Direktkrav, sjöförsäkring och en ny försäkringsavtalslag — duplik

Inledning

I SvJT 1996 s. 725 ff. gjorde jag en genomgång av rättsläget i Sverige beträffande en skadelidandes krav mot en försäkringsgivare främst vad avser sjöförsäkringsförhållanden. Mot bakgrund av arbetet med en ny försäkringsavtalslag eftersökte jag en debatt som kunde belysa möjligheten till sådant krav i svensk rätt. Jag kan väl avslöja att jag inte förväntade mig någon särskilt omfattande uppmärksamhet av frågan. Desto mer glädjande är det att konstatera att en debatt tog fart på ett sådant sätt att vi genom inläggen[1] börjar få en fullständig bild av argumentationsmönstren.

Egentligen borde jag vara nöjd med detta och inte komma med ytterligare synpunkter. Jag har dock vid läsning av nämnda inlägg funnit vissa argument som jag har mycket svårt att låta stå oemotsagda. De argument som utifrån mina utgångspunkter förefaller mest utmanande är framförda av Birger Nydrén och Johan Wetter.

Innan jag går vidare och undersöker hållbarheten av de skäl som anförts mot en möjlighet att anställa krav direkt mot försäkringsgivaren skall jag bara konstatera att samtliga debattörer tycks vara eniga om att gällande rätt i dag ger den skadelidande rätt att rikta sitt krav direkt mot försäkringsgivaren med stöd av 95 § försäkringsavtalslagen, s. k. direktkrav. Detta står klart mot bakgrund av de rättsfall som jag presenterade i min tidigare artikel.[2] Det känns tryggt att redan inledningsvis kunna slå fast att rättsläget är klart på denna punkt. Jag återkommer till den framtida direktkravsrätten i det avslutande avsnittet. Dessförinnan skall jag något bemöta framförda synpunkter.

Argumentet om rättvisa i borgenärskollektivet vid konkurs

Direktkravsrätten kan användas endast för det fall försäkringstagaren gått i konkurs. Ett argument mot en direktkravsrätt som ständigt återkommer är därför att en skadelidande inte skall komma i bättre ställning än andra konkursborgenärer. Johan Wetter kommer också in på frågan när han anger syftet med 95 § försäkringsavtalslagen. Han säger[3] i anslutning till ett förarbetsuttalande att bestäm-

[1] Se Lennart Hagberg, ”Direktkrav, sjöförsäkring och en ny försäkringsavtalslag — en advokats synpunkter” i SvJT 1997 s. 135 ff., Birger Nydrén, ”Direktkrav, sjöförsäkring och en ny försäkringsavtalslag — replik” i SvJT 1997 s. 173 ff. och Johan Wetter, ”Mera om direktkrav i sjöförsäkring” i SvJT 1998 s. 44 ff. Frågan har också behandlats av Tomas Huldén, ”Dispaschören inför rätta” i Festskrift till Jan Sandström (1997) s. 231 ff. och Ulf Jacobson, ”Skadelidandes rätt vid ansvarsförsäkring med hänsyn särskilt till preskriptionsbestämmelsen i 29 § FAL” i JT 1997–98 s. 1034 ff.

[2] Samtliga domar är numera refererade: Eastholm ND 1988 s. 52 (Disp), Fullwoodcessionen NJA 1993 s. 222; Simone ND 1994 s. 43 (SHD) (jfr ND 1990 s. 16, ND 1992 s. 32 och NJA 1994 s. 566), Sydfjord ND 1995 s. 26 (HVS) samt Degerö ND 1996 s. 1 (HVS) (jfr ND 1991 s. 20). Det kan också hänvisas till Malo ND 1994 s. 28 (Disp) som rörde direktkrav utom konkurs.

[3] SvJT 1998 s. 46.

melsen avser att reglera en konkurrenssituation mellan skadelidanden å ena sidan och försäkringshavaren och dennes fordringsägare å andra sidan. Birger Nydrén ställer sig frågan varför skadelidanden skall vara den borgenär som åker ”gräddfil”.[4]

Som jag uppfattar denna fråga är diskussionen om gräddfil helt obegriplig. Det är inte fråga om något konkurrensförhållande mellan olika borgenärer i en konkurs. Reglerna i 95–96 §§ försäkringsavtalslagen syftar i stället just till att skadelidande skall komma till den rätt han har, trots att försäkringshavaren går i konkurs. Denna förmån tillkommer honom inte som borgenär i konkursen utan som skadelidande.

Konkursen är nog så klart en realitet, men skadelidande deltar vid direktkravstalan inte i konkursen. Han får fordran på försäkringsersättning överlåten på sig för att kunna göra sitt krav gällande mot försäkringsgivaren utanför konkursförfarandet. Detta ges han möjlighet till enligt lagen för att, som förarbetena också uttalar,[1] kunna garantera att ersättningen betalas ut till rätt person. Ersättningen skall nämligen inte betalas ut till konkursboet. Det är således inte, som Birger Nydrén antar, fråga om någon separationsrätt.

Det rättsekonomiska argumentet

Birger Nydrén har ”svårt att förstå tankegången”[2] kring ett av de argument jag framförde i min första artikel. Han hänvisar till ett uttalande från mig om handelns krav på heltäckande lösningar med så låga kostnader som möjligt för skadereglering.[3] Det kan givetvis vara svårt att förstå varje enskilt uttalande i en artikel. Vad jag syftade på med den skrivningen var de teorier som utvecklats inom rättsekonomin. Jag hade nämnt dessa tidigare i artikeln[4] och det förefaller enkelt att sammanställa uttalandena eftersom det i båda fallen talas om låga kostnader för handeln, s. k. transaktionskostnader. Kring det rättsekonomiska tänkandet har utvecklats en flora av teorier varav ett grundverk är skrivet av Richard A. Posner.[5]

Här är inte rätta stället för en djupare genomgång av dessa teorier. En huvudtes för Posner är att rätten, inklusive avtalsrätt och skadeståndsrätt, tenderar att utformas så att den leder till att de totala resurserna i samhället ökar oavsett hur de är fördelade. I anslutning till detta hävdade jag att det förefaller vara så att möjligheten till direktkrav håller nere kostnaderna genom färre processer om ersättning. Den ”gemensamma kakan” till fördelning ökar därför.

Att avfärda detta så enkelt som Birger Nydrén gör, genom att hänvisa till att också andra försäkringsformer är tänkbara eftersom de ger låga transaktionskostnader är ett enkelt sätt att undgå att ta ställning. Mot denna bakgrund finner jag för egen del inte anledning ut-

[4] SvJT 1997 s. 176.
[1] SOU 1925:21 s. 191.
[2] SvJT 1997 s. 176 högerspalten.
[3] SvJT 1997 s. 176 med hänvisning till SvJT 1996 s. 749.
[4] SvJT 1996 s. 727.
[5] Economic Analysis of Law (4th ed. 1992).

veckla mina synpunkter ytterligare.

Argumentet om internationell konkurrens och engelsk rätt

Den internationella konkurrensen inom sjöförsäkringsbranschen är mycket markant. Den anförs också med rätta till stöd för eller mot förändringar av lagstiftningen. Eftersom centrum för sjöförsäkringsmarknaden ofta sägs vara London är det av vikt att något känna till reglerna enligt engelsk rätt. Dessa regler har belysts översiktligt i de tidigare artiklarna. Där konstateras att direktkravet i princip är tillåtet men att engelska domstolar godtar t. ex. en pay-to-be-paid-klausul, varför direktkrav inte kan göras gällande i avtal där en sådan klausul finns.

Jag uppfattar att Johan Wetter tar engelsk rätt till intäkt för att man i Sverige skall vara försiktig med att hålla fast vid en tvingande direktkravsrätt vid utarbetandet av en ny försäkringsavtalslag.

Jag kan hålla med om att utländska förhållanden kan vara av största intresse vid utarbetandet av ny lagstiftning. Det kan dock inte vara rimligt att beakta utländsk rätt i större omfattning än där starka skäl talar för att lösningarna i den utländska rätten är klart bättre än de som föreligger inom landet.

De engelska reglerna kan värderas utifrån olika synvinklar. Emellertid är det enligt min mening inte nödvändigt att göra större ansträngningar än att följa utvecklingen i England. Missnöjet kring den praxis som utvecklats kring The Third Parties (Rights Against Insurers) Act 1930, vilken praxis bl. a. Johan Wetter redogjort för, har varit markant.[6] Sedan 1995 har frågan varit upptagen på Law Commission's program för reformering av lagstiftningen.[7] I januari i år lades ett förlag fram som utökar möjligheten till direktkrav och begränsar möjligheten för försäkringsgivaren att åberopa t. ex. pay-to-be-paid-klausuler.[8] Detta förslag har varit ute på remiss och för tillfället arbetas med frågan.

Enligt min mening finns det ingen anledning att följa i de dåliga fotspår som engelsmännen själva överväger att överge. Att i dag använda engelsk rätt som argument mot en tvingande direktkravsrätt förefaller inte leda till målet.

Norsk rätt som argument

Lennart Hagberg talar sig varm[9] för en lagstiftning av den modell som införts i Norge. Jag är i stora delar enig med honom i detta. De lösningar som lagfästs i Norge förefaller ändamålsenliga också för svensk del. Vi skall också komma ihåg att Norges andel av P&I försäkringar överstiger Sveriges vid en internationell jämförelse och att branschen i Norge synes ha förlikat sig med de nya norska reglerna om direktkrav. Varken Birger Nydrén eller Johan Wetter kommenterar detta.

[6] Privity of Contract: Contracts for the Benifit of Third Parties (1996) Law Com. No 242, para. 12.19.
[7] Law Commission Sixth Program of Law Reform (1995) Law Com. No 234, item 10.
[8] Third Parties (Rights Against Insurers) Act 1930 (1998) Law Com. Consultation Paper No 152.
[9] SvJT 1997 s. 141.

Johan Wetter behandlar däremot norsk rätt mot bakgrund av pay-to-be-paid-klausulerna. Han visar emellertid, trots att han accepterar senare års svenska praxis kring 95 § försäkringsavtalslagen, en viss undran över hur den kunnat bli sådan. Utifrån detta undersöker han giltigheten av pay-to-be-paid-klausulerna.[10] Johan Wetter tar härvid utgångspunkt i det norska fallet *Skogholm*.[11] Han kommenterar att en pay-to-be-paid-klausul blev underkänd i det fallet och fortsätter[12] med att ”detta är inte så märkvärdigt eftersom enligt tvingande norsk rätt en skadelidande vid försäkringshavarens konkurs har möjlighet att vända sig direkt mot försäkringsgivaren” utan att få anspråket på ersättning överlåtet.

Det framgår inte om Johan Wetter uttalar sig om nu gällande eller tidigare norsk rätt i frågan, men huvudtesen är att det enligt norsk rätt inte krävs en överlåtelse av fordran på försäkringsersättning vilket är fallet enligt svensk rätt. Detta är i och för sig riktigt. Redan enligt den lag som var föremål för prövning i *Skogholm* saknades kravet på överlåtelse. Johan Wetter drar av detta slutsatsen att norsk rätt inte kan vara vägledande för svensk rätt eftersom de svenska reglerna, till skillnad mot de norska, bygger på en fordringscession. Vid sådan överlåtelse fastslås i 27 § skuldebrevslagen att förvärvaren inte kan få någon bättre rätt än överlåtaren. Att frångå denna princip som domstolarna gjort i de behandlade fallen anser Johan Wetter ur ”juridisk synpunkt” vara en felaktig utgång.[13]

Det är riktigt att texten i den gamla norska och nuvarande svenska lagen inte är helt densamma. Enligt min mening innebär detta emellertid *inte* att saken blir bedömd på skilda sätt. I Sverige har frågor med anknytning till cessionen kommit i centrum på sätt som framgår av *Fullwoodcessionen*.[14] Detta innebär att direktkravet fokuserats kring vad som står i försäkringsavtalet. I norsk rätt har denna fokusering inte skett bl. a. på grund av att överlåtelserekvisitet saknas i den gamla norska lagtexten. Därmed är inte sagt att det räcker med att endast visa att man lidit skada för att ersättning skall utgå direkt från försäkringsbolaget. I stället är det givetvis så, både enligt norsk och svensk rätt, att försäkringsgivaren kan göra invändningar beträffande *såväl* själva skadeståndskravet *som* mot försäkringsavtalets bestämmelser. Detta framgår tydligt vid läsning av *Skogholm* och de svenska fallen. Samtliga dessa fall visar att direktkravsrätten inte får göras illusorisk genom att försäkringsavtalet ger föreskrifter som inte kan uppfyllas av skadelidande tredje man. Att som Johan Wetter påstå att det enligt norska, men inte svenska regler, skulle vara möjligt att frånkänna bestämmelser i försäkringsavtalet relevans vid en direkttalan är därför något missvisande. Det är i stället möjligt — eller omöjligt om man nu intar den stånd-

[10] SvJT 1998 s. 46 ff.
[11] ND 1954 s. 445.
[12] SvJT 1998 s. 46 högerspalten.
[13] SvJT 1998 s. 47 högerspalten.
[14] NJA 1993 s. 222.

punkten — i samma omfattning i de båda länderna.

Argumentering kring ändamålsförskjutning och rättsutveckling

Domstolarnas rättsskapande verksamhet har fått viss uppmärksamhet genom att Birger Nydrén på flera ställen[15] uttalar att det saknas stöd för domstolarnas tolkning och att lagstiftaren får stifta lag i frågan för att direktkrav skall kunna framställas med framgång på sätt som skett i de behandlade fallen. Johan Wetter är något försiktigare i det han tycks godta[16] domstolarnas ställningstaganden. Emellertid tycks han inte riktigt kunna smälta dessa enär han menar att de saknar stöd i lagens text och förarbeten.[17]

Detta är en något förvånande argumentering mot bakgrund av den debatt som utspann sig redan under 50-talet. Denna rörde framför allt frågan om den s. k. teleologiska lagtolkningsmetoden som i Sverige i första hand lanserades av Per Olof Ekelöf.[18] Tanken är som bekant att tolkning av lag skall ske i anslutning till dess ändamål. Därvid uppkommer fråga om vad som händer vid en ändamålsförskjutning som sker på grund av en förändring i samhället. Detta ämne har på ett klargörande sätt behandlats av Kurt Grönfors.[19] Hans slutsats blir att domstolarna har en uppgift att fylla när det gäller att dra upp gränser för en effektiv anpassning mellan lagens dynamiska och statiska element. Domstolarna visar en tendens att vara beredda på att anpassa lagens tillämpning till nya förhållanden. Trots detta är de inte beredda att gå hur långt som helst.

Detta är vad jag menar har skett i de fall som behandlar direktkrav i P&I-försäkring. Även om man skulle vara av den åsikten att förarbetena till försäkringsavtalslagen från 1925 skulle lägga hinder i vägen för en direktkravsrätt — en åsikt vilken jag inte delar — så kan det inte bortses från den utveckling som skett i samhället. Inflytandet från andra områden där skadelidandens situation hamnat i centrum gör sig gällande. Behovet av skydd har också ökat i takt med att allt fler verksamheter uppkommer som medför risk för skada. Detta har också lett till ett ökat bruk av tvungen ansvarsförsäkring vilket i sin tur ger följdverkningar för frivillig ansvarsförsäkring.[20]

I detta sammanhang kan det också vara lämpligt att nämna att det inom International Maritime Organisation pågår flera projekt där tvungen ansvarsförsäkring till sjöss diskuteras. De nordiska länderna följer givetvis detta arbete.

Direkt direktkrav direkt

Till slut skulle jag vilja återföra diskussionen till dess utgångspunkt. Jag menar nämligen att den ovan förda argumenteringen är en skendiskussion.

[15] SvJT 1997 s. 174 högerspalten och s. 175 högerspalten.
[16] SvJT 1998 s. 45 vänsterspalten.
[17] SvJT 1998 s. 49 högerspalten.
[18] Se t. ex. Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap? (1951).
[19] ”Ändamålsförskjutning och rättssäkerhet” i SvJT 1960 s. 12 ff.
[20] Se angående utvecklingen Hans Jacob Bull, Tredjemannsdekninger i forsikringsforhold (1988) s. 213 ff.

Som jag ser det bör frågan om direktkravsrätten formuleras enligt följande. Finns det några skäl som innebär att den direktkravsrätt som tillerkänts skadelidande i lag och praxis behöver ändras? Svaret på denna fråga blir att det inte framkommit några sådana skäl. Mot bakgrund av dessa premisser återstår därför endast att diskutera utformningen av direktkravet.

Jag menar att den s. k. direktkravsrätten bör utformas så att den blir enklare än i dag. På det sättet undviker man den skuggboxning som leder till att domskälen framstår som ”en bländande uppvisning i konsten att kryssa mellan olika blindskär”.[21] Annorlunda uttryckt: direktkravet bör vara *direkt*.

Det finns som jag ser det inga skäl att avvakta med en sådan lagstiftning utan den kan sjösättas utan ytterligare överväganden. Annorlunda uttryckt: lagstiftning kan ske *direkt*.

Svante O. Johansson

[21] Uttrycket från Tomas Huldén i Festskrift till Jan Sandström, s. 248.