

Om skadelidtes mulighed for at rette sit erstatningskrav mod skadevolderens P&I assurandør i medfør af FAL § 95, stk. 1

af advokatfuldmægtig **Adam Goldschmidt**, Advokatfirmaet Max Krasnik

Denne artikel er udarbejdet på baggrund af min specialeafhandling om samme emne. Af redaktionelle grunde er det ikke muligt at gengive afhandlingen i sin helhed, hvorfor en række problemstillinger er udeladt. Endvidere er gennemgangen af retspraksis, visse diskussioner samt noteapparatet forkortet.

Adam Goldschmidt

I. Indledning

1. Problemstilling

Formålet med afhandlingen har primært været at undersøge anvendeligheden af FAL § 95, stk. 1 på P&I forsikring. Endvidere behandles en række internationale privat- og procesretlige problemstillinger, som undersøgelsen af afhandlingens primære formål aktualiserer.

2. Udviklingen i samspillet mellem erstatnings- og forsikringsforholdet

Lov om forsikringsaftaler Nr. 129 af 15. april 1930 (FAL) § 95, stk. 1 har følgende ordlyd: "Når den sikredes erstatningspligt over for den skadelidte er fastslået og erstatningens størrelse bestemt, indtræder den skadelidte i

den sikredes ret imod selskabet, for så vidt han ikke er fyldestgjort." Bestemmelsen hjemler adgang for skadelidtes direkte søgsmål mod forsikringsgiveren (direct action), såfremt visse betingelser er opfyldt. Den skadelidte har i givet fald en afledt retsstilling. FAL § 95, stk. 1 vedrører principielt to, i forhold til hinanden, uafhængige retsforhold. Nemlig et forsikringsretligt bestående mellem forsikringsgiveren og den sikrede såvel som et erstatningsretligt bestående mellem den sikrede og skadelidte. Ansvarsforsikringens oprindelige funktion var primært at beskytte forsikringstageren (den potentielle skadevolder) mod den "pludselige" økonomiske byrde, som et erstatningsansvar kan indebære. En udvikling i retspraksis mod en objektivisering af erstatningsansvaret, hvor der var mulighed

for at tegne ansvarsforsikring kan spores, ligesom selve eksistensen af en frivillig ansvarsforsikring i praksis har fået betydning for ansvarsgrundlaget.¹ Siden hen kom eksistensen af en ansvarsforsikring til at tale imod lempelse af erstatningsansvar, ligesom den indbyrdes fordeling af et erstatningsansvar mellem flere skadevoldere forrykkes i den ikke sikredes favør, jf. EAL §§ 19, stk. 3, 25, stk. 2, den daværende ML §§ 63 og 64 samt PAL § 11, stk. 2, sidste led. Udviklingen udtrykker en bevidst valgt sammenkædning mellem de ovennævnte retsforhold, men tillige en vis karakterændring ved ansvarsforsikringens funktion, idet fokus i nogen grad er flyttet fra skadevolderens potentielle ansvar til skadelidtes mulighed for restitution. Udviklingen bekræftes af P. Spleth og J. Trolle i U 1963 B 234 f, som udtaler, at erstatningsretten og ansvarsforsikring i almindelighed bør ses i den nødvendige sammenhæng. På en række områder, hvor udøvelsen af den pågældende virksomhed betragtedes som farlig, blev ansvarsforsikringen gjort obligatorisk.² I takt med indførelsen af lovpligtige ansvarsforsikringer, hvor forsikringsselskaberne (selskaberne) hæfter umiddelbart over for den skadelidte, synes adskillelsen mellem det erstatningsretlige og det forsikringsretlige retsforhold yderligere udvisket. Et "trepartsforhold" synes at opstå. En tilsvarende udvikling har fundet sted i Norge, dog således at eksistensen af en ansvarsforsikring tillige får betydning for erstatningsudmålingen. I Norge førte udviklingen endvidere til, at den tidligere i Norge gældende FAL § 95 også fandt anvendelse på den af rederne tegnede Protection & Indemnity (P&I) forsikring, jf. ND 1954.445 ("Skogholm"), selvom forsikringen ikke er en egentlig ansvarsforsikring i FAL's forstand. Den tidligere i Norge gældende bestemmelse er i dag afløst af Lov om forsikringsaftaler av 16. juni. nr. 69. 1989 § 7-6 ff. P&I forsikringen dækker det ansvar som en reder kan ifalde i tilknytning til driften af det

forsikrede skib, og som ikke er dækket under skibets kaskoforsikring. Det er senere udtalt, at bl.a. ansvarsforsikringens ændrede funktion i forhold til det erstatningsretlige forhold lå til grund for adgangen til direct action mod P&I assurandøren, jf. ND 1982.230. I Sverige hjemler Lag 1927:77 om försäkringsavtal § 95 under visse omstændigheder tillige direct action mod P&I assurandøren.³ Initiativet til udarbejdelsen af en fællesnordisk forsikringsaftalelov blev taget i Norge omkring 1909, og den stort set parallelle udvikling i Danmark og Norge siden hen rejser således spørgsmålet, om den danske version af FAL § 95, stk. 1 tillige hjemler direct action mod P&I assurandøren. Skønt FAL traditionelt er opfattet som udtryk for nordisk retsenhed, og til trods for at FAL § 95 blev udarbejdet på baggrund af et udkast fra en fællesnordisk kommission, og støttes af til dels fællesnordiske forarbejder, kan gældende ret i Norge og Sverige, som indbyrdes er forskellig, ikke eo ipso lægges til grund i Danmark på grund af en anderledes struktur samt materielle forskelligheder i forhold til den danske version. FAL var i høj grad en kodificering af tidligere fulgt forsikringspraksis, som var forskellig de nordiske lande imellem, hvilket var en af årsagerne til forsikringsaftalelovenes forskellige udformning i Norden.⁴ De nationale kommissioner, som også udarbejdede udkast til forsikringsaftalelovene, kunne derfor alene tilstræbe den størst mulige ensartethed forsikringsaftalelovene imellem.⁵ Ordlyden i FAL § 95, stk. 1 tager ikke stilling til spørgsmålet, ligesom der hverken i dansk retspraksis eller i doktrinen ses en klar stillingtagen til spørgsmålet om adgangen til direct action mod P&I assurandøren. Preben Lyngsø *antager*, at FAL §§ 91-96 *vistnok* finder anvendelse på P&I forsikringen, mens Per Ekelund finder, at det *formentlig* ikke er tilfældet.⁶ Sager mellem P&I assurandørerne og de skadelidte er hidtil blevet forligt på grund af usikkerhed omkring bestemmelsens anvendelighed i Danmark, hvil-

ket er årsagen til den sparsomme retspraksis og doktrinens forsigtige antagelser.

3. Tilgang

Problemstillingens relevans forudsætter, at dansk ret, herunder FAL § 95, stk. 1 finder anvendelse, hvorfor spørgsmålet om lovvalg og hertil knyttede problemstillinger indledningsvis behandles. Eftersom P&I vilkårene indeholder en værnetingsklausul med prorogativ virkning til fordel for voldgiftsretten i Oslo, vil såvel det interpartes lovvalg som lovvalget i forhold til tredjemand også blive vurderet med udgangspunkt i norsk international privat- og procesret, idet forumstatens internationale privat- og procesret, finder anvendelse.⁷ Forsikringsaftalelovene er ikke enslydende de nordiske lande imellem, hvorfor besvarelsen af problemstillingens første led ikke baseres på en komparativ analyse. Derimod tages der udgangspunkt i en analyse af FAL § 95, stk. 1 og i den anvendelse bestemmelsen har haft på ansvarsforsikringer i øvrigt. Den skadelidte kan være en vareejer, som har kontraheret med den sikrede om transport af varerne, hvorved den sikredes medkontra-henter får status som skadelidte i bestemmelsens forstand, selvom terminologien traditionelt forbindes med erstatning uden for kontrakt. Problemstillingen har praktisk relevans for såvel P&I assurandører som potentielle skadelidte, uanset om de har kontraheret med den sikrede.

II. Lovvalget

1. Problemstillinger knyttet til spørgsmålet om lovvalg

Redererhvervets internationale karakter⁸ aktualiserer en lovvalgsproblematik, hvis behandling rejser en række problemstillinger. Såfremt FAL § 95, stk. 1, som regulerer skadelidtes søgsmålsadgang, betragtes som en processuel regel, mister lovvalgsproblematikken relevans, da domstolene altid anvender forumlandets procesret. I givet fald får

værnetingsspørgsmålet og de kompetence-regler, som peger på et dansk værneting interesse (2). Betragtes bestemmelsen derimod som materiel, bør det undersøges, hvorvidt lovvalgsaftalen i P&I vilkårene, som er indgået før forsikringsbegivenhedens indtræden, er gyldig i forhold til den skadelidte (3). I mangel af en gyldig lovvalgsaftale i forhold til tredjemand, skal lovvalget foretages på et andet grundlag, hvor forumstatens lovvalgsregler finder anvendelse. (4). Lovvalgsspørgsmålet vil desuden opstå interpartes, såfremt aftale herom ikke indgås. Behandlingen heraf illustreres ved to praktisk relevante situationer, hvor forsikringstagerens virksomhed er beliggende henholdsvis inden- og uden for EU (5). Det forhold at "trepartsforholdet" indeholder flere selvstændige lovvalgsvurderinger, synes at rejse et spørgsmål om lovvalgets harmoniske opsplitning (6). FAL § 95, stk. 1 kan formentlig anses for at være præceptiv, hvorfor det ligeledes bør diskuteres, om bestemmelsen er international præceptiv. I givet fald kan en lovvalgsaftale til fordel for et fremmed *lex causae* ikke hindre anvendelsen af FAL § 95, stk. 1, såfremt forholdet har en nær tilknytning til Danmark (7).

2. Hvorvidt FAL § 95, stk. 1 er en materiel og/eller en processuel regel

I kraft af FAL § 95, stk. 1 etableres en søgsmålsadgang for skadelidte mod forsikrings-giveren, hvilket giver bestemmelsen en vis processuel karakter. Argumentet synes imidlertid forbundet med den klassiske romerrets *actiones* (faste søgsmålsgrunde), hvis eksistens var forudsætningen for udøvelsen af en materiel rettighed. Eftersom det modsatte udgangspunkt tages i dansk ret, må argumentet, som har en vis retshistorisk karakter, betragtes som "udansk". I dansk ret tages det modsatte udgangspunkt, idet man som regel kan gå ud fra, at hvor der er en materiel regel, er der også adgang til at håndhæve den ved domstolene.⁹ Bestemmelsen behandles af

såvel Gomard som Arnt Nielsen under spørgsmålet om domstolens internationale kompetence, men betragtes i hvert fald af sidstnævnte som en materiel regel.¹⁰ Det er procesrettens formål at sikre gennemførelsen af den materielle ret. Da FAL § 95, stk. 1 ikke sikrer gennemførelsen af en ved siden af bestemmelsen eksisterende ret, hvor den *skadelidte* er rettighedssubjekt, synes bestemmelsen ikke, som procesretten i øvrigt, at bidrage til gennemførelsen af materiel ret, hvilket taler for at betragte FAL § 95, stk. 1 som materiel. Til støtte herfor kan det anføres, at bestemmelsens ordlyd synes at indeholde en beskrivelse af betingelserne for at betragte skadelidte som rettighedssubjekt i materiel henseende og forsikringsgiveren som pligtssubjekt. På den anden side kan det anføres, at den skadelidte indtræder i den *sikredes* materielle ret imod selskabet, hvorfor en udfyldning af skadelidtes materielle ret forudsætter en selvstændig analyse af den sikredes ret. FAL § 95, stk. 1, som vedrører forholdet mellem selskabet og den skadelidte, synes på den baggrund at være frataget ethvert materielt indhold. Vurderingen af hvorvidt FAL § 95, stk. 1 er en materiel eller processuel regel, synes således at være afhængig af hvorvidt den sikrede eller den skadelidte opfattes som rettighedssubjekt. Det kan konkluderes, at bestemmelsen indeholder såvel en processuel som en materiel side, men primært eksisterer afhensyn til den skadelidte, hvorfor FAL § 95, stk. 1 i international procesretlig sammenhæng antages at være materiel.

3. Lovvalgsaftalens gyldighed i forhold til tredjemand

De nordiske udbydere af P&I forsikring har i deres forsikringsvilkår, som inkorporeres i aftalerne med rederne, en lovvalgs klausul til fordel for norsk ret. Indgåelsen af lovvalgsaftalen er udtryk for udøvelse af materiel partsautonomi. Forud for forsikringsbegivenhedens indtræden accepteres dette i kontraktforhold, men ikke i forhold til tredjemænd.

Den skadelidte er ikke part i et kontraktforhold med assurandøren, men kan i forhold til denne betragtes som en tredjemand, hvorfor lovvalgsaftalen ikke kan anses for vedtaget dem imellem. Den skadelidte indtræder i den sikredes ret, hvorved det imellem assurandøren og den sikrede gældende kontraktstatut får betydning for tredjemands retsstilling, hvilket dog ikke medfører at retsforholdet skal kvalificeres som kontraktsretligt.¹¹ Eksistensen og gyldigheden af en lovvalgsaftale afgøres som udgangspunkt af loven, som den (u)gyldige aftale udpeger, hvilket er en cirkulær, men praktisk løsning, jf. Romkonventionen art. 8, stk. 1. Imidlertid finder Romkonventionen ikke anvendelse i forhold til tredjemand eller i erstatning uden for kontrakt, jf. art. 1, stk. 1, hvorfor art. 8 umiddelbart synes uanvendelig. Det forhold at ugyldighedsindsigelsen støttes på en deliktsbetragtning, rejser spørgsmålet om “den cirkulære løsning” alene finder anvendelse på spørgsmål om gyldighed i det interpartes forhold. Imidlertid kan forholdet muligvis også formuleres som et spørgsmål om, hvorvidt assurandøren og den skadelidte har kontraheret, hvilket blot må besvares benægtende. Selvom der ikke ses en klar stillingtagen til samspillet mellem art. 1 og 8, synes forarbejderne at støtte dette resultat, ved at understrege, at “bestemmelsen tillige finder anvendelse på spørgsmål om, hvorvidt parter har aftalt, at en bestemt lov skal anvendes”.¹² Som en undtagelse til hovedreglen i stk. 1 indeholder art. 8, stk. 2 en særregel, som alene angår spørgsmålet om aftalens eksistens. Efter denne særregel kan en part, for at godtgøre, at han ikke har samtykket, påberåbe sig loven i det land, hvor han har sin bopæl, såfremt anvendelsen af “den cirkulære løsning” vil være urimelig. Det kan herefter konkluderes, at art. 8, stk. 1 medfører, at gyldighedsvurderingen må foretages efter norsk ret, men muligvis også efter dansk ret, såfremt skadelidte har bopæl i Danmark, jf. art. 8, stk. 2.

Den af Danmark i 1996 tiltrådte version af Domskonventionen (San Sebastian-konventionen), som bl.a. regulerer spørgsmål om retternes internationale kompetence, opstiller i art. 10, stk. 2 kompetenceregler til brug for skadelidtes direkte søgsmål imod ansvarsforsikringsgiveren. Anvendelsen af bestemmelsen forudsætter, at *direct action* har hjemmel i *lex causae*. I dansk ret udfindes *lex causae* på baggrund af lovvalgsregler om erstatning uden for kontrakt, hvilket forudsætter en deliktsretlig kvalifikation.¹³ Retsforholdets kvalifikation understreger, at den forudgående lovvalgsaftale mellem assurandøren og forsikringstageren ikke er gyldig i forholdet mellem assurandøren og den skadelidte tredjemand. Forsikringstageren og f.eks. en vareejer (skadelidte) vil i deres transportaftale oftest inkorporere en lovvalgsklausul, som på tilsvarende vis ej heller er gyldig i forhold til assurandøren, som i denne sammenhæng har status som tredjemand. Der er ikke grund til at kvalificere forholdet anderledes, såfremt P&I forsikringen ikke kan betragtes som en ansvarsforsikring i Domskonventionens forstand. Domskonventionen finder ikke anvendelse på konkurs, jf. art. 1, stk. 2, nr. 2, hvilket i realiteten ofte vil være situationen hos den sikrede, jf. FAL § 95, stk. 1, sidste led. Imidlertid vil afgørelsen i et direkte søgsmål ikke blive afsagt i snæver forbindelse med konkursbehandlingen af den sikrede, hvorfor den sikredes eventuelle konkurssag må betragtes som forskellig fra sagen imellem den skadelidte og assurandøren.¹⁴ Betragtningerne udløst i medfør af Domskonventionen art. 10, stk. 2 kan derfor gøres gældende. Endvidere nævner ordlyden i FAL § 95, stk. 1 ikke konkurs, men blot manglende fyldestgørelse, hvilket behandles yderligere nedenfor i afsnit V.2.

Norge har som EFTA stat tiltrådt Lugano-konventionen, hvis art. 10 er identisk med ordlyden i Domskonventionens art. 10. Det i bestemmelserne nævnte retsforhold, som ikke

er underlagt en fælles autonom kvalifikation, kvalificeres ikke i alle konventionsstater som deliktsretligt, hvilket accentuerer nødvendigheden af en vurdering af lovvalgsaftalens gyldighed i henhold til norsk ret.¹⁵ I kraft af henvisningen til art. 5, stk. 3 kvalificeres den skadelidtes søgsmål mod forsikringsgiveren i medfør af Lugano-konventionen art. 10, stk. 2 i Norge som deliktsretligt.¹⁶ Den deliktsretlige kvalifikation må formentlig også her føre til, at den forudgående lovvalgsaftale mellem assurandøren og forsikringstageren er uanvendelig i forhold til den skadelidte.

4. Lovvalg i mangel af gyldig lovvalgsaftale i forhold til tredjemand

4.1. Danske lovvalgsregler

Anvendelsen af danske lovvalgsregler forudsætter dansk værneting, som i EU, i givet fald, udfindes via Domskonventionen. Domskonventionen indeholder enkelte kompetenceregler til brug for søretlige sager, jf. art. 5, stk. 7 om bjærgeløn og art. 6a om begrænsning af rederansvar. Et dansk værneting kan ikke etableres ved at adcitere forsikringsgiveren efter art. 6, nr. 2 i sager omfattet af ovennævnte bestemmelser, da art. 8-12a udtømmende regulerer kompetencen i forsikringssager, jf. art. 7. Domskonventionen art. 10, stk. 2 henviser til art. 7-9 for så vidt angår skadelidtes direkte sagsanlæg mod forsikringsgiveren, forudsat at *lex causae* hjemler et direkte sagsanlæg. Hvorvidt kompetencereglen i art. 10, om ansvarsforsikring, lader sig anvende i en sag mod P&I assurandøren afhænger således af, om P&I forsikringen kan betragtes som en ansvarsforsikring i Domskonventionens forstand, og om *direct action* er hjemlet i *lex causae*. Spørgsmålet om anvendelsen af art. 10 forudsætter således nærværende afhandlings problemstilling besvaret, såfremt *lex causae* er dansk ret. Såfremt art. 10 i den forbindelse måtte være uanvendelig, kan et dansk værneting udfindes ved en direkte anvendelse af art. 8. Redernes ansvarsforsikring

omfattes af lovvalgsreglerne i 2. og 3. skadesforsikringsdirektiv, jf. art. 5, litra d (i/ii), jf. 12. og 13. klasse i bilaget til 1. skadesforsikringsdirektiv.¹⁷ Lovvalgsreglerne synes imidlertid alene at vedrøre forsikringsaftalens parter, jf. ordlyden i 2. skadesforsikringsdirektiv art. 7, stk. 1, litra a-g og stk. 3, art. 8, stk. 5, litra a og 3. skadesforsikringsdirektiv art. 27, 28 og 30, stk. 1. Skadesforsikringsdirektivernes lovvalgsregler synes således ikke at regulere retsforholdet mellem assurandøren og den skadelidte. SL's specielle lovvalgsregler vedrører forholdet mellem på den ene side bortfragter, ejeren af et skib eller transportør og på den anden side passagerer, fordringshavere eller afsendere, som alle i relation til forsikringsspørgsmålet må betragtes som henholdsvis sikrede og skadelidte, jf. SL §§ 182, 225, 252 og 430. Disse bestemmelser er allerede af den grund ikke relevante for lovvalget mellem assurandøren og den skadelidte. Dog involverer lovvalgsreglerne i SL §§ 206 og 225 forsikringsgiveren i kraft af henvisningerne til henholdsvis §§ 200 og 219. Imidlertid henviser alle SL's lovvalgsregler kun til dansk ret for så vidt angår en del af SL's øvrige bestemmelser, hvorfor lovvalgsreglerne ikke kan føre til anvendelsen af FAL § 95. *Lex loci delicti*, som udgør det traditionelle udgangspunkt i deliktstatuttet får herefter relevans. Såfremt *direct action* betragtes som et spørgsmål om (springende) regres vil deliktstatuttet formentlig også finde anvendelse.¹⁸ Ved skibskollisioner har *lex loci delicti* fundet anvendelse, jf. U 1906.111 SH og U 1956.912 SH. I U 1931.723 H beskrives hvorledes et drivende skib kastede anker i kabelfeltet nord for Helsingør, hvorved et elektricitetskabel beskadigedes. Da det ikke fandtes godtgjort, at skaden forvoldtes i svensk søterritorium fandt dansk ret anvendelse, hvilket er udtryk for anvendelse af skadesstedets ret. Dog anvendtes denne lovvalgsregel ikke i U 1959.419 SH, men derimod flagets ret. Flagets lov anvendtes imidlertid på grund

af usikkerhed om polsk ret, hvorfor dommen ikke kan læses som en generel afstandtagen fra *lex loci delicti*. I U 1960.1057 H anvendtes *lex loci delicti* på ny, hvilket bekræfter U 1959.419 SH's konkrete karakter. Imidlertid begrundedes *lex loci delicti*'s anvendelse med, at skadesstedet skabte en sådan tilknytning til skadesstedets ret. Begrundelsen synes at vidne om en vurdering, som normalt foretages i forbindelse med den individualiserende metode, hvor skadesstedet indgår som et blandt flere tilknytningsmomenter, og derfor ikke virker tvingende for lovvalget. De fem ovennævnte domme er dog alle taget som udtryk for anvendelsen af *lex loci delicti*.¹⁹ *Lex loci delicti* er som det almindelige udgangspunkt under deliktstatuttet, i et endnu ikke klart angivet omfang, fraveget til fordel for den individualiserende metode.²⁰ Fravigelsen synes dog ikke at omfatte søfartsforhold, hvorfor anvendelsen af FAL § 95, stk. 1 forudsætter, at forsikringsbegivenheden indtræffer på dansk søterritorium. En tiltagende brug af *lex fori*, må forventes i forbindelse med den tiltænkte udvidelse af det danske søterritorium fra 3 til 12 sømil.²¹ Anvendelsen af lovvalgsreglen, som udpeger skadesstedets ret, forudsætter at forsikringsbegivenheden indtræder inden for en stats område, hvilket nødvendigvis gør en territorial afgrænsning. *Lex loci delicti* er derfor uanvendelig, såfremt forsikringsbegivenheden indtræder på åbent hav, hvor *lex fori* i stedet anvendes. Undtagelsesvis kan flagets lov finde anvendelse, såfremt begge skibe fører samme flag. Da den såkaldte eksklusive økonomiske zone har *sui generis* status adskilt fra det åbne hav, kan der i hvert fald spørges til anvendeligheden af *lex loci delicti* i den umiddelbart tilstødende zone, som ligger mellem det nationale søterritorium og den eksklusive økonomiske zone. Der synes ikke i Danmark at være taget stilling til spørgsmålet.²² Brug af en tilstødende zone giver kyststater et territorium, som kan gøres til genstand for jurisdiktionskompetence i begrænset om-

fang. Kyststaten kan i dette område være berettiget til at udøve kontrol med overholdelsen af told-, afgifts-, indvandrings- og sundhedsforskrifter samt at straffe for overtrædelse af disse forskrifter. Eftersom staternes territorier indbyrdes afgrænses i overensstemmelse med jurisdiktionskompetencen, synes problemstillingen ikke irrelevant. Den begrænsede jurisdiktionskompetence i den tilstødende zone kan tale for en anvendelse af *lex loci delicti* i denne zone for så vidt angår forhold omfattet af den begrænsede jurisdiktionskompetence.²³ Forhold, der falder uden for den begrænsede jurisdiktionskompetence, kan tænkes reguleret af lovvalgsreglerne, som finder anvendelse ved forsikringsbegivenheder på åbent hav, hvilket ville resultere i en "relativ" anvendelse af *lex loci delicti*. Et alternativ hertil kunne være, at lade den individualiserende metode, hvis anvendelsesområde tillægges et stadigt voksende område, finde anvendelse eller – i lovvalgmæssig sammenhæng – betragte zonen i sin helhed som åbent hav, hvilket tidligere var tilfældet.

4.2. Norske lovvalgsregler

Indvendingerne gjort ovenfor i afsnit II.3 mod udøvelsen af materiel partsautonomi i forhold til tredjemand, hvilket har nødvendiggjort lovvalgsvurderingerne i afsnit II.4, kan med samme styrke fremføres i forbindelse med udøvelse af processuel partsautonomi, hvilket inkorporeringen af værnetingsklausuler i P&I vilkårene netop er udtryk for. Det forhold, at værnetingsaftalen, i kraft af hvilken voldgiftsretten i Oslo tildeles kompetence, ikke kan anses for vedtaget mellem assurandøren og den skadelidte, udelukker imidlertid ikke nødvendigvis, at *direct action* kravet kan påkendes ved voldgiftsretten i Oslo. Anvendelsen af norske lovvalgsregler kan således blive aktuel. Såfremt konnekse krav fremsættes for retter i forskellige kontraherende stater, har enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først anlægges, fakultativ mulighed for

at udsætte afgørelsen, jf. Luganokonventionen art. 22. De konnekse krav karakteriseres ved at være så snævert forbundne, at en samlet behandling må foretrækkes for at undgå ufornelige afgørelser i tilfælde af, at kravene var genstand for en adskilt behandling. Konnekse krav svarer til de indbyrdes sammenhængende krav efter Domskonventionen, jf. art. 22, stk. 3 i begge konventioner. Luganokonventionen finder anvendelse selvom det ene krav fremsættes i Danmark, som i relation til denne konvention ikke kan betragtes som en kontraherende stat, jf. Luganokonventionen art. 54 b, stk. 2, litra b. *Direct action* kravet og krav fremsat af den skadelidte mod den sikrede må formentlig betragtes som konnekse krav, hvorfor f.eks. en dansk domstol kan udsætte behandlingen af *direct action* kravet, såfremt en erstatningssag allerede verserer ved en norsk domstol. Ligeledes må *direct action* kravet og krav rejst i det forsikringsretlige forhold mellem den sikrede og forsikrings-selskabet betragtes som konnekse krav. Såfremt kompetence for den norske rets behandling af *direct action* kravet kan støttes på et andet grundlag end art. 22, kan der foretages objektiv og subjektiv kumulation ved den norske domstol, således at *direct action* kravet også behandles ved det norske værneting. Lovvalget i forhold til tredjemand bør derfor også foretages efter norske lovvalgsregler. Skadesstedets lov udgør, ifølge den internationale privatret i Norge, udgangspunktet i det deliktsretlige lovvalg, hvorfor anvendelsen af den danske version af FAL § 95, stk. 1 også ved de norske domstole forudsætter, at forsikringsbegivenheden indtræder i dansk søterritorium.²⁴ Den individualiserende metode, som i norsk ret kendes fra ND 1923.289 NH (Irma Mignon), udgør således ikke udgangspunktet under det deliktsretlige lovvalg, men synes at finde anvendelse, såfremt et valg mellem handlingsstedet og virkningsstedet skal foretages i forbindelse med en mere "tek-nisk" fastlæggelse af skadesstedet.²⁵

5. Lovvalget interpartes i mangel af aftale herom

Det er ovenfor konkluderet, at en selvstændig lovvalgsvurdering er nødvendig for at afgøre om dansk ret, herunder FAL § 95, stk. 1 finder anvendelse mellem assurandøren og den skadelidte, hvorfor det interpartes lovvalg umiddelbart kan forekomme irrelevant. Imidlertid indtræder den skadelidte i den sikrede ret imod selskabet, hvorfor det er nødvendigt at foretage en lovvalgsvurdering gældende for det interpartes forsikringsretlige forhold, for at udfylde skadelidtes afledte retsstilling.

5.1. Risici bestående i en EU medlemsstat

Romkonventionen, som regulerer lovvalg i kontrakt i EU, gennemførtes i Danmark ved Romkonventionsloven i 1984. Forsikringsaftaler, som dækker risici bestående i medlemsstaterne, er undtaget fra Romkonventionens anvendelsesområde, jf. art. 1, stk. 3, men reguleres af lovvalgsreglerne i skadesforsikringsdirektiverne. For ansvarsforsikringer for fartøjer til sejlads eksisterer risikoen i den medlemsstat, hvor forsikringstagerens virksomhed er beliggende, jf. 2. skadesforsikringsdirektiv art. 2, litra d, 4. led. Det vil sige, at uanset om en europæisk forsikringsgiver retter henvendelse til en potentiel forsikringstager eller omvendt, vil direktivet finde anvendelse, såfremt forsikringstagerens virksomhed er beliggende i en medlemsstat. Forsikringsaftalens parter indrømmes fuldstændig aftalefrihed, dog således at internationale præceptive regler skal respekteres, jf. art. 7, stk. 1, litra f og stk. 2. Aftalefriheden gælder for de forsikringsaftaler, som vedrører de såkaldte "store risici", der er forbundet med anvendelsen af fartøjer til sejlads, jf. 2. skadesforsikringsdirektiv art. 5, litra d, nr. i. P&I assurandørerne forsikrer "store risici" i skadesdirektivets forstand, jf. NFT 1994.218. Har parterne ikke udnyttet partsautonomien gælder den medlemsstats lovgivning, hvortil aftalen har

sin nærmeste tilknytning, hvilket formodes at være loven i det land hvor forsikringstagerens virksomhed er beliggende, jf. art. 7, stk. 1, litra h. Det vil sige, at formodningsreglen fører til anvendelse af loven i det land, hvor forsikringstagerens virksomhed er beliggende.

5.2. Risici bestående uden for EU medlemsstaterne

Såfremt forsikringsaftalen indgås mellem en dansk assurandør og en forsikringstager, hvis virksomhed er beliggende uden for EU, finder Romkonventionen anvendelse, såfremt sag opstår ved et dansk værneting, jf. art. 1, stk. 3 e.c. Det er i øvrigt ikke en forudsætning for Romkonventionens anvendelse, at det i medfør af konventionen udpegede *lex causae* er loven i en kontraherende stat, jf. art. 2. Såfremt adgangen til at indgå lovvalgsaftale i medfør af Romkonventionen art. 3, stk. 1 ikke udnyttes, underkastes forsikringsaftalen loven i det land, hvor den har sin nærmeste tilknytning. Aftalen formodes at have sin nærmeste tilknytning til det land, hvor realdebitor har sit hovedsæde, jf. art. 4, stk. 1 og 2. Forsikringsgiverens ydelse, som anses for at være mere end en pengeydelse, har karakter af en tjenesteydelse, hvorfor forsikringsgiveren har status som realdebitor.²⁶ Formodningsreglen fører her til anvendelse af loven i det land, hvor forsikringsgiveren har sit hovedsæde. Ved at sammenligne de ovennævnte formodningsregler fremtræder hensynet til forsikringstageren, når risikoen er beliggende inden for EU, mens resultatet er det modsatte for så vidt angår risici beliggende uden for EU, hvilket er i overensstemmelse med præamblen til det 2. skadesforsikringsdirektiv, jf. 6. betragtning.

5.3. Det interpartes lovvalg i henhold til international privatret i Norge

Den individualiserende metode og ND 1923.289 NH (Irma Mignon) indtager i Norge en central rolle f.s.v.a det kontraktretlige lovvalg. ND 1923.289 NH omhandler to

norske skibe, som kolliderede i engelsk farvand. Norsk ret udpegedes som *lex causae* af den norske højesteret, hvor den førstevotende udtalte, "at et forhold fortrinsvis bør bedømmes efter loven i det land, hvortil det har sin stærkeste tilknytning, eller hvor det nærmest hører hjemme". Dommen er i almindelighed forstået som en afstandtagen fra hidtidig norsk international privatret, hvorefter *lex loci delicti* fandt anvendelse, men også som det grundlæggende gennembrud i norden for den individualiserende metode.²⁷ Det fremgår ovenfor, at *lex loci delicti* er en anvendelig lovvalgsregel ved de danske domstole for så vidt angår kollisioner i dansk søterritorium. Desuden har *lex loci delicti* efterfølgende fundet anvendelse ved de svenske domstole i forbindelse med en kollision, jf. ND 1936.193. Endelig forekommer det opsigtsvækkende, at en norsk domstol i en anden sag, blot to år senere, valgte finsk ret som *lex causae*, fordi kollisionen fandt sted i finsk søterritorium, jf. ND 1925.305. Rettens udtalelser synes i den forbindelse at vidne om en daværende mindre principiel accept af ND 1923.289 NH og den individualiserende metode, jf. p. 313. Det kan herefter konstateres, at den individualiserende metode generelt ikke blev fundet anvendelig i kollisionssager, til trods for metodens gennembrud i norden er knyttet til lovvalgsvurderingen i en kollisionssag.²⁸ I henhold til norsk international privatret vil aftalen være underkastet loven i det land hvortil aftalen har sin nærmeste tilknytning, såfremt parterne ikke har truffet en lovvalgsaftale.²⁹ I mangel af aftale om lovvalget vil dansk ret således finde anvendelse interpartes, såfremt aftalen ud fra en individuel helhedsbedømmelse findes at være nærmest knyttet til danske retsforhold.

6. Lovvalgets harmoniske opsplitning

"Trepartsforholdet" består, som anført ovenfor i afsnit I.2, af principielt to uafhængige retsforhold – henholdsvis et forsikringsretligt og

et erstatningsretligt – samt et deliktsretligt. Af det foranstående fremgår det, at en selvstændig lovvalgsvurdering er påkrævet såvel i forhold til tredjemand som i det interpartes forsikringsforhold. Anvendelsen af de i disse relationer gældende lovvalgsregler kan føre til udfindelsen af forskellige *lex causae*. Såfremt "trepartsforholdet" betragtes som et hele, bør det overvejes, om udfindelsen af forskellige *lex causae* i medfør af de uafhængige lovvalgsvurderinger kan sidestilles med en opsplitning af lovvalget – *depeçage*. I givet fald forudsættes en harmonisk opsplitning af lovvalget, hvilket synes problematisk. Såfremt *direct action* kravet reguleres af en stats love, som er forskellig fra den stats lovgivning, der regulerer forsikringsforholdet, synes opsplitningen som udgangspunkt ikke harmonisk, idet skadelidte afleder sin ret mod selskabet fra forsikringsforholdet. Imidlertid diskuteres lovvalgets opsplitning alene i forbindelse med indgåelsen af flere forskellige aftaler mellem de samme parter, hvorfor de adskilte lovvalgsvurderinger, som alene vedrører delvist forskellige parter, formentlig ikke kan betragtes som *depeçage*.

7. Hvorvidt FAL § 95, stk. 1 er international præceptiv

Uanset om de ovenfor nævnte risici er beliggende inden- eller uden for EU, kan internationale præceptive regler begrænse omfanget af en lovvalgsaftale, jf. 2. skadesforsikringsdirektiv art. 7, stk. 2, 2. pkt. og Romkonventionen art. 7, stk. 1. Karakteriseres en regel som international præceptiv, bør den finde anvendelse uanset om den ikke er en del af det i øvrigt anvendelige *lex causae*, forudsat at forholdet har en nær tilknytning til staten hvori den internationale regel er vedtaget. Internationalt præceptive regler kan i modsætning til almindelige præceptive regler ikke fraviges ved en lovvalgsaftale. FAL's præceptive regler må formentlig i et vist omfang anses for internationalt præceptive, hvilket

aktualiserer nærværende problematik.³⁰ Allan Philip (U 1984 B 115) er, af Siesby, gjort til talsmand for at FAL's præceptive regler, ud fra et skøn skulle kunne betragtes som internationalt præceptive.³¹ Læsningen af U 1984 B 115 synes dog vanskeligt at kunne støtte denne forståelse. Dog anfører Allan Philip i EU-IP p. 185, at visse regler i FAL *måske* er internationalt præceptive. FAL § 95, stk. 1's præceptivitet fremgår i givet fald ikke udtrykkeligt, hvilket normalt er en forudsætning, jf. FAL § 3. Preben Lyngsø understreger i kommentarerne til FAL, at § 95, stk. 2 kan fraviges, hvilket formodentlig må forstås som en speciel situation i forhold til stk. 1. Såvel Bentzon og Christensen som J. Langkilde Larsen giver klart udtryk for, at FAL § 95, stk. 1 er præceptiv, hvilket af førstnævnte begrundes med bestemmelsens indflydelse på tredjemands retsstilling og som en konsekvens af FAL § 39.³² FAL § 96 udelukker, at forsikrings-selskabet og den sikrede gennem forhandling indskrænker den skadelidtes ret ifølge § 95, *efter* (min udhævning) selskabet har opnået viden om forsikringsbegivenhedens indtræden. Ud fra en umiddelbar betragtning synes bestemmelsen at angive en tidsmæssig grænse for hvornår bestemmelsens præceptivitet, i forhold til den skadelidte, indtræder. Imidlertid er den tidsmæssige grænse naturlig, da forhandlinger før dette tidspunkt ofte vil være helt abstrakte, hvorfor det ikke er nødvendigt at udstrække forbudet tidsmæssigt. FAL § 96 kan derfor ikke gøres til genstand for en modsætningsslutning, og FAL § 95, stk. 1 må også før forsikringsbegivenhedens indtræden forstås som beskyttelsespræceptiv i den skadelidtes favør. Såfremt det i nærværende afhandling konkluderes, at FAL § 95, stk. 1 hjemler direct action mod P&I assurandøren, er situationen for så vidt den ejendommelige, at hjemlen er præceptiv, mens forsikringen er frivillig. Dette forhold var dog ikke til hinder for anvendelsen af den tidligere i Norge gældende FAL § 95 på P&I forsikring, jf. ND

1954.464. Preben Lyngsø understreger endvidere, at i situationer hvor forsikringsretlige spørgsmål skulle være afgjort efter lovgivningen i Danmark, men hvor loven i et andet land er valgt, gælder det dog, at ufravigelige regler i den danske lovgivning skal respekteres.³³ Anvendelsen af FAL's præceptive regler kan således ikke omgås ved en lovvalgsaftale, såfremt forholdet er nærmest knyttet til dansk ret, hvilket netop karakteriserer de internationale præceptive regler. Ved vurderingen af hvorvidt en regel er international præceptiv lægges der vægt på, hvorvidt staten hvori reglen er vedtaget, fortolker bestemmelsen som international præceptiv. Imidlertid støtter hverken ordlyden i FAL § 95, stk. 1 eller forarbejderne, at bestemmelsen kan fortolkes som international præceptiv. I forarbejderne omtales ofte den i nogen grad forskellige udformning af FAL i de andre nordiske lande, som derfor synes at være accepteret implicit. Netop FAL § 95, stk. 1 fik en forskellig ordlyd de nordiske lande imellem, hvilket under alle omstændigheder taler imod en "internordisk præceptivitet". Omfanget af lovens præceptive bestemmelser og kontraktsfriheden er genstand for en indgående behandling i forarbejderne, og det er ikke i den forbindelse udtalt, at FAL § 95, stk. 1 er international præceptiv.³⁴ Imidlertid kan tavsheden i forarbejderne omkring bestemmelsens internationale præceptivitet ikke nødvendigvis opfattes som en egentlig stillingtagen til spørgsmålet, men formentlig som en manglende opmærksomhed på problematikken. Det er endvidere et problem, at betragte bestemmelsen som international præceptiv i det 2. skadesforsikringsdirektiv og i Romkonventionens forstand, eftersom disse regelsæt vedrører det interpartes kontraktstatut. Arnt Nielsen anfører dog, at Romkonventionen art. 7, stk. 1 muligvis kan finde anvendelse ved siden af kontraktstatutet.³⁵ Såfremt princippet i art. 7, stk. 1 overhoved lader sig anvende på deliktstatutets område og i relation til FAL § 95, stk. 1, kan

betragtningen være den, at kontraktstatuttets parter ikke ved en lovvalgsaftale kan fratage tredjemand muligheden for at indtræde i en retsstilling afledt af den sikredes rettigheder i henhold til dansk ret. Resultatet forekommer imidlertid særdeles tvivlsomt. Bestemmelsen kan formentlig lettere forstås som international præceptiv i relation til betingelserne for at indtræde i den afledte retsstilling. Synspunktet vil i givet fald føre til, at de i FAL § 95, stk. 1 nævnte betingelser for at indtræde i den sikredes ret ikke kan fraviges til fordel for andre betingelser i *lex causae*, som enten er strengere, eller ikke i et tilsvarende omfang varetager de samme hensyn. Det skal nævnes, at FAL § 95, stk. 1 skal finde anvendelse uanset det valgte *lex causae*, såfremt det direkte søgsmål anlægges i Danmark og bestemmelsen her i landet opfattes som international præceptiv.³⁶ Det interpartes forsikringsforhold kan være reguleret af et andet *lex causae*, og da den skadelidte afleder sin ret fra forsikringstageren, besværliggør det anvendelsen af FAL § 95, stk. 1. FAL § 95, stk. 1 bør formentlig betragtes som en præceptiv regel, selvom det ikke klart fremgår af bestemmelsen, jf. FAL § 3. Endvidere kan det konkluderes, at bestemmelsen muligvis bør opfattes som international præceptiv, selvom det er uklart, hvori den internationale præceptivitet består. International præceptivitet udelukker visse lovvalgsaftaler, hvorfor det synes ejendommeligt også at opfatte bestemmelsen som international præceptiv i forhold til tredjemænd, som ikke er parter i den for forsikringsforholdet gældende lovvalgsaftale, men hvis retsstilling dog berøres heraf.

III. Protection & indemnity forsikring

1. P&I forsikringens karakteristika

P&I forsikringen stammer fra England, og blev fra midten af det 19. århundrede udbudt af "protection" clubs. I takt med den økono-

miske og teknologiske udvikling blev skibene større, og som følge heraf var også redernes potentielle ansvar blevet større. I disse klubber forsikredes den fjerdedel af kollisionsansvaret, som kaskoforsikringen ikke dækkede samt ansvar for liv og personskade. Bl.a. ansvar for skade på faste og flydende objekter samt ansvar for fjernelse af vrug omfattedes senere af forsikringen. "Indemnity" forsikringen, som dækkede ansvar for skade på ladningen, introduceredes i den sidste halvdel af det 19. århundrede. P&I forsikringen er en rederforsikring, og er ikke af de skandinaviske assuranceforeninger blevet udbudt som to adskilte forsikringer. I dag omfatter forsikringen først og fremmest rederens ansvar for person- og tingsskade samt forsinkelsesansvaret og konnossementsansvaret. Personskadedækningen omfatter besætningen, passagerer, laste- og lossearbejdere samt personer på andre skibe eller i land. Udover det ovenfor anførte omfatter tingsskadeerstatningen bl.a. foreningsansvar, men dækker i alt væsentlighed ikke rederens udleveringsansvar.³⁷ P&I forsikringen er frivillig, men indeholder som følge af dækningen af det i SL § 191 omtalte foreningsansvar også et lovpligtigt element. Forsikring heraf er dog kun under visse omstændigheder lovpligtig, jf. SL § 197, stk. 1, 1. pkt. Forsikringsdækningen er uafhængig af såvel lovvalget som det benyttede ansvarsgrundlag. Endvidere er det som udgangspunkt uden betydning, hvorvidt ansvaret hviler på et kontraktforhold eller er opstået uden for kontrakt. P&I forsikringen er ikke en generel ansvarsforsikring, men dækker som hovedregel alene det i vilkårene omtalte ansvar. Til trods herfor karakteriseres forsikringen som rederens ansvarsforsikring. P&I forsikringen kan formentlig defineres, som rederens forsikring mod det ansvar og andet tab som opstår i direkte tilknytning til driften af det forsikrede skib, og som ikke dækkes under skibets kaskoforsikring. Det skal dog bemærkes, at forsikringen kan omfatte den del af kollisionsan-

svaret, som beløbsmæssigt overstiger kaskoforsikringens dækning, hvorfor P&I forsikringen ikke altid kan betragtes som residual i forhold til interesserne dækket af kaskoforsikringen.³⁸ Bidrag til havari grosse omfattes af dækningen under såvel P&I forsikringen som af søforsikringen.³⁹ Da Preben Lyngsø i tilknytning til FAL § 61 antager, at P&I forsikringen formentlig reguleres af FAL §§ 91-96, er han sandsynligvis af den opfattelse, at forsikringen ikke omfattes af FAL's afsnit om søforsikringer. Imidlertid er Kristian Sindballe af den opfattelse, at da FAL §§ 95 og 96 er udeladt af DSK, kan bestemmelserne ikke finde anvendelse på de i tilknytning til søforsikring af skib eller fragt indgåede ansvarsforsikringer.⁴⁰ Selvom P&I forsikringen ikke konkret nævnes, kan udtalelsen tages som udtryk for, at P&I forsikringen betragtes som omfattet af søforsikringsafsnittet, og ikke af FAL §§ 91-96.⁴¹ I relation til den tidligere i Norge gældende FAL, er P&I forsikringen beskrevet som en søforsikring, som desuden reguleres af FAL's præceptive regler om ansvarsforsikring.⁴² P&I vilkårene indeholder bl.a. en "pay to be paid-klausul", i kraft af hvilken direct action fra den skadelidte er forsøgt afværget.

2. Forsikringsaftalens parter

P&I forsikringen tegnes i P&I klubber, som er gensidige assuranceforeninger med rederne som medlemmer. Medlemmerne er solidarisk ansvarlige for skader. Gensidigheden viser sig bl.a. i præmiebetalingen, som skal dække assuranceforeningens ansvar, der ikke med sikkerhed kan fastsættes ved årets begyndelse. En forskudspræmie fastsættes i begyndelsen af året, og opkræves over flere rater i løbet af året. De opkrævede rater udgør ikke tilsammen den forud fastsatte forskudspræmie, men f.eks. kun 80 % heraf. Såfremt forskudspræmien ikke viser sig tilstrækkelig, kan der efter regnskabsårets udløb opkræves en ekstra præmie, eventuelt af en størrelsesorden hvorved den

samlede præmiebetaling overstiger den tidligere fastsatte forskudspræmie alt afhængig af omfanget af assuranceforeningens ansvar. Dette system er nødvendigt, da et fast præmie-system ikke kan tage højde for omfanget af det ansvar som visse katastrofer kan indebære. P&I klubberne kan med undtagelse af ansvar for olieforurening principielt tilbyde deres medlemmer ubegrænset dækning i kraft P&I klubbernes genforsikring af hinanden i "The International Group".

IV. Retsinstitutterne omkring FAL § 95. stk. 1

FAL § 95, stk. 1 hører til i FAL's afsnit om ansvarsforsikringer, hvorfor en forståelse af bestemmelsen nødvendiggør en beskrivelse af ansvarsforsikringens karakteristika (2). Da en række bestemmelser uden for FAL hjemler direct action og lignende konstruktioner findes i beslægtede retsinstitutter, gøres hensynene bag disse reguleringer ligeledes til genstand for analyse (1).

1. Direct action – et begreb eller et retsinstitut sui generis

Terminologien synes at stamme fra fransk ret, mens den engelske version sandsynligvis kommer fra Louisiana, USA, hvis retsudvikling tillige har været knyttet til Frankrig. Direct action kan formentlig *defineres positivt* som fordringshaverens sagsanlæg i eget navn direkte mod sin skyldners medkontrahent. Dette må ikke forveksles med en almindelig retssag ved EF-Domstolen indledt ved stævning udtaget af en søgsmålskompetent part, som i modsætning til en præjudiciel sag, tillige beskrives som direct action. Adgangen for tredjemand til at rette krav mod ansvarsassurandøren udgør en undtagelse til den obligationsretlige grundsætning om aftalers relativitet, hvorefter kontrakten alene skaber retsvirkninger de kontraherende parter imellem. Ved *frivillig* ansvarsforsikring kan skadelidte

først anlægge sag mod selskabet, når den sikredes erstatningspligt er fastslået og erstatningens størrelse bestemt. Skadevolderens udenretlige anerkendelse heraf er tilstrækkelig. Muligheden for at indtræde i den sikredes ret mod selskabet forudsætter endvidere, at skadelidte ikke har opnået fyldestgørelse hos den sikrede. Anlægges sagen før erstatningspligten er fastslået og erstatningens størrelse bestemt, vil selskabet således ikke være den rette sagsøgte, og frifindes derfor i medfør af Rpl. § 255, stk. 1. Før dette tidspunkt kan selskabet kun på egen risiko indgå forlig med eller udbetale erstatning til den skadelidte. Skadelidte har derfor ikke ved forsikringsbegivenhedens indtræden et direkte krav mod skadevolderens ansvarsforsikring. FAL § 95, stk. 1 udtrykker således en hovedregel i dansk materiel ret, hvorefter der ikke er adgang til direkte søgsmål.⁴³ Formålet med bestemmelsen er at give "samfundsborgeren" størst mulig sikkerhed for at opnå dækning for lidte skader uafhængigt af skadevolderens økonomiske situation.⁴⁴ Ved *lovpligtige* ansvarsforsikringer hæfter selskabet derimod umiddelbart over for den skadelidte, som er indehaver af et selvstændigt krav mod selskabet. Skadelidte vil således, under de *lovpligtige* ansvarsforsikringer, ofte have et direkte krav mod skadevolderens ansvarsforsikring allerede ved forsikringsbegivenhedens indtræden, hvilket er en undtagelse til ovennævnte hovedregel. FL § 108, stk. 1 er et eksempel herpå, hvor forsikringsselskabet hæfter umiddelbart over for den skadelidte. Bestemmelsen vedrører *lovpligtig* ansvarsforsikring, og erstatningens størrelse skal end ikke være fastsat udenretligt. Ansvarsforsikringsgiverens umiddelbare hæftelse over for skadelidte genfindes i HL § 8, stk. 2, 1. pkt. Endvidere kan krav om erstatning for forureningsskader forårsaget af skibe rettes direkte mod forsikringsgiveren i medfør af SL § 200, stk. 1, 1. pkt. Såfremt skibet medfører mere end 2.000 tons olie i bulk som last, er forsikringen *lovpligtig*, jf.

SL § 197, stk. 1. *Direct action* i medfør af SL § 200 forudsætter, hverken at den sikrede er insolvent eller i øvrigt uvillig til at dække erstatningskravet. SL § 219 hjemler ligeledes *direct action* mod forsikringsgiveren for skader eller udgifter forårsaget af olie. Forsikringspligten som gælder i relation til krav rejst i medfør af SL § 219 svarer til forsikringspligten i SL § 197, stk. 1, jf. SL § 216. Ligesom FL § 108, forudsætter *direct action* efter SL § 219 ikke, at dom over eller forlig med den sikrede er opnået. SL § 219 nævnes såvel *skade* som *udgift* hvorimod SL § 200 alene omtaler kravet om *erstatning*. Det er en forudsætning for at kunne dække en udgift, som ikke samtidig er en skade, hvilket her sidestilles med et erstatningsansvar, at den egentlige skadelidte har opnået dækning, således at en tredjemand herefter sidder tilbage med en udækket udgift efter oprydningssarbejdet. SL § 219 giver således den myndighed, som afholder udgifter til oprydningen adgang til *direct action*. Set i et lidt bredere perspektiv rejser bestemmelsen spørgsmål om hvorvidt personer, der afholder reparationsudgifter (f.eks. et værksted eller et værft), kan rette deres krav direkte mod forsikringsselskabet i medfør af FAL § 95, stk. 1, såfremt den sikrede ikke betaler for reparationen. I Norge synes i hvert fald (kasko)-assurandørens betalingspligt overfor værkstedet at forudsætte særskilt aftale herom.⁴⁵ Spørgsmålet om at afgrænse kredsen af skadelidte i FAL § 95, stk. 1, gøres ikke til genstand for yderligere behandling. Dog skal det bemærkes, at skadelidte *tingsskadeforsikring* kan indtræde i kravet mod skadevolderens ansvarsassurandør efter at have godtgjort skadelidte sit tab. Den direkte søgsmålsadgang eksisterer i en række bestemmelser uden for FAL, og er i den forbindelse blevet karakteriseret som *springende regres*.⁴⁶ Også i Norge er *direct action* uden for ansvarsforsikring beskrevet som *springende regres*, som i den forbindelse omtales som et beslægtet retsinstitut.⁴⁷ Per Ekelund omtaler FAL § 95,

stk. 1 som et særligt tilfælde af springende regres. Springende regres er udtryk for at skadelidte kan "springe" ind i en kæde af hjemmelsmænd i stedet for at afvente en række forudgående formelle søgsmål, og adgangen hertil får således en procesbesparende funktion. Terminologien anvendes hovedsageligt i tilfælde, hvor skadelidte ikke alene kan rette sit krav mod medkontrahentens umiddelbare hjemmelsmand, men tillige mod flere forudgående hjemmelsmænd. P&I forsikringen tegnes i gensidige assuranceforeninger, hvor forsikringstagerne i deres egenkab af ejere og medlemmer af assuranceforeningen principielt hæfte for selskabets forpligtelse, hvorfor et krav rettet direkte mod et medlem lettere kan karakteriseres som springende regres. Springende regres i denne form synes desuden at have karakter af hæftelsesgennembrud.⁴⁸ AB 92 § 5, stk. 5 og vekseloven § 47, stk. 2 er to bestemmelser i dansk ret som utvivlsomt hjemler springende regres. Bygherrens adgang til springende regres mod entreprenørens underentreprenører forudsætter, at kravet ikke eller kun vanskeligt kan gennemføres mod entreprenøren, at underentreprenørens ydelse har været mangelfuld, at AB 92 også er vedtaget mellem entreprenør og underentreprenør samt at denne kontrakt pålægger underentreprenøren en forpligtelse over for bygherren. Vekselindehaverens krav om at få vekselbeløbet betalt af andre end hovedskyldneren betinges af vekslens rettidige forevisning til accept eller betaling samt at det ved en vekselprotest konstateres at vekslens ikke accepteres eller betales. I checkloven § 44, stk. 2 findes en tilsvarende bestemmelse. Spørgsmålet om en kontraherende parts ansvar over for tredjemand er endvidere reguleret i bl.a. PAL § 11. Såfremt den sikrede, efter at have dækket den skadelidtes erstatningskrav, tvinges til at rette sit krav mod reassurandøren som følge af assurandørens insolvens, vil spørgsmålet om direct action opstå i en variant, hvor kravstilleren er den sikrede. Spørgsmålet

er formentlig uden praktisk betydning, da koncession til at drive forsikringsvirksomhed kun meddeles efter opfyldelse af strenge likviditetskrav. Endelig betragtes forsikring af tredjemands interesse i medfør af FAL § 54 i Norge som en organiseret form for direct action. Det kan herefter konstateres, at der eksisterer en grundlæggende forskel mellem de frivillige og de lovpligtige ansvarsforsikringer for så vidt angår betingelserne for et direkte søgsmål mod ansvarsassurandøren. Kravet om opfyldelsen af "yderligere vilkår" i forbindelse med direct action i medfør af en frivillig ansvarsforsikring illustrerer et stærkere ønske om at dække skadelidte under de lovpligtige ansvarsforsikringer. Såfremt direct action karakteriseres som springende regres, kan det endvidere konstateres, at den direkte søgsmålsadgang eksisterer i en lang række regelsæt, og betingelserne herfor er vidt forskellige. Bortset fra en ekstraordinær søgsmålsadgang fremstår ovennævnte bestemmelser i høj grad uden et egentligt fælles indhold. Direct action synes derfor ikke at kunne betragtes som et selvstændigt retsinstitut, men bør snarere anskues som et begreb. Begrebet benyttes formodentlig i Skandinavien til at beskrive en bredere kreds af retsforhold end i visse retssystemer uden for Skandinavien.⁴⁹ I Danmark lader begrebets indhold sig formentlig lettere beskrive negativt, ved at se på skadelidtes mulighed for at rette sit krav mod skyldnerens medkontrahent uden at anvende den direkte søgsmålsadgang i FAL § 95, stk. 1. Skadelidte kunne i den situation enten forsøge at iværksætte oprindelig passiv subjektiv kumulation eller at adcitere skyldnerens medkontrahent. Betingelserne herfor fremgår af Rpl. § 250, stk. 1 og 2, og direct action kan herefter *defineres negativt*, som fordringshavers mulighed for at rette sit krav direkte mod skadevolderens medkontrahent, uden at betingelserne i Rpl. § 250, stk. 1 eller 2 skal være opfyldt. Det er dog tvivlsomt om skadelidte vil kunne gennemføre et sådan krav mod

skyldnerens medkontrahent, netop fordi den materielle hjemmel herfor eksisterer i kraft af den direkte søgsmålsadgang. Denne problemstilling er behandlet ovenfor i afsnit II.2, hvor det diskuteredes, hvorvidt FAL § 95, stk. 1 er en materiel og/eller en processuel bestemmelse. En alternativ hjemmel for et søgsmål mellem selskabet og den skadelidte synes tidligere alene omtalt fra selskabets synsvinkel, som muligheden for at biintervenere eller at føre sagen for den skadelidte.⁵⁰ Den negative definitionen kan ikke afløse den gængse positive definition, men kan som supplement hertil bidrage til en mere rammende forståelse af begrebets indhold.

2. Ansvarsforsikringens karakteristika

De nordiske landes ansvarsforsikringsinstitutter, herunder det danske, er oprindeligt inspireret af tyske lovtiltag i slutningen af det 19. århundrede, og forsikringsdækningen blev herhjemme introduceret kort før første verdenskrig. Ansvarsforsikringen, som er en skadesforsikring, er ikke knyttet til en genstands økonomiske værdi, men derimod til et ansvar, hvorfor ansvarsforsikringen er en interesseforsikring. Ansvarsforsikringen kan derfor ikke betragtes som en forsikring af tredjemands person eller ting. Trods behovet for at opstille særregler for ansvarsforsikringer ønskede lovgiver ikke at give en egentlig definition af ansvarsforsikringsbegrebet, hvilket kunne binde den fremtidige retsudvikling. Lovgiver fandt, at farerne ved at knytte retsudviklingen til et bestemt defineret begreb var større end de fordele, som kunne opnås ved på forhånd at fastslå de givne bestemmelseres rækkevidde.⁵¹ Ansvarsforsikringen kendetegnes imidlertid ved at være en forsikring mod det tab, som en fysisk eller juridisk person lider ved at blive erstatningspligtig over for tredjemand som følge af en skadevoldende begivenhed eller unddadelse. Det er på den ene side den økonomiske byrde, som er

forbundet med at udrede erstatningen, som er forsikringens genstand, hvorfor skadevolderen, og ikke skadelidte, har status som den sikrede. Forsikringstageren er typisk, men ikke nødvendigvis den sikrede. Imidlertid er det i dag ansvarsforsikringens hovedformål at sikre skadelidte erstatning for tab som følge af skade forvoldt af den sikrede. Denne "karakterændring" illustreres bl.a. af dissensen i U 1986.933 H, som vedrører ansvarsforsikringsselskabers hæftelse for handlinger begået af sikrede i spirituspåvirket tilstand.⁵² Denne hensyntagen til tredjemand ligger endvidere til grund for indførslen af lovpligtige ansvarsforsikringer på en række områder. Eftersom ansvarsforsikringen sikrer skadevolderen mod erstatningsansvar og skadelidte sin erstatning, bliver udviklingen inden for ansvarsforsikringens område knyttet til udviklingen inden for erstatningsretten. Ansvarsforsikringen dækker kun det retlige ansvar, og derfor hverken et "moralsk" ansvar eller et ansvar baseret på en særskilt vedtagelse. Imidlertid kan det retlige ansvar omfatte såvel forhold i som uden for kontrakt.⁵³ Det er uden betydning hvilken adfærdsnorm, der ligger til grund for erstatningskravet, hvorfor såvel ansvar statueret efter en culpavurdering som i medfør af regler om objektivet ansvar omfattes af FAL §§ 91 - 96. Der sondres mellem frivillige og lovpligtige ansvarsforsikringer, og skadelidte har kun i forbindelse med de lovpligtige ansvarsforsikringer et direkte krav mod assurandøren. Under de frivillige ansvarsforsikringer er skadelidte i første omgang henvist til at rette sit krav mod skadevolderen, jf. FAL § 95, stk. 1. Blandt de frivillige ansvarsforsikringer kan der foretages en yderligere opdeling mellem privatansvarsforsikring og erhvervsansvarsforsikring. Som udgangspunkt omfatter hverken privat- eller erhvervsansvarsforsikringen almindelig formueskade, men alene person- og tingsskade. Retsstillingen er den samme under privat- og erhvervsansvarsforsikringen såvel i forholdet mellem

selskabet og forsikringstageren, jf. FAL §§ 92 og 94 som i forholdet mellem selskabet og den skadelidte, jf. FAL §§ 95 og 96.

V. Analyse af afgørelser afsagt i medfør af FAL § 95, stk. 1

De foreliggende trykte afgørelser synes grundlæggende at berøre to forskellige problemstillinger. En del af retspraksis beskæftiger sig primært med spørgsmålet om der konkret foreligger en direkte søgsmålsadgang. Erstatningspligten, fastlæggelsen af erstatningens størrelse samt betingelsen om at skadelidte ikke har opnået fyldestgørelse, er de tre temaer, som behandles i den forbindelse. Betingelserne fremgår af ordlyden i FAL § 95, stk. 1, og er i afsnit IV.1 generelt omtalt som “yderligere vilkår” i forhold til de krav, som stilles for direct action i forbindelse med de lovpligtige ansvarsforsikringer. Den sidstnævnte af de tre betingelser er forskellig fra de to første, derved at den vedrører skadelidtes (og den sikredes) økonomiske situation (2), mens de to første relaterer sig til erstatningskravet (1). Den resterende del af retspraksis omhandler i hovedsagen, spørgsmål om i hvilket omfang den i øvrigt eksisterende direkte søgsmålsadgang kan begrænses af forsikringsgiverens indsigelser. Det diskuteres, hvorvidt forsikringsgiveren kan benytte sig af indsigelser fra henholdsvis det erstatningsretlige forhold (3.1) og fra det forsikringsretlige forhold (3.2). Endelig gennemgås assurandørens mulighed for at modregne over for den skadelidte med egne krav på den skadelidte, med krav på den sikrede og med den sikredes krav på den skadelidte (3.3).

1. Erstatningspligten og erstatningens størrelse

Betingelserne knyttet til erstatningspligten forudsættes opfyldt, før den skadelidte kan indtræde i den sikredes krav mod selskabet. Skadelidte nyder dog allerede før dette tids-

punkt en vis beskyttelse, idet selskabet ikke ved forhandling med den sikrede kan indskrænke den skadelidtes ret, efter selskabet er blevet *vidende* om en indtruffen forsikringsbegivenhed, jf. FAL § 96. Denne beskyttelse kan således indtræde, før de erstatningsretlige betingelser er opfyldt.⁵⁴

I **IASD - 44 - 1965 p. 4** er refereret en sag om tabt arbejdsfortjeneste og invaliditetserstatning, hvor en udenlandsk advokat anmodede et forsikringsselskab om at yde a conto erstatning, hvilket selskabet nægtede. Imidlertid blev det under henvisning til FAL § 95 fastslået, at skadelidte antageligvis havde ret til at udstykke sit krav mod skadevolderen, hvorfor den del af kravet, som kunne opgøres, også kunne kræves opfyldt, selvom det endnu ikke var muligt at fastslå størrelsen af det samlede erstatningskrav.

I **U 1983.1079 SH** omhandler transport af 20 stk. Holbin Polyetylen, som delvist beskadigedes under transporten. Afsenderen af varerne (A) overlod transportopgaven til transportfirmaet (B), som videregav hvervet til transportfirmaet (C). Transportfirmaet (C) videregav opgaven til et tredje transportfirma (D), som havde tegnet CMR-ansvarsforsikring i selskabet (E). (D) lod transporten udføre af vognmand (F). Modtageren af varerne (G) kvitterede fragtbrevet, men nægtede at modtage 4. stk. Holbins på grund af deres beskadigelse. Afsenderen (A) krediterede kunden for det beskadigede gods, hvorpå han gjorde kravet gældende over for transportfirmaet (B), som holdt transportfirmaet (C) ansvarlig for skaden. Transportfirmaet (C) anlagde derefter sag mod henholdsvis transportfirmaet (D), som var gået konkurs, og mod vognmand (F). Sagsøger (C) fremsendte derpå genpart af stævningen til ansvarsforsikringsgiver (E) med oplysning om tidspunkt for sagens foretagelse og med opfordring til at varetage sine interesser i sagen. Forsikringsselskabet (E) mente dog ikke at have modtaget denne skrivelse. Den 1. juli

1981 afsagdes udeblivelsesdom over vognmand (F), og sagsøger (C) anmodede derpå forsikringsselskabet (E) om at udbetale erstatning under henvisning til udeblivelsesdommen. Anmodningen besvaredes ikke af forsikringsselskabet (E). Under henvisning til FAL § 95 anlagde transportfirmaet (C) sag mod ansvarsforsikringsselskabet (E), og nedlagde påstand om betaling af det oprindeligt krediterede beløb med fradrag af dividenden fra transportfirmaets (D) konkursbo og med fradrag af præmierestance, som det sagsøgte selskab (E) havde bragt i modregning. Sagsøger støttede sagsanlægget på konkursboets anerkendelse af kravet og det større. Herimod anførte det sagsøgte selskab, at konkursboets prøvelse af kravet formodentlig havde været summarisk særligt taget den beskedne dividende i betragtning, hvorfor erstatningspligten ikke hermed var fastslået. Endvidere anførtes det, at selskabet ikke var tilvarslet, og derfor ikke havde haft mulighed for at varetage sine interesser. Selskabet betragtede ligeledes erstatningen for ensidigt opgjort og derfor ikke som bestemt i forhold til selskabet. Retten udtalte, at erstatningsspørgsmålet forudsættes behandlet på en sådan måde, at selskabet får mulighed for at tage stilling til såvel erstatningspligten som til erstatningens omfang, før skadelidte kan støtte ret på FAL § 95. Da forsikringsselskabet ikke havde været bekendt med fordringens behandling, og skadens størrelse ikke fandtes tilstrækkeligt oplyst frifandtes forsikringsselskabet. Preben Lyngsø anfører, at dommen er forkert, og hæfter sig ved den del af rettens begrundelse, hvor det udtales, at forsikringsselskabet ikke havde haft lejlighed til at tage stilling til spørgsmålet om erstatningspligten og erstatningens størrelse.⁵⁵ Preben Lyngsø finder det "vanskeligt at se, hvorledes forsikringsselskabets manglende lejlighed hertil kan være afgørende for et søgsmål mod selskabet, idet selskabet vil få rig lejlighed at tage stilling til spørgsmålene under sagen mod sel-

skabet". Det er korrekt, at selskabets forudgående mulighed for at tage stilling til erstatningsspørgsmålet er et irrelevant kriterium for anvendelsen af FAL § 95, stk. 1. Afgørende for anvendelsen af FAL § 95, stk. 1 er derimod den forudgående fastlæggelse af erstatningspligten samt erstatningens størrelse, og at fastlæggelsen heraf foretages på en for *skadevolderen* bindende måde. Det skal bemærkes, at FAL § 95, stk. 1 fandt anvendelse, selvom det til grund for reglen liggende sociale motiv ikke var til stede.

I U **1993.727 Ø** havde A forvoldt skade på en kalkunfarm B ved at lukke for vandforsyningen. I erstatningssagen blev A ved retten i Køge kendt erstatningsansvarlig over for B. A's forsikringsselskab blev under sagens gang underrettet herom, ligesom sagens udfald meddeltes selskabet inden udløbet af denne sags ankefrist. Dommen blev imidlertid ikke anket og selskabet var, som det i den efterfølgende sag mod selskabet udtaltes, nu afskåret fra at gøre gældende, at A ikke havde forvoldt skaden. Under henvisning til FAL § 95, stk. 1 fandtes selskabet at være erstatningspligtig over for den skadelidte. Efter dommens "hoved" er alene skadevolderens ansvar, men ikke erstatningens størrelse nævnt, hvilket er kritiseret af Ivan Sørensen. Imidlertid er der formentlig tale om en ukorrekt gengivelse af det i forvejen kortfattede domsreferat. Til trods for dommens korte referat i UfR synes afgørelsen at indeholde et væsentligt bidrag til fortolkningen af FAL § 95, stk. 1. Ifølge dommen – hvor erstatningspligten var fastslået og erstatningens størrelse ikke var anket – kunne disse spørgsmål ikke behandles på ny under sagen mod forsikringsselskabet. Udsagnet synes selvfølgelig, da resultatet i modsat fald ville være, at vurderingerne på ny kunne foretages over for selskabet, og betingelserne i FAL § 95, stk. 1 om at fastslå erstatningspligten samt bestemme omfanget af erstatningens størrelse ville være indholdsløse i realiteten. Herefter synes den ovenfor

refererede kommentar af Preben Lyngsø til U 1983.1079 V – hvor det udtales, at selskabet under det direkte søgsmål får rig lejlighed til at tage stilling til spørgsmålene om erstatningspligten samt erstatningens størrelse – tvivlsom, da disse spørgsmål netop er afgjort. Det kan synes problematisk, at FAL ikke i forbindelse med et direkte søgsmål garanterer forsikringselskaberne deltagelse i den forudgående behandling af spørgsmålene om fastlæggelsen af erstatningspligten og erstatningens størrelse. Dog indeholder forsikringsvilkårene normalt en bestemmelse om, at den sikrede ikke må anerkende sin erstatningspligt eller udbetale erstatning til den skadelidte uden selskabets samtykke, hvorfor selskaberne typisk involveres tidligt i behandlingen af ovennævnte spørgsmål.⁵⁶ Problemet er herefter om forsikringselskaberne i de direkte søgsmål er “forsvarsløse” på grund af den forudgående fastlæggelse af såvel erstatningspligten som erstatningens størrelse. Forsikringselskabet kan dog altid fremkomme med bl.a. forsikringsretlige indsigelser samt forsøge at gennemføre modregning. Såfremt selskabets indsigelser tages til følge, ændres den de facto udbetalte erstatning fra selskabet til den skadelidte, hvilket formentlig ikke kan betragtes som en fornyet vurdering af erstatningens størrelse som fastslået i forhold til skadevolderen. Konsekvensen er, at betingelserne om den forudgående fastlæggelse af henholdsvis erstatningspligten og erstatningens størrelse begrænser de problemstillinger, som kan pådømmes under det efterfølgende direkte søgsmål. Under henvisning til hensynet til den skadelidte tredjemand, som de frivillige ansvarsforsikringer i højere grad end tidligere bæres af i dag, synes denne begrænsede prøvelse under det direkte søgsmål ikke problematisk.

I U 1997.1306 Ø kom en tømmersvend (A) ud for en arbejdsulykke på en byggeplads i Tyskland, og pådrog sig i den forbindelse forskellige skader. Virksomheden havde teg-

net en frivillig ansvarsforsikring. Virksomheden gik konkurs, hvorpå tømmersvendens advokat anmodede kurator om at tage stilling til såvel erstatningskravets anerkendelse som at anmelde ulykken til virksomhedens ansvarsforsikring. Kurator svarede, at boet var begæret sluttet i medfør af KL § 143, hvorfor det hverken havde mulighed herfor eller interesse i sagen. Konkursboet sluttedes kort tid herefter. A anmodede herefter forsikringselskabet om at anerkende erstatningspligten, hvilket nægtedes på grund af påstået egen fejl hos sagsøger. A udtog stævning mod konkursboet, men efter sagsøgte advokats anmodning afvistes sagen fra retten, da virksomheden, som følge af boets slutning var ophørt med at eksistere. A anlagde herefter sag mod forsikringselskabet, som benyttede den samme advokat som konkursboet. Selskabet gjorde gældende, at hverken erstatningspligten eller erstatningens størrelse var fastslået, og byretten tog derfor selskabets frifindelsespåstand til følge. Under ankesagen blev der lagt vægt på at forsikringselskabets oprindelige nægtelse af erstatningskravet begrundedes med egen fejl hos tømmersvenden, hvilket vidnede om en realitetsbehandling samt det forhold, at hverken erstatningsansvaret eller erstatningens størrelse var bestridt for Landsretten. Endvidere blev der lagt vægt på, at det sagsøgte selskabs advokat havde frataget sagsøger mulighed for at få prøvet kravet i konkursboet ved, på konkursboets vegne først at begære sagen afvist efter konkursboets slutning. Landsretten udtalte, at i hvert fald under disse omstændigheder findes appellanten ikke at være afskåret fra at få prøvet kravet ved et direkte sagsanlæg. Det direkte sagsanlæg kunne således gennemføres uden egentlig opfyldelse af betingelserne om fastlæggelse af erstatningspligten og erstatningens størrelse. Under henvisning til Landsrettens udtalelse om at appellanten *i hvert fald under disse omstændigheder* kunne støtte ret på FAL § 95, stk. 1 synes afgørelsen begrundet i særdeles

konkrete forhold. De konkrete omstændigheder består i, at såvel den sikrede som selskabet benyttede den samme advokat, som på vegne af konkursboet først efter boets slutning begærede sagsøgers første sagsanlæg afvist, hvorved sagsøger mistede mulighed for at anmelde sit krav og derved få fastlagt erstatningspligten samt erstatningens størrelse. Det kan formentlig også udledes af dommen, at erstatningspligten samt erstatningens størrelse under visse omstændigheder implicit kan betragtes som fastlagt, såfremt forsikrings-selskabet indlader sig på en realitetsbehandling af den skadelidtes krav. Således åbnede selskabet selv døren for det direkte søgsmål, og der skal formentlig ikke meget til, for at de omhandlede betingelser i den forbindelse anses for opfyldt. Det er ovenfor i afsnit IV.1 anført, at selskabet kun på egen risiko kan indgå forlig med eller udbetale erstatning til den skadelidte før de i FAL § 95, stk. 1 nævnte betingelser for et direkte søgsmål er opfyldt. Selskabets realitetsbehandling af den skadelidtes krav må derfor ikke medføre en forhøjelse af den sikredes præmie, så længe spørgsmålet om erstatningspligten og erstatningens omfang ikke er afklaret mellem skadelidte og den sikrede. Forsikrings-selskabet er dog ikke udelukket fra, efter aftale med den sikrede, at optræde som den sikredes forhandlingspart. Adgangen til det direkte sagsanlæg skyldes bl.a. den manglende mulighed for at få erstatningspligten og erstatningens størrelse fastlagt ved en anmeldelse af kravet i konkursboet. U 1997.1306 Ø forudsætter derfor, at anmeldelse af skadelidtes krav i den sikredes konkursbo kan opfylde disse betingelser, og bekræfter på dette punkt Preben Lyngsø's kritik af U 1983.1079 SH.

Ø.L.D af 30. juni 1997 - Sag: 6. afd., a.s. nr. B-1079-974 blev afsagt samme dag som U 1997.1306, og afgørelserne er næsten identiske med hensyn til sagsfremstillingen og – bortset fra den skadelidte – er sagens parter herunder deres advokater de samme. Den

skadelidte (A) fremsatte erstatningskrav over for virksomheden (B), men til forskel fra U 1997.1306 Ø anerkendte forsikrings-selskabet (F) erstatningspligten. Selskabet ville dog kun anerkende en del af A's krav om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Efter kurator i den sikredes konkursbo havde afvist A's erstatningskrav, tilbød F at forlige sagen, hvilket A ikke kunne tiltræde. A's sagsanlæg mod konkursboet blev ligeledes på opfordring af B's advokat afvist under henvisning til, at virksomheden var ophørt med at eksistere, hvorfor A anlagde sag mod F i medfør af FAL § 95. Uenigheden vedrørte erstatnings størrelse, og F frifandtes, da byretten ikke fandt betingelserne i FAL § 95 opfyldt. Østre Landsret fandt også i denne sag, at A ikke var afskåret fra at få prøvet sit erstatningskrav mod F i medfør af FAL § 95, stk. 1. Landsretten begrundede dette med F's realitetsbehandling af sagen, de førte forligsforhandlinger samt advokatens "dobbeltrolle". Endvidere bemærkede Landsretten, til forskel fra begrundelsen i U 1997.1306 Ø, at A efter henvisningen til ansvarsforsikringen, ikke havde haft nogen anledning til at forfølge sit krav over for den sikrede eller dennes konkursbo. Bemærkningen er interessant derved, at det direkte sagsanlæg accepteredes trods manglende forudgående fastlæggelse af erstatningspligten og erstatningens størrelse, bl.a. fordi skadelidte blev henvist til ansvarsforsikringen som forhandlingspart. Bemærkningen findes alene i begrundelsen for den utrykte dom, selvom den skadelidte også modtog oplysninger om den sikrede virksomheds forsikrings-selskab i U 1997.1306 Ø. Under henvisning til sagernes nære sammenhæng synes det oplagt, at kortlægge bemærkningens rækkevidde i forhold til sidstnævnte dom. Forskellen består formodentlig i at de af kurator i U 1997.1306 Ø givne oplysninger om selskabet ikke var udtryk for en egentlig henvisning til et forsikrings-selskab som forhandlingspart. Endvidere forekommer det rime-

ligt, at kravet om at fastlægge erstatningspligten samt erstatningens størrelse forud for et direkte sagsanlæg ikke ophævedes på grund af den skadelidtes blotte modtagelse af oplysninger om eksistensen af skadevolderens ansvarsforsikringsgiver. Dog blev alene U 1997.1306 Ø trykt i UfR, hvilket taler imod en principiel fortolkning af dommenes til dels forskellige begrundelser. I den utrykte dom fra Østre Landsret af 30. juni 1997 får selskabet, som den sikredes "forhandler" således lejlighed til at tage stilling til spørgsmål om den ikke anerkendte del af erstatningens størrelse, hvilket dog må betragtes som en speciel situation, jf. U 1983.1079 SH og U 1993.727 Ø. To forhold ved den utrykte dom skal afslutningsvis bemærkes. For det første kunne skadelidte formentlig have udstykket kravet foreløbigt, da selskabet mente, at den skadelidtes situation var blevet stationær, hvorfor kun en del af kravet blev anerkendt, jf. ASD - 44 - 1965 p. 4. For det andet begrundedes adgangen til det direkte sagsanlæg bl.a. med de førte forligsforhandlinger. Meningen med den del af begrundelsen er ikke uddybet nærmere, men såfremt retten har ladet selskabets "forligsvillighed" over for den skadelidte være afgørende for anerkendelsen af et direkte sagsanlæg, synes en kritik at kunne rettes mod retten. Parternes indstilling over for forligsforhandlinger er i den forbindelse irrelevant, og bør generelt holdes uden for sagen, jf. Rpl. § 341. I modsat fald vil risikoen for at få sine forligstilbud "revet i næsen" hæmme forligsforhandlingerne.⁵⁷

2. Skadelidtes manglende fyldestgørelse

Et direkte søgsmål i medfør af FAL § 95, stk. 1 forudsætter, at den skadelidte ikke er fyldestgjort. Betingelsen fremgår af bestemmelsens ordlyd, og ses ikke at have medført nævneværdig debat. Trykt retspraksis indeholder, så vidt vides, ej heller sager, som udspringer af egentlig uenighed angående

den konkrete opfyldelse af denne betingelse. Imidlertid synes en række problemstillinger relevante på baggrund af betingelsens konkrete behandling eller omtale i den nedenfor nævnte retspraksis. Det diskuteres indledningsvis, hvornår en skadelidte kan betragtes som ufyldstgjort i bestemmelsens forstand (V.2.1). I forlængelse heraf diskuteres, hvorvidt det er assurandøren eller den sikredes øvrige kreditorer, som økonomisk stilles ringere ved skadelidtes adgang til direct action (V.2.2). Klausuler i forsikringsaftalerne om "pay to be paid" eller lignende, hvorefter forsikringen kun dækker den sikredes allerede erlagte erstatningsudgifter, er P&I assurandørernes træk imod at komme i en situation, hvor skadelidte, uden at være fyldestgjort af den sikrede retter sit erstatningskrav mod forsikringsselskabet. Klausulens virkninger behandles herefter (V.2.3).

2.1. Ufyldstgjort i FAL § 95, stk. 1's forstand

I V.L.D af 5. maj 1997 - Sag: I. afd. B-1518-93 kom A under sit arbejde som elektriker med en teleskoplift til skade 16. maj 1989. A søgte sælgeren af liften (B), hvis erhvervsansvarsforsikring var processtilvarslet. Den 15. december 1993 stadfæstede skifteretten i Kolding tvangsakkord for B. Retten tog under henvisning til tvangsakkorden alene sagsøgerens påstand til følge for 25 %. Der kan på den baggrund rejses et spørgsmål, om den skadelidte kan betragtes som fyldestgjort i FAL § 95, stk. 1's forstand, med den følge at betingelserne for et direkte sagsanlæg ikke er opfyldt. Dommen omtaler ikke den skadelidtes forhold til forsikringsgiveren. U 1983.1079 SH, hvis faktum er refereret ovenfor berører perifert en tilsvarende problemstilling, idet sagsøger, i sit direkte krav mod forsikringsselskabet, fratog det i den sikredes konkursbo opnåede dividendebeløb. Skadelidtes manglende fyldestgørelse skyldes typisk den sikredes konkurs, hvorfor en opnået dividende

de fra den sikredes konkursbo ikke kan frata-ge skadelidte muligheden for at rette sit krav mod forsikringsselskabet. I modsat fald ville bestemmelsen næsten intet indhold have i realiteten. Den skadelidte kan dog alene opnå fyldestgørelse en gang, hvorfor det udbetalte dividendebeløb skal fradrages i kravet, som rettes mod forsikringsgiveren. Skadelidte kan ikke i medfør af KL § 47, stk. 1 anmelde den fulde fordring hos såvel den sikrede som selskabet, da bestemmelsen forudsætter, at selskabet også er under konkurs. Den danske version af FAL § 95, stk. 1 nævner hverken den sikredes konkursbehandling eller akkordforhandling, og forholder sig således, i modsætning til den svenske og den oprindelige norske FAL, ikke direkte til den sikredes økonomiske situation.⁵⁸ Skadelidtes direkte søgsmål i medfør af den danske FAL § 95, stk. 1 kan derfor ikke være begrænset til tilfælde, hvor skadelidtes manglende fyldestgørelse skyldes den sikredes konkurs. Den skadelidte kan derfor heller ikke, for den udækkede del af tvangsakkorden, betragtes som fyldestgjort i bestemmelsens forstand, hvorfor et direkte søgsmål ikke kan være udelukket.⁵⁹

2.2. Hvem stilles ringere ved direct action

Skadelidtes retsstilling forbedres ved direct action, hvor selskabet hæfter solidarisk og på lige fod med den sikrede, idet skadelidte uden adgangen hertil typisk måtte nøjes med en dividende aferstatningskravet fra den sikredes konkursbo. Det er herefter et spørgsmål om, hvem der stilles ringere ved direct action. I Norge er det uklart om selskabet har pligt til at godtgøre konkursboet erstatningskravets pålydende værdi, selvom konkursboet alene har betalt skadelidte en dividende heraf, hvorfor det ligeledes er uklart, om det er selskabet eller den sikredes øvrige kreditorer, som stilles ringere ved direct action.⁶⁰ Det synes således ikke udelukket, at konkursboet kan tjene på konkursen i henhold til norsk ret. Såfremt den

sikrede ikke har fyldestgjort skadelidte, kan den sikredes krav mod selskabet ikke i henhold til dansk ret inddrages i den sikredes konkursbo.⁶¹ Konkursboet kan derfor alene rette et krav mod selskabet for så vidt angår den af boet dækkede andel af fordringen, og har derfor ikke mulighed for at tjene på konkursen. Kurators manglende interesse for den skadelidtes krav mod den sikrede i henholdsvis U 1997.1306 Ø og Ø.L.D af den 30. juni 1997 Sag: 6. afd., a.s. nr. B-1079-974 bekræfter muligvis, at forsikringsselskabets betalingsforpligtelse overfor konkursboet alene omfatter den af konkursboet de facto ydede dividende og ikke fordringens pålydende værdi. KL § 32, som fastsætter hvilke af skyldneres aktiver, der omfattes af konkursen udelukker endvidere, at kravet mod selskabet inddrages i den sikredes konkursbo, før den skadelidte er fyldestgjort. Endvidere vil "pay to be paid-klausulen" tale imod, at konkursboet modtager godtgørelse udover den de facto udbetalte dividende. Det er derfor den sikredes øvrige kreditorer, som stilles ringere ved direct action i henhold til dansk ret. P&I assurandørerne udlægger til tider den sikredes selvrisiko, men kan også på andet grundlag – herunder som følge af det gensidighedsprincip, som karakteriserer P&I klubberne eller på grund af almindelig præmierestance – have krav mod den sikrede. Såfremt den sikredes konkursbo retter et krav mod assurandøren, kan modtrækket være, at bringe disse krav i modregning, hvilket synes at kunne begrænse spørgsmålet om selskabets betalingsforpligtelse til den sikredes konkursbo dets praktiske relevans. Imidlertid sidestilles selskabets modregning over for konkursskyldneren med egentlig betaling fra konkursskyldneren, og KL's regler om omstødelse af betaling finder i den forbindelse anvendelse, såfremt modregning efter reglerne i KL § 42 ikke kunne være sket efter konkursdekretets afsigelse, jf. KL § 69. P&I assurandøren, som på fristdagen havde en fordring på skyldneren, kan benytte

fordringen til modregning over for en fordring, som *da* tilkom skyldneren. Modsætningsvis kan det heraf udledes, at der ikke kan ske modregning med en fordring fra før fristdagen i en fordring, som konkursskyldneren erhvervede under konkursen, jf. KL § 42, stk. 1. Da den (fallerede) sikrede først erhverver et krav mod selskabet ved at fyldestgøre den skadelidte, hvilket her forudsættes at ske i form af en dividende udbetaling, synes den sikredes krav, hvori P&I-assurandøren modregner først erhvervet under konkursen. Såfremt den herved af P&I-assurandøren opnåede fyldestgørelse, som sidestilles med betaling af gæld, tillige er omstødelig efter KL's bestemmelser om omstødelse af betaling, vil P&I-assurandørens modregning være udelukket i medfør af KL § 69, jf. § 67. Modregningen synes således udelukket, såfremt denne form for fyldestgørelse tillige er udtryk for f.eks. betaling før normal betalingstid, jf. KL § 69, jf. §§ 67, stk. 1 og 42, stk. 1. Det skal bemærkes, at forskellige forhold her bringer forholdet i uoverensstemmelse med henholdsvis KL § 42 og § 67. Imidlertid blev et forsikringssselskabs modregningsadgang overfor konkursskyldnerens hovedkrav, som aktualiseredes under konkursen, anerkendt i U 1995.701 Ø, da hovedkravet havde sit grundlag i aftaler indgået før konkursen. Konkursboet valgte at indtræde i en række af de forsikringsaftaler, som var indgået mellem den sikrede og forsikringssselskabet, mens andre forsikringsaftaler blev opsagt. Forsikringerne var alle tegnet hos det samme selskab, og som følge af opsigelserne blev konkursboet godskrevet et beløb på grund af for meget betalt præmie (ristorno). Det sagsøgte forsikringssselskab erklærede at ville benytte sit tilgodehavende hos den sikrede, opstået som følge af udlagt selvriskobeløb og skyldige præmier, til modregning, hvorfor konkursboets krav på ristorno ikke udbetaltes. Da kravet om ristorno først kunne rejses efter konkursen, fandt byretten ikke den tidsmæssige betingelse for modregning

opfyldt. Østre Landsret fandt derimod betingelserne i KL § 42, stk. 1 opfyldt uanset at ristornokravet først aktualiseredes under konkursen, da konkursboets ret til tilbagebetaling af for meget betalt præmie havde sit grundlag i aftaler indgået forud for konkursen. Den i U 1995.701 Ø omhandlede situation synes meget lig med den ovenfor beskrevne, hvor den sikredes konkursbo først erhverver et krav mod P&I-assurandøren efter faktisk udbetaling af dividende til den skadelidte. Det forholder sig også her således, at den sikredes krav mod P&I-assurandøren først aktualiseres under konkursen, men har sit grundlag i en aftale indgået før konkursen. Det kan dog anføres, at en aftale om tilbagebetaling af for meget betalt præmie i forbindelse med opsigelse af en forsikring, i modsætning til aftalen med en P&I-assurandør om dækning af faktisk afholdte udgifter, netop forholder sig til en insolvenssituation, hvor en opsigelse kan blive aktuel, hvilket muligvis taler imod at betragte U 1995.701 Ø som anvendelig inden for P&I-forsikring. Det synes imidlertid tvivlsomt, om der på baggrund af domsbegrundelsen kan stilles krav til indholdet af den forud for konkursen indgåede aftale. Desuden omfatter aftalen om tilbagebetaling formentlig også opsigelser af forsikringer, som ikke skyldes forsikringstagerens insolvensbehandling, hvorfor dommen formentlig også kan få relevans for P&I-assurandører. Det kan således konkluderes, at P&I-assurandøren, såfremt de øvrige modregningsbetingelser findes at være til stede, formentlig har mulighed for at foretage modregning i det krav, som den sikredes konkursbo retter mod forsikringssselskabet med krav selskabet måtte have på den sikrede, selvom den skadelidte først opnår konkursboets delvise fyldestgørelse under konkursen.

2.3. Pay to be paid

Selvom "pay to be paid-klausulen", så vidt vides, ikke er behandlet i trykte afgørelser

afsagt i medfør af den danske version af FAL § 95, stk. 1, undersøges klausulens virkninger her, da vilkåret er forbundet med årsagen til skadelidtes manglende fyldestgørelse – den sikredes svigtende økonomi. “Pay to be paid-klausulen” eller lignede klausuler, hvorefter forsikringsselskabet kun dækker udgifter, som den sikrede faktisk har afholdt, findes i vilkårene for alle de skandinaviske P&I klubber.⁶² P&I assurandørens mulighed for at undgå skadelidtes direkte søgsmål i kraft af dette vilkår i forsikringsaftalen er under henvisning til bestemmelsens præceptivitet tilbagevist såvel i forhold til den svenske som den oprindelige norske version af FAL § 95.⁶³ Det er ovenfor i afsnit II.7 konkluderet, at FAL § 95, stk. 1 er beskyttelsespræceptiv i den skadelidtes favør, hvorfor “pay to be paid-klausulen” eller lignende klausuler som udgangspunkt også i Danmark må betragtes som virkningsløse i forhold til den skadelidte. Det kunne herimod indvendes, at P&I assurandøren ikke over for den skadelidte har garanteret forsikringstagerens solvens, men blot lovet at dække allerede afholdte udgifter. Selvom P&I assurandørerne ikke garanterer den sikredes solvens, må indvendingen tilbagevises, såfremt den præceptive FAL § 95, stk. 1 finder anvendelse på P&I forsikring, idet den skadelidte da på andet grundlag end en garantierklæring kan rette sit erstatningskrav mod ansvarsassurandøren. Det skal her bemærkes, at jeg opfatter spørgsmålet om, hvorvidt P&I forsikringen omfattes af FAL’s ansvarsforsikringsafsnit, herunder § 95, stk. 1 som et spørgsmål forskelligt fra spørgsmålet om bestemmelsens præceptivitet og dermed “pay to be paid-klausulens” virkning over for den skadelidte. Imidlertid bør det overvejes, om det almindelige obligationsretlige princip om anteciperet misligholdelse, kan finde anvendelse, og dermed legitimere at forsikringsselskabet tilbageholder forsikringsydelsen. Såfremt argumentet kan tiltrædes synes assurandøren at have mulighed for at komme uden

om problematikken med en virkningsløs “pay to be paid-klausul” som følge af den præceptive FAL § 95, stk. 1. Assurandørens mulighed for at støtte ret herpå forudsætter i hvert fald, at argumentationen baseres på reelle forhold, der ikke blot fremstår som en formel omgåelse af bestemmelsens præceptivitet. Såfremt der foreligger en til vished grænsende sandsynlighed for, at misligholdelse vil indtræde, siges anteciperet misligholdelse at foreligge. Argumentet er herefter, at forudsætningen for et direkte søgsmål – at den sikrede ikke har betalt erstatning til den skadelidte – vidner om den sikredes svigtende økonomi og om manglende præmiebetaling fremover til forsikringsselskabet. Imidlertid forudsætter udøvelse af misligholdelsesbeføjelser som følge af anteciperet misligholdelse, at debitor ikke har opfyldt sin forpligtelse, hvilket den sikrede typisk har gjort ved præmiebetaling forud for forsikringsbegivenhedens indtræden. Den sikrede har betalt en præmie, som berettiger til forsikringsdækning i en vis periode. Udsigten til manglende betaling i kommende perioder berettiger derfor ikke selskabet til at undlade at yde forsikringsdækning i perioden, som der er betalt for. Forsikringsselskabets udsigt til ikke at modtage en fremtidig præmieindbetaling synes derfor ikke at være udtryk for anteciperet misligholdelse i forhold til det konkrete krav om dækning. Argumentet er baseret på antagelsen af et forløb med flere selvstændige, på hinanden følgende, kontrakter mellem forsikringsselskabet og den sikrede, hvilket synes at finde støtte i P&I vilkårene, hvor forsikringen gælder “from policy year to policy year”.⁶⁴ Imidlertid udgør de gensidige forsikringer, herunder P&I forsikringen ifølge Bull en undtagelse til det almindelige udgangspunkt, hvor en “ny” forsikring tegnes hvert år, idet forsikringen formelt løber indtil den sikrede har meldt sig ud. Sidstnævnte synspunkt finder støtte i P&I vilkårene for *Gard*.⁶⁵ Under alle omstændigheder kan P&I assurandørerne

have krav mod den sikrede bl.a. som følge af almindelig præmierestance. Den pågældende præmierestance kan således vedrøre forsikringstiden, hvori forsikringsbegivenheden indtræder, og den skadelidtes direkte søgsmål, som forudsætter manglende fyldestgørelse, kunne muligvis her vidne om anteciperet misligholdelse hos den sikrede for så vidt angår restancen. Såfremt synspunktet godtages i denne situation, og P&I assurandørerne som følge heraf indrømmer de sikrede henstand med præmiebetalingen, vil konsekvensen være, at selskabet får mulighed for at tilrettelægge forholdet således, at den skadelidtes direkte søgsmål kan afvises under henvisning til anteciperet misligholdelse hos den sikrede. I denne organiserede form, vil henstanden formentlig blive karakteriseret som omgåelse af FAL § 95, stk. 1's præceptivitet, hvilket der ikke kan støttes ret på. Derimod kan der formentlig støttes ret på en ikke organiseret form for anteciperet misligholdelse i forhold til almindelig præmierestance. Dog kan selskabet formentlig ikke tilbageholde forsikringsydelsen under henvisning til anteciperet misligholdelse, selvom de almindelige betingelser for modregning er opfyldt, såfremt restancen er opstået ved en af selskabet ydet henstand, medmindre selskabet i den forbindelse har understreget, at selskabet fremover lægger vægt på rettidig betaling. Uanset om et løbende kontraktforhold mellem P&I assurandøren og de sikrede måtte forudsætte årlig kontrahering, kan det endvidere overvejes, om forsikringsydelsen kan tilbageholdes under henvisning til anteciperet misligholdelse for så vidt angår den endnu ikke opkrævede del af præmien, der som følge af gensidighedsprincippet først opkræves i slutningen af året. Dette forudsætter, at selskabet kender til omfanget af det forventede tab på det pågældende medlem, hvilket først opgøres i slutningen af året, hvor den allerede erlagte del af præmien sammenholdes med selskabet samlede betalingsforpligtelser. På den anden

side kan det ikke udelukkes, at et vist tab kan sandsynliggøres og udstykkes allerede i løbet af året, selvom selskabets samlede betalingsforpligtelser vanskeligt kan opgøres. Et administrationshensyn støtter muligvis, at selskabet under henvisning til anteciperet misligholdelse tilbageholder den del af forsikringsydelsen, som svarer til den del af restpræmien som kan opgøres for den pågældende forsikringstager. Princippet om udstykning af den del af kravet som indtil videre kan opgøres genfindes i ASD - 44 - 1965 p. 4. Selskabet er, på baggrund af en udvidende fortolkning af FAL § 96, udelukket fra at modregne med krav om præmie, som forfalder efter kendskab til forsikringsbegivenhedens indtræden er opnået.⁶⁶ Selskabets tilgodehavende opstået som følge af almindelig præmierestance er erhvervet tidligere, og synes allerede af den grund ikke omfattet af modregningsforbudet. Desuden forekommer det tvivlsomt om den udvidende fortolkning af FAL § 96, tillige kan udelukke anvendelsen af det almindelige obligationsretlige princip om anteciperet misligholdelse, hvilket synes at forudsætte, at bestemmelsen tillægges et endnu bredere anvendelsesområde. Endvidere synes det usikkert om den del af præmien, som eventuelt opkræves i slutningen af året, men som i et vist omfang kan opgøres i løbet af året, omfattes af forbudet. Såfremt P&I forsikringen omfattes af FAL's ansvarsforsikringsafsnit, kan det herefter konkluderes, at "pay to be paid-klausulen" eller lignende klausuler ikke har virkning over for den skadelidtes direkte søgsmål i medfør af FAL § 95, stk. 1 som følge af bestemmelsens præceptivitet. Imidlertid kan det formentlig ikke udelukkes, at assurandøren i konkrete tilfælde kan støtte ret på indsigelsen om anteciperet misligholdelse.

3. Forsikringsgiverens indsigelser

Ovenfor er den del af retspraksis, som omhandler opfyldelsen af betingelserne for et direkte søgsmål i medfør af FAL § 95, stk. 1

gennemgået. Retspraksis om forsikringsgiverens indsigelser og modregningsadgang, som kan begrænse omfanget af skadelidte direkte krav over for selskabet, skal her behandles.

3.1. Erstatningsretlige indsigelser

Det er en forudsætning for et direkte søgsmål i medfør af FAL § 95, stk. 1, at erstatningspligten er fastslået og erstatningens størrelse bestemt. Betingelserne er gennemgået i afsnit V.1 ovenfor, hvor det bl.a. blev fastslået, at spørgsmål om betingelsernes opfyldelse ikke kan behandles på ny under det direkte søgsmål, jf. U 1993.727 Ø. Erstatningsretlige indsigelser vedrører typisk spørgsmål angående selve erstatningspligten eller erstatningens størrelse, hvorfor selskabet som udgangspunkt må være udelukket fra at begrænse den skadelidtes krav mod selskabet på baggrund af indsigelser fra det erstatningsretlige forhold, da disse spørgsmål er afgjort. Selskabet mødes således med et "nettokrav", hvor de erstatningsretlige indsigelser allerede er medregnet en gang. Dog kan P&I assurandøren begrænse sit ansvar over for den skadelidte på baggrund af reglerne om rederens ansvarsbegrænsning i SL kap. 9, jf. SL § 171, stk. 3. Ved at give assurandøren mulighed for at påberåbe sig denne indsigelse, hidrørende fra det erstatningsretlige forhold, udelukkes skadelidte fra at opnå en større erstatning ved direct action, end den som opnås, dersom kravet rettes mod den sikrede. Det kan af begrundelsen udledes, at erstatningspligten og dennes størrelse ikke forudsættes fastlagt forud for det direkte søgsmål, hvorfor forsikringsgiveren ikke her præsenteres for et "nettokrav". SL § 171, stk. 3 synes derfor primært at omhandle direct action i medfør af de lovpligtige ansvarsforsikringer, hvor der i modsætning til FAL § 95, stk. 1 ikke stilles krav om opfyldelse af "yderligere vilkår", jf. afsnit IV.1. Dette er i overensstemmelse med SL's regler om direct action i henhold til visse

lovpligtige ansvarsforsikringer, hvor forsikringsgiveren har ret til at påberåbe sig indsigelser fra det erstatningsretlige forhold, jf. SL § 200, stk. 1, 3. pkt. og SL § 219, stk. 1, 3. pkt. Dog er sidstnævnte forsikringer kun lovpligtige, såfremt et vist kvantum olie medføres i bulk som last, jf. SL §§ 197 og 216. SL § 171, stk. 3 tager ikke stilling til anvendeligheden af FAL § 95, stk. 1 i søretsforhold, men tager blot højde for, at der inden for dansk ret i et vist omfang er adgang til direct action.⁶⁷ SL § 171, stk. 3 er international præceptiv, og kan derfor ikke fraviges ved en lovvalgsaftale, såfremt sagen har nær tilknytning til Danmark eller anlægges ved et dansk værneting, medmindre den fremmede regel opstiller en bedre beskyttelse for assurandøren.⁶⁸ Såfremt FAL § 95, stk. 1 er anvendelig over for P&I assurandøren, og da det tidligere er konkluderet, at bestemmelsen muligvis er international præceptiv, er situationen for så vidt den ejendommelige, at i sager omfattet af SL kap. 9, vil såvel sagsøger som sagsøgte være beskyttet af internationalt præceptive regler, som ikke kan fraviges ved en lovvalgsaftale, medmindre den fremmede regel opstiller en bedre beskyttelse. Da parternes interesser er modsatrettede, kan § 171, stk. 3 formentlig udelukke et for den skadelidte fordelagtigt lovvalg, mens FAL § 95, stk. 1 kan have en tilsvarende virkning i forhold til assurandøren. Det synes på den baggrund muligt at konkludere, at hverken FAL § 95, stk. 1 eller SL § 171, stk. 3, i sager omfattet af SL kap. 9, kan fraviges ved en lovvalgsaftale, såfremt forholdet er nært knyttet til Danmark eller sagen anlægges ved dansk værneting, uanset indholdet af den fremmede regel.

3.2. Forsikringsretlige indsigelser

Det følger af FAL § 95, stk. 1, at den skadelidte ikke kan få en bedre ret over for selskabet end den sikrede havde, hvorfor selskabet også kan fremkomme med forsikringsretlige indsigelser over for den skadelidte. Det er derfor

afgørende at kortlægge den sikredes forsikringsretlige forpligtelser over for selskabet, hvis manglende opfyldelse kan nedsætte den skadelidtes krav på assurandøren. Den sikredes pligter overfor selskabet er bl.a. at oplyse fyldestgørende om den virksomhed der forsikres og undlade forsætlig fremkaldelse af forsikringsbegivenheden. Endvidere skal den sikrede betale præmien, men retspraksis herom behandles under spørgsmålet om forsikringsgiverens modregningsadgang af hensyn til præsentation af sondringen mellem konneks og ukonneks modregning.

3.2.1. Forsætlig fremkaldelse af forsikringsbegivenheden

I **Ø.L.D af 20. oktober 1951 - Sag: V nr. 173/1951** kørte tre personer sammen til Randers. Efter flere restaurationsbesøg opstod et skænderi imellem dem. Et selskab passerede, og det kom til et optrin, hvor en fra dette selskab med knyttnæve slog en af de tre på kæben, med den følge at pågældende faldt baglæns udover kørebanen, slog baghovedet mod asfalten og afgik ved døden. Retten pålagde skadevolderen at udrede erstatning til den afdødes ægtefælle. Det viste sig under fagedforretningen umuligt at opnå dækning hos skadevolderen, hvorfor afdødes ægtefælle indstævnedes skadevolderens familieansvarsforsikring. Forsikringssselskabet påstod sig frifundet under henvisning til en bestemmelse i policen, som af retten blev forstået således, at forsikringen ikke dækker skader hidrørende fra handlinger, hvis følger kan tilregnes skadevolderen som forsættelige. Forsættet fandtes at omfatte slaget, men ikke følgen (dødens indtræden), hvorfor selskabet fandtes at være erstatningsansvarlig over for afdødes ægtefælle. Domfældelsen bygger på den forståelse af policen, som retten anlagde. Dommen kan muligvis tages som udtryk for at det til grund for FAL § 95, stk. 1 liggende sociale hensyn, kan påvirke fortolkningen af policebestemmelser, således at muligheden for restitution forbedres.

Ø.L.D af 9. maj 1966 - Sag: IX nr. 424/1965 vedrører ligeledes forsætlig skadevoldelse. Skadevolderen (A) havde ødelagt og beskadiget materiale og installationer på 3 skoler, herunder private ejendele tilhørende rektor, som var forsikret hos B. A dømtes til at betale det af B til rektor udbetalte beløb. B anlagde herefter sag direkte mod skadevolderens ansvarsforsikring (C) under henvisning til FAL § 95. C blev frifundet under henvisning til et forsikringsvilkår, hvorefter selskabet ikke hæfter for skader forårsaget ved forsæt. Det skal bemærkes, at FAL § 95, stk. 1 her hjemlede et direkte sagsanlæg fra den skadelidtes forsikringssselskab mod skadevolderens ansvarsforsikringssselskab, selvom søgsmålsadgangen oprindeligt synes etableret af hensyn til "samfundsborgeren". Dette var også situationen i **Ø.L.D af 16. maj 1957 - Sag: IX nr. 473/1956** og **Ø.L.D af 22. februar 1996 - Sag: 8. afd., a.s. nr. B-2235**, hvor retten i sidstnævnte dom fandt, at FAL § 95, stk. 1 ikke alene er en beskyttelsesregel for den skadelidte.

3.3 Modregning

U 1977.663 H vedrører forsikringssselskabets (C) modregningsadgang over for den skadelidte (A) som følge af præmierestance. Under udførelsen af et gravearbejde forvoldte B skade på et kabel, hvorved sagsøger (A) led et tab. A anmeldte kravet i B's likvidationsbo, som anerkendte såvel erstatningspligten som tabets størrelse. Under henvisning til FAL § 95 fremsatte A herefter kravet over for C, som nægtede at betale, da C's modkrav overfor likvidationsboet oversteg erstatningsydelsen. B var i præmierestance for såvel ansvarsforsikring som den lovpligtig ulykkesforsikring, der begge var tegnet hos C. Retten anerkendte ikke, den som følge af restancen på den lovpligtige ulykkesforsikring gennemførte modregning, da erstatningskravet og dette præmiekrav ikke udsprang af det samme retsforhold. Derimod betragtedes erstatningskra-

vet og det som følge af restance på ansvarsforsikringen opståede modkrav som konnekse fordringer. Da selskabets konnekse modkrav var erhvervet før det fik kendskab til forsikringsbegivenhedens indtræden, kunne modregningen anerkendes for den del af modkravet, jf. princippet i FAL § 96. U 1977.663 H illustrerer, at selskabet ikke over for den skadelidte kan modregne med krav på den sikrede, medmindre kravene er konnekse. I dommen var kreditor for hovedfordring ikke debitor for modfordringen, men på grund af kravenes konneksitet skal betingelsen om gensidighed ikke nødvendigvis være opfyldt. Hverken U 1977.663 Heller U 1983.1079 SH, hvis faktum er refereret i afsnit V.1 forholder sig til selskabets mulighed for at modregne over for den skadelidte med henholdsvis egne og den sikredes krav på den skadelidte, hvilket her skal behandles. Såfremt selskabet tilfældigvis måtte have et krav på den skadelidte, hvilket kan lade sig gøre, hvis den sikrede og den skadelidte har tegnet forsikring i det samme selskab, og sidstnævnte er i restance med præmiebetalingen, kan modregning gennemføres, såfremt de almindelige betingelser herfor er opfyldt. Eftersom kravene ikke er konnekse, vil fordringerne dog ikke automatisk bortfalde, hvorfor modregningserklæring forudsættes afgivet af selskabet. Forsikringsgiveren kunne desuden forsøge at foretage modregning over for den skadelidte med krav, som den sikrede har på den skadelidte. Den sikrede kan bl.a. som følge af en "both to blame collision", og ved benyttelse af dobbeltkravslæren, eller som kreditor for fragtbetaling tillige være indehaver af et krav mod den skadelidte. Selskabet beriges i givet fald ikke ved modregning, da selskabet efter at have nydt godt af modregningen bliver debitor for et tilsvarende beløb over for den sikrede. Betingelsen om gensidighed er ikke opfyldt, men selvom fordringerne måtte være konnekse, skal selskabet opfylde hele skadelidtes krav mod den sikrede, mens den skadelidte

ligeledes er pligtig at opfylde hele sit ansvar over for den sikrede, hvorfor modregning er udelukket.⁶⁹

VI. Anvendelsen af FAL § 95, stk. 1 på P&I forsikring

1. Indfaldsvinkel til konklusion

P&I assurandøren er part i en aftale med den sikrede om at dække dennes erstatningsansvar over for tredjemand, hvorfor princippet om at overenskomster skal overholdes (pacta sunt servanda) muligvis taler for direct action. På den anden side, har assurandøren alene forpligtet sig til at skadesløsholde den sikrede under forudsætning af dennes forudgående erlæggelse af erstatningen til den skadelidte, hvorfor det modsatte synspunkt også synes at finde støtte i dette princip. Brækhus og Rein mener, at nordisk ret generelt åbner mulighed for direct action under den accessoriske ansvarsdækning på baggrund af en analog anvendelse af FAL § 95.⁷⁰ Allerede på grund af såvel strukturelle som materielle forskelle mellem de nordiske versioner af FAL forekommer det forkert, uden videre at støtte ret på retsopfattelsen i andre nordiske lande, som indbyrdes er forskellig. Per Ekelund finder, at FAL § 95, stk. 1 formentlig ikke hjemler direct action mod P&I assurandøren. Dette begrundes med assurandørens mulighed for at påberåbe sig "pay to be paid-klausulen", i hvilken forbindelse der henvises til en dom fra det engelske Overhus af 14. juni 1990 refereret i ETL 1991.565. ETL 1991.565 vedrører dog ikke direct action. Det er formentlig *The "Fanti" and "Padre Island"* sagerne, der blev afsagt af House of Lords den 14. juni 1990, som Per Ekelund refererer til.⁷¹ For det første forekommer det forkert at lade opfattelsen i engelsk ret være afgørende for besvarelsen af et spørgsmål, som vedrører en dansk retskilde. Det direkte søgsmål blev ikke anlagt i medfør af FAL § 95, stk. 1, men under henvisning til the Third Parties (Rights against

Insurers) Act, 1930. Section 1(3). Desuden er spørgsmålet om “pay to be paid-klausulens” virkninger et spørgsmål, der er forskelligt fra problematikken om hvilke forsikringer der omfattes af FAL’s afsnit om ansvarsforsikringer, hvorfor dette synspunkt heller ikke kan tiltrædes. Konsekvensen af udsagnet, hvor direct action udelukkes under henvisning til “pay to be paid-klausulens” vedtagelse, må desuden være, at P&I forsikringen betragtes som omfattet af FAL § 91-96 (ellers er der ingen grund til at diskutere klausulens virkning), men at FAL § 95, stk. 1 ikke opfattes som præceptiv. Udsagnet er i sin yderste konsekvens selvmodsigende, da FAL § 95, stk. 1 ikke kan betragtes som deklatorisk. Udsagnet kan ikke forstås anderledes, så længe det ikke understreges, at “pay to be paid-klausulens” virkning diskuteres i lyset af den almindelige aftalefrihed gældende ved siden af FAL § 95, stk. 1. Preben Lyngsø antager, at FAL §§ 91-96 formentlig finder anvendelse på P&I forsikring, og synes derfor at vurdere ansvarsforsikringsinstituttets omfang som sådan, hvilket her anses for at være den korrekte indfaldsvinkel til problemets løsning.⁷² Det er opfattelsen af P&I forsikringen som en art ansvarsforsikring, der ligger til grund for Preben Lyngsøs besvarelse, dog uden at det behandles videre. Kommentaren rejser to spørgsmål. For det første om P&I forsikringen omfattes af definitionen af en ansvarsforsikring i FAL’s forstand, og dernæst om P&I forsikringens “berøring” med søforsikringsafsnittet udelukker anvendelsen af FAL § 95, stk. 1.

2. Konklusion

Det er værd at bemærke, at lovgiver ikke ønskede at opstille en definition for ansvarsforsikringen i FAL’s forstand, netop af hensyn til den fremtidige retsudvikling. Det er derfor afgørende for problemstillingens besvarelse, at undersøge hvor bredt et anvendelsesområde FAL §§ 91-96 kan tillægges i

mangel af en legal definition. Det er i forarbejderne udtalt, at “der i al ansvarsforsikring, ikke blot i den lovpligtige, er et stærkt socialt moment, som gør den videre udvikling og udbredelse af denne forsikringsart til et betydningsfuldt samfundsspørgsmål”, hvilket formentlig er den retningslinie, som lovgiver har givet for den videre udvikling inden for bestemmelsernes anvendelsesområde, i fraværet af en egentlig definition.⁷³ P&I forsikringen er en erhvervsforsikring, der udbydes af “forsikringsgiganter”⁷⁴, og som bl.a. tegnes af det “tungere erhvervsliv”, hvilket under henvisning til udtalelserne i forarbejderne taler imod at betragte P&I forsikringen som omfattet af FAL §§ 91-96. Dog kan et socialt hensyn gøre sig gældende, såfremt direct action iværksættes af en skadelidt passager, og muligvis også hos en del af de skadelidte, som ikke har kontraheret med den sikrede. Imidlertid fremgår det af retspraksis, at FAL § 95, stk. 1 også kan finde anvendelse, selvom intet socialt hensyn gør sig gældende, jf. U 1983.1079 SH. Afgørelsen vedrører transport på landjorden, men det synes ikke udelukket, også at betragte afgørelsen for normgivende over for søtransportens ansvarsforsikringer. FAL § 95, stk. 1 har endvidere muliggjort skadelidtes forsikringsselskabs direkte sagsanlæg efter at have godtgjort den skadelidte sit tab, selvom sagsøgende forsikringsselskaber ikke har behov for et socialt værn. Det kan herefter konstateres, at lovgivers oprindelige retningslinie ikke har virket begrænsende for udviklingen i anvendelsesområdet for FAL §§ 91-96. Den af retterne valgte retning for udviklingen er dog i overensstemmelse med den i afsnit I.2 beskrevne udvikling i Norge, og synes samtidig at bekræfte, at lovmotivers retskildemæssige værdi svækkes med tiden.⁷⁵ P&I forsikringens “berøring” med afsnittet i FAL om søforsikring rejser spørgsmålet om muligheden for at anvende andre særbestemmelser i FAL end dette afsnits på søfartens forsikringer. Søfor-

sikringsselskaberne, dispatchørerne samt rederne, som deltog i debatten om FAL's udformning, har kun i meget begrænset omfang forholdt sig hertil.⁷⁶ Preben Lyngsø er af den opfattelse, at forsikringen formentlig omfattes af FAL §§ 91-96. Eftersom antagelsen nævnes i kommentaren til FAL § 61, er konsekvensen af dette synspunkt formentlig, at P&I forsikringen ikke samtidig kan betragtes som en søforsikring i FAL's forstand. På den anden side henviser Bentzon og Christensen, i forbindelse med gennemgangen af rederens erstatningsansvar i henhold til FAL § 61, til Tybjergs behandling af P&I forsikringens anvendelse under DSK. Bentzon og Christensen synes at være af den opfattelse, i modsætning til Tybjerg og Sindballe, at FAL § 95, stk. 1 formentlig kan finde anvendelse, selvom P&I forsikringens måtte betragtes som omfattet af afsnittet i FAL om søforsikring. Konsekvensen af dette synspunkt er, at ansvarsforsikringens anvendelsesområde ikke kan afgrænses *negativt* i forhold til søforsikringens anvendelsesområde. Det forhold, at P&I forsikringen ikke altid kan betragtes som residual i forhold til interesserne dækket under kaskoforsikringen, støtter muligvis en samtidig regulering af P&I forsikringen som henholdsvis en ansvars- og en søforsikring. Dog vil en samtidig subsumtion af P&I forsikringen under henholdsvis ansvarsforsikrings- og en søforsikringsinstituttet være vanskelig, bl.a. fordi FAL § 95, stk. 1 i modsætning til § 61 er præceptiv. I Norge betragtes P&I forsikringen, i relation til den tidligere gældende FAL, som en søforsikring omfattet af de præceptive regler om ansvarsforsikring. Søforsikring er ejendommeligt derved, at den ikke yder sikring mod en enkelt fare, men mod enhver art af fare, som den forsikrede interesse udsættes for, herunder erstatningsansvar, såfremt DSK er inkorporeret i forsikringsaftalen, jf. bl.a. DSK §§ 160-162.⁷⁷ Selv uden inkorporering af DSK dækker søforsikring en flerhed af fare, jf. FAL § 59, stk. 1, herunder erstatnings-

ansvar over for tredjemand, jf. FAL § 61. Søforsikringens sammensatte karakter vanskeliggør derfor en afgrænsning i forhold til ansvarsforsikringen. På den anden side kan P&I forsikringen formentlig ikke karakteriseres som sammensat på linie med en søforsikring, allerede fordi kaskointeressen ikke dækkes som søforsikringen gør det, hvorfor P&I forsikringen formentlig ikke kan betragtes som en søforsikring i FAL's forstand. Endvidere forekommer det vanskeligt at subsumere P&I forsikringen under FAL § 61, da bestemmelsen omhandler en tingsforsikring, hvortil en ansvarsdækning er knyttet, mens P&I forsikringens primære sigte er ansvarsdækningen. Endvidere er selskabets ansvar over for tredjemand i henhold til FAL § 61 begrænset til tilfælde, hvor forsikringsbegivenhedens indtræden skyldes en kollision. Det er i forarbejderne anført, at rederens forsikring mod ansvar over for tredjemand, der pådrages som følge af søtransport uden at skib eller last lider skade, formentlig falder ind under FAL's søforsikringsbegreb, og som følge heraf reguleres forsikringen af FAL's regler om søforsikring, *medmindre andre lovbestemmelser udelukker dette*.⁷⁸ Beskrivelsen af denne forsikring mod ansvar over for tredjemand svarer ikke til en fuldkommen karakteristik af P&I forsikringen, hvorfor det er tvivlsomt om det sidstnævnte forbehold kan udelukke anvendelsen af FAL § 61 under henvisning til præceptiviteten i FAL § 95, stk. 1, såfremt P&I forsikringen karakteriseres som såvel en søforsikring som en ansvarsforsikring. Det skal bemærkes, at forsikring tegnet i gensidige forsikringsselskaber omfattes af FAL's anvendelsesområde.⁷⁹ I fraværet af en egentlig ansvarsforsikringsdefinition og på baggrund af udviklingen i retspraksis kan det herefter konkluderes, at P&I forsikringens formentlig omfattes af FAL §§ 91-96. Den skadelidte synes derfor at have mulighed for at rette sit erstatningskrav direkte mod P&I assurandøren i medfør af FAL § 95, stk. 1.

Måtte nogen efter denne forkortede gennemgang af problemstillinger knyttet til spørgsmålet om direct action mod P&I assurandøren i medfør af FAL § 95, stk. 1 sidde tilbage med spørgsmål til emnet, kan henvendelse ske til:

Advokat Max Krasnik eller Advokatfuldmægtig Adam Goldschmidt
Advokatfirmaet Max Krasnik
Grønningen 17, 1270 København K
Tlf.: 33 15 50 50 Fax.: 33 15 70 50

Noter

- ¹ Jf. U 1963.308 H, U 1968.97 H, U 1968 B 334, U 1983.722 H og U 1984 B 50.
- ² Jf. lov nr. 149 af 20. marts 1918 § 33 (motorkøretøjer), lov nr. 175 af 1. maj 1923 § 39 (luftfartøjer), lov nr. 164 af 18. maj 1937 § 15 (hunde), lov nr. 145 af 28. april 1931 § 14, litra a, nr. 1-4 (jagt) og lov nr. 170 af 16. maj 1962 § 25 (atomare anlæg).
- ³ Jf. ND 1988.52, ND 1989.47, ND 1991.20, ND 1994.28 og ND 1995.26.
- ⁴ Jf. Rigsdagstidende 1929-30 - Folketinget: sp. 5452, 5471 samt NFT 1956.245 ff note 42 og 44. Se endvidere Bull om såvel de forskellige nordiske løsninger som uenigheden under udarbejdelsen af FAL, jf. Bull p. 68 ff.
- ⁵ Jf. Aarvog for Rigsdagssamlingen 1928-29 p. 337, Rigsdagstidende 1929-30 Lands-tinget: sp. 148, 154, 730 - Folketinget: sp. 5456. Se desuden Udkast til lov om forsikringsaftaler med tilhørende bemærkninger 1925, hvor de oprindelige versioner af § 95 fremgår i sidste del af værket p. 80-83.
- ⁶ Jf. Preben Lyngsø p. 517 og Ekelund p. 86.
- ⁷ Jf. *Skuld* Statutes and rules 47.1 og *Gard* Statutes and rules 13.2 og 91.1. *The Swedish Club* henviser dog til svensk værneting, jf. Rule 18.
- ⁸ F.eks. kan et dansk ejet skib, som besejler et geografisk internationalt område være registreret på Bahama og forsikret i Frankrig.

- ⁹ Jf. Ditlev Tamm p. 49 og Ditlev Tamm/Jens Ulf Jørgensen p. 132 f.
- ¹⁰ Jf. Gomard Civilprocessen p. 97 og Arnt Nielsen 182.
- ¹¹ Jf. Arnt Nielsen p. 483, 615 f.
- ¹² Jf. Giuliano-Lagarde Rapporten p. 27 (EFT C-282 af 1980-10-31).
- ¹³ Jf. Arnt Nielsen p. 182, Philip EU-IP p. 89 og Svénné Schmidt p. 78.
- ¹⁴ Jf. EFDomstolen Sag 133/78 Saml. 1979.733, præmis 4.
- ¹⁵ Jf. Pålsson p. 120 note 157
- ¹⁶ Jf. Rognlien p. 169
- ¹⁷ EFT Nr. L 228/1973, EFT Nr. L 172/1988 og EFT Nr. L 228/1992. Skadesforsikringsdirektiverne er gennemført ved en ændring af Romkonventionen af 19. juni 1988, jf. Bek. nr. 974 af 10. december 1992.
- ¹⁸ Jf. Arnt Nielsen p. 605. Spørgsmålet om springende regres tages op i afsnit IV.1.
- ¹⁹ Jf. Arnt Nielsen p. 612 note 78.
- ²⁰ Jf. Arnt Nielsen p. 602 og 612.
- ²¹ Ifølge oplysninger fra Udenrigsministeriet ventes forslag herom fremsat i Folketinget i efteråret 1998 med henblik på ikrafttræden fra den 1. januar 1999. I amerikansk international privatret tales om "Governmental Interest Analysis" såfremt udvidelsen af territoriet måtte være båret af en politisk interesse for en tiltagende brug af lex fori.
- ²² Se Arnt Nielsen p. 612, Philip p. 378 f, Svénné Schmidt p. 235 f og Siesby p. 126.
- ²³ Lex loci delicti finder anvendelse inden for den norske fiskerigrænse og i den økonomiske zone i sager om ødelæggelse af fiskereds-kaber, jf. Gaarder p. 128.
- ²⁴ Jf. Rognlien p. 183 og Gaarder p. 127 f.
- ²⁵ Jf. Rognlien p. 148 f.
- ²⁶ Jf. Arnt Nielsen p. 507 og U 1993 B 73.
- ²⁷ Jf. Arnt Nielsen p. 28 f og Lookofsky p. 46 og 83.
- ²⁸ Den individualiserende metode blev antaget i dansk retspraksis i de såkaldte "guldværdi-klausulsager" (U 1935.82 DH og U

- 1939.296 DH), jf. Marius Nr. 215 p. 40.
- ²⁹ Jf. Gaarder p. 119, Rognlien p. 149 og Knoph p. 834.
- ³⁰ Jf. Arnt Nielsen p. 86.
- ³¹ Jf. Siesby p. 89.
- ³² Jf. Bentzon og Christensen p. 484 og J. Langkilde Larsen p. 264.
- ³³ Jf. FAL med kommentarer p. 38.
- ³⁴ Præceptivitetens omfang berøres i større eller mindre grad i Rigsdagstidende 1929-30 Landstinget: sp. 150, 152 f, 157, 159, 161, 728, 743 - Folketinget: sp. 5450, 5453, 5457 ff og 5461. Debatten førte til en omformulering af FAL § 3, smh. Aarbog for Rigsdagstidende 1929-30 p. 244 med Aarbog for Rigsdagstidende 1928-29 p. 338.
- ³⁵ Jf. Arnt Nielsen p. 86
- ³⁶ Jf. Princippet i Romkonventionen art. 7, stk. 2 og Arnt Nielsen p. 85.
- ³⁷ Jf. Falkanger, Bull og Overby p. 476. Se dog Brækhus og Rein, som anfører, at forsikringen principielt dækker alle typer udleveringsansvar, jf. p. 117. Ligeledes Bull i Skadelidtes krav mot ansvarsassurandøren p. 33 note 16.
- ³⁸ Jf. Bull i Skadelidtes krav mot ansvarsassurandøren p. 36.
- ³⁹ Jf. Brækhus og Rein p. 229 samt Preben Lyngsø p. 500.
- ⁴⁰ Jf. Sindballe p. 41.
- ⁴¹ Jf. Bentzon og Christensen p. 366 note 3.
- ⁴² Jf. Brækhus og Rein p. 58.
- ⁴³ Jf. Arnt Nielsen p. 182 og NFT 1956.246.
- ⁴⁴ Jf. FAL med kommentarer p. 331.
- ⁴⁵ Jf. ND 1976.132, ND 1979.1 og ND 1980.85. Udgifter opstod her efter udbedring af skader forårsaget ved henholdsvis grundstødning, når der lægges til kaj og kollision.
- ⁴⁶ Jf. Bryde Andersen p. 90.
- ⁴⁷ Jf. Bull p. 79 f.
- ⁴⁸ En eventuel mulighed herfor er forsøgt afværget i P&I vilkårene for *Gard*, jf. art. 3 (5).
- ⁴⁹ Jf. Bull p. 73 og NFT 1983.174.
- ⁵⁰ Jf. Bech p. 72.
- ⁵¹ Jf. Udkast til lov om forsikringsaftaler med tilhørende bemærkninger 1925 p. 131, Bentzon og Christensen p. 458 og Munksgaard Nielsen p. 61
- ⁵² Jf. Niels Pontoppidan i U 1987 B 55.
- ⁵³ Jf. Udkast til lov om forsikringsaftaler med tilhørende bemærkninger 1925 p. 131 og FAL med kommentarer p. 321. Ifølge Gomard omfatter ansvarsforsikringen principielt kun ansvar uden for kontraktforhold, jf. Obligationsret 2. del p. 137.
- ⁵⁴ Jf. Ussing p. 283 samt Bentzon og Christensen p. 487.
- ⁵⁵ Jf. FAL med kommentarer p. 331.
- ⁵⁶ Jf. Preben Lyngsø p. 642. FAL § 94 begrænser dog dette forbehold om ansvarsfrihed for selskabet, såfremt den sikrede ved at betale eller godkende kravet blot har opfyldt sin retspligt.
- ⁵⁷ Jf. Gomard Civil processen p. 401 og 412.
- ⁵⁸ ND 1954.445 var udtryk for en udvikling henimod denne danske fortolkning, jf. NFT 1983.174 .
- ⁵⁹ Se Bentzon og Christensen p. 485.
- ⁶⁰ Jf. Bull p. 121.
- ⁶¹ Jf. Bentzon og Christensen p. 482.
- ⁶² Jf. *Skuld Statutes and rules 28.5, Gard Statutes and rules 87 og The Swedish Club Rule 2.*
- ⁶³ Jf. ND 1988.54, ND 1991.30, ND 1954.451/464 og ND 1982.232.
- ⁶⁴ Jf. *Skuld Statutes and rules 1.1.4 og The Swedish Club Rule 20.*
- ⁶⁵ Jf. *Gard statutes and rules art. 3 (3) og se Bull p. 203.*
- ⁶⁶ Jf. FAL med kommentarer p. 334 samt Bentzon og Christensen p. 481 og 487.
- ⁶⁷ Jf. Bredholt og Philip om den tidligere SL § 234, stk. 3.
- ⁶⁸ Jf. SL § 182 og Arnt Nielsen p. 85.
- ⁶⁹ Jf. Bentzon og Christensen p. 482 og Bull p. 210.

- ⁷⁰Jf. Brækhus og Rein p. 61 f.
- ⁷¹Jf. Ekelund p. 86 og Lloyd's Law Reports 1990 Vol. 2 p. 191 ff.
- ⁷²Jf. Preben Lyngsø p. 517.
- ⁷³Jf. Udkast til lov om forsikringsaftaler med tilhørende bemærkninger 1925, p. 135.
- ⁷⁴Jf. NFT 1981.181.
- ⁷⁵Jf. ND 1982.230 om tilsvarende betragtning i Norge.
- ⁷⁶Jf. Rigsdagstidende - Landstinget 1929-30 sp. 729, Rigsdagstidende - Folketinget 1929-30 sp. 5461 samt Rigsdagstidende 1929-30 Tillæg B sp. 573 f, sp. 603 - 610 om taksering af policer.
- ⁷⁷Jf. Kofoed og Aagaard-Hansen p. 18 om søforsikringens universalitet.
- ⁷⁸Jf. Udkast til lov om forsikringsaftaler 1925 p. 105.
- ⁷⁹Jf. Rigsdagstidende - Landstinget 1929-30 sp. 161 f, 727 f og Rigsdagstidende Tillæg B 1929-30 sp. 545.
- Forkortelser**
-
- ASD Assurandør Societetets Domssamling.
- DSK Dansk Søforsikrings Konvention af 2. april 1934.
- EAL Erstatningsansvarsloven-Lovbekendtgørelse 1986-09-08 nr. 599.
- EFT EF Tidende.
- ETL European Transport Law.
- FAL Lov om forsikringsaftaler Nr. 129 af 15. april 1930.
- fal Lov om forsikringsaftaler af 16. juni. Nr. 69. 1989.
- FED Forsikrings-og Erstatningsretlig Domsamling.
- FL Færdselsloven - Lovbekendtgørelse 1992-08-24 nr. 735.
- HL Hundeloven-Lovbekendtgørelse 1969-06-26 nr. 380.
- KL Konkursloven - Lovbekendtgørelse 1986-09-01 nr. 588.
- ML Myndighedsloven - Lovbekendtgørelse 1985-10-03 nr. 443.
- ND Nordisk Domssamling.
- NFT Nordisk Forsikrings Tidsskrift.
- PAL Produktansvarsloven - Lov 1989-06-07 nr. 371.
- P&I Protection & Indemnity.
- SL Søloven - Lov 1994-03-16 nr. 173.
- UfR Ugeskrift for Retsvæsen.