

Direktkrav vid ansvarsförsäkring enligt den nya försäkringsavtalslagen

Av professorn SVANTE O. JOHANSSON och doktoranden JESSIKA VAN DER SLUIJS

Riksdagen har beslutat om en ny lag om försäkringsavtal. Lagen innehåller delvis reformerade regler om s.k. direktkrav vid ansvarsförsäkring. I denna artikel redovisas de nya reglerna. Frågor som diskuteras är direktkravets berättigande som sådant samt direktkravets närmare innehåll i den nya lagen. Reglerna ställs även i ljuset av äldre praxis på området. I samband med dessa diskussioner framförs kritik mot utformningen av de nya reglerna särskilt vad gäller försäkringsgivarens invändningsrätt och preskription av direktkrav.

1. Inledning

Riksdagen beslutade under våren 2005 om en ny lag (2005:104) om försäkringsavtal. Den nya lagen träder i kraft vid årsskiftet 2005/06 då den gamla lagen (1927:77) om försäkringsavtal upphör att gälla. Genom riksdagens beslut kunde man slutligen andas ut efter ett cirka 30-årigt utredningsarbete kring en ny försäkringsavtalsrätt.

Arbetet med den nya lagen har varit krävande på många sätt och det är bara att gratulera dem som har arbetat med lagstiftningsprodukten när de nu rott den iland. Vissa avsnitt av lagstiftningen utgör välbehövliga nyregleringar inom försäkringsrätten såsom reglerna om personförsäkring. Andra delar är inte fullt lika nyskapande och det verkar snarare som om man i dessa delar gett upp att försöka skapa regler för en framtida försäkringsrätt. Det gäller särskilt reglerna om individuell företagsförsäkring där man inför varje problem i princip stannat för de lösningar som gäller enligt gamla försäkringsavtalslagen.

Det kan vara av intresse att göra en liten jämförelse med försäkringsrätten i övriga nordiska länder. Vid denna jämförelse kan man konstatera att de nordiska länderna inte längre har en harmoniserad lagstiftning för försäkringsavtal. Detta kan synas ganska märkligt. Tidigare fanns genom det nordiska samarbetet om en gemensam försäkringsavtalslag en relativt väl harmoniserad lagstiftning. Denna kunde åstadkommas trots att försäkringsbolagen i Norden hade sin nationella hemmamarknad som huvudsakligt fokus. Sedan en rad fusioner och sammanslagningar skett inom försäkringsbranschen agerar bolagen numera med Norden som huvudsaklig marknad. I detta skede företar sig de olika länderna att införa försäkringsavtalslagar där lösningarna skiljer sig både i materiellt hänseende och beträff-

fande lagens tvingande karaktär. Möjligen kan detta förklaras av rena tillfälligheter men det verkar inte särskilt rationellt.

Ett område där lösningarna har blivit ganska olika i de nordiska länderna är föremål för intresse i denna artikel, nämligen direktkravsrätten.¹ Detta ämne har under en längre tid varit föremål för en stor tvehågenhet från den svenska lagstiftarens sida. Det visar sig inte minst i hur reglerna har utformats i den nya svenska försäkringsavtalslagen. Vi belyser i denna artikel direktkravsrätten under en ansvarsförsäkring i den nya försäkringsavtalslagen.

2. Utvecklingstendenser i synen på ansvarsförsäkringen

Ansvarsförsäkringen började på allvar användas vid 1800-talets slut och växte sig stark i början av 1900-talet. Man fäste sig under denna tid vid de verkningar som försäkringen medförde för försäkringstagaren. Diskussionen kring försäkringsformen kom att föras kring temat om det var lämpligt att ha en försäkring som täckte försäkringstagarens skadeståndsansvar. Försvann då inte den preventiva effekt som skadeståndet kan förväntas ha? Hela skadeståndets idé skulle ju härigenom kunna förfelas.² Trots kritiken växte sig försäkringsformen stark. I detta skede spelade skadeståndsförhållandet ingen roll för försäkringen. Även om försäkringen avsåg att täcka försäkringstagarens skadeståndsskyldighet kunde det inte komma på fråga att försäkringen skulle påverka skadeståndsförhållandet. Försäkringen rörde enbart parterna i försäkringsavtalet. Därför var skadeståndsansvaret något som inte kom försäkringsgivaren vid. Någon skadebehandling skulle inte ske inom försäkringsgivarens organisation. Den skadelidande stod således helt utanför försäkringsavtalet och kunde inte grunda några som helst anspråk på grund av försäkringen.

Runt förra seklets mitt inträdde emellertid en förändring i synen på ansvarsförsäkringens roll och betydelse. Diskussionens kärna kom att flyttas över till ansvarsförsäkringens reparativa funktion. I samband härmed uppmärksammades den skadelidandes svaga ställning under försäkringen.³ Denne kan nämligen inte få ersättning om skadevållaren orsakat skadan uppsåtligt eller genom grov vårdslöshet eftersom försäkringen inte täcker sådant handlande. En faktor som medverkade till den ändrade synen var att det hade införts obligatorisk försäkring t.ex. den obligatoriska trafikförsäkringen. Härigenom slog ett synsätt igenom även på de frivilliga försäkringarnas område som

¹ Se för utformningen av de norska reglerna Hans Jacob Bull, *Innføring i forsikringsrett*, Oslo, 2003, s. 410 ff. och de danska reglerna Per Vestergaard Pedersen UfR 2003 B s. 173 ff. där reglerna utformats efter den i artikeln omtalade huvudalternativet. Beträffande de finska reglerna finns inget skrivet på något nordiskt språk men reglerna har utformats på ett liknande sätt som föreslogs för svensk del i Ds 1993:39 (se nedan).

² Se om detta resonemang Vilhelm Lundstedt, *Grundlinjer i skadeståndsrätten. Culparegeln*, Uppsala: Norblad, 1935.

³ Ivar Strahl i SOU 1950:16 s. 106–110.

innebar att ansvarsförsäkringen kom att påverka även bedömningen av skadestandsfrågan.

Således kan man numera i praxis urskilja fall där domstolarna i skadeståndsmål tar hänsyn till förekomsten av ansvarsförsäkring. Detta sker såväl i fråga om bedömningen av ansvarsfrågan som i fråga om skadeståndets storlek. Beträffande ansvarsfrågan är väl utgångspunkten att hänsyn inte skall tas till försäkringen. Trots detta nämns försäkringen, åtminstone som en förstärkande omständighet eller som en bland andra omständigheter, när skadeståndsansvar ådöms; detta oavsett om det är fråga om vårdslöshet⁴ eller strikt ansvar⁵ som ansvargrund.⁶ Vidare har man beträffande skadeståndets storlek i lag slagit fast att man skall beakta huruvida ansvarsförsäkring föreligger vid fall av jämkning.⁷

Det är således ganska klart att den skadelidandes situation har uppmärksamats och stärkts under de senaste åren. Detta skedde för övrigt redan vid införandet av den gamla försäkringsavtalslagen då vissa skyddsregler infördes i 94–96 §§. Dessa avsåg dels ett indirekt skydd vid utbetalning av ersättning till skadevällaren, dels ett direkt skydd innebärande att den skadelidande i vissa situationer fick en mera självständig rätt i förhållande till försäkringsgivaren.

3. Problemområden i direktkravets trekantförhållande

Normalt kan en person rikta krav mot en annan person endast om personerna står i någon form av rättslig relation till varandra, t.ex. genom skadestandsgrundande handlande som även kan vara grundat på kontrakt. Direktkravet spränger dock det stränga relationskrav som gäller i utgångspunkten. I allmänhet brukar man därför tala om direktkrav när en part har rätt att rikta anspråk direkt mot sin gäldenärs gäldenär.⁸ Om man mera konkret talar om personer i en ansvarsförsäkringssituation kan man säga att direktkrav föreligger om den skadelidande kan rikta sitt anspråk inte bara mot skadevällaren utan också direkt mot försäkringsgivaren. Denna direktkravs rätt kan kon-

⁴ NJA 1959 s. 280 och NJA 1966 s. 70.

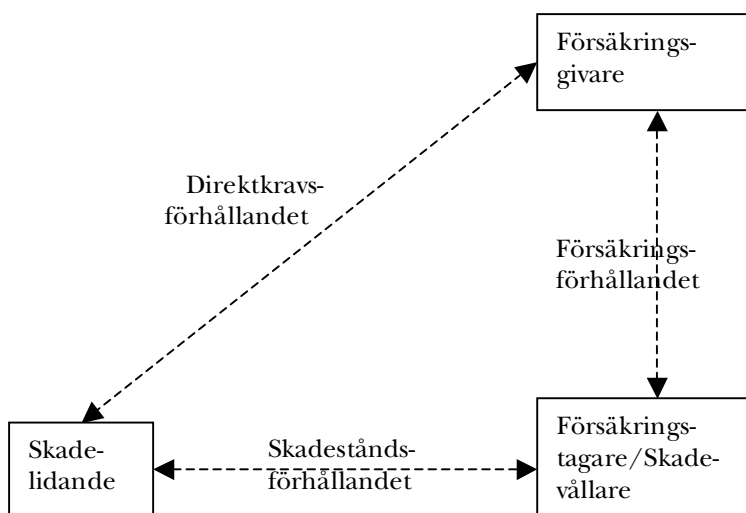
⁵ NJA 1991 s. 720.

⁶ Se Jan Hellner & Svante Johansson, *Skadeståndsrätt*. Stockholm: Norstedt, 6 uppl. 2000 s. 85 ff. och Bertil Bengtsson *Försäkringsteknik och civilrätt*. Stockholm: Norstedt, 1998 s. 119 ff.

⁷ Se 2 kap. 2 och 3 §§ skadeståndslagen (1972:207) där hänsyn vid jämkning av underårig eller allvarligt psykiskt sjuk persons skadeståndsansvar skall tas till föreliggande ansvarsförsäkringar. Enligt jämningsregeln i 6 kap. 2 § skadeståndslagen kan skadeståndsskyldigheten knappast anses vara oskäligt betungande om det föreligger en ansvarsförsäkring. Hänsyn skall vidare tas till ansvarsförsäkring vid jämkning av principalansvaret enligt 3 kap. 6 § skadeståndslagen. Motsvarande regler har införts i 34 § konsumentköplagen (1990:932) och 34 § konsumenttjänstlagen (1985:716).

⁸ Se Laila Zackariasson, *Direktkrav*, Uppsala: Iustus, 1999, s. 30 ff. och Vibe Ulfbeck, *Kontraktshandens relativitet*, Köpenhamn: Gadajura, 2000, s. 130 ff. Beträffande direktkrav i försäkringsförhållanden är den mest betydelsefulla boken i Norden alltjämt Hans Jacob Bull *Tredjemansdekning i försäkringsförhold* (1988). För den svenska utvecklingen under den gamla försäkringsavtalslagen se Svante O. Johansson i *SvJT* 1996 s. 726 ff.

strueras på olika sätt. Även om direktkravet är konstruerat på olika sätt kan man urskilja tre olika förhållanden vilka måste beaktas. Eftersom dessa förhållanden ofta förbises i diskussionen kring direktkravet, och särskilt dess innehåll, vill vi, med risk för att uppfattas som folkskoleläraraktiga i vår tydlighet, visa på dem med hjälp av figuren nedan.



För det första föreligger ett *skadeståndsförhållande*. Detta förhållande rör frågan om den skadelidandes rätt till skadestånd mot en skadevållare. Här är den skadelidande tvungen att göra sitt skadeståndskrav gällande. Det spelar ingen roll om kravet grundar sig på ett kontrakt eller på en utomkontraktuell ansvarsgrund. Det viktiga är att det föreligger ett skadeståndsansvar för skadevållaren.

För det andra föreligger ett *försäkringsförhållande*. Detta förhållande täcker skadevållarens skadeståndsansvar och denne är således försäkrad under en ansvarsförsäkring. I försäkringsavtalet kan det ha ställts upp vissa krav för att försäkringsersättning skall utgå. Detta följer de försäkringsrättsliga reglerna och regleras således av den nya lagen.

Slutligen har vi så *direktkravsförhållandet*. Detta förhållande rör den skadelidandes rätt att kräva ersättning från försäkringsgivaren. Det är i direktkravsförhållandet de situationer uppkommer som är av intresse för de i denna artikel diskuterade frågorna.

I direktkravsförhållandet kan olika problemområden urskiljas. Dessa hänger samman med att direktkravet så att säga utgör en produkt av skadeståndsförhållandet och försäkringsförhållandet. En första diskussionspunkt beträffande direktkravsförhållandet är under vilka förutsättningar direktkrav är möjligt. Det finns i den rättsliga regleringen begränsningar för när direktkrav kan framställas. Denna reglering kan innebära att vissa förutsättningar måste uppfyllas för att direktkravet skall kunna genomföras. En sådan är t.ex. att skadevållaren har gått i konkurs.

Ett andra problemområde rör försäkringsgivarens invändningsrätt. Denna fråga sönderfaller i två frågor. Den första av dessa frågor rör

försäkringsgivarens möjlighet att framställa samma invändningar mot den skadelidande som skadevållaren kan framföra mot skadeståndskravet. Den andra frågan rör den om försäkringsgivaren kan göra samma invändningar i försäkringsförhållandet gällande mot den skadelidande som mot försäkringstagaren.

I dessa frågor skiljer sig olika länders materiella rätt kring direktkravet under en ansvarsförsäkring. Här skall problemområdena diskuteras endast utifrån hur de har behandlats i den nya svenska försäkringsavtalslagen.

4. Det nya begränsade direktkravets utformning

4.1 Argumenten kring direktkravets vara eller inte vara

En av de frågor som har föranlett stor tankemöda är den om direktkravets berättigande. Skall den skadelidande vid ansvarsförsäkring få rikta sina skadeståndskrav direkt mot försäkringsgivaren utan att behöva stämna skadevållaren? Som framgår av förarbetena har frågan stått mellan ett antal olika alternativ.⁹

En argumentationslinje är att rikta in sig mot att direktkravsrätten över huvud taget skall få finnas. Ett sådants synsätt skulle innebära en tillbakagång till vad som gällde före den gamla försäkringsavtalslagen. Denna ståndpunkt har i diskussionerna kring den nya försäkringsavtalslagen framförts på allvar endast från sjöassuradörernas sida. Denna något strikta syn på frågan förklaras av den internationella konkurrenssituation som dessa assuradörer befinner sig i. I övrigt kan man urskilja två huvudriktningar. Ett första alternativ är att man inför en generell direktkravs rätt. Ett andra alternativ är en vidareföring av den nuvarande begränsade direktkravs rätten.

Invändningarna mot den generella direktkravs rätten går framför allt tillbaka på den ovan i avsnitt 2 redovisade synen på ansvarsförsäkringen som enbart ett förhållande mellan försäkringsgivaren och försäkringstagaren vari den skadelidande inte har någon del. Direktkravet skulle strida mot denna konstruktion av ansvarsförsäkringen. Emellertid är tyngden av detta argument att betvivla, särskilt mot bakgrund av den utveckling som skett beträffande ansvarsförsäkringens betydelse för skadeståndsrätten. Ett argument i samma anda mot generell direktkravs rätt är att försäkringstagaren vill hålla kontroll på de krav som kan uppstå. För att uppnå en sådan kontroll kan emellertid regler om upplysningsplikt införas som gör att försäkringstagaren kan bedöma krav som framställs. Vid den begränsade direktkravs rätten som hänför sig till konkurs och liknande situationer är den nämnda invändningen över huvud taget inte relevant. Vad slutligen gäller de ekonomiska incitamenten mot en generell direktkravs rätt så saknas empiriskt underlag för att en sådan rätt skulle påverka vare sig premiesättningen eller summan av utbetald skadeståndersättning. Man skall i detta sammanhang beakta att direktkravet förmodligen har en

⁹ Prop. 2003/04:150 s. 229 f.

kostnadseffektiv effekt eftersom handläggning av skadestandsfrågan och försäkringsfrågan kan ske i ett sammanhang. Sammantaget kan konstateras att de invändningar som kan göras mot en generell direktkravs rätt inte står särskilt starka med hänsyn till den utveckling som skett under senare delen av 1900-talet till förmån för den skadelidandes ställning. Denna argumentering återkommer i utredningsarbetet med den nya lagen som vi skall se nedan.

4.2 Direktkravet enligt den gamla försäkringsavtalslagen

Den skadelidandes ställning stärktes väsentligt genom införandet av den gamla försäkringsavtalslagen. För det första infördes ett *indirekt skydd* som avser att trygga den skadelidandes möjlighet till ersättning. Den försäkrade får vid ansvarsförsäkring inte uppbära ersättning från försäkringsgivaren i vidare mån än han eller hon gottgjort den skadelidande eller vad som framgår av lämnat samtycke från den skadelidande. Om försäkringsgivaren ändå betalar ut ersättning, svarar denne upp till det utbetalade beloppet för skadestånd som den skadelidande inte kan få ut av den försäkrade. Vidare finns bestämmelser som avser att hindra att den försäkrade träffar en uppgörelse med försäkringsgivaren i syfte att undandra den skadelidande skadestånd som tillkommer denne. Bestämmelserna, vilka finns upptagna i 95 och 96 §§ den gamla försäkringsavtalslagen och inte skall diskuteras vidare här, var tillämpliga också vid konsumentförsäkring enligt 4 § konsumentförsäkringslagen (1980:38).

I den gamla försäkringsavtalslagen finns också regler som direkt skyddar den skadelidande, nämligen *direktkravs rätten*. Denna reglering är inte generell utan gäller enbart under vissa förutsättningar vilka framgår av 95 § tredje stycket den gamla försäkringsavtalslagen. Tre krav uppställs i bestämmelsen enligt följande. En försäkringshavare, som har försatts i *konkurs*, skall hos försäkringsgivaren ha ett *innesående belopp* som inte får tas ut utan samtycke av den skadelidande och den skadelidande skall inte kunna *få betalt från konkursboet*.

Om de nämnda förutsättningarna är uppfyllda kan den skadelidande få försäkringshavarens krav *överlåtet* på sig. Överlåtelsekonstruktionen innebär att den skadelidande i princip inte hamnar i ett bättre läge än försäkringstagaren, såvitt gäller utfående av försäkringsersättningen, eftersom det är fråga om en till den skadelidande överlåten enkel fordran (jfr 27 § lagen [1936:81] om skuldebrev).

4.3 Direktkravet under utredningsfasen till den nya försäkringsavtalslagen

Under arbetet med den nya försäkringsavtalslagen har förslagen till direktkravs rätts utformning varierat en del. Försäkringsrättskommittén hade, med hänvisning till senare tids syn på den skadelidandes ställning, utformat sitt förslag till direktkravs rätt som en generell rätt för den skadelidande att väcka talan mot försäkringsgivaren.¹⁰

¹⁰ SOU 1989:88 s. 216 ff.

Denna rätt var emellertid tvingande endast vid ett par olika situationer, nämligen vid konsumentförsäkring, obligatorisk försäkring, försäkringshavarens konkurs eller ackord samt då försäkringshavaren var en upplöst juridisk person.

Även i den departementspromemoria, vari ett reviderat förslag till ny försäkringsavtalslag framfördes, föreslogs en generell direktkravs rätt.¹¹ Det tvingande området föreslogs dock utvidgat i ett inte oväsentligt avseende. Direktkrav skulle vara tvingande rätt när betalning från skadevällaren inte kunde erhållas. Denna utvidgning av det tvingande området kan få en vid tillämpning och remisskritiken utblev inte.

Vid remissbehandlingen framkom starkt delade meningar om direktkravets utformning. De flesta remissinstanser synes vara överens om att direktkrav skall få framföras vid insolvens och obligatorisk försäkring. I övrigt är det inte möjligt att få någon enhetlig bild av remissinstansernas inställning.

4.4 Direktkravet enligt den nya försäkringsavtalslagen

Inom Regeringskansliet har remisskritiken beträffande tidigare förslag till direktkravs rätt tagits på allvar. Regeringens förslag, vilket slutligen godtogs som lag av riksdagen, är mycket försiktigt och innebär att man i stora delar gått motståndarna till direktkravet till mötes. Reglerna om direktkrav kan i korta ordalag beskrivas enligt följande.

För att trygga den skadelidandes rätt kan direktkrav genomföras i de speciella situationer där tidigare försäkringsrättskommittén och regeringen i promemorian velat införa tvingande bestämmelser. Dessa är när det är fråga om en obligatorisk ansvarsförsäkring, om försäkringshavaren försatts i konkurs eller om offentligt ackord fastställts, om den försäkrade är en upplöst juridisk person, samt om försäkringsbolaget ansvarar mot den skadelidande enligt det subsidiära ansvaret enligt 4 kap. 9 § andra stycket andra punkten den nya försäkringsavtalslagen. De nya reglerna om direktkrav vid ansvarsförsäkring framgår av 9 kap. 7 § den nya försäkringsavtalslagen.

Särskilt den skadelidandes direktkravs rätt vid försäkringsgivarens subsidiära ansvar förtjänar en kommentar. För att försäkringsgivaren skall ansvara enligt 4 kap. 9 § andra stycket den nya försäkringsavtalslagen skall två rekvisit vara uppfyllda. För det första gäller ett *försummelserekvisit*. Ansvaret inträder när försäkringsfallet orsakats av grov vårdslöshet eller när en säkerhetsföreskrift har överträtts eller när räddningsplikten försummats. De övriga biförpliktelserna, som t.ex. upplysningsplikt eller fareökning, omfattas inte. För det andra gäller ett *obeståndsrrekvisit*. Den försäkrade skall inte kunna betala. Det finns här inget krav på konkurs eller att den försäkrade är en upplöst juridisk person, utan för att visa på betalningsoförmågan är det tillräckligt att visa att det förekommit sådana klara indicier som misslyckade

¹¹ Ds 1993:39 s. 180.

utmätningförsök.¹² Om både försummelse- och obeståndsrekvisit är uppfyllda har den skadelidande också en direktkravs rätt enligt 9 kap. 7 § andra stycket den nya lagen.

Om 4 kap. 9 § inte är tillämplig har den skadelidande inte heller en direktkravs rätt enligt 9 kap. 7 § andra stycket. Det är fallet om försummelserekvisitet brister, t.ex. på grund av att vårdslösheten inte är att anse som grov eller om försumligheten gäller annan biförpliktelse. Försäkringsgivaren har i dessa situationer visserligen fullt ansvar, men den skadelidande saknar en direktkravs rätt, trots att obeståndsrekvisitet är uppfyllt. Regeln i 9 kap. 8 § den nya lagen om det indirekta skyddet innebär visserligen i dessa fall att ersättningen slutligen kommer den skadelidande till godo, men inte desto mindre är den skadelidande tvingad att gå den "vanliga vägen" och kräva den försäkrade på skadestånd.

Enligt 9 kap. 7 § första stycket den nya lagen har alltså den skadelidande en direktkravs rätt på grund av konkurs, ackord eller när den försäkrade är en juridisk person som är upplöst. I situationer som regleras i 9 kap. 7 § andra stycket räcker det emellertid med betalningsoförmåga. Det är när den försäkrade har vållat skadan med grov vårdslöshet, brustit i säkerhetsföreskrift eller räddningsplikt. Att en ansvarsförsäkringsgivare i vissa fall ansvarar trots att vårdslösheten är grov eller handlandet annars är försumligt kan kanske anses rimligt, eftersom försäkringens syfte är att skydda den försäkrade mot följderna av just vårdslöshet.¹³ Men att låta graden eller karaktären av vårdslösheten i vissa fall vara ytterst avgörande även för den skadelidandes direktkravs rätt kan starkt ifrågasättas.

Förhållandet mellan direktkravsreglerna i 9 kap. 7 § och reglerna om det subsidiära ansvaret i 4 kap. 9 § är mycket komplicerat. De övriga nordiska länderna saknar liknande reglering. Det kommer inte att vara lätt för vare sig den skadelidande eller försäkringsgivaren att avgöra om direktkravs rätt föreligger eller inte. Ett lämpligare system hade varit att hålla isär frågorna och reglerna, å ena sidan, under vilka förutsättningar försäkringsgivaren ansvarar över huvud taget samt, å andra sidan, under vilka förutsättningar den skadelidande har direktkravs rätt.

I den nya försäkringsavtalslagen har den överlåtelsekonstruktion som var rådande enligt gamla försäkringsavtalslagen övergivits. Den skadelidande har under de nyss nämnda förutsättningarna rätt att "rikta krav direkt mot försäkringsgivaren på ersättning enligt försäkringsavtalet". I övrigt förs ordningen i gamla försäkringsavtalslagen vidare. Den skadelidande måste därför, åtminstone formellt, rikta

¹² Prop. 2003/04:150 s. 425.

¹³ Ämnet är föremål för diskussion i förarbeten och i doktrin, se t.ex. SOU 1925:21 s. 92 f., SOU 1989:88 s. 180 ff., prop. 2003/04:150 s. 178 f., Jan Hellner *Försäkringsrätt*. Stockholm: Försäkringsjuridiska föreningen, 2 uppl., 1965 s. 420, Edvard Nilsson och Erland Strömbäck, *Konsumentförsäkringslagen*, Stockholm: Liber 1984 s. 147 ff.

sina krav mot skadevållaren, även om motparten i realiteten är försäkringsgivaren.

En fråga som klargörs genom införandet av de nya reglerna är hurvida direktkravsreglerna är *tvingande*. Frågan har varit föremål för ganska omfattande diskussion under den gamla lagen.¹⁴ När det gäller sådana skyddsregler till förmån för tredje man som direktkravsrätten innebär är det naturligt att bestämmelserna är tvingande inte bara vid konsumentförsäkring utan också vid företagsförsäkring. Så har också föreskrivits i den nya lagen. Reglerna framgår av 1 kap. 6 § andra stycket av lagen.

Ytterligare en fråga som har preciserats i den nya lagstiftningen är *upplysningsplikten* vid direktkrav. Försäkringsgivaren har ålagts en skyldighet att informera försäkringshavaren om att direktkrav framställts. Vidare har en skyldighet ålagts såväl försäkringsgivaren som försäkringshavaren om att upplysa den skadelidande om att ansvarsförsäkring föreligger och om innehållet i försäkringen.¹⁵ Reglerna framgår av 9 kap. 7 § tredje stycket första meningen och sista stycket av den nya lagen. Genom regleringen har man undanröjt den tidigare osäkerhet som förelåg beträffande den skadelidandes rätt på denna punkt. Vad som gäller vid brott mot denna upplysningsplikt är inte reglerat och frågan torde inte få någon praktisk betydelse.

Emellertid är reglerna något förvånande, åtminstone såvitt de rör informationsplikten i förhållande till försäkringshavaren. Med den begränsade omfattning som direktkravsrätten fått framstår det som väl tydligt att sätta in regler för de sällsynta fall när det mot försäkringsgivaren framställs direktkrav. Reglerna verkar ha följt med från Försäkringsrättskommitténs förslag¹⁶ som emellertid byggde på en generell direktkravs rätt. Under sådana förhållanden är försäkringsgivarens informationsplikt givetvis av största vikt för försäkringshavaren som har att ta ställning till om han eller hon skall betala kravet själv eller utnyttja försäkringen.

Slutligen har en regel införts om att en *dom mot eller ett avtal med* försäkringsgivaren inte inverkar på skadeståndsskyldigheten som inte omfattas av försäkringsavtalet. I förarbetena sägs att försäkringshavaren därför kan vägra att betala skadestånd motsvarande självriskan el-

¹⁴ Svante O. Johansson "Direktkrav, sjöförsäkring och en ny försäkringsavtalslag" i *SvJT* 1996 s. 725 ff., 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., Tomas Huldén, "Dispaschören inför rätta" i *Festskrift till Jan Sandström* (1997) s. 231, Johan Wetter, "Mera om direktkrav i sjöförsäkring" i *SvJT* 1998 s. 44 ff., Svante O. Johansson "Direktkrav, sjöförsäkring och en ny försäkringsavtalslag — duplik" i *SvJT* 1998 s. 701 ff., Ulf Jacobson, "Skadelidandes rätt vid ansvarsförsäkring med hänsyn särskilt till preskriptionsbestämmelsen i 29 § FAL" i *JT* 1997–98 s. 1034 ff., Bertil Bengtsson, a.a. s. 175 ff., och Svante O. Johansson, "Third Party Claim under Marine Insurance — the Swedish Approach" i Marius 247 (1999) s. 157 ff.

¹⁵ Prop. 2003/04:150 s. 480 f.

¹⁶ SOU 1989:88, förslaget 7 kap. 7 §.

ler att betala skadestånd överstigande försäkringsbeloppet.¹⁷ Reglerna, som framgår av 9 kap. 7 § tredje stycket andra meningen av den nya lagen, måste betraktas som omotiverade i en försäkringsavtalslag. Att en dom som inte berör tredje man inte vinner rättskraft mot denne framgår redan av allmänna regler om domens rättskraft. Att införa särskilda regler i försäkringsavtalslagen, utöver de allmänna, förefaller vara överilrat i vart fall med tanke på att man beträffande andra viktiga frågor såsom direktkravets innehåll endast lämnat en sporadisk reglering (se vidare om detta nedan).

5. Det nya direktkravets innehåll

5.1 Inledning

Innhållet i direktkravet avgörs av de invändningar mot kravet från den skadelidande som försäkringsgivaren har möjlighet att göra. Ovan har framhållits försäkringsgivarens invändningsrätt som ett av de viktigaste problemområdena kring direktkravsrätten. Trots detta får regleringen i den nya försäkringsavtalslagen anses vara otillfredsställande.

I den gamla försäkringsavtalslagen finns det inte några regler om direktkravets innehåll. Detta är inte heller nödvändigt beroende på den överlåtelsekonstruktion som denna reglering vilar på. Avsaknaden av reglering i den gamla lagen innebär att man, utöver de allmänna om överlåtelse av fordran, inte behöver några särskilda regler för försäkringskravets innehåll. Genom det äldre synsättet överläts en rätt som i förvärvarens hand inte kunde ge bättre rätt än den som överlåtaren hade. Detta uttrycks ofta i försäkringssammanhang genom frasen att den skadelidande träder in i försäkringshavarens skor, hur obekväma de än må vara. I detta avsnitt skall vi något peka på vad den nya försäkringsavtalslagens regler kan få för implikationer för direktkravsrettens innehåll.

5.2 Invändningar rörande skadeståndsförhållandet

Utgångspunkten är att ansvarsförsäkringen täcker den skadeståndsskyldighet som kan komma att åläggas försäkringshavaren. Detta är ett så uppenbart påstående att det knappast behöver underbyggas. Försäkringsgivaren har därför möjlighet att framställa invändningar i skadeståndsförhållandet mot den skadelidande på i princip samma sätt som skadevällaren hade kunnat göra. För att försäkringsgivaren skall behöva utge ersättning måste skadeståndskravet således utredas.

Enligt äldre rätt uppställdes i lagen ett krav om att det skulle vara fråga om ett ”innestående belopp”. Detta uppfattades på sina hålla på så sätt att skadeståndsskyldigheten måste vara fastlagen på ett eller annat sätt, t.ex. genom dom (detta krav motsvaras av s.k. *judgment* klausuler i försäkringsavtalet¹⁸). Emellertid klargjordes redan genom

¹⁷ Prop. 2003/04:150 s. 480.

¹⁸ Se vidare avsnitt 5.3.

Högsta domstolens avgörande i *Fullwoodcessionen* NJA 1993 s. 222 att skadeståndskravet lika gärna kunde klarläggas i direktkravsmålet. På denna punkt har således ingen förändring skett eftersom formuleringen om ett inestående belopp i den gamla lagen inte innebär något reellt krav för direktkravs rätt.

På samma sätt som skadevällaren kan försäkringsgivaren hävda att det inte föreligger någon skadeståndsskyldighet. Denna inställning kan grunda sig på att det saknas grundlag för ansvar likväl som den kan grundas på bristande orsakssamband.

Försäkringsgivaren kan vidare hävda att han eller hon endast är delvis ersättningsskyldig på grund av begränsningar i skadeståndsansvaret. Dessa begränsningar kan grunda sig på föreskrifter i lag, t.ex. redarens begränsade ansvar enligt 9 eller 10 kap. sjölagen (1994:1009), eller på avtalsbegränsningar. Till denna kategori av invändningar kan också hänföras den om den skadelidandes medverkan till skadan.

Dessutom har vi invändningar som hänför sig till preskription och reklamation. Om den skadelidande försuttit sina skyldigheter i något av dessa avseenden har försäkringsgivaren samma möjlighet som skadevällaren att åberopa detta mot den skadelidandes krav.

Det kan förekomma att försäkringshavaren har krav mot den skadelidande. Dessa krav kan komma att gå i avräkning mot skadeståndet genom *kvittning*. Om kravet gäller ett annat rättsförhållande lär det inte vara möjligt för försäkringsgivaren att åberopa fordran till kvittning. Om det rör samma förhållande kan möjligen försäkringsgivaren använda det till kvittning efter samtycke från försäkringshavaren.

5.3 *Invändningar rörande försäkringsförhållandet*

Beträffande försäkringsgivarens rätt att framställa invändningar rörande försäkringsförhållandet är mönstret splittrat. Av formuleringen att den skadelidande kan rikta krav direkt mot försäkringsgivaren på ersättning "enligt försäkringsavtalet" framgår att utgångspunkten är att den skadelidande har samma rätt som skadevällaren. Försäkringsgivaren har således i princip möjlighet att framföra samtliga de invändningar som kunde ha framförts mot försäkringshavaren.

Den utgångspunkt som den nya lagen vilar på innebär att invändningar om försenad eller utebliven premiebetalning är tillåtna. Underlåten *premiebetalning* medför enligt huvudregeln att försäkringen inte gäller och att ersättning därför inte skall utgå. Detta gäller oavsett om det är försäkringshavaren eller den skadelidande som kräver ersättning. Vidare kan invändning göras mot den skadelidande på samma sätt som mot försäkringshavaren om att försäkringen *inte täcker det aktuella kravet* eller att kravet *överstiger försäkringsbeloppet*.

Vidare kan försäkringsgivaren i princip framställa invändning om att det föreligger *brott mot de s.k. biförpliktelse*na, dvs. riskupplysnings- och omsorgsförpliktelse

pliktelserna skall undersökas närmare med hänsyn till att det i 4 kap. 9 § och 7 kap. 2 § den nya lagen givits regler som påverkar invändningsrätten.

Till en början kan reglerna illustreras med praxis från tiden för den gamla försäkringsavtalslagen. I fallet *Sydfjord* ND 1995 s. 26 (HVS) gjordes invändning om brott mot anmälningsskyldighet beträffande försäkringsfallet.¹⁹ I fallet hade det uppstått lastskador på transporterat gödningsmedel. Vid dessa tillfällen hade redaren en ansvarsförsäkring tecknad för sig. Sedermera gick fartyg och last ned under gång utanför Skagen. Agaren till rederiet, som också var skeppare på fartyget, omkom. Lastägaren krävde, sedan rederiet försatts i konkurs och kravet överlåtits, ersättning för lastskadorna direkt från försäkringsgivaren. En av de invändningar som gjordes av försäkringsgivaren gick ut på att försäkringstagaren inte anmält skadan till försäkringsgivaren. Detta ansågs grovt oaktsamt och ersättning skulle enligt villkoren reduceras i den mån den skulle ha blivit mindre om anmälningsskyldigheten iakttagits.

Man kan dock fråga sig hur anmälningsskyldigheten skulle ha uppfyllts. Försäkringstagare var ett rederi vars ställföreträdare hade omkommit i samband med försäkringsfallet. Det förefaller vara stort omöjligt att anmäla något när man avlidit! Måste och kan den skadelidande iaktta biförpliktelserna för att inte mista sin direktkravs rätt? Denna fråga är endast delvis diskuterad i den nya försäkringsavtalslagen.

I *konsumentförsäkring* har det införts en viss reglering som innebär att ersättning kan jämkas vid vissa fall av åsidosättande av biförpliktelserna. Således kan jämkning ske när försäkringshavaren genom grov vårdslöshet framkallat eller förvärrat försäkringsfallet eller när han eller hon måste antas ha handlat eller underlåtit att handla i vetskap om att detta innebar en betydande risk för att skada skulle inträffa. Vidare kan försäkringsersättningen sättas ned om säkerhetsföreskrifter inte har följts. Slutligen kan nedsättning ske om försäkringshavaren uppsåtligt åsidosatt sin räddningsplikt eller om åsidosättandet skedde med vetskap om att det innebar en betydande risk för skada. Reglerna framgår av 4 kap. 5 § andra stycket, 6 § och 7 § den nya försäkringsavtalslagen. De nu redovisade reglerna om nedsättning av ersättning skall dock inte tillämpas vid ansvarsförsäkring i förhållande till den skadelidande. Denna regel framgår av 4 kap. 9 § andra stycket första meningen. Motivet för regleringen är den skade-

¹⁹ Fallet föregicks av *Simone* NJA 1994 s. 566 där det gjordes invändning om att det var grovt oaktsamt att låta ett krav gå till tredskodom och att försäkringsgivaren skulle vara fri från ersättningsskyldighet på grund av brott mot bevakningsförpliktelserna gentemot försäkringsgivaren. I detta fall fann domstolarna att det var grovt vårdslöst att inte bevaka talan så att tredskodom meddelades. Ersättningsskyldigheten skulle därför sättas ned på sätt som föreskrevs i försäkringsavtalet. Eftersom försäkringsgivaren inte lyckades visa att ersättningen skulle sättas ned utgick ersättning med yrkat belopp.

lidandes intresse av att skyddas vid oaktsamt handlande etc. Mot detta intresse står preventionssynpunkter och försäkringskollektivets intresse av rimliga premienivåer vid ansvarsförsäkring.²⁰ Denna avvägning är viktig. Men frågan är om den är gjord på ett ändamålsenligt sätt, en fråga som vi strax skall återkomma till.

För *individuell företagsförsäkring* har någon motsvarande reglering inte lämnats. Inte heller hänvisas vare sig i 8 kap. om individuell företagsförsäkring eller i reglerna om direktkrav till reglerna om undantag från bestämmelserna om begränsning av försäkringsgivarens ansvar i 4 kap. 9 § andra stycket, första meningen i den nya försäkringsavtalslagen. Det enda ställe, förutom i konsumentkapitlet i försäkringsavtalslagen, där man kan finna att frågan berörs är bestämmelsen om det tvingande området för lagens bestämmelser. I 1 kap. 6 § andra stycket andra meningen sägs nämligen att försäkringsvillkor som avviker från 4 kap. 9 § andra stycket till nackdel för en ersättningsberättigad tredje man, dvs. den skadelidande, är utan verkan. Detta stadgande kan dock inte göra de angivna reglerna tillämpliga också vid ansvarsförsäkring som är individuell företagsförsäkring.

Således föreligger inte den för konsumentförsäkring föreskrivna begränsning av försäkringsgivarens ansvar och därmed sammanhängande skyddsregler för skadelidande, vid ansvarsförsäkring som är individuell företagsförsäkring. Man kan undra varför begränsningen av invändningsrätten gjorts på detta haltande sätt. Har man över huvud taget funderat på invändningsrätten vid direktkrav? I vart fall tar man i förarbetena inte upp frågan på detta sätt.²¹

Enligt vår mening är det avgörande för utformningen av den skadelidandes skydd inte om försäkringen tagits som en konsumentförsäkring eller en individuell företagsförsäkring. I stället är det den skadelidandes ställning som är det intressanta: är den skadelidande skyddsvärd i aktuell situation? Den skadelidande i en konsumentförsäkring kan vara ett företag på samma sätt som den skadelidande i en företagsförsäkring kan vara en privatperson. Regleringen förfaller därför som mindre lämplig sedd med den skadelidandes intresse för ögonen. Den avvägning mot premienivåer som förarbetena talar om kan därför inte göras utan att den skadelidandes skyddsvärda ställning har klargjorts. Något sådant klarläggande har dock inte skett i lagstiftningsärendet.

I 7 kap. 2 § den nya lagen finns en regel enligt vilken den försäkrades försummelser *efter försäkringsfallet* i vissa avseenden inte kan göras gällande mot den skadelidande. Första stycket första meningen i det angivna lagrummet anger att om den ersättningsberättigade har försummat anmälningsplikten eller skyldigheten att bistå försäk-

²⁰ Prop. 2003/04:150 s. 178.

²¹ I prop. 2003/04:150 s. 215 anförs några argument till varför man inte tagit med regleringen i individuell företagsförsäkring. Dessa berör dock inte konsekvenserna utifrån direktkravsrättens invändningsrätt.

ringsbolag vid skaderegleringen och försummelsen har medfört skada för bolaget, kan den ersättning som annars skulle ha betalats till den berättigade sättas ned efter vad som är skäligt med hänsyn till omständigheterna. Denna regel skulle vinna tillämpning i ett fall som det ovan redovisade *Sydfjord*.²²

I andra meningen av första stycket i lagrummet stadgas att om den försäkrade vid ansvarsförsäkring har gjort sig skyldig till sådan försumelse som sägs i första meningen, har försäkringsbolaget *i stället* rätt att från den försäkrade återkräva en skälig del av vad bolaget har utgett till den skadelidande. Inte ens om den försäkrade uppsåtligen eller grovt vårdslöst uppger eller förtiger något av betydelse för skaderegleringen enligt 7 kap. 3 § kan ersättningen sättas ned för den skadelidande.²³ 7 kap. 2 § första stycket är enligt 8 kap. 19 § tillämplig även vid individuell företagsförsäkring och är enligt 1 kap. 6 § andra stycket tvingande till förmån för den skadelidande.

Regelns första stycke om att vissa invändningar mot den skadelidande faller bort är enligt vår mening utformad med tanke på skadelidandes ställning. Man frågar sig dock varför man har begränsat regelns räckvidd till att omfatta enbart anmälan om försäkringsfall och medverkan vid skadereglering. Någon förklaring lämnas inte heller i förarbetena till den nya lagen.

En annan omdiskuterad fråga är huruvida försäkringsgivaren mot den skadelidande kan *kvitta fordran* mot försäkringshavaren. Problemet har inte uppmärksamrats i lagstiftningsarbetet. Inte heller den gamla försäkringsavtalslagen reglerar problemet. På grund av överlåtelsekonstruktionen är emellertid 28 § skuldebrevslagen i princip tillämplig, enligt vilken fordringar uppkomna före överlåtelsen kunde kvittas. Oklarhet råder om kvittningsrätten omfattning, men någon rätt utöver kvittning mot förfallna premier tycks inte föreligga.²⁴

I övrigt kan det finnas allehanda *olika klausuler* i försäkringsavtalet som anger ytterligare förutsättningar för att försäkringsersättning skall utgå. Hur invändningar grundade på dessa klausuler skall behandlas har inte berörts i arbetet med den nya lagen.

En klausul av nämnt slag är den s.k. betala först (*pay to be paid*)-klausulen. Denna säger att utbetalning av försäkringsersättning inte kan ske förrän försäkringstagaren i sin tur har betalat ersättning till den skadelidande. Vid en konkurs leder detta till att försäkringserättning aldrig kommer att betalas ut. Frågan är om en sådan klausul med framgång kan åberopas mot en tredje man. I tidigare praxis²⁵ har

²² *Sydfjord* ND 1995 s. 26 (HVS). Utgången kan dock möjligen antas ha blivit en annan.

²³ Prop. 2003/04:150 s. 448.

²⁴ Jan Hellner, a.a. s. 328, Stefan Lindskog *Kvittning*. Stockholm: Norstedt, 2 uppl., 1993 § 17 1.1.5. och Laila Zackariasson, a.a. s. 366 ff.

²⁵ Se särskilt *Skogholm* ND 1954 s. 445 (NH) (= Rt 1954 s. 1002) och *Degerö* ND 1996 s. 1 (HVS).

dock sådana klausuler underkänts med hänsyn till att reglerna om direktkrav enligt den gamla försäkringsavtalslagen ansetts tvingande i förhållande till den skadelidande.²⁶ Reglernas tvingande karaktär har nu slagits fast i den nya lagen och det står helt klart att klausuler av förevarande slag inte kan åberopas gentemot den skadelidande. Om regeln i 7 kap. 2 § hade gjorts tillämplig på alla försummelser efter försäkringsfallet hade det blivit än tydligare att sådana klausuler inte kunnat göras gällande.

Ett annat exempel på ett sådant villkor är att skadeståndet skall vara fastslaget på ett visst sätt för att ersättning skall utgå (s.k. *judgment* klausuler²⁷). Om den skadelidande gör direktkravs rätt gällande på grund den försäkrades konkurs eller att denne är en numera upplöst juridisk person kan praktiska möjligheter att uppfylla villkoret saknas.

Hur långt domstolarna kommer att gå när det gäller att underkänna klausuler i försäkringsavtalet är inte lätt att säga. Om man tittar på äldre praxis finner man att utgångspunkten i rättsfallen är att direktkravs rätten inte får göras illusorisk genom klausulerna.²⁸ Det är rimligt att anta att denna utgångspunkt också i framtiden kommer att tjäna som utgångspunkt för bedömningen.

Slutligen kan invändning göras om att *försäkringskravet har preskriberats*. Beträffande denna fråga är den nya lagen helt tyst såvitt gäller direktkrav. Försäkringsgivaren måste kunna framställa en preskriptionsinvändning i försäkringsförhållande också mot den skadelidande i enlighet med principen om att denne inte kan få bättre rätt än skadevällaren. Emellertid förefaller en sådan utgångspunkt leda till olyckliga resultat.

Konsekvenserna kan illustreras genom fallet *Ibercargo* ND 1998 s. 57 (Svea). I fallet hade en maskin skadats vid transport till en hamn i Göteborg i juli 1990. Talan väcktes mot transportören varefter denne gick i konkurs. Sedan kravet överlätits på den skadelidande väcktes talan i augusti 1993, dvs. sedan den treåriga preskriptionstiden i försäkringsförhållandet gått ut. Frågan som domstolarna hade att ta ställning till var när preskriptionstiden började löpa. Hovrätten kom fram till att tiden skulle räknas på samma sätt som gällde för försäkringshavaren och inte från tiden för överlåtelsen av kravet. Den skadelidandes krav var därför preskriberat.²⁹

²⁶ Vibe Ulfbeck "Modern Tort Law and Direct Claims Under the Scandinavian Insurance Acts" in *Scandinavian Studies in Law* 41, s. 521 ff. hävdar att det är en missuppfattning att det är reglernas tvingande karaktär som slår undan klausulerna. I stället skulle det vara kontraktets subjektiva verkningar som gör klausulen verkningslös mot skadelidande som tillagts en direktkravs rätt. Problemet med detta synsätt är, förutom att de nordiska domstolarna inte åberopat subjektiviteten, att man i England understundom åberopar kontraktets subjektivitet för att klausulerna skall gälla även mot skadelidande.

²⁷ Jfr ovan 5.2 angående "innestående belopp".

²⁸ Se vidare Svante O. Johansson i *SvJT* 1996 s. 726 ff. om äldre praxis.

²⁹ Se Ulf Jacobson i *JT* 1997–98 s. 1034 ff. för kritiska kommentarer till fallet.

Överlåtelsekonstruktionen, som utgjorde grunden för den skadelidandes rätt i målet, har övergivits i den nya försäkringsavtalslagen. Om principen att den skadelidande inte kan få en bättre rätt än den försäkrade har ändå kommer att avgöra frågan om preskription kan udda situationer uppstå. Låt oss anta att en skadeståndsprocess påbörjas år 00. Denna är komplicerad och drar ut på tiden. År 04 går skadevällaren i konkurs. När den skadelidande väcker talan mot försäkringsgivaren har emellertid preskription inträtt i försäkringsförhållandet. Här skall man lägga märke till att den skadelidande inte kan väcka talan mot försäkringsgivaren, inte ens reservationsvis för att avbryta preskription, tidigare eftersom den viktiga förutsättningen om skadevällarens konkurs inte är uppfylld förrän preskription inträtt. Detta är en klassisk Moment 22-situation. Vi kan inte förstå annat än att en regel med ett sådant innehåll måste betraktas som otillfredsställande om man nu tillåter direktkrav över huvud taget i en sådan situation. Den skadelidande har vidare en direktkravs rätt i de fall den försäkrade är en juridisk person som är upplöst. Preskriptionsfristen börjar då löpa när den juridiska personen, medan den existerar, får kännedom om skadeståndsanspråket. Men på grund av orsaksteorin, enligt vilken ansvarsförsäkring täcker skador som orsakats under försäkringstiden trots att de visar sig först senare, kan likvidationen redan ha ägt rum när skadan visar sig. I de fallen kan en försäkrad sakna kännedom om försäkringsfallet.

Allmänna reklamationsnämnden (ARN) har i en serie avgöranden där direktkravs rätten uppkommit utan mellanliggande överlåtelse gett till känna en modifierad syn på kännedomskravet i förhållande till den skadelidande.³⁰ Fallen gällde en felaktig placeringsrådgivning som i och för sig var skadeståndsgrundande. Placeringsrådgivare skall ha en ansvarsförsäkring som täcker skadeståndskrav som kan uppstå i rörelsen enligt 5 kap. 2 § lagen (1991:981) om värdepappersbolag. Enligt föreskrifter meddelade med stöd av lagen skall direktkrav för den skadelidande vara möjligt. Frågan i ärendet rörde ett villkor om förkortad preskriptionstid. Enligt avtalet skulle fordran på grund av försäkringsfallet vara preskriberat om inte anspråk hade framställts inom sex månader från det den berättigade fick kännedom om sin fordran (jfr 30 § gamla försäkringsavtalslagen). ARN³¹ tolkade detta villkor på så sätt att kännedom erhöles först när besked lämnades av konkursförvaltaren om att fordran kunde framställas mot försäkringsgivaren. Därför var fordran inte preskriberad.

Den tolkning som ARN gör av kännedomsrekvisitet är tilltalande sett ur den skadelidandes synvinkel. För den skadelidande är det inte endast "kännedomen om fordran" som är avgörande, utan även

³⁰ Besluten fattades den 12 oktober 2004 i ärendena 2004-3892, 2004-0493 och 2004-3406. Ett tack till försäkringsjuristen Athina Pehrman för att hon visade oss fallen, vilka inte är publicerade.

³¹ Det kan vara av intresse att notera att ordföranden i ARN är samma person som huvudförfattaren till propositionen till den nya försäkringsavtalslagen.

kännedom om att fodringskravet går att framställa mot annan än skadevällaren tillmäts betydelse. Med den tolkningen kan en direktkravsfordring inte preskriberas innan den skadelidande, som är en i förhållande till försäkringsavtalet utomstående part, fått kännedom om försäkringsgivarens identitet.³²

Huruvida preskriptionsbestämmelsen i 7 kap. 4 § den nya lagen vid direktkrav skall tillämpas i enlighet med cessionsprincipen eller i enlighet med principen i de ovan redovisade ARN-fallen är oklart. Ett klagörande på denna punkt hade alltså varit på sin plats kan man tycka.

Den nya försäkringsavtalslagen har även reglerat hur ett otillräckligt försäkringsbelopp skall fördelas mellan *flera skadelidande*. Enligt 9 kap. 9 § första stycket skall försäkringsersättningen i så fall beräknas i förhållande till varje skadelidandes berättigade anspråk. Bestämmelsen reglerar även situationen då alla skadelidande inte är kända och anger en frist på två år inom vilken kända skadelidande har rätt att få sina skador reglerade. I den mån försäkringsgivaren utbetalar ett högre belopp än som omfattas av försäkringen kan det återkrävas av den försäkrade. Av motiven framgår att försäkringsgivaren är skyldig att utbetala belopp utöver försäkringen endast om det uppsåtligt eller oaktsamt avviker från principen ovan.³³

Motivuttalandet är förvirrande. Att utbetalning utöver försäkringsbeloppet förutsätter uppsåt eller oaktsamhet, dvs. culpa, hos bolaget talar för att det rör sig om ett skadeståndsansvar, och det kan då ifrågasättas på vilken grund beloppet kan återkrävas från den försäkrade. Att beloppet kan återkrävas från den försäkrade talar för att det i stället rör sig om ett obligatoriskt försäkringsskydd, och då kan ifrågasättas varför utbetalningen förutsätter culpa hos försäkringsgivaren.

6. Sammanfattande utvärdering av det nya direktkravet

Det har i andra sammanhang beklagats att man i arbetet med försäkringsavtalslagen inte tog steget fullt ut och införde generell direktkravs rätt.³⁴ Vi kan i stort instämma i detta beklagande. Det förefaller inte finnas några bärande skäl mot en sådan generell direktkravs rätt. Samtidigt skall man inte bortse från realiteterna i samband med den skadelidandes skydd vid ansvarsförsäkring. Det är endast i de fall som det nu föreskrivs tvingande direktkravs rätt som den skadelidande är i verkligt behov av en möjlighet till direktkravs rätt. Möjligen kan man därför säga att lagstiftaren gjort en rimlig avvägning mellan olika intressen vad gäller direktkravs rätten.

³² Frågan om utgångspunkten för preskriptionstiden är inte oomstridd. Se Ulf K. Nordenson "Några frågor om preskription på trafikskadelagens område" i *Vänbok till Erland Strömbäck*, 1996 s. 225 och jfr Lindskog a.a. s. 459 ff.

³³ Prop. 2003/04:150 s. 232.

³⁴ Erland Strömbäck "Något om den renoverade försäkringsavtalslagen" i *JT* 2004–05 s. 352 ff. på s. 375.

Den nya lagstiftningen är emellertid, även i den begränsade utformningen som kommit till uttryck i den nya lagen, bättre än den äldre i några avseenden. Det finns inte några kvalifikationskrav utöver de allmänna kraven om konkurs och dylikt. Således behöver det inte föreligga ett inestående krav och inte heller har direktkravsrätten gjorts beroende av att konkursboet inte kan betala. Vidare har man genom slopande av kravet på att det inestående kravet skall överlätas till den skadelidande kommit ifrån överlåtelsekonstruktionen, vilken varit hämmande för den skadelidandes möjligheter att komma till sin rätt till ersättning. Detta måste betraktas som positivt.

Med detta sagt om direktkravets berättigande kan direktkravsrättens innehåll diskuteras. Som framgår är vi i denna fråga inte är helt positiva till den nya lagstiftningen. Denna inställning går till en början tillbaka på det faktum att invändningsrätten inte har reglerats generellt. I lagstiftningsärendet saknas en analys av viktiga problem som möter försäkringsgivaren och den skadelidande i ett direktkrav.

Vid en genomgång av de invändningar som försäkringsgivaren kan framställa framkommer ett mönster där den skadelidande kan förhindras från att komma till sin rätt. Direktkravsrätten blir då illusorisk. Ett exempel på en invändning som i lagstiftningsärendet totalt har tappats bort är preskription av ersättningskrav som framförs direkt mot försäkringsgivaren. Som framgår av den ovan givna beskrivningen³⁵ kan den skadelidande hamna i en situation där han eller hon inte kan avbryta preskription innan tiden förfallit. En sådan regel kan inte försvaras när man samtidigt har beslutat att direktkrav skall få framställas. Legitimiteten i lagstiftningen riskerar att gå förlorad i en sådan situation. Vi utgår från att frågorna tas upp i det arbete som nu pågår inom regeringskansliet angående preskriptionsreglerna i den nya lagen. Ett annat exempel är invändningar om kvittning. I den mån kvittning skall tillåtas över huvud taget bör också kvittning i direktkravssituationen regleras. Ett exempel på reglering utgörs av den norska försäkringsavtalslagen.³⁶

Som framgår av framställningen ovan kan kritik även riktas mot den utformning som direktkravet fått i den nya försäkringsavtalslagen. Den skadelidande hade redan i gamla försäkringsavtalslagen en direktkravs rätt vid den försäkrades konkurs och i de flesta författningar som reglerar obligatorisk ansvarsförsäkring stadgas direktkravs rätt. Direktkravs rätt då den försäkrade är en numera upplöst juridisk person, samt den enligt vår uppfattning alltför komplicerade direktkravs rätten som följer av 9 kap. 7 § andra stycket är visserligen en utökning av den skadelidandes skydd. Sammantaget kan dock konstateras att reglerna om direktkrav i den nya försäkringsavtalslagen "bidde en tummetott". Särskilt mot bakgrund av det omfattande utred-

³⁵ Se avsnitt 5.3 mot slutet.

³⁶ Se § 8-3 andra stycket den norska försäkringsavtalslagen.

ningsarbete som ligger bakom de nya reglerna kunde den skadelidande ha förväntat sig något litet ytterligare att värma sig med.