

Målnummer:	T1493-98	Avdelning:
Domsnummer:		
Avgörandedatum:	2000-01-21	
Rubrik:	Ett ombud för en försäkringstagare har ansetts berättigad till ersättning ur rättsskyddsförsäkring, oavsett om försäkringstagaren gått i konkurs. Tillika fråga om preskription.	
Lagrum:	<ul style="list-style-type: none">• 39 § konsumentförsäkringslagen (1980:38)• 95 § försäkringsavtalslagen (1927:77)	
Rättsfall:	<ul style="list-style-type: none">• NJA 1996 s. 400• NJA 1995 s. 197	

REFERAT

Phoenix Forum AB (Phoenix) förde efter stämning å Wasa Sakförsäkring Ömsesidigt, Folksam ömsesidig sakförsäkring, Holmia Försäkring AB, Länsförsäkringar Skåne - ömsesidigt, Försäkrings AB Skandia och Trygg-Hansa Försäkrings AB (gemensamt benämnda försäkringsbolagen) vid Stockholms TR den talan som framgår av TR:ns mellandom.

TR:n (chefsrådmannen Björkegren, rådmannen Hägglund och assessorn Åkerström) anförde i mellandom d 21 juni 1997: Bakgrund. Under tiden augusti 1984 till juli 1987 biträdde dåvarande advokaten B.S. vid Advokatforum Advokatfirman B.S. AB, numera Phoenix Forum AB - i det följande B.S. - 36 fastighetsägare i tvist mot Armerad Betong Vägförbättringar (ABV). De aktuella fastighetsägarna hade på grund av rättsskyddsförsäkringar hos Wasa Sakförsäkring Ömsesidigt, Folksam ömsesidig sakförsäkring, Holmia Försäkrings AB, Länsförsäkringar Skåne - ömsesidigt, Försäkringsaktiebolaget Skandia och TryggHansa Försäkringsaktiebolag - i det följande benämnda försäkringsbolagen - beviljats rättsskydd, varvid B.S. hade godkänts som ombud. Tvisten avslutades i juli 1987 sedan Lunds TR avskrivit där anhängigt mål efter fastighetsägarnas återkallelse. I april 1990 lämnade B.S. in kostnadsräkningar till försäkringsbolagen. Viss ersättning hade då redan utbetalats som förskott. Efter att kostnadsräkningarna - på uppdrag av försäkringsbolagen - granskats av advokaten T.M. meddelades B.S. att någon ytterligare ersättning från rättsskyddet inte skulle utbetalas i 16 av ärendena. I övriga ärenden ställdes kompletterande frågor.

Yrkanden m m. I ansökan om stämning som inkom till TR:n i september 1994, med komplettering i juni 1995, har B.S. yrkat att försäkringsbolagen skall förpliktas att till honom utge sammanlagt 333 179 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från d 24 maj 1990 till dess betalning sker. B.S. har som grund för yrkandet angett att försäkringsbolagen i sina villkor åtagit sig att ersätta försäkringstagarnas rättegångskostnader.

Försäkringsbolagen har bestritt yrkandet och inte kunnat vitsorda vare sig kapitalbelopp eller ränteberäkning. Försäkringsbolagen har som grund för bestridandet i första hand angett att det inte föreligger något partsförhållande mellan B.S. och försäkringsbolagen och i andra hand att fordringsanspråket är preskriberat. Bolagen har vidare angett att B.S. lagt ner alltför mycket tid på de aktuella ärendena, att han skall vidkännas avdrag på grund av försumligt utfört arbete samt att försäkringsbolagen har motfordringar som skall avräknas kvittningsvis.

B.S. har bestritt att talan väckts mot fel part och gjort gällande att ett kontraktuellt, eller i vart fall kvasikontraktuellt, förhållande uppstått mellan B.S. och försäkringsbolagen. B.S. har vidare bestritt att rätten att föra talan om ytterligare ersättning skulle vara preskriberad.

I samråd med parterna har TR:n funnit det lämpligt att avgöra parts- och

preskriptionsfrågorna genom mellandom.

TR:n har således nu att fastställa huruvida det föreligger något partsförhållande mellan B.S. och försäkringsbolagen samt, om så befinnes vara fallet, huruvida B.S. på grund av preskription förlorat rätten att föra talan om utfående av ytterligare ersättning.

Grunder och utveckling av talan.

Partsfrågan.

B.S: Försäkringsbolagen har i sina villkor förbundit sig att ersätta nödvändiga och skäliga kostnader i de mål för vilka rättsskydd har beviljats. Bolagen har tillställt ombudet meddelande om att rättsskyddsmomentet i försäkringen gäller för tvisten samt att skälig ersättning efter avdrag för försäkringstagarnas självrisk skall komma att utbetalas direkt till ombudet. Vid beviljande av rättsskydd ställer försäkringsbolagen krav på att ombud skall anlitas samt att ombudet skall uppfylla vissa angivna krav. Mot bakgrund av att försäkringsbolagen granskat såväl ombudets kvalifikationer innan rättsskydd meddelats som ombudets kostnadsräkning samt enligt praxis utbetalar försäkringsersättningen direkt till ombudet får i förevarande fall ett kontraktuellt, eller i vart fall kvasikontraktuellt, förhållande anses ha uppstått mellan ombudet och försäkringsbolagen.

Försäkringsbolagen: I de hemförsäkringar som fastighetsägarna tecknat ingår rättsskydd. Det framgår av rättsskyddsvillkoren att försäkringstagaren, sedan försäkringsgivaren beviljat rättsskydd, äger rätt att ianspråka försäkringen för den aktuella tvisten. När ärendet är slutfört skall försäkringstagaren faktureras. Att försäkringsgivaren granskar räkningen innebär inte att det uppstår ett avtalsförhållande mellan ombudet och försäkringsbolaget. All granskning sker för försäkringstagarens räkning. Det rättsskydd som har beviljats och den granskning som har företagits av försäkringsbolagen har således inte inneburit att det uppstått något avtalsförhållande mellan B.S. och respektive försäkringsbolag. - 95 och 96 §§ lagen (1927:77) om försäkringsavtal (FAL) åberopas. Av detta följer att försäkringsbolaget inte skall betala ut ersättning till försäkringstagaren om inte denna kan visa att han betalat ombudet. Härigenom erhåller dock inte ombudet någon självständig talerätt. Det framgår endast att ostridig försäkringsersättning skall ersättas till försäkringshavaren i den mån denne har betalat sitt ombud.

B.S. har invänt att reglerna i FAL inte är direkt tillämpliga i målet eftersom rättsskyddsförsäkring inte är att hänföra till gruppen ansvarighetsförsäkringar.

Preskriptionsfrågan.

Försäkringsbolagen har till grund för att preskription inträtt åberopat följande. Av 39 § konsumentförsäkringslagen och 29 § FAL framgår att den som vill föra talan om utfående av försäkringsersättning skall göra detta inom tre år från det att han fick kännedom om att fordringen kunde göras gällande. Ett ombud för en försäkrad kan inte åberopa förmånligare villkor vad gäller preskriptionsreglerna än vad den försäkrade hade kunnat åberopa. Preskriptionsfristen skall räknas från senast halvårsskiftet 1987. B.S:s ersättningsyrkanden tillställdes försäkringsbolagen i april 1990. Vid tidpunkten för svaromålet, i september 1995, hade det gått drygt åtta år sedan tvisten mellan fastighetsägarna och ABV avslutades. B.S:s eventuella fordran är preskriberad.

B.S. har till grund för bestridandet av preskriptionsinvändningen anfört: De av motparten åberopade lagrummen avser försäkringstagarens rätt att föra talan om utfående av försäkringsersättning och är inte tillämpliga i förevarande fall då det är försäkringstagarens ombud som för talan om utfående av ersättning. Även om stadgandena skulle anses tillämpliga är rätten att föra talan om utfående av försäkringsersättning inte preskriberad. Storleken av den fordran som kan göras gällande kunde bestämmas i juli 1987 då tvisten mot ABV avslutades. Kostnadsräkningar har tillställts försäkringsbolagen i april 1990. Preskription har således inte inträtt.

Domskal. B.S. har åberopat viss skriftlig bevisning.

B.S. har gjort gällande att ett kontraktuellt, eller i vart fall kvasikontraktuellt,

rättsförhållande uppstår mellan försäkringsbolag och ombud i och med att försäkringsbolaget godkänner ombudet i fråga och enligt praxis utbetalar försäkringsersättning direkt till ombudet.

HD har i rättsfallet NJA 1996 s 400, som gällde tvist mellan försäkringstagares konkursbo och dennes ombud om bättre rätt till ersättning för ombudskostnader i rättsskyddsärendet, uttalat bl a följande. "Att försäkringsbolagen i rättsskyddsärenden utbetalar ersättning för ombudskostnader till ombudet och inte till försäkringstagaren utgör en fast praxis. Denna branschsedvänja får anses utgöra en del av avtalsinnehållet i avtalen om rättsskyddsförsäkring och följaktligen även i avtalet mellan Ansvar och MG Trans konkursbo."

Sedvänjan att utbetala ombudersättning direkt till ombudet ingår alltså som en del i försäkringsavtalet mellan försäkringsgivare och försäkringstagare. Med anledning härav kan denna praxis inte anses grunda något rättsförhållande mellan försäkringstagarens ombud och försäkringsbolaget. Ombudets ställning är hela tiden avhängigt försäkringsavtalets villkor och ombudet har att gå via sin huvudman, försäkringstagaren, om han har ytterligare anspråk på ombudersättning. Under dessa förhållanden kan ombudet inte anses ha någon självständig talerätt mot försäkringsbolaget angående ombudersättning.

På grund av det ovan sagda har TR:n att fastställa att något partsförhållande inte föreligger mellan B.S. och respektive försäkringsbolag.

Domslut. TR:n fastställer att det inte föreligger något partsförhållande mellan Phoenix Forum AB och respektive svarande i nu aktuell tvist.

Phoenix överklagade i Svea HovR och yrkade bifall till sin i TR:n förda talan.

Försäkringsbolagen bestred ändring.

Målet avgjordes av HovR:n med stöd av 50 kap 13 § 1 st 3 RB utan huvudförhandling.

HovR:n (hovrättslagmannen Tersmeden, hovrättsrådet Fridéen, referent, samt tf hovrättsassessorerna Bokstedt och Hed) anförde i dom d 5 mars 1998: Domskäl. Parterna har i HovR:n åberopat samma grunder för sin talan som de enligt den överklagade mellandomen anfört vid TR:n.

Phoenix Forum AB har åberopat viss skriftlig bevisning också i HovR:n.

Vad som förekommit här ger inte HovR:n anledning att göra någon annan bedömning än den TR:n har gjort.

Den överklagade domen skall därför fastställas.

HovR:ns domslut. 1. HovR:n fastställer TR:ns mellandom. ---.

Phoenix (ombud jur kand Nils Hillert) överklagade och yrkade bifall till sin talan.

Försäkringsbolagen (ombud för samtliga advokaten Thomas Morän) bestred ändring.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, RevSkr Thornefors, föreslog i betänkande att HD skulle meddela följande dom: Domskäl. B.S. har drivit juridisk verksamhet under olika firmor. Den nuvarande är Phoenix Forum AB. Fråga i målet är i första hand om ett avtalsrättsligt förhållande har uppkommit mellan B.S. och ifrågavarande försäkringsbolag när B.S. såsom advokat på 1980-talet biträdde ett antal fastighetsägare i tvister och därvid var rättsskyddsombud.

Enligt den modell för slutande av avtal som avtalslagen bygger på uppkommer avtal genom att parter avger anbud och svar. Därvid tillmäts den gemensamma partsviljan avgörande betydelse. Bundenhet genom avtal kan emellertid uppkomma på en rad andra sätt, t ex genom att det hos en part föreligger passivitet, konkludent handlande eller vad som i doktrinen benämns realhandlande. Avtalen utgör således i vissa situationer resultatet av ett faktiskt händelseförlopp snarare än följden av en viljeförklaring från part. Frågan i dessa situationer är vad som utgör avtalsgrundande rättsfakta. Vilka

omständigheter som grundar ett avtal är alltså inte begränsat utan kan förändras alltefter som förhållandena i samhället förändras (se t ex Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta s 55 ff och Taxell, Avtalsrättens normer s 82).

Till grund för sitt påstående att ett kontraktuellt eller i vart fall ett kvasikontraktuellt förhållande har uppkommit mellan B.S. och försäkringsbolagen har Phoenix Forum anfört följande omständigheter. Bolagen har tillställt B.S. meddelande om att rättsskyddsmomentet i försäkringen gäller för tvisten samt att skälig ersättning skall betalas ut direkt till ombudet. Bolagen har granskat ombudets kvalifikationer innan rättsskydd meddelades samt ombudets kostnadsräkning. Enligt praxis betalar bolagen ut ersättningen direkt till ombudet.

Bolagen har bestritt att ett avtalsförhållande har uppkommit.

Av de anvisningar för rättsskyddsförsäkring från Trygg-Hansa som Phoenix Forum har åberopat i målet, och som torde vara gemensamma för försäkringsbolagen, framgår att alla advokater godkänns som rättsskyddsombud. Någon särskild granskning av B.S:s kompetens har därför inte skett innan han accepterades som ombud. Av handlingen framgår vidare att ombudets räkning bör ställas på klienten, dvs försäkringstagaren, och en kopia sändas till bolaget. Innebörden därav är alltså att klienten skall faktureras kravet på ersättning för uppdraget.

De kontakter som förevarit mellan B.S. och försäkringsbolagen har föranletts av att B.S. har anlitats som ombud och att klienten har haft en villahemförsäkring vars rättsskyddsmoment har tagits i anspråk. Det förhållandet att bolagen har tillställt B.S. en bekräftelse på uppdraget och att accepterad ersättning enligt praxis betalats ut direkt till B.S. är inte omständigheter av sådant slag att ett avtalsförhållande därigenom kan anses ha uppkommit mellan B.S. och bolagen.

Phoenix Forum har därutöver hävdatt att genom samma omständigheter i vart fall ett kvasikontraktuellt förhållande har uppkommit med bolagen. Begreppet kvasikontraktuell har tillskapats inom skadeståndsrätten för att göra det möjligt att ålägga part ersättningsskyldighet i en situation där detta inte har varit möjligt på utomobligatorisk grund. Att genom tillämpning av detta begrepp tillskapa ett partsförhållande i nu föreliggande situation är mindre lämpligt.

Någon avtalsrelation har således inte uppkommit mellan B.S. och försäkringsbolagen och därmed inte heller något partsförhållande. HovR:ns domslut skall därför fastställas.

Domslut. HD fastställer HovR:ns domslut.

HD (JustR:n Magnusson, Lennander, Blomstrand, Håstad, referent, och Lundius) beslöt följande dom: Domskal. B.S. har drivit juridisk verksamhet under olika firmor. Den nuvarande är Phoenix Forum AB (Phoenix). På 1980-talet biträdde B.S. ett antal fastighetsägare med rättsskyddsförsäkringar i tvister mot Armerad Betong Vägförbättringar (ABV).

Den första frågan i målet gäller - som mellandomstemat är formulerat - huruvida ett partsförhållande föreligger mellan B.S. (Phoenix) och försäkringsbolagen eller - annorlunda uttryckt - huruvida Phoenix har rätt att självt kräva ersättning från försäkringsbolagen inom ramen för rättsskyddsförsäkringarna.

Phoenix har hävdatt att bolaget har en sådan rätt, eftersom B.S. godkänts som ombud av försäkringsbolagen och av försäkringsbolagen tillställts meddelande om att rättsskyddsmomentet i försäkringen gällde i tvisterna mot ABV och eftersom försäkringsgivaren enligt praxis utbetalar ersättningen direkt till ombudet.

Försäkringsbolagen har invänt att det är försäkringstagaren som äger rätt att ta rättsskyddsförsäkringen i anspråk - dock först sedan han betalat ombudet - och att ombudet vid ärendets slut skall fakturera försäkringstagaren. Försäkringsgivarens granskning av ombudets arvodesräkning sker för försäkringstagarens räkning. Därför har inget avtalsförhållande uppstått mellan Phoenix och försäkringsbolagen. Erhåller ombudet inte ersättning från försäkringsgivaren, har ombudet att inleda rättegång mot försäkringstagaren, varvid försäkringsgivaren har interventionsrätt. - Försäkringsbolagen har vidare

hänvisat till 95 § försäkringsavtalslagen, varav framgår att en skadelidande vid ansvarsförsäkring saknar självständig rätt mot försäkringsgivaren när försäkringstagaren inte har gått i konkurs.

HD har i rättsfallet NJA 1996 s 400 prövat huruvida ett ombud har bättre rätt än försäkringstagaren till rättsskyddsförsäkringsersättningen, när försäkringstagaren gått i konkurs men ombudet dessförinnan utfört arbetet. HD uttalade att det utgör en fast praxis att försäkringsersättningen betalas direkt till ombudet och inte till försäkringstagaren när denne inte ersatt ombudet. Denna branschsedvänja ansågs utgöra en del av innehållet i avtalet om rättsskyddsförsäkring mellan försäkringsgivaren och försäkringstagaren. I rättsfallet medförde detta att ombudet tillerkändes bättre rätt till försäkringsersättningen än försäkringstagarens konkursbo.

Avtalet om rättsskyddsförsäkring har således ansetts vara ett avtal till förmån för såväl försäkringstagaren som ombudet (tredje man). Under sådana förhållanden har ombudet, inom ramen för försäkringsvillkoren, en självständig rätt mot försäkringsgivaren, oavsett om försäkringstagaren gått i konkurs.

Med detta ställningstagande blir det erforderligt att pröva huruvida Phoenix är hindrat att få ersättning till följd av preskription. Försäkringsbolagen har härvidlag åberopat att rätten till försäkringsersättning är preskriberad, eftersom B.S. inte i laga ordning anhängiggjort sin talan inom tre år från det att han fick kännedom om att fordringen kunde göras gällande. Ombudet har enligt försäkringsbolagen inte bättre rätt i preskriptionshänseende än försäkringstagaren. Preskriptionsfristen skall i målet räknas senast från halvårsskiftet 1987, då tvisten med försäkringstagarnas motpart var avslutad. Försäkringsbolagen tillställdes ersättningsyrkandet d 24 april 1990, men försäkringsbolagen har d 10 okt 1990 avböjt att utge kompletterande försäkringsersättning i sexton av de ifrågavarande rättsskyddsärendena. Vad gäller resterande rättsskyddsärenden har försäkringsbolagen ställt frågor vilka, trots erinringar, inte besvarats av B.S.. Phoenix talan har väckts först d 5 okt 1994. - Försäkringsbolagen får slutligen anses ha åberopat att B.S. efter avslutandet av tvisterna mellan försäkringstagarna och ABV inte framställt några krav mot försäkringstagarna, varför Phoenix rätt mot dem torde vara preskriberad (se 2 § 2 st preskriptionslagen, 1981:130).

Phoenix har hävdat att preskriptionsbestämmelserna i försäkringsavtalslagen och konsumentförsäkringslagen inte är tillämpliga när ombudet kräver ersättning av försäkringsgivaren. Oavsett detta är enligt Phoenix fordringen hos försäkringsgivaren inte preskriberad, eftersom storleken på fordringen kunde bestämmas först i juli 1987, då tvisten som rättsskyddet omfattade avslutades, och räkningar tillställdes försäkringsbolagen i april 1990.

När ersättning krävs enligt en rättsskyddsförsäkring tecknad av en konsument för huvudsakligen enskilt ändamål, blir 39 § konsumentförsäkringslagen (1980:38) tillämplig oavsett om krav enligt försäkringen framställs av försäkringstagaren eller dennes ombud. Eftersom ombudet har en självständig rätt mot försäkringsbolaget, får det anses sakna betydelse, om ombudet låtit sin fordran hos uppdragsgivaren preskriberas.

Enligt 39 § 1 st konsumentförsäkringslagen förlorar den som vill kräva försäkringsersättning rätten till ersättning, om han inte väcker talan mot försäkringsbolaget inom tre år från det att han fick kännedom om att fordringen kunde göras gällande och i varje fall inom tio år från det att fordringen tidigast hade kunnat göras gällande. Om den som vill kräva försäkringsersättning anmält skadan till försäkringsbolaget inom tid som har angetts i 39 § 1 st, har han enligt andra stycket dock alltid sex månader på sig att väcka talan sedan försäkringsbolaget har förklarat att slutlig ställning har tagits till ersättningsfrågan.

Phoenix har inte visat att bolaget väckt talan mot försäkringsgivaren inom tre år från det att B.S. (Phoenix) fått kännedom om att fordringen kunde göras gällande, dvs från det att rättegången mellan försäkringstagarna och ABV avslutades i juli 1987. Phoenix har emellertid ostridigt tillställt de olika försäkringsbolagen en räkning inom tre år från denna tidpunkt, nämligen i april 1990. I sexton ärenden har försäkringsbolagen d 10 okt 1990 meddelat att ytterligare ersättning inte kommer att utges. Den aktuella talan mot försäkringsbolagen väcktes först d 4 okt 1994. I dessa ärenden är Phoenix rätt till försäkringsersättning därmed preskriberad.

Vad gäller övriga ärenden har försäkringsbolagen inte lämnat sådant meddelande som nyss nämnts. Vid sådant förhållande har Phoenix inte förlorat rätten att framställa anspråk beträffande dessa ärenden.

Domslut. HD fastställer

1. att det föreligger ett partsförhållande mellan Phoenix Forum AB och försäkringsbolagen samt

2. att Phoenix Forum AB på grund av preskription förlorat rätten att föra talan om kompletterande ersättning i de sexton rättsskyddsärenden där försäkringsbolagen i brev d 10 okt 1990 meddelat att kompletterande ersättning ej skulle utges men att preskription inte inträtt i övriga rättsskyddsärenden.

Referenten, JustR Håstad tillade för egen del: HD har under senare år i ett par mål fingerat tredjemansavtal, vilka medfört att en konkursborgenär blivit berättigad att göra konkursgäldenärens fordran på tackning för skulden till konkursborgenären gällande som sin egen och sålunda, på övriga borgenärs bekostnad, fått säkerhet i täckningsfordringen i konkursen.

Ett sådant mål utgör NJA 1995 s 197 (Njord), där säkerheterna för konkursgäldenärens regressfordran ansågs ställda till förmån för konkursborgenären och där konkursgäldenärens återförsäkringsavtal likaledes ansågs slutna i konkursborgenärens/försäkringstagarens intresse. I inget avseende hade någon bevisning förts om en avsikt hos de avtalande att gynna konkursborgenären/tredje man. Ett annat sådant mål är NJA 1996 s 400, där rättsskyddsförsäkringen med stöd av utbetalningspraxis ansågs tagen i ombudets intresse, trots att försäkringstagarna får antas vilja försäkra sig själva mot advokaträkningar och trots att försäkringsbolagen, såvitt framgår av det nu aktuella målet, anser att ombudet inte får någon självständig rätt mot försäkringsbolaget; försäkringsbolagen anser snarast att de uppställt ett villkor om vad försäkringstagaren får använda försäkringsersättningen till. (Om rättsfallen, se Håstad, Sakrätt, 6 uppl 1996 s 242 ff, Walin, Borgen och tredjemanspant, 2 uppl 1996 s 137 ff och i SvJT 1997 s 575 f samt Zackariasson, Direktkrav. Om rätt att rikta anspråk mot gäldenärens gäldenär, 1999, s 217 ff, 235 ff och passim. Jfr Grönfors, Tolkning av fraktavtal s 37.)

För att inte urholka principen om borgenärernas lika rätt i konkurs, bör man vara varsam med att fingera tredjemansavtal, som innebär att borgenären får en direktkravs rätt mot gäldenärens gäldenär. Ett tungt argument för en sådan återhållsamhet är att borgenären (tredje man) enligt 56 § kommissionslagen inte har en direktkravs rätt ens när gäldenären (kommissionären) avtalat med borgenären (tredje man) i det bakre ledets (kommittentens) omedelbara intresse. En motsvarande reglering finns i 4 kap 5 § handelsbolagslagen. Särskilt när borgenärens krav mot gäldenären är kontraktuellt och borgenären som villkor för sin kredit kunnat kräva en självständig rätt hos gäldenärens gäldenär men borgenären likväl avstått härifrån, bör direktkravs rätt normalt saknas (jfr NJA II 1914 s 279 f). Skälen för en direktkravs rätt är tyngre när borgenären ofrivilligt fått en utomobligatorisk fordran hos någon som i sin tur har en täckningsfordran, och motsvarande gäller i fråga om ansvarsgenombrott när någon utan tillräcklig kapitalbas agerat för ett bakomliggande intresse (se NJA 1942 s 473 och 1947 s 647).

Genom en tredjemansavtalsfiktion betages vidare den som slutit och bekostat avtalet samt trott sig vara ensam berättigad möjligheten att fritt använda den av honom förvärvade täckningsfordringen eller säkerheten i förhandlingar mot borgenären.

Vad gäller rättsskyddsförsäkringar kan emellertid konstateras att, om ombudet inte hade en självständig rätt mot försäkringsbolaget, detta vid försäkringstagarens konkurs ofta helt skulle undgå att utge ersättning trots att bolaget uppburit premier. Enligt försäkringsvillkoren är ju försäkringstagaren - och därmed hans konkursbo - inte berättigad till ersättning förrän ombudet betalats, och ombudet får ofta ingen utdelning vid konkurs. På denna punkt skiljer sig förhållandena från dem som gäller vid kommission, eftersom en kommissionär har rätt till förskott från kommittenten till tackning av skulden till tredje man (NJA II 1914 s 221). En kommissionärs konkursbo kan således kräva ut täckningsfordringen från kommittenten utan att ha betalt tredje man

och sedan dela ut medlen till konkursborgenärerna i allmänhet (NJA II 1914 s 279). Men eftersom försäkringstagarens konkursbo inte har någon åtkomst till rättsskyddsförsäkringsersättningen med mindre ombudet betalats, har konkursboet anledning att betala arvodet ur konkursmassan med efterföljande kompensation från försäkringsbolaget för att minska bevakningarna i konkursen. Saknas likviditet, kan medlen till arvodet genom kvittning lånas från ombudet, varefter lånet återbetalas till ombudet med den då uppburna försäkringsersättningen. Således gör utbetalningsvillkoret (ändamålsbestämmelsen) en direktkravs rätt naturlig vid rättsskyddsförsäkring.

(En skillnad beträffande utbetalningsvillkor förelåg också i NJA 1995 s 197 mellan å ena sidan de av tredje man ställda panterna och borgensförbindelserna, där det i allmänhet förutsattes att Njord betalat och fått en regressfordran, och å andra sidan återförsäkringarna, där Njord hade rätt till återförsäkringsbeloppet redan när försäkringsfall inträffat, se NJA 1878 s 25.)

Beträffande rättsskyddsförsäkring kan det vidare konstateras att - om ombudet inte givits en självständig rätt mot försäkringsbolaget i NJA 1996 s 400 - de flesta ombud omedelbart skulle ha övergått till att kräva att försäkringstagaren överlåter eller pantförskriver sin rätt till försäkringsersättning, om försäkringstagaren inte framstår som betryggande solvent. Eftersom ombudets begäran hos försäkringstagaren om säkerhet i fordringen hos försäkringsbolaget då skulle framställas innan ombudet utfört sitt arbete, skulle försäkringstagaren alltid gå med på ombudets begäran. Ombudet skulle sedan ha en självständig rätt till försäkringsersättningen, och denna rätt skulle också vara sakrättsligt skyddad om försäkringsbolaget underrättats om säkerställandet i samband med att ombudet begärde att bli godkänt av bolaget (se 31 § 1 st skuldebrevslagen). Därefter kunde betalning inte längre ske med befriande verkan till försäkringstagaren (se 29 § skuldebrevslagen). Man kan säga att tredjemansavtalsfiktionen i NJA 1996 s 400 utan extra transaktionskostnad åstadkommer samma resultat. (Jfr Försäkringsförbundets yttrande i rättsfallet på s 408 andra stycket.)

Det anförda torde visa att det finns skäl för att ombudet får en direktkravs rätt vid rättsskyddsförsäkring men att - om den rättsliga konstruktionen i NJA 1996 s 400 skulle ha haft någon anknytning till partsavsikten - det hade varit mer realistiskt om utgången hade motiverats med att försäkringstagaren genom anvisningen av försäkringen fick anses ha överlåtit sin fordran till ombudet, som denuntierat försäkringsbolaget, eller med att ett avtalsförhållande fick anses ha uppkommit mellan ombudet och försäkringsbolaget genom att ombudet hade utfört arbetet i förlitan på försäkringsbolagets godkännande av ombudet och rådande utbetalningspraxis (jfr underrätternas domskäl i NJA 1996 s 400 samt NJA 1961 s 658 och 1982 s 244).

Valet av rättslig konstruktion har emellertid inte någon betydelse för rättsföljderna i detta mål.

Också ifall försäkringstagaren hade överlåtit eller pantsatt sin rätt till försäkringsersättning till ombudet, skulle ombudet ha haft rätt till ersättning från försäkringsbolaget, även om ombudets fordran hos försäkringstagaren preskriberats (se 11 § preskriptionslagen). Detsamma gäller ifall ombudet fick anses ha slutit ett avtal direkt med försäkringsbolaget.

Rättsskyddsförsäkringen täcker även vad försäkringstagaren tvingas betala till en vinnande motpart som ersättning för dennes rättegångskostnader. Försäkringstagaren anvisar emellertid aldrig rättsskyddsförsäkringen till motparten, och motparten blir inte godkänd av försäkringsbolaget. Någon överlåtelse till motparten efter försäkringsavtalets ingående eller något avtal mellan motparten och försäkringsbolaget kan således ej framtolkas. Det förefaller vara lika långsökt att anse att rättsskyddsförsäkringen från början är tagen i motpartens intresse. Om motparten skulle ha en självständig rätt till försäkringsersättningen, sedan försäkringstagarens ombud blivit tillgodosedd (se Advokatsamfundets yttrande i NJA 1996 s 400 på s 407 andra stycket), skulle försäkringstagarens förhandlingsläge i tvisten försämrats, vilket inte kan ha varit hans syfte med försäkringen. Försäkringstagaren eller hans konkursbo bör därför ha rätt till täckning för skyldigheten att utge ersättning för motpartens rättegångskostnader redan på grund av att premien betalats och en skuld uppkommit till motparten. Huruvida försäkringsersättningen sedan används till betalning av motpartens fordran bör försäkringsbolaget inte lägga sig i. Skulle tredjemansavtalskonstruktionen i NJA 1996 s 400 mot förmodan

anses påkalla en annan lösning, finns det anledning att ompröva konstruktionen.

HD:s dom meddelades d 21 jan 2000 (mål nr T 1493-98).

Sökord: Rättsskyddsförsäkring; Ombud; Tredjemansavtal; Preskription;
Konsumentförsäkring; Försäkring

Litteratur:
