

# Mösseberg II – en önskan om ett pragmatiskt prejudikat resulterade i en opåkallad princip?\*

DAVID JERSENIUS\*\*

*I artikeln analyseras prejudikatet Mösseberg II NJA 2023 s. 680 med fokus på rättskraftens effekter på direktkrav vid ansvarsförsäkring. Den huvudsakliga tesen är att Högsta domstolen skapat en rättsregel som inte var nödvändig för att avgöra det aktuella målet, och att prejudikatet vilar på en bristande förståelse för ansvarsförsäkringens rättsliga konstruktion. Artikeln visar att rättskraftshindret kunde ha avfärdats utifrån facta supervenientia, varför det principiella ställningstagandet var överflödigt. Författaren argumenterar avslutningsvis för att den disparata praxisen på området pekar på behovet av en översyn av lagstiftningen om direktkrav.*

## 1. Inledning

I denna artikel visas på växelverkan mellan den materiella rätten och processrätten, och hur denna hanterats av Högsta domstolen (HD) i *Mösseberg II* NJA 2023 s. 680. Utgångspunkten är de rättsliga följderna av en brand på kurorten Mösseberg, som genererat två olika avgöranden från HD: *Mösseberg I* NJA 2016 s. 737 och *Mösseberg II* NJA 2023 s. 680.

I *Mösseberg II* besvarar HD ett par frågor, vilka beskrivs på följande sätt på domstolens hemsida:

\* Denna text har genomgått vetenskaplig expertgranskning (peer review).

\*\* Doktorand i civilrätt, Juridiska institutionen vid Göteborgs universitet och universitetsadjunkt i juridik vid Högskolan Väst. Författaren har tidigare varit anställd vid egendomsförsäkringsbolaget och i den rollen hanterat det aktuella ärendet. Texten bör därför läsas med detta i åtanke men alla synpunkter som framförs är författarens egna. All information som ligger till grund för analysen kommer också från allmänt tillgängliga källor. Frågan om grov vårdslöshet, vilken slutligen kom att avgöra målet till egendomsförsäkringsbolagets nackdel, kommenteras inte heller i denna text. I stället analyseras framför allt motiveringarna i de delfrågor där egendomsförsäkringsbolaget vann gehör i HD. Dessa frågor uppkom efter att författaren avslutat sin anställning hos egendomsförsäkringsbolaget.

Ansvarsförsäkring och direktkrav med anledning av den försäkrades konkurs. Betydelsen av en tidigare dom där den försäkrades ersättningskrav mot ansvarsförsäkringsgivaren har ogillats. Tolkning av villkor om undantag från försäkringen vid grov vårdslöshet respektive medvetet risktagande.

Den fråga som framför allt kommer behandlas i förevarande artikel är betydelsen av en tidigare dom. Prejudikatet innebär att den försäkrades processföring inte påverkar en senare direktkravställares rätt så att eventuell rättskraft träffar även denna part. Principen skiljer sig från den som genom *Cremonas ansvarsförsäkring* NJA 2017 s. 601 gäller för civilrättsliga åtgärder: den senare principen går ut på att agerande som utsläcker den försäkrades rätt (en underlåtenhet att göra anspråk på försäkringsskydd i tid) påverkar även direktkravställarens rätt.

Analysen i texten kommer att mynna ut i huvudsakligen två invändningar mot HD:s dom.<sup>1</sup>

1. Prejudikatet är inte baserat på en vedertagen förståelse av ansvarsförsäkringens funktion och reglering.
2. Prejudikatet, och principen det skapar, behövdes inte för att avgöra det aktuella målet eftersom något rättskraftshinder av den tidigare processen inte fanns.

Frågan har såvitt jag kunnat se inte behandlats tidigare.<sup>2</sup> Den senare del av målet, som gäller grov vårdslöshet, och som kom att avgöra målet, behandlas i stort sett inte i denna text.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Jag utgår från att rättsläget avseende ”betydelsen av en tidigare dom där den försäkrades ersättningskrav mot ansvarsförsäkringsgivaren har ogillats” var oklart och att HD därmed hade att vägleda rättstillämpningen genom att skapa en ny rättsregel. Se Ramberg, C., Prejudikat som rättskälla i förmögenhetsrätten, Stockholm 2017, s. 75 ff.

<sup>2</sup> Lindskog har dock lyft fram att utgången är märklig men inte utvecklat detta vidare. Se Lindskog, S., Kvittning: om avräkning av privaträttsliga fordringar, 4 uppl., Stockholm 2024, s. 594 not 1835. Lindskog lämnade också ett särskilt tillägg i *Cremonas ansvarsförsäkring*, där han motiverar den bärande tanken i målet, att direktkravet bör ses som en härledd rätt, med följden att direktkravställaren inte kan komma i en bättre ställning än den försäkrade. En princip som nu justerats, och i någon mån försvagats, genom prejudikatet i *Mösseberg II*.

<sup>3</sup> I denna artikel riktas ingen kritik mot utgången i målet. Några aspekter av denna del av avgörandet är dock värda att lyfta fram. HD hänvisar i domskälen till reglerna om så kallade ”Heta arbeten” och använder delvis dessa som norm för att bedöma huruvida grov culpa förelåg, i vad som förefaller vara ett normculparesonemang om grov vårdslöshet. Vanligare är att olika typer av handlingsnormer i författning eller branschpraxis används för att bedöma huruvida culpa av normalgraden föreligger. Här använder sig HD alltså i stället av dessa normer för att avgöra om grov vårdslöshet föreligger. Det är viktigt att betona att avsteg från dessa normer inte per automatik innebär att ett handlande ska ses som grovt vårdslöst. Av samma anledning hade det varit klokt att i domskälen nämna att det finns villkorsreglerade konsekvenser av att föreskrifterna inte följs. I ansvarsförsäkringen är konsekvensen normalt att självriskan sätts till 30 % av skadekostnaden, dock högst tio prisbasbelopp. Det finns således ett utrymme för att bränder som orsakas i samband med avvikelser från föreskrifterna för ”Heta arbeten” bedöms

## 2. Omständigheterna i målet

### 2.1 Branden och parterna

Den brand som sedermera låg till grund för de två avgörandena från HD – samt ett flertal andra avgöranden – inträffade den 23 juni 2010. Till följd av branden uppstod skador uppgående till åtminstone 25 miljoner kronor. Byggnaden var försäkrad och egendomsförsäkringsbolaget påbörjade skadereglering och övertog Mössebergs rätt till skadestånd.<sup>4</sup> I samband med skaderegleringen skickades ett regresskrav till entreprenadbolaget vars personal orsakat skadan. Entreprenadbolaget anmälde till sitt försäkringsbolag (nedan ”ansvarsförsäkringsbolaget”) att bolaget önskade ta sin ansvarsförsäkring i anspråk med anledning av skadeståndskravet.

Branden uppstod när en anställd hos entreprenadbolaget skulle avlägsna färg. Redan tidigt var det omtvistat mellan parterna i vilken grad som tillvägagångssättet vid arbetet var vårdslöst: var det fråga om ”vanlig” vårdslöshet, som omfattas av ansvarsförsäkringen, eller var det fråga om i försäkringen undantagen grov vårdslöshet eller medvetet risktagande?

Ansvarsförsäkringsbolaget angav initialt ett flertal skäl till att ansvarsförsäkringen inte gällde för det krav entreprenadbolaget mottagit. De invändningar som kvarstod fram till HD:s dom i *Mösseberg II* rörde dock enbart medvetet risktagande och grov vårdslöshet. Att ansvarsförsäkringsbolaget nekade entreprenadbolaget ansvarsförsäkringsskydd ledde relativt snart till den tvist som så småningom avgjordes genom HD:s avgörande i *Mösseberg I*.

### 2.2 *Mösseberg I*: den till sin rättskraft omtvistade domen

Entreprenadbolaget väckte initialt en fastställsetalan mot ansvarsförsäkringsbolaget vid Stockholms tingsrätt.<sup>5</sup> Ansvarsförsäkringsbolaget yrkade att fast-

som ordinär vårdslöshet och därmed omfattas av ansvarsförsäkringen, om än med en förhöjd självrisk. Den del av avgörandet som gäller grov vårdslöshet kommenteras bland annat i Ullman, H., ”Betydelsen av grov och annan kvalificerad vårdslöshet för försäkringsskyddet i företagsförsäkring: särskilt om rättsfallet Mösseberg II (NJA 2023 s. 680)”, Uppsatser om rättsfall på försäkrings- och skadeståndsrättens område, Stockholm 2024, s. 214–245. Där redogörs även för den praxisutveckling som skett rörande vad som ska betraktas som grov vårdslöshet; särskilt lyfts NJA 1996 s. 118 fram som ett liknande fall.

<sup>4</sup> Regressrätt följer av såväl försäkringsavtalet som 8 kap. 19 § FAL.

<sup>5</sup> En sådan talan bygger på 13 kap. 2 § rättegångsbalk (1942:740) och är enligt bestämmelsen möjlig när ovisshet råder om ett visst rättsförhållande och ovissheten ”länder käranden till förfång”. Ett typiskt exempel på när en fastställsetalan är möjlig är då käranden önskar få svarandens eventuella skadeståndsskyldighet fastställd men skadeståndskravet ännu inte går att slutligt beloppsbestämma för en fullgörelsetalan enligt 13 kap. 1 § RB.

ställetsetalan skulle avvisas, och menade att det borde vara enkelt för entreprenadbolaget att framställa ett fullgörelseyrkande, då det var känt att skadeståndskravet från egendomsförsäkringsbolaget vida översteg försäkringsbeloppet i ansvarsförsäkringen.<sup>6</sup> Entreprenadbolaget ändrade i linje med detta sin talan till en fullgörelsetalan.<sup>7</sup> Ansvarsförsäkringsbolaget anförde senare ytterligare en bestridandegrund, nämligen att entreprenadbolaget inte ”led någon skada”. Tingsrätten ogillade talan på denna grund. Hovrätten tillät inte entreprenadbolaget att ändra talan tillbaka till en fastställetsetalan och fastställde tingsrättens dom med motiveringen att endast ett mottaget krav inte ger rätt till ersättning genom försäkringen. Hovrätten prövade inte frågan om grov vårdslöshet.<sup>8</sup>

Entreprenadbolaget begärde prövningstillstånd hos HD, vilket också beviljades. Prövningstillståndet avsåg dock endast frågan om hovrättens beslut att inte tillåta en taleändring i hovrätten. HD fastställde att en sådan ändring, från en fullgörelsetalan till en fastställetsetalan inte är tillåten i överrätt. Hovrättens dom i sak stod därmed fast. Det var rättskrafteffekterna av denna mycket korta dom som senare kom att bli föremål för prövning i *Mösseberg II*.

### 2.3 *Mösseberg II*

Entreprenadbolaget gick sedermera i konkurs. Därmed aktualiserades möjligheten för egendomsförsäkringsbolaget att enligt 9 kap. 7 § 1 st. 2 p. försäkringsavtalslagen (FAL) framställa direktkrav mot ansvarsförsäkringsgivaren – vilket också gjordes.<sup>9</sup>

Framställningen nedan fokuserar på den del av prejudikatet som avser räckvidden hos rättskraften av Svea hovrätts dom som föregick *Mösseberg I*. Frågan om rättskraftens betydelse behandlas främst i punkterna 18–26 i HD:s dom. HD beskriver inledningsvis direktkravställarens position och återger den av praxis fastlagda ordningen att direktkravsställarens rätt är ”härledd från den försäkrades

<sup>6</sup> Samtidigt förklarade ansvarsförsäkringsbolaget att de inte skulle ha något att erinra mot en sådan fullgörelsetalan. Det anses generellt inte tillåtet att föra en fastställetsetalan om ett beloppsbestämt yrkande kan framställas, eftersom fullgörelsetalan då är möjlig. Se därom RH 2008:85 där fastställetsetalan avseende rätt till ersättning av staten för ideell skada avvisades eftersom käranden ansetts kunna få talan om skadestånd prövad i mål om fullgörelsetalan.

<sup>7</sup> Talan var i detta läge alltså en fullgörelsetalan som – som den får förstås – gick ut på att hela ansvarsförsäkringsbeloppet på 10 000 000 kronor med avdrag för självrisk skulle betalas till entreprenadbolaget.

<sup>8</sup> Svea hovrätt, mål T 10329-13.

<sup>9</sup> Bestämmelsen utgör ett undantag från den annars gällande huvudprincipen, att en ansvarsförsäkringsgivare inte själv är part, i ett skaderegleringsärende eller en domstolstvist, där en av deras försäkrade påstås orsakat en skada, utan endast företräder den försäkrade inom ramen för åtagandet i ansvarsförsäkringen (mer om detta nedan). I gamla FAL fanns en regel, i 95 § 3 st., som innebar att skadelidande hade en rätt att få ansvarsförsäkringsfordran överlåten till sig. Numera följer dock direktkravsrätten i stället som en direkt följd av konkursen.

rätt som om den vore förvärvad” (p. 16). Utgångspunkten är enligt HD därför att skadevållarens åtgärder i samband med framställande av anspråk mot sin ansvarsförsäkringsgivare påverkar även direktkravställarens möjligheter (p. 17).<sup>10</sup> Som exempel på en sådan situation hänvisar HD till *Cremonas ansvarsförsäkring*, där underlåtenhet från den försäkrades sida att i rätt tid anmäla skadan medförde att en direktkravställare inte kunde ta ansvarsförsäkringen i anspråk.<sup>11</sup>

HD bedömer därefter vilken betydelse den civilrättsliga ställningen har för frågan om rättskraft (p. 18–26). Bakgrunden är domen från Svea hovrätt som fastslog att entreprenadbolaget inte hade rätt till ersättning från ansvarsförsäkringsbolaget.<sup>12</sup> HD beskriver hur rättskraften innebär, bland annat, att den sak som har avgjorts genom domen inte kan bli föremål för ny prövning. Vidare förklaras att rättskraften som huvudregel är begränsad till parterna i målet, men att den i fall där parterna civilrättsligt kan disponera över tvisteföremålet även kan omfatta tredje man. Dessa argument skulle enligt HD kunna peka i riktningen att den tidigare domens rättskraft även bör träffa tredje man (p. 22).

Därefter (p. 22–26) utvecklar HD emellertid en annan ordning. HD klargör inledningsvis att en särskild situation uppstår för en direktkravställare som, med stöd av 9 kap. 7 § FAL, övertar en fordran enligt lag. Denna situation skiljer sig från den som föreligger vid ett ordinärt fordringsförvärv.

Den särskilda situationen uppstår enligt HD eftersom den försäkrade, vid ett nekat ansvarsförsäkringsskydd, måste väcka talan för att ”få ut ersättning som kan betalas till den skadelidande”. Denna process föregår därmed ofta ett direktkrav och ger upphov till frågor om rättskraftens betydelse i förhållande till den senare processen. I denna första process måste enligt HD både skadeståndsskyldighet – vanligen grundad på vårdslöshet – och avsaknad av grov vårdslöshet bevisas, eftersom skador orsakade av grov vårdslöshet typiskt sett är undantagna från ersättning enligt företagsförsäkringar (p. 24 och 30).

Situationen kompliceras ytterligare, enligt HD, av regeln i 9 kap. 8 § FAL, enligt vilken ett försäkringsbolag som betalar ut ersättning till den försäkrade kan bli skyldigt att betala ytterligare en gång, till den skadelidande, om den försäkrade inte vidarebefordrar ersättningen dit. Till detta lägger HD ännu en komplikation: de flesta ansvarsförsäkringsvillkor innehåller bestämmelser om att rätten till ersättning går förlorad om den försäkrade exempelvis träffar förlikning med den skadelidande, medger dennes talan eller genom passivitet ådrar sig en treskodom. Sammantaget, menar domstolen, medför detta att en särskild process mellan den försäkrade och den skadelidande ofta är nödvändig (p. 25).

<sup>10</sup> Se angående direktkravets relation till hur försäkringsavtalet formulerats: Bengtsson, B., *Försäkringsavtalsrätt*, 4 uppl., Stockholm 2019, s. 130 f.

<sup>11</sup> Avgörandet analyseras och kritiseras i van der Sluijs, J., ”Hur slår villkor om anmälan av ersättningsanspråk mot den skadelidandes direktkravs rätt vid ansvarsförsäkring?”, i Bertil Bengtsson m.fl. (red.), *Uppsatser om ansvarsbegränsande försäkringsvillkor*, Stockholm 2022, s. 194–214.

<sup>12</sup> Se Svea hovrätts mål T 10329-13.

HD menar att alla dessa faktorer sammantaget innebär att det skulle ”föra för långt” att låta en direktkravsställare träffas av rättskraftseffekterna av den försäkrades tidigare processföring. För denna slutsats hämtar HD också stöd i ändamålet bakom reglerna om direktkravs rätt, nämligen att i vissa särskilt utpekade situationer garantera den skadelidande möjlighet till ersättning (p. 15).

Mot denna bakgrund slår HD fast att en tidigare dom i mål mellan den försäkrade och ansvarsförsäkringsgivaren endast ska tillmätas bevisverkan (p. 26) i ett direktkravsmål. I *Mösseberg II* innebar detta att egendomsförsäkringsbolaget hade rätt att framställa direktkrav mot ansvarsförsäkringsgivaren.

I den senare delen av domen förlorade dock egendomsförsäkringsbolaget målet, eftersom HD – till skillnad från hovrätten – ansåg att entreprenadbolaget agerat grovt vårdslöst (p. 37–49).<sup>13</sup>

### 3. Åtagandet i ansvarsförsäkringen och de processuella implikationerna av detta

#### 3.1 Åtagandet i ansvarsförsäkringen

Till skillnad från en egendomsförsäkring skyddar en sedvanlig, icke-obligatorisk ansvarsförsäkring för företag – såsom den som var aktuell i målen – inte mot fysiska skador som drabbar den försäkrade själv. I stället träder försäkringen in när en tredje part påstår att den drabbats av skada och riktar ett ersättningskrav mot den försäkrade.<sup>14</sup> Ansvarsförsäkringen är därmed, i viss mening, inriktad på att skydda mot krav snarare än endast mot skadan i sig.<sup>15</sup>

När ett sådant skadeståndskrav framställs, och förutsatt att försäkringsvillkorens omfattningsbestämmelser är uppfyllda och inga undantag aktualiseras, åtar sig ansvarsförsäkringsgivaren i regel ett antal centrala skyldigheter. Dessa brukar i allmänhet beskrivas på följande sätt:

1. Utredda om skadeståndsskyldighet föreligger
2. Förhandla med den som kräver skadestånd
3. Representera den försäkrade vid eventuell rättegång

<sup>13</sup> Som nämnts ovan behandlas frågan bland annat i Ullman, H., ”Betydelsen av grov och annan kvalificerad vårdslöshet för försäkringsskyddet i företagsförsäkring: särskilt om rättsfallet *Mösseberg II* (NJA 2023 s. 680)”, Uppsatser om rättsfall på försäkrings- och skadeståndsrättens område, Stockholm 2024, s. 214–245.

<sup>14</sup> Konstruktionen beskrivs i van der Sluijs, J., *Direktkravs rätt vid ansvarsförsäkring*, 2 uppl., Stockholm 2025, s. 30.

<sup>15</sup> Att försäkringen skyddar redan vid krav och inte endast vid konstaterad skadeståndsskyldighet är en väsentlig distinktion eftersom krav där betalningsskyldighet slutligen bedöms inte finnas kan bereda den försäkrade nog så stora svårigheter.

4. Betala ersättning för eventuella rättegångskostnader, och
5. Betala eventuellt skadestånd.

Åtagandet innebär alltså att försäkringsbolaget träder in som både ombud och betalare av ett eventuellt skadestånd som den försäkrade är skyldig att utge.<sup>16</sup> Försäkringsgivaren övertar också ansvaret för att göra en korrekt skadeståndsrättslig bedömning och bär även den ekonomiska risken för en eventuell felbedömning, bland annat i form av skyldighet att betala rättegångskostnader och dröjsmålsränta.<sup>17</sup>

Däremot finns det normalt sett inget åtagande att betala ut det försäkrade beloppet direkt till den försäkrade. Tvärtom stadgar 9 kap. 8 § FAL att ett försäkringsbolag som utbetalar ersättning till den försäkrade kan bli skyldigt att betala ersättning en gång till, om den försäkrade inte använder medlen för att ersätta den skadelidande.<sup>18</sup> Detta är en av flera bestämmelser i FAL som understryker ansvarsförsäkringens funktion som skydd inte bara för den försäkrade utan även för den skadelidande.<sup>19</sup>

### 3.2 Processuella implikationer

En tvist om huruvida en ansvarsförsäkring kan tas i anspråk, såsom den mellan entreprenadbolaget och ansvarsförsäkringsbolaget, handlar således normalt inte om huruvida ett visst belopp ska betalas ut till den försäkrade och käranden. I stället rör tvisten frågan om försäkringsgivaren är skyldig att genomföra skadereglering i enlighet med de åtaganden som beskrivits ovan. Ett eventuellt sådant konstaterande medför inte att skadestånd nödvändigtvis ska utbetalas, utan detta får avgöras utifrån den vidare utredningen av omständigheterna och inom ramen för skaderegleringen och eventuell efterföljande tvist.

En talan som syftar till att klarlägga ett visst rättsförhållande, till exempel hur ett visst avtal ska tillämpas med anledning av en inträffad händelse – men som inte innebär någon omedelbar eller förfallen rätt till betalning – kan lämp-

<sup>16</sup> Se angående ansvarsförsäkringens funktion och särdrag: van der Sluijs, J., *Direktkravs rätt vid ansvarsförsäkring*, 2 uppl., Stockholm 2025, s. 23 ff.

<sup>17</sup> För en praktisk beskrivning, riktad framför allt till försäkringsbolagens personal, av ansvars-skaderegleringen, se Dennerståhl, L., *Ansvarsförsäkring för företag*, 13 uppl., Lund 2009, s. 10 f. och 30 ff.

<sup>18</sup> Se angående regelns koppling till skadeståndsrätten och skyddande funktion för skadelidande: Hellner, J. och Radetzki, M., *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., Stockholm 2023, s. 178. För en äldre diskussion om skyddet den skadelidande erbjuds av ansvarsförsäkringen och det skydd den försäkrade ges, se Hellner, J., *Försäkringsrätt*, Stockholm 1994, s. 388 ff.

<sup>19</sup> Förutom 9 kap. 7 § FAL (om direktkrav) se 7 kap. 1 § FAL och 8 kap. 19 § FAL (om ansvarsförsäkringsbolagets skyldighet att beakta även skadelidandes intressen). Bestämmelserna diskuteras bland annat i Hellner, J. och Radetzki, M., *Skadeståndsrätt*, 12 uppl., Stockholm 2023, s. 178.

ligen föras som fastställsetalan enligt 13 kap. 2 § RB, under förutsättning att rättsosäkerheten ”länder kändan till förfång”.<sup>20</sup> En sådan talan bör därför vara huvudalternativet för ansvarsförsäkrade som nekas försäkringskydd.

Möjligheterna att föra talan i frågor som rör ansvarsförsäkring är därmed något särpräglade. Det rör sig om ett avtal som syftar till att skydda mot ansvar gentemot tredje man, men som inte utgör ett gynnande tredjemansavtal, utan är subjektivt huvudsakligen begränsat till avtalsparterna.<sup>21</sup> I analysen av *Mösseberg II* kommer de specifika processuella implikationer av denna konstruktion att utvecklas vidare.

## 4. Högsta domstolens resonemang i *Mösseberg II*

### 4.1 Positiv och negativ rättskraft allmänt samt i det aktuella målet

HD är något otydlig beträffande vilken typ av rättskraft som anses vara relevant i *Mösseberg II*. I p. 19 nämns negativ rättskraft, som innebär att en fråga som redan avgjorts utgör ett processhinder i en senare rättegång. I p. 20 nämns även positiv rättskraft, som främst aktualiseras vid fastställsetalan och innebär att en dom är bindande i en senare process där samma fråga återkommer. Eftersom det i *Mösseberg II* var fråga om rättsverkningarna av en tidigare fullgörelsetalan, torde det i första hand vara negativ rättskraft som är relevant. Detta preciseras dock inte i domskälen.

### 4.2 Åtagandet i ansvarsförsäkringen och kopplingen till rättskraften

Som ovan beskrivits väljer HD i och med domen att införa ett undantag från den princip som fastlagts i *Cremonas ansvarsförsäkring* – att den försäkrades agerande har återverkningar även för en senare direktkravställare. I följande punkter (p. 22–26) beskriver HD hur undantaget motiveras med de särskilda omständigheter som gör sig gällande vid ansvarsförsäkring och direktkrav. I detta avsnitt analyseras därför hur väl HD lyckas beskriva dessa omständigheter.

Det framhålls inledningsvis (p. 23) att direktkravställarens situation skiljer sig från andra fall där en fordran övertagits, framför allt eftersom övertagandet i detta fall sker med stöd av lag (9 kap. 7 § 1 st. 2 p. FAL) och direktkravstäl-

<sup>20</sup> Till exempel var det kända avgörandet *Volvo flygmotor* NJA 1996 s. 68 en fastställsetalan. För en diskussion om de närmare kraven på en korrekt utformad fastställsetalan, inriktad på att fastställa huruvida ett rättsförhållande består eller inte, se: Lindell, B., *Civilprocessen: rättegång samt skiljeförfarande och medling*, 5 uppl., Uppsala 2021, s. 282.

<sup>21</sup> van der Sluijs, J., *Direktkravs rätt vid ansvarsförsäkring*, 2 uppl., Stockholm 2025, s. 15.

laren är just en ”skadelidande”. Det får antas att HD därmed avser att identifiera ”skadelidande” som särskilt skyddsvärda. Ovanstående är rimliga påpekanden, men gäller i lika hög grad även i situationer där det är effekten av civilrättsliga åtgärder från den försäkrade som står i fokus, såsom i *Cremonas ansvarsförsäkring*. I den efterföljande punkten (p. 24), som återges i sin helhet, diskuteras den särskilda situation som HD menar uppstår:

En tidigare dom mellan den försäkrade och ansvarsförsäkringsgivaren kommer typiskt sett att aktualiseras därför att ansvarsförsäkringsgivaren har nekat att betala ut ersättning. Juridiskt sett uppstår i de fallen en förhållandevis komplicerad situation. För att den försäkrade ska få ut ersättning som kan betalas till den skadelidande, behöver han eller hon driva en process mot ansvarsförsäkringsgivaren och måste då bevisa att skadeståndsskyldighet föreligger, vanligen därför att den försäkrade agerat vårdslöst, men inte grovt vårdslöst (jfr p. 30), mot den skadelidande. Situationen kompliceras ytterligare av regleringen i 9 kap. 8 § försäkringsavtalslagen som kan leda till dubbel betalningsskyldighet. Om ansvarsförsäkringsgivaren skulle bli skyldig att utge ersättning till den försäkrade kan ansvarsförsäkringsgivaren, efter att ha betalat, bli skyldig att också ersätta den skadelidande om denne inte kan få ut skadeståndet från den försäkrade.

HD förefaller i detta avsnitt hamna fel i sitt resonemang. Den utlösande faktorn för detta felslut är möjligen att HD inte fullt ut beaktat att entreprenadbolaget i *Mösseberg I* förde en talan som helt saknade förutsättningar att vinna bifall. Genom att väcka en fullgörelsetalan önskade bolaget självt erhålla hela ersättningsbeloppet från ansvarsförsäkringen – ett yrkande som saknade alla förutsättningar att vinna bifall i målet.<sup>22</sup> Det var också denna talan bolaget sedermera försökte ändra, vilket ledde till prejudikatet i *Mösseberg I*.

Det är förvisso korrekt att en tidigare dom främst aktualiseras i de fall där en ansvarsförsäkringsgivare har nekat ersättning. HD:s redogörelse för varför situationen skulle vara komplex förefaller dock vara bristfällig. Den försäkrade ska som beskrivs ovan inte ”få ut” ersättning som är avsedd att betalas till den skadelidande. I stället bör den försäkrade få fastställt att försäkringen gäller för det framställda skadeståndskravet, alternativt att ansvarsförsäkringsgivaren är förpliktad att fullgöra de skaderegleringsåtaganden som följer av försäkringsavtalet. En sådan talan förutsätter, tvärt emot vad HD synes anse, inte att den försäkrade kan visa att skadeståndsskyldighet faktiskt föreligger.

Åtagandet enligt ansvarsförsäkringen innebär i stället att ansvarsförsäkringsgivaren – om försäkringen bedöms omfatta det aktuella kravet – har både en rättighet och en skyldighet att utreda huruvida skadeståndsskyldighet föreligger. Det enda den försäkrade behöver visa är att ett skadeståndsanspråk som omfattas av försäkringen har framställts.<sup>23</sup> Omfattningsbestämmelserna kräver i detta avseende typiskt sett att det rör sig om ett krav baserat på allmänna skadestånds-

<sup>22</sup> Om skyldigheten för ansvarsförsäkringsbolaget att betala till den skadelidande, se van der Sluijs, J., *Direktkravs rätt vid ansvarsförsäkring*, 2 uppl., Stockholm 2025, s. 82 f.

<sup>23</sup> Detta kan uttryckas som att försäkringsfall föreligger så snart ett krav framställs, se van der Sluijs, J., *Direktkravs rätt vid ansvarsförsäkring*, 2 uppl., Stockholm 2025, s. 30.

rättsliga regler eller vedertagna standardavtal.<sup>24</sup> Som tidigare beskrivits är det således också själva kravet – och inte endast en konstaterad skadeståndsskyldighet – mot vilken försäkringen är avsedd att skydda.<sup>25</sup> Den försäkrade är, i en tvist rörande försäkringens giltighet för ett framställt krav, heller inte skyldig att visa att grov vårdslöshet *inte* föreligger; en sådan omständighet utgör ett undantag i försäkringsavtalet, för vars tillämplighet bevisbördan normalt åvilar försäkringsgivaren.<sup>26</sup>

Även HD:s beskrivning av hur situationen kompliceras av bestämmelsen i 9 kap. 8 § FAL är mindre övertygande. Domstolen konstaterar att bestämmelsen kan leda till dubbel betalningsskyldighet för försäkringsgivaren, men drar inte den logiska slutsatsen att detta i så fall indikerar en brist i den tidigare redogörelsen över åtagandet i ansvarsförsäkringen. Dubbel betalningsskyldighet kan förvisso i vissa situationer bli fallet men inte om försäkringsbolaget hanterar frågan på rätt sätt. Om en försäkrad efter en framgångsrikt förd tvist erhåller dom innebärande att försäkringen omfattar det aktuella skadeståndskravet, ska betalning alltså inte utgå till den försäkrade. I stället ska ansvarsförsäkringsgivaren, i enlighet med sina åtaganden enligt försäkringsavtalet, inleda skadereglering i förhållande till den skadelidande.<sup>27</sup>

Skaderegleringen kan i vissa fall vara okomplicerad, exempelvis när såväl skadeståndsansvaret som beloppet är ostridigt, varpå betalning till den skadelidande kan ske direkt. I andra fall kan emellertid väsentliga frågor kvarstå att utreda, såsom huruvida skadeståndsskyldighet föreligger överhuvudtaget, om preskription inträtt i förhållande till den skadelidande eller om ersättningen bör jämkas till följd av medvållande från den skadelidandes sida. En så komplicerad juridisk situation som HD gör gällande föreligger emellertid inte.

<sup>24</sup> För en genomgång av en ansvarsförsäkrings normala omfattning, se Dennerståhl, L., *Ansvarsförsäkring för företag*, 13 uppl., Lund 2009, s. 26 ff.

<sup>25</sup> Som ovan beskrivits ger en ansvarsförsäkring ett viktigt skydd, även vid krav där skadeståndsskyldighet bedöms ej föreligga, eftersom den ger just skaderegleringshjälp och står för den försäkrades rättegångskostnader.

<sup>26</sup> Denna försäkringsrättsliga huvudregel beskrivs i Bengtsson, B., *Försäkringsavtalsrätt*, 4 uppl., Stockholm 2019, s. 85 ff. Bengtsson berör också vissa situationer där det är tveksamt om huvudregeln ska tillämpas. Dessa var dock inte aktuella i detta mål. Med tanke på att HD senare avgjorde målet i sak på just frågan om huruvida grov vårdslöshet förelåg får man hoppas att HD var medveten om detta.

<sup>27</sup> Se van der Sluijs, J., *Direktkravs rätt vid ansvarsförsäkring*, 2 uppl., Stockholm 2025, s. 24 (avseende försäkrat intresse), s. 30 (avseende vad som utgör försäkringsfall) och s. 81 ff. (gällande att betalning normalt ska ske till den skadelidande).

### 4.3 Uppgörelse i godo, medgiven talan eller tredskodom

I p. 25 anför HD:

Vidare innehåller ansvarsförsäkringar ofta villkor om att den försäkrade förlorar rätten till ersättning om denne utan tillstånd från försäkringsgivaren gör upp med den skadelidande utom rätta, medger dennes talan eller genom passivitet får en tredskodom mot sig. Detta leder många gånger till att det måste bli en process även mellan den skadelidande och den försäkrade, i vilken den försäkrade – i lojalitet med försäkringsgivaren – kan behöva hävda att denne inte agerat ens vårdslöst. Bilden kompliceras ytterligare om den försäkrade går i konkurs och den skadelidande kommer in som direktkravställare.

Det är givetvis ett reellt problem att försäkrade kan hamna i en svår situation om ansvarsförsäkringsskydd nekas. Som tidigare redogjorts bör huvudalternativet i en sådan situation vara att väcka en fastställetsetalan om att försäkringen är tillämplig på det aktuella skadeståndskravet. Det finns dock även vissa förutsättningar att föra en beloppsbestämd fullgörelsetalan. Om den försäkrade har utgett ersättning till den skadelidande, föreligger det normalt en möjlighet att återkräva detta belopp direkt från försäkringsgivaren. En sådan talan, som baseras på kompensation för redan utgiven ersättning, kan i regel föras som en fullgörelsetalan enligt 13 kap. 1 § RB.

Att agera på det senare viset är emellertid förenat med vissa risker, vilket hänger samman med de villkorsformuleringar som HD också uppmärksammar. Dessa innebär att den försäkrade tar en avsevärd risk om denne väljer att själv utge ersättning till den skadelidande. Så som ansvarsförsäkringsvillkor normalt är utformade krävs det, för att den försäkrade ska kunna erhålla ersättning för ett belopp som denne redan har betalat, att det kan visas att det underliggande kravet var *uppenbart* lagligen grundat.<sup>28</sup> Det är därför inte helt korrekt, såsom HD uttrycker det, att den försäkrade ”förlorar rätten till ersättning”, men det uppställs ett högt beviskrav för att ersättning ska kunna utgå.<sup>29</sup> Även här är således svårigheten mindre, och delvis en annan jämfört med vad HD anför.

<sup>28</sup> För en äldre formulering av villkorstypen, se Dennerståhl, L. Ansvarsförsäkring för företag, 13 uppl., Lund 2009, s. 60. För en aktuell formulering, se Dina Försäkringar, ”Företagsförsäkring DF20:5”. s. 53 och klausul 4.9.5 – Uppgörelse i godo.

<sup>29</sup> Bakgrunden till denna konstruktion är ansvarsförsäkringens ovan nämnda normala funktion, där försäkringsgivaren utreder och prövar om skadeståndsskyldighet föreligger å den försäkrades vägnar. Exakt hur den aktuella villkorsformuleringen ska tolkas och tillämpas förefaller dock vara en fråga som ännu inte prövats rättsligt. Om den försäkrades talan är utformad på ett sådant sätt att en medgiven skadeståndsskyldighet skulle kunna bli bindande även för försäkringsgivaren, bör det rimligen krävas att skadeståndsskyldigheten framstår som just uppenbar. Om talan i stället syftar till att visa både att skadeståndsskyldighet förelåg och att försäkringen omfattade det aktuella kravet, är möjligen läget ett annat. I den situationen, där ersättning redan utgått till den skadelidande, föreligger dessutom inte någon risk för dubbel betalning enligt 9 kap. 8 § FAL. Det skulle då kunna framstå som oskäligt att därutöver belasta den försäkrade med ett krav på uppenbarhet. Å andra sidan skulle den försäkrade och den skadelidande, med en sådan ordning, kunna skapa en intressegemenskap som riskerar att ge ett processuellt

#### 4.4 Andra möjligheter att få ansvarsförsäkringsanspråk prövade

En annan möjlighet att föra en fullgörelsetalan är om den försäkrade kan komma överens om att överlåta sin rätt enligt försäkringsavtalet till den skadelidande. Att en sådan överlåtelse är möjlig framgår av NJA 1993 s. 222 – ett mål som förvisso drevs som en fastställsetalan – där HD uttalade att den som förvärvat ansvarsförsäkringsanspråket inträder i samma rätt till betalning enligt försäkringsavtalet som den försäkrade haft. I en sådan situation gör således den skadelidande gällande både rätt till skadestånd och den därpå följande rätten till ansvarsförsäkringsersättning. Det förhållande som då uppstår liknar alltså det som enligt nuvarande ordning föreligger vid direktkrav.

I en tvist med ansvarsförsäkringsgivaren måste då betalningsskyldighet kunna visas i två led – dels att den försäkrade varit skyldig att utge skadestånd, dels att försäkringen täcker detta krav. Om så sker föreligger i princip inget hinder mot att bifalla ett fullgörelseyrkande. När skadestandsfrågan väl är prövad och ansvar konstaterats, föreligger en betalningsskyldighet i det första ledet. Eftersom den skadelidande i en sådan situation förvärvat även den ansvarsförsäkrades rätt, är det samma rättssubjekt som innehar fordran i båda leden, och skadeståndet kan därmed anses ha betalats. Då fordran har överlåtits undanröjs också risken för dubbel betalningsskyldighet enligt 9 kap. 8 § FAL.<sup>30</sup>

Om den skadelidande är villig att avvakta utgången i en tvist mellan skadevällaren och dennes ansvarsförsäkringsgivare, finns – som ovan beskrivits – möjlighet att föra en fastställsetalan om att försäkringen gäller för det framställda kravet. Om den skadelidande däremot inte vill invänta denna process och i stället väcker en fullgörelsetalan direkt mot den försäkrade, alltså den påstådda skadevällaren, bör en sådan talan kunna handläggas gemensamt med tvisten mellan den ansvarsförsäkrade och försäkringsgivaren.

En sådan gemensam prövning kan ske med stöd av reglerna om kumulation i 14 kap. 5 § RB. Den påstått skadelidande för i ett sådant mål en fullgörelsetalan mot den påstådda skadevällaren, som i sin tur yrkar fastställelse att ansvarsför-

obalanserat läge för ansvarsförsäkringsgivaren – särskilt om det sedvanliga beviskravet om att omständigheterna ska vara styrkta tillämpas utan modifiering. Tillsammans med bland annat de processuella möjligheter som står till buds för den försäkrade även utan att ersättning faktiskt betalats ut, skulle detta tala för att villkorsformuleringen bör tillämpas strikt i enlighet med dess ordalydelse. Frågan om den mest ändamålsenliga lösningen på detta problem utvecklas dock inte vidare i denna text.

<sup>30</sup> Eftersom den skadelidande för att kunna framställa ett krav på försäkringsersättning inträder i den ansvarsförsäkrades rättsställning, kan det dock ifrågasättas om inte begränsningen, till uppenbart lagligen grundade krav, bör gälla även i detta fall. NJA 1993 s. 222 besvarar inte uttryckligen denna fråga, men klargör att förvärvaren inte får bättre rätt än överlåtaren. I denna text utvecklas inte vidare hur denna fråga bör lösas.

säkringen gäller för det framställda kravet.<sup>31</sup> Om den skadelidande i en sådan kumulerad process vinner framgång med sin talan mot den försäkrade skadevållaren, men den försäkrade samtidigt förlorar sin talan mot ansvarsförsäkringsgivaren, uppstår en situation där skadevållaren åläggs betalningsskyldighet utan att omfattas av något försäkringsskydd. Om däremot skadevållaren också vinner framgång i sin talan mot försäkringsgivaren, uppkommer en skyldighet för ansvarsförsäkringsgivaren att i skadevållarens ställe utge ersättning för det fastställda skadeståndet. Enligt 9 kap. 8 § FAL ska denna betalning då göras direkt till den skadelidande.

I sådana fall där den ansvarsförsäkrade däremot vinner framgång i båda processerna – det vill säga både mot den skadelidande och mot försäkringsgivaren – föreligger ingen skadeståndsskyldighet och naturligtvis inte heller någon skyldighet för ansvarsförsäkringsgivaren att betala skadestånd.<sup>32</sup>

Om den försäkrade i ett på motsvarande vis kumulerat mål i stället väcker en fullgörelsetalan om betalning till den försäkrade uppkommer delvis andra frågor. Om fullgörelsetalan är preciserad så att betalning uttryckligen ska ske till den försäkrade skadevållaren, bör domstolen – i likhet med Svea hovrätts av HD fastställda avgörande i *Mösseberg I* – ogilla talan. Försäkringsavtalet ger normalt inte den försäkrade någon rätt att i en sådan situation erhålla direkt utbetalning. Dessutom skulle ett bifall till talan kunna leda till att ansvarsförsäkringsgivaren, i strid med 9 kap. 8 § FAL, riskerar att behöva betala ersättning två gånger.<sup>33</sup>

För den händelse talan i stället preciseras till att avse ett yrkande om att ansvarsförsäkringsgivaren ska förpliktas att betala direkt till tredje man – det vill säga den skadelidande eller den som trätt i dennes ställe – bör talan som huvudregel avvisas. En sådan fullgörelsetalan till förmån för tredje man är enligt NJA 1984 s. 215 normalt inte tillåten.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> En liknande situation förelåg i NJA 2007 s. 105. Avgörandet nämns också av Lindell som ett fall då 14 kap. 5 § RB kan tillämpas. Lindell, B., *Civilprocessen: rättegång samt skiljeförfarande och medling*, 5 uppl., Uppsala 2021, s. 308 not 121.

<sup>32</sup> Den försäkrade har i sådant fall rätt till ersättning för sina rättegångskostnader från försäkringsgivaren. Detta gäller också för kostnaderna för processen mot den skadelidande, dessa omfattas ju av ansvarsförsäkringen (se ovan) och det är ofta fördelaktigt att kunna kräva dessa av ansvarsförsäkringsgivaren i stället för av skadelidande som varit tappande part i tvisten. Ansvarsförsäkringsgivaren bör i sin tur, i den mån det är möjligt, kunna återkräva dessa kostnader från den påstått skadelidande som varit kärande i målet mot den ansvarsförsäkrade.

<sup>33</sup> Risken för detta är inte helt illusorisk – en konkurs kan inträffa, företrädare kan försöka undandra pengarna eller påstå att de ska användas till kvittning för andra påstådda eller reella skulder. En sådan talan bör således inte kunna vinna bifall.

<sup>34</sup> I det avgörandet uttalade HD att talan om att någon ska fullgöra en förpliktelse gentemot tredje man i princip inte bör tillåtas, såvida inte ”speciella omständigheter” föreligger. Trots att det i det fallet rörde sig om ett avtal enligt vilket svaranden – såsom handelsbolagsman – åtagit sig att ansvara för kärandens ersättningsskyldighet gentemot tredje man, fann HD att sådana särskilda omständigheter *uppenbart* inte förelåg. Den konstruktionen har vissa likheter med ansvarsförsäkringsförhållanden, där försäkringsgivaren åtar sig att betala skadestånd i den för-

De problem som HD identifierar i p. 25 i *Mösseberg II* framstår således, i normalsituationen, och tvärtemot vad HD skriver, inte som olösliga om tvisten i stället drivs antingen som en fastställsetalan avseende frågan om försäkringen gäller för det framställda kravet, eller som två kumulerade mål enligt 14 kap. 5 § RB. Alternativt kan skadeståndet betalas (vilket dock är förenat med ovan nämnda risker) eller ansvarsförsäkringsfordran överlåtas.

För direktkravet enligt 9 kap. 7 § FAL kan dessa processuella möjligheter illustrera hur talan kan förstås. I det fallet grundas rätten att rikta anspråk direkt mot ansvarsförsäkringsgivaren inte på någon frivillig uppgörelse, utan på den försäkrades konkurs. Direktkravsrättshavarens position ska dock enligt nu gällande ordning i stora delar hanteras som att det är fråga om en förvärvad rätt.

#### 4.5 Avgörandet

I p. 26 övergår HD till att överväga vilka effekter de särskilda problem, vilkas tyngd jag ovan ifrågasatt, bör få för det avgörande domstolen är i färd att formulera. Resonemanget tar formen av ett mer allmänt hållet lämplighetsövervägande, där HD anför:

Det är en sak att direktkravställaren i den angivna situationen bör vara bunden av civilrättsligt bindande åtgärder som den försäkrade har vidtagit, och det även om dessa vidtagits medan en rättegång pågår. De skillnader som finns mellan direktkravställaren och den som i ett annat fall övertar en fordran (se p. 23) tillsammans med den processuella komplexitet som uppstår (se p. 24 och 25) medför emellertid att det skulle föra för långt att därutöver låta direktkravställaren i rättskraftshänseende träffas av effekter av den försäkrades tidigare processföring. Även ändamålet med regleringen om direktkravs rätt (se p. 15) talar mot att ge en dom mellan den försäkrade och ansvarsförsäkringsgivaren sådana effekter. Den tidigare domens betydelse bör därför i denna typ av situationer inskränka sig till den s.k. bevisverkan som domen kan bedömas ha (se vidare p. 27–29).

Som redovisats ovan menar jag att den processuella komplexitet som HD lyfter fram inte är olöslig. Genom det prejudikat domstolen nu skapar etableras emellertid en ordning där civilrättsliga dispositioner – såsom avtal om att inte utnyttja försäkringen eller försummelse att anmäla i tid – kan avskära direktkravställarens rätt. Samtidigt ges en dom i tidigare mål en mer begränsad betydelse, i det att den inte ska tillmätas rättskraftverkan utan enbart bevisvärde i efterföljande processer.

## 5. Anmärkningar till *Mösseberg II*

En direktkravställare ska inte ”i rättskraftshänseende träffas av effekter av den försäkrades tidigare processföring”. Avsikten förefaller således vara att alla processer ska kunna upprepas om en direktkravs rätt uppstår. Detta ger såklart upphov till problem av den typ som rättskraften annars är tänkt att hindra. Den mest uppenbara nackdelen med *Mösseberg II* är i så fall att det innebär att en ansvarsförsäkringsgivare kan behöva gå igenom en långvarig process med en försäkrad, och vinna denna, bara för att efter dennes konkurs tvingas föra delvis samma process i en ny rättegång med en direktkravställare, om huruvida ansvarsförsäkringen gällde för kravet. Att den tidigare processen då har bevisverkan är förvisso positivt för ansvarsförsäkringsgivaren men ses allmänt inte som ett skäl att inte ge ett avgörande rättskraft.<sup>35</sup>

I denna del kan särskilt nämnas att *Mösseberg I* inte var ett alltför omfattande mål. I andra mål kan det dock vara fråga om mycket långdragna processer som behöver tas om på nytt. Det går inte heller att utesluta att de får en annan utgång då i alla fall ett regressande försäkringsbolag kan antas ha bättre processförutsättningar än en ansvarsförsäkrad som nekats skydd.

Om allmängiltigheten hos processuella principer anses utgöra ett skyddsvärt intresse, framstår det också som problematiskt att etablera en rättskraftsprincip som är begränsad till det relativt snäva området *direktkrav mot en ansvarsförsäkringsgivare i händelse av den försäkrades konkurs*. Om åtgärder vidtagna av den försäkrade anses få allt för stora konsekvenser för direktkravställaren så borde kritik snarare riktas mot utgången i det tidigare *Cremonas ansvarsförsäkring*.<sup>36</sup> Inom ramen för den nuvarande ordningen kan dock utgången i *Mösseberg II* försvaras utifrån att direktkravställaren nu under alla omständigheter kan få till åtminstone en prövning i sak av sitt krav där denna själv kan forma processen.

Själva utgången – att en talan av det slag egendomsförsäkringsbolaget förde i *Mösseberg II* bör kunna prövas, utan att hindras av den tidigare, i stort sett misslyckade, processen – framstår också som rimlig i det aktuella fallet. I det följande diskuteras dock om det överhuvudtaget var nödvändigt att formulera något principiellt ställningstagande rörande direktkravställarens ställning och hur en möjlighet för sakprövning i målet lämpligare hade motiverats.

<sup>35</sup> För en diskussion om, syftet med, och, den praktiska nyttan av, rättskraften i tvistemål, se Ekelöf, P.O. m.fl., *Rättegång*. Tredje häftet, 8 uppl., Stockholm 2018, s. 146 ff.

<sup>36</sup> För en analys av målet *Cremonas ansvarsförsäkring* och argument för att detta mål borde ha fått en annan utgång, se van der Sluijs, J., ”Hur slår villkor om anmälan av ersättningsanspråk mot den skadelidandes direktkravs rätt vid ansvarsförsäkring?”, i Bertil Bengtsson m.fl. (red.), *Uppsatser om ansvarsbegränsande försäkringsvillkor*, Stockholm 2022, s. 194–214. För en analys av hur verkningarna av *Cremonas ansvarsförsäkring* kan ha mildrats av senare praxis, se: Jessica van der Sluijs, ”Vad krävs för att ett skadeståndskrav ska anses framställt mot ansvarsförsäkrad? Skadan på kulturbyggnaden”, JT 2023–24 s. 453.

## 6. En alternativ motivering i *Mösseberg II*

### 6.1 Rättskraften av Svea hovrätts tidigare dom

HD uttalar sig i *Mösseberg II* om rättskraftseffekterna av den tidigare domen från Svea hovrätt i *Mösseberg I*, där talan ogillades med motiveringen att entreprenadbolaget inte lidit någon skada. Såväl objektiv som subjektiv rättskraft av denna dom diskuteras av HD.<sup>37</sup>

Innan rättskraftens subjektiva sida övervägs – det vill säga i vilken mån rättskraften i domen kan utsträckas även till tredje man (i detta fall egendomsförsäkringsbolaget) – bör man (vilket HD inte uttryckligen gör) klarlägga domens objektiva rättskraft mellan entreprenadbolaget och ansvarsförsäkringsbolaget. Egendomsförsäkringsbolaget inträdde ju enligt HD:s resonemang i entreprenadbolagets ställe, och rättskraften kan endast hindra en talan som entreprenadbolaget skulle ha varit förhindrat att föra.

Som tidigare beskrivits innebär ett direktkrav att den skadelidande för talan dels om att den försäkrade varit skadeståndsskyldig, dels om att ansvarsförsäkring omfattar det aktuella kravet. I *Mösseberg II* var det endast avseende det senare ledet – huruvida entreprenadbolaget hade rätt att ta sin ansvarsförsäkring i anspråk – som det fanns en tidigare dom att ta hänsyn till, nämligen avgörandet mellan entreprenadbolaget och ansvarsförsäkringsbolaget från Svea hovrätt.

Särskilt viktigt för denna bedömning är att förstå vad det var som faktiskt prövades av Svea hovrätt. Som talan får förstås, utgjorde den en fullgörelsetalan som gick ut på att hela ansvarsförsäkringsbeloppet på 10 000 000 kronor med avdrag för självrisk skulle betalas till entreprenadbolaget. Samtidigt hade entreprenadbolaget med avseende på skadeståndskravet mot bolaget enligt hovrättsens domskäl ”inte påstått att det är klarlagt att kravet är berättigat”. Som ovan beskrivits ska ansvarsförsäkringsersättning enligt 9 kap. 8 § FAL normalt inte betalas till den försäkrade, utan till den skadelidande. Som talan kom att läggas upp i Svea hovrätt saknades alla möjligheter att nå framgång med den. Det var rimligen också anledningen till att entreprenadbolaget självt ville ändra talan i hovrätten, tillbaka till en fastställsetalan. En effekt av att processen blev så misslyckad för entreprenadbolaget är att den objektiva rättskraften av domen blev begränsad till frågan om entreprenadbolaget hade något rätt att vid den aktuella tidpunkten få försäkringsbeloppet utbetalt till sig.

<sup>37</sup> Indelningen i objektiv och subjektiv utsträckning av rättskraften följer den som görs av Ekelöf, se Ekelöf, P.O., m.fl., *Rättegång*. Tredje häftet, 8 uppl., Stockholm 2018, s. 143 ff. och 194 ff.

## 6.2 Facta supervenientia

HD konstaterade redan i *Mösseberg I* i p. 18 att, om en taleändring inte tillåts, käranden i vissa fall med hänvisning till efterkommande omständigheter (facta supervenientia) vid ett senare tillfälle kan återkomma med ett nytt fullgörelseyrkande. Det prejudiciella momentet, som endast utgör en del av domskälen, omfattas nämligen inte av rättskraft i en senare process.

Det utvecklades inte närmare i vilka situationer detta skulle kunna bli aktuellt, men det som avsågs torde vara exempelvis fall där en talan ogillats på den grunden att en fordran ännu inte förfallit. En ny fullgörelsetalan blir då möjlig när förfallotiden inträtt.<sup>38</sup> I det aktuella fallet bör detta förstås så att en situation där entreprenadbolaget betalat skadeståndet och därmed haft en faktisk skadeståndkostnad att begära ersättning för ur ansvarsförsäkringen kan utgöra ett factum superveniens.<sup>39</sup>

## 6.3 Förfallen ansvarsförsäkringsfordran

Avgörande för om något objektivt rättskraftshinder förelåg i *Mösseberg II* är enligt min mening således frågan huruvida fordran på ansvarsförsäkringen vid tidpunkten för prövningen i *Mösseberg II* kunde anses vara förfallen. Om fordran då var att se som förfallen, skulle detta utgöra ett factum superveniens. Endast om fordran fortfarande inte var att betrakta som förfallen skulle något objektivt rättskraftshinder faktiskt föreligga. Endast då skulle frågan om rättskraftens subjektiva utsträckning aktualiseras – det vill säga frågan huruvida hindret även bör träffa egendomsförsäkringsbolaget.

I och med konkursbeslutet fick egendomsförsäkringsbolaget en direktkravs rätt mot ansvarsförsäkringsbolaget. Samma rättssubjekt – egendomsförsäkringsbolaget – hade därmed både en skadeståndsfordran och, genom direktkravs rätten, en potentiell ansvarsförsäkringsfordran. Något rättskraftshinder mot att väcka den talan som egendomsförsäkringsbolaget förde i *Mösseberg II* förelåg därmed inte, eftersom det faktum att den skadelidande inträder i den försäkrades ställe och därmed innehar båda fordringarna innebär att ansvarsför-

<sup>38</sup> Ekelöf tar som ett av huvudexemplen på när en ny prövning är möjlig situationer där en fordran ännu inte är förfallen vid den första prövningen, se Ekelöf, P.O, m.fl., Rättegång. Tredje häftet, 8 uppl., Stockholm 2018, s. 168. Om en sådan ny talan skulle vara baserad på: en uppgörelse i godo, medgiven talan eller tredskodom, så skulle visserligen det ovan nämnda villkoret om att skadeståndsskyldigheten måste vara ”uppenbart lagligen grundad” hanteras. Detta är emellertid en senare materiell fråga som inte bör påverka rättskraften. Detta villkor bör inte heller påverka direktkravställaren så länge denne inte gör gällande att ansvarsförsäkringsgivaren skulle vara bunden på någon av dessa grunder.

<sup>39</sup> Situationen är jämförbar med den som var för handen i ovan nämnda NJA 1993 s. 222 där den skadelidande förvärvat ansvarsförsäkringsfordran.

säkringsfordran bör betraktas som förfallen. Detta bör ses som en sådan efterkommande omständighet som möjliggör en ny prövning.<sup>40</sup>

#### 6.4 Högsta domstolens domskäl om rättskraftens subjektiva utsträckning

HD fokuserar i stället sin huvudsakliga diskussion på den subjektiva rättskraften – det vill säga på frågan om vilken betydelse för andra än parterna som ett avgörande har (se p. 21 och framåt). Som tidigare redovisats konstaterar domstolen i denna fråga att rättskraften som huvudregel följer den civilrättsliga förfoganderätten (p. 22). Enligt domstolens resonemang skulle detta i och för sig tala för att talan i *Mösseberg II* inte skulle kunna föras. Det är rimligt att tänka sig att HD ansåg att det var otillfredsställande att den mycket korta domen från Svea hovrätt i *Mösseberg I* skulle utsläcka alla möjligheter till framtida prövning.

Detta kan misstänkas vara anledningen till att HD i stället formulerar ett undantag från annars gällande principer – nämligen att en direktkravställare i rättskraftshänseende inte träffas av effekterna av den försäkrades tidigare processföring (p. 26). Denna diskussion, och den princip som den resulterar i, är enligt min uppfattning dock onödig i ljuset av omständigheterna i målet. Eftersom den objektiva rättskraften – till följd av *facta supervenientia* – inte hindrade den aktuella talan, fanns inget behov av att pröva om rättskraften skulle utsträckas subjektivt till den som trätt i den försäkrades ställe.<sup>41</sup>

Om avgörandet i *Mösseberg II* i stället hade formulerats utifrån den ovan beskrivna analysen, hade något särskilt undantag för direktkrav och rättskraft inte behövt skapas. Om HD ändå hade önskat skapa ett sådant prejudikat, hade det varit mer lämpligt att avvakta ett mål där frågan faktiskt var avgörande för utgången.

<sup>40</sup> Att *facta supervenientia* bryter rättskraften motiveras av att denna inte ska kunna hindra parternas civilrättsliga dispositionsrätt. Ett *facta supervenientia* kan också vara av i princip vilket slag som helst, såsom myndighetsbeslut eller rent av ny lagstiftning med retroaktiv verkan. Se Lindell, B., *Civilprocessen – rättegång samt skiljeförfarande och medling*, 5 uppl., Uppsala 2021, s. 440 med hänvisning till Ekelöf, P.O., m.fl., *Rättegång*. Tredje häftet, 8 uppl., Stockholm 2018, s. 201.

<sup>41</sup> Det är möjligt att HD ansåg sig hindrad att grunda sin dom på *facta supervenientia* på grund av hur parterna förde processen. Om så var fallet hade en bättre lösning dock varit att framhålla detta i domskälen.

## 7. Sammanfattande slutsatser och avslutande reflektioner

I denna text har *Mösseberg II* NJA 2023 s. 680 (den del som rör direktkrav och rättskraft) analyserats och det har argumenterats för att avgörandet har två tydliga brister:

1. Prejudikatet är inte baserat på en vedertagen förståelse av ansvarsförsäkringens funktion och reglering.
2. Prejudikatet, och principen det skapar, behövdes inte för att avgöra det aktuella målet eftersom något rättskraftshinder av den tidigare processen inte fanns.

Domstolens resonemang bygger på en i flera avseenden bristande förståelse av ansvarsförsäkringsåtagandet och dess praktiska funktion. Detta leder till att domstolen överskattar de processuella komplikationer som ett nekat ansvarsförsäkringsskydd och en tidigare dom innebär för en försäkrad och en senare direktkravställare.

Analysen visar att den princip som HD skapade inte var nödvändig för att avgöra *Mösseberg II*. Rättskraftshindret i Svea hovrätts dom kunde ha undanröjts genom att behandla det faktum att fordringen nu var i samma hand – och därmed förfallen – som ett factum superveniens. Någon principiell nyordning hade därmed inte behövts för att tillåta talan och prövning i sak.

Både *Mösseberg II* och *Cremonas ansvarsförsäkring* NJA 2017 s. 601 aktualiserar frågor av sådan systematisk karaktär att det finns skäl för en översyn av lagstiftningen.<sup>42</sup> Behovet av översyn förstärks av att de komplicerade principer som nu utvecklats kommer tillämpas även i mål där den skadelidande är konsument eller drabbats av personskada. Dessa skäl gör sig särskilt starkt gällande

<sup>42</sup> Efter *Cremonas ansvarsförsäkring* beskrev van der Sluijs frågan om direktkravställarens ställning vid för sent framställda anspråk som ett ”lagstiftarproblem”. Se van der Sluijs, J. ”Hur slår villkor om anmälan av ersättningsanspråk mot den skadelidandes direktkravs rätt vid ansvarsförsäkring?”, i Bertil Bengtsson m.fl. (red.), *Uppsatser om ansvarsbegränsande försäkringsvillkor*, Stockholm 2022, s. 194–214. Redan dessförinnan uppmärksammade samma författare också flera av de områden som sedermera visat sig komplicerade att hantera genom prejudikatsutveckling och förordade en generell direktkravs rätt, se van der Sluijs, J. och Johansson, S., ”Direktkrav vid ansvarsförsäkring enligt den nya försäkringsavtalslagen”, SvJT 2006 s. 72–90, och van der Sluijs, J., ”Princip eller praktisk lösning – bör en generell direktkravs rätt införas i svenska FAL?”, *Nordisk försäkringsrättslig tidskrift* nr 1 2007 s. 76–84. I *Cremonas ansvarsförsäkring* finns också en uppmärksammas skiljaktig mening av Mattson (med vilken Calisendorff instämmer) som argumenterar för att för sent framställande av ersättningsanspråk inte ska drabba direktkravställaren. Även Lindskog öppnar i ett eget tillägg i *Cremonas ansvarsförsäkring* upp för en översyn av reglerna men skriver att detta i så fall skulle vara av ”rättspolitiska skäl”. Oskar Mossberg har diskuterat hur en sådan ordning i så fall skulle kunna se ut, se Mossberg, O., *Avtalets räckvidd I: Om avtals tredjemansverkningar, särskilt vid tredjemansavtal och direktkrav*, Uppsala 2020, s. 653 ff.

när praxis nu gör en otydligt motiverad åtskillnad mellan processuella och civilrättsliga åtgärder från den försäkrade och HD i *Mösseberg II* dessutom verkar ha svårt att värdera huruvida en ny regel behövs för att avgöra en viss fråga.