

Kan otillåtna omfattningsvillkor tillåtas av försäkringstekniska skäl?

Av jur.kand. JAKOB ANDERSSON¹

Försäkringsbolag är i regel fria att bestämma vilka risker de försäkrar, men inte hur de försäkrar dem; försäkringsbolag får som utgångspunkt inte utforma omfattningsvillkor (dvs. villkor som stipulerar den försäkrade risken) som begränsar försäkringstagarens rätt till ersättning i strid med den senares så kallade biförpliktelser. Stundom uttalas emellertid att undantag från detta förbud får göras om det föreligger (vägande) s.k. "försäkringstekniska skäl". Den här artikeln kommer att undersöka om en sådan undantagsmöjlighet finns.

1 Inledning

Det huvudsakliga innehållet i ett försäkringsavtal är de villkor som anger vad som täcks (och inte täcks) av försäkringsskyddet, dvs. de villkor som stipulerar den försäkrade risken. Sådana villkor kallas för omfattningsvillkor.² Ett omfattningsvillkor kan antingen vara avfattat i positiv bemärkelse ("försäkringen gäller för stöld av cykel") eller i negativ bemärkelse ("försäkringen gäller inte för stöld av cykel"). Den senare typen av omfattningsvillkor är sådana som vi i vardagligt tal kallar för undantag (från försäkringsskydd). Försäkringsbolag är som utgångspunkt fria att bestämma vilka risker de vill försäkra och därmed hur de utformar sina omfattningsvillkor, vilket följer av den s.k. produktfrihetsprincipen.³ Samtidigt innehåller försäkringsavtalslagen (2005:104, "FAL"), som är den huvudsakliga lagstiftningen på försäkringsavtalsrättens område, en rik flora av olika tvingande bestämmelser till försäkringstagarens och den försäkrades förmån, bl.a. i syfte att tillförsäkra dem deras rätt till ersättning. Som lätt inses kan konflikt uppstå mellan produktfrihetsprincipen och den tvingande regleringen; en konflikt som stundom ger upphov till svåra gränsdragningsproblem. En sådan problemfrågeställning är utformningen av omfattningsvillkor kontra de s.k. biförpliktelserna.

Biförpliktelserna, som återfinns i bl.a. 4 kap. FAL, ålägger försäkringstagaren och/eller den försäkrade⁴ att iaktta vissa förhållningsätt

¹ Biträdande jurist i advokatfirman Setterwalls tvistlösningsgrupp i Stockholm. Jag vill rikta ett stort tack till mina tvistlösningskollegor, särskilt advokaterna Johannes Ericson och Magnus Rydberg, för värdefulla diskussioner och uppmuntran till att skriva artikeln.

² I engelskspråkiga försäkringsavtal benämns de ofta som "insuring clause".

³ Bertil Bengtsson, *Försäkringsavtalsrätt*, uppl. 4, p. 10.2.

⁴ Alla biförpliktelser är tillämpliga på försäkringstagaren (det vill säga försäkringsbolagets medkontrahent i ett försäkringsavtal). De flesta, men inte alla, är också till-

och undvika visst handlande. Sålunda är försäkringstagaren skyldig att; (i) ge korrekta svar på försäkringsbolagets frågor vid tecknandet av försäkringen (den s.k. upplysningsplikten);⁵ (ii) informera om ett förhållande har förändrats, efter att försäkringsavtalet ingåtts, som innebär att risken för försäkringsfall har ökat (riskökning);⁶ (iii) inte framkalla försäkringsfall⁷ och; (iv) i samband med inträffande av försäkringsfall, vidta åtgärder för att förhindra eller begränsa skadan (räddningsplikten).⁸ Vidare kan det (v) föreskrivas i försäkringsavtalet att försäkringstagaren har att iaktta ett visst handlingsätt i syfte att minska risken för försäkringsfall eller begränsa följderna i händelse av ett sådant (säkerhetsföreskrifter).⁹ Gränsen mellan biförpliktelseerna är inte alltid knivskarp. Exempelvis kan utövandet av en viss aktivitet som är förbjuden enligt försäkringsavtalet betraktas som både ett åsidosättande av en säkerhetsföreskrift och ett framkallande av försäkringsfall (för det fall försäkringsfall inträffat). Biförpliktelseerna som sådana är gemensamma för konsument- och företagsförsäkring. Som framgår av FAL:s lagtext är de dock strängare mot försäkringstagaren vid företagsförsäkring.

Sammanfattningsvis tar biförpliktelseerna sikte på omständigheter som ökar risken för försäkringsfall, eller förvärrar följderna av ett inträffat sådant, till följd av försäkringstagarens klandervärda agerande före eller omedelbart i samband med ett inträffat försäkringsfall. Biförpliktelseernas tillämpningsområde är brett; det torde i princip inte finnas något (klandervärt) handlande hos försäkringstagaren som i någon relevant mening påverkar risken för försäkringsfall eller förvärrar följderna av detsamma som inte går att passa in under någon av biförpliktelseerna.¹⁰ Om försäkringstagaren åsidosätter en biförpliktelse kan det leda till att försäkringsersättningen vid inträffat försäkringsfall sätts ned. Biförpliktelseerna är i den bemärkelsen betungande för försäkringstagaren, eftersom de ålägger försäkringstagaren att undvika visst handlande.

Av biförpliktelseerna följer emellertid också att en eventuell nedsättning av försäkringsersättningen bara får ske under vissa förutsättningar. Det är alltså inte tillräckligt att försäkringstagaren i och för sig har gjort sig skyldig till ett sådant handlande som en biförpliktelse förbjuder. Typiskt sett krävs att försäkringstagaren genom *vållande* har åsidosatt en biförpliktelse och att vållandet haft en inverkan antingen på försäkringsavtalet eller på ett försäkringsfalls inträffande. En försäkringstagare som framkallat ett försäkringsfall kan t.ex. endast nekas

lämpliga på den försäkrade (dvs. den som har ett försäkrat intresse enligt ett försäkringsavtal). För enkelhetens skull kommer fortsättningsvis endast hänvisas till försäkringstagarens biförpliktelse.

⁵ 4 kap. 1–2 §§ och 8 kap. 8–9 §§ FAL.

⁶ 4 kap. 3 § och 8 kap. 10 § FAL.

⁷ 4 kap. 5 § och 8 kap. 11 § FAL.

⁸ 4 kap. 7 § och 8 kap. 13 § FAL.

⁹ 4 kap. 6 § och 8 kap. 12 § FAL.

¹⁰ FAL innehåller dock också bestämmelser som reglerar försäkringstagarens klandervärda agerande *efter* att försäkringsfall inträffat, se t.ex. 7 kap. 3 § FAL.

ersättning om framkallandet har skett genom *grov* vårdslöshet (enligt 4 kap. 5 § FAL). Biförpliktelse utgör på det här sättet ett ramverk för när och hur en försäkringstagare kan drabbas av påföljder när denna vid ingåendet av försäkringsavtalet eller före eller i omedelbart samband med ett inträffat försäkringsfall har agerat på ett klandervärt sätt som ökat risken för att försäkringskyddet behöver tas i anspråk. Som kommer att förklaras strax nedan leder det här till den något ointuitiva slutsatsen att biförpliktelserna (tvärt emot vad termen antyder) i själva verket agerar som skyddsbestämmelser för försäkringstagaren när det kommer till frågan hur försäkringsbolagen begränsar sin risk (och försäkringstagarens rätt till ersättning) genom utformandet av sina omfattningsvillkor.

Den huvudsakliga begränsningen för försäkringsbolag att utforma sina omfattningsvillkor följer av 4 kap. 11 § FAL (som är tillämplig även vid företagsförsäkring¹¹ individuell personförsäkring¹² samt gruppskadeförsäkring¹³),¹⁴ som har följande lydelse:

Bestämmelserna i detta kapitel tillämpas också om en försäkring innehåller försäkringsvillkor som enligt sin lydelse begränsar försäkringens omfattning [dvs. omfattningsvillkor], när begränsningen beror av om någon på den försäkrades sida på förhand har känt till de förhållanden som har orsakat försäkringsfallet eller uppsåtligt eller genom vårdslöshet har medverkat till detta eller på annat sätt åsidosatt sina skyldigheter enligt kapitlet.

Bestämmelsen är något svårläst. Av paragrafen följer dock att försäkringsbolag inte får begränsa sin risk i större utsträckning än vad som följer av försäkringstagarens biförpliktelser enligt 4 kap. FAL. Annorlunda uttryckt: försäkringsbolag får inte utforma omfattningsvillkor som begränsar försäkringstagarens rätt (möjlighet) till försäkringsersättning utöver hur den senares rätt till ersättning sätts ned enligt biförpliktelserna. Om ett omfattningsvillkor utformas så att det ger försäkringsbolaget mer vittgående möjligheter att neka försäkringsersättning än vad som följer av biförpliktelserna är villkoret otillåtet enligt 4 kap. 11 § FAL.¹⁵ Istället för att tillämpa villkoret enligt sin ordalydelse ska då en genomlysning göras och den aktuella biförpliktelserna, som alltså överträds av det otillåtna omfattningsvillkoret, tillämpas istället.

Den nyss sagda ska åskådliggöras med två exempel på omfattningsvillkor, varav det ena är tillåtet och det andra är otillåtet.

¹¹ 8 kap. 12 § FAL.

¹² 12 kap. 12 § FAL.

¹³ 17 kap. 17 § FAL.

¹⁴ För enkelhetens skull kommer fortsättningsvis i artikeln endast att hänvisas till 4 kap. 11 § FAL.

¹⁵ Ett omfattningsvillkor kan (naturligtvis) vara otillåtet även av andra skäl, exempelvis därför att det är oskäligt med hänvisning till 36 § avtalslagen. Se Marcus Radetzki, *Vad utmärker ett oskäligt avtalsvillkor?* i Uppsatser om försäkringsvillkor, s. 233, för en fördjupning om när försäkringsvillkor kan anses oskäliga.

- i. Försäkringen gäller för stöld av cykel som har inbyggt lås.
- ii. Försäkringen gäller för stöld av cykel som har inbyggt lås och som är låst.

Ovan nämnda villkor anger när försäkringsskydd erbjuds. Av villkoren följer motsatsvis att försäkringsskydd inte erbjuds om (i) cykeln inte *har* inbyggt lås eller (ii) cykeln (även om den har inbyggt lås i och för sig) inte *är* låst. Det första villkoret är okontroversiellt.¹⁶

Det andra villkoret ålägger dock försäkringstagaren en skyldighet att agera på ett visst sätt, nämligen *att låsa* cykeln. Cykeln ska inte bara ha lås; den ska också *de facto* vara låst. Om cykeln är olåst är inte omfattningsvillkorets rekvisit uppfyllda, varför försäkringsbolaget som utgångspunkt kan neka försäkringsskydd. Kravet att låsa cykeln är dock "ett visst handlingssätt i syfte att förebygga försäkringsfall [stöld av cykeln]". Villkoret utgör därmed, eller innehåller i vart fall, en säkerhetsföreskrift.¹⁷ Om det har inträffat ett försäkringsfall och en säkerhetsföreskrift inte har iakttagits följer av 4 kap. 6 § FAL att försäkringsersättningen endast får sättas ned i vad mån det är *skäligt*, med hänsyn till bl.a. om försäkringstagaren har agerat *oaktsamt*. Självfallet kan tänkas scenarier där det inte har varit oaktsamt att underlåta att låsa cykeln (till exempel i en nödsituation). Villkor (ii) medger dock att försäkringsskydd nekas utan varken skälighetsbedömning eller oaktsamhetsprövning; har cykeln stulits när den var olåst erbjuds ingen försäkringsersättning, punkt slut. Omfattningsvillkoret begränsar alltså försäkringstagarens rätt till ersättning utöver vad som följer av 4 kap. 6 § FAL genom att ge försäkringsbolaget en mer vittgående möjlighet att neka försäkringsersättning än vad som följer av den bestämmelsen. Omfattningsvillkoret är därför otillåtet.

Det kan också noteras att omfattningsvillkor (ii) innebär en omvänd bevisbörda. Som utgångspunkt har försäkringstagaren att visa att försäkringsfall föreligger, dvs. att rekvisiten i omfattningsvillkoret är uppfyllda, och försäkringsbolaget att visa att eventuella säkerhetsföreskrifter har åsidosatts.¹⁸ Enligt villkor (ii) måste dock försäkringstagaren visa att cykeln var låst, dvs. att en säkerhetsföreskrift har iakttagits. Strikt taget kan ett omfattningsvillkor som enbart innebär en omvänd bevisbörda inte anses strida mot 4 kap. 11 § FAL; det skulle dock kunna anses vara oskäligt.¹⁹

Av det ovan sagda följer således att försäkringsbolag i regel är fria att bestämma *vilka* risker som ska täckas men inte *hur* eller *i vilken utsträckning* dessa täcks.

¹⁶ Se prop. 2003/04:150 s. 428.

¹⁷ Det är möjligen mest korrekt att säga att ett otillåtet omfattningsvillkor innehåller, snarare än utgör, biförpliktelsen ifråga; omfattningsvillkoret kan ju fortfarande tillämpas i övriga delar, exempelvis vad gäller vilken typ av egendom som är försäkrad. För enkelhetens skull kommer framdeles termen "utgör" att användas.

¹⁸ Se Bertil Bengtsson, *Försäkringsavtalsrätt*, uppl. 4, p. 6.

¹⁹ Se Marcus Radetzki, a.a., p. 4.2.

Som nämnts ovan är den inbördes gränsdragningen mellan biförpliktelse ibland oklar. Detsamma gäller gränsdragningen för när ett omfattningsvillkor utgör en överträdelse av biförpliktelse. Många gånger kan ett omfattningsvillkor som vid i en första anblick förefaller vara otillåtet i själva verket vara tillåtet, och vice versa. Problematiken har länge diskuterats i den försäkringsrättsliga doktrinen²⁰ och trots ny försäkringsavtalslag ger frågeställningen alltjämt upphov till betydande gränsdragningsproblem. Ett spörsmål som dock inte har fått samma uppmärksamhet är om försäkringsbolag kan åberopa *försäkringstekniska skäl* för att tillåtliggöra ett omfattningsvillkor som är otillåtet enligt 4 kap. 11 § FAL.²¹ Det är alltså inte fråga om försäkringstekniska skäl kan åberopas vid bedömningen av *huruvida* ett omfattningsvillkor är otillåtet, det vill säga vid tolkningen av detsamma. Att försäkringstekniska skäl är ett relevant tolkningsdatum vid tolkning av försäkringsvillkor är tämligen självklart.²² Frågeställningen är istället om försäkringstekniska skäl kan åberopas som en ren undantagsmöjlighet från förbudet i 4 kap. 11 § FAL, dvs. när omfattningsvillkoret är otillåtet (så att säga) *prima facie*. Syftet med den här artikeln är att undersöka om försäkringsbolag har en sådan möjlighet. Eftersom artikelns slutsats är att så är fallet kommer kort också att beröras hur försäkringstekniska skäl skulle kunna åberopas på detta vis.

2 Försäkringstekniska skäl — begreppet

Det har sagts i doktrinen att försäkringstekniska skäl är de ”överväganden och åtgärder från försäkringsbolagets sida som avser förhållandet mellan risk och premie vid en viss försäkringsprodukt”.²³ Begreppet inkluderar bl.a. de *subjektiva* överväganden som försäkringsbolaget gör innan bolaget beslutar hur en viss försäkringsprodukt ska utformas. Begreppet får dock också anses rymma vissa förhållanden som inte uttryckligen har berörts av försäkringsbolaget när försäkringsprodukten utformats men som från ett försäkringsmässigt perspektiv kan åberopas för att motivera försäkringsproduktens utformning. I första hand avses därmed överväganden av ”objektiv” natur, dvs. sådana som överensstämmer med *allmänna försäkringsrättsliga principer*.²⁴ Sålunda föreligger det försäkringstekniska skäl för tolkningen eller tillåtandet av ett visst

²⁰ Frågan har diskuterats sedan i vart fall den gamla försäkringsavtalslagen som tillkom på 1920-talet. Se t.ex. Folke Schmitt, *Faran och försäkringsfallet*, s. 176 ff. Se också Jan Hellner, *Försäkringsrätt*, uppl. 2, s. 77 f., Harald Ullman, *Säkerhetsföreskrifter i företagsförsäkring — i teori och praktiken* i Uppsatser om försäkringsavtalslagen, Birger Nydrén, *Oförutsedd skada* i Uppsatser om försäkringsvillkor.

²¹ Idén om att försäkringstekniska skäl kan åberopas som argument för att inte tillämpa 4 kap. 11 § FAL har framförts av Bertil Bengtsson, som visserligen medger att hans uppfattning har ringa stöd i praxis och därför bör tas med en viss nypa salt, se Bertil Bengtsson, *Försäkringsavtalsrätt*, uppl. 4, p. 3. Bengtsson synes dock diskutera åberopandet i kontexten *tolkning* av omfattningsvillkor.

²² Bertil Bengtsson, *Försäkringsteknik och civilrätt*, s. 83 ff.

²³ *Ibid.*, s. 9. Bertil Bengtsson behandlar begreppet utförligt i det verket.

²⁴ Bertil Bengtsson, *Försäkringsavtalsrätt*, uppl. 4, p. 3.

villkor om tolkningen eller tillåtliggörandet av villkoret realiserar försäkringsrättsliga principer. Sammanfattningsvis, men möjligen något förenklat, bör därför begreppet försäkringstekniska skäl förstås som såväl försäkringsbolagets subjektiva överväganden som de objektiva överväganden som kan åberopas för att motivera förhållandet mellan risk och premie för en viss försäkringsprodukt.

3 Om åberopandet i och för sig

3.1 Lagtexten

Föga förvånande saknas det en uttrycklig undantagsmöjlighet i FAL:s lagtext att inte tillämpa 4 kap. 11 § FAL i nu aktuell kontext. Däremot finns en indirekt sådan möjlighet i 12 kap. 5 § FAL, som handlar om s.k. symtomklausuler.

Symtomklausuler förekommer i personförsäkringar som erbjuder försäkringsskydd vid sjukdom. En symtomklausul är, typiskt sett, ett villkor som undantar från försäkringsskydd sådana sjukdomar vars symtom visat sig före ingåendet av försäkringen, oaktat de uppgifter som försäkringstagaren lämnat vid avtalslutet.²⁵ Symtomklausuler kan alltså undanta förhållanden som omfattas av försäkringstagarens upplysningsplikt. Om upplysningsplikten har åsidosatts krävs, för att påföljder ska drabba försäkringstagaren, att upplysningsplikten har åsidosatts genom vållande och att försäkringstagarens vållande haft en effekt på försäkringsavtalet. Det är alltså inte tillåtet att neka försäkringsskydd endast därför att en felaktig uppgift har lämnats (och upplysningsplikten därmed åsidosatts i och för sig). Symtomklausuler kan alltså strida mot 4 kap. 11 § FAL eftersom de möjliggör för försäkringsbolaget att neka försäkringsskydd för sådana förhållanden som egentligen omfattas av upplysningsplikten, utan att ta hänsyn till den biförpliktelsens påföljdssystematik.

Enligt 12 kap.²⁶ 5 § FAL får emellertid försäkringar som erbjuder skydd för följder av sjukdom eller kroppsfel under vissa förutsättningar innehålla symtomklausuler. En av dessa förutsättningar, som också är en tillräcklig förutsättning, är om symtomklausulen "behövs på grund av försäkringens art eller någon annan särskild omständighet". Undantagsmöjligheten är avsedd att kunna användas bl.a. i situationer då det inte är praktiskt möjligt att inhämta viss information som har betydelse för riskbedömningen, dvs. vad som annars typiskt sett omfattas av upplysningsplikten;²⁷ de tvingande reglerna kan således kringgå på detta vis vilket också är lagstiftarens uttryckliga avsikt.²⁸

²⁵ Bertil Bengtsson, *Försäkringsavtalsrätt*, uppl. 4, kommentaren till 12 kap. 5 § FAL.

²⁶ Kapitlet handlar om försäkringsbolags möjligheter att begränsa sitt ansvar vid individuell personförsäkring och innehåller en motsvarande bestämmelse som 4 kap. 11 § FAL i 12 kap. 12 § samt motsvarande biförpliktelser som redogjorts för ovan.

²⁷ Prop. 2003/04:150 s. 525.

²⁸ *Ibid.*, s. 274.

Som skäl för att tillåta nu aktuella klausuler har lagstiftaren framhållit att försäkringsbolag fritt ska få utforma sina produkter och inte behöva erbjuda försäkringar som strider mot försäkringstekniska eller andra vägande ekonomiska hänsyn; dvs. produktfrihetsprincipen. Uppenbarligen fanns en farhåga, till följd av synpunkter från försäkringsbranschen, att utbudet av nu aktuella försäkringar skulle försämrast drastiskt för det fall symtomklausuler inte var tillåtna.²⁹ Lagstiftaren ansåg därför att det var välmotiverat att tillåta försäkringsbolag att ta in vissa undantag som är nödvändiga ur försäkringsteknisk synpunkt, trots att de egentligen strider mot 4 kap. 11 § FAL.

Som lagstiftaren själv noterat är det visserligen vanskligt att resonera kring vad som är försäkringsbart och inte; med förbättrad teknik kommer risker som tidigare inte ansågs försäkringsbara sannolikt att bli försäkringsbara.³⁰ Genom undantaget för symtomklausuler kan dock konstateras att lagstiftaren har godtagit den principiellt viktiga ståndpunkten att försäkringstekniska skäl kan ge anledning till att frångå de tvingande reglerna om hur försäkringsbolagen begränsar sitt ansvar.

3.2 Förarbetena till FAL

FAL föregicks av ett omfattande beredningsarbete som påbörjades redan under 1980-talet.³¹ Av förarbetena är huvudsakligen propositionen av intresse. I propositionen anges att syftet med 4 kap. 11 § FAL är att motverka att de tvingande reglerna om biförpliktelserna sätts ur spel till följd av hur försäkringsbolagen utformar sina omfattningsvillkor.³² Enligt lagstiftaren bör det motverkas att försäkringsbolag kringgår biförpliktelserna genom att utforma omfattningsvillkor som gör ansvaret (helt) beroende av de förhållanden som omfattas av biförpliktelserna.³³ Enligt lagstiftaren bör dock försäkringsbolagen inte förbjudas att i försäkringsavtalet ”undanta skador av preciserade orsaker som av försäkringstekniska skäl svårligen går att ta med i skyddet”.³⁴ Som framgår av det nyss citerade finns det till synes direkt stöd i förarbetena för att försäkringsbolag kan åberopa försäkringstekniska skäl för att undanta vissa typer av skador (dvs. risker). Uttalandet kräver dock en närmare analys, bl.a. eftersom det är oklart *vilka* risker som åsyftas.

Det är möjligt att uttalandet ovan endast åsyftar sådana risker som överhuvudtaget inte berörs av biförpliktelserna, dvs. skador som uppstår oberoende av försäkringstagarens agerande. Ett exempel på en sådan risk är vid villaförsäkring att försäkringen inte omfattar skador till följd av blixtnedslag. En sådan tolkning framstår dock som tveksam eftersom det är tämligen självklart att försäkringsbolag får undanta såd-

²⁹ Ibid, s. 274 f.

³⁰ Ibid, s. 275.

³¹ Prop. 2003/04:150 s. 94 ff.

³² Ibid, s. 184.

³³ Ibid, s. 185.

³⁴ Ibid, s. 185.

ana risker; 4 kap. 11 § FAL kan knappast anses inbjuda till några tveksamheter i det avseendet. Uttalandet blir mot den bakgrunden innehållslöst. Vidare ger uttalandet intryck av att det är ett *krav* att det föreligger försäkringstekniska skäl för få att undanta riskerna ifråga. Att det skulle finnas ett sådant allmänt krav att försäkringsbolag har försäkringstekniska skäl för varje undantag från den försäkrade risken, som inte tar sikte på risker som omfattas av biförpliktelserna, kan inte vara riktigt. Utlåtandet bör därför inte förstås som att det åsyftar risker som inte alls berörs av biförpliktelserna.

Författningskommentaren till 4 kap. 11 § FAL tar inte uttryckligen upp frågan om försäkringstekniska skäl kan åberopas av försäkringsbolag för att undanta risker. Emellertid nämns ett antal exempel som antingen är förbjudna eller tillåtna, med hänvisning till 4 kap. 11 § FAL. Dessa exempel ger en fingervisning om hur lagstiftarens utlåtande ovan ska tolkas.

Enligt lagstiftaren betalas vid hemförsäkring ibland försäkringersättning även vid stöld i gemensamhetsutrymmen (dvs. sådana utrymmen som är tillgängliga även för andra än försäkringstagaren) men endast under förutsättning att gärningsmannen har brutit sig in med våld. Lagstiftaren noterade att Allmänna reklamationsnämnden vid upprepade tillfällen hade godtagit sådana villkor och att 4 kap. 11 § FAL inte skulle innebära någon förändring i det här avseendet. Lagstiftaren påpekade att den undantagna risken inte "väsentligen" beror på förhållanden hos försäkringstagaren (utan på att andra har tillåtet inträde till lokalen).³⁵ Inte heller hindrar 4 kap. 11 § FAL att försäkringsbolag undantar från försäkringsskydd sådana risker som i och för sig "knyter an" till försäkringstagarens handlande. Enligt lagstiftaren kan undantag mycket väl göras för en viss typ av verksamhet eller egendom, under förutsättning att undantaget inte uppställer några "särskilda krav" på försäkringstagarens uppträdande. Sålunda är det möjligt att undanta skador som följer av farlig verksamhet, som exempelvis sprängning eller, vid vagnskadeförsäkring, skada till följd av att fordonet använts under tävling.³⁶ Däremot är det inte möjligt att utforma ett försäkringsvillkor som undantar försäkringsskydd då en bilförare har kört utan körkort eller under alkoholpåverkan, vilket lagstiftaren kort motiverar med att sådana undantag utgör säkerhetsföreskrifter.³⁷

Som framgått av det nyss sagda finns det utrymme att undanta risker som inte i väsentlig utsträckning beror på förhållanden hos försäkringstagaren samt risker som har viss koppling till dennas handlande, dvs. risker som berörs av 4 kap. 11 § FAL. Det är tydligt att försäkringstagarens utövande av "farlig verksamhet" kan omfattas av flera biförpliktelser. Vad gäller exempelvis lagstiftarens egna exempel rörande tävling

³⁵ Ibid, s. 427.

³⁶ Ibid, s. 427-428.

³⁷ Ibid, s. 428.

vid vagnskadeförsäkring kan ett sådant handlande utgöra ett framkallande av försäkringsfall³⁸ och — beroende på vad som framgår av försäkringsavtalet och vad försäkringstagaren uppgav vid försäkringens tecknande — otillåten riskökning och/eller brott mot upplysningsplikten eller åsidosättande av säkerhetsföreskrift.

Vad gäller specifikt frågan om bilkörning utan körkort eller under alkoholpåverkan synes visserligen lagstiftarens inställning vara att omfattningsvillkor som undantar sådana risker är otillåtna enkom av det skälet att de i realiteten utgör säkerhetsföreskrifter. Det talar mot att försäkringstekniska skäl kan åberopas som ett undantag från förbudet i 4 kap. 11 § FAL. Utlåtandet är dock motsägelsefullt i den meningen att det är svårt att förena med vad lagstiftaren anger om exempelvis ”farlig verksamhet”. Vad gäller specifikt frågan om bilkörning utan körkort är den ståndpunkten särskilt svår att förena ur ett strikt försäkringsrättsligt perspektiv. Dels kan ifrågasättas om det verkligen är en säkerhetsföreskrift. Dels finns det mycket goda skäl att se på det förhållandet som en grundförutsättning för försäkringsskydd, i likhet med vad som anses gälla för villkor som endast erbjuder skydd vid cykelstöld då cykeln har (inbyggt) lås i och för sig. Nu aktuellt undantag berördes särskilt i lagstiftningsarbetet; flera remissinstanser motsatte sig att 4 kap. 11 § FAL skulle förbjuda sådana villkor. Lagstiftaren instämde i att försäkringsersättning i en sådan situation sällan borde utgå men att det undantagsvis kunde te sig som en alltför sträng påföljd.³⁹ Det kan därför antas att det är politiska överväganden, snarare än försäkringsrättsliga, som ligger bakom undantaget. Mot denna bakgrund bör utlåtandet inte tillmätas någon större vikt i nu aktuellt sammanhang.

3.3 Praxis

Det saknas vägledande prejudikat som direkt behandlar nu aktuell frågeställning. Såvitt känt saknas också underrättspraxis (i vart fall sedan nya FAL), med undantag för ett avgörande från Patent- och marknadsdomstolen som meddelades så sent som i april 2019.⁴⁰

Något förenklat gällde avgörandet en försäkring som såldes av ett utländskt försäkringsbolag och som erbjöd skydd för bl.a. stöld av mobiltelefon och surfplatta. Försäkringen innehöll också följande undantag:

[Försäkringen] täcker inte skador, stöld eller förlust som; [...] uppkommit då du inte haft uppsikt över din mobil/surfplatta i fordon, på allmän plats eller i allmän lokal.

³⁸ Ett framkallande av försäkringsfall föreligger bl.a. när den försäkrade måste antas ha handlat i vetskap om att detta innebar en betydande risk för att en viss skada skulle inträffa, enligt 4 kap. 5 § andra stycket FAL.

³⁹ Prop. 2003/04:150 s. 186.

⁴⁰ Patent- och marknadsdomstolens dom den 29 april 2019 i mål PMT 12636-18.

Konsumentombudsmannen ansåg att undantaget i realiteten utgjorde en säkerhetsföreskrift som stred mot nedsättningsreglarna i FAL⁴¹ och därmed mot tvingande rätt (bl.a. eftersom det möjliggjorde en total nedsättning av försäkringsersättningen). Det gjordes därför gällande att undantaget var oskäligt, varvid Konsumentombudsmannen väckte en förbudstalan mot försäkringsbolaget. Försäkringsbolaget invände bl.a. att villkoret inte kunde anses utgöra en säkerhetsföreskrift.

Det kan kort noteras att majoriteten fann att villkoret *inte* utgjorde en säkerhetsföreskrift och därför ansåg det tillåtet.⁴² Av relevans för den här artikeln är dock minoritetens skiljaktiga mening.

Minoriteten fann tämligen omgående att villkoret utgjorde en säkerhetsföreskrift. Tillåtelsen av detsamma var därför avhängigt om det fanns ”relativt tungt vägande försäkringsmässiga skäl”, för vilket försäkringsbolaget hade bevisbördan.⁴³ Minoriteten ansåg sålunda att avsteg kan göras från 4 kap. 11 § FAL.

Minoriteten noterade att försäkringsbolaget anfört att dess försäkringstagare hade uttryckt kritik mot skaderegleringen under tiden villkoret var utformat som en säkerhetsföreskrift. Enligt försäkringsbolaget hade det mottagit betydligt färre klagomål när bolaget nekade försäkringsskydd efter att villkoret omformulerats till ett omfattningsvillkor. Vidare gjorde försäkringsbolaget gällande att skaderegleringen i hög grad var automatiserad och att den mer komplicerade bedömningen som skulle krävas om villkoret istället skulle tillämpas som en säkerhetsföreskrift skulle innebära stora merkostnader.

Minoriteten ansåg att försäkringsbolagets argument utgjorde försäkringstekniska skäl av relevans för bedömningen av om villkoret skulle tillåtas. Emellertid konstaterade minoriteten att försäkringsbolaget inte i tillräcklig utsträckning hade utvecklat sina resonemang och inte heller presenterat adekvat bevisning för sina påståenden. Det ansågs därför inte visat att undantaget kunde godtas som ett omfattningsvillkor. Enligt minoriteten skulle därför Konsumentombudsmannens talan bifallas. Oaktat utgången i målet fann alltså minoriteten att avsteg

⁴¹ I konsumentförsäkring ska, vid brott mot en säkerhetsföreskrift, försäkringsersättningen sättas ned med beaktande av vad som är skäligt med hänsyn till förhållandets samband med den inträffade skadan, det uppsåt eller den vårdslöshet som har förekommit och omständigheterna i övrigt.

⁴² Majoriteten hänvisade bl.a. till att det saknas en otvetydig gräns för vad som utgör ett otillåtet omfattningsvillkor (enligt 4 kap. 11 § FAL). Majoriteten hänvisade också till tidigare angivna förarbetsuttalanden, dvs. att det finns visst utrymme för försäkringsbolag att undanta skador som kan avse en försäkrads handlande, samt att villkoret var tydligt och att det informerades om undantagets existens inför försäkringens tecknande. Enligt min uppfattning måste undantaget uppfattas som en säkerhetsföreskrift eftersom det föreskriver ett visst handlande (hålla uppsikt över mobil/surfplatta) i syfte att förhindra att skada uppkommer (stöld av desamma) och jag är därför kritisk till majoritetens resonemang (men inte nödvändigtvis slutsatsen). Intressant i sammanhanget är att villkoret dessförinnan *hade* utformats som en säkerhetsföreskrift.

⁴³ Det ska framhållas att minoriteten visserligen uttrycker sig i termer som om villkoret görs tillåtet genom ”tolkning” av detsamma. I praktiken sker dock ingen tolkning av villkoret eftersom dess innebörd redan är klarlagd (enligt minoriteten).

kan göras från 4 kap. 11 § FAL om det finns ”vägande” försäkringstekniska skäl.

Domen överklagades till Patent- och marknadsöverdomstolen, som meddelade sin dom i slutet av december 2019.⁴⁴ Domstolen fann att omfattningsvillkoret i realiteten utgjorde en säkerhetsföreskrift och därför var otillåtet. Beklagligt nog tycks domstolen ha nöjt sig med den bedömningen (vad gäller omfattningsvillkorets tillåtlighet); till skillnad från minoriteten i första instans prövades alltså inte om det fanns försäkringstekniska skäl för att ändå tillåta villkoret. Visserligen anförde domstolen att försäkringsbolagets argument att vissa försäkringstagare uppfattat att villkoret var till deras fördel, vilket ju var ett försäkringstekniskt skäl enligt minoriteten, inte förändrade domstolens bedömning. Uttalandet gjordes dock inom ramen för en diskussion huruvida villkoret var oskäligt, och alltså inte inom den kontext som är föremål för diskussion i den här artikeln, och är för kortfattat för att det ska gå att dra några närmare slutsatser av.⁴⁵ Domstolen har dock med den s.k. ventilen tillåtit att målet överklagas till Högsta domstolen eftersom det ”rör frågor om försäkringsavtalsrätt där det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att ett överklagande prövas av Högsta domstolen”. Målet har överklagats och vid tidpunkten för författandet av den här artikeln har något besked ännu inte meddelats i frågan om prövningstillstånd.

4 Avslutande kommentarer

Den genomgång som gjorts visar att det finns tydligt stöd för att lagstiftarens avsikt varit att försäkringstekniska skäl kan åberopas för att inte tillämpa förbudet mot otillåtna omfattningsvillkor i vissa situationer. Det domstolsavgörande som finns på området tyder också på att en sådan möjlighet finns.

Det finns skäl att fundera närmare på syftet med 4 kap. 11 § FAL, som alltså enligt lagstiftaren är att biförpliktelseernas tvingande reglering inte ska kunna kringgås. Vid eftertanke inses snabbt att en regel likt 4 kap. 11 § FAL är helt nödvändig för att uppnå ett sådant system, även om biförpliktelseerna i sig är tvingande. Den tvingande regleringen skulle i annat fall bli illusorisk, eftersom den enkelt hade kunnat sättas ur spel genom omfattningsvillkorens utformning. Uppenbarligen föreligger dock en påtaglig skillnad mellan å ena sidan att enbart förstå 4 kap. 11 § FAL som en principiell möjlighet att genomlysna otillåtna omfattningsvillkor och å andra sidan att dogmatiskt tillämpa densamma och åsidosätta varje omfattningsvillkor som på minsta (men i och för sig tydliga) sätt åsidosätter biförpliktelseerna. Den diskussion

⁴⁴ Patent och marknadsöverdomstolens dom den 22 december 2019 i mål PMT 6002-19.

⁴⁵ Det kan noteras att försäkringsbolaget aldrig framförde som en självständig och alternativ grund att det fanns försäkringstekniska skäl för att tillåta villkoret även om det ansågs oförenligt med 4 kap. 11 § FAL.

som har förts i den här artikeln ska ses mot denna bakgrund. Min uppfattning är att förarbetena och FAL:s systematik tydligt visar att 4 kap. 11 § FAL ska förstås på det förstnämnda sättet och även att starka ändamålsskäl talar för att så är fallet, i synnerhet vad gäller företagsförsäkringens del.

En annan fråga är *när* ett sådant återopande kan godtas, vilket det inte finns utrymme för att behandla i detalj i det här sammanhanget.

I korthet torde det dock handla om att få (det otillåtna) omfattningsvillkoret att så långt som möjligt inte framstå som en ”fiffig lösning”, utan som ett villkor som bör godtas mot bakgrund av starka ändamålsskäl, och då främst försäkringstekniska sådana. Några faktorer som talar för att inte tillämpa 4 kap. 11 § FAL är enligt min mening följande:⁴⁶

Om det otillåtna omfattningsvillkoret

- a) Avser en risk som annars inte skulle anses vara försäkringsbar, med hänvisning till diskussionen om symptomklausuler.
- b) Klart gynnar försäkringstagarkollektivet i stort, t.ex. genom att det möjliggör en kraftigt reducerad premie än om det annars utgjorde motsvarande biförpliktelse, med hänvisning till försäkringsavtalets kollektivistiska natur (se nedan).
- c) Endast i viss utsträckning kringgår 4 kap. 11 § FAL, t.ex. genom att villkoret som egentligen utgör en säkerhetsföreskrift i strid med FAL utan vidare medger full nedsättning men samtidigt (i enlighet med 8 kap. 12 § FAL) uppställer krav på oaktsamhet, eller att säkerhetsföreskriftinslaget (vad gäller försäkringstagarens handlande) endast är litet. Vad gäller särskilt det senare kan hänvisas till lagstiftarens uttalanden ovan om undantagsmöjligheter för risker som inte ”väsentligen” beror på försäkringstagaren.⁴⁷
- d) Inte innebär en omvänd bevisbörda (i syfte att minimera risken för att det framstår som en ”fiffig lösning”).
- e) Utgör en ”ventil”,⁴⁸ eftersom det tyder på att villkoret varit föremål för särskilt övervägande från försäkringsbolaget.
- f) Har varit föremål för förhandling, eller i övrigt särskilt informerats om, särskilt om försäkringstagaren har biträtts av försäkringsmäklare eller i övrigt inför försäkringens tecknande har haft tillgång till särskild försäkringsrättslig kompetens.
- g) Ingår i en företagsförsäkring.

⁴⁶ Det ska understrykas att listan har varierande rättskällestädd.

⁴⁷ Prop. 2003/04:150 s. 427.

⁴⁸ En ventil är ett undantag från ett undantag från försäkringsskydd. Det rör sig alltså om en situation där försäkringsskydd typiskt inte erbjuds enligt försäkringsavtalet (till följd av ett uttryckligt angivet undantag i försäkringsavtalet) men där vissa preciserade händelser, som omfattas av undantaget som utgångspunkt, ändå erbjuds försäkringsskydd. Ett exempel på en sådan situation är vid ansvarsförsäkring där försäkringsskydd erbjuds för skador som försäkringstagaren med vållande orsakar vid utövandet av sin verksamhet men där miljöskador som försäkringstagaren vållat inte erbjuds försäkringsskydd (”undantag 1”). Om det samtidigt dock föreskrivs att miljöskador ändå täcks av försäkringsskyddet till följd av vissa preciserade orsaker (”undantag 2”) föreligger en ventil. Det ska framhållas att detta inte är en etablerad försäkringsrättslig term.

Utrymme för att inte följa 4 kap. 11 § FAL torde också finnas genom att hänvisa till att villkoret realiserar allmänna försäkringsrättsliga principer. Som nämnts ovan ska tillåtandet av symtomklausuler ses som ett utflöde av produktfrihetsprincipen. En annan sådan princip är försäkringsavtalets kollektivistiska natur, av vilken det följer att det ibland är motiverat att åsidosätta en enskilds försäkringstagares intressen för att försäkringstagarkollektivet gynnas i helhet, exempelvis i syfte att hålla låga premier (se punkt b ovan)⁴⁹ eller möjliggöra att också ”dåliga” risker kan försäkras.⁵⁰ Sistnämnda form av argument är välkänt från praxis rörande vilka beviskrav som gäller för att bevisa försäkringsfall.⁵¹ Försäkringsbolagets argumentation kring automatiserad skadereglering i det nämnda avgörandet från Patent- och marknadsdomstolen, som minoriteten godtog i och för sig men inte ansåg visat, är ett exempel på sådan argumentation.

Bertil Bengtsson har ingående behandlat frågan om när försäkringstekniska skäl kan åberopas *tolkningsvis* vid tolkning av försäkringsavtal.⁵² Sannolikt föreligger flera gemensamma beröringspunkter mellan att åberopa försäkringstekniska skäl i den förra kontexten och i sammanhanget som avser att göra avsteg från 4 kap. 11 § FAL.

Bevisbördan för att det föreligger försäkringstekniska skäl för att inte tillämpa 4 kap. 11 § FAL lär ofta åvila försäkringsbolaget. Det är sannolikt inte helt lätt för ett försäkringsbolag att styrka att det finns skäl att frånga 4 kap. 11 § FAL. Särskilt de subjektiva överväganden som ett försäkringsbolag har gjort inför meddelandet av en försäkring lär vara svåra att bevisa, särskilt i efterhand, och riskerar att påtagligt tynga processer på ett sätt som möjligen kan anses olämpligt, i synnerhet i konsumentensammanhang. Därtill torde dessa uppgifter ofta utgöras av afärshemligheter som försäkringsbolaget inte vill ska få spridning. Kanske finns det därför anledning att inte uppställa ett alltför högt beviskrav beträffande nyss sagda omständigheter.⁵³

Sammanfattningsvis finns alltså skäl att inte tolka 4 kap. 11 § FAL alltför dogmatiskt utan utrymme ges för en mer komplex tillämpning av tillåtighetsregleringen. Hur den mer exakta prövningen skulle gå till och vilka krav som skulle ställas om försäkringstekniska skäl åberopas som grund för att tillåta ett otillåtet omfattningsvillkor får dock klarläggas framöver.

⁴⁹ Bertil Bengtsson, *Försäkringsavtalsrätt*, uppl. 4, p. 10.3.2.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Se t.ex. NJA 1984 s. 501 I och NJA 2006 s. 721.

⁵² Bertil Bengtsson, *Försäkringsteknik och civilrätt*.

⁵³ I likhet med vad som gäller för den s.k. pro-ratareglen i 8 kap. 9 § andra stycket FAL. Se Bertil Bengtsson, *Försäkringsavtalsrätt*, uppl. 4, kommentaren till 8 kap. 9 § FAL.