

Periodisering av forsikringstilfelle i norsk og engelsk sjøforsikring.



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer:

634

Leveringsfrist:

23.11.2010

Antall ord:

15 607

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>3</u>
1.1	Problemstilling	3
1.2	Definisjoner og presiseringer	4
1.3	Avgrensninger og den videre disposisjon.	6
<u>2</u>	<u>RETTSKILDEBILDET</u>	<u>8</u>
2.1	Lover	8
2.1.1	Forsikringsavtaleloven av 16. juni 1989 (FAL)	8
2.1.2	The Marine Insurance Act of 1906 (MIA)	9
2.2	Avtaler	9
2.2.1	Norsk Sjøforsikringsplan	9
2.2.2	Institute Time Clauses Hulls (ITCH) 1983	10
2.3	Dommer	12
<u>3</u>	<u>HVA ER PERIODISERING?</u>	<u>14</u>
3.1	Begrepet	14
3.2	De ulike modellene og virkningen valget av en av disse vil ha i relasjon til periodiseringen.	16
3.2.1	Faren rammet	16
3.2.2	Skadeprikkene	17
<u>4</u>	<u>DEN NORSKE LØSNINGEN ETTER 1996 MODELLEN</u>	<u>20</u>
4.1	Hovedregelen i norsk sjøforsikring, faren rammet.	20

4.2	NIMP § 2-11 første ledd.	20
4.2.1	Utgangspunktet i første ledd	20
4.2.2	Hva skjer dersom faren resulterer i ukjente skader eller svakheter?	21
4.3	NIMP §2-11 annet ledd – “anti Hector”	23
4.3.1	Delingen i primær og sekundær skade	24
4.3.2	Hvordan begrense en og samme gjenstand?	25
4.3.3	Forskjellen på svakhet og skade.	26
4.3.4	Svakheten eller skaden må være ukjent	28
4.3.5	Skaden eller svakheten skal anses som en sjøfare	31
4.3.6	Det må ha inntruffet et nytt havari eller videreutvikling av skaden til andre deler.	33
4.4	Ved tilbakeføring, foreligger det ett eller to forsikringstilfeller?	39
<u>5</u>	<u>DEN ENGELSKE LØSNINGEN</u>	<u>42</u>
5.1	Utgangspunktet for periodisering	42
5.2	Periodiseringsregelen i første ledd.	43
5.3	Periodiseringen etter annet ledd, ”Inchmaree” klausulen	45
5.3.1	“Bursting of boilers and breakage of shafts”.	47
5.3.2	”Latent defects”	49
5.3.3	Hva gjør at en defekt er latent?	52
5.3.4	Latent defekt eller skade?	53
5.4	Slow motion damage.	55
<u>6</u>	<u>OPPSUMMERING OG KONKLUSJON</u>	<u>56</u>
<u>7</u>	<u>LITTERATUR, LOVER, RETTSAVGJØRELSER OG ARTIKLER</u>	<u>A</u>

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Denne oppgaven vil omhandle prinsippene som gjelder for hvordan man skal definere når den begivenhet som vil utløse ansvar for et forsikringselskap finner sted. Forsikringsretten har mange forgreninger, og jeg vil se nærmere denne løsningen for kaskoforsikringer av skip etter norsk og engelsk sjøforsikring. Problemet er særlig aktuelt innen suksessive forsikringer, og ved overgangen fra en forsikret til en ikke forsikret periode.

Reglene for periodisering er nærmere regulert av forsikringsavtaler inngått mellom forsikringstaker og assurandør. Disse avtalene er som oftest tidsbegrensede¹ til ett eller fem år av gangen. Det finnes mange forskjellige forsikrere på markedet, kan det samme skipet være forsikret av flere forskjellige avtaler assurandører som følger etter hverandre i tid. Skipet kan også være uforsikret i gitte tidsperioder. Dersom det da finnes feil eller skjulte skader som enten eksisterer da leveres fra verftet og senere viser seg seg, eller i skader som oppstår over tid mellom forskjellige forsikrere, må man kunne fastsette hvilket tidspunkt forsikringstilfellet fant sted for å finne hvem som må dekke tapet som oppstår i forbindelse med dette.

Løsningen som i dag ligger til grunn innen den norske sjøforsikringen, er forskjellig fra løsningen som finnes i den norske forsikringsretten for øvrig, og løsningene i andre nasjoners sjøforsikringsvilkår. Da den norske løsningen har vært kritisert, og det samtidig står en utarbeidelse av en felles nordisk plan for trappene, finner jeg det derfor interessant å undersøke den norske løsningen, og se hvordan dette problemet er løst etter den Norske Sjøforsikringsplanen (NSPL). Jeg vil se nærmere på hvordan periodisering skal skje og hvordan tilbakeføring av forsikringstilfeller utløses, og hvor stort omfanget av en slik tilbakeføring vil bli. Jeg vil også se på dokumentasjonsproblemet som kan komme inn ved

¹ Se Bull (2008) s. 93 punkt 5.21

slike skader, og hvordan man skal utregne og fordele de forskjellige egenandeler ved tilfeller der tapet fra en og samme fare skal fordeles mellom flere forsikrere.

Videre vil jeg se på den engelske løsningen for samme område. Jeg mener den engelske løsningen er interessant å sammenligne med på bakgrunn av Englands lange tradisjoner for sjøforsikring, og den høye markedsandelen som er forsikret på engelske vilkår.

Jeg vil i denne oppgaven først gjennomgå den hvilke løsninger den norske og engelske sjøforsikringen baserer seg på. Videre vil jeg se hvilke forskjeller som finnes mellom den norske og den engelske løsningen for periodiseringen av et forsikringstilfelle.

Problemene som jeg vil se nærmere på er hvilke skader som må tilbakeføres til en tidligere forsikringsperiode, eller allokteres til assurandøren som var ansvarlig på det tidspunktet man ble klar over skadene. Spørsmålet som vil bli gjentatt i hele oppgaven og som kan definere problemstillingen vil da bli som følger. Når et forsikringstilfelle materialiserer seg, hvem vil betale for hva?

1.2 Definisjoner og presiseringer

Eieren av et skip vil i de aller fleste tilfeller kjøpe sørge for at dette er forsikret fra konstruksjonen starter til skipet hugges eller går tapt på annet vis. Forsikringsmarkedet kan tilby flere forskjellige assurandører, dekninger og priser. Følgelig vil de aller fleste forsikringsobjekter forflyttes mellom forskjellige assurandører i løpet av sin levetid, og eventuelt også gjennomgå perioder hvor det ikke er kjøpt noen forsikringsdekning.

En avtale² om forsikring innebærer at en assurandør velger å påta seg den økonomiske risikoen forbundet med gitte skader³ som oppstår i forbindelse med forhåndsdefinerte farer⁴ etter nærmere angitt avtale. Dersom skipet utsettes for en fare som det er forsikret mot, og

² Se NSPL § 1-2

³ Vilkårene til en forsikringsavtale gir uttrykk for hvilke skader som den aktuelle forsikringen gir dekning for. Dette kalles forsikringens tapsfelt, Se Bull (2008) kapittel 16.

⁴ Vilkårene til en forsikringsavtale gir uttrykk for hvilke farer den aktuelle forsikringen vil gi dekning mot. Her varierer det mellom en "alle farer" og en "definerte farer" tilnærming. Gruppen farer som en gitt forsikring vil gi dekning mot, kalles farefelt. Se Bull (2008) kapittel 15.

denne faren materialiserer seg i en type skade som er dekket etter vilkårene, vil dette utløse et forsikringstilfelle⁵ som assurandøren vil være erstatningspliktig⁶ for.

Etter det ovennevnte vil forsikringsavtalen som ligger til grunn mellom partene inneholde de vilkår som bestemmer hva som må til for at det utløses en erstatningsplikt for assurandøren, og hvor langt denne plikten rekker. Kort sagt kan en forsikring defineres som en risikooverføring mot vederlag.

Partsforholdet i forsikringsavtaler kan til tider være komplekst og jeg vil derfor gi en kort oversikt.

På den sikredes side, skilles det mellom forsikringstaker, den som tegner forsikringen, og den som vil bli tilgodesett ved en forsikringsutbetaling, altså sikrede. I denne oppgaven forutsetter jeg, for enkelthets skyld, at forsikringstaker og sikrede er en og samme person da forskjellen har liten betydning for oppgavens helhet⁷. Likeså vil jeg for forsikrerens side, kun forholde meg til ett begrep, assurandør⁸.

I avtalen vil også hvilken risiko som overføres være nærmere definert. Risikoen vil da knyttes til en bestemt interesse. Innen skipsforsikring vil dette følgelig være skipet, og skipet vil da utgjøre forsikringsobjektet⁹.

Den økonomiske risiko¹⁰ som er knyttet til en forsikringsobjektet, vil først og fremst være skade eller tap av selve gjenstanden (kaskoforsikring), eller skade gjenstanden kan påføre tredjeperson (ansvarsforsikring).

⁵ Et forsikringstilfelle forutsetter at det er årsakssammenheng mellom den aktuelle faren og tapet, se Bull (2008) kapittel 18.

⁶ Størrelsen av erstatningen kan variere, dette avhenger av hvor stor forsikringssum som er avtalt. Se Wilhelmsen og Bull (1997) punkt 4.3

⁷ Se NSPL § 1-1 litra b og c.

⁸ Se NSPL § 1-1 litra a.

⁹ Se Bull (2008) Kapittel 28

¹⁰ Se Bull (2008) kapittel 29

1.3 Avgrensninger og den videre disposisjon.

Temaet er stort og omfattende, og følgelig vil jeg ikke gå i dybden på alle temaer som blir nevnt.

Jeg vil først innlede oppgaven med å presentere en del viktige utgangspunkter som , og fremstiller disse etter den norske teorien. Ved gjennomgangen av de forskjellige prinsippene for periodisering etter norsk forsikringsrett, vil jeg ikke ta opp ”claims made¹¹” prinsippet. Metodikken er mest brukt i rene ansvarsforsikringer, og da periodiseringsreglene har størst interesse for kaskoforsikring, vil ”claims made” ikke bli behandlet nærmere i denne oppgaven.

Å gi en fullstendig fremstilling om hvordan alle disse utgangspunktene fortoner seg i engelsk forsikringsrett ville blitt for omfattende for en 30 poengs oppgave. Videre vil jeg gå mer i dybden på den norske løsningen enn den engelske av to grunner. For det første vil det også her være for omfattende å gå også dypt inn i den engelske løsningen for en 30 poengs oppgave. For det andre vil eventuelle forskjeller også vises ved en normalt grundig fremstilling av den engelske dekningen.

Den engelske Marine Insurance Act (MIA) har ikke bestemmelser som regulerer periodiseringen av forsikringstilfeller i seg selv. Denne reguleringen er inntatt i de forskjellige vilkårs sett som man kan tegne forsikring under. Disse vilkårs settene finnes det flere typer av, og det er store innbyrdes forskjeller.

I denne oppgaven vil det være for omfattende å gå igjennom alle disse, så jeg vil begrense meg til ITCH 1983, fordi det er disse som er mest brukt.¹² Under denne vil de opprinnelige farene etter originale ”Inchmaree” klausulen være avgjørende for spørsmålet om periodisering. Disse er å finne i punkt 6.2.2 i ”perils clause”. Jeg vil derfor ikke behandle de øvrige punktene i annet eller tredje ledd, samt begrense meg til å omtale utgangspunktet for periodisering for farene som finnes i første ledd.

¹¹ Dette prinsippet vil periodisere forsikringstilfellet til det tidspunktet da kravet blir rettet mot sikrede for første gang, eller på det tidspunktet sikrede burde forstått at det ville komme et krav. Se Bull (2008) kapittel 17.34

¹² Se underpunkt 2.2.2

Innen sjøforsikringen, er farene delt under to hovedgrupper etter sin art. De to grupper er sjøfarer og krigsfarer. Disse gruppene er gjerne dekket av to forskjellige assurandører. Hvilken gruppe faren som har forårsaket skaden, har betydning for hvem som skal betale. Både etter reglene om samvirke av fare etter § 2-13¹³ og tilbakeføringsregelen i NIMP § 2-11, vil skillet ha en betydning for assurandørene, men jeg vil ikke gå dypt inn i forskjellen på sjø og krigsfare da dette ikke er nødvendig for forståelsen av periodiseringsreglene.¹⁴

¹³ Se Wilhelmsen og Bull (1997) Kapittel 5.4.3

¹⁴ Se Wilhelmsen og Bull (1997) Kapittel 5.

2 Rettskildebildet

2.1 Lover

2.1.1 Forsikringsavtaleloven av 16. juni 1989 (FAL)

Norsk forsikringsrett reguleres som hovedregel av Forsikringsavtaleloven. Lovens virkeområde er definert i FAL § 1-3 første ledd. Det generelle utgangspunktet er at ”Når ikke annet er sagt, kan bestemmelsene i lovens del A¹⁵ ikke kan fravikes til skade for den som utleder rett mot selskapet av forsikringsavtalen”.

Annet ledd har imidlertid et unntak som gjør at ”med unntak for ansvarsforsikring etter § 7-8 bestemmelsene likevel fravikes ved forsikring tilknyttet næringsvirksomhet”.

Bestemmelsen definerer etter dette nærmere hvilke typer aktiviteter som vil falle inn under næringsvirksomhet. For den type næring som denne oppgaven vil behandle, vil litra c være gjeldende.

c) når forsikringen knytter seg til registreringspliktig skip, jf sjøloven § 11, eller til innretninger som nevnt i sjøloven § 33 første ledd og §§ 39 og 507.

Etter dette vil Den Norske Sjøforsikringsplanen (NSPL) kunne regulere forholdet annerledes enn hva som følger av FAL. FAL inneholder ingen regler om periodisering av forsikringstilfellet, men vil på andre punkter kunne virke som utfyllende bakgrunnsrett dersom NSPL ikke skulle ha noen løsning. FAL er imidlertid ikke særlig praktisk for denne typen forsikringsforhold, og i tillegg til å måtte vike for uttrykkelig avtalte løsninger etter både planen og den enkelte avtale, må FAL også vike for de løsninger som må innfortolkes i NSPL eller den individuelle avtale.¹⁶

¹⁵ FAL del A omhandler ansvarsforsikring.

¹⁶ Se motivene (2010) s.9

2.1.2 The Marine Insurance Act of 1906 (MIA)

Engelsk sjøforsikringsrett er i motsetning til den norske sjøforsikringsretten regulert av en egen lov. MIA er ansett å være en av de mest komplette og effektive lover innen det engelske systemet, og har vært en foregangsmodell for annen lovregulering innen den engelske forsikringsretten. Loven kodifiserer de prinsipper som har blitt etablert igjennom rettspraksis og sedvaner som har vært gjeldende for engelsk sjøforsikring det siste århundret.¹⁷

I likhet med den norske sjøforsikringsretten, har avtaleforholdet mellom partene stor betydning innenfor den engelske løsningen. MIA gir rammer for polisene for hva som kan forsikres, og en del utgangspunkter for partenes plikter. MIA gir enkelte krav til kontrakten som det ikke kan fravikes fra ved avtale. Avtalen må være i samsvar med gitte krav etter MIA section 22 for å ha gyldighet som bevis i en eventuell forsikringssak¹⁸.

2.2 Avtaler

2.2.1 Norsk Sjøforsikringsplan

Norsk Sjøforsikringsplan av 1996 versjon 2010 er ikke en formell lov på linje med FAL eller MIA. Følgelig vil NSPL heller ikke være bindende for partene, ved mindre den er inkorporert i den aktuelle avtale som partene har blitt enige om. I denne relasjonen er det noen punkter som må nevnes i forhold til tolkning og anvendelse av NSPL.

NIMP er et såkalt ”agreed document”. Det har kommet i stand ved at representanter fra alle interessepartene innen den norske skipsforsikring i felleskap har deltatt i utarbeidelsen. På denne måten har man hatt muligheten til en balansert og nøytral plan. Planen tar også sikre på å regulere alle aspektene innen sjøforsikring, og den er også strukturert som en lov.

Det er også publisert svært utfyllende kommentarer til planen. På tross av at disse er utgitt, skal de ikke sees på som en del av avtalen. Likevel vil de ha stor betydning som

¹⁷ Se Sharp (2009) s. 35

¹⁸ Dover (1975) s.319 og s.355

tolkningsfaktor for planen, dette er også fastslått i rettspraksis.¹⁹ NSPL er her annerledes fra standardavtaler, fordi standardavtaler som oftest vil være utarbeidet av kun en av partene, og da gjerne den parten som står sterkest i avtaleforholdet. For standardavtaler vil uklarheter som oppstår på bakgrunn av ordlyden, tolkes mot den som har skrevet avtalen. Dette er etter det ovennevnte ikke tilfellet for NSPL.

Kommentarene er utformet som forarbeider, og da alle interessegruppene har deltatt i å utarbeide disse må kommentarene få enda større vekt i tolkningen av planen, enn vanlige forarbeider har ved tolkningen av en lov.

Forsikringsretten som sådan er en forgrening avtaleretten, og for forsikring av skip og annen stor næring, hersker det stor avtalefrihet. Følgelig må også de kontraktsrettslige prinsipper også bli vektlagt ved tolkningen av en forsikringsavtale.

2.2.2 Institute Time Clauses Hulls (ITCH) 1983

Innen engelsk sjøforsikring, vil dekningen og periodiseringen reguleres av polisen som er tegnet på det enkelte forsikringstilfelle. MIA vil ovenfor polisene den relevante bakgrunnsretten og utøver begrensninger for hva som kan avtales, men det er de avtalte vilkårene som setter rammene for selve dekningen etter de enkelte forsikringsavtalene.

Det engelske markedet har igjennom årene hatt en rekke forskjellige former for poliser. I mange år hadde "S.G form" nærmest monopol, men da denne var svært komplisert og vanskelig tilgjengelig ønsket man en revisjon. I løpet av det 19. århundre konstruerte man "The Institute Time Clauses" etter en et felles prosjekt av "Institute of London Underwriters" og "Lloyds Underwriters' association", disse nye vilkårene ble først introdusert i 1983. Disse vilkårene har også blitt kritisert, og har blitt revidert igjen i 1995. Videre er det også laget et nytt sett med vilkår for skipsforsikring i 2003, ICH. Likevel ser markedet ut til og fortsatt holde seg til ITCH av 1983.²⁰

¹⁹ Se Nathalie Schulte s. 25

²⁰ Se Arnould (2008) 2-26

Ved forsikring av skip, er det for det meste ITCH som er benyttet. Omtrent 75 % av markedet benytter seg av ITCH 1983. Dette på tross av at det finnes en ny versjon av ITCH fra 1995. En av grunnene til at denne ikke blir benyttet i så stor grad, kan være at skipseiere generelt er av det mer konservative slag, og derfor ikke ønsker å gå bort ifra de klausulene de allerede er godt kjent med. Videre har ikke ITCH 1995 blitt testet noe særlig i praksis eller blitt prøvet av retten.²¹

Dekningen den forsikrede får etter ITCH kan reguleres avhengig av hvilke sett klausuler som inntas i forsikringsavtalen. For ITCH sin del er dette cl.6 "perils clause", og "additional perils clause". Klausulene gir ikke noen generell periodiseringsregel på samme måte som § 2-11, men det er disse som avgjør hvordan forskjellige skader skal periodiseres mellom forskjellige forsikringsperioder etter ITCH.

Til forskjell fra NSPL, er ikke ITCH et "agreed document". Kontrakten er ensidig utarbeidet av assurandørene. Dette vil først og fremst gi utslag i tolkningsprinsippene. Utgangspunktet etter engelsk kontraktsrett er at det ved tvist om en klausul vil bli tolket til den som har konstruert kontraktens disfavør, da denne var nærmest til å kunne ha gjort den omtvistede klausulen klarere.

Oppbygningen av en engelsk polise innen sjøforsikring er svært forskjellig fra de norske. Utgangspunktet for dekkningen er gitt i s 55 i MIA første ledd.

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

²¹ Wilhelmsen og Bull (1997) s.36

Etter dette utgangspunktet er dekning etter engelsk sjøforsikring begrenset til de tapene som er forårsaket av en forsikret fare. Markedet opererer med både ”all perils” poliser²², og ”named perils” poliser. ITCH er en såkalt ”named perils” polise, og denne vil derfor begrense dekningen til de farene denne oppregner.

Når det gjelder ”perils clause” i ITCH, er denne en konstruksjon som bygger på den gamle ”adventure and perils clause” fra den gamle S.G formen i første ledd, og ”Inchmaree Clause” i annet ledd.

Begge klausulene fikk endret sin ordlyd da de ble sammensmeltet til ”perils clause. Likevel vil den rettspraksis som har utviklet de gamle prinsippene, måtte legges til grunn for tolkningen av den nye ordlyden. Den viktigste klausulen i forhold til periodiseringsreglene er ”Inchmaree klausulen” i cl 6.2, og da særlig cl. 6.2.2. Denne klausulen er inntatt i de fleste moderne poliser, og er en av de viktigste reguleringene av dekningen²³. På tross av dette, finnes det lite rettspraksis, og det er mange aspekter innenfor dekningen som fortsatt ikke har vært oppe til doms.²⁴

2.3 Dommer

Til forskjell fra Norge, opererer man i England med et såkalt commonlaw system. Dette innebærer av rettspraksis har en mye større mulighet til å utvikle lovsystemet, og har i stor grad videreutviklet flere av avtaleklausulene. Innenfor det engelske systemet må derfor prinsippene som er utviklet av rettspraksis tillegges stor egenvekt.

For den norske løsningen, vil Høyesterettsavgjørelser ha stor betydning for hvordan et av avtalevilkårene skal tolkes, men det er en svært begrenset krets av disse. På sjøforsikringsrettens område finnes det mye voldgiftsavgjørelser. En av årsakene til at dette

²² For eksempel Welcar 2001

²³ Se Arnould (2008) fotnote nr. 317

²⁴ Se Arnould (2008) punkt 23-53

blir foretrukket foran de vanlige rettsinstansene er at det finnes større bransjekunnskap blant voldgiftsdommere, samt at dette vil vesentlig korte ned tiden det tar å komme til et resultat. Bakdelen ved bruk av voldgiftsdommer er at disse er vanskeligere tilgjengelig, og det hender også at disse er hemmelige. Dette vil ha følgelig ha betydning for den enkelte doms rettskildevekt.

3 Hva er periodisering?

3.1 Begrepet

Som tidligere nevnt, vil en årsakssammenheng mellom en forsikret fare og forsikringstilfellet eller forsikringstilfellet og et forsikret tap, til sammen utgjøre et forsikringstilfelle. Det er forsikringstilfellet som utløser dekningsansvar for assurandøren, forutsatt at forsikningstilfellet finner sted innenfor dennes forsikringsperiode.

Dekningsansvaret innebærer at assurandøren må dekke det økonomiske tapet som forsikringstakeren måtte pådra seg i relasjon til forsikringstilfellet i henhold til den gjeldende forsikringsavtale.

Normalt sett volder ikke dette utgangspunktet noen videre problemer når man skal periodisere forsikringstilfellet. Den skadevoldende begivenhet (faren) og skaden, vil som oftest opptre samtidig. For eksempel at skipet grunnstøter, og grunnstøtingen resulterer i skade på skroget.

Dersom det går en viss tid fra faren rammer til skaden materialiserer seg, vil begge som oftest oppstå innenfor en og samme forsikringsperiode. For eksempel at skipet fryser inne i skruis i januar, og blir påført skader av denne først i februar.

I disse eksemplene er utgangspunktet klart. Både fare og skade oppstår innenfor en og samme periode, og følgelig forsikringstilfellet også periodiseres til denne perioden.

Utfordringen man kan møte, er at faren og skaden opptrer i to forskjellige forsikringsperioder med forskjellige vilkår for en og samme assurandør, i to forsikringsperioder med to forskjellige assurandører, eller i to forskjellige perioder der det ikke foreligger noen forsikringsdekning for en av disse.

For eksempel kan et skip grunnstøte mens det er forsikret av assurandør A. Skipet blir reparert, men på verftet legger man ikke merke til at drivakselen også har fått en skade av grunnstøtingen. Etter en tid, fører denne ukjente skaden til at drivakselen begynner å slå sprekker. De første sprekkenene oppstår under forsikrer A, men er på dette tidspunktet ikke synlige. Neste periode tar assurandør B over risikoen. I løpet av dennes forsikringsperiode,

utvikler sprekke seg ytterligere, og fører til at hele drivakselen knekker mens skipet er under fart. Belastningen på det øvrige maskineri som følge av bruddet, ødelegger også skipets girkasse.

Faren, i dette tilfellet grunnstøtingen, oppstod altså i assurandør A sin forsikringsperiode. Faren utviklet seg videre til en ukjent skade under assurandør A, men var ikke kjent i det øyeblikket assurandør B tok over dekningen. Under assurandør B gjorde denne ukjente skaden ytterligere skader øvrige deler av skipet. Her foreligger altså både en fare og en skade. Etter dette har vi til sammen et forsikringstilfelle som vil utløse dekningsansvar.

Spørsmålet er hvem av assurandørene som blir nødt til å dekke tapene som er påført forsikringstakeren? Det er dette problemet reglene om periodisering tar sikte på å løse.

Disse reglene vil være av stor betydning for assurandørene. Dette fordi det særlig innen forsikringsavtaler er et behov for assurandøren å kunne forutse hvor lenge vedkommende vil være ansvarlig for skader som oppstår og eventuelt i hvilken utstrekning. Videre vil risikoen for eventuelle forsikringsutbetalinger, og størrelsen av disse, ha en direkte innvirkning når assurandørens underwriter²⁵ skal beregne risikoen av å tegne en eventuell forsikring med vedkommende forsikringstaker.

Å ha en klar løsning for periodisering, er også viktig for forsikringstakeren, som har et behov for og med sikkerhet få kunne få dekket sitt det tapet han kan lide under den forsikringen som han allerede har betalt for.

Før jeg går inn på løsningen som ligger til grunn for periodiseringen etter NSPL, skal jeg først presentere de forskjellige metodikkene som finnes for å periodisere forsikringstilfellet i dag.

²⁵ De fleste forsikringsselskaper har en egen avdeling med underwritere. Underwriters utarbeide forsikringsavtaler med forsikringstakere under forutsetning av at en slik avtale kan være lønnsom for forsikringsselskapet i forhold til risikoen som avtalen kan representere.

3.2 De ulike modellene og virkningen valget av en av disse vil ha i relasjon til periodiseringen.

3.2.1 Faren rammet

Som nevnt over, er et av vilkårene for at en hendelse skal kunne bli dekket under forsikringen, er at den fare som rammer forsikringsgjenstanden, faller inn under forsikringens farefelt.

Dersom man legger et faren rammet prinsipp til grunn for periodiseringen av forsikringstilfellet, vil forsikringstilfellet bli allokert til det tidspunktet hvor en dekningsmessig fare materialiserer seg, og ikke fra når skaden som er resultatet av den aktuelle fare faktisk oppstod.

Her er det altså nok at selve faren rammer, det er ikke noe nødvendig vilkår at en skade som har årsakssammenheng med den aktuelle fare oppstår øyeblikkelig. Dette medfører at dersom en dekningsmessig fare rammer i år 2000 og skaden først oppstår i 2001, må det økonomiske tapet for skaden som faren har fremkalt tilbakeføres til 2000 assurandøren. Dersom faren rammer, men det likevel ikke oppstår noen skade, vil assurandøren gå fri for ansvar fordi det ikke vil være noe tap, og følgelig heller ikke noe forsikringstilfelle.

Faren rammet prinsippet er i dag utgangspunktet i etter NSPL § 2-11 første ledd.

Det som potensielt kan bli vanskelig med en "faren rammet" løsning, og som vil være grunnlaget for tvister om hvem som skal betale skadene, er at assurandøren kan risikere å komme i ansvar for skader langt etter dennes ansvarstid etter avtalen er utløpt.

Utgangspunktet er som sagt uproblemtisk. Dersom faren og muligheten for påfølgende skade og omfanget av denne er kjent, vil skaden kunne allokeres under en og samme assurandør. Assurandøren kan sette av reservene²⁶ i forhold til skaden, og har således

²⁶ Skadeoppgjør kan ofte ta lang tid å gjennomføre fullt ut. Selskapene har derfor en praksis der de setter opp et estimat på antatte kostnader som det enkelte forsikringstilfelle vil medføre, og låse denne summen til den aktuelle skadesaken.

mulighet til å forutse sin fremtidige økonomiske belastning. Men dersom det over lang tid stadig oppstår eller videreutvikler seg skader, kan assurandørens situasjon bli uholdbar.

En slik løsning er lite heldig, og prinsippet er lite benyttet i norsk forsikringsrett og i internasjonal sjøforsikring. Likevel er det dette prinsippet som er valgt i NSPL²⁷. Planen har imidlertid unntak fra utgangspunktet som vil begrense den enkelte assurandørs ansvar etter at forsikringsavtalen hvis skade oppstod under, har opphørt, se under.

I tilfeller hvor det finnes ukjente skader på skipet fra en tidligere fare, vil et rent faren rammet prinsipp kunne virke urimelig. Planen har også tatt høyde for slike situasjoner i § 2-11 annet ledd.

3.2.2 Skadeprinsippene

Under et skadeprinsipp, vil periodiseringsreglene ta utgangspunkt i den dekningsmessige skade som kan oppstå for periodiseringen av forsikringstilfellet. Skadeprinsippet er delt opp i to undergrupper, skade oppstått og skade konstatert.

3.2.2.1 Skade oppstått

Dette prinsippet, med en del variasjoner, danner i dag fundamentet for løsningen av periodiseringsspørsmålet både i norsk og internasjonal forsikringsrett. Etter prinsippet vil en skade oppstå i det øyeblikket det skjer en fysisk forandring i forsikringsobjektet av en slik art at denne forandringen må defineres som en skade.

Dette prinsippet kan virke mer naturlig, siden en skade ofte kan fremstå som en markert begivenhet, og denne begivenheten ofte oppstår samtidig med faren.

Dersom faren og skaden materialiserer seg samtidig, vil resultatet bli det samme som ved et faren rammet prinsipp. Men dersom det ikke øyeblikkelig oppstår skade, eller at en skade senere oppstår som for eksempel følgeskade av en annen defekt eller skjult feil, vil forsikringstilfellet bli allokert til det tidspunkt skaden oppstod.

²⁷ Se NSPL § 2-11.

Skade oppstått prinsippet reiser særlig ett viktig spørsmål om en rettslig grenseang. Dersom skaden oppstår for eksempel på bakgrunn av en skjult materialtretthet, må det klargjøres på hvilket tidspunkt materialtrettheten krysset over fra å være materialtretthet til å bli en skade. Dette vil jeg komme tilbake til.

Problemet med skade prinsippet, viser seg i tilfeller der dekningen skal overflyttes mellom to forskjellige forsikrere når faren er kjent, og skaden åpenbart vil oppstå i forsikringsperiode nr. 2. Dersom faren har inntrådt, men fortsatt ikke materialisert seg i en konstaterbar skade, kan sikrede havne mellom to stoler. Dersom man ved utløpet av en forsikring vet at forsikringsgjenstanden vil bli utsatt for en dekningsmessig skade i neste periode, vil assurandøren gjerne kvie seg for nyttegning, eventuelt gjøre dette på andre vilkår, avhengig av hvilke regler om fornyelse som avtalen inneholder.

Et slikt skade inntrådt prinsipp vil kunne skape problemer for sikrede på et annet plan. Dersom det går en viss tid fra skaden skjer til den oppdages og gjort gjeldende av sikrede, kan det være tvilsomt hvilken forsikringsperiode skaden faktisk oppstod. Det er den sikrede som har bevisbyrden i slike saker, og han kan derfor risikere at begge selskapene avslår. Problemet er for så vidt også gjeldende for faren rammet prinsippet, og jeg vil komme tilbake til dette senere i oppgaven.

3.2.2.2 Skade oppdaget

Til forskjell fra ovennevnte skaden oppstått, utsettes tidfestingen i dette tilfellet til skaden blir kjent innenfor sikredes organisasjon.

For sjøforsikringen sin del ble prinsippet diskutert i sammenheng med revisjonen av 1964 planen, men løsningen ble ikke tatt i bruk. Kommentarene til § 2-11 begrunner dette med at en slik løsning vil riktignok være en enkel retts teknisk løsning, men vil stride mot både norsk og internasjonal forsikringsrett.²⁸ Videre antok man, nok med god grunn, at assurandørene neppe ville godta en slik løsning, der de ville bli ansvarlige for alle skader som enda ikke er oppdaget. En slik løsning ville kunne føre til at hvert enkelt skip ble

²⁸ Se Motivene (2010) s. 41

liggende i tørrdøkk over lengre tid, mens assurandøren foretok en grundig undersøkelse av dette før han vurderte å tegne skipet. Dette er som man kan forestille seg svært upraktisk, samtidig som løsningen gir muligheten for forsøk fra sikrede på å flytte skader fra en assurandør til en annen ved en illojal fortielse.

Forslaget ble forkastet, og jeg vil derfor ikke gå dypere inn på denne metoden i oppgaven.

4 Den norske løsningen etter 1996 modellen

4.1 Hovedregelen i norsk sjøforsikring, faren rammet.

Hovedregelen for periodisering av ansvar i norsk sjøforsikring er som sagt et faren rammet prinsipp etter NSPL § 2-11 første ledd. Her vil jeg gå igjennom vilkårene for at bestemmelsene kommer til anvendelse, hvordan bestemmelsen vil påvirke forsikringsoppgjøret, og unntakene fra hovedregelen, samt problemene rundt bevisbyrden.

4.2 NIMP § 2-11 første ledd.

“Assurandøren svarer for tap som skyldes at interessen i forsikringstiden er rammet av en fare som forsikringen omfatter.”

4.2.1 Utgangspunktet i første ledd

Etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden, er det avgjørende øyeblikk for hvilket tidspunkt et forsikringstilfelle har oppstått, på det tidspunkt en forsikret fare rammer.

Bestemmelsen gir en generell definisjon av forsikringstilfellet i sjøforsikring, og kommer også til anvendelse i de tilfeller skadeforløpet krysser grensen for forsikringsperioden.

For at bestemmelsen skal komme til anvendelse, og assurandøren skal bli erstatningspliktig, er det etter ordlyden fire kumulative vilkår som må være oppfylt. Det må ha vært en fare som har rammet forsikringsinteressen, forsikringen må omfatte den aktuelle faren som rammer, faren må ha rammet i forsikringstiden, og det må ha oppstått et tap. I tillegg må det være årsakssammenheng mellom faren og tapet.

For det første må en fare ha rammet. Spørsmålet blir her når en fare skal bli ansett å ha rammet skipet. Det er som sagt ikke nødvendig at det samtidig materialiserer seg en skade. Her må det imidlertid trekkes en grense for hvor presserende faren skal være. Et skip i trafikk vil jo under enhver tid stå i fare for å bli kunne bli skadet av en plutselig oppstått storm, men det betyr ikke at skipet under enhver tid er rammet av en slik fare.

Grensegangen for når en fare skal bli ansett å ha oppstått i relasjon til en slik

tidfestingsregel, er på det punkt *”den relevante faren har materialisert seg på en slik måte at tapet er en naturgitt følge”*²⁹.

For det andre må faren ramme den ”interesse” som er forsikret. Denne interessen vil være definert nærmere i den aktuelle forsikringspolise, og vil i vårt tilfelle være skipet.

For det tredje må forsikringen omfattet den aktuelle faren som rammer skipet. Hvilke farer som er dekket under NSPL har jeg allerede nevnt, og jeg nøyer meg derfor med å henvise til NSPL §§ 2-8 og 2-9.

For det fjerde må det oppstå et ”tap”. Selv om bestemmelsen er bygget opp rundt et faren rammet prinsipp, er det ikke tilstrekkelig at kun faren har rammet for at assurandørens ansvar skal utløses. Dersom faren rammer, men ikke materialiserer seg i en skade, vil fraværet av et økonomisk tap som har årsakssammenheng med skaden, tilsi at assurandøren ikke vil være ansvarlig for noen dekning i forbindelse med denne faren. Det spesielle med regelen er at tapet (les:skaden) ikke må oppstå innenfor samme forsikringsperiode, det er nok at faren oppstår.

Videre må det også foreligge årsakssammenheng mellom faren og tapet som ligger til grunn for det aktuelle forsikringstilfellet. Kravet om årsakssammenheng har jeg forklart over.

Dersom alle vilkårene som er beskrevet over er oppfylte, vil første ledd få anvendelse.

4.2.2 Hva skjer dersom faren resulterer i ukjente skader eller svakheter?

Regelens utgangspunkt reiser få spørsmål så lenge man er klar over faren og dennes påfølgende skade. Dette er imidlertid ikke alltid tilfellet. Som jeg har nevnt, kan skipet få skader som verken forsikringstakeren eller assurandøren er klar over. I et slikt tilfelle vil de ureparerte skadene fortsatt ha oppstått fra den omtalte faren, og de ukjente skadene kan potensielt utøve ytterligere skade på skipet³⁰.

²⁹ Se Bull (2008) s. 237

³⁰ For tilbakeføring av skader, sondres det imellom primærskade (den opprinnelige skaden) og sekundærskade (skade som den opprinnelige skaden påfører skipet). Forholdet vil bli nærmere omtalt under punkt 4.3.1.

Dersom man leser § 2-1.1 isolert, vil man komme til det resultat at assurandøren må svare for skader langt frem i tid. Dersom skaden eller svakheten ikke var kjent på det tidspunktet forsikringen opphører, vil det være uten betydning for forsikringstakerens mulighet til å søke dekning hos assurandøren som var ansvarlig da den aktuelle faren rammet, på tross av at dennes ansvarsperiode egentlig har opphørt. En slik løsning gjør det svært vanskelig for assurandøren å forutberegne den økonomiske risiko relatert til de ulike dekningene.

Problemet illustreres godt av saksforholdet i Rat. 1950 s 1108 Skipskasko:

Skipet Hektor, lå i Sandefjord Havn. Skipet ble så utsatt for et bombeangrep i mars 1045. Skipet ble ikke direkte truffet, men skipets ror fikk ble skadet da en bombe eksploderte rett akterut. Skaden ble reparert, og Hektor ble på nytt satt i trafikk. Skipet kom så ut for et kraftig og langvarig uvær i januar 1946. Senere, i mai samme år, brakk skipets rorhæl under uvær i Atlanteren. Bruddet førte til at skipet mistet roret, og i denne forbindelse pådro skipet seg en rekke utgifter som det søkte erstattet.

Rettens flertall kom til at bombingene (krigsfaren) i 1945 hadde medført en svekkelse av rorhælen, som sammen med uværet (sjøfaren) i 1946 hadde gjort roret så svakt at det ikke tålte de påkjenningene som skipet ble utsatt for i uværet i mai. Retten fremholdt at uværet i mai måtte regnes for normale påkjenninger, og at det var de to foregående hendelsene som var årsaken til skaden. Resultatet ble at utskiftningen av rorhælen, som må regnes som primærskaden i dette tilfellet, måtte dekkes av krigsskadeforsikringen siden denne skaden var et resultat av bombingene som fant sted i dette selskapets forsikringsperiode. Når det gjaldt utskiftningen av selve roret (sekundærskaden), kom flertallet frem til at krigsfaren hadde rammet skipet innenfor krigsfare forsikringselskapets forsikringsperiode. Derfor ville det være uvesentlig at sekundærskaden først materialiserte seg etter denne forsikringstidens utløp. Videre fant retten at også sjøfaren (stormen) hadde vært en medvirkende årsak til at roret hadde fått tapt. Ut i fra fordelingsreglen i NSPL 1930, ble 60 % av tapet allokert til krigsfare assurandøren, og 40 % ble allokert til sjøfare assurandøren.

Som det fremgår av dommen, ble krigsassurandøren ansvarlig for både de direkte skadene av bombingene, og for primær og en vesentlig del av sekundærskadene. Dette ble ansett som en svært lite hensiktsmessig løsning for selskapene, både med tanke på selskapenes

mulighet til å forutberegne sine kostnader i forhold til skader og skadelidtes mulighet for dokumentasjon. Etter denne dommen erkjente markedet at det måtte foretas en endring. Derfor ble det i § 2-11 annet ledd inntatt en bestemmelse for å hindre at konsekvensen av ukjente skader skal bli periodisert tilbake til det tidspunktet faren rammet.

4.3 NIMP §2-11 annet ledd – “anti Hector”

På bakgrunn av de ovennevnte hensyn, inntok en man en såkalt “anti Hector” klausul i annet ledd³¹.

”Svakhet eller skade som er ukjent ved begynnelsen eller utløpet av en forsikring, og som senere fører til havari eller en videreutvikling av skaden til andre deler, skal regnes som en sjøfare som rammer skipet på det tidspunktet da havariet eller skade på andre deler inntreffer, eller på det tidligere tidspunktet da svakheten eller den første skaden ble kjent.”

Denne bestemmelsen gjelder i tilfeller der en skjulte svakhet eller skade som er inntruffet i forsikringsperiode en, blir årsak til et havari eller videreutvikling av den latente svakhet eller skade i forsikringsperiode nummer to.

Etter annet ledd vil deler av skadene som oppstår på bakgrunn av faren som skjedde i periode en, kunne periodiseres til periode to. Her vil altså en fullstendig tilbakeføring av skadene til periode en avskjæres.

Som det fremgår av ordlyden, har bestemmelsen to kumulative vilkår som begge må være oppfylte, i tillegg til ett av to alternative vilkår før rettsvirkningen vil komme til anvendelse.

De to kumulative vilkårene som må ligge til grunn er at det må foreligge en ”svakhet” eller en ”skade”, som må være ”ukjente ved begynnelsen eller utløpet av en forsikring.” Deretter må disse enten føre til enten et ”havari” eller en ”videreutvikling av skaden til andre deler”.

³¹ Dette ble gjort i den tidligere NSPL § 18, og bestemmelsen hadde da en litt forskjellig ordlyd.

Før jeg går nærmere inn på de forskjellige vilkårene, vil jeg først forklare forskjellen mellom primær og sekundær skade, samt hvordan hva som ligger i del begrepet innen norsk sjøforsikring. Disse begrepene er grunnleggende for forståelsen av reglene om periodisering av skader.

Deretter vil jeg behandle de kumulative vilkårene felles for de to forskjellige skadesituasjonene. Deretter vil jeg gå nærmere inn på de to alternative vilkårene hver for seg.

Avslutningsvis vil jeg forklare rettsvirkningen av at faren regnes *”som en sjøfare som rammer skipet på det tidspunktet da havariet eller skade på andre deler inntreffer, eller på det tidligere tidspunktet da svakheten eller den første skaden ble kjent.”* Denne virkningen er felles for de to alternative vilkår.

4.3.1 Delingen i primær og sekundær skade

Annet ledd omhandler også en skjult skade eller feil som kan videreutvikle seg til andre deler. For at man skal kunne sondre mellom frem eller tilbakeføring av ansvar, må det etter motivene³² opereres med et begrep som gjør at man kan skille mellom deler. Det skilles her imellom primær og sekundær skade.

Primærskaden vil her være en ukjent skade som har oppstått fra et forsikringstilfelle i forsikringsperiode 1, og som fortsatt ikke er kjent idet periode to starter. Dersom denne ukjente skaden igjen gjør skade på andre deler, vil skadene på andre deler være definert som sekundærskader.

Forskjellen illustreres godt med følgende faktum.

Et skip går i periode en på grunn, og blir skadet. Dette forsikringstilfellet blir dekket av assurandøren som var i samme periode. Men ikke alle skader som skipet blir påført, blir oppdaget, og følgelig heller ikke reparert. Skipet har derfor ved overgang til neste periode

³² Se Motivene (2010) s.44

en sprekk i akslingen som man ikke kjenner til. Under neste periode, knekker hele akslingen, og gjør skade på motorens girkasse.

Dersom vi anvender den norske løsningen på dette, vil den skjulte skaden på akslingen være det som kalles primærskade, og denne betegnes som en sjøfare som inntreffer da propellen faller i gulvet på dokken. Skaden på girkassen vil da utgjøre sekundærskaden.

Når denne sondringen er gjort, har motivene forklart hvordan de forskjellige skadene skal fordeles på de forskjellige assurandører³³.

De kostnader som oppstår i forbindelse med reparasjon av den delen som opprinnelig var skadet (altså primærskaden), og denne skaden var kjent, skal denne føres tilbake til den assurandør som var ansvarlig da faren rammet, jf. første ledd. Dersom primærskaden var ukjent, skal denne betales av sjø assurandøren som var ansvarlig da denne oppstod. Dersom andre deler av skipet blir skadet som følge av at det finnes en ukjent skade, skal disse skadene (sekundærskadene) fremføres til den assurandøren som var ansvarlig da sekundærskadene inntraff.

4.3.2 Hvordan begrense en og samme gjenstand?

Siden man skiller mellom primær og sekundærskade etter motivenes del begrep er det av absolutt viktighet å kunne definere hva som skal regnes som en og samme gjenstand.

For den norske løsningen har problemstillingen om hva som skal kunne regnes som en enkelt del vært omtalt i relasjon til NMIP § 12-3. Denne bestemmelsen omhandler utilstrekkelig vedlikehold, men løsningen må likevel ha betydning i for delebegrepet i forhold til § 2-11.

Etter kommentarene skal hva som må regnes som en enkelt del, vurderes individuelt i hvert enkelt tilfelle. Avgrensningen skal skje etter en teknisk og økonomisk overveielse.

Det innebærer at hvis classeselskapet ikke vil godta delvis fornyelse av en stålplate som bare er tæret i et avgrenset område, må således hele platen anses som unntatt fra dekning.

³³ Se Motivene (2010) s. 44

*Tilsvarende vil gjelde i forhold til deler og komponenter i skipets maskineri eller utstyr. Er det teknisk/økonomisk forsvarlig og fornuftig å foreta en separat fornyelse eller reparasjon av en eller flere deler av maskineriet eller utstyret, er det bare denne eller disse delene som er unntatt fra dekning. Er det på den annen side teknisk/økonomisk mest hensiktsmessig å skifte ut en større komponent, og ikke bare den eller de deler som ikke var i forsvarlig stand, vil hele komponenten være unntatt fra dekning.*³⁴

Etter denne tilnærmingen vil forsikringstakeren kunne bli nødt til og selv bære større deler av tapet enn hva utgangspunktet i ordlyden til § 2-11 skulle tilsi, hvis man etter en vurdering skulle komme frem til at en hel komponent i for eksempel maskineriet vil være unntatt fra dekning.

4.3.3 Forskjellen på svakhet og skade.

Som det fremgår av ordlyden i annet ledd, vil skade som oppstår på bakgrunn av enten skjult svakhet eller skjult skade kunne være dekningsmessig. Her er det altså to forskjellige kilder til etterfølgende tap.

Den første muligheten er at skipet har en skjult svakhet. Spørsmålet er hva som menes med svakhet etter § 2-11 annet ledd.

Hva som menes med svakhet er nærmere definert i kommentarene.

*Ordet "svakhet" omfatter enhver svakhet ved skipet, herunder konstruksjons-, material- og utføringsfeil, både under bygging og eventuelt senere reparasjon.*³⁵

Det er altså hovedsakelig snakk om feil gjort fra verkstedets side, eller skjulte svakheter som ligger i materialene som blir brukt i byggingen.

Med sitt "all risk" prinsipp, etter § 2-8, vil NIMP dekke alle skader som ikke eksplisitt er unntatt. Det er imidlertid tatt unntak for utilstrekkelig vedlikehold i § 12-3, og konstruksjonsfeil i § 12-4.

³⁴ Se motivene (2010) s. 265

³⁵ Se Motivene (2010) s.42-43.

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

Skade som følge av konstruksjonsfeil innebærer at det ved byggingen av skipet enten er gjort et utilstrekkelig arbeide fra verftet sin side i forhold til selve designet, det vil si at det for eksempel er brukt for svake bolter i forhold til hva som er nødvendig for en sikker konstruksjon. Med skade som følger av materialfeil, menes at det er en svakhet i materialet selv.³⁶

Utgangspunktet for skader som oppstår på bakgrunn av konstruksjonsfeil fra et verft, er at disse ikke vil være dekket av NIMP etter § 12.4. Men som det fremgår av ordlyden, kan skader som oppstår på bakgrunn av slike feil, likevel dekkes under planen, dersom skipet er godkjent av klassifikasjonsselskapet.³⁷ Imidlertid, dersom svakheten oppdages før den har latt seg videreutvikle i en skade på den aktuelle delen eller andre deler, må den aktuelle delen søkes skiftet. Denne utskiftningen vil være å anse som et ledd i det normale vedlikehold av skipet eller reklamasjon ovenfor verftet. Jeg vil ikke gå dypere inn i hva som skal regnes som normalt vedlikehold etter NSPL³⁸, da dette går utenfor oppgaven.

Det neste spørsmålet er hvordan man kan definere en skade etter bestemmelsen? Og i forhold til latente feil, på hvilket punkt vil en latent feil utvikle seg i en slik grad at den kan regnes som en skade?

Det bemerkes at annet ledd kun regulerer ukjente svakheter og skader ved selve skipet. Skader som følger av systemfeil i form av feil kjemikalier i kjelevannet, dårlig bunkers og lignende, må forsikringstilfellet tilbakeføres til det tidspunktet faren rammet i tråd med § 2-11 første ledd³⁹

³⁶ Se Wilhelmsen (2004) s. 266

³⁷ Et klassifikasjonsselskap er et selskap som inspiserer skipet, og utsteder sertifikater som kan fortelle noe om skipets beskaffenhet og egenskaper. Les mer i Falkanger, Bull og Brautaset (2008) kapittel 3

³⁸ Se NSPL § 12-3 og Wilhelmsen og Bull (1997) kapittel 10.5.2

³⁹ Se Motivene (2010) s.47

NSPL gir ingen klar definisjon på hva som skal betegnes som skade. Men etter en normal språklig forståelse av termen skade, vil dette være tilfeller der en gjenstand helt eller delvis forringes.

Hvis vi sammenholder den språklige forståelsen med den grunnleggende formålet med forsikring, en overføring av økonomisk risiko, vil en skade være en forringelse av på forsikringsgjenstanden som er målbar i økonomisk tap.

4.3.4 Svakheten eller skaden må være ukjent

For at bestemmelsen skal komme til anvendelse, forutsettes det i ordlyden at skaden er ukjent ved begynnelsen eller utløpet av forsikringen. Dette kravet gjelder både for forsikringstaker og assurandøren.

Etter motivene,⁴⁰ vil en *”ukjent skade”* etter bestemmelsen omfatte *”enhver ukjent skade uavhengig av skadens art eller årsak”*. Og det vil i relasjon til skade ikke spille noen rolle om hvorvidt denne ukjente skaden stammer fra et tidligere kjent havari, eller om den skadevoldende begivenheten var ukjent inntil skaden oppdages.

Ved tegningen av en forsikringsavtale, har forsikringstakeren en utstrakt opplysningsplikt dersom skaden er kjent for han, og etter Planens § 3-1 er det den som tegner forsikringen som skal gjøre en *”fullstendige og riktige opplysninger om alle omstendigheter som det er av betydning for assurandøren å kjenne til”*. Dersom forsikringstakeren ikke oppfyller sin opplysningsplikt etter § 3-1, og på denne måten får tegnet en forsikring der assurandøren ikke får de opplysningene han har krav på, vil selskapet som hadde dekning i periode to gå fri for ansvar.

⁴⁰ Se Motivene (2010) s.43

I tilfeller med svik vil assurandøren som hadde ansvaret da faren inntraff, kunne påberope seg seks måneders fristen for å melde havariet etter NSPL § 5-23. Hvis fristen er utløpt, må assurandøren kunne avslå dekning for både primær og sekundærskaden.⁴¹

I forhold til periodiseringsreglene etter annet ledd, blir da spørsmålet på hvilket punkt forsikringstakeren må være ansett å være kjent med skaden? Forsikringstakeren kan ikke unngå å tilegne seg relevant kunnskap om skader ved og ikke motta eller unngå å motta informasjon fra aktører sin egen organisasjon.

Normalt sett vil et medlem av mannskapet melde fra om feilen, og denne vil bli logget og komme til forsikringstakers kunnskap, som igjen vil videreformidle denne til assurandørene dersom feilen vil ha betydning for forsikringstegningen.

Skipsnæringen har i enkelte tilfeller problematikk med såkalt ”power distance”. Tilfellet kan oppstå i de tilfellene skipet seiler med en norsk kaptein, og et innleid crew fra en annen nasjon, som har et annet forhold til autoriteter og ansvar enn hva som er normalt i Norge. Her kan for eksempel et innleid tamilsk crew, vegre seg for å melde fra til den norske kapteinen om feil og skader som oppdages. Med andre ord er feilen/skaden oppdaget av noen om bord på skipet, men den har likevel ikke kommet forsikringstaker til kunnskap.⁴²

Like fullt kan det hende at feilen kommer forsikringstakeren til kunnskap, men at han ikke ønsker å formidle dette ovenfor assurandøren. Man vil her kunne stå overfor en risiko om spekulasjon fra forsikringstakers side.

Forsikringstakeren må altså kunne bli identifisert med enkelte av sine hjelpere. Men hvor langt vil en slik identifikasjon rekke?

Som utgangspunkt er grupperingen av hjelpere som kan identifiseres med forsikringstaker innen sjøforsikringen svært snever. Utgangspunktet finnes i planens § 3-36.

⁴¹ Se Motivene (2010) s.46

⁴² Basert på samtale med tidligere sjøkaptein Erling Brovold, .

”Assurandøren kan ikke overfor sikrede påberope seg feil eller forsømmelser begått av skipets fører eller mannskap i sjømannstjenesten.

Assurandøren kan overfor sikrede påberope seg feil eller forsømmelser begått av alle organisasjoner eller personer som har fått delegert avgjørelsesmyndighet fra sikrede vedrørende funksjoner av vesentlig betydning for forsikringsdekningen, såfremt feilen eller forsømmelsen knytter seg til en slik funksjon.”

Bestemmelsen omhandler feil og forsømmelser fra sikredes side, og etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden av bestemmelsen, vil identifikasjonen begrense seg til en svært snever gruppe av personer som har befatning med skipet. Det er skipets fører og mannskap som gjør det dagelige virke om bord, er det følgelig disse som er nærmest til å oppdage feil og mangler ved dette. Disse er etter hovedregelen utelatt for identifikasjon med forsikringstakeren.

Paragraf 2-11 annet ledd, omhandler ikke feil eller forsømmelse, og § 3-36 vil derfor ikke komme til anvendelse. Etter det ovennevnte vil forsikringstakeren ikke kunne beskytte seg med den snevre identifikasjonsregelen § 3-36 på dette tilfellet.

Spørsmålet blir da hvor langt identifikasjonen på forsikringstakers side vil rekke etter § 2-11 annet ledd.

Etter ordlyden i § 2-11 annet ledd, må skaden eller feilen være ”ukjent”. Ordlyden gir ingen nærmere veiledning for hvem feilen skal være ukjent for.

Motivene gir god veiledning for hvilken persongruppe skaden eller feilen må være ukjent for.⁴³ Motivene forutsetter her at det skal kunne skje en videre identifikasjon på sikredes side enn den som § 3-36 åpner for.

⁴³ Se Motivene (2010) s.45 - 46

I motivene fremholdes det at dersom skaden var kjent ved utløpet av forsikringstiden av en person som hadde plikt til å innrapportere forholdet, må både utskiftningsomkostningene og eventuelle konsekvenstap bæres av den tidligere assurandøren, og ikke av den som hadde dekningen da skaden oppstår.

Dette betyr at hvis det er en skade eller feil på skipet, og denne er kjent av et befall om bord, vil denne feilen eller skaden måtte ansees og også å være kjent av forsikringstakeren.

Hensynet bak regelen er at man ønsker å motvirke et eventuelt svikaktig samarbeid mellom rederiet og mannskapet, i den hensikt å skaffe bedre forsikringsdekning enn hva som ville vært mulig dersom assurandøren var klar over skaden eller svakheten. Bakgrunnen til at man valgte termen "ukjent", var at man ville unngå de illojale fortielesene.

På en annen side skal det etter motivene ikke legges vekt på om skaden tilfeldigvis skulle ha vært kjent av et underordnet medlem av besetningen som ikke har vært klar over dens betydning for forsikringsforholdet.

4.3.5 Skaden eller svakheten skal anses som en sjøfare

Både ukjent skade fra et tidligere forsikringstilfelle, og ukjente svakheter skipet kan være beheftet med, skal etter bestemmelsen regnes som en sjøfare som rammer skipet. De to forskjellige alternativene vil føre til en markant forskjellig allokering av primær og sekundærskadene mellom de to forskjellige periodene.

Den første er når skipet blir overtatt av en ny assurandør, og skipet er beheftet med en ukjent feil. Hvis denne feilen fører til skade på skipet i løpet av perioden vil feilen transformeres til en "sjøfare", som etter annet ledd rammer skipet når denne første skaden eller havariet inntreffer. Dette vil da være en primærskade som skal periodiseres til det tidspunktet den inntreffer.⁴⁴ Vi vil etter dette altså ha et skade oppstått prinsipp ved ukjente svakheter etter regelen i annet ledd. Siden feilen var ukjent ved tegningen av den nye

⁴⁴ Se motivene (2010) s. 45

forsikring, og den ikke hadde utviklet seg til en skade før neste periodestartet vil denne ikke tilbakeføres den forsikrer som hadde dekningen da faren som påførte skipet den ukjente feilen oppstod.

Det kan også foreligge tilfeller der en feil fører til en skade, og denne skaden ikke oppdages når den inntreffer. Er primærskaden fortsatt ukjent ved inngangen til neste forsikringsperiode, foreligger det ikke lenger en skjult feil, men en skjult skade. Dersom denne feilen fører til skader på deler i denne påfølgende periode, må konsekvensskaden periodiseres til den assurandøren som var ansvarlig da videreutviklingen inntraff. Primærskaden må tilbakeføres til det tidspunktet denne inntraff.

Den andre situasjonen oppstår en ukjent feil har gått over i en skade, og denne primærskaden fortsatt ikke er kjent i det man går inn i en ny forsikringsperiode og denne primærskaden videreutvikler seg til nye deler i den påfølgende periode. I slike tilfeller må sekundærskaden periodiseres til den forsikringsperioden hvor videreutviklingen av skaden skjedde, mens primærskaden skal allokere tilbake til den foregående periode.

Bakgrunnen for dette er beskrevet i motivene⁴⁵. Regelen skal gi uttrykk for det syn at ”assurandøren nettopp overtar risikoen for skipet med de ukjente feil, mangler og svakheter som det måtte være befengt med”.

I de tilfeller det foreligger en ukjent skade, og denne har forårsaket en sekundærskade i neste periode, skal sekundærskaden betales av sjøfareassurandøren i periode to, mens primærskaden skal tilbakeføres til den perioden denne oppstod. Effekten av dette blir at det er sjøfare assurandøren som må bære konsekvenstapet, selv om den opprinnelige fare var en krigsfare, og primærskaden dekkes av krigsfare assurandøren. Her vil altså den påfølgende sjøfareassurandøren bære en del av tapet, selv om faren og skaden opprinnelig kan spores tilbake til en krigsfare, og i utgangspunktet ikke ville falle inn under dekningen til sjøfareassurandøren.

⁴⁵ Se Motivene (2010) s. 25

For skjulte skader etter § 2-11 annet ledd får man altså en utvidet dekning hvor også farene under § 2-9 er inkludert⁴⁶. Den opprinnelige skaden skal tilbakeføres krigsassurandøren som en krigsskade.

Dersom den skjulte skaden stammer fra en sjøfare, for eksempel grunnstøting, vil følgeskadene også være å anse som en sjøfare.

Denne løsningen vil også innebære at dersom skipet pådrar seg en skjult skade i en periode uten forsikring, og denne skjulte skaden utvikler seg og påfører forsikringsgjenstanden skade som i tilfellene over, vil denne sekundærskaden også måtte allokeres til den forsikrer som var ansvarlig da denne oppstod. Primærskaden må riktignok dekkes av forsikrede selv, men dekningen etter § 2-11 annet ledd må etter dette betraktes som svært vid.

4.3.6 Det må ha inntruffet et nytt havari eller videreutvikling av skaden til andre deler.

Etter § 18 i 1964 versjonen av planen, var det kun et ”nytt havari” som om var dekningsmessig. Hensynet bak regelen var at man skulle unngå retts tekniske og forsikringstekniske problemer som kan oppstå dersom den tidligere assurandør blir hengende med ansvar for den senere utvikling av skader som var ukjente ved utløpet av forsikringsperioden.⁴⁷

Etter den nye ordlyden i 1996 versjonen er det nå to forskjellige situasjoner som omfattes. Bestemmelsen gjelder tilfeller hvor en latent skade eller svakhet som er inntruffet i forsikringsperiode nr. 1, blir årsak til et ”nytt havari” eller ”videreutvikling av skaden til andre deler⁴⁸” i forsikringsperiode nr. 2.⁴⁹

⁴⁶ Se Brækhus og Rein (1993) s. 285

⁴⁷ Se Brækhus og Rein (1993) s. 281

⁴⁸ Skillet mellom primær og sekundærskade, og hva som skal bli ansett som en eller flere deler i denne forbindelse vil bli behandlet under. At en videreutvikling av skaden til andre deler skal bli avskåret fra tilbakeføring ble også fulgt opp i dommen om Nathalie Schulte, se under.

⁴⁹ Dette synspunktet var også inntatt i ”Nathalie Schulte” på s. 30

Når et har en eller annen form for skjult feil, foreligger det ingen skade som kan utvikle seg til andre deler av skipet. Likevel kan den latente feilen skade og i enkelte tilfeller totalt forringe den delen som feilen sitter på. Etter motivene⁵⁰ vil formuleringen "havari" knytte seg til de situasjonene den latente feil har ført til skade på skipet. "Havari" er valgt for å markere at skader eller tap som følge av en skjult svakhet skal fremføres til det tidspunktet hvor skaden, som regnes som havari, inntraff. For eksempel vil en svak sveisesøm som revner og fører til skade på skipet, må denne regnes som en "sjøfare som rammer skipet når havariet inntreffer". Skaden vil da måtte periodiseres til det tidspunkt hvor havariet inntraff, uavhengig om det er skader på andre deler av skipet enn sveisesømmen selv.

Forutsetningen for ansvar er imidlertid at feilen eller svakheten har ført til "havari". Spørsmålet som må stilles i denne sammenhengen er da når en latent feil må bli ansett å ha krysset over i en skade.

Det vil ikke være tilstrekkelig til å utløse ansvar for assurandøren at det foreligger en materialfeil i form av en blære i støpegodset. Dersom denne feilen oppdages før den har ført til et nytt havari, må forsikringstakeren hefte for eventuelle utskiftnings- eller retteomkostninger. Etter motivene vil et havari i denne sammenhengen menes "en fysisk skade på skipet som følge av feil, for eksempel i form av at en del har sprukket eller brukket".⁵¹ Etter motivene er det heller ikke nødvendig at en slik skade skal kunne oppdages med det blotte øyet. Dersom for eksempel en sprekk i et materiale kan oppdages ved en teknisk undersøkelse, vil denne sprekken utgjøre et nytt havari etter bestemmelsen.

Dersom det gjøres feil av verftet når det utfører reparasjoner på et tidligere havari, vil den samme regelen gjelde dersom feilen ikke resultere i en øyeblikkelig skade. Feilen fra verftet regnes som en skjult svakhet, og dersom denne svakheten på et senere tidspunkt

⁵⁰ Se Motivene (2010) s. 43

⁵¹ Se Motivene (2010) s. 47

fører til et havari, vil dette i tråd med § 2-11 måtte regnes som en sjøfare som rammer skipet når havariet inntreffer. Denne skaden skal derfor ikke tilbakeføres til det opprinnelige havariet, men periodiseres til den assurandøren som var ansvarlig da den siste skaden oppstod. Etter motivene vil omkostningene som vil påløpe ved å gjøre selve reparasjonsarbeidet om igjen, må tilbakeføres til den assurandøren som var ansvarlig for dekningen av det første havariet.

Det andre alternativet er at skaden har videreutviklet seg til andre deler. Her skiller 1996 planen seg fra 1964 versjonen. Ordlyden for den samme bestemmelsen (da § 18) knyttet avskjæringen til at det måtte ha forekommet et ”nytt havari”. Hensikten med endringen i ordlyden, er etter kommentarene⁵² at det ikke skulle være noe vilkår at det hadde oppstått et nytt havari for at videreutvikling av en skade måtte omfattes etter annet ledd.

Spørsmålet om det kreves videreutvikling av skade på andre deler i de tilfeller det foreligger en latent feil ved overgangen til en ny periode har likevel vært omtvistet. I voldgiftsdommen om Nathalie Schulte fra 2010.

Nathalie Schulte var forsikret etter de engelske 1996 NIMP vilkår. Den 28. mai 2008 fikk stans i maskinen etter ruptur i en av maskinens veivakslinger. Rupturen hadde oppstått på bakgrunn av en latent svakhet i veivakselen som hadde eksistert siden produksjonen i 2005. I forbindelse med reparasjonen, led forsikringstakeren et lengre tidstap. For at man skal utløse Loss of Hire (LoH)⁵³ dekningen etter NIMP, må det foreligge en skade som er dekningsmessig under skipets kaskoforsikring. Skipet hadde ulik LOH dekning i år 2006 og 2007, og det oppstod tvist om hvilken av disse dekningene skaden skulle tidfestes under. Saken reiste særlig spørsmål om tolkningen av NIMP § 2-11, og da særlig annet ledd fordi skaden hadde oppstått mellom suksessive forsikrere og suksessive poliser. Dommen avgjør

⁵² Se Motivene (2010) s.44

⁵³ I de fleste skadetilfeller, må skipet inn til et verft for å gjennomføre reparasjoner. I denne tidsperioden vil naturlig nok skipet ikke kunne generere noen inntekt. For å unngå, eller kompensere dette inntektstapet, kan rederen velge å tegne en Loss of Hire forsikring, som vil dekke hele eller deler av dette tapet etter nærmere bestemte vilkår. Se Stang Lund (2008).

hvorvidt dekning foreligger etter en LoH forsikring. Men siden det er et vilkår for å få dekning under en loss of hire forsikring etter NIMP at skaden dekkes under sin kaskoforsikring, var sakens springende punkt hvordan § 2-11 første og annet ledd skal forstås i forhold til tidfesting av skjulte feil og skader.

Forsikringselskapet anførte at annet ledd ikke ville komme til anvendelse, da bestemmelsen var basert på et skille mellom primær og sekundærskade, og at det i foreliggende sak ikke var gjort skade på motorens øvrige deler⁵⁴. Forsikringselskapet anførte at kommentarene og Brækhus og Rein sin fremstilling av den gamle NSPL § 18 ga støtte for et slikt syn.

Dommeren var enig i at det i foreliggende sak, ikke var gjort skade på skipets øvrige deler. Videre fastslo dommeren at veivakselen og alle dennes bestanddeler, betraktes som en og samme del i relasjon til § 2-11.

Dommeren var imidlertid ikke enig i at annet ledd ikke skulle komme til anvendelse, og ga følgende begrunnelse, i tråd med sin tolkning av kommentarene.

Etter dommerens forståelse av kommentarene, skulle § 2-11 annet ledd fungere mindre restriktivt enn den gamle § 18.2. Bakgrunnen for dette var at den nye og reviderte bestemmelsen skulle virke klarere slik at færre tap skulle kunne bli tilbakeført til en eldre polise. Den nye ordlyden skulle klart referere til to forskjellige situasjoner, og dekke saker der latent defekt eller skade enten har resultert i skade på den aktuelle delen som hadde den skjulte feil, eller skader som har oppstått på andre deler enn delen som i utgangspunktet var beheftet med en skjult skade.

Dommeren kom til den konklusjon at ordet skade etter § 2-11, annet ledd, må bli tolket på den måten at bestemmelsen også vil kunne anvendes på situasjoner der en ukjent svakhet

⁵⁴ Se ”Nathalie Shulte” s. 21

som eksisterer ved inngangen til en ny periode, har gjort skade på skipet i denne påfølgende periode. Dette gjelder selv om det ikke er skade på andre deler enn delen som opprinnelig hadde den skjulte svakhet.⁵⁵

Etter dette må det fremstå som sikker rett at § 2-11 annet ledd også kommer til anvendelse i de tilfeller det ikke er skader på andre deler enn den aktuelle delen som innehar den latente feil eller skade.

4.3.6.1 Når oppstod skaden? Dokumentasjonsproblemet.

Dokumentasjonsproblemet vil melde seg i to forskjellige situasjoner.

Den første er de tilfeller hvor en skade oppstår gradvis og over tid. Dette blir referert til som "slow motion" skader. Dette kan for eksempel være en ekstraordinær tæring, som over tid utvikler seg. For slike typer skader, har man i praksis valgt en pro rata fordeling mellom de periodene som skaden utviklet seg i.⁵⁶

Den andre situasjonen er de tilfelle hvor man ikke kan fastsette det tidspunktet en skade har oppstått. Problemet viser seg i suksessive forsikringer. Sett at faren rammer under forsikrer A. Forsikrer A vil da som hovedregel bli ansvarlig for primærskaden. Etter at faren har rammet, bytter man senere til assurandør B, og så videre til C. Primærskaden har på ett eller annet tidspunkt begynt å utvikle seg til andre deler, og det er klart at sekundærskadene enten har oppstått under assurandør B eller assurandør C. Når det er forskjellige skader som skal periodiseres etter et skade oppstått prinsipp, vil bevisbyrderegler kunne innvirke på hvordan sluttresultatet for periodiserings spørsmålene blir.

Hovedregelen etter § 2-11 annet ledd er som sagt at den som hadde dekningsansvaret for tidspunktet skaden oppstod blir ansvarlig. Her må man altså se hen til NSPL sine

⁵⁵ Se "Nathalie Schulte" s. 44

⁵⁶ Se Motivene (2010) s.46

bevisbyrderegler, og deres anvendelse på § 2-11. Hovedregelen om bevisbyrde finnes i planens § 2-12.

§ 2-12. Hovedregel om bevisbyrde

Sikrede har bevisbyrden for at han har lidt et tap som forsikringen omfatter, og for tapets omfang.

Assurandøren har bevisbyrden for at tapet er forårsaket av forhold som forsikringen ikke omfatte, med mindre noe annet fremgår av andre bestemmelser.

Sikrede har bevisbyrden for at tap ikke skyldes farer som nevnt i § 2.8 litra (d) og § 2-9 annet ledd litra (b).

Utgangspunktet etter Planens § 2-12 første ledd, er at sikrede har bevisbyrden for når en skade oppstod. Dette kan få et uheldig utfall for forsikrede når vedkommende ikke kan bevise når skaden oppstod. Sikrede kan risikere at ingen av assurandørene ønsker å påta seg det økonomiske dekningsansvaret, og sikrede kan således bli stående uten dekning.

Situasjonen er kommentert både i motivene til §§ 2-12 og 4- 18. Motivene til § 2-12 fremholder følgende.

”Når man oppdager en eldre skade, kan man undertiden stå uten sikre holdepunkter for når den oppsto; skaden kan for eksempel like godt være forårsaket av to forskjellige havarier, som er skjedd i forskjellige forsikrings perioder. Er begge forsikringer tegnet på norske vilkår, vil det forøvrig neppe oppstå problemer i denne forbindelse, jfr. bl.a. forskuddsregelen i § 5-7”.

I § 5-8 fastslås det at dersom det ”Er det tvist om hvilken av flere assurandører som skal erstatte tapet, skal hver av dem på forlangende betale et forholdsmessig forskudd på erstatningen. Plikten er betinget av at ingen av assurandørene har fremsatt andre innsigelser mot kravet. Er deres eventuelle ansvar for tapet forskjellig, skal forskuddsbetalingen skje på grunnlag av det laveste ansvar.”

Men dette er kun en midlertidig løsning, som sikrer erstatning til den forsikrede. Selskapene på sin side har etter denne bestemmelsen nådd like langt i å fastsette hvorvidt hvem av disse som er pliktige til å bære tapet.

Wilhelmsen skriver i sin artikkel om periodisering om forsikringstilfellet at det *”under planrevisjonen ble det vurdert å ta inn en presumsjonsregel om at skaden skulle periodiseres til det tidspunktet den ble oppdaget med mindre selskapet kunne dokumentere at den var oppstått i en tidligere periode. Dette ble imidlertid ikke gjort i forbindelse med 1996-vilkårene.”*⁵⁷

Bakgrunnen for dette var an ikke ble enige om en løsning, og prinsippet er da at man holder på status quo.

4.4 Ved tilbakeføring, foreligger det ett eller to forsikringstilfeller?

Når det oppstår forsikringstilfelle, er utgangspunktet at forsikringstager skal bli kompensert for sitt fulle økonomiske tap i henhold til forsikringsavtalen,⁵⁸ fratrukket den delen av risikoen sikrede har avtalt å bære selv i form av en egenandel.⁵⁹ § 2-11 har ingen regulerer ikke hvordan egenandelen skal behandles etter bestemmelsen, og vi må derfor falle tilbake på hovedregelen.

Hovedregelen for egenandeler etter planen finnes i § 12-18.

For hvert enkelt havari fratrekkes det beløp som er oppgitt i polisen. Skade som skyldes hårdt vær eller gange i is, og som er oppstått i tiden fra avgangen fra en havn til anløpet av den neste, regnes som ett enkelt havari. Omkostninger i forbindelse med erstatningsoppgjøret, jfr. § 4-5, og tap

⁵⁷ Wilhelmsen (1997) s. 5

⁵⁸ Se Wilhelmsen og Bull (1997) s. kapittel 4.3

⁵⁹ Egenandelen kommer til fratrukk av den totale erstatningsutbetalingen fra assurandøren og kan regnes som den delen av risikoen forsikringstakeren selv bærer etter forsikringsavtalen.

ved redningsforanstaltninger, jfr. § 4-7 til § 4-12, erstattes uten egenandel.

Som det fremgår av ordlyden, skal det betales en egenandel for hvert enkelt havari (les: forsikringstilfelle). Det må her skilles mellom to forskjellige tilfeller som er av betydning for oppgaven.

Det første er når en skjult skade materialiserer seg dermed påfører forsikringsgjenstanden primær og sekundær skade som skal allokere til forskjellige forsikringsperioder. Hver assurandør vil anse sin skade som ett forsikringstilfelle under deres respektive poliser. For assurandørene er det ønskelig å trekke hver sin fulle egenandel.

Det andre situasjonen som kan oppstå, er tilfeller hvor et skip får reparert en dekningsmessig skade i maskineriet som oppstod i periode en, men verkstedet gjør en feil ved reparasjonene slik denne bli utilstrekkelig utført. Skipet innehar derfor en skjult feil når det går inn i forsikringsperiode to. Den skjulte feilen materialiserer seg så i en ny skade som må repareres. Her fører altså den samme skaden til to forsikringstilfeller.

Spørsmålet er da hvor mange skadetilfeller med respektive egenandeler utgjør de forskjellige tilfellene?

Motivene til § 2-11 har kommentert forholdet.⁶⁰ Motivene fremholder at det ofte vil kunne virke *"uheldig og urimelig"* dersom man skulle se det slik at primærskadene og sekundærskadene skulle ansees som hvert sitt nye havari, med den konsekvens at det vil trekkes en egenandel per havari fordi primær- og konsekvensskadene er dekket av to forskjellige assurandører. Problematikken vil være særlig klar dersom sekundærskaden skyldes en ren videreutvikling av en skjult primærskade.

⁶⁰ Se Motivene (2010) s.46

Verkstedfeil ved reparasjoner av et tidligere havari som fører til skade på skipet ved et senere havari, skal etter motivene sees under ett i forhold til egenandelen etter motivene til § 12-18. Dette vil gjelde uavhengig av om verkstedfeilen består i en skade på skipet som vil representere en skjult skade som kan tilbakeføres etter § 2-11 annet ledd, mens sekundærskadene fremføres. Likeså dersom verkstedfeilen utgjør en svakhet som på et senere tidspunkt fører til skade, og denne skaden fremføres.

Motivene fremholder følgende løsning på problemet.

*Den naturlige løsningen i slike situasjoner må være at det beregnes én egenandel, og at denne fordeles over de relevante forsikringene. Er det avtalt forskjellige egenandeler for de enkelte periodene, må man eventuelt foreta en pro rata fordeling”.*⁶¹

Etter dette vil forsikringstakeren kun måtte betale en egenandel, mens assurandørene risikerer å måtte betale fullt ut for sin respektive skadene uten å kunne trekke en fullstendig egenandel. Assurandøren slipper altså betale for hele skadeforholdet i de tilfellene deler av skaden tilbakeføres etter § 2-11 annet ledd, så en løsning der en egenandel blir fordelt på de to forsikringstilfellene synes mest rimelig.

⁶¹ Se Motivene (2010) S,46

5 Den engelske løsningen

Den engelske løsningen i ITCH har en annerledes tilnærming enn NSPL for hvilke farer som er dekket etter vilkårene. ITCH operer som sagt med et ”named perils” system, som går ut på at det er kun de opplistede farene som kan gi grunnlaget for et forsikringstilfelle.

5.1 Utgangspunktet for periodisering

Engelsk sjøforsikring har som sagt en annen tilnærming enn den norske til periodiseringen av skader. Utgangspunktet i ITCH finnes i klausul 6.

6. Perils

6.1 This insurance covers loss of or damage to the subject-matter insured caused by

6.1.1 Perils of the seas rivers lakes or other navigable waters

6.1.2 fire, explosion

6.1.3 violent theft by persons from outside the Vessel

6.1.4 jettison

6.1.5 piracy

6.1.6 breakdown of or accident to nuclear installations or reactors

6.1.7 contact with aircraft or similar objects, or objects falling therefrom, land conveyance, dock or harbour equipment or installation

6.1.8 earthquake volcanic eruption or lightning.

6.2 This insurance covers loss of or damage to the subject-matter insured caused by

6.2.1 accidents in loading discharging or shifting cargo or fuel

6.2.2 bursting of boilers breakage of shafts or any latent defect in the machinery or hull

6.2.3 negligence of Master Officers Crew or Pilots

6.2.4 negligence of repairers or charterers provided such repairers or charterers are not an Assured hereunder

6.2.5 barratry of Master Officers or Crew

provided such loss or damage has not resulted from want of due diligence by the Assured, Owners or Managers.

6.3 Master Officers Crew or Pilots not to be considered Owners within the meaning of this Clause 6 should they hold shares in the Vessel

Klausulen er delt inn i tre ledd. For periodiseringen er det de to første leddene som har betydning. De to leddene tar for seg to grupper skader, hvor skadene i første ledd stammer fra ”adventures and perils clause” fra de gamle S.G klausulene, og skadene i annet ledd stammer i hovedsak fra den gamle ”Inchmaree” klausulen. Selv om ”Inchmaree klausulen” nå er implementert i ”perils clause”, blir cl.6.2.2 fortsatt referert til som ”Inchmaree clause”.⁶²

5.2 Periodiseringsregelen i første ledd.

Begge leddene i ”perils clause” innledes med åpningsordene *“loss of or damage to the subject-matter insured caused by”*.

Etter en naturlig språklig forståelse av denne ordlyden, vil da denne bestemmelsen opererer med et skade oppstått prinsipp. Dette innebærer at forsikringstilfeller som oppstår med bakgrunn fra farene listet i første ledd, vil måtte periodiseres til det tidspunktet skaden oppstår.

Når det gjelder første ledd, skal imidlertid ikke ordlyden forstås på denne måten. I Arnould sin femstilling⁶³ fremholdes det at første ledd må sees i lys av sin opprinnelse fra S.G form, og de åpningsordene som den tilsvarende bestemmelsen opprinnelig hadde.

⁶² Se Arnould (2008) fotnote 315.

⁶³ Se Arnould (2008) 23-06 og 23-07

Åpningsordene i ”adventures and perils clause” i S.G form, som nå er første ledd i ITCH 6, stadfestet etter å ha listet farene som var dekket av klausulen, at

”and of all other perils, losses, and misfortunes that have or shall come to hurt, detriment, or damage of the said goods and merchandises, and ship, etc, or any part thereof”.

Prinsippet som var gjeldende for periodisering av forsikringstilfellet etter S.G klausulen, var at forsikringstilfellet skulle allokere til det tidspunktet faren rammet. I de tilfellene tap eller skade først tar form eller kommer til sin endelige utvikling etter at forsikringsperioden er over, ville tapet måtte disse tilbakeføres til perioden der den aktuelle faren rammet. Selv om første ledd nå har en ordlyd som skulle tilsi et rent skade prinsipp, har praksisen etter den gamle “adventures and perils” fortsatt blitt benyttet, og man har periodisert forsikringstilfellet til det tidspunktet faren har rammet.

Etter dette opereres det for forsikringstilfeller som oppstår på bakgrunn av farene som er listet i første ledd av ”perils clause” med et faren rammet prinsipp. Dette på tross av at en faren rammet tilnærming er stikk i strid med bestemmelsens ordlyd. Om en slik tolkning kan stå seg, har fortsatt ikke vært grunnlaget for en rettssak, men Arnould`s fremstilling av klausulen fremholder at denne praksisen lite trolig kommer til å endre seg.⁶⁴

Årsaken til at man ønsker denne praksisen opprettholdt, kan være den spesielle type skader som første ledd omhandler, og måten disse vil utarte seg i et påregnelig skadeforhold. Skadene i første ledd vil nemlig etter sin karakter oppstå samtidig med at faren rammer i de fleste tilfeller, og øyeblikkelig bli synlige. Med andre ord vil endringen fra et faren rammet til et skade oppstått prinsipp ha liten realitet i praksis for de fleste forsikringstilfeller som kan oppstå etter første ledd.

⁶⁴ Se Arnould (2008) 23-06

Så langt har man altså den samme løsningen som NSPL § 2-11 første ledd, og dersom skaden først oppstår i neste forsikringsperiode, kan den i likhet med den norske løsningen tilbakeføres til det tidspunkt faren rammet.

5.3 Periodiseringen etter annet ledd, "Inchmaree" klausulen

6.2 This insurance covers loss of or damage to the subject-matter insured caused by

6.2.2 bursting of boilers breakage of shafts or any latent defect in the machinery or hull

Innledningen i annet ledd, er som sagt den samme som første ledd. For annet ledd derimot, vil periodiseringen skje i tråd med ordlyden. Det opereres altså her med et skade inntruffet prinsipp. For at skadene skal kunne dekkes, må de etter denne klausulen være forårsaket av farene listet i 6.2.2.

Det er her tre farer som kan utløse ansvar for assurandøren, "bursting of boilers", "breakage of shafts" and "latent defect".

Tidligere hadde uavhengige skadebehandlere⁶⁵ ved behandlingen av klausulen, betraktet denne som en forsikring mot alle defekter i maskineriet som forsikrede ikke var klar over, og derfor gi han rett til dekning for ethvert tap som oppstår fra slike defekter etter hvert som forsikringstakeren ble klar over denne. Etter rettspraksis har imidlertid klausulen fått en noe snevrere tolkning. Og jeg skal gå nærmere inn på tolkningen av klausulen.

Som sagt baserer andre ledd seg på et skadeprinsipp. Termene "loss off" og "damage to" indikerer at dersom det oppstår tap eller skade i relasjon til de opplistede gjenstandene, vil

⁶⁵ Den engelske termen er "Average adjuster". En "average adjuster" er en person eller et selskap med gode kunnskaper innen sjøforsikring. De har ikke noen tilknytning til partene, og kan oppnevnes til å løse behandle forsikringssaker dersom man partene ikke blir enige om oppgjøret eller har behov for ytterligere ekspertise. Følgelig vil praksisen fra slike skadebehandlere kunne påvirke markedets syn på hvordan bestemmelsene skal forstås.

assurandøren som har dekningsansvaret under den løpende polise, bli ansvarlig for skadene.⁶⁶

Det kan etter ordlyden virke som at det kun er sekundærskadene som er dekket. Dette samsvarer også med ovennevnte dom, men dette punktet har senere vært gjenstand for videreutvikling i rettspraksis. Forholdet ble blant annet tatt opp i dommene *Scindia*⁶⁷ og *Nukila*⁶⁸, og jeg vil behandle spørsmålet og betydningen av dommene etter hvert som jeg går nærmere inn på de forskjellige vilkårene.

Etter ordlyden er det som sagt skader fra tre forskjellige farer som er dekningsmessige under 6.2.2. Formålet med regelen, var at man ønsket å utvide dekningen i enkelte saker, til skader som kunne ramme skrog og maskineri uten at de nødvendigvis var en direkte konsekvens av en sjøfare.⁶⁹

Bestemmelsen har en annen tilnærming til periodiseringsspørsmålet enn For en full forståelse av prinsippet i ”Inchmaree” må det belyses hvilke farer som er dekket. Her skilles det særlig mellom periodiseringen og dekningen ved ”bursting of boilers and breakage of shafts” og ”latent defect, da utviklingen rundt ”latent defect” krever at denne behandles for seg.

⁶⁶ Se Arnould (2008) 23-54

⁶⁷ *Scindia SS Ltd v London Assurance* (1936) 56 L1 Lloyd's Rep. 136 KB

⁶⁸ *Promet Engineering (Singapore) Pte Ltd v Sturge* (1997) 2 Lloyd's Rep. 146

⁶⁹ Se Arnould (2008) 23-53

5.3.1 "Bursting of boilers and breakage of shafts".

I forhold til disse to alternative vilkårene må det først belyses hva som kreves for at hvert enkelt av vilkårene må skal være ansett å være oppfylt. Videre gir bestemmelsen etter sin ordlyd dekning for skader på skipet på bakgrunn av disse to alternative farene. Det neste spørsmålet blir da om det må oppstå skader på andre deler enn kjelen eller akslingen for at det skal foreligge dekningsmessig skade på skipet etter bestemmelsen.

For at vilkåret om "breakage of shafts" skal være oppfylt, fremholder Arnould i sin fremstilling⁷⁰ at det for det første er kun selveste akslingen som er dekket. Videre må ordet "breakage" må forstås som det gjør etter normal språkbruk. Dette ble standpunktet ble også tatt inn i dommen "Oceanic v Faber"⁷¹, som fastsatte at det må foreligge et brudd som resulterer i en komplett adskillelse fra hverandre for at det skal foreligge et brudd etter dette vilkåret.

For vilkåret om "bursting of boilers", har det ikke vært noen engelske saker som har tatt opp problemstillingen. Det finnes imidlertid bestemmelser fra amerikanske saker som kan belyse forholdet. Etter disse må kjelen faktisk sprekke for at vilkåret skal være oppfylt. Termen "boilers" er begrenset til å gjelde selve kjelen, og rørsystemer som er koblet til denne skal ikke bli ansett å være en del av selve kjelen.⁷²

Dersom disse vilkårene oppfylles, og bestemmelsen kan komme til anvendelse, blir det neste spørsmålet blir da hva hvilke skader som sammen med denne faren vil utgjøre et forsikringstilfelle etter bestemmelsen.

⁷⁰ Se Arnould (2008) 23-59b

⁷¹ Se Oceanic v Faber (1907) 13 Com. Cas. 28, 36.

⁷² Se Arnould (2008) 23-59c

Etter ordlyden gir bestemmelsen dekning for *”loss of or damage to the subject matter caused by.... bursting of boilers or breakage of shafts ...”*.

Forsikringstakeren kan i tillegg utvide dekningen ved å implementere “additional perils clause”.

1. In consideration of an additional premium this insurance is extended to cover.
 - 1.1. The cost of repairing or replacing
 - 1.1.1. any boiler which bursts or shaft which breaks
 - 1.1.2. Any defective part which has caused loss or damage to the vessel covered by Clause 6.2.2. of the Institute Time Clauses – Hulls 1/10/83
 - 1.2. Loss of or damage to the Vessel Caused by any accident, or by negligence, incompetence or error of judgment of any person whatsoever.
2. Except as provided in 1.1.1 and 1.1.2, nothing in these Additional Perils Clauses shall allow any claim for the cost of repairing or replacing any part found to be defective as a result of a fault or error in design or construction and which has not caused loss of or damage to the vessel...

Dersom man velger å innta denne klausulen, vil man etter ordlyden i første ledd kunne få dekket kostnaden som påløper ved å skifte ut *”any boiler which bursts or shaft that breaks”*.

Dersom disse to ordlydene leses sammen, vil man se at det er gjort et skille mellom skader som oppstår på selve kjelen eller akslingen, og skaden som blir påført de øvrige deler etter ”perils clause”. Dette skillet innebærer at dekningen etter ITCH kun vil gjelde sekundærskadene, så lenge dekningen ikke er utvidet igjennom ”additional perils clause”.

Dette var også synspunktet i Scindia dommen. I dette tilfellet var skipet Scindia lagt i tørrdokk for reparasjoner. Da man måtte ta av propellen for å få gjennomført de nødvendige reparasjoner, knakk akslingen, slik at propellen falt til bunnen av dokken og

ble skadet. Dommeren kom frem til at assurandøren måtte betale for propellen, men ikke akslingen. Årsaken for dette var en forståelse av uttrykket ”breakage of shafts” sammenholdt med ordlyden i tilsvarende klausuler (for eksempel klausuler om lasting og lignende), viser alle til skader som skjer på en annen ting enn den gjenstanden (i dette tilfellet, akslingen) som blir ødelagt. Dommeren fastslo også at dette også var tilfellet for latente skader.⁷³ Dette vil bli behandlet nærmere i neste avsnitt.

Her skiller den engelske seg fra den norske løsningen, hvor deler har ukjente skader ved overgangen til en ny forsikringsperiode, vil dekkes av assurandøren som var ansvarlig da faren oppstod. Det må også bemerkes at dekningen etter ”additional perils clause” kun vil omfatte dekning av skaden på kjelen eller akslingen hvis brudd eller sprekk på en av disse fører til en sekundærskade på øvrige deler av skipet.

Som jeg viste over, vil skade som oppstår etter ordlyden i ”Inchmaree” dekkes av assurandøren som har risikoen når på de øvrige deler av skipet oppstår. Forsikringstakeren ville da etter utgangspunktet over ikke kunne få dekket primærskaden (de sprukne kjeler, eller knekte akslinger), ved mindre det også er inntatt en ”additional perils clause”.

5.3.2 ”Latent defects”

Termen ”latent defects”, åpner for flere vanskelige grensespørsmål i de tilfellene det dreier seg om en utvikling eller spredningen av en defekt som eksisterte da politen begynte å løpe, men som imidlertid ingen var klar over. Det må belyses hva som kan utgjøre en slik defekt i denne relasjonen, hva utgjør at en defekt er latent, når en latent feil skifter over til å bli en ny skade, hvorvidt det må oppstå skade på andre deler utover delen som innehar den latente feil. I denne relasjonen kan det også være interessant å se hva som utgjør en enkelt del etter det engelske systemet.

⁷³ Se Arnould (2008) 23-58

5.3.2.1 Hva kan utgjøre en latent defekt?

Latente defekter etter denne bestemmelsen omhandler utilstrekkelige deler, utilstrekkelig arbeid ved montering eller reparasjon og alle andre feil. Den brede ordlyden åpner for at alle typer defekter skal kunne dekkes. Dersom defekten stammer fra verftet vil det ikke være av betydning om denne knytter seg til skipets design, materialene som er brukt eller feil fra verftet sin side.⁷⁴

Det er her en svært vid forståelse av termen defekt. Men i motsetning til løsningen i NIMP § 2-11 annet ledd, vil ikke latent defekt også omfatte skjulte skader etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden. Forsikringstilfelle som skal periodiseres etter faren rammet prinsippet etter første ledd, vil derfor måtte få tilbakeført alle skader som kan knyttes til dette.

Videre fremholder Arnould at forsikringstakeren skal kunne få dekket alle sine tap fra tap eller skader som var resultatet av et tidligere forsikringstilfelle, uavhengig av om disse finner sted, eller kommer til sin fullstendige utvikling, etter at polisen har utløpt. Dette kalles "the death blow principle".⁷⁵ Skjulte skader fra et tidligere forsikringstilfelle kan altså ikke regnes som "latent defekt".

Utgangspunktet må også gjelde dersom forsikringsobjektet har en "inherent vice"⁷⁶ som egentlig vil være unntatt dekning etter MIA sec.55 da denne bestemmelsen unntar dekning for normal slitasje.

Arnould fremholder⁷⁷ at dersom en slik iboende feil skulle vært akseptert som et unntak for dekning av skader som oppstår på bakgrunn av latente feil, ville denne delen av dekningen blitt illusorisk. En slik iboende skade kan for eksempel være skade som stammer fra et

⁷⁴ Se Wilhelmsen (2004) s. 15

⁷⁵ Se Arnould (2008) 23-06

⁷⁶ Med "inherent vice" menes en iboende feil, som etter sin art vil materialisere seg etter en viss tid.

⁷⁷ Se Arnould (2008) 23-57

tidligere forsikringstilfelle, eller fra en feil som stammer fra bygging eller reparasjon fra tiden før polisens løpetid. Tap eller skade på bakgrunn av slike skjulte feil, skal under ITCH bli allokert til forsikringstakeren som var ansvarlig da skaden oppstod uten at kravet kan avvises under MIA sec 55.

En form for iboende feil som ved normal slitasje vil kunne føre til skade på skipet, er de tilefellene skipet leveres med en feil i designet. Dette forholdet har vært mye omdiskutert, og det finnes to dommer som trekker i hver sin retning.

Den første saken, Jackson V Mumford⁷⁸, dreide seg om en høytrykks motor som gikk i stykker og skadet skipet på bakgrunn av en feil i designet. Forsikringstakeren anførte at denne designfeilen måtte dekkes som en latent defekt. Dommeren kom her frem til at defekt (les: inherent vice) ikke inkluderte feil design, og at klausulen siktet til defekt materialet. Etter dette fastslo dommeren at det ikke kunne være dekning etter ”Inchmaree”. Saken tok stilling til den tidligere ”Inchmaree”, men har likevel betydning for tolkningen av ordlyden av ITCH cl .6.2.2.⁷⁹

Dette spørsmålet ble igjen tatt opp i Caribbean Sea⁸⁰ saken, som også omhandlet tap på bakgrunn av feil med designet. Assurandørene mente det ikke var dekning og viste til resultatet i Jackson V Mumford. Dommeren var ikke enig, og kom frem til at visse designfeil likevel kunne betegnes som latente defekter som ville kunne gi dekning etter ”Inchmaree”, da han mente man hadde en for snever tilnærming Jackson V Mumford.⁸¹

I Arnould argumenteres det for at dommen delte designfeil i to kategorier. Det ene der designet av skipet medførte at en enkelt del ville være utilstrekkelig i forhold til den oppgaven den skulle utføre. Her ville denne delen ikke kunne ansees å være defekt, men

⁷⁸ Jackson V Mumford (1902) 8 Com.Cas. 61

⁷⁹ Se Wilhelmsen (2004) s. 12

⁸⁰ Caribbean Sea Lloyd`s Rep. 338 atpp.

⁸¹ Se Wilhelmsen (2004) s. 12 - 13

snarere utilstrekkelig. Lettere sagt, hvis delen fungerte slik det var forutsatt etter designet, men at forsikringsobjektet likevel blir påført skade fordi den aktuelle delen ikke passet for et slikt skip, ville dette ikke være en dekningsmessig defekt i designet i tråd med resultatet i Jackson V Mumford. Hvis derimot den aktuelle delen har ikke fungerte som opprinnelig ment (malfunction), men likevel måtte regnes som adekvat i forhold til resten av maskineriet og skipet, skal dette utgjøre en dekningsmessig defekt i designet.⁸²

5.3.3 Hva gjør at en defekt er latent?

Uttrykket latent innebærer at defekten må være skjult eller ikke tilgjengelig for forsikringstakeren. Etter ordlyden etter ordlyden er bestemmelsen begrenset til å gjelde latente defekter i ”machinery or hull”. Dekningen er altså begrenset til feil som er på skipet, og ikke for eksempel at skipet går på grunn da det er noe galt med fyrlykten som skipet navigerer etter. Forståelsen av termen ”latent defekt” reiser to problemstillinger. For det første, hvem må feilen være defekt for? Og for det andre, hvor godt skjult må defekten være for å kunne ansees å være latent?

For det første spørsmålet finnes det innen den engelske sjøforsikringen ingen sikker løsning per i dag. Det kun en relevant dom.⁸³ Denne dommen gir ikke annen veiledning enn at den latente defekt skal være laten ovenfor den forsikrede. Spørsmålet om hvilke personer på forsikredes side som vil likestilles med forsikringstakeren i denne relasjon, er fortsatt ikke klart.⁸⁴

Det neste spørsmålet er hvor skjult en defekt må være før den kan anses å være latent. Dette spørsmålet ble tatt opp i ”Caribbean Sea”⁸⁵, i et obiter dicta. Dommeren anvendte en test som er brukt i engelske saker som omhandler cargo kontrakter. Etter denne testen spør

⁸² Se Arnould (2008) 23-59a s.1045

⁸³ Se Hutchins v Royal Exchange Assurance Corporation (1911)

⁸⁴ Se Wilhelmsen (2004) s. 15

⁸⁵ The CarebbeanSea case (1980) 1 Lloyd’s rep. 338

man om den foreliggende defekt er en som ikke kunne vært oppdaget etter en inspeksjon som en normalt forstandig og kompetent person ville gjort. Dersom en slik defekt ikke oppdages, vil feilen måtte ansees å være latent. Dommen ble anket og opprettholdt i ”Court of appeal”, og denne testen senere blitt benyttet i en tilsvarende sak.⁸⁶

Etter dette vil konklusjonen være at en feil er latent når den ikke kan oppdages av en normalt forstandig og kompetent person.

5.3.4 Latent defekt eller skade?

Som i den norske løsningen, er det i den engelske et skille mellom latent defekt og skade i forhold til dekningen. Denne forskjellen fremgår av ordlyden, da denne bestemmer at det er krav om en skade for at det skal foreligge et forsikringstilfelle. Her er det to spørsmål som må avklares.

Det første spørsmålet er om det her foreligger et krav om skader på andre deler enn den delen som opprinnelig inneholdt den latente defekt. Dersom dette er tilfellet, vil den skaden den latente defekten påfører delen den som er beheftet med defekten (denne skaden vil da utgjøre primærskaden) bli dekket sammen med skaden som er gjort på andre deler (sekundærskaden). Det andre er hvor skjæringspunktet i forhold til skillet mellom latent defekt og skade ligger.

Tidligere var utgangspunktet i engelsk sjøforsikring at den latente feilen måtte utvikle seg på en slik måte at det ble gjort skade på andre deler av skipet.

Dette synet ble imidlertid endret i Nukila dommen. Denne dommen gjorde en del drastiske endringer for tolkningen av ”Inchmaree” når det gjaldt latente defekter og dommen er i dag ansett som veiledende for rekkevidden av dekningen etter denne klausulen.

⁸⁶ Wilhelmssen (2004) s. 16

Denne dommen dreide seg om en ”Jack Up Rig”. Dette er en mobil type rigg, da benene kan heises opp og ned i forhold til havbunnen slik at riggen kunne flyte, og deretter taues til den ønskede posisjon. For å få et tilfredsstillende fundament mot havbunnen, var disse benene påmontert en fot (i dommen referert til som ”spud can”) på 28 kvadratfot i areal og fire fot dyp. Denne boksen var designet til å være vanntett og hadde et system for å tømme/fylle disse med sjøvann for ballast. Føttene var forsterket med innvendige vegger og var festet til benene plattformen stod på med en sveisesøm.

Over tid utviklet det seg tretthetsbrudd i sveisesømmen mellom benene og føttene på bakgrunn av vekten av plattformen, kombinert med havstrøm og bølger. Det ble ikke oppdaget noen svakheter under en inspeksjon i 1983, men skadene man ble klar over sprekkene ved en visuell inspeksjon i februar 1987. Da ble plattformen tauet til Singapore for videre inspeksjon, og her fant man at tretthetsprekkene hadde først startet sin utvikling i sveisesømmene på grunn av en galt profilert sveis (som da utgjorde den latente defekten i dette tilfellet). Tretthetsprekkene hadde så videreutviklet seg og spredt seg i fotens skrog og indre vegger som var i nærheten av sveisesømmen. Det var i dette tilfellet en latent feil som fantes ved begynnelsen av polisens løpetid som hadde forårsaket sprekkene.

Det første spørsmålet dommeren tok stilling til var, om det etter ”Inchmaree” klausulen måtte være gjort skade på andre deler enn den delen som inneholdt den latente defekt.

I første instans, Commercial Court, kom retten frem til at det kun var den latente defekten, som nå hadde blitt patent, og at det ikke eksisterte noen sekundærskade til riggen.

Argumentet støttet de i tidligere rettspraksis fra blant annet Scindia dommen. Andre instans, Court of Appeal, var ikke enig i dette resultatet.

Court of Appeal kom frem til at videreutviklingen måtte betegnes som skade etter følgende resonnering. Ved begynnelsen av forsikringsperioden, fantes det en latent defekt i sveisen som holdt sammen topp platen av foten med benet. Samtidig hadde videreutviklingen av sprekkene oppstått på bakgrunn av både normal slitasje sammenholdt med den latente defekt. Dommeren uttalte at disse to faktorene gjorde denne utviklingen ikke var til å unngå. Spørsmålet var deretter hvorvidt videreutviklingen av feilen kunne betegnes som skade. Dommeren kom frem til at å beskrive føttene som defekte, og ikke skadede, ville

være et regelrett ”abuse of language”, og at de etter en normal språklig forståelse måtte betegnes som skadede.

Førstvoterende fastslo at forskjellen mellom ”defekt” og ”skade” ikke et spørsmål om skade som går ut over andre deler enn den delen hvor den latente defekt var i opprinnelig, men heller et spørsmål om grad.⁸⁷ Poenget her er hvorvidt den latente defekt har forårsaket en fysisk forandring i forsikringsobjektet innen forsikringsperioden. En slik tolkning ville heller ikke være problematisk i forhold til tidligere rettsprakes.⁸⁸

Denne konklusjonen i Nukila dommen gir oss da følgende hovedregel. Oppdagelsen av en latent defekt som ikke har utviklet seg, og de påfølgende kostnadene med å utbedre denne, falle fullt og helt på forsikringstakerens regning. Men dersom feilen har utviklet seg til en skade, vil den assurandøren som har dekningen for perioden skaden oppstår bli erstatningspliktig for dette forsikringstilfellet. Det er altså ikke lenger noe krav om at feilen skal ha utviklet seg til andre deler.

Nukila tar imidlertid ikke stilling til hvor langt den latente defekten må ha utviklet seg, før man kan fastslå at det har inntruffet en skade etter engelsk sjøforsikring. I Nukila saken var føttene til plattformen i en så dårlig forfatning at den risikerte havari, så at det var inntruffet en skade må synes åpenbart. Man må anta at disse skadene er langt over hva som må regnes for den nedre grense.

5.4 Slow motion damage.

Løsningene presentert over, lar seg anvende på saker der man med sikkerhet kan fastsette på hvilket tidspunkt skaden har oppstått. I tilfelle der skader har oppstått over tid som følge av en kontinuerlig prosess over flere poliser, vil denne løsningen ikke alltid kunne anvendes fordi det ikke kan fastsette på hvilket tidspunkt de forskjellige skader oppstod. Det finnes ingen bestemmelser i MIA eller ITCH som regulerer forholdet, men Arnould fremholder at det i enkelte slike saker, kan være riktig å fordele kostnadene avhengig av lengden på de respektive polisene skaden har utviklet seg under.

⁸⁷ Se Nukila s. 14

⁸⁸ Se Nukila s. 9 og s. 14

6 Oppsummering

Som jeg har vist over, har NSPL og ITCH begge elementer både av en skade oppstått og en faren rammet tilnærming når forsikringstilfellet skal periodiseres. Likevel er bestemmelsene svært forskjellige i flere relasjoner.

Forskjellen mellom NSPL og ITCH, starter allerede med måten hver bestemmelse tilnærmer seg forsikringens farefelt. ITCH har med sine ”named perils”, forskjellige løsninger for periodiseringen, avhengig av hva slags type fare som ligger til grunn for det foreliggende forsikringstilfellet.

NSPL gir derimot dekning for alle farer som det ikke er positivt unntatt fra i vilkårene. Og de samme utgangspunktene som gis i § 2-11 første og andre ledd er bestemmende for periodiseringen, uavhengig av hvilken fare som utløser forsikringstilfellet. Etter dette vil en og samme fare, kunne møte forskjellige regler for periodisering, avhengig av hvilke lands regler den aktuelle forsikringen er tegnet på.

NSPL sin løsning kan ved første øyekast synes mer komplisert, men dersom man først kjenner bestemmelsen, vil man lettere kunne få en god oversikt over hvordan periodiseringen av forsikringstilfeller skal skje med de forskjellige farer.

NSPL har også en mer differensiert tilnærming til tilbakeføring av skader etter faren rammet prinsippet i § 2-11 første ledd. Det engelske systemet åpner ikke for tilbakeføring av skjulte skader fra tidligere forsikringstilfelle slik den norske løsningen. Etter den engelske løsningen vil kun skjulte defekter kunne overføres til en annen forsikrer enn den som var ansvarlig da defekten oppstod. Videre vil alle skjulte skader måtte tilbakeføres i sin helhet til perioden forsikringstilfellet oppstod.

Denne tilnærmingen kan virke særdeles hard ovenfor assurandørene, fordi tap kan oppstå langt frem i tid i forhold til forsikringstilfellet. Likevel har markedet fortsatt forholdt seg til denne, på tross av at ordlyden taler for en annen løsning.

Et direkte resultat av denne tilnærmingen i den engelske sjøforsikringen, er at det ikke reiser seg noe spørsmål i forhold til antall egenandeler. Dette fordi det ved en slik tilbakeføring av hele skaden, kun vil ha oppstått ett forsikringstilfelle.

I den norske løsningen har man klare utgangspunkter for hvordan identifisering mellom forsikringstakeren og personer innen dennes organisasjon etter § 2-11, som kan frita assurandøren for ansvar. Her finnes det for ITCH ingen sikker løsning for når skaden er kjent for forsikrede.

Etter både det engelske og det norske systemet, skal sekundærskaden i utgangspunktet periodiseres til den polisen som var gjeldende da skaden oppstod. Innenfor den norske løsningen er det en videre anledning til å allokere primærskaden til en tidligere forsikringsperiode, forutsatt at forsikringstakeren eller noen han kan identifiseres med ikke har kunnskap om at det forelå skade eller feil. Dersom forsikringstakeren må bli ansett å ha kunnskap om forsikringstilfellet etter de foreliggende forhold, vil også sekundærskaden måtte allokere til den foregående forsikringsperiode.

Hvis forsikringstakeren under ITCH har kunnskap om en defekt ved overgangen til en ny forsikring, vil alle mulige følgeskader av denne være unntatt fra dekning, siden defekten ikke lenger kan regnes som latent. Den engelske løsningen har i motsetning til den norske ikke fastlagt hva som skal til for at kravet om kunnskap på forsikring er oppfylt.

Avslutningsvis mener jeg at den norske løsningen er lettere å anvende, og å forutse resultatene av eventuelle fremtidige situasjoner fordi regelen er anvendelig på alle farer, og kommentarene er så godt utfylte som de er. Dette i motsetning til den engelske løsningen som tilnærmer seg de forskjellige farene enkeltvis og at flere spørsmål som relaterer seg til ITCH ikke har vært løst i engelsk rettspraksis.

7 Litteratur, lover, rettsavgjørelser og artikler

7.1.1 Litteratur

- Brækhus og Rein (1993) Sjur Brækhus og Alex. Rein, Håndbok i kaskoforsikring. 1993
- Wilhelmsen og Bull (1997) Trine-Lise Wilhelmsen og Hans Jakob Bull, Hanbook in hull Insurance 1997. 1st edition.
- Bull (2008) Hans Jakob Bull, Forsikringsrett
- Stang Lund (2008) Haakon Stang lund, Loss of Hire Insurance 2008
- Motivene (2010) Motiver til Norsk Sjøforsikringsplan 1996, versjon 2010
- Dover (1975) A Handbook to Marine Insurance 8th edition 1975, Revised by R.H Brown.
- Sharp (2009) Upstream and Offshore Energy Insurance 2009, David Sharp.
- Arnold (2008) Arnould`s law of marine insurance and average, 17th edition. By Jonathan Gilman, Robert Merkin, Claire Blanchard, Julian Cooke and Mark Templeman.
- Falkanger, Bull, og Brautaset (2008) Scandinavian maritime law, 2nd ed.

7.2 Rettsavgjørelser

“Nathalie Schulte” -	MS “Nathalie Schulte” Shipping GmbH & Co Kg (as Owners and Reederei Thomas Schulte GmbH & Co KG (as owners) V Norwegian Hull Club (2010)
“Nukila”	Scindia SS Ltd v London Assurance (1936) 56 L1 Loyd’s Rep. 136 KB
Hecktor	Rt. 1950 s.458

7.3 Artikler

Wilhelmsen (2004)	Trine-Lise Wilhelmsen, Insurance of “latent defects” - i.e. Errors in design, material or workmanship 2004
Wilhelmsen (2003)	Trine-Lise Wilhelmsen, The distinction between one and more than one insured event 2003
Wilhelmsen (1997)	Periodiseringen av forsikringstilfellet – finnes en ”patentløsning”? 1997

7.4 Lovregister

FAL	Forsikringsavtaleloven av 16. juni nr. 69 1989
MIA	The Marine Insurance Act of 1906

7.5 Avtaler

NSPL Norsk Sjøforsikringsplan 1996 versjon 2010

ITCH Institute Time Clauses Hulls 1983