavtalen ikke utelukker en utfylling av avtalen med prinsippene som gjelder for marine forsikringsavtaler.

### 3.3.5 Betydningen av bakgrunnsregelen i reassuranse

Spørsmålet er om bakgrunnsregelen som er etablert i reassuranse kan tale for et tilsvarende utgangspunkt ved koassuranse.

I norsk reassuranserett har Tørum nylig tatt til orde for at det gjelder en bakgrunnsregel om følgeplikt, i likhet med hva som er tilfellet i tysk rett og svensk rett.<sup>112</sup> Dette skiller seg fra Meidells oppfatning, som er at «[u]nder norsk rett må man kunne anta at noen følgeplikt for reassurandøren som utgangspunkt ikke gjelder der hvor reassuransekontrakten mangler en 'follow'-klausul eller lignende, i hvert fall som et utgangspunkt».<sup>113</sup> Forfatteren begrunner ikke nærmere hvorfor et slikt utgangspunkt ikke gjelder, men ser ut til å vektlegge at en bakgrunnsregel ikke gjelder i engelsk rett. Det samme er som nevnt tilfellet i dansk litteratur.

De avvikende synspunktene i teorien *kunne* hatt sammenheng med at PRICL ble lansert i 2019 – etter at de to sistnevnte synspunktene ble fremhevet i teorien. Samtidig ser det ut til at Tørum ikke begrunner bakgrunnsregelens eksistens med lanseringen av PRICL, men heller med at det finnes en utstrakt kontraktspraksis, et tilsvarende utgangspunkt i tysk og svensk rett og at en slik regel anses hensiktsmessig.<sup>114</sup> Selv om PRICL angivelig ikke er grunnen til etableringen av bakgrunnsregelen, var den utstrakte kontraktspraksisen begrunnelsen for at følgeplikten ble etablert i PRICL Art. 2.4.3. Jeg er enig med Tørum i at utstrakt og ensartet kontraktspraksis kan tale for å etablere en deklarasjonsregel.

For koassuranse sitt tilfelle, taler kontraktspraksis i minst like stor grad for en bakgrunnsregel om følgeplikt som det gjør i reassuranse. Kontraktspraksisen kan i alle fall spores tilbake til starten av 1900-tallet, og ble lansert i NSPL allerede i 1964. Dette gir et enda sterkere grunnlag for å hevde at det gjelder en bakgrunnsregel i disse tilfellene, og bekrefter utgangspunktene presentert i kapittel 2.3.3.

Et ytterligere moment som taler for å etablere en bakgrunnsregel i norsk koassuranse, er at det i nordisk og tysk rett har vært en vanlig å trekke analogier mellom ko- og reassuranse.<sup>115</sup> Bakgrunnsregelen i reassuranse kan dermed tale for at det bør gjelde et tilsvarende utgangspunkt ved koassuranse. Siden en sentral årsak til bakgrunnsregelen i reassuranse er kontraktspraksisen som foreligger, vil det være naturlig at kontraktspraksisen representert i NP utgjør utgangspunktet ved koassuranse. Et utgangspunkt om følgeplikt i samsvar med NP § 9-9 vil være innenfor rammen av følgeplikten i reassuranse, slik at det ikke finnes særlig tungtveiende hensyn som taler mot å legge et slikt utgangspunkt til grunn.

Konklusjonen er derfor at bakgrunnsregelen i reassuranse støtter oppfatningen av at NP utgjør relevant bakgrunnsrett for forsikring av havgående skip og for nærmere spesifiserte forsikringsavtaler i NPs randsoner.

<sup>112</sup> Tørum (2022) side 266.

<sup>113</sup> Meidell (2006) side 208-209.

<sup>114</sup> Tørum (2022) side 281-282.

<sup>115</sup> Wikborg (2022) side 213, Shiersing (2013) side 94-96 og side 122 og Graber (2018) side 845-847.



### 3.3.6 Oppsummering og konklusjon

Samlet sett taler rettspolitiske hensyn og de nyere rettskildene i norsk rett for å oppstille en bakgrunnsregel om følgeplikt for forsikringer som ligger nær NPs virkeområde, typisk for marine risikoer. I kjernen av dette utgangspunktet ligger forsikring av havgående fartøy.

Ut over kjernetilfellene, må spørsmålet om det gjelder en bakgrunnsregel vurderes mer konkret basert på følgende retningslinjer: For det første om det kan påvises store *likhetstrekk* mellom forsikringsavtalens dekningsområde og NPs forsikringstyper. For det andre om forsikringsavtalen direkte eller indirekte gir uttrykk for at *norsk praksis* skal være av betydning ved fastleggingen av avtalens innhold. For de tilfeller at avtalen gir uttrykk for at norsk praksis er av betydning, er det også nærliggende å oppstille en bakgrunnsregel om følgeplikt for avtaler som er fjernere fra NPs virkeområde, fordi dette er det klareste uttrykket for følgeplikten i norsk rett.

Motsatt vil det neppe være grunnlag for en bakgrunnsregel om følgeplikt, hvor det kommer til uttrykk at *marine* forsikringsprinsipper ikke kommer til anvendelse ved tolkningen av avtalen. Dette vil typisk være tilfellet for non-marine forsikringsavtaler. Det gjelder også tradisjonelt et strengt skille mellom marine og non-marine forsikringsavtaler i forsikringsmarkedet. Derfor kan følgende retningslinje oppstilles: Jo lenger vekk en beveger seg fra NPs virkeområde (enten i form av hvilke risikoer forsikringsavtalen dekker, eller hvilke tolkningsmomenter som er akseptert av partene i forsikringsavtalen), jo mindre naturlig er det å innfortolke en slik bakgrunnsregel om følgeplikt.

Konklusjonen er at det kan oppstilles en bakgrunnsregel om følgeplikt for forsikring av havgående skip, og forsikring av andre marine- og offshore-risikoer. For non-marine forsikringsavtaler er utgangspunktet det motsatte. Om den aktuelle forsikringsavtalen kan utfylles med bakgrunnsrett, vil alltid bero på de konkrete omstendighetene.

## 4 Oversikt over følgepliktens innhold etter NP § 9-9

### 4.1 Innledning

Temaet i dette kapittel er følgepliktens innhold i NP §9-9. Spørsmålet som skal besvares er hva som er innholdet i følgeplikten etter NP § 9-9.

Ettersom NP i stor grad tar sikte på å «kodifisere» tidligere kontraktspraksis, ser jeg først på utviklingslinjene i tidligere kontraktspraksis, rettspraksis og litteraturen (kapittel 4.2). Dette er en naturlig opptakt til analysen av følgepliktens nærmere innhold slik den har kommet til uttrykk i nåværende NP § 9-9 (kapittel 4.3).

### 4.2 Historiske utviklingslinjer; kontraktspraksis, rettspraksis og litteraturen

#### 4.2.1 Innledning; særlig om rettstilstanden før NSPL 1964

Eldre rettspraksis gir et visst bilde av datidens forståelse av følgeplikt, og de mest sentrale avgjørelsene er ND-1914-285 *Ipu*, Rt-1928-514 *Fagerheim*, ND-1934-58 *Sarita*, Rt-1927-617, ND-1916-305 *Nervion* og *Kongshavn*-avgjørelsen (Høyesterettsavgjørelse fra 1926).<sup>116</sup> Som vi skal se, var det allerede på denne tiden en nokså fast praksis for tolkningen av følgepliktsklausuler, selv om det var uenigheter om forståelsen av innholdet i visse vilkår.

Utgangspunktet for følgeplikten var klart: koassurandørene ble på visse vilkår bundet av hovedassurandørens erstatningsoppgjør med sikrede.<sup>117</sup> Ordlyden i de alminnelig anvendte klausulene kunne, som påpekt av Wikborg, tyde på en omfattende og nokså ubetinget følgeplikt:

«Tat strængt efter ordene skulle vedtakelsen omfatte et hvilket som helst oppgjør som hovedassurandøren maatte finde for godt at istandbringe uanset om det gaar utenfor erstatningsbetingelser og det eller kutymemæssige fastslaatte».<sup>118</sup>

I litteraturen var det imidlertid tatt til orde for at de daværende klausulene om følgeplikt ikke omfattet oppgjør *ex gratia*. Denne avgrensningen måtte sees i lys av den utbredte oppfatningen om at kravet måtte ha grunnlag i forsikringsavtalen.<sup>119</sup> Oppgjør *ex gratia* faller per definisjon utenfor forsikringsavtalen.<sup>120</sup>

Selv om ordlyden sjeldent ga uttrykk for det, gjaldt et klart utgangspunkt om at hovedassurandørens oppgjør måtte ha en tilstrekkelig tilknytning til forsikringsavtalen. Rettsvirkningen av at det ikke forelå tilstrekkelig tilknytning til forsikringsavtalen, var at koassurandørene ikke var bundet av hovedassurandørens oppgjør. I teorien ga dette overordnede tilknytningskravet seg til kjenne gjennom to kumulative vilkår.

For det første måtte kravet kunne sies å bygge på en «korrekt» eller «forstandig» *tolkning* av forsikringsvilkårene. Jeg betegner dette som «dekningsvilkåret». Det sentrale spørsmålet for dekningsvilkåret var om og eventuelt i hvilken utstrekning

<sup>116</sup> Dommene presenteres i kapittel 4.2.3. *Kongshavn* er en Høyesterettsdom referert til i Forsikringstidende no. 8 1926. Jeg har ikke fått tilgang til original avgjørelse eller Forsikringstidende. Fremstillingen bygger på referat fra Wikborg (1927) side 208 flg.

<sup>117</sup> Utgangspunktet gjaldt både følgepliktsklausuler for «hvarioppgjør», så vel som for «erstatningsberegning», jf. ND-1916-305 og ND-1914-285 side 287.

<sup>118</sup> Wikborg (1927) s. 215.

<sup>119</sup> Wikborg (1927) side 216.

<sup>120</sup> Se kapittel 6.2 for mer om oppgjør *ex gratia*.

hovedassurandøren hadde et slingringsrom ved tolkningen av forsikringsavtalens dekningsområde. Jeg behandler dette spørsmålet nærmere nedenfor i kapittel 4.2.2.

Som kjent er det en rekke andre vurderinger enn kun tolkningen av forsikringsvilkårene, som må foretas for å avgjøre om sikrede har rett til erstatningsoppgjør, herunder en vurdering av om de faktiske og bevismessige forholdene, og tapspostenes størrelse har tilknytning til forsikringsavtalen. Disse vurderingene hørte tidligere under det som ble betegnet som hovedassurandørens «skjønnet». Jeg behandler kravene til hovedassurandørens utøvelse av «skjønnet» i kapittel 4.2.3. Som fremstillingen i kapittel 4.2.3 vil illustrere, er det imidlertid ikke lett å få grep om hva som inngikk i «skjønnet», og hvordan disse vurderingene skilte seg fra dekningsvilkårets rekkevidde.<sup>121</sup>

Før jeg går inn på det nærmere innholdet i vilkårene ovenfor, må det knyttes noen kommentarer til hovedassurandørens tidligere rett til å styre den forutgående kravsbehandlingen. Wikborg mente at det gjaldt en *kutyme* for at ukvalifiserte følgepliktklausuler, som tilsynelatende bare inkluderte en kompetanse til å foreta «havarioppgjør», også ga rett til å foreta de nødvendige disposisjonene i kravsoppgjøret:

«De hovedassurandørklausuler, som nu anvendes hos os, gaar ut paa at hovedassurandørens erstatningsoppgjør vedtas. Undertiden er ogsaa ordene 'dispositioner i havaritilfælder' medtat, uten at dette dog efter min opfatning gjør nogen som helst forskjel med hensyn til hovedassurandørens myndighedsomraade. I begge tilfælder er det meningen, at hovedassurandøren skal træffe alle de forholdsregler som havariet maatte nødvendiggjøre. I og med at assurandørene har vedtat erstatningsoppgjøret, har de ogsaa vedtat den havaribehandling, som altid maa gaa forut for oppgjøret. Denne opfatning hviler paa helt sikker og jeg tror jeg tør si – undtagelsesfri – *kutyme*» (mine kursiveringer).<sup>122</sup>

Hovedassurandøren hadde altså trolig en nokså eksklusiv kravsbehandlingskompetanse, og dette prerogativet innebar at koassurandørene også for slike beslutninger hadde begrenset innsigelsesadgang. På grunnlag av en analogi fra reassuranse, mente Wikborg at koassurandørene kun var ubundet av hovedassurandørens disposisjoner i kravsbehandlingen dersom hovedassurandøren hadde utvist grov uaktsomhet i oppjøret med sikrede.<sup>123</sup> Dette ble begrunnet med at det for havarioppgjør ikke var unormalt at det inntraff feil eller forsømmelser, at et mer vidtgående ansvar ville medført at ingen hadde turt å påta seg ansvaret som hovedassurandør, og at «det daglige livs erfaring viser at saadanne feil ikke er til at undgaa».<sup>124</sup> Begrensningen gjaldt kun for følgeplikten, dvs. i relasjonen mellom hoved- og koassurandørene. Hovedassurandøren hadde derimot en konsultasjonsplikt i viktige saker, som etablerte en viss sikkerhetsventil for koassurandørene.<sup>125</sup>

<sup>121</sup> Jeg presenterer mine refleksjoner om bruken av begrepet i kapittel 4.2.4.

<sup>122</sup> Wikborg (1927) side 204-205.

<sup>123</sup> Wikborg (1927) side 212. Dette synspunktet sto lenge sentralt i tysk og nordisk reassuranserett, se Tørum (2022) side 291.

<sup>124</sup> Wikborg (1927) side 212.

<sup>125</sup> Wikborg (1927) side 208-209.

#### 4.2.2 Dekningsvilkåret: Hvilket slingringsrom hadde hovedassurandøren ved tolkingen av forsikringsvilkårene?

Eldre rettspraksis var tydelig på at det måtte innfortolkes et vilkår for følgeplikt om at oppgjøret var innenfor forsikringsvilkåret, selv om dette ikke fulgte uttrykkelig av klausulens ordlyd.<sup>126</sup> ND-1934-58 er illustrerende:

«Riktignok hadde hovedassurandørklausulen [i ND-1916-305] en noe annen lydelse, men den omstendighet at klausulen nu er tilføiet 'for så vidt de ligger innenfor rammen av denne polises forsikringsvilkår' finnes ikke å ha bragt spørsmålet i noen annen stilling. Også tidligere måtte det være en for alle *åpenbar forutsetning* at hovedassurandøren skulde holde sig innenfor rammen av forsikringsvilkårene» (min kursivering).

Selv om det ofte ble beskrevet som et krav om at hele oppgjøret måtte ligge innenfor forsikringsvilkårene, var det stort sett bare spørsmålet om hovedassurandørens *tolkning* av vilkårene, som var gjenstand for en mer inngående overprøving. Tidligere rettspraksis kan tyde på at de andre elementene i oppgjøret, slik som underliggende rettslige og bevismessige vurderinger, var gjenstand for lavere prøvingsintensitet enn selve dekningsvilkåret; disse elementene var underlagt hovedassurandørens «skjønn».<sup>127</sup>

Et uavklart spørsmål under dekningsvilkåret var *hvordan* forsikringsvilkårene virket som en ramme for følgeplikten. De aktuelle alternativene var at hovedassurandørens vurdering måtte bero på enten en *korrekt* eller at det var tilstrekkelig med en noenlunde *forstandig* tolkning av vilkårene.<sup>128</sup> Det siste alternativet inneholdt et slingringsrom. Tidligere norsk rettspraksis ga ingen generelle svar på spørsmålet, men ga en viss veiledning for hvor terskelen for å overprøve hovedassurandørens tolkning av forsikringsvilkårene lå.

Den første relevante avgjørelsen er ND-1916-305, hvor det i et obiter dictum ble uttalt at hovedassurandørens kompetanse er å ta «avgjørelsen av, om der foreligger saadan skade, som dækkes av policerne, og at fastsætte størrelsen av den erstatning, som for saadan skade skal ydes. Derimot kan klausulen ikke gi [hovedassurandøren] nogen hjemmel til at paalægge [koassurandørene] at utrede erstatning for skade, som ikke omfattes av policerne, og som [koassurandørene] ikke har forsikret mot (t. eks. tidstap)» (mine kursiveringer).<sup>129</sup> Uttalelsen viser, i likhet med ND-1934-58, at det gjaldt et dekningsvilkår. Rettens eksempel på hva som er utenfor politen (tidstap når det er inngått kaskoforsikring), er temmelig opplagt. Spørsmålet i saken var om koassurandørene var bundet av hovedassurandørens beslutning om premierfusjon. Retten kom til at dette ikke var tilfellet. Saken gjaldt altså et typetilfelle som lå nokså klart utenfor både en (noenlunde) forstandig og (en helt) korrekt tolkning av vilkårene.<sup>130</sup>

Rt-1927-617 kan derimot tyde på at følgeplikten også omfattet dekning av tapsposter som ikke uten videre var dekket basert på en helt «korrekt» tolkning av forsikringsvilkårene. I vurderingen av om koassurandørene var bundet av hovedassurandørens oppgjør, uttalte Høyesterett at «[p]aa *havarioppgjørets rigtighet i enkeltheterne* er det efter min opfatning heller *ikke nødvendig at gaa ind*, da jeg som nævnt antar at det ialfald er bindende saaledes som det foreligger» (mine

<sup>126</sup> Wikborg (1927) side 216. Som jeg kommer tilbake til, ligner dette det første grunnvilkåret etablert i *Insurance Co. Of Africa v. Scor (U.K.) Reinsurance Co. Ltd.* [1985] (heretter «Scor»).

<sup>127</sup> Se kapittel 4.2.3 nedenfor.

<sup>128</sup> Wikborg (1927) betegnet det som et krav om «gangbar» fortolkning (side 219-220), som i dag antakelig ville blitt forstått som et krav om forstandig tolkning.

<sup>129</sup> ND-1916-305 side 307.

<sup>130</sup> Direktør Jantzen uttalte i forordet til ND-1916 side VIII at dette bar mer preg av å være et oppgjør *ex gratia*.

kursivering).<sup>131</sup> Uttalelsen kan tyde på at det ikke var aktuelt å overprøve hovedassurandørens vurdering av alle elementene i oppgjøret, og at det dermed gjaldt et visst slingringsrom. Om dette knyttet seg til tolkning eller «skjønn» er derimot uklart, men vurderingen av uriktigheten til hver enkelt tapspost vil også være avhengig av hvilken tolkning oppgjøret bygger på. Dette kan muligens sees i lys av hensynet som ble fremhevet i ND-1914-285, nemlig at følgepliktens formål var å motvirke at sikrede fikk «likesaamange tvistigheter som der var selskaper».<sup>132</sup> En adgang til å fremme innsigelser til oppgjørets enkeltheter, ville stride mot en slik effektivitetsbetraktning.

Rt-1928-514 tyder også på at det gjaldt et visst slingringsrom for hovedassurandørens tolkning av forsikringsvilkårene. I spørsmålet om koassurandøren var bundet kom Høyesterett til samme resultat som sjøretten, og tiltrådte i det vesentlige sjørettens begrunnelse. Spørsmålet for sjøretten var om koassurandøren var bundet av «hovedassurandørens *fortolkning* av klausulen» (min kursivering). Uttalelsen synes å åpne for et visst slingsringsrom ved at det var hovedassurandørens tolkning som skulle følges. Sjøretten kom til at hovedassurandøren ikke kunne «forpligte [koassurandøren] til at følge hovedassurandørens *opfatning*, med mindre dette maatte være uttrykkelig avtalt eller utvetydig forutsat ved forsikringens tegning» (min kursivering), siden det ikke var inkludert en følgeplikt-klausul i avtalen.<sup>133</sup> Dette kan forstås slik at sjøretten ga uttrykk for at koassurandørene ville vært forpliktet til å følge hovedassurandørens tolkning («opfatning») av forsikringsvilkårene, *hvis* det hadde vært en følgeplikt-klausul i avtalen.<sup>134</sup> En slik forståelse underbygges av at sjøretten først drøftet hva som var en *korrekt* tolkning av klausulen, og deretter spurte om koassurandøren *likevel* var bundet av hovedassurandørens tolkning. Dette kan altså tyde på at koassurandørene kunne bli bundet av hovedassurandørens tolkning selv om den ikke nødvendigvis var helt «korrekt», som kan minne om grepet som ble gjort i den engelske dommen *Hiscox* om følgeplikt ved reassuranse, hvor det var tilstrekkelig at kravet «arguably, as a matter of law, is within the scope of the original insurance».<sup>135</sup>

*Kongshavn*-avgjørelsen tydet derimot på at at hovedassurandøren *ikke* hadde noe slingringsrom ved tolkingen av skaden var dekningsmessig under forsikringsvilkårene.<sup>136</sup> Ifølge denne avgjørelsen vil senere tilkommet informasjon om faktum eller rettsreglene kunne omgjøre hovedassurandørens oppgjørsbeslutning – som innebærer at hovedassurandørens skjønnsmessige avgjørelser ikke var bindende for koassurandørene dersom det senere viste seg at avgjørelsen bygde på uriktige forutsetninger. Avgjørelsen ga dermed inntrykk av at tidspunktet for vurderingen av om det forelå følgeplikt ble forskjøvet til tidspunktet domstolen tok stilling til spørsmålet (*ex post*).

Wikborg mente imidlertid at løsningen i *Kongshavn* ikke kunne ha generell overføringsverdi til forståelsen av følgeplikten i alminnelighet, som følge av at det ville medføre at «hovedassurandøren alltid for egen regning skulde staa risikoen for riktigheten av sine skjønnsmessige avgjørelser».<sup>137</sup> Wikborg mente en slik løsning ikke var hensiktsmessig, og han oppstilte i stedet følgende norm for følgeplikten: «Man kan derfor sikkert gaa ut fra at naar hovedassurandøren har bygget forsikringsoppgjøret paa *en gangbar fortolkning* vil det ikke bli omstyrtet selv om fortolk-

<sup>131</sup> Rt-1927-617 side 620.

<sup>132</sup> ND-1914-285 side 287.

<sup>133</sup> Rt-1928-514 side 517 (Sjørettens begrunnelse).

<sup>134</sup> Rt-1928-514 side 517 (Sjørettens begrunnelse).

<sup>135</sup> *Hiscox v. Outhwaite* (No. 3) [1991]. Se kapittel 5.3 og 6.4 for mer om dette.

<sup>136</sup> Jeg har ikke fått tilgang til den originale avgjørelsen. Referatet mitt bygger på Wikborgs fremstilling av dommen, se *Wikborg* (1927) side 208 flg.

<sup>137</sup> *Wikborg* (1927) side 219.

ningen senere underkjennes» (min kursivering).<sup>138</sup> Avgjørelsen ble ikke henvist til i motivene til NSPL 1964, og har heller ikke blitt nevnt i senere motiver. Jeg er enig i at dommen ikke har overføringsverdi verken til det daværende eller nåværende innholdet i følgeplikten. Wikborg var da også tydelig på at overprøvingen av hovedassurandørens beslutninger måtte ta utgangspunkt i hvordan kravet fremsto på oppgjørstidspunktet.<sup>139</sup>

Wikborg mente videre at hovedassurandøren skulle ha et enda større rettslig slingringsrom ved tolkningen av «uklare» forsikringsvilkår. Disse skulle etter Wikborgs mening behandles på samme måte som andre «skjønnsmessige» spørsmål, hvilket innebar at tolkningen bare kunne settes til side av domstolene dersom den fremstod «vilkaarlig» (se nedenfor i 4.2.3).<sup>140</sup>

Oppsummert gir rettspraksis og litteraturen uttrykk for at hovedassurandøren hadde et visst «rettslig slingringsrom» ved vurderingen om kravet var dekningsmessig. Den nærmere terskelen var noe uklar, men det kan se ut til at normen i rettspraksis var noe nærmere et krav om en «gangbar» enn en «korrekt» tolkning.

#### **4.2.3 Spørsmålet om prøvingsintensiteten for hovedassurandørens «skjønn»**

Det neste spørsmålet er hvilke krav som ble stilt til hovedassurandørens utøvelse av «skjønn». Spørsmålet er todelt: Hvilke vurderinger inngikk i «skjønn», og hvilke grenser gjaldt for utøvelsen av «skjønn»?

##### **Hva hørte under det som tidligere ble betegnet som hovedassurandørens «skjønn»?**

Det er vanskelig å få et klart grep om nøyaktig hva som inngikk i begrepet «skjønn». Eksempler i teorien på forhold som inngikk i skjønnet, var vurderinger av bevis og skadeårsak, og beregningen av tapsposters størrelse.<sup>141</sup>

ND-1934-58 ga en viss veiledning for grensedragningen mellom tolkning og «skjønn». Spørsmålet var om hovedassurandørens bevisvurdering var bindende for koassurandørene. Koassurandørene (saksøkte) hevdet seg ubundet av hovedassurandørens beslutning under anførselen om at oppgjøret ikke var dekningsmessig, fordi hovedassurandøren hadde vurdert bevisene på feil måte.<sup>142</sup> Synspunktet var at *hvis* hovedassurandøren hadde vurdert bevisene riktig, *så* hadde konklusjonen blitt at kravet ikke var dekningsmessig. Rederiet (saksøker) hevdet på sin side at koassurandørene var forpliktet til å følge hovedassurandørens oppgjør, blant annet som følge av at det måtte være opp til hovedassurandøren å vurdere om det forelå tilstrekkelig bevis for om planens § 93 var oppfylt. Voldgiftsretten kom til at koassurandørene var forpliktet til å dekke sine respektive andeler av den bestridte erstatningsberegningen. I den anledning uttalte retten:

«Retten er nemlig enig med rederiet i at det efter omhandlede klausul i polisen må tilligge hovedassurandøren *med bindende virkning* også for medassurandørene i forhold til forsikrede å bedømme og avgjøre *hvorvidt sådan bevis er ført*» (mine kursiveringer).

Avgjørelsen illustrerer at bevisvurderinger var et av elementene som hørte til «hovedassurandørens haand» alene, og ikke under dekningsvilkåret.<sup>143</sup>

<sup>138</sup> Wikborg (1927) side 219-220.

<sup>139</sup> Wikborg (1927) side 220.

<sup>140</sup> Wikborg (1927) side 219.

<sup>141</sup> Wikborg (1927) side 218-220 og Brækhus (1927) side 311-313.

<sup>142</sup> ND-1934-58 side 61.

<sup>143</sup> For mer om dette, se Falchenberg (2012) side 63.

Wikborg fremhevet at vurderinger av hva som utgjør den potensielle *skadeårsaken*, «paaligger ... hovedassurandøren at løse og hans skjøn er bindende for medassurandørene».<sup>144</sup> I tillegg mente Wikborg at en tilsvarende begrensning i prøvingsadgangen gjaldt for *erstatningsutmålingen*.<sup>145</sup> Brækhus så ut til å være av samme oppfatning, og trakk frem vurderingen av reparasjonsomkostninger i kondemnasjonstilfelle som et eksempel på hva som inngikk i «skjønnet».<sup>146</sup> Brækhus uttalte videre, i forbindelse med daværende NSPL, at det ikke alltid var lett å skille mellom tolkning og skjønn i praksis, med henvisning til eksempelet ovenfor.<sup>147</sup>

Ut over dette ga rettspraksis og teorien begrenset veiledning for spørsmålet om hvilke vurderinger som var omfattet av «skjønnet».

### **Hvilken prøvingsintensitet gjaldt for vurderingene som inngikk i «skjønnet»?**

Selv om grensen mellom tolkning og «skjønn» var vanskelig og prinsipielt viktig å trekke, var det ikke nødvendig å sondre mellom de ulike faktorene som inngikk i «skjønnet», siden disse var underlagt samme prøvingsintensitet.

Kjernen synes å ha vært at hovedassurandørens «skjønsmessige» vurderinger i utgangspunktet lå hos «hovedassurandørens haand» alene.<sup>148</sup> I disse tilfellene hadde koassurandørene en *meget begrenset* innsigelsesadgang. Et grunnleggende poeng var at «skjønnotøvelsen» ikke kunne overprøves, med mindre den fremstod «vilkaarlig» eller bar preg av misbruk fra hovedassurandøren.<sup>149</sup> «Skjønn» som var utøvd innenfor denne terskelen, var bindende for koassurandørene.

Dette samsvarer med Brækhus' senere oppfatning:

«Det var fast og anerkjent praksis at hovedassurandørens avgjørelse var bindende for medassurandørene, med forbehold for *misbruk*, i alle spørsmål som innebar et skjønn:... Hans avgjørelse var ikke bindende hvis den var i strid med forsikringsvilkårene, for eksempel hvis skipet ble kondemnert til tross for at kondemnasjonsvilkårene ikke var oppfylt på basis av hovedassurandørens *egen ansettelse* av de relevante faktorer» (mine kursiveringer).<sup>150</sup>

Litteraturen gir ikke uttrykk for at prøvingsintensiteten varierte ut hvilken type vurdering det var tale om. Rettspraksis ga også begrenset grunnlag for å skille mellom prøvingsintensiteten for de ulike skjønsmessige vurderingene oppgjøret bygde på.

ND-1916-305 ga uttrykk for at hovedassurandøren hadde eksklusiv rett til å vurdere alle skjønsmessige spørsmål på egenhånd, slik at koassurandørene ikke hadde noen form for innsigelsesadgang.<sup>151</sup> Følgeplikten gjaldt derimot ikke for de tilfeller hvor «hovedassurandøren med vidende og vilje» hadde gått utenfor politen.<sup>152</sup> Dette kunne både gi inntrykk av at det gjaldt en misbruksbegrensning, eller at det gjaldt en begrensning for oppgjør *ex gratia*.<sup>153</sup>

<sup>144</sup> Wikborg (1927) side 218.

<sup>145</sup> Wikborg (1927) side 220.

<sup>146</sup> Brækhus (1993) side 311.

<sup>147</sup> Brækhus (1993) side 313.

<sup>148</sup> Wikborg (1927) side 218.

<sup>149</sup> Brækhus (1993) side 313 og Wikborg (1927) side 219.

<sup>150</sup> Brækhus (1993) side 311.

<sup>151</sup> Oppfatningen ble delt av Wikborg (1927) side 218 og i forordet til ND.1916 side XI.

<sup>152</sup> Direktør Jantzens forord til ND.1916 side XI.

<sup>153</sup> Oppgjør *ex gratia* presenteres i kapittel 6.2.

ND-1934-58 kan gi inntrykk av at det ved vurderingen av bevismessige forhold gjaldt en noe mer omfattende innsigelsesadgang for følgeplikten i kontraktsforholdet mellom ko- og hovedassurandøren, selv om det ikke gjaldt overfor sikrede:

«Har hovedassurandøren under sin bevisbedømmelse tilsidesatt de krav man i assuranseforhold *regelmessig* stiller til bevis for skader og deres årsak vil det etter omstendighetene vel kunne begrunne ansvar for hovedassurandøren overfor medassurandører; men *ikke virke befriende for disse overfor den forsikrede*» (mine kursiveringer).

Terskelen for overprøving i kontraktsforholdet mellom hovedassurandøren og koassurandøren, var altså senket til en vurdering av om hovedassurandøren hadde brutt de krav man «regelmessig» stiller til bevisvurderinger i forsikringsforhold. «Regelmessig» gir isolert sett inntrykk av at terskelen for overprøving av bevisvurderinger var lavere enn misbruksbegrensningen som fulgte av litteraturen: koassurandørene så ikke ut til å bli bundet av hovedassurandørens uaktsomme handlinger – som et brudd på regelmessig opptreden ofte vil anses som.

Begrensningen må trolig ses i lys av oppfatningen i litteraturen om at det med sikkerhet gjaldt en meget høy terskel for å overprøve hovedassurandørens «skjønn». I tillegg til misbruksbegrensningen og unntaket for vilkårlighet, hevdet Wikborg at det var sikker praksis at det gjaldt et generelt unntak for «grov uaktsomhet» i kontraktsforholdet mellom ko- og hovedassurandøren for kravshandlingen. Unntaket for «grov uaktsomhet» synes å ha vært inspirert av følgeplikten ved reassuranse, hvor dette unntaket lenge sto sentralt i nordisk og tysk litteratur.<sup>154</sup> I reassuranse gjaldt det tidligere unntaket også for cedentens underliggende juridiske og forretningmessige vurderinger i forbindelse med oppgjørsbeslutningen. Dette tilsier at terskelen for de skjønsmessige vurderingene i koassuranse, i visse tilfeller kunne fastlegges med utgangspunkt i unntaket for grov uaktsomhet.

Utgangspunktet så ut til å være at det gjaldt en misbruksbegrensning for hovedassurandørens utøvelse av «skjønn», og i visse tilfeller en nedre grense for «grov uaktsomhet».

#### 4.2.4 Refleksjoner om den tidligere rettstilstanden – og et frampek til den nåværende

Fremstillingen ovenfor illustrerer at det var uklart hva som inngikk i hovedassurandørens «skjønn», og at betegnelsen egentlig bare virket som et koblingsord mellom en rekke ulike vurderinger som hovedassurandøren hadde en tilnærmet eksklusiv rett til å beslutte. De eneste begrensningene var for misbruk og vilkårlighet. Den prinsipielt viktige og vanskelige øvelsen, var å trekke grensen mellom «tolkning» og «skjønn», siden disse vurderingene var underlagt ulik prøvingsintensitet.

Det var som nevnt klart at vurderinger av skadeårsak, bevis og erstatningsutmåling inngikk i hovedassurandørens «skjønn». Fellestrekket for eksemplene som ble trukket frem i teorien og rettspraksis, ser ut til å være at det var tale om bevisvurderinger eller rettslige vurderinger av faktumtunge forhold, hvor det forelå en særlig risiko for ulike oppfatninger og feilvurderinger. Å vurdere om faktum faller inn under forsikringsvilkårene i disse tilfellene, krever god kjennskap og innsikt i de faktiske forholdene i saken. På assurandørsiden er det hovedassurandøren som har best kjennskap til de faktiske forholdene. Det er i all hovedsak hovedassurandøren som har kontakt med, og mottar informasjon fra sikrede i forbindelse med skadebehandlingen. I tillegg må mange av beslutningene tas under tidspress. Det vil virke lite rimelig om hovedassurandørens vurderinger av disse forholdene i ettertid kan bli overprøvd av noen med mindre forståelse for hvordan de faktiske forholdene var tidspunktet den rettslige vurderingen ble foretatt. Det er også ofte

<sup>154</sup> Se Tørum (2022) s. 291 flg. med videre henvisninger.



vanskelig å finne ett klart svar på disse faktumstyrte vurderingene, hvilket tilsier at visse feilvurderinger bør aksepteres.

Begrepet «skjønn», og begrensningen for misbruk og vilkårlighet, gir assosiasjoner til «skjønn» i forvaltningsretten.<sup>155</sup> I forvaltningsretten gjelder det i utgangspunktet meget få begrensninger for forvaltningens diskresjonære skjønnsutøvelse ved materielle kompetanseregler: Det er kun tolkningen av rettsgrunnlaget, og bedømmelsen av sakens fakta som er rettslig styrt, og kan underlegges en fullstendig overprøving av domstolene.<sup>156</sup> Domstolene kan derimot ikke prøve om forvaltningens subsumsjon er riktig, fordi dette tilhører forvaltningens diskresjonære skjønn.<sup>157</sup> Domstolene kan kun prøve om skjønnsutøvelsen er vilkårlig, eller i strid med læren om myndighetsmisbruk.<sup>158</sup> Begrunnelsen for forvaltningens diskresjonære skjønn, er at forvaltningen er nærmest de faktiske forholdene, og derfor presumtivt best kvalifisert til å foreta subsumsjonen. Selv om kildene *ikke* angir at etableringen av hovedassurandørens skjønn var inspirert av forvaltningsskjønnet, kan det se ut til at begrunnelsen bak en tilsvarende løsning i koassuranse, har vært at hovedassurandøren ble ansett for å være nærmest de faktiske forholdene, og dermed best kvalifisert til å vurdere spørsmålene som krevde kjennskap til sakens faktiske forhold.<sup>159</sup>

Konseptet «skjønn» er, som jeg kommer tilbake til, videreført i NP § 9-9.<sup>160</sup> I senere tid har Falchenberg tatt til orde for at ND-1934-58 kunne forstås som et uttrykk for at hovedassurandøren stod fritt i vurderingen av den deklarasjonære bakgrunnsretten, og at alle spørsmål som ikke gjaldt tolkningen av positivt angitte forsikringsvilkår hørte under hovedassurandørens skjønn.<sup>161</sup> Konklusjonen om at det kun er tolkningen av forsikringsvilkårene som hører under rettsanvendelsen, kan samsvare med oppfatningen om at tolkningen av rettsgrunnlaget alltid er underlagt rettsanvendelsen. I disse tilfellene er det «ikke plass til at forvaltningen i den enkelte sak kan velge mellom to eller flere resultater som alle vil være rettmessige».<sup>162</sup> Om en ser hen til løsningen i forvaltningsretten, hvor læren om objektivt ansvar for egen rettsvillfarelse normalt kommer til anvendelse, er det derimot mer usikkert om skjønnet strekker seg så langt at det også omfatter tolkningen av rettsgrunnlag som utledes fra den deklarasjonære bakgrunnsretten, siden dette normalt er omfattet av rettsanvendelsen. For koassuranse, gir ND-1934-58 isolert sett meget begrenset veiledning for løsningen av spørsmålet om hvor den generelle grensedragningen for «skjønn» og tolkning skal gå. Siden det heller ikke er lett å få et sikkert grep om hva som var begrunnelsen bak etableringen av skjønnet, er det etter min mening ikke mulig å gi generelle svar på hva som inngår i «skjønn». En sentral rettesnor for de uklare tilfellene ser imidlertid ut til å være om det er tale om forhold som hovedassurandøren er nærmest å foreta en presis vurdering av, og hvor vurderingene er av en slik kompleksitet at flere ulike oppfatninger bør aksepteres.

Senere tids fremstillinger av hva som inngår i «skjønn», illustrerer at begrepet har skapt mer uklarhet enn klarhet.<sup>163</sup> Dette kommer spesielt til syne ved at det

<sup>155</sup> Skjønnnet betegnes også som diskresjonært skjønn, som samsvarer med begrepsbruken ellers i Europa, jf. *Eckhoff* (2022) side 381.

<sup>156</sup> Som *Eckhoff* (2022) side 394.

<sup>157</sup> Skillet mellom «tolkning» og «subsumsjon» er ikke alltid skarpt, jf. *Eckhoff* (2022) side 399 med videre henvisninger. Dette kan være grunnen til at sontringen mellom «tolkning» og «skjønn» for koassurandørens følgeplikt heller ikke fremstår skarp, jf. *Brækhus* (1993) side 313.

<sup>158</sup> Se *Eckhoff* (2022) side 421 flg. (vilkårlighetskravet), side 427 (misbrukslæren) og side 428 (krav om korrekte fakta).

<sup>159</sup> *Boe* (2012) påpeker at privatrettslige regler som hjemler skjønnsutøvelse «er mer utbredt enn mange tror» (side 74).

<sup>160</sup> Se kapittel 4.3.3.

<sup>161</sup> *Falchenberg* (2012) side 63.

<sup>162</sup> *Eckhoff* (2022) side 399. Dette har likhetstrekk med NPs krav om «korrekt tolkning», se kapittel 4.3.2 nedenfor.

<sup>163</sup> *Brækhus* (1993) side 313.

er et såpass stort spenn mellom hva som har blitt hevdet å inngå i skjønnnet.<sup>164</sup> At det er så vanskelig å få klarhet i hva som ligger i «skjønnnet», illustrerer at den forvaltningsrettslige sontringen ikke passer like godt inn som et konsept i forsikringsretten. Begrepsbruken skaper dermed en unødvendig komplisert, uklar og tidkrevende vurdering av følgepliktens utstrekning, og fremstår i dag nokså utdatert sammenlignet med løsningen etablert for reassurandørens følgeplikt.<sup>165</sup>

Disse refleksjonene nødvendiggjør også et frampek. Siden NP gjennom begrepsbruken «discretionary decisions» viderefører det tidligere skillet mellom «skjønn» og tolkning, eksisterer problematikken fortsatt i nåværende praksis. Som illustrert er konseptet «skjønn» problematisk, og lite egnet til å klargjøre den nåværende rettsstillingen. Det er etter min mening på tide å oppdatere NPs fremstilling av følgeplikten på dette området.<sup>166</sup>

### 4.3 Den tradisjonelle forståelsen av følgeplikt i NP § 9-9

#### 4.3.1 Innledning; «kodifiseringen» av kontraktspraksis i sjøforsikringsplanen

Spørsmålet er hva som er innholdet i følgeplikten i den nåværende NP § 9-9.

Følgeplikten ble for første gang regulert i NSPL i 1964 § 146, og hadde følgende ordlyd:

«The leading insurer makes arrangements for the preparation of statement of claims. The statement is binding on the co-insurers provided that it has been made in accordance with the insurance conditions».

Nåværende NP § 9-9 viderefører grunnstrukturen i de tidligere norske og nordiske versjonene, og har følgende ordlyd:

“The claims leader shall see to it that a claims adjustment is drawn up. The adjustment is binding on co-insurers, provided that it is in accordance with the insurance conditions.”

Selv om ordlyden er noe annerledes i dagens NP § 9-9, fremgår det av motivene at formålet i hovedsak var å videreføre det tidligere meningsinnholdet.<sup>167</sup>

Utgangspunktet for følgeplikten er, som tidligere, at koassurandøren blir bundet av hovedassurandørens erstatningsoppgjør med sikrede. Ordlyden i NP § 9-9 gir uttrykk for at det er hovedassurandørens beslutning om utbetaling av «claims adjustment» (på norsk: «erstatningsberegning»), som er bindende for koassurandørene. Motivene benytter begrepene «oppgjør» og «beregning» om hverandre, uten at det ser ut til å være et bevisst skille. I likhet med tidligere praksis må begrepet forstås slik at beslutningen om erstatningsoppgjøret også er bindende for koassurandørene.<sup>168</sup>

Ordlyden («in accordance with the insurance conditions») gir inntrykk av at det fortsatt gjelder et krav om at oppgjøret har en tilstrekkelig tilknytning til forsikringsavtalen. Motivene viser at bestemmelsen tar sikte på å videreføre den tidligere sontringen mellom kravet til hovedassurandørens tolkning av vilkårene

<sup>164</sup> Brækhus (1993) trekker kun frem ett enkelt eksempel (side 313), mens Falchenberg (2012) forsøker å utvikle mer generelle retningslinjer for skjønnnet (side 63).

<sup>165</sup> Se kapittel 5 og 6 for mer om løsningen i reassurans, og som grunnvilkårene i avhandlingen til dels bygger på.

<sup>166</sup> Siden motivene er tydelige på at de viderefører det tidligere skillet, bør en slik endring skje gjennom en revisjon av NP § 9-9.

<sup>167</sup> Av motivene til NSPL 1996 (1997-versjon) følger det at «[t]his paragraph is identical to § 146 of the 1964 Plan». Av Motivene til NP 2013 følger det at «[t]his paragraph is identical to earlier versions of the 1996 Plan».

<sup>168</sup> ND-1916-305 og ND-1914-285.

(dekningsvilkåret) og kravet til hovedassurandørens vurderinger av «discretionary decisions» (tidligere betegnet som «skjønn»)<sup>169</sup>.

Det første og grunnleggende spørsmålet blir dermed hvordan man i dag skal fastlegge det nærmere innholdet i dekningsvilkåret. Som vi skal se er innholdet i dekningsvilkåret berørt i NPs motiver, og et sentralt spørsmål er om og i hvilken utstrekning § 9-9 viderefører rettstilstanden som gjaldt under før og under 1964-planen. Dette behandles nedenfor i kapittel 4.3.2.

I likhet med tidligere rettspraksis, er det ikke tilstrekkelig at hovedassurandøren har oppfylt dekningsvilkåret, for å binde koassurandørene. Ordlyden i § 9-9 krever at *oppgjøret* er «overensstemmende» med forsikringsvilkårene. Spørsmålet er når de øvrige beslutningene oppgjøret bygger på, anses å ha tilstrekkelig tilknytning til forsikringsavtalen. I motivene betegnes disse vurderingene som «discretionary decisions». Jeg drøfter dette spørsmålet i kapittel 4.3.3.

I kapittel 4.3.4 peker jeg kort på noen særlige forhold ved følgeplikten for kravsbehandlingen. Kapittel 4.3.5 oppsummerer konklusjonene mine, og peker på rettsvirkningen ved brudd på vilkårene for følgeplikt.

### 4.3.2 Dekningsvilkåret: Når er erstatningsoppgjøret «in accordance with the insurance conditions»?

Spørsmålet er hva som ligger i vilkåret om at erstatningsoppgjøret må være «in accordance with the insurance conditions».

Som vist ovenfor i kapittel 4.2.3, var det nokså klart etter tidligere rettspraksis at hovedassurandøren hadde et visst *slingringsrom* ved tolkningen av forsikringsvilkårene. Dette fulgte særlig av uttalelsen i Rt-1927-617 om at «paa havarioppgjørets rigtighet i enkeltheterne er det for meg ikke nødvendig at gaa ind». En tilsvarende oppfatning fulgte av Wikborgs uttalelser om at vurderingstemaet måtte være om det var foretatt en «gangbar» tolkning.

I motsetning til mange av følgeplikt-klausulene som ble brukt før NSPL 1964,<sup>170</sup> inkluderte bestemmelsen i NSPL 1964 et krav om at oppgjøret ble foretatt «in accordance with the insurance conditions». Motivene ga uttrykk for at avgrensningen kun ble inkludert i ordlyden for «sikkerhets skyld»; som om dette allerede fulgte av sikker praksis.<sup>171</sup>

De samme formuleringene om dekningsvilkåret er som nevnt videreført i nåværende § 9-9,<sup>172</sup> og motivene er stort sett uendret når det gjelder dekningsvilkåret. Overordnet gir § 9-9 og motivene inntrykk av at formålet var å «kodifisere», ikke å endre, innholdet i det tidligere dekningsvilkåret.

Samtidig ble følgende krav til tolkningen presisert i motivene:

«If, on the other hand, he, for example, includes as recoverable a loss which, *according to a correct interpretation* of the Plan and the insurance contract, must be considered to be excluded, the co-insurers will not be bound» (min kursivering).<sup>173</sup>

Formuleringen om at det er en «korrekt» tolkning som er bindende, kan gi inntrykk av at det er det «objektivt riktige» resultatet etter en fullstendig overprøving som skal legges til grunn.<sup>174</sup> Dette kan samsvare med læren om objektivt ansvar for rettsvillfarelse om kontraktens innhold, slik at hovedassurandøren selv bærer risi-

<sup>169</sup> Motivene til § 9-9.

<sup>170</sup> Se eksempelvis ND-1934-58, hvor et slikt forbehold ikke var inkludert i klausulen.

<sup>171</sup> Motivene til NSPL 1964 § 146 side 114.

<sup>172</sup> Kfr. note 166.

<sup>173</sup> Motivene til NP § 9-9.

<sup>174</sup> Hovedassurandørens subjektive oppfatning er uten betydning, jf. *Brækhus* (1993) side 313, *Tørum* (2022) side 278 og *Falchenberg* (2012) side 58-59.

koen for «villfarelse vedrørende egen forpliktelse i kontraktsforhold uten hensyn til skyld».<sup>175</sup>

Et slikt krav synes imidlertid å bryte med oppfatningen i tidligere rettspraksis og litteratur om at det gjaldt et visst slingringsrom; av Wikborg formulert som om at det er tilstrekkelig at hovedassurandøren har foretatt en «gangbar» tolkning av vilkårene.<sup>176</sup> Dette innebærer tilsynelatende at NP legger opp til en meget lav terskel for å overprøve hovedassurandørens vurdering av kravets dekningsmessighet, dvs. en mer begrenset følgeplikt enn i tidligere rettspraksis og litteratur.

Inntrykket av at hovedassurandøren ikke synes å ha noe slingringsrom ved tolkningen av vilkårene, underbygges av at 2007-motivene presiserte at følgeplikten ikke omfattet en rett for hovedassurandøren til å inngå «settlements» (kompromissløsning) på vegne av koassurandørene.<sup>177</sup> Denne avgrensningen synes å forutsette at hovedassurandøren bare har kompetanse til å beslutte oppgjør for 100 % dekningsmessige krav, noe som igjen tyder på at hovedassurandørens tolkning må være «100 % korrekt».

Slingringsrommet for dekningsvilkåret etter NP ser dermed ut til å være snevrere, nærmest ikke-eksisterende, sammenlignet med slingringsrommet som gjaldt tidligere. Samtidig er motivene så tydelige på dette punktet at det er vanskelig å komme utenom en slik forståelse av § 9-9.

Den foreløpige konklusjonen blir dermed at motivene neppe åpner for noe slingringsrom ved tolkningen av § 9-9. Det gjelder tilsynelatende et krav om «korrekt» tolkning.

Spørsmålet er hva som blir konsekvensen av et slikt krav: Hvordan skal rettsanvenderen gå frem for å finne ut av hva som er en «korrekt» tolkning av vilkårene?

Hvis man holder fast ved at det ikke gjelder noe slingringsrom ved tolkningen av vilkårene, er det mest nærliggende å foreta en fullstendig overprøving av om vilkårene er tolket korrekt. Dette innebærer at koassurandørene kan fremme alle innsigelser om tolkningen av vilkårene. Falchenberg beskriver overprøvningsprosessen slik:

«For å avgjøre om den ledende assurandørens disposisjon er innenfor klausulens yttergrense, må det foretas en *totrinnet vurdering*. Vilkåret koassurandøren påstår er overtrådt, må først fortolkes i tråd med *gjeldende* metodeprinsipper. Deretter sammenlignes tolkningsresultatet med lederens beslutning, og koassurandørene er forpliktet overfor sikrede så langt den konkrete disposisjonen ikke gir skipseieren bedre dekning enn hva som følger av den *rettslig korrekte* kontraktsfortolkningen.»<sup>178</sup> (mine kursiveringer)

Jeg er enig i at NPs krav om «korrekt» tolkning kan gi uttrykk for en såpass inngående prøving av hovedassurandørens tolkning. En slik fremgangsmåte har imidlertid flere prinsipielle og praktiske betenkeligheter ved seg.

For det første ser fremgangsmåten ut til å legge opp til at hovedassurandørens beslutning bare er bindende for koassurandørene hvis man kommer frem til det *identiske* tolkningsresultatet som hovedassurandøren. Ethvert avvik til sikredes fordel medfører at hovedassurandøren ikke har foretatt en korrekt tolkning, som igjen medfører at koassurandørene ikke er bundet etter § 9-9.<sup>179</sup> Fremgangsmåten gir dermed inntrykk av at selv de minste avvik kan medføre at koassurandørene ikke blir bundet. I ytterste konsekvens kan en slik «millimeterrettferdighet»

<sup>175</sup> Se eksempelvis HR-2006-537-A (Nordea) avsnitt 43.

<sup>176</sup> Wikborg (1927) side 220.

<sup>177</sup> Motivene til § 9-9.

<sup>178</sup> Falchenberg (2012) 59-60.

<sup>179</sup> Rettsvirkningen behandles i kapittel 4.3.5.

invitere koassurandørene til å framsette innsigelser mot hovedassurandørens tolkning.

En slik fremgangsmåte medfører videre en stor risiko for at hovedassurandørens beslutninger ved uavklarte tolkningsspørsmål (på oppgjørstidspunktet) senere kan bli utfordret eller omgjort av domstolene. Dette kan undergrave ønsket om å oppnå et forutberegnelig, ensartet og effektivt oppgjør for sikrede, og er antakelig mer prosesskapende enn en regel som gir et visst slingringsrom. Dette som følge av at det etableres en ramme for hovedassurandørens tolkning som er vanskelig å etterleve. En slik betraktning ble, som nevnt, også fremhevet av Wikborg. I tillegg vil det være urealistisk å forvente at hovedassurandøren skal kunne etterleve en såpass streng norm ved uavklarte tolkningsspørsmål.

Problematikken med et krav om identisk tolkning blir spesielt synlig ved tolkningen av uklare eller tvetydige vilkår. I disse tilfellene er det i praksis sjelden kun en løsning som utpeker seg som den «riktige». Ofte vil flere ulike tolkningsresultater kunne utpeke seg som «korrekte» i de tvilsomme tolkningstilfellene. Det kan med andre ord ikke etableres *én* fasit for hva som er det riktige svaret. Om følgeplikten i disse tilfellene avhenger av at domstolen kommer til det helt *identiske* tolkningsresultat som hovedassurandøren, kan dette medføre urimelige konsekvenser både for sikrede og hovedassurandøren. I disse tilfellene vil det virke urimelig om domstolen kan velge å se vekk fra hovedassurandørens «korrekte» tolkning, som følge av at domstolen har landet på en annen «korrekt» tolkning. Dette er nok noe av grunnen til at Wikborg hevdet at uklare vilkår burde overprøves etter den tidligere misbruksbegrensningen.

Dette bringer meg over til en mer prinsipiell innvending, nemlig at «korrekt» synes den å legge opp til en krevende hypotetisk vurdering av hvordan en domstol ville ha tolket vilkårene på oppgjørstidspunktet. Sagt med andre ord: Uten en klar målestokk for hva som er «korrekt», er det vanskelig å praktisere et slikt vilkår.

Et eksempel fra NPs vilkår som illustrerer problematikken er tolkningen av vurderingstemaene i § 12-3. Hva er innholdet i begrepene «wear and tear» og «inadequate maintenance», og hvilke tilfeller omfattes av samlekategorien «and the like»? Begrepene inneholder skjønnsmessige elementer, som kan resultere i ulike tolkningsresultater. For kravet om *inadekvat* vedlikehold, vil fastleggelsen av det nærmere innholdet i kravet variere ut fra hvilket tilfelle det er tale om. Det samme gjelder eksempelvis rekkevidden av begrepet «error in design» i grensetilfellene.<sup>180</sup> For identifikasjonsregelen i § 3-36 (1) er et uavklart spørsmål om «in connection with their service as seafares» også omfatter tilfeller når mannskapet er på land. Et annet vanskelig tolkningsspørsmål er spørsmålet om hva som er det nærmere innholdet i vurderingsnormen «forsett» i kontraktsrettslig sammenheng. Spørsmålet kommer blant annet på spissen i vurderingen av sikredes brudd på informasjonsplikten etter § 5-1 (1), jf. (3).

Tidligere praksis støtter oppfatningen om at det bør være et visst *rettslig slingringsrom* ved overprøvingen av om oppgjøret baserer seg på en «korrekt» tolkning av vilkårene. Rt-1927-617 illustrerer dette. Retten uttalte at det ikke var nødvendig å gå inn på «havarioppgjørets rigtighet i enkeltheterne», som følge av at de uansett mente det var bindende for koassurandørene.<sup>181</sup> Uttalelsen gir inntrykk av at det ikke er avgjørende om hver enkelt tapspost er innenfor en korrekt tolkning. En slik inngående prøving skal ikke foretas. Dette gir også inntrykk av at mindre grader av det som kan karakteriseres som «forlik» potensielt var omfattet av følgeplikten. Noe tvil og uklarhet om hver enkelt tapsposts dekningsmessighet må aksepteres; i realiteten innebærer dette at assurandøren til en viss (om enn meget begrenset) grad kan «gi etter for» deler av sikredes krav, slik man også gjør i forlik. Dette

<sup>180</sup> § 12-4 med tilhørende motiver.

<sup>181</sup> Rt-1927-617 side 620.

støttes av at Wikborgs forutsetning for *uklare* forsikringsvilkår.<sup>182</sup> I tillegg taler hensynet til hovedassurandøren for en slik løsning: Om det ikke finnes et visst rettslig spillerom for hovedassurandøren ved tolkningen av uklare vilkår, vil det være alt for risikabelt for en assurandør å ta på seg rollen som leder.

Etter min mening utelukker ikke ordlyden i § 9-9 nødvendigvis en slik løsning, selv om motivene gjør det. Et krav om at beslutningen er «in accordance» med forsikringsvilkårene innebærer ikke uten videre at hovedassurandøren må lande på tolkningsresultatet som etter en hypotetisk domstols eventuelle oppfatning er «*the most in accordance*» med forsikringsvilkårene. En naturlig konsekvens av at flere tolkningsalternativer kan anses «korrekte», er at hovedassurandøren gis et visst slingringsrom ved tolkningen av vilkårene. For tilfellene hvor slingringsrommet benyttes til å lande på ett av flere tolkningsalternativer vil koassurandørens interesser uansett ivaretas gjennom omsorgsforpliktelsen,<sup>183</sup> og misbruksbegrensningen for skjønnsutøvelsen.

Gode grunner taler for at kravet om korrekt tolkning bør forstås slik at hovedassurandøren har et større rettslig slingringsrom når forsikringsvilkårene åpner for flere mulige «korrekte» tolkninger. Selv om det finnes andre tolkningsalternativer som domstolen mener er mer nærliggende å konkludere med, vil hovedassurandørens beslutning likevel anses å være «in accordance with the insurance conditions» i disse tilfellene. Det sentrale vurderingstemaet bør da være om hovedassurandørens tolkningsalternativ objektivt sett kunne fremstått «korrekt» for en fornuftig rettsanvender.

Konklusjonen er at reelle hensyn taler for at det bør gjelde et større slingringsrom ved tolkningen av forsikringsvilkårene, enn det NP og motivene isolert sett gir grunnlag for å etablere.

### Oppsummering og konklusjon

Som gjennomgangen av rettskildene illustrerer, finnes det ikke et klart svar på om det gjelder et slingringsrom. Etter mitt syn taler gode grunner for å etablere et visst slingringsrom, selv om klausulen ikke omfatter forlik. Når man leser NPs motiver, er det derimot neppe tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag for å konkludere med at det eksisterer et slikt slingringsrom etter gjeldende rett. Det gjelder et krav om at hovedassurandørens oppgjør bygger på en «korrekt» tolkning av vilkårene.

Uavhengig av hva man måtte mene om løsningen på spørsmålet, er det i praksis typisk slik at dommeren sjelden har en løsning på tolkningsspørsmålet som overprøves. Om dommeren blir presentert to like forstandige alternativer av partene, er det nærliggende å anta at dommeren vil akseptere begge som «korrekte». Altså er det tenkelig at det i realiteten uansett vil gjelde et visst slingringsrom.

### 4.3.3 Hvilke krav stilles til hovedassurandørens «discretionary decisions»?

Spørsmålet er hvilke krav som stilles til hovedassurandørens vurderinger av det som i motivene betegnes som «discretionary decisions».<sup>184</sup>

Som vist ovenfor i kapittel 4.2.4, tar begrepet «discretionary decisions» sikte på å videreføre den tidligere sontringen mellom tolkning og «skjønn».<sup>185</sup> I tidligere praksis innebar dette at hovedassurandørens «skjønnsmessige» beslutninger var bindende for koassurandørene, såfremt de var innenfor forsikringsvilkårene.

<sup>182</sup> Wikborg (1927) side 220.

<sup>183</sup> NP § 9-2 (2).

<sup>184</sup> Som nevnt i kapittel 4.2.4 er konseptet «skjønn» ikke en hensiktsmessig regel, men NP og motivene gir ikke grunnlag for å fravike denne løsningen.

<sup>185</sup> De tidligere norske motivene benyttet betegnelsen «skjønn»; se eksempelvis motivene til NSPL 1996 § 9-9. I motivene til § 9-9 uttales det at følgeplikten gjelder «according to established practice».

«Skjønn» kunne ikke overprøves av koassurandørene i ettertid, med mindre de fremstod vilkårlige eller bar preg av misbruk.

Spørsmålet er om det gjelder en tilsvarende begrensning for utøvelsen av «discretionary decisions» etter NP § 9-9.

Ordlyden i § 9-9 angir ingen annen begrensning for koassurandørens følgeplikt enn at *oppgjøret* må være overensstemmende med forsikringsvilkårene. Dette gir isolert sett inntrykk av at oppgjøret *i sin helhet* må være innenfor dekningsvilkåret presentert ovenfor, slik at forholdene som tidligere hørte under «skjønn» også må bygge på korrekte vurderinger. En slik forståelse vil imidlertid medføre at følgeplikten blir illusorisk, som følge av at koassurandørene vil ha anledning til å kreve at samtlige aspekter ved oppgjøret bygger på korrekte vurderinger, likt som de ville hatt mulighet til om det ikke var inkludert en følgeplikt-klausul i forsikringsavtalen.

Av motivene følger det at hovedassurandørens «discretionary decisions» er bindende såfremt «the discretion is deemed to have been exercised within the framework of the conditions». Uttalelsen gir uttrykk for det samme som gjaldt etter tidligere praksis: Hovedassurandørens (ferdig vurderte) skjønnsmessige beslutning må være innenfor rammen av forsikringsvilkårene.<sup>186</sup>

Motivenes uttalelse om at «[t]he co-insurers must also be entitled to contest a discretionary decision if the discretion has been exercised in such a manner that it *must in reality be regarded as a departure from the conditions* in favour of the assured», gir uttrykk for at det må gjelde en viss skranke for hovedassurandørens vurderinger. For det første må uttalelsen anses som en presisering av at det er det *reelle* innholdet i beslutningen som er avgjørende.<sup>187</sup> Ut over dette gir motivene ingen ytterligere veiledning for når et oppgjør anses for å avvike fra forsikringsvilkårene.

En nærliggende løsning, er å tolke formuleringen i lys av misbruksbegrensningen som fulgte av tidligere kontraktspraksis.<sup>188</sup> Brækhus hevdet at det tidligere gjaldt en *misbruksbegrensning* for «skjønnsutøvelsen», og at dette fortsatt gjelder for følgeplikten etter de individuelle klausulene.<sup>189</sup> For følgeplikten i NSPL mente forfatteren derimot at hovedassurandørens beslutninger kunne bli satt til side av domstolene allerede dersom «skjønn» var «uforsvarlig».<sup>190</sup> Om uforsvarlighetskravet og misbruksbegrensningen var ment å være sammenfallende er uklart. Forfatteren begrunnet ikke hvorfor han benyttet to ulike begreper for de respektive begrensningene. «Uforsvarlig» gir isolert sett inntrykk av at terskelen for overprøving var ment å være lavere enn etter den tidligere misbruksbegrensningen. En lavere terskel kan ha gode grunner for seg, siden det ville samsvart bedre med (den høye) prøvingsintensiteten som dekningsvilkåret gir uttrykk for. Samtidig begrunner ikke Brækhus hvorfor NP eventuelt skulle fravike tidligere kontraktspraksis på dette punktet. Motivene gir heller ikke uttrykk for at meningen var å senke terskelen for overprøving. Jeg kan derfor ikke se at det er grunnlag for å fravike den tidligere høye terskelen som gjaldt, når motivene er såpass vage.

Falchenberg mener derimot at det ikke er grunnlag for å innfortolke noen form for materiell begrensning for hovedassurandørens «skjønnsutøvelse» etter § 9-9, som følge av at verken ordlyden eller motivene gir anvisning på det. I tillegg peker hun på at etableringen av en konkret rimelighetsvurdering kan medføre økt antall tvister og mer uensartet markedspraksis.<sup>191</sup> Etter min mening har argumentene

<sup>186</sup> For eksempel at hovedassurandørens beslutning om hvordan bevisene skal forstås (skjønn), må være innenfor en korrekt tolkning av vilkårene.

<sup>187</sup> Falchenberg (2022) side 61.

<sup>188</sup> Wikborg (1927) s. 212-213 og Brækhus (1993) side 313.

<sup>189</sup> Brækhus (1993) side 311-313.

<sup>190</sup> Brækhus (1993) side 313.

<sup>191</sup> Falchenberg (2012) side 61-62.

begrenset tyngde. En misbruksbegrensning vil antakelig ikke medføre en betydelig økning i antall tvister siden terskelen for overprøving er såpass høy. I tillegg anses misbruksbegrensningen å være tidligere markedspraksis på området, og en nokså åpenbar forventning å kunne stille til hovedassurandøren.

Det ser ikke ut til at forfatteren har tatt stilling til den tidligere litteraturen i norsk rett, som angir at det gjaldt en tidligere begrensning for *misbruk* eller *grov uaktsomhet* ved hovedassurandørens skjønnsuttøvelse, ved vurderingen av spørsmålet.<sup>192</sup> Uttalelsen ser dermed ut til å ha begrenset overføringsverdi for løsningen av det foreliggende spørsmålet.

Derfor mener jeg at en nærliggende forståelse av motivenes uttalelse – i lys av tidligere sikker kontraktspraksis – er at det må oppstilles en adgang til å overprøve om hovedassurandørens «discretionary decisions» bærer preg av misbruk eller vilkårlighet. Å inkludere en viss begrensning for hovedassurandørens «discretionary decisions» har støtte i lojalitetsplikten som normalt etableres i kontraktsforhold,<sup>193</sup> og etter en analogi fra løsningen i reassuranse.<sup>194</sup>

Det gjelder altså en misbruksbegrensning for hovedassurandørens «discretionary decisions».

Misbruksbegrensningen innebærer typisk at hovedassurandørens uredelige beslutninger ikke binder koassurandørene. Avtaleloven § 33 er et relevant utgangspunkt for vurderingen av om hovedassurandørens beslutninger er uredelige.<sup>195</sup> Uredelighet omfatter en rekke ulike disposisjoner; herunder svik, bedrageri og andre bevisste tilsidesettelser av koassurandørens interesser.<sup>196</sup> Redelighetsbegrensningen omfatter alltid tilfellene hvor hovedassurandøren med viten og vilje inngår et oppgjør som han vet er utenfor forsikringsvilkårene. Denne type oppgjør faller også utenfor følgeplikten som følge av at det anses å være et oppgjør *ex gratia*. Dette kan typisk være tilfellet dersom hovedassurandøren vet at beviskravene ikke er oppnådd i den konkrete saken, men likevel velger å utbetale erstatning. Motsatt vil det eksempelvis ved rimelig tvil om skadeårsaken ikke anses uredelig å beslutte erstatningsoppgjør.

I reassuranse omfatter redelighetsvurderingen mer enn de tilfellene som omfattes av avtaleloven § 33.<sup>197</sup> Det anses også som uredelig at «cedenten illojalt har tilsidesatt reassurandørens interesser i oppgjøret med sikrede».<sup>198</sup> Et tilsvarende formål om å verne koassurandørens interesser kan utledes av hovedassurandørens omsorgsforpliktelse etter § 9-2 (1). For å ivareta hovedassurandørens omsorgsforpliktelse ved praktiseringen av «discretionary decisions» etter § 9-9, taler gode grunner for å oppstille et tilsvarende unntak fra følgeplikten ved illojal tilsidesettelse av koassurandørens interesser i oppgjøret med sikrede. I samsvar med tidligere praksis, må det også gjelde en begrensning for de tilfellene hvor hovedassurandørens beslutninger fremstår vilkårlige.

Den begrensede prøvingsintensiteten som gjelder for «discretionary decisions» vil i realiteten «lette» på det strenge kravet som følger av dekningsvilkåret. Selv om tolkningen av vilkårene må være korrekt, vil hovedassurandøren gis et større handlingsrom for vurderingen av om de underliggende forholdene er omfattet av forsikringsavtalen. Altså vil beslutningene som det ofte anses *lett å trå feil* ved vurderingen av, ikke være grunnlag for å kreve at hovedassurandøren har forstått forholdene helt korrekt. Betenkelighetene ved et krav om korrekt tolkning av de positivt angitte vilkårene, begrenses

<sup>192</sup> Falchenberg (2012) side 61-62.

<sup>193</sup> Som til dels også kommer til syne gjennom omsorgsforpliktelsen i NP § 9-2.

<sup>194</sup> Se *voldgiftsdommen fra 2012* for mer om lojalitetspliktens betydning for redelighetskravet i reassuranse.

<sup>195</sup> Tørum (2022) side 336.

<sup>196</sup> de Vibe (2006) side 89.

<sup>197</sup> I reassuranse og for de individuelle klausulene etableres også et krav til forretningsmessighet, se kap. 6.5.5. Det er nærliggende å utfylle NP § 9-9 med et tilsvarende krav til forretningsmessighet. Dette kommer også til dels til uttrykk gjennom omsorgsforpliktelsen i NP § 9-2 (1).

<sup>198</sup> Tørum (2022) side 336.



dermed ved at det gjelder et meget stort handlingsrom for alle disse vurderingene. Samtidig vil det fortsatt være problematisk med et krav om korrekt tolkning ved tolkningen av uklare eller tvetydige forsikringsvilkår.

Konklusjonen er at kildene gir grunnlag for å oppstille et krav om at hovedassurandørens «discretionary decisions» må være redelige.

#### 4.3.4 «Følgeplikt» for andre krav enn selve erstatningsoppgjøret?

##### «Aksessoriske» krav

Avhandlingen behandler som nevnt i hovedsak spørsmålet om og når følgeplikten innebærer at koassurandørene blir bundet av hovedassurandørens oppgjør med sikrede. I praksis er det imidlertid gjerne slik at hovedassurandøren også får rett til å beslutte forhold ved kravsbehandlingen. For å få et helhetlig bilde av følgeplikten etter § 9-9 er det derfor nødvendig å knytte noen kommentarer til hvordan hovedassurandørens rett til å fatte beslutninger i forbindelse med kravsbehandlingen, påvirker følgeplikten for selve kravsoppgjøret.

Når det gjelder kravsbehandlingen, har hovedassurandørens kompetanse blitt utvidet med tiden. I senere tid er blant annet følgende kompetanse blitt inkludert i kapittel 9: rett til å akseptere opplagsplan på vegne av koassurandørene (§ 9-3), beslutning om flytting av fartøyet til reparasjonsverksted (§ 3-20, jf. § 9-6), rett til å håndtere meldinger og henvendelser fra panthaver (§ 9-2 (3) og (4)). I tillegg ble § 9-7 om sikkerhetsstillelse revidert i 2023-versjonen. Det følger av motivene at «the provision was *made more general* to include any provision of security for loss or liability covered under the insurance» (min kursivering).<sup>199</sup> Utvidelsene gir samlet sett inntrykk av at det er funnet hensiktsmessig i stadig større grad å benytte seg av fordelene med en hovedassurandør og følgeplikt når det gjelder kravsbehandling og -oppgjør. NP er dermed på vei til å etablere en stadig videre følgeplikt for koassurandørene både i forbindelse med kravsbehandlingen, men også for andre forhold som behandles før et krav meldes inn.

Som nevnt gjaldt det tidligere et unntak for grovt uaktsomme disposisjoner ved kravsbehandlingen. Motivene uttaler ikke om det samme gjelder for hovedassurandørens kravsbehandlingskompetanse etter kapittel 9. Det følger det av motivene til § 9-4 at brudd på hovedassurandørens notifikasjonsplikt kan gi koassurandørene grunnlag for å kreve erstatning under «general principles of the law of tort». Motivenes uttalelse *kan* gi inntrykk av at NP ønsker å fravike unntaket for grov uaktsomhet som fulgte av tidligere praksis, selv om denne fravikelsen ikke er gjort eksplisitt. En fravikelse av tidligere sikker praksis burde imidlertid blitt påpekt tydeligere i motivene. Et unntak for grov uaktsomhet, støttes av at det gjelder en tilsvarende høy terskel for cedentens håndtering av kravet i reassurans.<sup>200</sup> Gode grunner taler for at etablere tilsvarende forventninger til hovedassurandørens og cedentens skadebehandling – siden dette vil etablere en samordnet norm for forventningene til assurandørers skadebehandling generelt.

I tillegg omfatter kravsbehandlingskompetansen flere forhold enn de som følger av §§ 9-2 til 9-8. Andre sentrale deler av kravsbehandlingen er eksempelvis innhenting av dokumentasjon, undersøkelser av skadeårsak mv. i forbindelse med vurderingen av oppgjørsspørsmålene. Disse aspektene ved kravsbehandlingen reguleres ikke i NP, men er likevel en nødvendig forutsetning for å kunne utøve kompetansen etter NP § 9-9. I mangel på andre holdepunkter mener jeg at det gjelder et unntak for grov uaktsomhet for denne kravsbehandlingen.<sup>201</sup> En tilsvarende oppfatning som fremhevet i motivene til § 9-4, følger ikke av motivene til § 9-9.

<sup>199</sup> Motivene til § 9-7 (1).

<sup>200</sup> Se kapittel 5.4 og 6.5 for mer om dette.

<sup>201</sup> Se kapittel 6.5.5 for mer om kravene til forretningsmessighet i kravshåndteringen, som også bør gjelde etter NP.

Et sentralt spørsmål er om oppgjør for tapsposter som knytter seg til utøvelsen av hovedassurandørens kravsbehandlingskompetanse etter §§ 9-3 til 9-8, automatisk må anses å være omfattet av kompetansen etter § 9-9, selv om de på oppgjørstidspunktet ikke oppfylte NPs dekningsvilkår.

Et fellestrekk ved kravsbehandlingen, er at det ofte er knyttet et stort tidspress rundt beslutningene som må tas. Dette forutsetter at hovedassurandøren handler raskt ved behandlingen av spørsmålene som oppstår. Kravsbehandlingen ved havariltillfellene er det beste eksempelet på at beslutninger ofte må tas under tidspress. Tidspresset tilsier at det ikke alltid er tid og rom for å foreta en grundig vurdering av juss og faktum. Dette er noe av grunnen til at det gjelder et unntak for grov uaktsomhet for utøvelsen av denne kravsbehandlingskompetansen. Det må være rom for visse feilvurderinger i kravsbehandlingen, uten at dette medfører et pliktbrudd.

Om det senere viser seg at tapsposter knyttet til beslutningene som ble tatt i kravsbehandlingen, ikke er innenfor dekningsvilkåret, mener jeg at gode grunner likevel taler for at disse tapspostene er omfattet av § 9-9. Etter min oppfatning kan dette begrunnes i at vurderingen i disse tilfellene må ta utgangspunkt i om hovedassurandøren på *beslutningstidspunktet* var innenfor kravsbehandlingskompetansen. Vurderingen av tapspostenes riktighet forskyves dermed fra oppgjørstidspunktet, til beslutningstidspunktet.

Konklusjonen er at om beslutningene var innenfor hovedassurandørens kompetanse på beslutningstidspunktet, må de presumeres å være «in accordance with the insurance conditions» selv om de på oppgjørstidspunktet viser seg å falle utenfor forsikringens dekningsfelt.

Ved hovedassurandørens brudd på forpliktelsene i forbindelse med kravsbehandlingen blir utgangspunktet derimot det motsatte. I disse tilfellene vil følgeplikten etter § 9-9 ikke omfatte kravsbehandlingen som ble foretatt utenfor kompetansen etter § 9-2 flg.

#### 4.3.5 Oppsummering

Analysene over illustrerer at innholdet i følgeplikten etter NP § 9-9 i stor grad bygger på de samme overordnede vurderingsteamene som etter tidligere kontraktspraksis.

Det første vurderingstemaet retter seg mot en tolkning av vilkårene. NP legger opp til en korrekt tolkning av vilkårene, som medfører at koassurandørene kan fremme enhver innsigelse om hovedassurandørens potensielle avvik ved tolkningen av vilkårene. Kravet om korrekt tolkning har en sammenheng med begrensningen i adgangen til å inngå forlik. Dette ser ut til å avvike fra (det begrensede) slingringsrommet som gjaldt i tidligere rettspraksis.

Dekningsvilkårets strenge krav og unntaket for forlik gir samlet sett inntrykk av at hovedassurandøren ikke er ment å ha et særlig vidt slingringsrom i oppgjørsvurderingen. Samtidig har hovedassurandøren for vurderingene av «discretionary decisions» et mye videre slingringsrom, som bidrar til å løsne opp på det strenge dekningsvilkåret.<sup>202</sup>

Selv om redelighetsbegrensningen for «discretionary decisions» gir hovedassurandøren et større slingringsrom, er det vanskelig å få grep om begrunnelsen for de to vidt ulike begrensningene som gjelder for tolkningen av vilkårene og hovedassurandørens «discretionary decisions». Motivene uttrykker på den ene siden et klart ønske om å begrense hovedassurandørens rett for alt annet enn 100 % dekningsmessige tapsposter gjennom kravet om korrekt tolkning og unntaket for forlik. Samtidig gir motivenes henvisning til «discretionary decisions» uttrykk for at det gjelder en meget begrenset ramme for overprøving av mange underliggende

<sup>202</sup> Se kapittel 4.2.4 for kritikken av begrepet skjønn.

rettslige vurderinger. Slikt sett ville et unntak for «uforsvarlige» vurderinger, slik Brækhus hevdet, vært mer i samsvar med kravet om en korrekt tolkning.

Jeg mener det ville vært mer oversiktlig å skille mellom overprøvingen av om oppgjøret i sin helhet er i overensstemmelse med forsikringsvilkårene (dekningsvilkåret), og hovedassurandørens håndtering av kravet (krav om redelighet og forretningsmessighet). Under dekningsvilkåret bør det heller, i likhet med det som så ut til å være begrunnelsen bak etableringen av «skjønnet», etableres et større handlingsrom for de tilfellene hvor faktum, subsumsjonen eller vilkårene byr på berettiget tvil eller uklarhet.<sup>203</sup>

For tapsposter som knytter seg til utgifter som har oppstått i forbindelse med kravsbehandlingen, vil disse anses å være overensstemmende med forsikringsvilkåret om de var innenfor kravsbehandlingskompetansen på beslutningstidspunktet (og ikke oppgjørstidspunktet). For kravsbehandlingen gjaldt det kun et unntak for koassurandørens binding dersom hovedassurandøren hadde opptrådt grovt uaktsomt.

Avslutningsvis må rettsvirkningen av at vilkårene for følgeplikt ikke er oppfylt, nevnes: En antitetisk tolkning av ordlyden i § 9-9 gir inntrykk av at rettsvirkningen av at de to vilkårene ikke er oppfylt, er at koassurandørene ikke er bundet av hovedassurandørens erstatningsoppgjør.<sup>204</sup> Falchenberg legger til grunn at koassurandørene er ubundet av oppgjøret i sin helhet, men peker på at en slik løsning kan være urimelig for hovedassurandøren og sikrede.<sup>205</sup> Jeg mener at bestemmelsen bør forstås slik at koassurandørene kan bli delvis bundet av hovedassurandørens oppgjør, selv om det foreligger brudd på følgepliktens vilkår for deler av oppgjøret. For de tilfeller hvor bruddet knytter seg til en av flere tapsposter, vil det stride mot effektivitets- og rimelighetshensyn at koassurandørene er ubundet av oppgjøret i sin helhet. Ubundetheten bør da kun gjelde for den aktuelle tapsposten. En slik tilnærming er også lagt til grunn i U.1999.428.<sup>206</sup>

---

<sup>203</sup> Dette er sontringen som forsøkes etablert for de individuelle klausulene i kapittel 5 og 6.

<sup>204</sup> Dette støttes også av § 9-2 (2) som ikke oppstiller ond tro som et krav for at koassurandørene ikke er bundet etter § 9-9.

<sup>205</sup> Falchenberg (2012) side 60.

<sup>206</sup> Se kapittel 5.3 og 6.4.

## 5 Kan det oppstilles alminnelige grunnvilkår og tolkningspresumsjoner for følgeplikten i norsk rett?

### 5.1 Problemstillingene

Hvis partene har inntatt en avtalebestemmelse om følgeplikt, er utgangspunktet at følgepliktens utstrekning må fastlegges basert på tolkning av avtalen. Ordlyden i individuelle klausuler om følgeplikt kan variere en del, og den er ofte nokså knapp.<sup>207</sup> Dette innebærer at det ikke så rent sjelden blir spørsmål om hvordan følgeplikt-klausulen skal forstås på punkter hvor den er taus eller uklar. I slike tilfeller må følgeplikt-klausulen tolkes og utfylles.

Spørsmålet i det følgende er om og i hvilken utstrekning det kan oppstilles visse «grunnvilkår» og «tolkningspresumsjoner» ved tolking og utfylling av følgeplikt-klausuler i norsk rett. Sagt med andre ord: Kan det oppstilles visse bakgrunnsrettslige løsninger som man skal falle tilbake der klausulen er taus eller uklar? Dette har man lange tradisjoner for når det gjelder tolking og utfylling av klausuler om følgeplikt i reassuransekontrakter, og det er også eksempler på dette i rettspraksis om forståelsen av følgeplikt ved koassuranse.<sup>208</sup>

Konseptet «grunnvilkår» kan illustreres gjennom den engelske avgjørelsen *Scor*, som gjaldt spørsmålet om reassurandørenes følgeplikt:

«In my judgment, the effect of a clause binding the reinsurers to follow settlements of the insurers is that the reinsurers agree to indemnify insurers in the event that they settle a claim by their assured, i.e., when they dispose, or bind themselves to dispose, of a claim, whether by reason of admission or compromise, *provided that* the claim so recognized by them *falls within the risks covered by the policy of reinsurance as a matter of law*, and provided also that in settling the claim the insurers have acted honestly and have *taken all proper and businesslike steps* in making the settlement» (mine kursiveringer).<sup>209</sup>

Poenget er at disse to grunnvilkårene ble *innfortolket* («implied») i en ellers kortfattet og nokså ubetinget følgeplikt-klausul,<sup>210</sup> selv om de ikke hadde kommet til uttrykk i ordlyden. Grunnvilkårene er sterke tolkningspresumsjoner som gjelder helt grunnleggende forutsetninger for at følgeplikten skal inntre. Dette skiller seg fra tilfellene jeg benytter begrepet «tolkningspresumsjoner» i avhandlingen, som er andre spørsmål om hvordan innholdet i klausulene skal forstås der ordlyden er vag eller taus.

En hensiktsmessig tilnærming til fastleggelsen av innholdet i følgeplikten, er derfor om det kan oppstilles visse grunnvilkår for klausulene om følgeplikt i norsk rett. Er grunnvilkårene oppfylt, etableres en presumsjon om at koassurandøren har en følgeplikt. Grunnvilkårene er fravikelige, hvilket innebærer at de kun kommer til anvendelse dersom det ikke er særlige holdepunkter i avtalen for en annen løsning.

Før jeg går nærmere inn på om det er rettskildemessig belegg for å oppstille grunnvilkår og tolkningspresumsjoner i norsk rett, skal jeg presentere noen eksempler på klausuler om følgeplikt.

<sup>207</sup> ND-1934-58. Dette samsvarer også med forståelsen i norsk reassuranses voldgiftsdom fra 2007 hvor voldgiftsretten uttalte at «[f]ølgeplikt-klausulene er formulert litt forskjellig i de to reassuranseavtalene, uten at voldgiftsretten kan se at det får betydning for resultatet» (se *Tørum* (2022) side 327-328).

<sup>208</sup> For koassuranses, se ND-1934-58 og U.1996.906 (hvor klausulen utfylles med et forsvarlighetskrav). For reassuranses, se *Scor*.

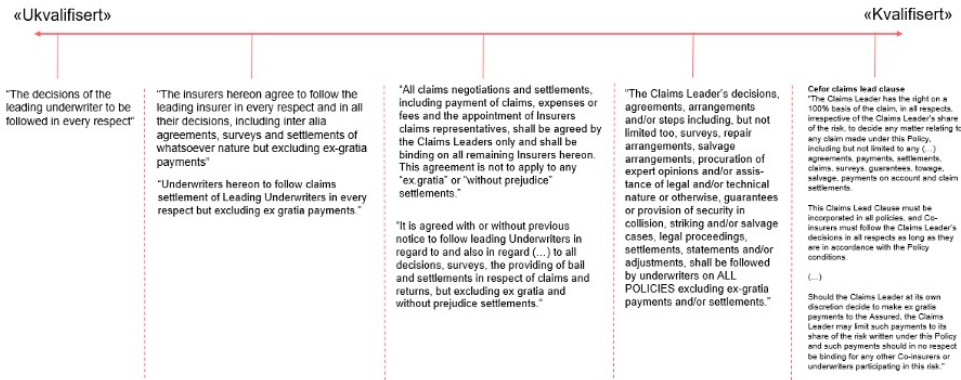
<sup>209</sup> *Scor* side 330.

<sup>210</sup> *Scor* side 330.

## 5.2 Presentasjon av klausuler om følgerplikt

Det er som nevnt vanlig praksis at individuelle klausuler om følgerplikt benyttes i tillegg til planens regulering i § 9-9, typisk til å utvide følgerplikten slik at den også omfatter *forlik*.

De følgende individuelle klausulene er eksempler på klausuler som benyttes både som tillegg til NP § 9-9 og på selvstendig grunnlag.<sup>211</sup> Selv om klausulene gjerne har en felles kjerne, avgrensner ofte ordlyden mot spesifikke typer forlik. Det er naturlig å kategorisere de fra de mest *ukvalifiserte* klausulene, til de mer *kvalifiserte* klausulene med utgangspunkt i ordlydens utforming:



Den mest *ukvalifiserte* klausulen (à la *Scor*) har typisk en ordlyd tilsvarende følgende:

**Klausul 1:** «The decisions of the leading underwriter to be followed in every respect».

Deretter følger en noe mer *kvalifisert* klausul, hvor ordlyden også oppstiller et unntak for oppgjør *ex gratia*:

**Klausul2:** «Underwriters hereon to follow claims settlement of N.N. in every respect but excluding ex gratia payments».

**Klausul 3:** «The insurers hereon agree to follow the Leading Insurer in every respect and in all their decisions, including inter alia agreements, surveys and settlements of whatsoever nature but excluding ex-gratia payments».

**Klausul 4:** «The Claims Leader's decisions, agreements, arrangements and/or steps including, but not limited too, surveys, repair arrangements, salvage arrangements, procuration of expert opinions and/or assistance of legal and/or technical nature or otherwise, guarantees or provision of security in collision, striking and/or salvage cases, legal proceedings, settlements, statements and/or adjustments, shall be followed by underwriters on ALL POLICIES excluding ex-gratia payments and/or settlements».

<sup>211</sup> Det finnes en rekke klausuler om følgerplikt i markedet, og det er ikke mulig å oppstille en uttømmende oversikt over de ulike versjonene i markedet. Klausulene referert til her representerer derfor et mindre utvalg av klausuler, som ikke nødvendigvis er representative for ulikhetene i markedet generelt. Klausulene er hentet fra diverse forsikringsavtaler fra ulike forsikringsselskaper, benyttet i marinforikring regulert av norsk rett. Sendt til meg etter forespørsel.

Den neste kategorien med følgeplikt-klausuler ekskluderer i tillegg til oppgjør *ex gratia* også «without prejudice»-utbetalinger.

**Klausul 5:** «All claims negotiations and settlements, including payment of claims, expenses or fees and the appointment of Insurers claims representatives, shall be agreed by the Claims Leaders only and shall be binding on all remaining Insurers hereon. This agreement is not to apply to any 'ex.gratia' or 'without prejudice' settlements».

**Klausul 6:** «It is agreed with or without previous notice to follow leading Underwriters in regard to and also in regard (...) to all decisions, surveys, the providing of bail and settlements in respect of claims and returns, but excluding ex gratia and without prejudice settlements».

CEFOR har også publisert en standardisert «claims lead»-klausul som kan benyttes for de tilfeller hvor man ikke benytter seg av NPs vilkår.<sup>212</sup> De sentrale elementene når det gjelder følgeplikten er følgende:

«The Claims Leader has the right on a 100% basis of the claim, in all respects, irrespective of the Claims Leader's share of the risk, to decide any matter relating to any claim made under this Policy, including but not limited to any (...) decisions, agreements, payments, settlements, claims, surveys, guarantees, towage, salvage, payments on account and claim settlements.

(...) Co-insurers must follow the Claims Leader's decisions in all respects as long as they are in accordance with the Policy conditions. (...)

Should the Claims Leader at its own discretion decide to make ex gratia payments to the Assured, the Claims Leader may limit such payments to its share of the risk written under this Policy and such payments should in no respect be binding for any other Co-insurers or underwriters participating in this risk».

### 5.3 Kan det oppstilles et grunnvilkår om «dekningsmessighet»?

Problemstillingen er om det kan etableres et grunnvilkår om at oppgjøret må være «innenfor» forsikringens dekningsfelt.

I motsetning til NP § 9-9 og CEFOR-klausulen, gir ordlyden i de individuelle klausulene ofte begrenset veiledning om forsikringsvilkårene utgjør en ytre ramme for følgeplikten. Ingen av de individuelle klausulene om følgeplikt som benyttes i avhandlingen, oppstiller et uttrykkelig krav om at oppgjøret må være «in accordance with the conditions», «within the terms» eller lignende. Dette kan tilsynelatende gi inntrykk av at det ikke gjelder et slikt vilkår, og at hovedassurandøren har frihet til å binde koassurandørene til alle typer oppgjør.

Norsk rettspraksis har lenge vært klar på at det må innfortolkes et krav om at oppgjøret ligger innenfor rammen av forsikringsvilkårene, uavhengig av om dette uttrykkelig følger av følgeplikt-klausulen.<sup>213</sup> Begrunnelsen synes å være at dette er et nokså selvsagt utgangspunkt, fordi følgeplikt ellers vil bli en risikabel affære for koassurandørene, noe som minner om *Scor*.

En tilsvarende forståelse om at *forlik* også må ha tilknytning til forsikringens dekningsfelt, følger av den danske Højesteretsavgjørelsen U.1999.428. I saken benyttet ikke retten tid på å knytte kravet om dekningsmessighet til ordlyden i følgeplikt-klausulen, som indikerer at det ble innfortolket som et grunnvilkår.

<sup>212</sup> Jeg betegner den som CEFOR-klausulen i det følgende.

<sup>213</sup> Se ND-1934-58 og *Wikborg* (1927) side 216.

Et slikt krav er også etablert i nordisk og engelsk reassuranserett. Den engelske avgjørelsen *Scor* anses å være den første veiledende avgjørelsen for etableringen av de to grunnvilkårene for reassurandørens følgeplikt. Disse grunnvilkårene gir langt på vei også uttrykk for grunnvilkårene i nordisk reassuranserett: For det første må kravet etter en rettslig vurdering falle innenfor dekningsområdet for reassuransekontrakten («as a matter of law»), og for det andre må forsikringsgiverens oppgjør med sikrede være redelig og forretningsmessig («proper and businesslike».<sup>214</sup> I det siste grunnvilkåret er det senere innfortolket et vilkår om at kravet «arguably, as a matter of law, is within the scope of the original insurance».<sup>215</sup> PRICLs kommentarer betegner dette som en vurdering av om kravet er «arguably covered».<sup>216</sup> Begge grunnvilkårene i reassuranse oppstiller dermed et krav om dekningsmessighet – både under reassuransekontrakten og forsikringsavtalen.

Spørsmålet er hvilket av de to grunnvilkårene som har størst overføringsverdi til etableringen av et grunnvilkår i norsk koassuranserett.

Etter det første grunnvilkåret har reassurandøren i utgangspunktet full innsigelsesrett under reassuransekontrakten inngått med cedenten. Om en identisk regel skulle blitt benyttet for koassurandørenes følgeplikt, hadde det vært et krav om at hovedassurandørens forståelse av *koassuranseavtalen* bygde på en korrekt tolkning. Siden koassuranseavtalen inkluderer en kompetanse for hovedassurandøren til å inngå forlik, ville det første grunnvilkåret uansett ikke medført et krav om korrekt tolkning av forsikringsvilkårene i oppgjøret med sikrede. Den fulle innsigelsesadgangen under koassuranseavtalen ville kun relatert seg til om koassurandøren hadde rett til å inngå *forlik*. Poenget underbygges av at *forsikringsavtalen med sikrede og koassuranseavtalen* som oftest er identiske («back-to-back») i koassuranse.

I engelsk reassuranserett er det oppstilt en egen vurderingsnorm for «back-to-back» avtaler, som går ut på at det er «tilstrekkelig at cedenten viser at oppgjøret med sikrede gjaldt et krav som omfattes av reassuransekontrakten eller som med rimelighet kunne hevdes å være omfattet av reassuransekontrakten».<sup>217</sup> Altså vil prøvingen av reassuransekontrakten skje på samme vilkår som prøvingen av den underliggende forsikringsavtalen («arguably covered».<sup>218</sup> En tilsvarende vurderingsnorm følger av den *norske voldgiftsdommen fra 2012*.

Som nevnt av Tørum er ikke dette vurderingsmomentet helt treffende.<sup>219</sup> Det er ikke slik at et «back-to-back»-kontraktsforhold bør åpne for at cedentens krav er «arguably covered» under reassuransekontrakten. En slik løsning ville medført at vurderingstemaet var om cedentens krav var «arguably covered» under reassuransekontrakten, som følge av at *forliket* var «arguably covered» av forsikringsavtalen. En slik regel ville etablert et mye større slingringsrom enn det som var intensjonen, og ville ha «åpenbare betenkeligheter» for reassurandøren.<sup>220</sup> Intensjonen var antakelig å skape en regel som medførte at reassurandøren hadde full innsigelsesadgang for spørsmålet om cedentens krav om at *forliket* med sikrede var innenfor reassuransekontrakten. Forliket ville være innenfor reassuransekontrakten om sikredes krav kunne hevdes å være «arguably covered» av den underliggende forsikringsavtalen. Poenget er da at de to vurderingene under reassuransekontrakten og forsikringsavtalen i stor grad *sammenfaller* i tilfellene hvor reassuransekontrak-

<sup>214</sup> Tørum (2022) side 301.

<sup>215</sup> *Hiscox v. Outhwaite* (No. 3) [1991].

<sup>216</sup> PRICL artikkel 2.4.3 C4 (side 58). Begrepet «arguably covered» i avhandlingen vil i det følgende også anvendes som en forkortelse og henvisning til vurderingsnormen i *Hiscox v. Outhwaite* (No. 3) [1991].

<sup>217</sup> Se Tørum (2022) side 352. I *Assicurazioni Generali v CGU* [2003] uttaler dommer Tuckey i avsnitt 18 at det i disse tilfellene er tilstrekkelig at kravet «... fell within the terms of the reinsurance as a matter of law or arguably did so».

<sup>218</sup> Ibid.

<sup>219</sup> Tørum (2022) side 353-354.

<sup>220</sup> Tørum (2022) side 353-354

ten er «back-to-back» med forsikringsavtalen; det blir kun den underliggende vurderingen av sikredes krav under forsikringsavtalens dekningsfelt som i realiteten er avgjørende.

I koassuranse inngås det normalt ingen selvstendig koassuranseavtale, slik som det inngås en selvstendig reassuranseavtale. Dette tilsier ikke bare at koassuranseavtalen så godt som alltid er «back-to-back» med forsikringsavtalen: Siden koassuranseavtalen utledes indirekte fra innholdet i følgepliktsklausulen som inkluderes i forsikringsavtalen(e) med forsikringstakeren, er den *uløselig* knyttet til forsikringsavtalen. Slikt sett eksisterer det ikke en ekvivalent til reassuransekontrakten i koassuranse. Siden koassuranseavtalen omfatter en rett for hovedassurandøren til å inngå forlik, vil hovedassurandøren være innenfor koassuranseavtalen også ved inngåelse av forlik med sikrede. Den fullstendige innsigelsesretten (tilsvarende et krav om korrekt tolkning), vil kun gjelde innsigelsen om at det ikke var inngått et forlik som var omfattet av følgeplikten etter forsikringsavtalen. Forlik er omfattet av følgeplikten når det er innenfor dekningsvilkåret som etableres for forsikringsavtalen. Da er det i realiteten uansett dekningsvilkåret under forsikringsavtalen som er styrende for hovedassurandørens rett.<sup>221</sup> Det er derfor «arguably covered»-kravet i det andre grunnvilkåret som har størst overføringsverdi til koassuranse.

I engelsk koassuranserett er det derimot tatt til orde for at det ikke kan etableres et grunnvilkår om dekningsmessighet for de ukvalifiserte klausulene. I *Roar Marine* kom retten til at den vidt formulerte følgeplikten, som ikke inkluderte et krav om «accordance with the insurance conditions», ikke var begrenset til beslutninger innenfor forsikringens dekningsfelt. Dette ble blant annet begrunnet med at følgeplikten også omfattet forlik, og at det ikke var behov for en slik avgrensning siden det forelå «mutuality of interest». Retten fant verken grunnlag for å innfortolke («construe») et vilkår om at beslutningen var innenfor forsikringens dekningsområde, eller at forliket ble inngått på en «proper and businesslike» måte.<sup>222</sup> *Scors* to grunnvilkår hadde med andre ord ikke overføringsverdi til engelsk koassuranserett.<sup>223</sup> *St. Efram* gir også uttrykk for at det ikke er grunnlag for å innfortolke grunnvilkår i følgepliktsklausulene i koassuranse, men at det alltid beror på en konkret tolkning av klausulen.<sup>224</sup>

Løsningen i engelsk koassuranserett er etter min mening ikke hensiktsmessig for praktiseringen av følgepliktsklausulene i norsk rett. I *Roar Marine* ser det ut til at retten mener at klausuler som inkluderer forlik, *ikke* er forenlige med et vilkår om dekningsmessighet. Løsningen for følgeplikten i engelsk og nordisk reassuranserett illustrerer imidlertid at det er mulig å etablere et dekningsvilkår for følgepliktsklausuler som inkluderer rett til å inngå forlik. En annen sak er at dekningsvilkåret i disse tilfellene må tilpasses slik at det i realiteten ikke virker som en skranke for retten til å inngå forlik. Etter min mening er et slikt dekningsvilkår også et sentralt og naturlig utslag av klausulens karakter, sett i lys av at følgeplikten er inkludert i forsikringsavtalen med sikrede.

Samlet sett taler de nordiske rettskildene for at det bør oppstilles et grunnvilkår for følgepliktsklausulene om at kravene oppgjøret bygger på etter en nærmere vurdering må anses å være «innenfor» forsikringsvilkårene. Grunnvilkåret inkluderer både tolkningen av forsikringsvilkårene og de underliggende spørsmålene om kravets dekningsmessighet. At løsningen avviker fra engelsk koassuranserett er da av underordnet betydning. Etableringen av dekningsvilkåret bidrar til å ivareta assurandørens interesser ved praktiseringen av følgeplikten uten at det går for mye ut over klausulens effektivitet. Grunnvilkåret er videre et naturlig utslag av at

<sup>221</sup> Det kan tenkes at assurandørene ved avtaleinngåelsen blir enige om interne begrensninger i en «koassuranseavtale», og da vil det gjelde en tilsvarende begrensning som etter det første grunnvilkåret i reassuranse.

<sup>222</sup> *Roar Marine v. Bimeh Iran* [1998] side 429.

<sup>223</sup> Se også *Henley* (2004) side 334-335.

<sup>224</sup> *San Evans Maritime Inc and Others v Aigaion Insurance Co SA (The "St Efram")* [2014] avsnitt 11.



følgeplikten skal praktiseres for sikredes rettigheter under forsikringsavtalen. Det er dermed også en hensiktsmessig løsning.

Konklusjonen er at det må oppstilles et første grunnvilkår om at oppgjøret anses å være «innenfor» forsikringens dekningsfelt- og periode (dekningsvilkåret). Dekningsvilkårets nærmere innhold drøftes i kapittel 6.4.

## 5.4 Kan det oppstilles et grunnvilkår om at hovedassurandørens håndtering av kravet må være redelig og forretningsmessig?

Spørsmålet er om det kan etableres et grunnvilkår som legger føringer for hovedassurandørens håndtering av oppgjøret, selv om det ikke følger av ordlyden i de individuelle klausulene.

Et sentralt utgangspunkt for drøftelsen, er at det innfortolkes et redelighetskrav for hovedassurandørens «discretionary decisions» i NP § 9-9.<sup>225</sup> I tillegg gjelder et unntak for grov uaktsom opptreden i kravsbehandlingen; trolig etter analogi fra tidligere nordisk og tysk reassuranserett.<sup>226</sup> Som nevnt i kapittel 4.3 har også redelighetskravet i § 9-9 likhetstrekk med grunnvilkåret som gjelder for cedentens håndtering av kravet i nordisk reassuranserett.

Disse to vilkårene som gjelder generelt for følgeplikten etter NP, taler for at det også kan være grunnlag for å innfortolke en visse begrensninger i hovedassurandørens rett til å *håndtere* kravet etter de individuelle klausulene. Inntrykket styrkes av at Brækhus mente at det måtte gjelde en tilsvarende misbruksbegrensning for de individuelle følgeplikt-klausulene.<sup>227</sup>

Som nevnt er det etablert et grunnvilkår i senere tids nordisk reassuranserett tilsvarende *Scor*-doktrinens krav om «proper and businesslike manner», på norsk omtalt som et krav om redelig og forretningsmessig håndtering av kravet.<sup>228</sup> Grunnvilkåret anses som en videreutvikling av det tidligere unntaket som gjaldt for grov uaktsomhet i nordisk og tysk rett.<sup>229</sup> Den nyere vurderingsnormen omfatter både kravsbehandlingen og overprøvingen av vurderingene oppgjøret bygger på.<sup>230</sup> Årsaken til en slik utvikling i grunnvilkåret er at en vurdering knyttet til skyld gir lite veiledning for vurderingen av om det bør gjelde en følgeplikt:

«Det gir langt bedre veiledning å knytte vurderingen til hva som kjenner seg ut som et adekvat oppgjør med sikrede, nemlig at oppgjøret bygger på en redelig og forretningsmessig tilnærming fra cedentens side (essensen i *Scors* andre grunnvilkår)».<sup>231</sup>

Jeg er enig med Tørum i at vurderingstemaet «grov uaktsomhet» ikke nødvendigvis er like treffende som avgrensning for følgeplikten som vurderingstemaet «redelig og forretningsmessig» opptreden. Samtidig er tanken bak det tidligere unntaket for grov uaktsomhet et viktig bakteppe ved utviklingen av en eventuell ny norm: Hovedassurandøren har behov for et vidt handlingsrom ved behandlingen av kravet. Terskelen for å overprøve hovedassurandørens håndtering må derfor ikke være for lav.

I dansk koassuranserett er det innfortolket en begrensning for uforvarlig opptreden i følgeplikt-klausulen. I U.1996.906 var det sentrale vurderingstemaet om

<sup>225</sup> *Brækhus* (1993) side 313.

<sup>226</sup> *Wikborg* (1927) side 212.

<sup>227</sup> *Ibid.*

<sup>228</sup> *Tørum* (2022) side 300 og svensk voldgiftsdom fra 2001 (referert i *Tørum* (2022) side 325 flg.).

<sup>229</sup> *Tørum* (2022) side 291-295.

<sup>230</sup> Voldgiftsdom *Svenska Kredit* (1999).

<sup>231</sup> *Tørum* (2022) side 295-296.

forliket fremstod «forsvarlig på grundlag af en juridisk og sædvanlig forretningsmæssig vurdering».<sup>232</sup> Avgjørelsen gir inntrykk av at dette anses som et grunnvilkår i dansk rett, siden vurderingsnormen ikke utledes fra klausulens ordlyd. Den konkrete vurderingen av om forliket oppfylte vurderingsnormen, har mange likhetstrekk med de relevante momentene som gjelder for *Scors* andre grunnvilkår om «proper and businesslike»-opptreden.<sup>233</sup> Samtidig gir begrepet «forsvarlig» inntrykk av at terskelen for overprøving er lavere enn i redelighetskravet reassuransse.<sup>234</sup> Dette ser ut til å være som følge av at vurderingen gjaldt for et globalforlik.<sup>235</sup> «Redelig» fanger opp terskelen som fulgte av misbruksbegrensningen bedre. Momentene som er fremhevet i U.1996.906 har likevel overføringsverdi ved en fastleggelse av de relevante momentene i et krav om forretningsmessighet.

I engelsk koassuranserett er det som nevnt ikke innfortolket et lignende redelighetskrav («proper and businesslike») i følgeplikt-klausulene. I *Roar Marine* avviste retten saksøkers anførsel om at *Scors* andre grunnvilkår måtte innfortolkes i «follow the leader»-klausulen.<sup>236</sup> Begrunnelsen for at den tilsvarende normen ikke ble innfortolket, var både at det var tale om to ulike rettsforhold, og at det ikke var etablert et kontraktsforhold mellom hoved- og koassurandørene. Oppfatningen om at det ikke kunne innfortolkes et grunnvilkår i følgeplikt-klausulene ble fulgt opp i *St. Efre*, hvor det ble uttalt at «[n]othing is said in the clause about how the settlement must be reached».<sup>237</sup> Om en tilsvarende løsning skal benyttes for de individuelle klausulene i norsk rett, vil dette innebære at følgeplikten i koassuransse strekker seg lenger enn følgeplikten i reassuransse. Dette er som nevnt ikke et ønsket tolkningsresultat.

I forbindelse med spørsmålet om det kan innfortolkes et krav om «proper and businesslike» opptreden, uttalte Justice Mance følgende:

«If a following insurer has any *recourse* in the event that he considers that the trust which he has placed in the leader *has been misused, it is likely to be found in the assumption by, or imposition on, the leader and/or others acting on his instructions, of a duty of care towards the following market*» (mine kursiveringer).<sup>238</sup>

Uttalelsen gir uttrykk for at et redelighetskrav, som et krav om «proper and businesslike» opptreden, hadde vært mer aktuelt om det hadde bygd på et fullmaktsforhold eller annet kontraktsrettslig forhold som oppstiller en «duty of care» mellom ko- og hovedassurandøren.<sup>239</sup> I norsk rett er som nevnt det klare utgangspunktet for koassuransse at det etableres kontraktsforhold mellom koassurandøren og hovedassurandøren. Dette medfører at det kanskje er mer nærliggende å innfortolke et tilsvarende krav til «proper and businesslike» opptreden i norsk rett enn i engelsk rett. En annen sak er at hensynene fremhevet i de engelske avgjørelsene kan være av sentral betydning for *hvilke* parter et redelighetskrav kan håndheves overfor.<sup>240</sup>

Samlet sett trekker kildene i retning av at det er grunnlag for å innfortolke et krav om redelighet og forretningsmessighet i følgeplikt-klausulene. Selv om engelsk koassuranserett ikke oppstiller et tilsvarende grunnvilkår, ser dette ut til å

<sup>232</sup> U.1996.906 side 927.

<sup>233</sup> *Scor* side 330.

<sup>234</sup> Begrepet i dansk rett samsvarer imidlertid med Brækhus' uttalelse om at det gjaldt et unntak for «uforsvarlighet» etter NSPL, se *Brækhus* (1993) side 313.

<sup>235</sup> Jeg kommer tilbake til rammene for følgeplikten ved inngåelse av globalforlik i kapittel 7.

<sup>236</sup> *Roar Marine v. Bimeh Iran* [1998] side 430.

<sup>237</sup> The «*St. Efre*» [2014] avsnitt 15.

<sup>238</sup> *Roar Marine v. Bimeh Iran* [1998] side 430.

<sup>239</sup> *Roar Marine v. Bimeh Iran* [1998] side 430.

<sup>240</sup> Jeg behandler ikke dette spørsmålet.

være begrunnet i at det ikke var etablert kontraktsforhold mellom assurandørene i *Roar Marine*.

Det neste spørsmålet er om det anses *hensiktsmessig* å etablere et krav om redelighet og forretningsmessighet for de individuelle klausulene i koassuranse.

For det første vil et slikt grunnvilkår bidra til å sikre koassurandørens interesser ved hovedassurandørens håndtering av kravet. Hensynet til lojal opptreden i forbindelse med kravoppjøret tilsier også at det bør gjelde en slik begrensning i hovedassurandørens kompetanse.<sup>241</sup> Som ellers i kontraktsretten, kan koassurandørens rimelige forventninger til medkontrahtenten sette føringer for hvilken opptreden som er kontraktsmessig. Å forvente at hovedassurandøren opptrer redelig, og i samsvar med det som i alminnelighet forventes av en profesjonell aktør i bransjen, må sies å være nokså åpenbare forutsetninger for praktiseringen av retten etter følgepliktklausulen. At koassurandørene kan ha en forventning om at hovedassurandøren opptrer innenfor denne vide rammen, virker altså ganske opplagt. Tørum uttaler det samme om forventningene til cedenten i reassuranse:

«Kravene i det andre grunnvilkåret er omtrent like selvsagte. Det er en sterk presumsjon for at en reassurandør, selv om det ikke er uttrykkelig sagt i reassuransekontrakten, ikke har ment å bli bundet der forsikringsgiverens oppgjør med sikrede ikke var redelig og forretningsmessig».<sup>242</sup>

Selv om det kan innvendes at et slikt grunnvilkår til en viss grad begrenser formålet om en effektiv håndheving av følgeplikten,<sup>243</sup> vil grunnvilkåret være en sentral forutsetning for at koassurandørene skal føle seg trygge på at hovedassurandørens beslutninger er innenfor rammen av hva som kan forventes. Som jeg kommer tilbake til har hovedassurandøren et så vidt handlingsrom under grunnvilkåret at det uansett ikke er for begrensende for klausulens effektivitet.

Gode grunner taler for å oppstille et tilsvarende grunnvilkår som i nordisk reassuranserett, og til dels NPs løsning, om at hovedassurandøren har opptrådt redelig og forretningsmessig i oppjøret med sikrede.

Samlet sett gir kildene, i lys av en hensiktsmessighetsvurdering, grunnlag for å etablere et grunnvilkår om at hovedassurandørens beslutning om oppgjør bygger på en redelig og forretningsmessig opptreden.

Som nevnt er dette i tidligere praksis og litteratur betegnet som «hovedassurandørens frie skjønn». Etableringen av de to grunnvilkårene «dekningsvilkåret» og «redelighet og forretningsmessighet» tar sikte på å oppstille vurderingsnormer som gjør sontringen mellom tolkningen av forsikringsvilkårene og det diskresjonære skjønnet av underordnet betydning. Redelighetskravet gjelder for *håndteringen* av forsikringsoppjøret i sin helhet, uten å sondre mellom hva som inngår i en tolkning av forsikringsvilkårene, og hva som ikke gjør det. Prøvingsintensiteten vil som tidligere variere ut fra hvilke vurderinger det er tale om, men det legges i større grad opp til en proporsjonalitetsvurdering ut fra de konkrete omstendighetene i saken. Dekningsvilkåret gjelder kravets tilknytning til forsikringsavtalen.

## 5.5 Det videre opplegget

Fastleggelsen av det nærmere innholdet i grunnvilkårene og tolkningspresumsjonene bør skje på grunnlag av analyser av praktisk og prinsipielt viktige typetilfeller. På denne måten blir drøftelene mer håndfaste, og de ulike rettspolitiske hensynene som gjør seg gjeldende i ulike situasjoner, kommer tydeligere fram.

<sup>241</sup> Sml. *voldgiftsdommen fra 2012*, hvor lojalitetsplikten i kontraktsforhold begrunner kravet om redelig og forretningsmessig håndtering av sikredes krav. (Referert i Tørum (2022) side 330-331).

<sup>242</sup> Tørum (2022) side 302.

<sup>243</sup> Som til dels var argumentet mot å innfortolke grunnvilkår i *Roar Marine v. Bimeh Iran* [1998] og *St. Efrem* [2014].

## 6 Nærmere om grunnvilkårenes og tolkningspresumsjonenes innhold i norsk rett – illustrert med typetilfeller

### 6.1 Innledning

Kapittelet behandler spørsmålet om hva som er det nærmere innholdet i grunnvilkårene og tolkningspresumsjonene som gjelder for følgeplikten.

Siden innholdet i grunnvilkårene og tolkningspresumsjonene illustreres gjennom en behandling av ulike rettsregler og typetilfeller som kan utledes av rettspraksis, peker jeg først kort på hvilke ulike typer oppgjør som kan tenkes inngått av hovedassurandøren (kapittel 6.2). I kapittel 6.3 behandler jeg spørsmålet om hvilke beslutninger som presumeres å være omfattet av følgeplikt-klausulene. I kapittel 6.4 analyserer jeg det nærmere innholdet i dekningsvilkåret, og i kapittel 6.5 analyserer jeg det nærmere innholdet i kravet til redelighet og forretningsmessighet.

### 6.2 Presentasjon av ulike typetilfeller – særlig om *ex gratia*, kompromissløsninger og «without prejudice»

Delkapittelet tar sikte på å presentere kjennetegnene ved tre utbetalingsformer som ofte er problematiske ved vurderingen av følgepliktens utstrekning.

Hovedassurandøren kan inngå oppgjør med sikrede på flere ulike måter. De klareste formene for oppgjør, er ved dekningen av enkeltstående tapsposter, eller når det foreligger rettskraftig dom på assurandørenes betalingsforpliktelse.<sup>244</sup> I praksis inngås nok flertallet av oppgjørene for *flere* tapsposter om gangen. Noen av de mest kjente oppgjørsformene er oppgjør *ex gratia*, kompromissløsninger og «without prejudice»-utbetalinger,<sup>245</sup> som alle er behandlet utførlig i tidligere norsk og utenlandsk litteratur.<sup>246</sup> Jeg vil kun peke kort på essensen i de ulike oppgjørsformene nedenfor.

#### Ex gratia

Et oppgjør *ex gratia* (kulanseoppgjør) kjennetegnes ved at det på oppgjørstidspunktet *åpenbart* ikke forelå en rettslig forpliktelse om utbetaling for assurandøren. Sikredes krav er klart rettslig uholdbart.<sup>247</sup> Årsaken til at kravet er klart rettslig uholdbart, kan skyldes ulike årsaker: Enten som følge av at skaden klart er utenfor forsikringens dekningsfelt, at det forelå åpenbare ugyldighetsgrunner eller at det var andre forhold som gjorde at sikrede ikke hadde rett på utbetaling.

Selv om definisjonen av begrepet tilsynelatende har et klart og fast meningsinnhold, er det ikke alltid like lett i praksis å trekke grensen mellom krav som assurandørenene *åpenbart* ikke er forpliktet å betale, og krav som det er *mindre åpenbart* at assurandørenene ikke er forpliktet å betale. Tørum illustrerer det som en sontring mellom «klart rettslig uholdbare krav og krav som 'bare' er rettslig uholdbare».<sup>248</sup> Denne vurderingen vil ha likhetstrekk med vurderingen under dekningsvilkåret.

<sup>244</sup> Som også er omfattet av følgeplikten etter NP § 9-9.

<sup>245</sup> Jeg går ikke nærmere inn på andre oppgjørsformer, eksempelvis kommuteringsavtaler. Se *de Vibe* (2006) side 102 flg. og *Henley* (2004) side 497 flg. for mer om dette.

<sup>246</sup> Se eksempelvis *Tørum* (2022) side 362 flg. og 368-370, *de Vibe* (2006) side 95 flg. og *Falchenberg* (2012) side 61-71.

<sup>247</sup> Se *Tørum* (2022) 361, *de Vibe* (2006) side 96 og *Bull* (2003) side 44.

<sup>248</sup> *Tørum* (2022) side 368.

## Kompromissløsninger

Kompromissløsninger (også betegnet som forlik), er en type oppgjør som er et resultat av at partene har «gitt og tatt» i forhandlingene av erstatningsoppgjøret. Dette innebærer at assurandøren potensielt har gitt etter for krav han mener ikke er dekningsmessige, mens sikrede potensielt har gitt etter for krav han mener er dekningsmessige. Å inngå et forlik innebærer typisk at sikrede får mindre utbetalt enn det han krevde, og at forsikringsselskapet utbetaler mer enn de i utgangspunktet anså seg forpliktet til å gjøre. I noen tilfeller er det en rimelig usikkerhet rundt hele kravets dekningsmessighet, mens det i andre tilfeller er knyttet en usikkerhet rundt en/ flere av en rekke tapsposter som man kommer frem til en «mellomløsning» på. Den «enkleste» typen kompromissløsning, er når sikrede gir etter for deler av sitt ene krav, og hovedassurandøren gjør det samme med sitt ene motkrav.

Kompromissløsninger inngås normalt fordi man anser de økonomiske og omdømmemessige ulempene ved å ta tvisten til domstolene som større enn ulempen ved å dekke noen krav som *potensielt* ikke hadde blitt ansett dekningsmessige av domstolen. Det nærmere innholdet i forliket kan derfor variere ut fra de konkrete omstendighetene, og hvilke risikoaspekter hovedassurandøren mener er relevante å vektlegge.

I motsetning til oppgjør *ex gratia*, anser hovedassurandøren seg sjelden helt ubundet av tapspostene kompromissløsningen tar sikte på å dekke. Selv om tapspostene assurandørene «gir etter» for kan inneholde elementer av et oppgjør *ex gratia*, er den hovedsakelige forskjellen at kompromissløsningen også kan tenkes å inkludere forstandige krav.

En undergruppe kompromissløsninger er såkalte «globalforlik». <sup>249</sup> Disse kjennetegnes ved at det inngås et samlet forlik for flere krav og motkrav. Tørum trekker frem tre ulike varianter av globalforlik, hvor to av oppgjørsformene kan forekomme i koassuranse: Det første relevante typetilfellet er når det fremgår «tydelig av globalforliket hvor mye sikrede fikk dekket av de frimodige kravene». <sup>250</sup> Det andre typetilfellet angir bare en rundsum, uten å spesifisere hvor mye som var ment å dekke de ulike kravene, som «betyr at det kan være vanskelig eller umulig å ta stilling til om de frimodige kravene bare ble 'lukket' eller om de også ble kompensert». <sup>251</sup>

Et slikt globalforlik ble inngått i U.1999.428. I saken var det konstatert mangler ved de leverte vindmøllene. På grunnlag av dette, ble det i februar 1988 anlagt rettsak i USA med krav om erstatning fra forsikringsselskapene. Dette førte til forhandlinger mellom vindmølleeierne og hovedassurandøren. Vindmølleeierne gjorde i stevningen og forhandlingene gjeldende at de hadde krav på erstatning for 152 leverte vindmøller, som til sammen utgjorde en sum på USD 7.836.296. Dette inkluderte følgende tapsposter: garantiforpliktelser (636.296 USD), driftstap (1,2 millioner USD) og punitive damages (6 millioner USD). Rett i overkant av to år senere inngikk hovedassurandøren et forlik med vindmølleierne om utbetaling av 3,75 millioner USD. Av forliksavtalen fremgikk det kun at «Albingia aksepterer at betale Wintec et beløp på USD 3.750.000,000 ...». <sup>252</sup> Det ble videre presisert at forlikssummen gjaldt alle assurandørenes samlede ansvar. Hvilke tapsposter det samlede beløpet knyttet seg til ble ikke spesifisert i forliksavtalen – det var dermed tale om utbetaling av en «lump sum». Samtidig ble forliket ansett å være et endelig oppgjør for samtlige 152 vindmøller som inngikk i vindmølleierens krav.

Det samme gjaldt i U.1996.906. Hovedassurandøren inngikk i desember 1989 i et muntlig forlik med vindmølleeierne om betaling av erstatning på 1.000.000 USD i en «lump sum». Av referatet fulgte det at vindmølleeierne ble tilbydt et «afsluttende ... beløp på US\$ 1.000.000 til forligsmæssig afgørelse» på visse nærmere forutsetninger. <sup>253</sup> Det ble presisert at forliket gjaldt for alle tre koassurandørene. Hvilke tapsposter forliket rettet seg mot fulgte ikke av referatet. Vindmølleeierne fremmet i utgangspunkt et krav på totalt 4.289.557 USD, herunder 3.344.463 USD for tap under polisens «Supplier's Guarantee

<sup>249</sup> Tørum (2022) side 363.

<sup>250</sup> Tørum (2022) side 369.

<sup>251</sup> Tørum (2022) side 369.

<sup>252</sup> Avgjørelsens side 437.

<sup>253</sup> Avgjørelsens side 919.

Insurance» og «machinery breakdown insurance», og 945.094 USD for polisens «loss of income insurance».<sup>254</sup>

Beskrivelsen illustrerer at de ulike globalforlikene kan innebære elementer av oppgjør *ex gratia*, eller at deler av tapspostene som er dekket av globalforliket 'bare' er rettslig uholdbare. Spørsmålet om hvordan globalforlik skal vurderes under de etablerte grunnvilkårene, når de potensielt inkluderer rettslig uholdbare krav, behandles i kapittel 7.

### «Without prejudice»

Kjennetegnet for «without prejudice»-utbetalinger i forsikringsrettslig kontekst er at assurandøren ikke innrømmer ansvar for det aktuelle tapet oppgjøret dekker, slik at den aktuelle utbetalingen ikke kan brukes som presedens for assurandørens ansvar i en senere rettsak eller tvist. Forbeholdet sikrer at partene kan gjøre et genuint forsøk på å inngå et forlik, uten risikoen for å bli holdt ansvarlig for det senere.<sup>255</sup> Dette kommer til uttrykk i *Assicurazioni Generali*:

«Th[e] excepted category[y] comprise settlements of claims made ... on the basis that ... liability was not admitted. ... The concentration of those excepted categories on a recognition (express or implicit) by [the lead insurer] of the ... non- acceptance of legal liability as the basis of a settlement indicates that the settlements that the defendants have bound themselves to follow include those by which [the lead insurer] ... has admitted liability, to its own assured even though, if there had been a trial of these issues, it might have been proved that [the lead insurer] had no actual liability».<sup>256</sup>

Forbeholdet inkluderes ofte i de tilfellene hvor det hefter en større eller mindre tvil om kravets rettslige holdbarhet. Oppgjørsmåten benyttes typisk dersom kravsbehandlingen har dratt ut i tid fordi sikrede og hovedassurandøren ikke blir enige om oppgjørets dekningsmessighet. Dette har negative økonomiske konsekvenser for begge parter. I visse tilfeller godkjenner assurandørene (noe motvillig) oppgjøret, og «without prejudice»-forbeholdet inkluderes for at oppgjøret ikke skal benyttes som presedens for senere krav.

Selv om den manglende ansvarsinnrømmelsen *kan* være et utslag av at kravet ikke er dekningsmessig, innebærer forbeholdet ikke nødvendigvis at kravet er åpenbart rettslig uholdbart. I motsetning til et oppgjør *ex gratia*, er det mer nærliggende at kravet i disse tilfellene *kan* være omfattet av dekningsvilkåret. Merkelappen «without prejudice» gir ingen anvisning på hva slags type oppgjør som er inngått, dette vil bero på en konkret vurdering av utbetalingens karakter. Etter en nærmere vurdering kan det eksempelvis anses å være en kompromissløsning, utbetaling av enkeltstående tapspost eller et oppgjør *ex gratia*.

## 6.3 Hovedassurandørens beslutningskompetanse: Hvilke beslutninger er omfattet? Tolkningspresumsjoner

### 6.3.1 Innledning og problemstilling

Spørsmålet er om det kan oppstilles tolkningspresumsjoner for hvilke beslutninger som omfattes av følgeplikten.

Om skaden først er ute og sikrede har meldt inn kravet, oppstår normalt en rekke beslutninger assurandøren må ta stilling til: Fra mottak av varsel om krav,

<sup>254</sup> Avgjørelsens side 908 og 914.

<sup>255</sup> *Henley* (2004) side 342.

<sup>256</sup> Se *Assicurazioni Generali v CGU* [2003] avsnitt 51.

behandlingen av kravet og til sist beslutningen av om sikrede har rett på oppgjør, og hvor mye.

For det første vil oppgjørssituasjonen alltid være foranlediget av en kravsbehandling. Dette aktualiserer spørsmålet om det må oppstilles en tolkningspresumsjon om at hovedassurandøren i medhold av følgeplikten har kompetanse til å beslutte forhold tilknyttet kravsbehandlingen (kapittel 6.2.2).

For det andre varierer følgeplikten med hensyn til hvilke utbetalinger i forbindelse med oppgjøret som er omfattet av klausulene. Et fellestrekk for de fleste individuelle klausulene er at de inkluderer en kompetanse til å inngå forlik med sikrede. I kapittel 6.2.3 drøfter jeg hvilke oppgjør og forlik som i utgangspunktet må presumeres å være omfattet av følgeplikten.

### 6.3.2 Kravsbehandlingen

Spørsmålet er om det kan oppstilles en tolkningspresumsjon om at følgeplikt-klausulene også omfatter beslutningskompetanse i forbindelse med kravsbehandlingen, selv om dette ikke følger uttrykkelig av følgeplikt-klausulen.

En oppgjørsbeslutning er alltid foranlediget av en kravsbehandling. Med kravsbehandlingen mener jeg håndteringen av alle forhold som gjelder fra sikrede/forsikringtakeren har meldt inn kravet, frem til hovedassurandøren tar den endelige beslutningen av om sikrede har rett på oppgjør. Forhold som ser ut til å havne i en mellomposisjon er innhentingen av dokumentasjon og juridiske betenkninger mv. i forbindelse med oppgjørsvurderingen. Selv om disse er nært knyttet til oppgjørsvurderingen, inngår de i hovedassurandørens *håndtering* av oppgjørsspørsmålet.

Innledningsvis er det verdt å merke at et fellestrekk for de fleste klausulene i avhandlingen, er at de også inkluderer en rett til å binde koassurandørene i forbindelse med kravsbehandlingen. Klausul 4 oppstiller en rett som har mange likhetstrekk med den som følger av NP kapittel 9. Også de øvrige ukvalifiserte klausulene ser ut til å oppstille en vid følgeplikt, som etter en tolkning kan anses å omfatte forhold ved kravsbehandlingen. Klausul 6 og 3 inkluderer eksempelvis rett til å foreta hhv. undersøkelser («surveys») og andre avtaler («agreements») i forbindelse med sikredes innmeldte krav. Siden klausulene i avhandlingen gjelder forsikring av havgående skip, vil det også være nærliggende å utfylle en ellers taus ordlyd med løsningen i NP kapittel 9, med mindre det finnes særlige holdepunkter for en annen forståelse.<sup>257</sup>

*Uavhengig* av ordlydens utforming, kan det spørres om hovedassurandøren må presumeres å ha kompetansen til å beslutte forhold i forbindelse med kravsbehandlingen.

Etter tidligere norsk kontraktspraksis gjaldt det en presumsjon om at alle følgeplikt-klausuler også ga hovedassurandøren rett til å styre kravsbehandlingen for de forholdene som var nødvendige for å ta stilling til oppgjørsspørsmålet.<sup>258</sup> En tilsvarende løsning følger som nevnt av NP, som gir hovedassurandøren rett til å beslutte en rekke forhold som hører under kravsbehandlingen i §§ 9-2 flg.

Rt-1927-617 bidrar til å belyse problemstillingen ytterligere. I saken ble koassurandøren ansett for å være bundet av hovedassurandørens havarioppgjør med sikrede. Dette blant annet som følge av at alle koassurandørene ble ansett å ha gitt tilslutning til at «varetagelsen av rederiets og assurandørens interesser like overfor [sikrede]» skulle tilligge hovedassurandøren. Havarioppgjøret som ble foretatt i forbindelse med kravsbehandlingen, ble dermed også bindende:

«I tilslutning til fremstillingen i sjøretsdommen, og efter hvad der i det hele foreligger oplyst, maa jeg gaa ut fra, at *varetagelsen av rederiets og*

<sup>257</sup> Ref. drøftelsen i kapittel 4.3.3.

<sup>258</sup> *Wikborg* (1927) side 204-205 betegnet dette som en «kutyme».

*assurandørens interesser like overfor [sikrede] med alle vedkommendes tilslutning helt var overtat av hovedassurandøren» (mine kursiveringer).<sup>259</sup>*

Høyesterett henviste til følgende fremstilling i sjørettens flertallsvotum (2-1):

«Indstevnte har vedtat hovedassurandørernes havarioppgjør. Derved kan etter min mening ikke forstaas alene de dispachørmæssige beregninger av ansvaret, *men maa ogsaa indbefatte det forutgaaende arbeide med selve skaderne*: Bjerging, avholdelse av besigtigelse, varetagelse av kollisions ansvar m.m.» (min kursivering).<sup>260</sup>

Avgjørelsen gir inntrykk av at en klausul som angir at koassurandørene vedtar å følge hovedassurandørens erstatningsoppgjør, *også* medfører at hovedassurandøren har rett til å beslutte de forutgående beslutningene i kravsbehandlingen, som er nødvendige for at oppgjør skal finne sted.

Oppfatningen som følger av Rt-1927-617 har gode grunner for seg. For forsikring av skip vil assurandøren typisk ha en inngående beslutningsevne i forbindelse med avgjørelser som tas etter at havariet er skjedd. Dette illustreres eksempelvis ved NP § 11-2 om assurandørens rett til å foreta bergingsforsøk, § 11-6 om assurandørens rett til å kreve flytting av fartøyet mv., som gir assurandørene rett til å beslutte en rekke forhold i forbindelse med havariet. Selve vurderingen av om havariet er dekket av forsikringen, vil også være betinget av hvilke beslutninger assurandøren har tatt i forbindelse med havariet. For de tilfeller hvor det er utnevnt en hovedassurandør som har ansvar for erstatningsoppgjøret, vil følgeplikten i praksis bli svært lite effektiv dersom hovedassurandørens rett ikke omfatter kravsbehandlingen som foranlediger oppgjørsbeslutningen.

Tilsvarende betraktninger har overføringsverdi til andre typer forsikring. Noen forsikringsavtaler gir, i likhet med forsikring av havgående skip, assurandøren en vidtgående rett til å tre inn i den faktiske kravsbehandlingen. I disse tilfellene vil en følgeplikt for selve erstatningsoppgjøret være nært tilknyttet hvilke steg assurandøren(e) har valgt å ta i forbindelse med kravsbehandlingen. Andre forsikringstyper forutsetter i mindre grad assurandørens innblanding i kravsbehandlingen, men de samme hensynene gjør seg gjeldende for de få forholdene som assurandøren etter forsikringsavtalen har rett og plikt til å håndtere.

I reassuranse er det klare utgangspunktet at cedenten har selvstendig ansvar for kravsbehandlingen, med mindre reassurandøren har valgt å inkludere en «claims co-operation»-klausul i reassuransekontrakten.<sup>261</sup> Overført til koassuranse tilsier dette utgangspunktet at hovedassurandøren har ansvaret for kravsbehandlingen, med mindre annet er særskilt angitt i koassuranseavtalen.

Samlet sett taler kildene for at følgepliktklausulen bør omfatte en rett til å håndtere kravsbehandlingen.

En slik rett vil kun gjelde forhold i kravsbehandlingen som er *nært tilknyttet* spørsmålet om sikrede har rett på oppgjør under forsikringsavtalen. Følgepliktens primære formål er å regulere forhold tilknyttet oppgjøret. Spørsmål som relaterer seg til forhold som er nærmere avtaleinngåelsen (underwriting-spørsmål), er ikke etter klausulens formål omfattet av hovedassurandørens rett. ND-1916-305 illustrerer dette synspunktet. I avgjørelsen kom Høyesterett til at hovedassurandøren («Nora») hadde gått utenfor sin kompetanse etter en ukvalifisert følgepliktsklausul.<sup>262</sup>

<sup>259</sup> Rt-1927-617

<sup>260</sup> Rt-1927-617 side 624.

<sup>261</sup> Se eksempelvis *Tørum* (2022) side 261.

<sup>262</sup> Klausulen hadde følgende ordlyd: «I havaritifælde godkjendes hovedassurandøren[s] ... forhold-sordre og erstatningsberegning».



«Denne klausul kan ikke med rette paaberopes her. Klausulen gjelder ved beregningen av den erstatning, som tilkommer rederiet for den indtrufne ulykke. Om en saadan beregning er der her ikke spørsmål. Rederiet har faaet den fulde assurancebeløp utbetalt og kan selvfølgelig ikke ha krav paa som yderligere erstatning av assurandørerne at faa refundert nogen del av præmien. Det foreliggende oppgjør angaar derimot fordelingen av det beløp, som det skyldige skib er paalagt at utrede, paa de interesser, som skal delta i fordelingen. Blant disse interesser var ikke rederiets krav på refusion av uoptjent præmie. Ti det er in confesso, at denne interesse ikke er anerkjendt under oppjøret med det skyldige skib. Den av 'Nora' foretagne refuisionsberegning ligger følgelig utenfor den i nævnte klausul omhandlede erstatningsberegning og kan derfor ikke uten videre være bindende for appellanterne.»<sup>263</sup>

Konklusjonen er at det gjelder en *presumsjon* om at hovedassurandøren har rett til å beslutte de forholdene i kravsbehandlingen, som er nødvendige for å kunne ta stilling til oppgjørsspørsmålet.

### 6.3.3 Hvilke typer oppgjør presumeres å være omfattet av følgeplikten?

Spørsmålet er om det kan oppstilles tolkningspresumsjoner for hvilke typer oppgjør som omfattes av følgeplikt-klausuler.

I motsetning til NP § 9-9 er det et gjennomgående trekk for de individuelle klausulene at de inkluderer en kompetanse til å inngå «settlements». Det virker som at dette er grunnen til at meglere ønsker å inkludere en individuell følgeplikt-klausul som et tillegg til NP § 9-9. På grunnlag av dette har NP begrenset overføringsverdi for spørsmålet om hvilke presumsjoner som bør gjelde for hovedassurandørens beslutningskompetanse etter de individuelle klausulene.

CEFOR-klausulen inkluderer alle typer «settlements», med unntak for oppgjør *ex gratia*. De individuelle klausulene er i stor grad bygget opp på samme måte som CEFOR-klausulen i forbindelse med hvilke oppgjør som er omfattet.

**Klausul 1:** «to follow *claims settlement* (...) in every respect»

**Klausul 2:** «to follow (...) in every respect and in *all their decisions*»

**Klausul 3:** «*all claims negotiations and settlements* (...) shall be agreed by the Claims Leaders only»

**Klausul 4:** «... settlements ... shall be followed ... excluding *ex-gratia* payments and/or settlements»

**Klausul 5:** «to follow (...) in regard to (...) *all decisions* (...) and settlements in respect of claims and returns»

**Klausul 6:** «the Claims Leader's *decisions, agreements* (...) including, but not limited to (...) legal proceedings, *settlements* (...) shall be followed by underwriters»

Ordlyden i klausulene indikerer umiddelbart at alle typer oppgjør og forlik er inkludert, med mindre de er uttrykkelig ekskludert. Utgangspunktet er altså at forlik («settlements») er omfattet av følgeplikten, med mindre det finnes særlige holdepunkter for en annen forståelse.

<sup>263</sup> ND-1916-305 side 306-307.

Noen av klausulene benytter begrepet «claims» istedenfor «settlements». Et spørsmål er om klausulene som gir kompetanse til å beslutte «claims», kan og bør forstås slik at de også omfatter «settlements». «Claims» kan isolert sett gi inntrykk av at det kun er erstatningsoppgjør av 100 % dekningsmessige krav som omfattes av retten, i likhet med forståelsen under NP § 9-9. Samtidig gir den vidt formulerte ordlyden om «all claims», eller når begrepet benyttes sammen med forlik («claims settlement») inntrykk av at det samme positivt avgrensede utgangspunktet som skissert over også gjelder i disse tilfellene. En slik forståelse ble lagt til grunn i den engelske avgjørelsen *St. Efram*. Retten kom retten til at begrepet «all claims» også omfattet en følgeplikt for «settlements of claims».<sup>264</sup> Retten uttalte at «[t]he defendant simply agrees to follow *Catlin and Brit* in claims and therefore in settlements» (min kursivering).<sup>265</sup> Siden det ser ut til å være vanlig markedspraksis i norsk rett at de individuelle klausulene i alminnelighet inkluderer forlik, taler gode grunner for å tillegge begrepet «claims» det samme meningsinnholdet i norsk rett.

Det sentrale spørsmålet er dermed om det finnes særlige holdepunkter for at visse typer *forlik* i utgangspunktet *ikke* er omfattet av følgeplikten.

For det første er det klart at forlikskompetansen må avgrenses til å kun gjelde utenomrettslige forlik, siden klausulene som utgangspunkt ikke etablerer en prosessfullmakt på vegne av koassurandørene. En slik forståelse samsvarer med NP § 9-9, men er i motsetning til løsningen i tyske DTV-ADS punkt 19.2.8, som både gir hovedassurandøren prosessfullmakt og rett til å binde koassurandørene gjennom rettsforlik.

For samtlige klausuler er unntakene for hovedassurandørens beslutningskompetanse relatert til oppgjør *ex gratia*, og i visse tilfeller også «without prejudice»-utbetalinger.<sup>266</sup> Også for de tilfellene hvor ordlyden ikke eksplisitt ekskluderer oppgjør *ex gratia* eller «without prejudice», kan det spørres om klausulene som utgangspunkt dekker disse oppgjørsformene. Et ytterligere spørsmål er om globalforlik, som kan inneholde elementer av *ex gratia*, ikke omfattes av hovedassurandørens beslutningskompetanse, selv om andre forlik gjør det.

I utgangspunktet taler den negativt avgrensede retten i ordlyden for at alle typer forlik, som ikke er uttrykkelig unntatt i klausulen, i utgangspunktet er omfattet av følgeplikten. Om de profesjonelle avtalepartene hadde ønsket å unnta slike oppgjør fra følgeplikten, kunne de i likhet med andre markedsaktører inkludert et uttrykkelig unntak for slike oppgjør i avtalen. Samtidig er de to oppgjørsmåtene ikke i kjernen av hvilke oppgjør som normalt tenkes inngått med sikrede. Dette er også grunnen til at disse typene forlik *som oftest* er uttrykkelig ekskludert i ordlyden.

### Omfattes oppgjør *ex gratia*?

For oppgjør *ex gratia*, er oppfatningen i eldre litteratur at det ikke er omfattet av følgeplikten uavhengig av om det er ekskludert i ordlyden eller ikke.<sup>267</sup> I reassuranseråder ulike oppfatninger av om det gjelder et unntak for *ex gratia*-oppgjør. *De Vibe* mener at oppgjør *ex gratia* kan omfattes av reassurandørenes følgeplikt, men at det likevel kreves at «utbetalingen har en viss tilknytning til politen».<sup>268</sup> *Tørum* mener at slike oppgjør som utgangspunkt ikke er omfattet av følgeplikten,<sup>269</sup> i likhet med engelsk reassuranserett.<sup>270</sup>

Hensynet til cedenten er det bærende argumentet for å inkludere *ex gratia*-oppgjør i reassuranser. Cedenten vil ofte ha behov for å få dekket kostnadene for den underliggende utbetalingen til sikrede. I koassuranser har ikke hovedassurandøren en tilsvarende egeninteresse av at koassurandørene blir bundet av oppgjøret. Selv

<sup>264</sup> *St. Efram* [2014] avsnitt 13.

<sup>265</sup> *St. Efram* [2014] avsnitt 15.

<sup>266</sup> Unntak for «without prejudice»-utbetalinger gjelder for klausul 3 og 4.

<sup>267</sup> Se *Wikborg* (1927) side 216.

<sup>268</sup> *de Vibe* (2006) side 101.

<sup>269</sup> *Tørum* (2022) side 365-368.

<sup>270</sup> *Tørum* (2022) side 365 og *de Vibe* (2006) side 98.

om sikrede kan ha en interesse av et slikt utgangspunkt, kan det neppe hevdes at sikrede kan ha en berettiget forventning om å få utbetalt et beløp som åpenbart ikke er omfattet av forsikringsavtalen. Oppgjørene som omfattes av følgeplikten bør bygge på retten som kan utledes av forsikringsavtalen. Oppgjør *ex gratia* gjør per definisjon ikke det. Slik jeg ser det, taler de beste grunner for at det gjelder et utgangspunkt om at oppgjør *ex gratia* ikke er omfattet av følgeplikten. Dette støttes av oppfatningen i tidligere norsk litteratur. Slike oppgjør vil heller ikke bestå testen under dekningsvilkåret.

Konklusjonen er at oppgjør *ex gratia* som utgangspunkt ikke er omfattet av følgeplikt-klausulene.

At hovedassurandøren tidligere har valgt å utbetale et oppgjør *ex gratia*, er ikke tilstrekkelig for å begrunne at klausulen omfatter oppgjør *ex gratia* i fremtiden. Dette støttes av ND-1916-305 hvor det uttales i et obiter dictum at:

«Det er oplyst, at der i 3 andre tidligere tilfælder har været opgjort paa samme maate som i 'Nora's refusjonsberegning vedkommende 'Nervion', men dette kan ikke være avgjørende. Selv om appellanterne tidligere har godkjent en uriktig oppgjørsmaate, kan dette, hvad enten aarsaken har været manglende kjendskap til forholdet, misforstaalese eller andre, ikke paalægge dem større forpligtelser, end policen paalægger dem».

Tilsvarende følger av engelsk rett, hvor det uttales at en *ex gratia*-utbetaling «does not act as an affirmation of the insurance contract such that subsequent claims must be met by the insurers».<sup>271</sup>

### **Omfattes «without prejudice»-utbetalinger?**

Situasjonen er noe mer uavklart for «without prejudice»-utbetalinger, enn for *ex gratia*-oppgjør. Som nevnt er «without prejudice» en merkelapp som ikke gir en selvstendig anvisning på forlikets karakter. Forliket kan dermed etter en nærmere vurdering eksempelvis anses å være et oppgjør *ex gratia* eller en kompromissløsning.

Utgangspunktet om at en eventuell begrensning i retten til å inngå forlik må følge uttrykkelig av klausulen, tyder på at oppgjør med merkelappen «without prejudice» i utgangspunktet er omfattet. Det manglende unntaket i ordlyden indikerer at de profesjonelle markedsaktørene ikke mente å ekskludere slike oppgjør fra følgeplikten. I tillegg er oppgjørsformen, i motsetning til oppgjør *ex gratia*, ikke nødvendigvis basert på en alminnelig oppfatning av at kravet ikke er dekningsmessig. «Without prejudice» kan som nevnt også innebære at hovedassurandøren er i tvil om kravets dekningsmessighet. Om utbetalingen ikke er dekket i disse tilfellene, bør heller bero på en konkret vurdering av forlikets karakter og de etablerte grunnvilkårene.

Konklusjonen er at «without prejudice»-utbetalinger som utgangspunkt er omfattet av følgeplikten, med mindre forliket i realiteten må anses å være et oppgjør *ex gratia*.

### **Omfattes kompromissløsninger og globalforlik?**

Utgangspunktet for løsningen av spørsmålet, er at alle utbetalinger som ikke er uttrykkelig ekskludert fra ordlyden, anses å være omfattet av koassurandørenes følgeplikt. Dette tilsier at kompromissløsninger som utgangspunkt må anses å være innenfor hovedassurandørens beslutningskompetanse. Inntrykket styrkes av at ordlyden i mange av de alminnelig anvendte klausulene («settlements») tilsier at kompromissløsninger («forlik») er omfattet.

Som jeg kommer tilbake til i kapittel 5.4 nedenfor, omfatter dekningsvilkåret mer enn bare krav som er innenfor en korrekt tolkning av vilkårene. Dette tilsier også at det er en viss adgang til å inngå kompromissløsninger med sikrede, så lenge løsningen er innenfor dekningsvilkåret.

<sup>271</sup> Jess (2011) side 67.

Det problematiske ved kompromissløsninger, er at de kan inneholde elementer av frimodige krav. Hovedinnvendingen mot å inkludere kompromissløsninger er som nevnt at det ikke er ønskelig å binde koassurandørene til å utbetale for krav de i utgangspunktet ikke var forpliktet til å betale. Samtidig inngås ofte kompromissløsninger med en intensjon om at det er mer økonomisk rasjonelt enn å ta saken til domstolene. Adgangen til å inngå kompromissløsninger bidrar dermed til å oppnå et effektivt og (presumtivt) økonomisk gunstig oppgjør som alle parter kan si seg nogenlunde tilfredse med, sammenlignet med risikoen som følger ved å ta tvisten videre til domstolene. Spørsmålet i dette delkapittelet er kun om beslutningskompetansen etter følgeplikt-klausulen avgrensner retten til å inngå kompromissløsninger, og ikke om de øvrige grunnvilkårene setter begrensninger for det. Betragtningene fremhevet over tilsier at kompromissløsninger som utgangspunkt bør være omfattet av beslutningskompetansen. Følgepliktens nærmere utstrekning i disse tilfellene beror på de etablerte grunnvilkårene.<sup>272</sup>

Konklusjonen er at kompromissløsninger som utgangspunkt er omfattet av følgeplikt-klausulene.

### Konklusjon

Konklusjonen er at de individuelle klausulene om følgeplikt i utgangspunktet omfatter alle typer utenrettslige forlik, med unntak for oppgjør *ex gratia*. Dette innebærer at følgeplikten også omfatter «*without prejudice*»-utbetalinger og kompromissløsninger, med mindre de(t) er uttrykkelig unntatt.

#### 6.3.4 Oppsummering og konklusjon

På grunnlag av analysene over, har jeg kommet til at følgende utgangspunkter gjelder for hovedassurandørens beslutningskompetanse etter klausulene, med mindre noe annet er uttrykkelig avtalt:

- I For det første gjelder en presumsjon om at hovedassurandøren har rett til å beslutte forholdene i kravsbehandlingen som er nødvendige for å kunne ta stilling til oppgjørsspørsmålet.
- II For det andre vil oppgjør og utenrettslige forlik omfattes av beslutningskompetansen. Utgangspunktet er at alle typer forlik omfattes, med unntak for oppgjør *ex gratia*. Dette innebærer at kompromissløsninger, globalforlik og «*without prejudice*»-utbetalinger i utgangspunktet er omfattet.

## 6.4 Dekningsvilkåret: tolkningspresumsjoner

### 6.4.1 Problemstillingen: Gjelder det et «slingringsrom» for hovedassurandørens vurdering av dekningsområdet?

Som nevnt gjelder et grunnvilkår om at kravet må være innenfor forsikringens dekningsområde og dekningsperiode for de individuelle følgeplikt-klausulene.

Spørsmålet er *hvordan* forsikringens dekningsfelt og dekningsperiode som utgangspunkt legger føringer for følgepliktens omfang. Et grunnleggende spørsmål er om det gjelder en tolkningspresumsjon for at hovedassurandørens tolkning må være «korrekt» eller om det gjelder et «slingringsrom». Sagt med andre ord: Er det tilstrekkelig at hovedassurandørens tolkning framsto som noenlunde forstandig på oppgjørstidspunktet? I så fall ligger vurderingstemaet tett opp til følgeplikten i det andre grunnvilkåret ved reassuranse, som oppstiller et vilkår om at kravet «arguably, as a matter of law, is within the scope of the original insurance».<sup>273</sup>

<sup>272</sup> Se kap. 6.4. og 6.5.

<sup>273</sup> *Hiscox v. Outhwaite* (No. 3) [1991].

Det kan raskt slås fast at kravet om «korrekt» tolkning i NP § 9-9 ikke har noen overføringsverdi når det gjelder forståelsen av individuelle klausuler hvor følgeplikten omfatter «forlik». For klausulene som inkluderer forlik, vil det ikke være mulig å holde seg innenfor en strengt «korrekt» fortolkning av vilkårene.<sup>274</sup> Dette som følge av at et forlik typisk bærer preg av at begge parter «gir og tar». Praksis som belyser innholdet i det andre grunnvilkåret i reassuranse, har derfor større overføringsverdi ved fastleggningen av innholdet, enn NP § 9-9 har.

#### 6.4.2 Taler rettspolitiske betraktninger for et «slingringsrom»?

Wikborg tok i sin tid til orde for at det skulle gjelde et krav om en «gangbar fortolkning» av forsikringsvilkårene – som i dag kanskje ville ha blitt betegnet som et krav om forstandig fortolkning av forsikringsvilkårene.<sup>275</sup> Et krav om en forstandig tolkning av forsikringens dekningsfelt for klausulene som inkluderer forlik, har gode grunner for seg, sammenlignet med det begrensede slingringsrommet et krav om en «korrekt» tolkning gir hovedassurandøren.

For det første taler hensynet til et effektivt, ensartet og forutberegnelig krav-soppgjør mot en for inngående overprøving av hovedassurandørens tolkning av forsikringsvilkårene. En mulighet til å «second guess» hovedassurandørens beslutninger vil kunne undergrave et grunnleggende formål med følgeplikten, nemlig å forenkle krav-soppgjøret for sikrede og assurandørene. Videre taler hensynet til hovedassurandøren for en slik løsning: Om det ikke finnes et visst juridisk spillerom for hovedassurandøren, kan det bli vel risikabelt å ta på seg rollen som leder.

Hensynet til koassurandøren kan i visse tilfeller tilsi at det er gunstig med en mer begrenset følgeplikt enn den som er skissert over. For det første vil et begrenset slingringsrom i de mer tvilsomme tilfellene gi koassurandøren muligheten til å fremme sitt selvstendige standpunkt overfor sikrede, istedenfor å måtte følge hovedassurandøren. Et annet sentralt forhold er at koassurandøren ofte har andre kontraktsparter å svare til, typisk ved reassuranse. I disse tilfellene er det ofte en fordel om koassurandøren ikke har gitt fra seg en for omfattende myndighet til hovedassurandøren; han risikerer ellers ikke å få dekket kravet sitt av de(n) aktuelle reassurandøren(e). Samtidig vil hensynet til koassurandøren antakelig være tilstrekkelig ivaretatt ved et krav om «forstandig» tolkning, fordi det, som illustrert nedenfor, er sammenfallende med utgangspunktet for følgeplikten i nordisk reassuranserett.

Et mer avgjørende argument for et utgangspunkt om et visst slingringsrom for hovedassurandørens vurdering av dekningsvilkåret, er at følgeplikt-klausulen omfatter «forlik», og det er vanskelig å se at et krav om «korrekt» tolkning er forenlig med forlikskompetanse.

Etter dette taler de beste grunner for et slingringsrom ved overprøvingen av hovedassurandørens tolkning av om beslutningen var innenfor rammen av forsikringens dekningsfelt og dekningsperiode.

#### 6.4.3 Gir litteraturen og rettspraksis grunnlag for et utgangspunkt om «slingringsrom»?

Spørsmålet er om kildene gir en anvisning på hvor stort slingringsrom hovedassurandøren bør ha ved vurderingen av kravets dekningsmessighet.

Slingringsrommet som tilsynelatende ble etablert i tidligere norsk praksis kan gi en viss veiledning. I reassuranse er det etablert en vurderingsnorm som går ut på at kravet er innenfor en *forstandig* tolkning av vilkårene,<sup>276</sup> på engelsk illustrerende betegnet som at kravet «arguably, as a matter of law, is within the scope of the

<sup>274</sup> Dette følger også forutsetningsvis av motivene til § 9-9.

<sup>275</sup> Som er kravet under det andre grunnvilkåret i norsk reassuranserett, se *Tørum* (2022) side 340-341.

<sup>276</sup> *Tørum* (2022) side 340.

original insurance». <sup>277</sup> Et annet alternativ er å bygge på forsvarlighetskravet som er utarbeidet i dansk rettspraksis.

Før jeg går nærmere inn på hvor mye slingringsrom hovedassurandøren bør ha i vurderingen av kravets dekningsmessighet (kapittel 6.4.3.2 flg.), er en grunnleggende forutsetning for løsningen av spørsmålet *hvilket* tidspunkt som skal legges til grunn for overprøvingen av hovedassurandørens vurdering (kapittel 6.4.3.1).

#### 6.4.3.1 Prøvingstidspunktet; ex ante eller ex post?

Spørsmålet er hvilket tidspunkt man skal ta utgangspunkt i for vurderingen av om dekningsvilkåret er oppfylt.

En etterfølgende overprøving av om det foreligger en følgeplikt basert på at nye fakta eller rettslige avklaringer som har kommet til etter tidspunktet for hovedassurandørens oppgjør, vil stride mot følgepliktens formål om å skape et ensartet og effektivt oppgjør. Dette indikerer at det er gode grunner for å oppstille et utgangspunkt om at en eventuell overprøving av hovedassurandørens beslutning skjer på tidspunktet hovedassurandørens beslutning ble tatt, dvs. oppgjørstidspunktet, med grunnlag i den informasjonen som var tilgjengelig på dette tidspunktet.

Et slikt utgangspunkt må sees i lys av at koassurandørens følgeplikt som det klare utgangspunktet, inntreffer allerede på tidspunktet hovedassurandøren har besluttet oppgjør. At følgeplikten inntreffer på dette tidspunktet, tilsier også at den etterfølgende overprøvingen av om koassurandøren har en følgeplikt, må basere seg på de faktiske og rettslige forholdene som forelå på tidspunktet følgeplikten presumeres å ha inntrådt. Dette innebærer at en eventuell overprøving må ta utgangspunkt i hvilke opplysninger hovedassurandøren hadde tilgjengelig før og på tidspunktet for oppgjøret. En slik oppfatning ble også fremhevet av Wikborg, som mente at oppgjørstidspunktet må være det styrende tidspunktet for overprøving, både av hovedassurandørens vilkårstolkning og beslutninger som gjelder andre rettsspørsmål. <sup>278</sup>

I U.1996.906 fremgår det også klart av Høyesterets begrunnelse at overprøvingen tar utgangspunkt i beslutningstidspunktet: «Det var derfor ikke uforsvarlig, at indestøvnte ved *forligets indgåelse* lagde til grunn, at der i ikke ubetydelig omfang måtte ydes erstatning også for feil, som først hadde vist sig efter den 1. januar 1987» (min kursivering). <sup>279</sup> Det samme utgangspunktet er lagt til grunn for overprøvingen av cedentens beslutninger for følgeplikten i reassuranse. <sup>280</sup> Den norske voldgiftsdommen fra 2012 er illustrerende for spørsmålet om tidspunkt som bør legges til grunn for prøvingen av om kravet er innenfor en forstandig fortolkning av forsikringsvilkårene. Om prøvingstidspunktet for spørsmålet om kravet var «arguably» dekket av den underliggende forsikringsavtalen og reassuransekontrakten, uttalte voldgiftsretten at man måtte ta stilling til «hva [cedenten] visste på det tidspunkt det ble erkjent ansvar overfor [sikrede]». <sup>281</sup>

Samlet sett tilsier forholdene at en eventuell overprøving av hovedassurandørens beslutninger må ta utgangspunkt i oppgjørstidspunktet, slik at opplysninger eller rettsavklaringer som kommer i etterkant av hovedassurandørens avgjørelse, ikke kan omgjøre hovedassurandørens bindende beslutning overfor koassurandørene.

#### 6.4.3.2 Eldre norsk rettspraksis og litteratur

Den tidligere oppfatningen i eldre norsk rettspraksis ga inntrykk av at det var et visst slingringsrom ved vurderingen av kravets dekningsmessighet. Spesielt

<sup>277</sup> *Hiscox v. Outhwaite* (No. 3) [1991].

<sup>278</sup> *Wikborg* (1927) side 218-219.

<sup>279</sup> U.1996.906 side 927.

<sup>280</sup> *Tørum* (2022) side 357.

<sup>281</sup> Se *Tørum* (2022) side 344.

uttalelsen om at «paa havarioppgjørets rigtighet i enkeltheterne er det for meg ikke nødvendig at gaa ind», taler for at hovedassurandøren bør ha et visst slingringsrom ved vurderingen av de enkelte tapspostene i et samlet oppgjør.<sup>282</sup> Wikborgs oppfatning om at det burde gjelde et krav om gangbar tolkning av vilkårene, har også likhetstrekk med kravet til en «forstandig» tolkning i reassuranse.<sup>283</sup>

Selv om eldre norsk rettspraksis og litteratur gir en viss veiledning om at det bør gjelde et slingringsrom, er det behov for å klargjøre innholdet i slingringsrommet ytterligere. I mangel på tilstrekkelig veiledning fra norske kilder, er et sentralt utgangspunkt for fastleggelsen av innholdet hvilken løsning som utpeker seg som hensiktsmessig. Løsningen i andre lands rett og i reassuranse illustrerer ulike hensiktsmessige løsninger.<sup>284</sup>

#### 6.4.3.3 Dansk rettspraksis

To danske Højesteretsavgjørelser kan illustrere hvordan innholdet i den norske normen bør være. Begge avgjørelsene gjelder spørsmålet om når et globalforlik omfattes av følgeplikten, herunder hvordan kravet om dekningsmessighet skal veies opp mot andre hensyn.<sup>285</sup>

##### U.1999.428

I U.1999.428 inngikk hovedassurandøren forlik med sikrede på USD 3.750.000 for skader på 152 vindmøller. Spørsmålet var om koassurandøren pliktet å dekke 30 % av hele forliksbeløpet, eller kun 30 % av forliksbeløpet som gjaldt de 63 vindmøllene, som var nevnt i koassurandørens polise. Højesteret kom til at koassurandøren ikke var bundet av hele oppgjøret for samtlige 152 vindmøller, men bare for den delen av oppgjøret som gjaldt vindmøllene som var omfattet av forsikringsavtalen.<sup>286</sup> Ettersom dette kan virke nokså opplagt, er det verdt å nevne at det i denne saken forelå en «Master Option Agreement» som et tillegg til polisen, som gjorde det noe uklart om flere vindmøller enn kun de 63 var omfattet av forsikringsavtalene. På bakgrunn av at polisen kun omfattet 63 vindmøller, kom Højesteret til at koassurandøren bare var ansvarlig for sin andel på 30 % for delen av forliket som gjaldt de 63 vindmøllene.<sup>287</sup>

Forsikringspolisens punkt 27 inneholdt en hovedassurandørklausul, hvor det sto at hovedassurandøren «skal have eneret på at vurdere og afgøre erstatningskrav, som fremsættes på grundlag af denne police» og at «erstatningskrav kan afgøres mellem Albingia og forsikringstager».<sup>288</sup> Av punkt 28 fulgte det at «sagsøgeren er eneberettiget til at afgøre krav, der rejses under policen». I punkt 28.2 og 28.3 følger det at hovedassurandøren «har fuldmagt i alle forretningsmæssige og juridiske forhold med hensyn til opfyldelsen af nærværende forsikringskontrakt» og at «[s]amtlige forsikringsgivere erklærer at ville følge enhver beslutning, som hovedforsikringsgiveren måtte tage».<sup>289</sup>

Højesterets begrunnelse var følgende:

«[Hovedassurandøren] har på denne baggrund ikke med hjemmel i pkt. 27 og 28 i forsikringsbetingelsernes fællesvilkår med bindende virkning for [koassurandøren] kunnet indgå forlig om betaling af erstatning vedrørende flere vindmøller end de 63, som var anført i forsikringspolisen. Det er heller ikke godtgjort, at der foreligger andre omstændigheder, som kan

<sup>282</sup> Rt-1927-617.

<sup>283</sup> Se kap. 6.4.3.4 nedenfor.

<sup>284</sup> Jf. kap. 1.3

<sup>285</sup> Se kap. 6 for mer om vurderingen for globalforlik.

<sup>286</sup> U.1999.428 side 444.

<sup>287</sup> Ibid.

<sup>288</sup> U.1999.428 side 432.

<sup>289</sup> Ibid.

begrunde en sådan videregående forpligtelse for [koassurandøren]. Det tiltrædes derfor, at [koassurandøren] kun af den del af forligsbeløbet, der kan henføres til de 63 vindmøller, skal betale sin andel på 30%». <sup>290</sup>

Avgjørelsen illustrerer at dekningsvilkåret kan sette nokså klare grenser for koassurandørenes følgeplikt. Samtidig gir avgjørelsen begrenset veiledning for spørsmålet om dekningsvilkåret baserer seg på en norm om korrekt eller forstandig tolkning av forsikringsvilkårene. Spørsmålet om 63 eller 152 vindmøller er omfattet følgeplikten, når politen ganske klart kun omfatter 63 vindmøller, må jo sies å falle nokså *klart* utenfor både en korrekt og forstandig tolkning av forsikringsvilkårene. På grunnlag av dette kan ikke dommen uten videre tas til inntekt for at det ble oppstilt et krav om korrekt tolkning. Højesterets avgjørelse kan antakeligvis forstås slik at utbetalingen for de overskytende vindmøllene var et oppgjør *ex gratia*.

### U.1996.906

Den danske Højesteretsavgjørelsen U.1996.906, tyder på at følgeplikt-klausuler må forstås slik at det kun gjelder et krav om at hovedassurandørens inngåelse av forlik er «forsvarlig på grundlag af en juridisk og sædvanlig forretningsmæssig vurdering», og ikke at kravet må være innenfor en *korrekt* tolkning. <sup>291</sup> Med utgangspunkt i en slik «forsvarlighetsnorm» kom Højesteret til at hovedassurandørens inngåelse av globalforliket på USD 1.000.000 for vindmøllene, var forsvarlig.

For det første var vilkårene *uklare* med hensyn til spørsmålet om hvem som var sikret. I stedet for å foreta en inngående tolkning av hvem som var sikret etter forsikringsavtalen, nøyde Højesteret seg med å påpeke at hovedassurandørens utbetaling av forsikring til vindmølleeierne, var i samsvar med sedvanlig praksis, og dermed ikke uforsvarlig.

«Det fremgår ikke klart af forsikringsaftalen, i hvilket omfang denne har karakter af tingsforsikring, ansvarsforsikring eller kauforsikring. *Selv om aftalen alene* måtte skulle forstås som en ansvarsforsikring, således at vindmølleejerne ikke var direkte sikrede, har indstævnte *ikke handlet uforsvarligt ved at forhandle og indgå forlig med vindmølleejerne*. Dette må tværtimod anses for stemmende med *sædvanlig praksis*» (mine kursiveringer). <sup>292</sup>

Dette tilsier at Højesteret la til grunn at det ikke var adgang til å foreta en inngående prøving av om hovedassurandøren hadde tolket vilkårene korrekt. For vurderingen av om det forelå en følgeplikt var det tilstrekkelig at hovedassurandørens vurdering på oppgjørstidspunktet fremstod forsvarlig ut fra forholdene.

Videre gir begrunnelsen inntrykk av at *selv om forsikringsavtalen* potensielt måtte forstås slik at den *ikke* omfattet en rett for vindmølleeierne til å kreve oppgjør (utenfor forsikringens dekningsfelt), så var oppgjøret *uansett* bindende for koassurandørene, fordi hovedassurandøren hadde opptrådt i samsvar med vanlig praksis. Dette har mange likhetstrekk med uttalelsen i den engelske dommen *Hiscox*, om at det ikke kan oppstilles et vilkår om at kravet faktisk ville nådd frem i en domstolsbehandling – det er tilstrekkelig at kravet «arguably» kunne ha ført frem. <sup>293</sup>

<sup>290</sup> U.1999.428 side 446.

<sup>291</sup> U.1996.906 side 927. Klausulen hadde følgende ordlyd: «Hovedforsikringsgiveren har fuldmagt i alle forretningsmæssige og juridiske forhold med hensyn til opfyldelsen af nærværende forsikringskontrakt. ... Samtlige forsikringsgivere erklærer at ville følge enhver beslutning, som hovedforsikringsgiveren måtte tage».

<sup>292</sup> U.1996.906 side 927.

<sup>293</sup> Se kapittel 6.4.3.4 nedenfor.



Videre vektla Høyesteret at det måtte anses tvilsomt om forsikringsgiverne i en retts sak ville ha fått medhold i sin anførsel om at sikrede bare kunne ha krevd erstatning for feil som var meldt innen forsikringsavtalens opphør den 1. januar 1987, og ikke hadde hatt rett til å melde inn i ettertid.<sup>294</sup> I dette avsnittet nøyer Høyesteret seg med å drøfte om det var forsvarlig av hovedassurandøren «ved forligets indgåelse» å anta at det forelå en slik prosessrisiko. Sagt med andre ord: Det ble ikke foretatt en inngående realitetsprøving av om forsikringstaker faktisk hadde rett til å melde inn et slikt krav etter forsikringens opphør. Dette viser tydelig at hovedassurandøren hadde et nokså betydelig slingsrom ved tolkningen av vilkårene. Dette underbygges av at Høyesteret avslutningsvis påpekte at det var «*tvil om rækkevidden af forsikringsgiverens forpligtelser*», «at stillingtagen til de enkelte erstatningsposter, herunder posten driftstabserstatning, i vidt omfang måtte bero på et *skøn*» og at «det måtte forventes, at der ved en *eventuell retssag ville påløbe betydelige omkostninger*» (mine kursiveringer).<sup>295</sup>

Avgjørelsen illustrerer hensiktsmessigheten av å oppstille en *rettslig slingsrom* i forbindelse med overprøvingen av om hovedassurandørens beslutning er omfattet av følgeplikten. Dette gjelder særlig når det er *tvil* om kravets dekningsmessighet, *uklarhet* med hensyn til forståelsen av forsikringsvilkårene og at spørsmålet i stor grad forutsetter utøvelse av et *skjønn*. I slike tilfeller vil det, som påpekt ovenfor i kapittel 6.4.2, være svært vanskelig å håndtere et krav om en «korrekt» tolkning av forsikringsvilkårene. En slik løsning er også fornuftig når en ser på hva som ville blitt ansett som «korrekt»: Det er ingen garanti for at resultatet en domstol – typisk tingretten – hadde kommet til ved en prøving av hva som var *korrekt* forståelse av uklare, tvilsomme og skjønnsmessige spørsmål, ville ha blitt noe mer *korrekt* enn hovedassurandørens oppfatning. Snarere tvert imot risikerer man ved en prøving for de alminnelige domstolene å overlate behandlingen av saken til dommere som har svært begrenset kjennskap til et svært teknisk og komplisert rettsområde. En hovedassurandør har presumtivt betydelig mye bedre kjennskap til markedet og spørsmålene som oppstår i praksis.

Oppsummert gir avgjørelsen inntrykk av at vurderingen av kravets dekningsmessighet, bygger på et krav om forsvarlig tolkning av avtalen, som varierer ut fra vilkårenes (u)klarhet. Det gjelder uansett ikke et krav om at sikredes krav faktisk *ville* ha nådd frem i en sak for domstolene, det er nok at det for en forsvarlig hovedassurandør forelå en rimelig mulighet for dette på oppgjørstidspunktet.

#### 6.4.3.4 Forstandighetskravet i reassuranserett

I reassuranse er det etablert en *rettslig skjønnsmargin* i det andre grunnvilkåret som går ut på at kravet er «arguably covered», i norsk rett beskrevet som at kravet ligger innenfor en «forstandig» tolkning.<sup>296</sup> Det første grunnvilkåret blir som nevnt overflødig for dekningsvilkåret i koassuranse, siden koassuranseavtalen i utgangspunktet er uløselig knyttet til forsikringsavtalen.<sup>297</sup>

Innledningsvis kan det påpekes at forstandighetskravet ikke innebærer at sikredes krav rent faktisk ville nådd frem i en rettsprosess, det er tilstrekkelig at det *kunne* nådd frem. Dette følger av *Hiscox* (min kursivering):

«The reinsurer may well be bound to follow the insurer's settlement of a claim which arguably, as a matter of law, is within the scope of the original insurance, regardless of whether the Court might hold, if the

<sup>294</sup> Ibid.

<sup>295</sup> U.1996.906 side 927.

<sup>296</sup> Se *Hiscox v. Outhwaite* (No. 3) [1991], *Tørum* (2022) side 340 og PRICL art. 2.4.3.

<sup>297</sup> Med mindre det er avtalt interne begrensninger i en koassuranseavtale, kfr. note 214.

issue was fully argued before it, that as a matter of law the claim *would* have failed». <sup>298</sup>

I tillegg er det anerkjent at kravets dekningsmessighet i visse tilfeller kan avvies opp mot prosessrisikoen forbundet med å prøve kravets dekningsmessighet for domstolene. <sup>299</sup> Disse betraktningene har likhetstrekk med vurderingen Højesteret foretok i U.1996.906.

Et sentralt utgangspunkt for vurderingen av om sikredes krav «arguably, as a matter of law», <sup>300</sup> ligger innenfor forsikringens dekningsfelt, er at det må ta utgangspunkt i hvordan en forstandig ikke-reassurert cedent ville ha vurdert oppgjøret på oppgjørstidspunktet. <sup>301</sup> Det er altså ikke tilstrekkelig at den aktuelle assurandøren var av den subjektive oppfatning at kravet var innenfor en forstandig tolkning. Vurderingen må ta utgangspunkt i en profesjonell og aktpågiven skadebehandler, som hadde foretatt utbetalingen selv om han bar hele risikoen på egenhånd.

Kommentarene til PRICL gir ytterligere veiledning for når et krav er «arguably covered». Forliket må ikke være «collusive, fraudulent, deceptive, grossly negligent or reckless, clearly outside of coverage, or beyond the amount set forth in the agreement». <sup>302</sup> Uttalelsen gir inntrykk for at det skal mye til for at kravet ikke anses å være «arguably covered». Uttalelsen om at kravet ikke kan være «clearly outside of coverage», gir nesten inntrykk av at grensen går ved oppgjør *ex gratia*. Dette kan til dels samsvare med vurderingen i U.1999.428. Samtidig vil vurderingen av når et krav er åpenbart utenfor forsikringens dekningsfelt, variere ut fra forsikringsvilkårenes kompleksitet. De danske avgjørelsene illustrer dette: Det skal mindre til for at et krav er utenfor en forstandig tolkning når det gjelder tolkningen av enkle og klare vilkår (U.1999.428), enn når det gjelder uklare og vanskelige tolkningsspørsmål. Dette kan tilsi at normen er mer fleksibel enn den umiddelbart gir uttrykk for.

For å klargjøre grensedragningen ytterligere, har innholdet i forstandighetskravet blitt forsøkt beskrevet i kraft av hvilken terskel som gjelder for overprøvingen av hovedassurandørens vurdering. Tidligere gjaldt en høy terskel i tysk og nordisk rett for å overprøve cedentens rettslige og forretningsmessige vurderinger. Det var kun mulig å overprøve om cedentens vurderinger var grovt uaktsomme. <sup>303</sup> Dette ser også ut til å samsvare med terskelen i tysk koassuranserett. <sup>304</sup> Normen i nordisk rett er senere utviklet til å være nærmere *Scor*-doktrinens krav om «proper and businesslike» (herunder «arguably covered»). Denne terskelen er noe lavere enn den tidligere normen. Samtidig illustrerer også en svensk voldgiftsdom fra 1999, en norsk voldgiftsdom fra 2007 og *Scor* at det heller ikke nå er rom for etterpåklokskap i overprøvingen, siden tidspunktet for overprøving er oppgjørstidspunktet. <sup>305</sup> På grunnlag av dette tar Tørum til orde for at det fortsatt bør gjelde en høy terskel for overprøving i norsk rett, og hevder at terskelen «ligger et sted mellom tersklene i tysk og engelsk rett». <sup>306</sup> Dette blir et sted mellom grov uaktsomhet og kravet til forretningsmessig opptreden.

Samlet sett gir forstandighetskravet i reassuranse inntrykk av at forlik omfattes så lenge de ikke er åpenbart utenfor forsikringsavtalens dekningsfelt, og en for-

<sup>298</sup> *Hiscox v. Outhwaite* (No. 3) [1991].

<sup>299</sup> PRICL side 58 (C4).

<sup>300</sup> *de Vibe* (2006) side 92 flg., og *Tørum* (2022) side 346.

<sup>301</sup> *de Vibe* (2006) side 92-94.

<sup>302</sup> PRICL side 58 (C4).

<sup>303</sup> *Gerathewohl* (1980) side 476-478.

<sup>304</sup> *Graber* (2018) side 846-847.

<sup>305</sup> Se *Tørum* (2022) side 343 for referat av voldgiftsdommene.

<sup>306</sup> *Tørum* (2022) side 345.

standig rettsanvender mener at sikredes krav *kunne* vært dekningsmessig. Det er derimot ikke et vilkår om at sikredes krav ville nådd frem i en faktisk prøving for domstolene.

#### 6.4.4 Oppsummering og syntese: Når er kravet innenfor en forstandig tolkning av vilkårene?

Drøftelsene over illustrerer at det er gode grunner for å oppstille et slingringsrom for hovedassurandørens vurdering av om kravene er innenfor forsikringens dekningsfelt. Siden NPs krav om korrekt tolkning ikke har overføringsverdi til løsningen av spørsmålet, vil både forstandighetskravet i norsk reassuranserett og forsvarlighetskravet i dansk koassuranserett være veiledende. Begge regelsettene bidrar til å ivareta hensynene som ble fremhevet i den rettspolitiske vurderingen. På grunnlag av dette mener jeg at dekningsvilkåret bør ta utgangspunkt i vilkåret i reassuranse om at kravet er innenfor en *forstandig* tolkning av vilkårene. Momentene om forståelsen av forsikringsvilkårene i dansk rettspraksis, har flere likhetstrekk med normen i reassuranse, og vil også være relevante i forstandighetsvurderingen.

På grunnlag av dette, er det sentrale spørsmålet når et krav kan sies å ligge innenfor en «forstandig» tolkning av vilkårene, basert på analysene over.

Det klareste eksempelet på et oppgjør som er klart innenfor en forstandig tolkning, er når det finnes dom på sikredes krav mot hovedassurandøren, siden dette også må anses å være innenfor en «korrekt» tolkning.

Samtidig vil et krav om forstandig tolkning omfatte mer enn bare de tilfellene hvor det foreligger dom på kravets dekningsmessighet. U.1996.906 og Hiscox illustrerer at det ikke er et krav om at forliket ville nådd frem i en sak for domstolene. I U.1996.906 gikk ikke retten inn på om oppjøret faktisk er dekket, men nøyer seg med å påpeke at koassurandørene er bundet som følge av at utfallet i en eventuell rettssak var usikker. Et forstandig dekket krav er altså ikke nødvendigvis et krav som faktisk er dekket av forsikringsavtalen. Det sentrale er at det ut fra en kvalifisert tolkning *kunne* vært dekket. Begrepet («forstandig») gir inntrykk av at normen varierer ut fra de konkrete vilkårenes karakter.

Utgangspunktet ved tolkningen av klare forsikringsvilkår er at det skal lite til før en feilaktig tolkning anses å være uforstandig. Sett i lys av NP § 9-9s krav om korrekt tolkning av de positivt angitte forsikringsvilkårene, må det kunne forventes at hovedassurandøren foretar en tilnærmet korrekt tolkning av klare forsikringsvilkår også etter de individuelle klausulene. Normaltilfellet er at forsikringsvilkårene er tydelige og enkle å tolke. Siden tolkningen av vilkårene er et av de mest sentrale utgangspunktene for følgeplikten, må det forventes at hovedassurandøren utviser særskilt kompetanse og varsomhet ved tolkningen. Dette tilsier at forstandighetskravet ikke er langt unna et krav om en korrekt tolkning for utbetaling av enkeltstående tapsposter som omfattes av klare vilkår og enkelt faktum. I disse tilfellene skal det med andre ord mindre til for at kravet for en fornuftig rettsanvender er *åpenbart* utenfor forsikringsvilkårene.

Samtidig vil kompetansen til å inngå forlik innebære at det er rom for å avveie hensynet til kravets dekningsmessighet opp mot andre forretningsmessige hensyn.<sup>307</sup> Dette vil spesielt gjelde de tilfellene hvor det kan reises *tvil* om forståelsen av forsikringsvilkårene, den konkrete rettsanvendelsen eller ved bevisvurderingen. Det kan også være aktuelt ved inngåelsen av for samlede oppgjør (globalforlik), hvor deler av tapspostene muligens ikke er dekket, mens andre deler av kravet er dekningsmessige. I disse tilfellene vil hensynet til prosessrisiko være et

<sup>307</sup> Dette er nok grunnen til at «arguably covered» hører under samme grunnvilkår som vurderingen av redelighet og forretningsmessighet i reassuranse. Vurderingene har nær innbyrdes sammenheng, som illustreres i kap. 6.

sentralt moment i avveiningen. En slik oppfatning følger både av U.1996.906 og kommentarene til PRICL art. 2.4.3.<sup>308</sup>

Ut over dette er det vanskelig å etablere generelle, og samtidig presise, retningslinjer for hvor grensedragningen mellom «forstandige» og «uforstandige» krav går.

U.1996.906 og U.1999.428 kan muligens bidra til å skissere grensedragningen: I den første avgjørelsen var forliket *innenfor* hovedassurandørens rett, mens forliket i den andre avgjørelsen *til dels var utenfor* forsikringens dekningsfelt.

I U.1996.906 ble det som nevnt vektlagt at forsikringsvilkårene ved løsningen av det aktuelle spørsmålet var *uklare*, som følge av at det ikke fremgikk klart av avtalen om det var tale om en tingsforsikring, ansvarsforsikring eller kausjonsforsikring. Dette medførte at det skulle mer til for at tolkningen av vilkårene skulle anses å være uforvarlig.<sup>309</sup>

I U.1999.428 vurderte Høyesteret konkret om tilleggsdokumentet som oppga flere vindmøller enn de som fremgikk av politen var inkludert i avtalen mellom partene. Høyesteret kom som sagt til at koassurandøren ikke hadde «påtaget sig pligt til at forsikre flere end de 63 vindmøller».<sup>310</sup> Etter at det var bevist at tilleggsdokumentet *ikke* utgjorde en del av forsikringsavtalen, var tolkningsspørsmålet ganske klart: Kun 63 vindmøller omfattes, mens forliket relaterte seg til 152 vindmøller. På bakgrunn av avgjørelsen kan det utledes at retten har mulighet til å overprøve bevisspørsmål som gjelder *fastleggelsen av innholdet* i forsikringsavtalen. At deler av oppgjøret åpenbart ikke var dekket, gir assosiasjoner til PRICLs uttalelse om at et krav ikke er «arguably covered» når det er «clearly outside coverage».<sup>311</sup> Motsatt vil det ved vanskelige og uklare spørsmål som gjelder *tolkningen av avtalen* (slik som i U.1996.906), oppstilles en høyere terskel for at tolkningen skal anses uforstandig, også fordi det skal mer til før disse anses å være «clearly outside of coverage».

For nyere og uavklarte vilkår hvor det finnes begrenset veiledning i praksis, vil det være nærliggende å gi hovedassurandøren et større rettslig slingringsrom, enn for velkjente og etablerte forsikringsvilkår som det finnes mye tidligere praksis om. Dette samsvarer med Wikborgs oppfatning om at uklare vilkår burde høre under misbruksbegrensningen og ikke det strengere dekningsvilkåret.<sup>312</sup> Et område hvor det reises mange nye og kompliserte tolkningsspørsmål, er ved tolkningen av de nyere unntakene i CAR-forsikringer, herunder unntakene for designfeil.<sup>313</sup> Et annet område er for M&A-forsikring, hvor det ofte er problematisk å foreta nåverdivurderingen som erstatningsberegningen gir anvisning på.

I tillegg vil et sentralt utgangspunkt være at forstandighetsvurderingen må ta utgangspunkt i den faktiske og rettslige tilstanden på tidspunktet oppgjøret ble inngått. Dette innebærer også at det ikke er rom for at domstolene foretar en overprøving basert på etterpåklokskap.

Samtidig vil et relevant moment i forstandighetsvurderingen være om hovedassurandøren *burde* ha ventet med å vurdere kravets dekningsmessighet til han hadde et mer forsvarlig faktisk grunnlag for å foreta beslutningen, typisk fordi han burde avventet til han mottok visse opplysninger (eller utredninger). En slik oppfatning kom også til uttrykk i voldgiftsdommen fra 2012, hvor voldgiftsretten vurderte hva cedenten hadde «... gjort for å sikre informasjonen i form av selvstendig innhenting/kvalitetssikring av den informasjonen som andre hadde tilveiebragt ...». Avgjørelsen illustrerer at en for prematur beslutning kan medføre at vurderingen av kravets dekningsmessighet anses «uforstandig».<sup>314</sup>

<sup>308</sup> Se kapittel 7 for mer om dette.

<sup>309</sup> Side 927.

<sup>310</sup> U.1999.428 side 446.

<sup>311</sup> PRICL art. 2.4.3 C4 side 58.

<sup>312</sup> Wikborg (1927) side 220.

<sup>313</sup> Se eksempelvis voldgiftsdommen fra 2012 og U.1999.906.

<sup>314</sup> Se Tørum (2022) side 347.

Det er som nevnt ikke kun tolkningen av vilkårene som hører under «forstandighetskravet». At overprøvingen av subsumsjon, underliggende rettsgrunnlag og bevisvurderinger også hører under dekningsvilkåret illustreres bedre av den engelske formuleringen om at kravet i sin helhet «arguably, as a matter of law, is within the scope of the original insurance».<sup>315</sup>

Et sentralt utgangspunkt for vurderingen av når de øvrige bestanddelene skal anses å være innenfor en forstandig tolkning av vilkåret, er at forstandighetskravet ikke bør medføre en snevrere følgeplikt enn den som følger av NP § 9-9. Da vil formålet om å utvide følgepliktens omfang etter de individuelle klausulene undergraves. I NP hører mange av elementene som oppgjøret bygger på under redelighetskravet. Dette tilsier at overprøvingen av hovedassurandørens bevisvurderinger og erstatningsutmåling bør være begrenset til en vurdering av om det samlet sett fremsto redelig, og at vurderingene ikke medførte at kravet var «clearly outside of coverage».<sup>316</sup>

Å foreta erstatningsberegningen for mindre saker eller små enkeltstående krav er sjeldent problematisk. For større og kompliserte krav vil det oftere kunne by på vanskeligheter som følge av at det er tale om en utpreget skjønnsmessig vurdering. Problematikken fremheves i U.1996.906. I avgjørelsen uttaler Høyesteret at, «at stillingtagen til de enkelte erstatningsposter, herunder posten driftstabserstatning, i vidt omfang måtte bero på et skøn».<sup>317</sup> Som følge av dette mente Høyesteret at det var forsvarlig å inngå forliket. Høyesteret gikk ikke nærmere inn på hovedassurandørens erstatningsberegning, som indikerer at domstolen utviste en lav prøvingsintensitet på dette punktet. En tilsvarende lav prøvingsintensitet følger som nevnt av NP § 9-9. Dette tilsier at det skal mye til før erstatningsberegningen anses å være utenfor en «forstandig» tolkning av vilkårene.

#### 6.4.5 Konklusjon

Konklusjonen er at dekningsvilkåret oppstiller et krav om at sikredes krav anses å være innenfor en forstandig tolkning av vilkårene. Vurderingen tar utgangspunkt i momentene fremhevet ovenfor.

### 6.5 Kravet til redelig og forretningsmessig håndtering av sikredes krav

#### 6.5.1 Innledning og problemstilling

Spørsmålet er hva som er det nærmere innholdet i det andre grunnvilkåret om at hovedassurandørens håndtering av kravet må være redelig og forretningsmessig.

Innledningsvis kan det fremheves at det andre grunnvilkåret legger føringer for *hvordan* hovedassurandøren skal håndtere sikredes krav, i motsetning til det første grunnvilkåret som retter seg mot selve oppgjørets dekningsmessighet. Prøvingen av om det andre grunnvilkåret er oppfylt må, i likhet med det første grunnvilkåret, ta utgangspunkt i oppgjørstidspunktet.

Grunnvilkåret gir anvisning på at det er tale om å foreta en todelt vurdering: Hva er det nærmere innholdet i redelighetskravet (kapittel 6.5.4)? Og hva innebærer et krav om «forretningsmessig» håndtering av sikredes krav (kapittel 6.5.5)?

Før jeg går inn på disse vurderingene, vil jeg peke på hvilke forventninger som bør stilles til hovedassurandørens kravshåndtering (kapittel 6.5.2), og peke kort på utgangspunktet som gjelder etter NP § 9-9 (kapittel 6.5.3).

<sup>315</sup> *Hiscox v. Outhwaite* (No. 3) [1991].

<sup>316</sup> Sml. PRICL art. 2.4.3.

<sup>317</sup> U.1996.906 side 327.

### 6.5.2 Hvilke forventninger bør stilles til hovedassurandørens håndtering?

Et sentralt utgangspunkt for vurderingen av hvilke krav som stilles til hovedassurandørens håndtering av kravet og oppgjøret, er hvilke rimelige forventninger koassurandørene kan stille til hovedassurandørens opptreden.

I tidligere teori ble det uttalt at hovedassurandørens plikt overfor koassurandørene er å opptre som en «aktsom og fornuftig assurandør vilde handlet i hans sted».<sup>318</sup> Dette minner om kravet til forretningsmessighet i reassuranse, som bygger på hvilke krav som «i alminnelighet kan stilles» til cedentens kravshåndtering.<sup>319</sup> Hjuler beskrev dette tilbake i tiden som at cedenten skal foreta skadebehandlingen «i Overensstemmelse med god Praksis indenfor den paagældende Branche».<sup>320</sup> I dag beskrives dette ofte som en forventning om at cedenten har opptrådt som en «forstandig ikke-reassurert cedent».<sup>321</sup> De overordnede betraktningene samsvarer med uttalelsene i *Scor*, som gir inntrykk av at det kan forventes at cedenten opptrer ærlig, redelig og forretningsmessig:

«I do consider that the clause presupposes that reinsurers are entitled to rely not merely on the honesty, but also on the professionalism of insurers, and so is susceptible of an implication that the insurers must have acted both *honestly* and in a *proper and businesslike* manner.»<sup>322</sup>

Det er nærliggende å forvente at kravene som stilles til cedentens skadebehandling i reassuranse, har overføringsverdi til hovedassurandørens skadebehandling i koassuranse. Koassurandørene kan med andre ord ha en forventning om at hovedassurandøren opptrer i samsvar med det som forventes av en profesjonell og alminnelig forstandig kravshandler. Dette innebærer både at hovedassurandøren opptrer redelig og lojalt,<sup>323</sup> men også at han opptrer i samsvar med alminnelig bransjepraksis. Begge disse kravene kan begrunnes i koassurandørens rimelige forventninger til hovedassurandørens oppfyllelse av koassuranseavtalen. En sentral forskjell fra reassuranse er at hovedassurandøren alltid bærer en egen økonomisk risiko, slik at kravet om å opptre som en «ikke-reassurert cedent» er et noe mindre treffende begrep i disse tilfellene.<sup>324</sup> Her er oppfatningen i engelsk rett som nevnt at koassurandørene «for better or for worse ... trust and follow their leader».<sup>325</sup>

Samtidig kan det ikke stilles for strenge krav til når en hovedassurandør anses å opptre på en tilstrekkelig aktsom og profesjonell måte. Skadebehandlingen bygger ofte på komplekse og vanskelige vurderinger. Gerathewohl oppsummerer kompleksiteten ved skadebehandlingen i direkte forsikring slik:

«By nature, *direct* insurance is largely a *mass business* where, in view of the innumerable different transactions involved, errors, omissions, and inaccuracies are *sometimes unavoidable*. It would not be fair and equitable under *such* circumstances to make the direct insurer or his staff liable for *every* conceivable act of *slight carelessness* that might creep into the business written (...). Another point is that if the direct insurer were also made liable for slightly careless acts in each specific case, ie for

<sup>318</sup> *Wikborg* (1927) side 206.

<sup>319</sup> *Tørum* (2022) side 336-337.

<sup>320</sup> *Hjuler* (1929) side 39.

<sup>321</sup> *de Vibe* (2006) side 92.

<sup>322</sup> *Scor* side 330.

<sup>323</sup> Jf. redelighetskravet i NP og reassuranse.

<sup>324</sup> Med mindre hovedassurandørens risikoeksponering er reassurert i sin helhet.

<sup>325</sup> *Roar Marine v. Bimeh Iran* [1998] side 430.

each insurance contract, reinsurance relations would *inevitably become very insecure* as the direct insurer would constantly run the risk of losing his reinsurance coverage simply due to minor errors, omissions, or misunderstandings. Since he would also be *greatly obstructed in his freedom of action* and in running his business autonomously, all his commercial operations would become more complicated and *incur additional expenditure* – another, and very practical, reason why the reinsurer's follow-the-actions duty should not be affected by acts or slight carelessness ...»<sup>326</sup>  
(mine kursiveringer)

Selv om betraktningene ble beskrevet med reassuranseforhold *in mente*, gjør de ovennevnte betraktningene seg også gjeldende for hovedassurandørens håndtering av krav på vegne av koassuranseselskapet. Uttalelsene gir uttrykk for at hovedassurandøren må ha en viss frihet i skadebehandlingen, fordi feil noen ganger er uunngåelige. I tillegg har hovedassurandøren behov for en trygghet om at koassurandørene ikke lar hovedassurandøren stå alene i stikken ved inngåelsen av et oppgjør. Gerathewohls oppfatning samsvarer til dels med Wikborgs begrunnelse om at det kun burde gjelde et unntak for grov uaktsomhet for hovedassurandørens kravsbehandling.<sup>327</sup>

Betraktningene over illustrerer at det er to interessekonflikter, som må avveies mot hverandre: Koassurandørens rimelige forventning om at hovedassurandøren opptrer på en profesjonell og forretningsmessig måte, må avveies opp mot hovedassurandørens behov for frihet i kravsbehandlingen, og trygghet om at han ikke må bære hele oppgjøret alene.

Dette tilsier på den ene siden at det ikke bør etableres så strenge krav til hovedassurandøren at de ikke er mulige å etterleve i praksis. Samtidig er det en forventning fra koassuranseselskapet at hovedassurandøren opptrer likt som en profesjonell sakbehandler ville gjort. Disse to motstridende hensynene ser ut til å gi seg utslag i to krav om henholdsvis *redelighet* og *forretningsmessighet*.

Kravet om en *redelig* og *forretningsmessig* håndtering av kravet, samler opp og konkretiserer vurderingen som er begrunnet i forholdene over. NP etablerer som nevnt et redelighetskrav for «skjønnets». Siden det finnes begrenset norsk rettspraksis og litteratur om innholdet i de to kravene for hovedassurandørens kravshåndtering i norsk koassuranserett, vil det nærmere innholdet søkes gjennom analogier fra relevante avgjørelser i nordisk reassuranserett og de danske koassuransesavgjørelsene.

### 6.5.3 Betydningen av standarden i NP § 9-9

Som nevnt i kapittel 4.3.5, må det anses å gjelde et utgangspunkt om unntak for grov uaktsomhet i kravsbehandlingen, selv om dette ikke følger klart av motivene. I tillegg ble den tidligere misbruksbegrensningen videreført i NP, som nå er et krav om redelighet for hovedassurandørens «discretionary decisions».

Et behov for et stort handlingsrom under det andre grunnvilkåret underbygges dermed av den etablerte sonderingen i NP § 9-9, hvor hovedassurandøren kun er underlagt en misbruksbegrensning med hensyn til hvilke krav som kan stilles til hovedassurandørens vurderinger av «discretionary decisions», og et unntak for grov uaktsomhet for kravsbehandlingen. Siden de individuelle klausulene er ment å utvide omfanget av koassurandørens følgeplikt sammenlignet med følgeplikten i NP § 9-9, tilsier dette at de individuelle klausulene ikke bør oppstille et snevrere handlingsrom for hovedassurandøren enn det som følger av NP.

Dette tilsier umiddelbart at den tilsvarende normen som gjelder for misbruksbegrensningen etter NP, bør gjelde under det andre grunnvilkåret om hovedas-

<sup>326</sup> Gerathewohl (1980) s. 477–478.

<sup>327</sup> Wikborg (1927) side 212-213.

surandørens håndtering av kravet for de individuelle klausulene. I tillegg vil omsorgsforpliktelsen i § 9-2 (1) ha visse likhetstrekk med innholdet i kravet til forretningsmessighet.<sup>328</sup>

#### 6.5.4 Redelighetskravet

Basert på betraktningene fremhevet ovenfor, mener jeg at redelighetskravets innhold må fastlegges i lys av innholdet den har etter NP § 9-9.<sup>329</sup> Forskjellen er at redelighetskravet gjelder for hovedassurandørens håndtering av kravet for de individuelle klausulene. Det gjelder som nevnt også et slikt redelighetskrav i nordisk reassuranserett.<sup>330</sup> Redelighetskravet tilsier at hovedassurandøren har et større handlingsrom enn det han hadde under det tidligere unntaket for grov uaktsomhet. Dette er imidlertid balansert ved at det også gjelder et krav om forretningsmessighet, hvor terskelen antakelig er noe lavere enn unntaket for grov uaktsomhet.

Det tidligere unntaket i nordisk og tysk praksis innebar at det egentlig ble innfortolket en form for ansvarsbegrensning i koassuranseavtalen, som gikk ut på at hovedassurandøren ikke var ansvarlig for sine uaktsomme handlinger i forbindelse med oppgjøret, men kun for de grovt uaktsomme eller forsettlige handlingene. En slik forståelse kan til dels samsvare med uttalelsen til Justice Mance i *Roar Marine*, om at koassurandørene har valgt å ta en bevisst risiko når de erklærer å følge hovedassurandøren, som medfører at de også bør bære risikoen for de mildere gradene av uaktsomhet fra hovedassurandøren selv.<sup>331</sup> Synspunktet underbygger at det ikke bør stilles for strenge krav til kravsbehandlingen for å utløse en følgeplikt.

Spørsmålet er hvilken betydning den da- og nåværende normen i reassuranse har for innholdet i vurderingsnormen for det andre grunnvilkåret i koassuranse.

Etter min mening er det rimelig at hovedassurandøren har de samme kravene og forventningene å forholde seg til, uavhengig av om han svarer til ko- og/eller reassurandører. Dette tilsier at innholdet i redelighetskravet også bør ta hensyn til kravene som stilles i reassuranse. En slik tilnærming følger også av tysk teori, hvor det er tatt til orde for at følgeplikten i koassuranse i kan og bør sammenfalle med normen for følgeplikten i reassuranse.<sup>332</sup>

I likhet med løsningen etter NP § 9-9 og i reassuranse, vil avtaleloven § 33 være et sentralt utgangspunkt for vurderingen av om hovedassurandørens håndtering av kravet er uredelig. I tillegg vil en illojal tilsidesettelse av koassuransefellesskapets interesser kunne anses å være uredelig.<sup>333</sup>

#### 6.5.5 Kravet om forretningsmessig håndtering

Spørsmålet er hvilken standard vilkåret om at hovedassurandørens håndtering av kravet var «forretningsmessig» gir anvisning på.

Kravet om forretningsmessighet bygger på en forventning om at skadebehandleren opptrer profesjonelt og i samsvar med alminnelig markedspraksis.<sup>334</sup> Ordlyden gir umiddelbart anvisning om at det er tale om en rettslig standard, i likhet med begrepet «god forretningsmessighet». Dette innebærer at innholdet i normen utvikler

<sup>328</sup> Som nevnt i kap. 4.3.3, er det også nærliggende å oppstille et krav om forretningsmessighet for hovedassurandørens håndtering av følgeplikten etter NP.

<sup>329</sup> Se kapittel 4.3.3 for mer om innholdet i redelighetskravet.

<sup>330</sup> Jf. den norske voldgiftsdommen fra 2012. Se også *Svenska Kreditförsäkring* (2001), referert i *Tørum* (2022) side 327: «Däremot finns ingen grund för att ge [reassurandøren] en generell rätt till omprövning av cedentens ställningstaganden».

<sup>331</sup> Side 430.

<sup>332</sup> *Graber* (2018) side 845-847.

<sup>333</sup> Sml. omsorgsforpliktelsen i NP § 9-2 (1) og *svensk voldgiftsdom fra 1999* (referert i *Tørum* (2022) side 336).

<sup>334</sup> Sml. *Tørum* (2022) side 336.



seg i samsvar med utviklingen i markedspraksis, og kan variere ut fra det konkrete saksforholdets særpreg og kompleksitet.<sup>335</sup> Det er dermed ikke mulig å gi en uttømmende liste over hvilke handlinger som må anses å være «forretningsmessige».

I delkapitlene under vil jeg presentere eksempler på noen handlinger som må anses å være forretningsmessige, for håndteringen av faktum (kapittel 6.5.5.1) og juridiske vurderinger (kapittel 6.5.5.2). I tillegg knytter jeg noen ord til hovedassurandørens varslings- og konsultasjonsplikt (kapittel 6.5.5.3).

#### 6.5.5.1 Håndtering av faktum

Et neste spørsmål er hvilke krav som stilles til hovedassurandørens innhenting og behandling av de faktiske forholdene i saken: Hvor grundig må faktum utredes før oppgjør foretas? Hvor mye informasjon og dokumentasjon bør innhentes i forbindelse med kravbehandlingen?

Når det gjelder spørsmålet om hovedassurandørens håndtering av faktum er forretningsmessig, vil det i likhet med kravene som stilles til cedenten typisk kreves at hovedassurandøren har iverksatt egne undersøkelser av saksforholdet og innhentet tilstrekkelig informasjon og dokumentasjon om skadeårsaken.<sup>336</sup> Vurderingen av når faktum er tilstrekkelig klargjort må tilpasses kravets størrelse og kompleksitet: Effektivitetshensyn tilsier at det for mindre og ukompliserte krav ikke kan stilles like strenge krav til utredningen av faktum som for større og kompliserte krav. Det må derfor kreves en viss proporsjonalitet mellom kravets størrelse og utredningen av faktum. Dersom undersøkelser avdekker eventuelle avvik av betydning for oppgjørsvurderingen, vil hovedassurandøren normalt få en oppfordring til å undersøke disse nærmere.

Videre kan det forventes at en profesjonell hovedassurandør innhenter tilstrekkelige informasjon og dokumentasjon om skaden som kreves dekket. Likt som i reassurans, vil det sjelden kunne anses som forretningsmessig om hovedassurandøren kun har lent seg på sikredes egne undersøkelser. Et krav om at hovedassurandøren iverksetter egne undersøkelser av saksforholdet er spesielt aktuelt når det er usikkerhet om hva som er skjedd.<sup>337</sup> Rapporter fra objektive tredjeparter vil normalt anses å være innenfor kravene til forretningsmessighet å legges til grunn for vurderingen, med mindre det finnes særlige holdepunkter for noe annet.

#### 6.5.5.2 Håndteringen av juridiske og bevismessige spørsmål

Spørsmålet er hvilke krav som stilles til hovedassurandørens håndtering av juridiske og bevismessige spørsmål.

Som nevnt ble kravets dekningsmessighet i U.1996.906 avveid opp mot «sedvanlig markedspraksis» (forretningsmessighet). Avgjørelsen gir ingen nærmere indikasjoner på hva som utgjør *sedvanlig markedspraksis*. Retten mente at hovedassurandøren hadde opptrådt i samsvar med markedspraksis. I fremstillingen av sakens faktum fremgikk det at hovedassurandøren hadde konsulert med koassurandørene i flere anledninger, og invitert dem til å være med i forhandlingene om forlik. Dette gir uttrykk for at det er forretningsmessig å konsultere seg med koassurandørene i forbindelse med større og komplekse krav.<sup>338</sup> Avgjørelsen gir også inntrykk av at en forsvarlig vurdering av prosessrisiko tilsier at det kan være «forretningsmessig» å inngå forlik. Prosessrisikovurderingen ser dermed til dels ut til å falle inn under dekningsvilkåret, men også under kravet til forretningsmessighet.<sup>339</sup>

<sup>335</sup> Sml. Tørum (2022) side 335.

<sup>336</sup> Tørum (2022) side 338.

<sup>337</sup> Tørum (2022) side 336 flg.

<sup>338</sup> Se kapittel 5.5.5.3 nedenfor.

<sup>339</sup> Jeg kommer nærmere inn på betydningen av prosessrisikovurderinger i kapittel 7.

I reassuranse er det fremhevet at det ved uavklarte tolknings spørsmål vil være forretningsmessig å innhente en uavhengig vurdering av kravets dekningsmessighet før kravet aksepteres.<sup>340</sup> For enda mer komplekse krav og tolknings spørsmål kan det også være aktuelt å innhente en juridisk betenkning.<sup>341</sup> Dette bør også anses å være forretningsmessig opptreden i koassuranse.

### 6.5.5.3 Varslings- og konsultasjonsplikten

Hovedassurandørens plikt til å varsle og konsultere koassurandørene i komplekse og/eller større saker, er et sentralt forhold som inngår i kravet om forretningsmessighet i koassuranse.

I motsetning til i reassuranse, hvor reassurandøren som utgangspunkt ikke kan kreve «claims co-operation» med mindre det er avtalt, vil det for større og komplekse krav i koassuranse fort anses i strid med vanlig markedspraksis ikke å konsultere koassurandørefellesskapet før oppgjørsbeslutning tas i slike tilfeller. En slik oppfatning kommer til syne i NPs omsorgsforpliktelse, som må anses å etablere et konsultasjonskrav i visse tilfeller.<sup>342</sup> Samtidig strekker ikke konsultasjonsplikten seg så langt at det gjelder et flertallsdemokrati i viktige saker. Endringen av ordlyden i NP § 9-2 (1) illustrerer dette. Før gjaldt det et krav om å rådføre seg med koassurandørene han kjente til i «saker av viktighet».<sup>343</sup> Av motivene fulgte det at om det viser seg «at det blant koassurandørene er et overveiende ønske om å løse saken på en bestemt måte, er hovedassurandøren forpliktet til å respektere flertallets syn». Uttalelsen var ikke ment å etablere en plikt for hovedassurandøren til å følge flertallets oppfatning, og § 9-2 (1) tredje punktum ble derfor avvirket i 2007-versjonen fordi den «i praksis skapte uklarheter».<sup>344</sup>

I forbindelse med endringen, pekte 2007-motivene på hvilke forhold som normalt ville være vanlig å varsle koassurandørene om. Det ble påpekt at det ville være vanlig å varsle koassurandørene i mer omfattende bergingsoperasjoner, siden disse kunne påføre assurandørene «store utgifter».<sup>345</sup> For flytting og reparasjon gjaldt det normalt ikke en varslingsplikt. Videre ble det uttalt at:

«Selv om hovedassurandørens plikt til å ivareta koassurandørens interesser normalt ikke innebærer noen konsultasjonsplikt, står han selvsagt fritt mht å søke råd. Det må overlates til hovedassurandørens skjønn om han skal konsultere koassurandørene i forbindelse med spørsmål om opplagsplan, bergning, flytting og reparasjon.»<sup>346</sup>

For de individuelle klausulene er konsultasjonsplikten spesielt aktuell før inngåelsen av et globalforlik. Dette illustreres i fremstillingen av sakens bakgrunn i både U.1996.906 og U.1999.428, hvor hovedassurandøren hadde hatt flere møter og dialog med koassurandørene i forkant av inngåelsen av forliket. Hovedassurandøren hadde også tilbudt koassurandøren å delta i forlikforhandlingen. Selv om dette ikke inngår som et moment i Højesterets vurdering av om oppjøret var bindende i de to sakene, er det tenkelig at utfallet ville blitt et annet om hovedassurandøren ikke hadde konsultert koassurandørene. Dette ville antakelig blitt ansett å være i strid med sedvanlig forretningsmessighet.

<sup>340</sup> Tørum (2022) side 339.

<sup>341</sup> Ibid.

<sup>342</sup> En slik oppfatning fulgte også av Wikborg (2012) side 14.

<sup>343</sup> Se NSPL 1996 2003-versjon.

<sup>344</sup> Se 2007-motivene til NSPL 1996 endringsvedtak 15 fremhevet i forordet.

<sup>345</sup> 2007-motivene til § 9-2 (side 190-191).

<sup>346</sup> 2007-motivene til § 9-2 (side 190-191).

### 6.5.6 Konklusjon og oppsummering

Kapittelet illustrerer at koassurandørenes forventninger til hovedassurandørens håndtering av kravet må balanseres opp mot spillerommet hovedassurandøren har behov for i kravsbehandlingen. Dette gir seg til kjenne gjennom et redelighets- og forretningsmessighetskrav.

Redelighetskravet oppstiller en konkret vurdering av om hovedassurandørens håndtering av oppgjøret og forholdene som foranlediger det på en redelig måte. Terskelen for at oppgjøret skal anses å være uredelig er høy; mindre feilvurderinger eller forseelser er ikke tilstrekkelig. Kravet er at koassurandørenes innsigelser «ikke åpenbart er irrelevante».<sup>347</sup> Vurderingen legger også opp til en viss proporsjonalitet – dess større og mer komplisert kravet er, dess strengere krav stilles til hovedassurandørens håndtering av kravet. Samtidig vil uklarhet og komplekse spørsmål tilsi at hovedassurandøren får et større handlingsrom ved vektleggingen av forretningsmessige hensyn i oppgjørvurderingen.

Kravet til forretningsmessighet gir koassurandørene trygghet om at hovedassurandøren må opptre på en profesjonell, aktsom og fornuftig måte. Kravet er en rettslig standard, som utvikler seg i takt med markedspraksisen. Kravet til forretningsmessighet må også avpasses kravets kompleksitet. Dette illustreres godt gjennom varslings- og konsultasjonsplikten, som gjelder for de tilfeller hvor det er en særlig foranledning til å konsultere koassurandørene.

## 6.6 Konklusjon

På grunnlag av en syntese av de ulike rettsreglene og typetilfellene i rettspraksis kan følgende grunnvilkår etableres for koassurandørenes følgeplikt etter de individuelle klausulene.

Med mindre det er særlige holdepunkter for noe annet må klausulene om følgeplikt forstås slik at koassurandørene er bundet av hovedassurandørens oppgjørsbeslutning,<sup>348</sup> såfremt følgende vilkår er oppfylt:

- I Kravet/ene er innenfor en forstandig tolkning av forsikringsavtalens dekningsfelt- og periode; og
- II Hovedassurandørens håndtering av kravet er redelig og forretningsmessig.

Begge vurderingene må ta utgangspunkt i omstendighetene som forelå på oppgjørstidspunktet.

<sup>347</sup> Norsk voldgiftsdom fra 2012.

<sup>348</sup> Med unntak av oppgjør *ex gratia* (kapittel 6.3.4)

## 7 Følgepliktens utstrekning illustrert ved globalforlik

Spørsmålet er når koassurandørene kan bli bundet av hovedassurandørens inngåelse av et globalforlik. Som forklart ovenfor i punkt 6.2, kjennetegnes et «globalforlik» av at det inngås et samlet forlik for flere krav og motkrav, ofte angitt i en rundsum slik at det ikke er mulig å spesifisere hvor mye som var ment å dekke de ulike kravene.<sup>349</sup>

Innledningsvis er det hensiktsmessig å minne om ytterpunktene for følgeplikten. Det klareste eksempelet på at følgeplikten utløses, er når sikrede har fått en rettskraftig dom på forsikringsoppgjøret overfor hovedassurandøren. I disse tilfellene vil koassurandørenes følgeplikt automatisk utløses. Motsatt vil et rent kulanseoppgjør (*ex gratia*) klart nok *ikke* være omfattet av følgeplikten, siden det faller både utenfor hovedassurandørens beslutningskompetanse og dekningsvilkåret.<sup>350</sup>

Særpreget ved globalforlik, som gjerne befinner seg mellom disse to ytterpunktene, er at de ofte kan inneholde elementer av oppgjør *ex gratia*, mens øvrige tapsposter mer eller mindre åpenbart ligger innenfor en forstandig tolkning av vilkårene. Dette innebærer at dekningsvilkåret i utgangspunktet tilsier at koassurandørene kun er *delvis bundet* av globalforliket, selv om forliket samlet sett tok sikte på å redusere den økonomiske risikoen for koassuransesfellesskapet.

En løsning med delvis binding vil fremstå urimelig for de tilfellene hvor hovedassurandøren har inngått globalforliket med sikte på å begrense den totale *økonomiske nedsidene* forbundet med en eventuell rettssak, herunder mulige ankesaker. Dette tilsier at koassurandørene bør bli bundet av globalforliket, såfremt oppgjøret samlet fremsto som et *bedre alternativ* enn å ta saken til domstolene. I denne vurderingen blir ofte den økonomiske risikoen, som knytter seg til uklarheten rundt kravets dekningsmessighet, det sentrale utgangspunktet for å vurdere om forliket anses å være mer økonomisk fordelaktig enn det potensielle utfallet i en rettsprosess.

Det rettslige utgangspunktet for vurderingen, er at globalforlik er omfattet av hovedassurandørens beslutningskompetanse, siden det anses å være et «settlement».<sup>351</sup> De to grunnvilkårene setter imidlertid visse begrensninger for når hovedassurandørens globalforlik binder koassurandørene. For det første må tapspostene som globalforliket tar sikte på å dekke, ligge innenfor en forstandig tolkning av forsikringens dekningsfelt- og periode. Dette samsvarer med utgangspunktet i norsk reassuranserett om at følgeplikten omfatter også krav som er «noenlunde rettslig forstandige»,<sup>352</sup> avgrenset mot «frimodige krav». Allerede her møter vurderingen en grunnleggende utfordring: Hvordan forholder dekningsvilkåret seg til tapspostene i globalforliket som hovedassurandøren har «gitt etter» for? I disse tilfellene blir det tydelig at spørsmålet om globalforlikets dekningsmessighet må avveies opp mot risikobildet ellers – særlig prosessrisikobetraktninger og andre forretningsmessige vurderinger. Kravene til forretningsmessighet og redelighet følger av det andre grunnvilkåret. Som drøftelsen vil illustrere, sklir vurderingen av de to grunnvilkårene over i hverandre, og blir i større grad et spørsmål om å balansere de to grunnvilkårene opp mot hverandre.

Spørsmålet om hvordan grunnvilkårene legger føringer på følgeplikten ved globalforlik, belyses best gjennom en analyse av relevant rettspraksis.

<sup>349</sup> Se kapittel 6.2.

<sup>350</sup> Se Tørum (2022) side 361 flg. for følgeplikten for oppgjør *ex gratia* i reassuranse.

<sup>351</sup> Se kapittel 6.3.3.

<sup>352</sup> Tørum (2022) side 370-371.

De to danske avgjørelsene gjaldt, som nevnt, følgeplikten for globalforlik hvor det kun ble utbetalt én «lump sum».

I U.1996.906 var det sentrale vurderingstemaet om oppgjøret i sin helhet fremsto forsvarlig, på grunnlag av en juridisk og sedvanlig forretningsmessig vurdering på oppgjørstidspunktet. Rettens konkrete vurdering gikk ut på om hovedassurandøren i tilstrekkelig grad hadde avveid betenkelighetene ved forlikets potensielt manglende dekningsmessighet opp mot det øvrige økonomiske risikobildet (særlig prosessrisikoen). I denne vurderingen var de to grunnvilkårene styrende for den samlede vurderingen, i form av at det ble foretatt en avveining av kravets dekningsmessighet opp mot de forretningsmessige hensynene og den økonomiske risikoen som gjorde seg gjeldende.

Retten ga inntrykk av at en eventuelt manglende dekningsmessighet kan aksepteres, dersom forretningsmessige hensyn taler for at det er forsvarlig å inngå forlik istedenfor. Selv om det var uklart etter forsikringsavtalen om tapet var dekningsmessig, anså Høyesteret det for å være innenfor *sedvanlig markedspraksis* å beslutte oppgjør. Dette illustrerer at usikkerhet om kravets dekningsmessighet må avveies opp mot andre forretningsmessige hensyn. Om det er en balanse mellom de ulike momentene, vil forliket anses å være forsvarlig.

I tillegg til vurderingen av om oppgjøret fulgte sedvanlig markedspraksis, vurderte Høyesteret globalforlikets dekningsmessighet opp mot *prosessrisikoen* ved å ta saken til domstolene. Høyesteret mente det var tvilsomt om forsikringsgiverne hadde fått medhold i sin anførsel om at sikrede ikke kunne kreve erstatning for feil som var meldt inn etter forsikringsavtalens opphør 1. januar 1987.<sup>353</sup> Istedenfor å foreta en inngående realitetsprøving, nøyde Høyesteret seg med å drøfte om det var *forsvarlig* av hovedassurandøren «ved forligets indgåelse» å anta at det forelå en prosessrisiko for at et slikt krav ville nådd frem for domstolene. Høyesteret vektla at «det måtte forventes, at der ved en *eventuell retssag* ville *påløbe betydelige omkostninger*» (mine kursiveringer).<sup>354</sup> Prosessrisikoen ble sett i lys av at det rettslige utfallet i en eventuell rettsak hadde vært usikker, som følge av at flere rettslige forhold i tilknytning til forsikringsavtalen og underliggende rettsspørsmål var uklare.

Avgjørelsen illustrerer at berettiget uklarhet eller tvil med hensyn til den rettslige forståelsen av forsikringsvilkårene tillates under forsvarlighetsvurderingen, såfremt det balanseres opp mot andre legitime hensyn. Det ser med andre ord ut til at avgjørelsen gir anvisning på en proporsjonalitetsvurdering.<sup>355</sup> Jo mer usikkerhet det er rundt kravets dekningsmessighet, jo større adgang er det for hovedassurandøren til å vektlegge prosessrisikoen og andre forretningsmessige hensyn.

U.1999.428 gir imidlertid ikke anvisning på en tilsvarende forsvarlighetsvurdering. Høyesteret begrunnet ikke hvorfor koassurandørene kun var bundet av den delen av globalforliket som gjaldt de 63 vindmøllene som var omfattet av politen. Selv om forliket gjaldt en «lump sum», var det klart ut fra konteksten at den lukket kravene for samtlige 152 vindmøller. Siden retten fant det bevist at forsikringsavtalen kun omfattet 63 vindmøller, ga dette inntrykk av at hovedassurandøren i hovedsak hadde inngått et forlik for tapsposter som åpenbart ikke var dekningsmessige (*ex gratia*).

Som nevnt innledningsvis i kapittelet, er årsaken til at dekningsvilkåret til en viss grad bør fravikes ved inngåelsen av kompromissløsninger, at globalforliket tar sikte på å begrense den økonomiske nedsiden en rettsak potensielt fører til. I saken for Høyesteret førte globalforliket til motsatt utfall for koassurandørene: Globalforliket ga antakelig en større økonomisk nedside, enn en rettsak for de 63

<sup>353</sup> Ibid.

<sup>354</sup> U.1996.906 side 927.

<sup>355</sup> PRICL art. 2.4.2 etablerer også en proporsjonalitetsvurdering for følgeplikten i reassuranse.

vindmøllene ville medført. *Sammenlignet* med det alternative utfallet en rettsprosess kunne gitt, fremsto dermed ikke oppgjøret som balansert nok. Dette taler for at dommen bør forstås slik at dekningsvilkåret ikke bør balanseres opp mot de forretningsmessige hensynene,<sup>356</sup> i tilfeller hvor kompromissløsningen medfører en større økonomisk byrde for koassurandørene enn en rettsprosess sannsynligvis ville ført til.

Samtidig er det verdt å påpeke at retten i U.1999.428 ikke overprøvde om den delen av globalforliket som gjaldt de 63 forsikrede vindmøllene, var bindende for koassurandørene. Det er tenkelig at en overprøving av forliket for de 63 vindmøllene ville tatt utgangspunkt i samme vurderingsnorm som skissert i U.1996.906, siden kompromissløsningen i disse tilfellene ser ut til å begrense den negative nedsiden sammenlignet med prosessrisikoen en rettssak ville medført.

U.1999.428 ser ikke ut til å fravike vurderingsnormen etablert i U.1996.906, men snarere å utfylle den. Krav som *åpenbart* er utenfor dekningsfeltet omfattes ikke av globalforliket, både som følge av at dette medfører en ubalansert løsning, og fordi det undergraver formålet med å inngå et globalforlik – som er å redusere den potensielle økonomiske nedsiden en rettssak kunne ført til.

Oppsummert ser det sentrale i dansk rett ut til å være at globalforliket samlet sett må fremstå forsvarlig på forlikstidspunktet. Kravets dekningsmessighet må avveies opp mot prosessrisiko og andre forretningsmessige hensyn. Det sentrale er å finne en balanse som medfører at forliket samlet sett fremstår forsvarlig. Unntaket gjelder som skissert over for tilfeller hvor forliket er ubalansert sett opp mot de økonomiske konsekvensene en potensiell rettsak ville medført, hvor prosessrisikoen er det sentrale vurderingstemaet.

Prosessrisiko er også fremhevet som et relevant moment for forlikdrøftelsen i reassuranse. PRICLs kommentarer til art. 2.4.3 gir uttrykk for at det må foretas en avveining av kravenes dekningsmessighet opp mot andre forretningsmessige hensyn:

«Arguably covered’ requires that the settlement of claims made by the reinsured is not collusive, fraudulent, deceptive, grossly negligent or reckless, clearly outside of coverage, or beyond the amount of limits set forth in the agreement. In determining what constitutes an *unreasonable settlement*, due regard should be given to the risks faced by the reinsured if it does not settle, including bad faith suits by policyholders, investigation and punishment by regulators, *the risk of worse outcomes at trial*, and *increased disputing costs*” (mine kursiveringer).<sup>357</sup>

PRICLs kommentarer gir i likhet med U.1996.906 anvisning på en vurdering av om globalforliket samlet sett fremsto «unreasonable» (uforsvarlig). Vurderingen beror ifølge PRICLs kommentarer på «the risk of worse outcomes in trial», som ligner vurderingen av prosessrisiko i U.1996.906. Dette hensynet må vurderes i lys av PRICLs krav om at oppgjøret er «arguably covered» (dekningsvilkåret). Samtidig gir kommentaren inntrykk av at dekningsvilkåret i disse tilfellene ikke må vurderes for strengt – det vil da gå ut på om oppgjøret fremstår redelig («not collusive, fraudulent» osv.). Unntaket for forlik som er «clearly outside of coverage» har visse likhetstrekk med utfallet i U.1999.428, hvor forliket for de overskytende vindmøllene *åpenbart* var utenfor forsikringens dekningsfelt. Det ser med andre ord ut til å være flere likhetstrekk mellom vurderingsnormen i dansk koassuranserett og i PRICL art. 2.4.3.

I norsk reassuranserett er det etablert en presumsjon for vurderingen av om reassurandøren er bundet av cedentens kompromissløsninger. Presumsjonen bygger på en analyse av relevant voldgiftspraksis.

<sup>356</sup> Sml. U.1996.906.

<sup>357</sup> PRICL s. 58 C4.

«Hvis cedenten har inngått en kompromissløsning (forlik) med sikrede, skal reassurandøren anses bundet, med mindre en forstandig person ikke ville inngått forliket i den situasjonen som forelå. I vurderingen av om en slik forstandig person ville inngått forliket, skal det legges vekt på om det, basert på risikobildet på forlikstidspunktet, fremsto balansert og fornuftig. Reassurandøren skal ikke anses bundet av forliket hvis han påviser at forliket ikke tok tilbørlig hensyn til reassurandørenes interesser».<sup>358</sup>

Tolkningspresumsjonen ser i stor grad ut til å samsvare med betraktningene som fremheves i U.1996.906. Selv om begrepsbruken avviker noe fra den som følger av dansk rettspraksis, ser dette bare ut til å være en lek med ord. Likhetsstrekkene, til tross for ulik begrepsbruk, kan oppsummeres slik:

Om kompromissløsningen ikke ville blitt inngått av en «forstandig» person, vil den antakelig heller ikke anses å være «forsvarlig». Vurderingen av «risikobildet på oppgjørstidspunktet» gir en anvisning på vurderingen av prosessrisiko og forretningsmessige hensyn, som Høyesteret foretok i U.1996.906. Et krav om at forliket samlet sett fremsto «balansert og fornuftig» ser i stor grad ut til å oppsummere den konkrete vurderingen Høyesteret foretok i U.1996.906, hvor de to grunnvilkårene avveies opp mot hverandre. Kravet om å ta «tilbørlig hensyn» til reassurandøren har også likhetstrekk med omsorgsforpliktelsen som følger av NP § 9-2 (1) og som setter føringer for redelighetsvurderingen etter de individuelle klausulene i koassuranse.<sup>359</sup>

Jeg mener derfor at tolkningspresumsjonen som er etablert i norsk reassurerett har overføringsverdi til vurderingen av når hovedassurandørens kompromissløsninger binder koassurandørene etter individuelle følgeplikt-klausuler. En tilsvarende tolkningspresumsjon har like gode grunner for seg i koassuranse som i reassuranse, siden følgeplikten i begge partsforhold tar sikte på å omfatte forlik. En tilsvarende norm medfører også at det er enklere for hovedassurandøren og/eller cedenten å forutse sine forpliktelser overfor ko- og reassurandørene ved inngåelsen av et forlik, siden forpliktelsens innhold er tilsvarende i begge partsforhold. Det vil tilsvarende bli lettere for koassurandøren og reassurandørene å forutberegne sin rettsstilling.

Når det gjelder vektleggingen av prosessrisiko, er et sentralt spørsmål hvilken type prosessrisiko hovedassurandøren har rett til å vektlegge. Er det bare prosessrisiko som knytter seg til rettslige faktorer, eller kan det også gjelde menneskelige faktorer? I den engelske avgjørelsen *Commercial Union v. NRG Victory* [1998] «*Exxon Valdes*» var spørsmålet om cedenten hadde anledning til å vektlegge prosessrisiko som knyttet seg til menneskelige faktorer. Cedenten begrunnet blant annet inngåelsen av forliket med at det ikke var sikkert at domstolen, med en «non-specialized judge» og en juryordning, ville basere beslutningen sin på en «rendyrket rettslig tilnærming».<sup>360</sup> Cedentens begrunnelse var at «[j]urors are often unfavourable to insurers and biased against them when insurers are arguing for a limitation of cover».<sup>361</sup> Det ble også vektlagt at dommeren i saken ville være «non-specialized». Retten mente at dette ikke var relevante hensyn å vektlegge i vurderingen. Det måtte være en vurdering basert på *rettsanvendelsen* og tolkningen av vilkårene som måtte begrunnet en slik usikkerhet, og ikke på grunnlag av en presumsjon/mistanke om at rettsanvenderne ikke legger riktige tolkningsprinsipper til grunn.

Selv om cedentens argumentasjon i *Exxon Valdes* i realiteten kan ha en viss holdbarhet, bør antakelig det samme utgangspunktet legges til grunn for prosessrisikovurderingen i norsk rett. Det må i alminnelighet presumeres at dommeren har tilstrekkelig innsikt og kompetanse til å sette seg inn i sakens rettslige spørsmål på tilsvarende måte som hovedassurandøren gjør. Rettsanvenderens presumtivist manglende kompetanse kan ikke veklegges. Derimot kan usikkerhet med hensyn til rettslige spørsmål vektlegges i prosessrisikovurderingen.

<sup>358</sup> Tørum (2022) side 393.

<sup>359</sup> Se kapittel 6.5 ovenfor.

<sup>360</sup> Tørum (2022) side 380.

<sup>361</sup> *Commercial Union v. NRG Victory* [1998] «*Exxon Valdes*».

Konklusjonen er at det gjelder en tilsvarende tolkningspresumsjon for inngåelsen av kompromissløsninger i koassuranse, som i reassuranse.



## Kilderegister

### Norske lover og standardavtaler

- 1918. Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)
- 1930. Lov 6. juni 1930 om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven av 1930). [Opphevet]
- 1989. Lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven)

### Norske forarbeider

- NOU 1983: 56. Lov om avtaler om personforsikring (personforsikringsloven)
- NOU 1987: 24. Lov om avtaler om skadeforsikring (skadeforsikringsloven)
- Ot.prp. nr. 49 (1988-1989). Om lov om forsikringsavtaler m.m.

### Standardavtaler

- 1918. Almindelig norsk Søforsikringsplan av 1871
- 1964. Norsk Sjøforsikringsplan av 1964
- 1996. Norsk Sjøforsikringsplan av 1996
- 2013. Nordisk Sjøforsikringsplan av 2013
- Samtlige standardavtaler med tilhørende versjoner er tilgjengelige på <https://nordicplan.org/archive/> per 28.05.2023.
- 2009. DTV - German Standard Terms and Conditions of Insurance for Ocean-Going Vessels 2009 (DTV-ADS 2009)  
Hentet fra [http://www.fortunes-de-mer.com/documents%20pdf/policies%20corps/Etrangeres/Divers/DTV-ADS2009\\_EN101\\_101.pdf](http://www.fortunes-de-mer.com/documents%20pdf/policies%20corps/Etrangeres/Divers/DTV-ADS2009_EN101_101.pdf) senest 29.05.2023

### Norsk rettspraksis

- Rt-1927-617
- Rt-1928-514 (Fagerheim)
- Rt-1973-967 (Speditør)
- Rt-1997-542
- Rt-1997-1807 (Cigna)
- Rt-1998-1032 (Lomita)
- HR-2006-537-A (Nordea)
- Rt-2008-1237
- Rt-2010-1345
- Rt-2013-129
- HR-2013-2094-A

### Nordiske Domme og nordisk voldgiftspraksis

- ND-1914-285 *Ipu*
- ND-1916-305 *Nervion*
- ND-1934-58 *Sarita*
- *Kongshavn-avgjørelsen*. Høyesterettsdom referert i Forsikringstidende no. 8 1926. Jeg har ikke fått tilgang til original avgjørelse eller Forsikringstidende. Fremstillingen bygger på referat fra Wikborg (1927) side 208 flg.
- Norsk voldgiftsdom fra 1995. Upublisert. Fått innsyn i avgjørelsen.

- Norsk voldgiftsdom fra 2007. Upublisert. Hentet uttalelser fra avgjørelsen gjennom *Tørum* (2022).
- Norsk voldgiftsdom fra 2012. Upublisert. Fått innsyn i avgjørelsen. Uttalelser er også tilgjengelige i *Tørum* (2022).
- Svensk voldgiftsdom fra 1999. Upublisert. Hentet uttalelser fra avgjørelsen gjennom *Tørum* (2022).
- Svensk voldgiftsdom fra 2001. Upublisert. Hentet uttalelser fra avgjørelsen gjennom *Tørum* (2022).

## Utenlandsk rettspraksis

### Dansk Højesterett

- U.1999.428
- U.1996.906

### Engelsk rett

- *Mander v. Commercial Union* [1998]. Mander v Commercial Union, [1998] Lloyd's Rep. I.R. 93, 21. januar 1998.
- *Exxon Valdes* [1998]. Commercial Union Assurance Company v. NRG Victory Reinsurance «Exxon Valdes» [1998] 2 Lloyd's Rep. 600. [Lest i i-law].
- *St. Efrem* [2014]. San Evans Maritime Inc and Others v Aigaion Insurance Co SA (The "St Efrem") [2014] Vol 2 LLOYD'S LAW REPORTS 267 QBD (Comm Ct). [Lest i i-law].
- *Roar Marine* [1998]. Roar Marine v. Bimeh Iran [1998] 1 Lloyd's Rep. 423. [Lest i i-law].
- *Scor* [1985]. Insurance Co. Of Africa v. Scor (U.K.) Reinsurance Co. Ltd., [1985] 1 Lloyd's Rep. 312. [Lest i i-law].
- *Hill v. Mercantile & General* [1996]. Hill v. Mercantile & General Reinsurance Company [1996] W.L.R 1239. [Lest i i-law].
- *Hiscox v. Outhwaite (No. 3)* [1991]. Hiscox v. Outhwaite (No. 3) [1991] 2 Lloyd's Rep. 524. [Lest i i-law].
- *Assicurazioni Generali v CGU* [2003]. Assicurazioni Generali v CGU [2003] Lloyd's Rep. I.R. 725. [Lest i i-law].

## Litteratur

- Bull (1988)  
Bull, Hans Jacob. Avtalte standardvilkår som privat lovgivning. I *lov, dom og bok: Festskrift til Sjur Brækhus 19. juni 1988*. Thor Falkanger og Sjur Brækhus red. Oslo: Universitetsforlaget, 1988, s. 99-114.
- Bull (2008)  
Bull, Hans Jacob. *Forsikringsrett* 1. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2008.
- Boe (2012)  
Boe, Erik Magnus. *Grunnleggende juridisk metode. En introduksjon til rett og rettstenkning*, 3. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2012.
- Brekke (1924)  
Brekke, Reidar. *Internationale reassuranceregler*, NFT 1924 s. 1.
- Brækhus (1990)  
Brækhus, Sjur. Voldgiftspraksis som rettskilde. I *Den urett som ikke rammer deg selv: Festskrift Til Anders Bratholm 70 år*. Christie, Nils. Oslo: Universitetsforlaget, 1990.

- Brækhus (1993)  
Brækhus, Sjur, Alex Rein, Hans Jacob Bull og Lars Olav Askheim. *Håndbok i kaskoforsikring: På grunnlag av Norsk Sjøforsikringsplan Av 1964*. Oslo: Sjørettsfondet, 1993.
- Cordero-Moss (2021)  
Cordero-Moss, Guiditta. *Internasjonal Privatrett*, 2. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2021.
- de Vibe (2006)  
de Vibe, Kaja. *Reassuransekontrakter: Rettsanvendelse, cedentens opplysningsplikt og reassurandørenes dekningsforpliktelse*. MarIus nr. 338 (2006).
- Eckhoff (2001)  
Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen. *Rettskildelære*, 5. utgave. Oslo: Universitetsforlaget (2001).
- Eckhoff (2022)  
Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 12. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2022.
- Falchenberg (2012)  
Falchenberg, Marie. *Den ledende assurandørens stilling ved koassuranse – En komparativ analyse av norsk og engelsk rett*. MarIus nr. 408 (2012).
- Graber (2018)  
Graber, Christoph K. *Geschäftsführung und Folgepflicht in der offenen Mitversicherung*. Festschrift für Anton K. Schnyder zum 65. Geburtsag. Zürich: Shulthess, 2018.
- Gerathewohl (1980)  
Gerathewohl, Klaus. *Reinsurance – Principles and Practice*, Vol. 1 and 2. Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft e. V., 1980.
- Henley (2004)  
Henley, Christopher. *The Law of Insurance Broking*, 2<sup>nd</sup> edition. London: Sweet & Maxwell, 2004.
- Hjuler (1929)  
Axel Hjuler, *Reassurandørens Forpliktelse til at deltage i Skadesutbetalinger*, NFT 1929 s. 29-44.
- Jess (2011)  
Jess, Digby C. *The insurance of commercial risks: law and practice*, 4<sup>th</sup> edition. London: Sweet & Maxwell, 2011.
- Meidell (2006)  
Meidell, Andreas. *Reassuransekontrakten – en kort innføring*, Tidsskrift for forretningsjus 12 (2006), s. 203-212.
- O’Neill (2019)  
O’Neill, Terry o Jan Woloniecki. *The Law of Reinsurance in England and Bermuda*. 5. utgave. Sweet & Maxwell, 2019.
- Schiersing (2013)  
Schiersing, Niels. *Reassurance 1: Udvalgte Emner i Dansk (og Skandinavisk) Perspektiv*. København: Jurist, Og Økonomforbundets Forlag, 2013.
- Schjørring (1924)  
Schjørring, Geo K. *Den danske søforsikringspolice*. København: 1924.
- Tørum (2007)  
Tørum, Amund Bjøranger. *Den nordiske obligasjonsrett og dens betydning for norsk kontraktsrett*, Tidsskrift for rettsvitenskap nr 4 (2007), side 563-578.
- Tørum (2022)  
Tørum, Amund Bjøranger. *Reassuransekontrakter. Norsk og nordisk rett i komparativ belysning*. Oslo: Universitetsforlaget, 2022.
- Wilhelmssen (2017)

Wilhelmsen, Trine-Lise og Hans Jacob Bull. *Handbook on Hull Insurance*, 2nd edition. Oslo: Gyldendal Juridisk, 2017.

- Wilhelmsson (1976)  
Wilhelmsson, Thomas. «Om reassurandörs ersättningskyldighet vid skadeåterförsäkring», Försäkringsjuridiska föreningens publikation, nr. 21 (1976) s. 96 flg.

### **Soft law**

- PRICL  
UNIDROIT Principles of Reinsurance Contract Law - tilgjengelig på <https://www.ius.uzh.ch/de/research/projects/pricl.html> (per 28.05.2023).
- PEICL  
UNIDROIT Principles of European Insurance Contract Law – tilgjengelig på <https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/forschung/evip/restatement/sprachfassungen/peicl-en.pdf> (per 28.05.2023).

### **EU-direktiv**

- Dir. 2009/138/EC (Solvens II)  
DIRECTIVE 2009/138/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II).

### **Andre kilder**

- Cefors nettside for CEFOR Claims Lead  
Clause: <https://cefor.no/clauses/hull-clauses/clauses-for-covers-on-other-insurance-conditions-than-those-of-the-nordic-plan/claims-lead-clause/> (senest 29.05.2023).