



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sven Lundgren

Symtomklausuler i
personförsäkring-
Ett kringgående av upplysningsplikten

Examensarbete
20 poäng

Handledare:
Eva Lindell-Frantz

Försäkringsrätt

Ht 2002

Innehåll

INNEHÅLL	2
SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Metod och material	5
1.4 Forskningsläge	6
1.5 Avgränsningar och disposition	7
2 DEFINITIONER	9
2.1 Allmänt om personförsäkring	9
2.1.1 Olycksfalls- och sjukförsäkring	10
2.1.2 Olycksfallsförsäkring	11
2.1.3 Sjukförsäkring	11
2.1.4 Barnförsäkring	11
2.1.5 Livförsäkring	12
2.1.6 Kollektiv försäkring	12
2.2 Allmänt om symtomklausuler	13
2.2.1 Symtomklausuler i egentlig bemärkelse	13
2.2.2 Symtomklausuler som inte kräver att symtom har visat sig före tecknandet av försäkringen	13
2.2.3 Exempel på symtomklausuler i personförsäkringsvillkor	14
2.3 Undantag för medfödda sjukdomar	16
3 GÄLLANDE RÄTT AVSEENDE PERSONFÖRSÄKRING OCH SYM TOMKLAUSULER	17
3.1 Allmänt	17
3.2 Tillämplig lag för personförsäkring	17
3.3 Tillsyn över försäkringsvillkor	18
3.4 Tillämpning av 36 § avtalslagen på försäkringsvillkor	18

3.5 Tolkning av försäkringsvillkor	19
3.6 Upplysningsplikt och symtomklausuler	21
3.7 Bevisfrågor och symtomklausuler	23
4 KOMMANDE LAGSTIFTNING AVSEENDE SYMTOMKLAUSULER I PERSONFÖRSÄKRING	26
4.1 Allmänt om utredningsarbetet kring den kommande lagstiftningen	26
4.2 SOU 1986:56 Personförsäkringslag	26
4.2.1 Allmänt om begränsningar av försäkringsbolagets ansvar enligt SOU 1986:56	26
4.2.2 Särskilt om undantag från försäkringen- symtomklausuler enligt SOU 1986:56	28
4.2.3 Undantag i barnförsäkringarna för sjukdomar m m som inte har visat symtom före tecknandet	29
4.2.4 Specialmotivering till 4 kap 5 § PFL i SOU 1986:56	31
4.2.4.1 4 kap 5 § första stycket PFL	32
4.2.4.2 4 kap 5 § andra stycket PFL	34
4.3 Ds 1993:39 Ny försäkringsavtalslag	34
4.3.1 Förslaget till lagregel om symtomklausuler i Ds 1993:39	35
4.4 Remissbehandlingen av Ds 1993:39	36
4.4.1 Försäkringsförbundets remissvar till Ds 1993:39	36
4.4.2 De handikappades riksförbunds remissvar till Ds 1993:39	37
4.5 Regeringens syn på symtomklausuler	37
4.5.1 Lagregel om symtomklausuler i NFAL	37
4.5.2 Skälen för regeringens förslag till reglering av symtomklausuler	38
5 FÖRSÄKRINGSTEKNISKA ASPEKTER PÅ DEN KOMMANDE LAGSTIFTNINGEN	40
5.1 Allmänt	40
5.2 Allmänt om försäkringsteknik och försäkring	40
5.3 Försäkringstekniska aspekter på SOU 1986:56	42
5.4 Försäkringstekniska aspekter på Ds 1993:39	44
6 PRAXIS AVSEENDE PERSONFÖRSÄKRING OCH SYMTOMKLAUSULER	46
6.1 Allmänt	46
6.2 Praxis från allmän domstol	46
6.2.1 RFS 2001 A1 s. 60	46
6.3 Praxis från nämnder	52
6.3.1 Allmänt om ARN och OSN	52
6.3.2 RFS 2000 B s. 62	52
6.3.3 Lundefallet - avgöranden från ARN och OSN	54
6.3.3.1 ARN 1999-5248	55

6.3.3.2 ARN 2001-0265	55
6.3.3.3 OSN 517/2001 och OSN 518/2001	56
7 ANALYS OCH SLUTSATSER	57
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	67
RÄTTSFALLS- OCH NÄMNDFALLSFÖRTECKNING	69

Sammanfattning

Den här uppsatsen behandlar symtomklausuler i personförsäkring. En symtomklausul är ett allmänt undantag från försäkringen, som avser sjukdomar som den försäkrade har redan när försäkringen tecknas men som inte bygger på upplysningar om den försäkrades hälsa. Symtomklausuler kan innebära ett kringgående av försäkringstagarens upplysningsplikt och öppnar en möjlighet för försäkringsgivaren att efter försäkringsavtalets ingående göra undantag i försäkringens giltighet och neka ersättning med hänvisning till en i avtalet förekommande symtomklausul. Symtomklausuler förekommer i försäkringsvillkor för olycksfalls- och sjukförsäkring, sjukförsäkring, olycksfallsförsäkring samt kollektiv försäkring, dock inte i livförsäkring. Det finns två typer av symtomklausuler. Den första typen gör undantag för sjukdomar, kroppsfel eller psykisk utvecklingsstörning som har visat symtom innan en försäkring har tecknats. Den andra typen kräver inte att symtom har visat sig före tecknandet för att möjliggöra undantag.

I gällande rätt saknas bestämmelser som inskränker tillämpningen av symtomklausuler. Tillämpningen av symtomklausuler kan förväntas förändras genom Ny försäkringsavtalslag (NFAL) som föreslås innehålla en bestämmelse som reglerar användningen av symtomklausuler. Bestämmelsen har hittills utretts i SOU 1986:56, Ds 1993:39 samt Lagrådsremiss Ny försäkringsavtalslag. Såväl enligt gällande rätt som enligt kommande lagstiftning har upplysningsplikt och bevisfrågor stor betydelse för tillämpningen av symtomklausuler. Det är däremot oklart om symtomklausuler kan anses oskäligen eller oklara med stöd av 36 § avtalslagen och den s k oklarhetsregeln i 10 § lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. Praxis avseende tillämpningen av symtomklausuler är inte särskilt omfattande och består huvudsakligen av nämndavgöranden. En viktig förklaring till symtomklausulers förekomst i försäkringsvillkor är försäkringstekniska aspekter.

Slutsatsen dras att undantagen i form av symtomklausuler - med vissa begränsningar - antagligen måste tillåtas. Risken är annars att försäkringsgivarna sannolikt inte skulle meddela personförsäkring i samma utsträckning som idag eller kanske till och med upphöra med att meddela sådana försäkringar. Men en fortsatt tillämpning av symtomklausuler medför oundvikligen att försäkringstagare med sjukdomar, kroppsfel eller psykisk utvecklingsstörning som berörs av symtomklausuler riskerar att bli utan ersättning varför en rimlig lösning borde vara att staten tar ett ökat ansvar för de sist nämnda försäkringstagarna genom ett utbyggt socialförsäkringssystem. Det skulle gynna såväl de drabbade försäkringstagarna i form av större trygghet, försäkringsgivarna i form av bättre ekonomi och den del av försäkringskollektivet som inte drabbas av försäkringsfall genom att premien troligtvis skulle hållas på en rimlig nivå.

Förord

Under den andra terminen på juristlinjen, grundläggande civilrätt, väcktes mitt intresse för skadestånds- och försäkringsrätt. Det var därför naturligt att läsa fördjupningskursen i skadestånds- och försäkringsrätt. Under den kursen kom jag särskilt att intressera mig för försäkringsrätt. När jag sommaren 2002 arbetade med försäkringsrättsliga frågor på Riksföreningen autism kom jag i kontakt med problematiken kring symtomklausuler och tanken föddes att behandla ämnet i mitt examensarbete.

Jag vill passa på att tacka min handledare Eva Lindell-Frantz som har kommit med värdefulla synpunkter under arbetets gång. Jag vill också passa på att tacka förbundsjurist Ragnar Olinder på Riksföreningen autism som har bidragit med uppgifter till arbetet. Slutligen vill jag tacka mina nära och kära som varit ett stort stöd under min tid på juristlinjen.

Lund den 20 februari 2003.

Förkortningar

ARN	Allmänna reklamationsnämnden
AVLK	Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
Dnr	Diarienummer
dr.	doktor
Ds	Departementsserien
DT	Dom i tvistemål
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EG	Europeiska gemenskapen
FAL	Lag (1927:77) om försäkringsavtal
FRL	Försäkringsrörelselag (1982:713)
FSAB	Försäkringsbranschens serviceaktiebolag
HD	Högsta domstolen
HovR:n	Hovrätten
KFL	Konsumentförsäkringslag (1980:38)
leg.	legitimerad
med.	medicine
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NFAL	Ny försäkringsavtalslag
NRt	Norsk Rettstidende
OSN	Olycksfalls- och sjukförsäkringsnämnden
PM	Promemoria
PFL	Personförsäkringslag
RFS	Rättsfall försäkring och skadestånd
RFV	Riksförsäkringsverket
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
spec.	specialist
T	Tvistemål
Tf.	Tillförordnad
TR:n	Tingsrätten

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Symtomklausuler är ett tämligen outrett begrepp inom försäkringsrätten och den försäkringsrättsliga litteraturen. En symtomklausul är ett allmänt undantag från försäkringen, som avser sjukdomar som den försäkrade har redan när försäkringen tecknas men som inte bygger på upplysningar om den försäkrades hälsa.¹ Det finns två typer av symtomklausuler. Den första typen av symtomklausul gör undantag för sjukdomar, kroppsfel eller psykisk utvecklingsstörning som har visat symtom innan en försäkring har tecknats. Den andra typen av symtomklausul gör undantag för följder av sjukdom, kroppsfel eller psykisk utvecklingsstörning där symtom visat sig först sedan försäkringen tecknats och där det inte krävs att symtom har visat sig före tecknandet.² Av definitionen följer att symtomklausuler avser sjukdom eller följder av sjukdom och av förklarliga skäl naturligtvis endast kan avse personförsäkring.³ Symtomklausuler förekommer i försäkringsvillkor för olycksfalls- och sjukförsäkring, sjukförsäkring, olycksfallsförsäkring samt kollektiv försäkring. De förekommer dock inte i livförsäkring.⁴

Den andra typen av symtomklausuler har störst betydelse i olycksfalls- och sjukförsäkringar som tecknas för små barn. Detta hänger bland annat samman med att symtomklausulerna ofta innehåller en åldersspärr, som stadgar att försäkring som tecknats innan den försäkrade uppnått viss ålder (ofta fyra år), inte gäller för följder av sjukdom, kroppsfel eller psykisk utvecklingsstörning.⁵

Symtomklausuler innebär ett kringgående av försäkringstagarens upplysningsplikt och öppnar en möjlighet för försäkringsbolaget att efter försäkringsavtalets ingående göra undantag i försäkringens giltighet och neka försäkringstagaren ersättning med hänvisning till i avtalet förekommande symtomklausul.⁶ Försäkringsbolaget måste dock bevisa att symtom föreligger i enlighet med något av de två undantagen ovan för att få framgång mot försäkringstagaren i en nämnd (ofta ARN eller OSN) eller i allmän domstol. Till stöd för denna bevisning åberopas ofta medicinska utlåtanden, vilka således också ligger till grund för nämndens eller domstolens avgörande.

¹ Se SOU 1986:56 Personförsäkringslag s. 328 angående definitionen av begreppet.

² SOU 1986:56 a.a. s. 328 f.

³ Liknande klausuler förekommer dock även vid kreatursförsäkring. Se Hellner, Jan: *Försäkringsrätt*, andra omarbetade upplagan Faksimilupplaga 1994, Stockholm 1994 s. 162.

⁴ Se *Försäkringstermer definitioner kommentarer förkortningar*, Svenska Försäkringsföreningen, Stockholm 1987 s. 141.

⁵ Se till exempel Folksam Individuell sjuk- och olycksfallsförsäkring för barn och ungdom, Villkor nr 1367/1368 s. 13.

⁶ Den upplysningsplikt som åsyftas är 4-10 §§ FAL.

I dagsläget görs inga inskränkningar för symtomklausuler i gällande lagstiftning för personförsäkring. Men det är troligt att möjligheten att, i samma utsträckning som i dagsläget, använda sig av symtomklausuler kommer att inskränkas genom NFAL som är i antågande.

Försäkringsverksamhet går ut på att ett försäkringskollektiv gemensamt delar på riskerna och därigenom minimerar kostnaderna för var och en av dem som ingår i det. Alla försäkringstagare med hög skaderisk är en dålig affär för kollektivet eftersom de ökar risken för att försäkringsfall skall inträffa. Därför vill försäkringsbolagen i möjligaste mån undanta höga skaderisker från försäkringarnas giltighet och det görs för personförsäkringarnas del genom symtomklausuler. Försäkringsbolagen är naturligtvis beroende av att gå med vinst för att kunna bedriva sin verksamhet och om de i stor utsträckning skulle försäkra högriskindivider skulle deras verksamhet inte bära sig eftersom försäkringstagarna kanske inte skulle vara intresserade av att betala de höga premier som skulle bli följden.

Det är viktigt att skilja symtomklausuler från uttryckliga undantag i försäkringen för vissa sjukdomar, som t ex ”försäkringen gäller inte för autism”. Ett sådant undantag innebär att autism eller följer av autism överhuvudtaget inte ersätts och har inget att göra med om symtom har visat sig eller inte.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att utreda begreppet symtomklausuler och det kringgående av upplysningsplikten som tillämpningen av dem innebär enligt såväl gällande rätt som kommande lagstiftning.

Uppsatsen baseras på några centrala och övergripande frågeställningar: Hur tar sig användningen av symtomklausuler uttryck enligt gällande rätt? Hur kan det antas att användningen av symtomklausuler kommer att förändras genom NFAL? Varför använder sig försäkringsbolagen av symtomklausuler i sina försäkringsvillkor? Vilka konsekvenser har tillämpningen av symtomklausuler för försäkringstagaren, för försäkringsgivaren och för den del av försäkringskollektivet som inte drabbas av försäkringsfall?

1.3 Metod och material

I uppsatsen används juridisk metod, vilket innebär textanalys av rättskällor som lagar, förarbeten, praxis och doktrin. Enligt rättskälleläran anses rättskällornas hierarkiska ställning i fallande ordning vara: lag, prejudikat från HD, uttalanden i förarbeten, doktrin.⁷

⁷ Peczenik: Aleksander: *Juridikens teori och metod*, Upplaga 1:1, Stockholm 1995, s. 29 ff.

När det gäller det material som har använts bygger redogörelsen för begreppet symtomklausuler i gällande rätt till viss del på tryckta källor i form av *SOU 1986:56* och *Ds 1993:39* samt *Lagrådsremiss Ny försäkringsavtalslag*. Detta gäller också för redogörelsen för den kommande lagstiftningen om symtomklausuler i personförsäkring (i form av bestämmelser i NFAL), som till största delen bygger på nämnda tryckta källor. Ett *beslut från regeringssammanträde, Dnr 33/82 (ekonomidepartementet)* innefattande yttrande från Försäkringsbranschens Serviceaktiebolag har använts för en kommentar av symtomklausuler. För att exemplifiera olika försäkringsbolags villkor där symtomklausuler förekommer har tryckta källor i form av försäkringsvillkor tagits med i uppsatsen. När det gäller tryckta källor skall också nämnas att för beskrivning av lagstiftning om personförsäkring har lagtext från *SFS* använts. Vidare har tryckta källor i form av avgöranden från allmän domstol samt från ARN och OSN (de flesta publicerade i *RFS*) använts för att exemplifiera problematiken kring symtomklausuler. För begreppsförklaringar har använts en tryckt källa i form av *Försäkringstermer definitioner kommentarer förkortningar*. I någon mån har också använts otryckta källor i uppsatsen i form av internet och muntliga uppgifter, när det gäller information från Konsumenternas försäkringsbyrå och Sveriges försäkringsförbund.

I det avsnitt där det redogörs för gällande rätt avseende personförsäkring har litteratur i form av *Försäkringsrätt* i två upplagor av Jan Hellner använts, liksom *Försäkringsrätt Några huvudlinjer* av Bertil Bengtsson. I någon mån har i detta avsnitt använts *Standardavtalsrätt* av Ulf Bernitz, *Avtalsrätt II* av Axel Adlercreutz samt *Försäkringsrätt* av Knut S. Selmer använts. För beskrivningar av olika försäkringstyper samt för att redogöra för medfödda sjukdomar har *Försäkringshinder funktionshinder* av Susanne Fagerberg och Linda Schenholm använts. För kommentar av några nämndavgöranden har använts en artikel i tidskriften *Ögonblick*. I redogörelsen för försäkringstekniska aspekter på försäkring och på den kommande lagstiftningen om symtomklausuler (i form av nämnda bestämmelser i NFAL) har använts *Försäkringsteknik och civilrätt* av Bertil Bengtsson.

1.4 Forskningsläge

Som inledningsvis har nämnts är begreppet symtomklausuler, efter vad jag har kunnat se, tämligen outrett i den försäkringsrättsliga forskningen. En förklaring till detta kan vara att det i gällande rätt saknas lagregler om symtomklausuler och att det därför av naturliga skäl inte funnits anledning att närmare kommentera deras förekomst och tillämpning i försäkringsrätten. Det är framför allt professor Jan Hellner (1917-2002) och professor Bertil Bengtsson som mer kortfattat berör begreppet i sina respektive verk *Försäkringsrätt* och *Försäkringsteknik och civilrätt*.

Även i övrig forskning kring symtomklausuler, som främst tar sig uttryck i utredningsarbetet kring ny försäkringsrättslig lagstiftning är Bengtsson och Hellner framträdande. Båda har varit ordförande i Försäkringsrättskommittén⁸, som dels lade fram ett förslag till konsumentförsäkringslag den 15 december 1977 (SOU 1977:84) men desto viktigare, när det gäller symtomklausuler, även lade fram *SOU 1986:56 Personförsäkringslag* den 15 december 1986. I Försäkringsrättskommittén kunde de inta en mer utredande roll och beröra begreppet symtomklausuler ur olika synvinklar, ur försäkringsgivarens synvinkel, ur försäkringstagarens synvinkel samt ur det övriga försäkringskollektivets synvinkel. Detta sätt att angripa utredningsarbetet om symtomklausuler fortsatte i *Ds 1993:39*. Någon personförsäkringslag blev dock aldrig aktuell utan det fortsatta utredningsarbetet genom *Ds 1993:39* syftar istället till att införa gemensam lagstiftning på försäkringsområdet för person- och skadeförsäkring i form av NFAL, där bestämmelser om symtomklausuler också kommer att ingå. Resonemangen i *SOU 1986:56* är dock alltså de som ligger till grund för utformningen av bestämmelser om symtomklausuler och det går därmed att följa en röd tråd i forsknings- eller utredningsarbetet kring symtomklausuler från den nämnda *SOU:n* fram till dit lagstiftningsprocessen om symtomklausuler hunnit i dagsläget nämligen, *Lagrådsremiss Ny försäkringsavtalslag*.

Det går knappast att påstå att det förekommer några diametralt motsatta åsikter inom den forskning som rör personförsäkringsrätt och symtomklausuler. De motsatta åsikterna förekommer istället bland dem som lagstiftningen är tänkt att gälla för nämligen, å ena sidan försäkringsgivarna och å andra sidan de försäkringstagare som berörs av de i personförsäkringarna förekommande symtomklausulerna.

1.5 Avgränsningar och disposition

Uppsatsen behandlar inte de ersättningsposter i personförsäkringarna som försäkringsgivaren nekar ersättning för med hänvisning till en symtomklausul utan den fokuserar på tillämpningen av begreppet symtomklausuler som sådant. Uppsatsen är vidare avgränsad till att behandla symtomklausuler i svensk rätt och svenska försäkringsvillkor.

I kapitel 2 definieras begreppet symtomklausuler samt ett antal ytterligare begrepp som har samband med, eller betydelse för, tillämpningen av symtomklausuler. Exempel på utformningen av symtomklausuler ges också. I kapitel 3 redogörs för gällande rätt avseende personförsäkring och symtomklausuler. Kapitel 4 behandlar kommande lagstiftning avseende symtomklausuler i personförsäkring. I kapitel 5 kommenteras den kommande lagstiftningen ur försäkringsteknisk synvinkel. Kapitel 6 redogör

⁸ Hellner t o m den 25 juni 1980 och Bengtsson fr o m den 27 augusti 1980 t o m den 15 december 1986.

för relevant försäkringsrättslig praxis med avseende på symtomklausuler och problematik som har samband med sådana. I kapitel 7 analyseras slutligen tillämpningen av symtomklausuler i svensk rätt och vissa slutsatser dras av det presenterade materialet.

2 Definitioner

2.1 Allmänt om personförsäkring

Med personförsäkring avses liv-, olycksfalls- och sjukförsäkring. De tecknas på en persons (den försäkrades) liv och hälsa. Försäkringen måste inte nödvändigtvis gälla försäkringstagaren utan denne kan försäkra t ex sin fru, sina barn eller sina anställda.⁹ De privata personförsäkringarna skall ses som ett komplement till social- och avtalsförsäkringarna.¹⁰

Vid tecknande av privat försäkring görs det, till skillnad från vad som gäller för de allmänna försäkringarna, en riskbedömning beträffande den individ eller det kollektiv som skall försäkras. Detta innebär att olika individer kan komma att behandlas olika ur försäkringssynpunkt. Försäkringsbolagen använder för sin riskbedömning information av olika slag. Det kan handla om dokumentation som bolagen hämtar in från t ex barnavårdscentralerna, när det gäller barnförsäkring. Med stöd av tillgänglig utredning avgör försäkringsbolaget under vilka förutsättningar som försäkring kan beviljas.¹¹

En viktig skillnad mellan den allmänna och den privata försäkringen är att den allmänna omfattar hela befolkningen och bygger på premiesolidaritet, d v s att premien inte påverkas av den individuella risken. Inom privat försäkring görs däremot, som nämnts, en riskbedömning beträffande den individ eller det kollektiv som skall försäkras.¹²

All individuell personförsäkring (d v s försäkring med frivillig och enskild anslutning) förutsätter medicinsk riskbedömning för att försäkring skall kunna utfärdas. Barnförsäkring utgör inget undantag därifrån. Enligt Försäkringsbranschens Serviceaktiebolag kan det påstås att just riskbedömning av barn, och särskilt barn under tre års ålder, erbjuder särskilda problem som är desto större ju yngre barnet är. Problemen ligger särskilt i svårigheten att upptäcka sjukdomar eller handikapp som funnits sedan födelsen men som ännu inte givit några symtom vid försäkringens tecknande. Det kan gälla t ex tal-, syn- och hörsselfel eller psykisk utvecklingsstörning.¹³

⁹ Försäkringstagare definieras i *Försäkringstermer definitioner kommentarer och förkortningar* a.a. s. 62 som: "fysisk eller juridisk person som med försäkringsgivare ingått avtal om försäkring"; Termen försäkringshavare förekommer inte inom personförsäkring. Se *Försäkringstermer definitioner kommentarer och förkortningar* a.a. s. 59.

¹⁰ Bengtsson, Bertil: *Försäkringsrätt Några huvudlinjer*, Upplaga 5:3, Stockholm 1999 s. 14.

¹¹ Barnförsäkring och riskbedömning, En rapport utgiven av Sveriges Försäkringsförbund och Konsumenternas försäkringsbyrå, <www.forsakringsforbundet.com/common/browse.asp?id=3011> Besökt 2003-01-27.

¹² Barnförsäkring och riskbedömning a.a. s. 1.

¹³ Yttrande från Försäkringsbranschens Serviceaktiebolag intaget i Beslut vid regeringssammanträde den 25 mars 1982, Dnr 33/82 (ekonomidepartementet).

Ett försäkringsbolag måste alltid kunna betala ersättning för de försäkrade skador. Enligt 1 kap 1 a § FRL skall försäkringsrörelse bedrivas med en för rörelsens omfattning och beskaffenhet tillfredsställande soliditet, likviditet och kontroll över försäkringsrisker, placeringsrisker och rörelserisker, så att åtagandena mot försäkringstagarna och andra ersättningsberättigade på grund av försäkringarna kan fullgöras. Av 7 kap 4 § FRL framgår vidare att den premie som bolaget tar ut skall vara betryggande. En förutsättning för en korrekt premiesättning är att försäkringsbolaget känner till de risker som skall försäkras. Därför behöver försäkringsbolagen vid liv- och sjukförsäkring upplysningar om den försäkrades hälsotillstånd. Alla former av försäkringsverksamhet bygger på att försäkringsgivaren och försäkringstagaren har samma information när försäkringen tecknas.¹⁴

Nedan redogörs det för olika typer av personförsäkring, vilka också är sådana försäkringstyper (förutom individuell livförsäkring) som kan innehålla symtomklausuler.¹⁵

2.1.1 Olycksfalls- och sjukförsäkring

Olycksfalls- och sjukförsäkringar ger huvudsakligen ersättning för kostnader för lidande vid bestående invaliditet.¹⁶ Försäkringarna berättigar till engångsersättning om försäkringstagaren får en bestående invaliditet. Ersättningens storlek beror på valt försäkringsbelopp och hur svårt invaliderad försäkringstagaren har blivit.¹⁷

Vid olycksfallsförsäkring samt olycksfalls- och sjukförsäkring tillämpar försäkringsbolagen förhöjningssatser¹⁸ och klausuler¹⁹ istället för riskklasser²⁰. Om en individ, som vill teckna en försäkring, har en svårare sjukdom finns det risk för att ansökan om försäkring avslås. Denna stränga riskbedömning har sin förklaring i den ökade risken för andra sjukdomar, förvärrade följder av andra åkommor samt den ökade risken för arbetsförmåga.²¹ När det gäller olycksfalls- och sjukförsäkring skall det

¹⁴ Barnförsäkring och riskbedömning a.a. s. 1.

¹⁵ Symtomklausuler förekommer inom både individuell förekommer både inom individuell personförsäkring och grupp-personförsäkring. Dock i praktiken inte inom individuell livförsäkring. Se *Försäkringstermer definitioner kommentarer förkortningar*, a.a. s. 141; Se även SOU 1986:56 a.a. s. 329.

¹⁶ Bestämmelser om Olycksfalls- och sjukförsäkring finns i 119-124 §§ FAL.

¹⁷ Fagerberg, Susanne och Schenholm Linda: *Funktionshinder försäkringshinder*, Stockholm 2001 s. 30.

¹⁸ En av hälsotillståndet föranledd premieförhöjning kan vara bestående eller tidsbegränsad (s k T-förhöjning = temporär förhöjning). Se *Försäkringstermer definitioner kommentarer förkortningar*, a.a. s. 52 under "förhöjningsrisk".

¹⁹ Klausul är en tillägsbestämmelse som ändrar eller kompletterar villkoren i ett försäkringsavtal. Se *Försäkringstermer definitioner kommentarer förkortningar*, a.a. s. 81.

²⁰ Vid livförsäkring använder de flesta försäkringsbolag däremot en riskklassindelning med fyra riskklasser (A-D). A-risker är normala risker, se avsnitt 2.1.5 nedan.

²¹ Fagerberg och Schenholm a.a. s. 30 f.

finnas förebehåll i avtalet om vad som utgör fareökning.²² Fareökning innebär försämring av en risk under försäkringstiden.²³

2.1.2 Olycksfallsförsäkring

Olycksfallsförsäkring ger huvudsakligen ersättning för kostnader vid olycksfall samt för lidande vid bestående invaliditet. Om en individ som redan har en åkomma ansöker om olycksfallsförsäkring tas hänsyn dels till om den befintliga åkomman ökar risken för att den försäkrade ska drabbas av ett olycksfall, dels om den befintliga åkomman kommer att medföra svårare konsekvenser av ett inträffat olycksfall (kombinationseffekt).²⁴

2.1.3 Sjukförsäkring

En sjukförsäkring kompenserar en viss del av inkomstförlusten vid arbetsoförmåga.²⁵ Vid sjukförsäkring skiljer försäkringsbolagen mellan normalrisker, mindre goda risker och oförutsägbara risker. De personer som har normal risk får teckna försäkring med normala premier och villkor medan de personer som har mindre goda risker får premieförhöjningar eller inskränkande klausuler. Eftersom långvarig arbetsoförmåga tenderar att bli allt vanligare har många försäkringsbolag redovisat ett försämrat resultat vid sjukförsäkring. Det har fått till följd att bolagen i större utsträckning än tidigare avböjer ansökningar om sjukförsäkring. Karenstiden är normalt 90 dagar.²⁶

2.1.4 Barnförsäkring

Barnförsäkring är inte någon självständig försäkringstyp enligt FAL.²⁷ Barnförsäkring är en viktig försäkringstyp när det gäller undantag eftersom samtliga barnförsäkringar innehåller begränsningar för medfödda sjukdomar.²⁸ Barnförsäkring ger ersättning om ett barn blir invalidiserat på grund av sjukdom eller olycksfall. Försäkringen kan även ersätta vårdkostnader vid långvarig sjukdom eller skada. Försäkringarna kan tecknas från det att barnet är nyfött med rätt till fortsatt försäkring upp till den för försäkringen angivna slutåldern. Slutåldern varierar från lägst 16 upp till 25 år. Behovet av barnförsäkring kan främst ses mot bakgrund av att

²² Se 121 § FAL.

²³ Se *Försäkringstermer definitioner kommentarer förkortningar*, a.a. s. 43.

²⁴ Fagerberg och Schenholm a.a. s. 30; Bestämmelser om olycksfallsförsäkring finns i 119-124 §§ FAL.

²⁵ Bestämmelser om sjukförsäkring finns i 119-124 §§ FAL.

²⁶ Fagerberg och Schenholm a.a. s. 31.

²⁷ Se kapitelindelningen i FAL.

²⁸ Fagerberg och Schenholm a.a. s. 79.

samhällets skydd ger en svag ekonomi till det barn som på grund av en skada aldrig kommer ut i yrkeslivet.²⁹

2.1.5 Livförsäkring

En livförsäkring kompenserar de anhöriga vid den försäkrades dödsfall. Det finns bestämmelser om livförsäkring i 97-118 §§ FAL. Vid livförsäkring använder de flesta försäkringsbolag en riskklassindelning med fyra riskklasser (A-D). A-risker är normala risker och försäkring beviljas med normala premier och villkor. En person som känner sig fullt frisk, inte har några tecken på sjukdom, inte haft några svårare sjukdomar eller fått några allvarigare kroppsskador är en normal risk. Vid B-D-risker tillämpar försäkringsbolagen olika förhöjningssatser.³⁰ Beträffande livförsäkring gäller att endast vid preciserat förbehåll i försäkringsbrevet kan försäkringsgivaren alls åberopa fareökning.³¹

2.1.6 Kollektiv försäkring

Personförsäkringar är den försäkringstyp som är vanligast när det gäller kollektiv försäkring. Det brukar skiljas mellan vanlig gruppförsäkring och kollektivavtalsgrundad försäkring (s k "ka-försäkring"). Ka-försäkring tecknas av arbetsgivare för anställda i enlighet med kollektivavtal. Viktiga försäkringstyper är här trygghetsförsäkring vid arbetsskada (TFA), tjänstegrupplivförsäkring (TGL), arbetsgruppsjukförsäkring (AGS) och för tjänstemännens del industrins och handelns tilläggs pension (ITP). Enligt Bengtsson regleras inte någon av de nämnda försäkringstyperna (gruppförsäkring och ka-försäkring) i nuvarande lagstiftning. Han anför att närmast är FAL tillämplig, men att reglerna inte är anpassade för kollektiv försäkring, som saknade betydelse när lagen tillkom. KFL gör undantag för kollektiva försäkringar (se 1 § 3 st KFL). Istället regleras rättsförhållandet mellan parterna genom försäkringsvillkor, men utförliga bestämmelser om dessa frågor kommer i den föreslagna NFAL.³²

Vid gruppförsäkring sluter företrädaren för gruppen (arbetsgivaren, representanten för en förening etc) ett gruppavtal med försäkringsbolaget. I det avtalet anges villkor och premien för försäkringen. Enligt Bengtsson är det ett omdebatterat problem i vilken utsträckning som gruppmedlemmarna skall svara för fel som gruppöverstämmanden begår i förhållande till försäkringsbolaget, när det gäller t ex oriktiga upplysningar om risken eller underlåten redovisning av premier till bolaget. Enligt Bengtsson förekommer det en rad regler till skydd för gruppmedlemmarna i förslaget till NFAL, så att gruppöverstämmandens försummelser inte går ut över

²⁹ Fagerberg och Schenholm a.a. s. 31.

³⁰ Fagerberg, Susanne och Schenholm Linda a.a. s. 29; Se ovan i avsnitt 2.1.1 angående begreppet förhöjningssatser.

³¹ Se 99 § FAL.

³² Bengtsson: *Försäkringsrätt*, a.a. s. 99 f.

gruppmedlemmarna. Om en gruppförsäkring upphör har en gruppmedlem, enligt både gällande villkor och förslaget till NFAL, ofta rätt till individuell s k fortsättningsförsäkring. En sådan fortsättningsförsäkring ger ett likvärdigt fast dyrare skydd.³³

Bengtsson anför att det finns vissa stora fördelar med gruppförsäkringen. Den är billig eftersom den inte kostar så mycket att administrera för försäkringsbolagen. Vissa risker som annars är svårförsäkrade kan tas med i försäkringen. Vid gruppförsäkring är upplysningsplikten ofta förenklad, t ex genom att man bara behöver förklara att man för närvarande är fullt frisk och arbetsför anför Bengtsson vidare.³⁴

2.2 Allmänt om symtomklausuler

En symtomklausul är, som nämnts, ett allmänt undantag från försäkringen, som avser sjukdomar som den försäkrade har redan när försäkringen tecknas men som inte bygger på upplysningar om den försäkrades hälsa.³⁵ Genom sådana klausuler kan försäkringstagaren berövas det skydd han skulle ha fått enligt reglerna om upplysningsplikt. Även när försäkringstagaren i god tro har uppgivit att han inte har några sjukdomar eller symtom kan denne gå miste om ersättningen.³⁶

2.2.1 Symtomklausuler i egentlig bemärkelse

Med symtomklausuler i egentlig bemärkelse avses sådana försäkringsvillkor som innebär att försäkringen inte omfattar följderna av sjukdom eller lyte som den försäkrade hade när försäkringen tecknades och som då hade visat symtom. Undantaget kan ha denna generella utformning eller vara begränsat till att avse viss eller vissa angivna sjukdomar. Det kännetecknande är att undantaget inte är grundat på upplysningar som har inhämtats om den försäkrades hälsotillstånd. Undantaget görs oavsett om några uppgifter har inhämtats och oavsett vad eventuellt inhämtade uppgifter kan innehålla. Symtomklausuler i egentlig bemärkelse förekommer inom både kollektiv och individuell försäkring, dock inte inom individuell livförsäkring.³⁷

2.2.2 Symtomklausuler som inte kräver att symtom har visat sig före tecknandet av försäkringen

Det förekommer också vissa liknande undantag (som de som det redogjorts för ovan i avsnitt 2.2.1) som inte kräver att sjukdomen har visat symtom före tecknandet för att göra undantag. Bestämmelser av sistnämnda typ

³³ Bengtsson: *Försäkringsrätt*, a.a. s. 100 f.

³⁴ Bengtsson: *Försäkringsrätt*, a.a. s. 101.

³⁵ SOU 1986:56 a.a. s. 328.

³⁶ SOU 1986:56 a.a. s. 27.

³⁷ SOU 1986:56 a.a. s. 329.

förekommer i Sverige endast vid olycksfalls- och sjukförsäkring för små barn.³⁸

Undantag i form av symtomklausuler är utformade som rent objektiva begränsningar av försäkringsbolagets ansvar, men de avser samtidigt till stor del omständigheter som omfattas av upplysningsplikten. Försäkringstagaren berövas genom en symtomklausul en del av det skydd som lagen avser att ge honom vid felaktiga uppgifter, t ex när denne har handlat i god tro. Försäkringsrättskommittén (fortsättningsvis kallad kommittén) anförde att bolaget skulle komma i ett bättre läge genom att låta bli att fråga om sjukdomar och sjukdomssymtom av intresse och istället göra ett allmänt undantag. En sådan ordning har den nackdelen att trots den till synes klara undantagsbestämmelsen blir försäkringsskyddets egentliga omfattning klarlagd först i samband med försäkringsfallet istället för vid avtalet.³⁹

2.2.3 Exempel på symtomklausuler i personförsäkringsvillkor

Eftersom formuleringen av symtomklausulerna inte skiljer sig nämnvärt åt mellan de olika försäkringsbolagen redovisas inte symtomklausuler hos alla försäkringsbolag som meddelar personförsäkring i Sverige. Symtomklausulernas innebörd skiljer sig inte åt mellan bolagen, men däremot kan det finnas skillnader i vissa stadgade åldersgränser. Villkor från två olika försäkringsbolag redovisas när det gäller de två typerna av symtomklausuler, som det redogjorts för ovan i avsnitt 2.2.1 och 2.2.2.

Nedan citeras en symtomklausul av den typen som det redogjorts för ovan i avsnitt 2.2.1 (symtomklausuler i egentlig bemärkelse) ur Länsförsäkringars barn- och ungdomsförsäkring:

”Försäkringen gäller inte för sjukdom, kroppsfel eller psykisk utvecklingsstörning - och inte heller för följder av sådana tillstånd - där symtom visat sig innan försäkringen tecknades. Denna inskränkning tillämpas inte om bolaget, då försäkringen beviljades, kände till förhållandet och inte gjort särskild inskränkning i försäkringsbrevet på grund av detta.

Invaliditet som förelåg när försäkringen tecknades berättigar dock aldrig till invaliditetsersättning på grund av medicinsk eller förvärvsmässig invaliditet⁴⁰. Det samma gäller kosmetisk defekt.”⁴¹

Nedan citeras en symtomklausul av den typen som det redogjorts för ovan i avsnitt 2.2.2 (symtomklausuler som inte kräver att symtom har visat sig före

³⁸ SOU 1986:56 a.a. s. 329.

³⁹ SOU 1986:56 a.a. s. 329.

⁴⁰ Medicinsk invaliditet innebär invaliditet vars svårighetsgrad beräknas med stöd av tabeller som utarbetats av medicinsk expertis och utan hänsyn till graden av arbetsförmåga i det enskilda fallet. Se *Försäkringstermer definitioner kommentarer förkortningar* s. 97; Förvärvsmässig invaliditet definieras på s. 65 i samma verk som invaliditet vars svårighetsgrad beror på den försäkrades förmåga att med hänsyn till bl a ålder och utbildning få inkomst av arbete.

⁴¹ Länsförsäkringar Barn- och ungdomsförsäkring Skydda barn OSB 625:9 s. 18.

tecknandet av försäkringen), ur Folksamns individuella sjuk- och olycksfallsförsäkring för barn och ungdom:

”Om försäkringen tecknats innan den försäkrade fyllt fyra år gäller försäkringen inte för följder av sjukdom, kroppsfel eller psykisk utvecklingsstörning, där åkomsten eller anlag till åkomsten enligt medicinsk erfarenhet sannolikt funnits sedan födelsen men symtom visat sig först sedan försäkringen tecknats.

Denna inskränkning gäller dock inte om den försäkrade efter fyllda fyra år genomgått en allsidig läkarundersökning vid barnvårdscentral eller motsvarande och det inte framkommit några symtom på sådan åkomst vid denna undersökning. Visar sig sådana symtom först efter åtta års ålder gäller ingen begränsning av försäkringens giltighet i detta avseende.”⁴²

En kommentar och förklaring till symtomklausuler av den här typen gjordes av Försäkringsbranschens Serviceaktiebolag (FSAB) i ett yttrande 1982. De symtomklausuler som gällde vid den tidpunkten och var gemensamma för de bolag som meddelade försäkringar av den typ där de ingick, skiljde sig från ovannämnda villkor på den punkten att de stadgade att inskränningen inte gällde om den försäkrade efter tre års ålder genomgått en allsidig läkarundersökning vid barnvårdscentral. Men kommentaren har ändå betydelse för förståelsen av de i dagsläget gällande symtomklausulerna.⁴³ I andra stycket i det citerade villkoret ovan stadgas fyra år som gräns för inskränningen om läkarundersökning genomgått, vilken också är den vanligaste åldergränsen i det avseendet i dagsläget.⁴⁴

FSAB yttrade att bestämmelsen inte innebär att försäkringen träder ur kraft. Den innebär istället bl a att:

(a) om försäkringen tecknats efter det att barnet fyllt fyra år omfattar försäkringen från födelsen bestående sjukdom/handikapp, om inte undantag gjorts i försäkringsbrevet. Bestämmelsen skall ses mot bakgrund av den riskbedömningsregel som innebär att om försäkringen tecknats efter fyra års ålder måste barnet någon gång efter tre års ålder (numera alltså oftast fyra års ålder) ha genomgått en allsidig hälsoundersökning;

(b) den aktuella symtomklausulen innebär vidare att om försäkringen tecknats innan barnet fyllt fyra år

(1) försäkringen gäller på samma sätt som under (a) för ett barn som vid en allsidig hälsoundersökning efter tre års ålder (numera alltså oftast fyra års ålder) har förklarats fri från symtom på från födelsen bestående sjukdom/handikapp,

⁴² Folksam Individuell sjuk- och olycksfallsförsäkring för barn och ungdom, Villkor nr 1367/1368 a.a. s. 13.

⁴³ Yttrandet från FSAB finns intaget i Beslut vid regeringssammanträde den 25 mars 1982, Dnr 33/82 (ekonomidepartementet).

⁴⁴ Tre års ålder förekommer dock också idag som gräns för inskränningen om läkarundersökning genomgått. Se Sockenbolagen ”Barn- och ungdomsförsäkring villkor BUF 93 med tillägg T1” (gäller från 2001-10-01) s. 12.

- (2) försäkringen gäller för sådan från födelsen bestående sjukdom/handikapp som visat symtom före tecknandet under förutsättning dels att bolaget erhållit kännedom om det rätta förhållandet, dels att bolaget inte gjort undantag i försäkringsbrevet
- (3) försäkringen gäller för dessa sjukdomar/handikapp även om ingen allsidig hälsoundersökning företagits om symtom på sådan, från födelsen bestående åkomma, visat sig först sedan barnet fyllt åtta år.⁴⁵

2.3 Undantag för medfödda sjukdomar

Det är viktigt att skilja på undantag för medfödda sjukdomar och undantag för sjukdomar eller följder av sjukdomar genom symtomklausuler.

Samtliga barnförsäkringar innehåller undantag för medfödda sjukdomar. Med medfödda sjukdomar avses skador som funnits sedan födseln eller som har uppkommit mycket tidigt. Undantaget innebär att försäkringsbolaget kan neka ersättning vid vissa skador som ger sig tillkänna före en viss ålder trots att barnet, vid tecknandet av en försäkring, fått sin hälsodeklaration godkänd av försäkringsbolaget. Exempel på sådana sjukdomar som normalt inte ersätts på grund av den undantagsregeln är autism, damp, psykomotorisk försening, cystisk fibros och sensoriell hörselnedsättning.⁴⁶

Barnförsäkring omfattar enligt villkoren skada till följd av sjukdom eller olycksfall. Från den omfattningsbeskrivningen görs undantag för medfödda sjukdomar. För att ha rätt att neka ersättning med stöd av en undantagsregel måste försäkringsgivaren kunna bevisa dess tillämplighet. Därför blir det försäkringsgivarens sak att leda i bevisning om en skada är medfödd eller inte. Bolagens utformning av undantagsregeln varierar. De bolag som har ett generellt undantag för medfödda sjukdomar kan ha svårigheter att bevisa att det föreligger en medfödd sjukdom i det enskilda fallet. Följden blir att de villkor som innehåller en generell undantagsbeskrivning kan vara fördelaktigare för försäkringstagaren än det villkor som anger specifika sjukdomsdiagnoser som undantag.⁴⁷ Jag definierar fortsättningsvis i uppsatsen undantag för medfödda sjukdomar som kategoriska undantag som helt gör undantag för sjukdomar oberoende av någon koppling till symtom.

För sjukdomar som visar sig först efter sex års ålder gäller försäkringarna fullt ut hos de flesta bolag. Några försäkringsbolag erbjuder tilläggsförsäkringar för medfödda sjukdomar och några bolag erbjuder också skydd för det ofödda barnet.⁴⁸

⁴⁵ Yttrande från FSAB a.a.

⁴⁶ Fagerberg och Schenholm a.a. s. 80.

⁴⁷ Fagerberg och Schenholm a.a. s. 80.

⁴⁸ Barnförsäkring och riskbedömning a.a. s. 3.

3 Gällande rätt avseende personförsäkring och symtomklausuler

3.1 Allmänt

I detta kapitel lämnas en översiktlig redogörelse för den lagstiftning som i dagsläget reglerar personförsäkring och under vilken symtomklausuler också är hänförliga. Här behandlas också försäkringstagarens upplysningsplikt i förhållande till symtomklausuler eftersom symtomklausuler kan innebära ett kringgående av reglerna om upplysningsplikt.⁴⁹

Vidare behandlas kortfattat 36 § avtalslagen och den s k oklarhetsregeln i 10 § lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden och de reglernas tillämpning i försäkringssammanhang. I detta kapitel lämnas slutligen en redogörelse för bevisfrågor som är av stor vikt när det gäller symtomklausuler.

3.2 Tillämplig lag för personförsäkring

Det är främst två lagar som är av intresse på försäkringsområdet, nämligen: Lag (1927:77) om försäkringsavtal och Konsumentförsäkringslag (1980:38). 1 § KFL innehåller en uppräkningslista av de försäkringsformer omfattas av lagen. Personförsäkring tillhör de försäkringsformer som inte omfattas av KFL. Beträffande personförsäkring är istället FAL tillämplig, vilket får utläsas e contrario ur 1 § KFL. FAL är dock inte tillämplig när personförsäkring ingår i en mer omfattande försäkring.

En viktig del i KFL är lagens konsumentskyddande karaktär och den kontraheringsplikt som den innefattar. Kontraheringsplikten framgår av 9 § KFL.⁵⁰ Bengtsson konstaterar att detta är ett av de sällsynta fall när det finns kontraheringsplikt för en enskild part. Avsikten är att försäkringstagaren inte skall behöva vara beroende av försäkringsbolagets godtycke när det gäller något så viktigt som hans möjligheter till försäkring.⁵¹

⁴⁹ SOU 1986:56 a.a. s. 328.

⁵⁰ 9 § KFL lyder: "Ett försäkringsbolag får inte vägra en konsument att teckna en försäkring som bolaget normalt tillhandahåller allmänheten.

Första stycket gäller ej, om försäkringsbolaget med hänsyn till risken för försäkringsfall, den sannolika skadans omfattning eller annan omständighet har särskilda skäl att inte meddela försäkringen."

⁵¹ Bengtsson: *Försäkringsrätt*, a.a. s. 35.

Motsvarande regler om kontraheringsplikt saknas i dagslaget för personförsäkringarnas del. Men enligt förslaget till NFAL skall de införas. Det skall dock räcka med ”saklig grund” för att neka att meddela försäkring för både personförsäkring och konsumentförsäkring.⁵² Av 3 § FAL framgår det att FAL endast är tvingande på de punkter där det uttryckligen anges.⁵³

3.3 Tillsyn över försäkringsvillkor

Det är Finansinspektionen som har tillsyn över bank- och försäkringsverksamhet. Tillgången till domstolsförfarande saknas och tillämpade rättsprinciper kännetecknas av en viss vaghet, enligt Bernitz.⁵⁴ Som jämförelse kan nämnas att när det gäller konkurrens-, marknadsförings-, produktsäkerhets- och avtalsvillkorslagarna handläggs sådana ärenden av Marknadsdomstolen, inför vilken Konsumentombudsmannen för talan. Den legala grundvalen för försäkringsområdet utgörs av vissa regler i FRL.⁵⁵ Man kan hålla med Bernitz när han angående försäkringsområdet anför att:

”Lämpligheten av att låta ordningen för bedömningen av avtalsvillkor vara mindre utbyggd just på dessa centrala områden ter sig diskutabel.”⁵⁶

3.4 Tillämpning av 36 § avtalslagen på försäkringsvillkor

Även om det förekommer tvingande regler i FAL och KFL som skyddar försäkringstagaren är det ändå möjligt att tillämpningen av ett försäkringsvillkor leder till orättvisa resultat. Detta gäller särskilt när vissa risker undantas från försäkringen. I sådana fall kan omfattningsvillkoret lämnas utan avseende eller jämkas med stöd av generalklausulen i 36 § AvtL. Förutsättningen är då enligt 36 § 1 st AvtL att ”villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden eller omständigheterna i övrigt.” Enligt 36 § 2 stycket AvtL skall också särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som är konsument eller annars intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Enligt Bengtsson är det främst på KFL:s område men även vid personförsäkringar som jämkning kan komma ifråga, där dock undantagen har mindre praktisk betydelse enligt Bengtsson.⁵⁷ Han anför vidare att de

⁵² Bengtsson: *Försäkringsrätt*, a.a. s. 35.

⁵³ 3 § FAL lyder: ”Avviker försäkringsvillkor från bestämmelse i denna lag, vare det ej hinder för villkorets tillämpning med mindre sådant i lagen anges.”; Se även Bernitz, Ulf: *Standardavtalsrätt*, sjätte omarbetade upplagan, Stockholm 1993 s. 58.

⁵⁴ Bernitz a.a. s. 97.

⁵⁵ Bernitz a.a. s. 97.

⁵⁶ Bernitz a.a. s. 97.

⁵⁷ Bengtsson: *Försäkringsrätt*, a.a. s. 43.

försäkringsvillkor som används idag mera sällan leder till så orimliga konsekvenser att 36 § AvtL behöver tillämpas på dem. När det gäller tillämpningen av 36 § AvtL på försäkringsområdet är även en tidigare generalklausul i 34 § FAL av intresse. Den innebar att försäkringsvillkor som ledde till uppenbar oskälighet kunde jämkas eller lämnas utan avseende, där det kunde anses stämma överens med god försäkringspraxis. Enligt Bengtsson kan man därför räkna med att vad som ansågs uppenbart oskäligt enligt 34 § FAL också är oskäligt enligt 36 § AvtL.⁵⁸ Han anför också att det för skälighetsbedömningen kan få betydelse om en bestämmelse fyller en rimlig funktion ur försäkringsteknisk synpunkt och därigenom är till nytta för kollektivet.⁵⁹

36 § AvtL har inte tillämpats i något avgörande som gäller symtomklausuler, däremot i avgöranden som rör andra försäkringsrättsliga frågor.⁶⁰

3.5 Tolkning av försäkringsvillkor

Bengtsson anför att frågan om försäkringsvilkorens tolkning har stor betydelse inte minst för bestämningen av försäkringsgivarens ansvar. Även om ett försäkringsavtal är utförligt är det inte alltid som det ger klart besked om en viss risk omfattas av försäkringen eller ej. Försäkringstagaren kan ofta påstå att han velat skydda sig också mot en speciell risk och att den inte har undantagits på ett förståeligt sätt, varför villkoren skall tolkas till dennes förmån. Enligt Bengtsson är tolkningstvister vanliga, men de går sällan till domstol. Det är istället vanligt att försäkringsgivaren inhämtar yttranden från sakkunniga nämnder som domineras av jurister (t ex ARN och OSN). Nämnderna består ofta av opartiska yrkesdomare och försäkringsjurister medan försäkringstagarna saknar representanter i de flesta av nämnderna. Försäkringsgivaren brukar i allmänhet följa nämndens yttrande. Försäkringstagaren är inte bunden av nämndens uttalande, utan kan stämma försäkringsgivaren vid domstol.⁶¹

Enligt Bengtsson får de allmänna tolkningsprinciperna för standardavtal tillämpas vid tolkning av försäkringsvillkor. När avtal av andra slag tolkas brukar vikt fästas vid individuella förhållanden i det enskilda avtalet. I enlighet med den allmänna grundsats som framgår av 32 § 1 st AvtL⁶² ställs frågan hur mottagaren av viljeförklaringen (t ex ett anbud) haft fog att

⁵⁸ Bengtsson: *Försäkringsrätt*, a.a. s. 43 f.

⁵⁹ Bengtsson, Bertil: *Försäkringsteknik och civilrätt*, Upplaga 1:1, Stockholm 1998 s. 99 f; Se vidare om försäkringsteknik nedan i avsnitt 5.

⁶⁰ Se RFS 1994 A1 s. 173, RFS 1994 A2 s. 100, RFS 1993 A1 s. 95, RFS 1989 A1 s. 98, RFS 1984 s. 14 och RFS 1984 s. 76.

⁶¹ Bengtsson: *Försäkringsrätt*, a.a. s. 39 f.

⁶² 32 § 1 stycket AvtL lyder: ”Den, som avgivit en viljeförklaring, vilken i följd av felskrivning eller annat misstag å hans sida fått annat innehåll än åsyftat, vare icke bunden av viljeförklaringens innehåll, där den, till vilken viljeförklaringen är riktad, insåg eller bort inse misstaget.”

uppfatta denna. Vid försäkringsavtal bortses, enligt Bengtsson, däremot i stort från den enskilde försäkringstagarens inställning. En speciell tolkningsregel för standardavtal anses istället spela en viktig roll. Om avtalsvillkoret inte är helt klart skall det tolkas till nackdel för dess upphovsman; här försäkringsgivaren. För konsumenternas del har en sådan regel direkt stöd av 10 § AVLK⁶³, som bygger på ett EG-direktiv. Bakom denna s k oklarhetsregel ligger delvis sociala hänsyn: Försäkringstagaren, som inte haft något inflytande på avtalets utformning, skall kompenseras för sitt underläge. Bengtsson anför vidare att behovet av trygghet motiverar att försäkringstagaren säkert skall kunna veta om en risk omfattas av försäkringen eller ej.⁶⁴ Man kan hålla med Bengtsson när han säger:

”Att en viss tolkning redan länge använts i försäkringspraxis kan inte gärna återopas mot försäkringstagaren: hur skulle han kunna känna till sedvanan hos försäkringsbolaget? Tolkningsregeln utgör vidare en press på försäkringsgivarna att göra villkoren så tydliga som möjligt.”⁶⁵

Bengtsson anför samtidigt att mot en sådan tolkningsprincip, som gynnar de försäkrade, har det invänts att den inte i tillräckligt hög grad beaktar tanken på riskgemenskapen. Om ett villkor tolkas förmånligare för försäkringstagaren än vad försäkringsgivaren avsett, blir försäkringsskyddet mera omfattande än vad som motsvarar premien. Det skulle enligt Bengtsson kunna rubba försäkringsgivarens kalkyler och under vissa omständigheter också innebära orättvisa mot andra försäkrade.⁶⁶

Om villkor, som avviker från det sedvanliga till försäkringstagarens nackdel, skall gälla måste de framhåvas särskilt tydligt. Individuella klausuler får tillmätas större betydelse än de tryckta villkoren om bestämmelserna skulle strida mot varandra.⁶⁷

Adlercreutz anför angående oklarhetsregeln att den ofta utformas ofta som en culparegel, som i en del försäkringsrättsliga fall, på så sätt att försäkringsgivaren hade bort göra avtalet tydligare på en viss punkt. Det rättspolitiska motivet är då, förutom att skydda försäkringstagarna, att ge försäkringsgivaren incitament att utforma sina avtalstexter med större omsorg.⁶⁸ Oklarhetsregeln har inte tillämpats i något avgörande som gäller symptomklausuler, däremot i avgöranden som rör andra försäkringsrättsliga frågor.⁶⁹

⁶³ 10 § AVLK lyder: ”Om innebörden av ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling är oklar, skall vid en tvist mellan näringsidkare och en konsument villkoret tolkas till konsumentens förmån.”

⁶⁴ Bengtsson: *Försäkringsrätt*, a.a. s. 40.

⁶⁵ Bengtsson: *Försäkringsrätt*, a.a. s. 40 f.

⁶⁶ Bengtsson: *Försäkringsrätt*, a.a. s. 41.

⁶⁷ Bengtsson: *Försäkringsrätt*, a.a. s. 43.

⁶⁸ Adlercreutz, Axel: *Avtalsrätt II*, Lund 2001 s. 100.

⁶⁹ Se RFS 2001 A1 s. 114, RFS 1995 A2 s. 135, RFS 1994 A1 s. 135 och RFS 1987 A2 s. 169.

3.6 Upplyningsplikt och symtomklausuler

4-10 §§ FAL innehåller regler om försäkringstagarens upplyningsplikt som huvudsakligen är tvingande. Försäkringstagarens upplyningsplikt är begränsad på flera sätt. Enligt 9 § 1 p FAL avser den inte förhållanden som försäkringsgivaren känt till eller bort känna till. Upplyningsplikten gäller också endast omständigheter av betydelse för försäkringsgivaren enligt 9 § 2 p FAL.⁷⁰

Om försäkringstagaren svikligen har lämnat felaktiga uppgifter eller underlåtit att uppge förhållanden som är av betydelse för försäkringsgivaren är 30 och 33 §§ AvtL tillämpliga (se 4 § FAL). I princip skall avtalslagens ogiltighetsregler gälla vid brott mot upplyningsplikten anför Bengtsson.⁷¹

I de fall när försäkringstagaren däremot har lämnat sina felaktiga uppgifter i god tro, och således varken insett eller bort inse att uppgifterna var felaktiga, påverkar de felaktigt lämnade uppgifterna inte försäkringsgivarens ansvarighet (se 5 § FAL). Bengtsson anför att här har försäkringstagarens krav på trygghet fått väga tyngre än försäkringstekniska hänsyn.⁷² Men i de fall när försäkringsgivaren kringgår upplyningsplikten genom att tillämpa en symtomklausul är naturligtvis denna trygghet en chimär.⁷³ Frågan om god tro föreligger har enligt Bengtsson ibland bedömts slående milt mot försäkringstagaren.⁷⁴

Om de felaktiga uppgifterna har lämnats i ond tro men utan vetskap om uppgifternas oriktighet (försäkringstagaren har lämnat uppgifterna i ond tro enligt Bengtsson) kan försäkringsgivaren under vissa omständigheter vara helt fri från ansvar (se 6 § FAL). Så är fallet om det kan antas att försäkringsgivaren med kännedom om det rätta förhållandet över huvud taget inte skulle ha meddelat försäkring (se 6 § 1 st FAL). Bengtsson menar att man skulle kunna säga att en bestämmande förutsättning för avtalet här

⁷⁰ Bengtsson: *Försäkringsrätt* a.a. s. 57.

⁷¹ Bengtsson: *Försäkringsrätt* a.a. s. 57 f.

⁷² Bengtsson: *Försäkringsrätt* a.a. s. 58.

⁷³ Se nedan detta avsnitt.

⁷⁴ Se NJA 1937 s. 648 som rörde livförsäkring. En kvinna hade vid ifyllandet av hälsodeklarationen bl a uppgivit att hon inte varit sjuk de senaste fem åren. Under denna tid hade kvinnan besökt läkare på grund av förkylning. Kvinnan hade vidare uppgivit att hon inte hade lidit av vissa sjukdomar som bl a andtäppa, hjärtklappning samt hjärtsjukdom. Kvinnan avled på grund av organiskt hjärtfel sex månader efter ansökan om försäkring. Vid de efterforskningar som försäkringsbolaget gjorde efter kvinnans död visade det sig att kvinnan ett år innan försäkringen tecknades besökt läkare på grund av hjärtklappning och andfåddhet. Läkaren hade ställt diagnosen viss luftrörsåkomma jämte hjärtfel. HD ansåg det inte vara bevisat varken att kvinnan lämnat en oriktig uppgift när hon angivit förkylningen som förklaring till läkarbesöket eller att läkaren upplyst om diagnosen. Besvaren hade vidare endast varit av tillfällig natur. Att kvinnan underlåtit att upplysa bolaget om att hon lidit av andtäppa kunde med hänsyn till omständigheterna inte heller enligt HD läggas kvinnan till last. HD ansåg därför försäkringen vara gällande under åberopande av 5 § FAL (god tro).

helt slagit fel och eftersom försäkringstagaren har varit oaktsam får han helt stå risken för oaktsamheten.⁷⁵

Vanligt är att försäkringsgivaren visserligen skulle ha meddelat försäkring men mot andra villkor än enligt avtalet. I sådana fall tillämpas 6 § 2 och 3 st FAL. Det första alternativet kan sägas innebära att försäkringsgivarens ansvar jämkas till den omfattning som skulle ha varit aktuell om denne fått riktiga uppgifter enligt den s k prorataregeln⁷⁶ (se 6 § 2 st FAL). Det andra alternativet, den s k kausalitetsregeln⁷⁷, framgår av 6 § 2 st FAL. Avgörande för det andra alternativet är om den försäkrade kan styrka att det uppgivna förhållandet har saknat betydelse för försäkringsfallets inträffande eller skadans omfattning. Endast i den utsträckningen ansvarar försäkringsgivaren. Bengtsson poängterar här att orsakssammanhanget är utslagsgivande. Regeln i 6 § 3 st skall gälla vid sjö- och transportförsäkring men kan enligt Bengtsson ingå även i andra försäkringsvillkor.⁷⁸

Bengtsson anför att de ovan nämnda bestämmelserna om upplysningsplikt är tvingande till försäkringstagarens fördel, bortsett från att försäkringsbolagen alltså fritt kan välja mellan prorataregeln och kausalitetsregeln i villkoren vid jämkning av försäkringsersättning. Utöver det kan bolagen inte föreskriva regler som är mera oförmånliga för försäkringstagaren.⁷⁹

När det gäller upplysningsplikten i 4-10 §§ FAL tar den, beträffande liv- och sjukförsäkring, sikte på den försäkrades hälsotillstånd och tidigare sjukdomar. Det är förklaringen till att försäkringsbolagen ibland önskar ta del av t ex journalhandlingar hos sjukvården.⁸⁰

Symtomklausuler har ett nära samband med upplysningsplikten eftersom sådana klausuler kan innebära ett kringgående av reglerna om upplysningsplikt.⁸¹ Enligt SOU 1986:56 är det ett välkänt problem att tvingande regler till försäkringstagarens skydd, t ex när denne i god tro har förnekat en sjukdom vid försäkringsavtalets ingående eller av ursäktliga skäl har ökat faran, kan kringgåas genom att den aktuella risken helt eller delvis utesluts från täckning genom en objektivt utformad undantagsklausul. Enligt samma SOU är skiljelinjen mellan området för sådana ansvarsbegränsande

⁷⁵ Bengtsson: *Försäkringsrätt* a.a. s. 58 f.

⁷⁶ Prorataregeln innebär enligt att försäkringstagaren bara får ut ersättning för så stor del av skadan som svarar mot förhållandet mellan försäkringsbeloppet och det verkliga försäkringsvärdet. Se *Försäkringstermer definitioner kommentarer och förkortningar* a.a. s. 116.

⁷⁷ Kausalitetsregeln innebär att försäkringsgivaren vid oriktig uppgift från försäkringstagaren endast ansvarar för skadan i den mån det visas att det oriktigt uppgivna förhållandet varit utan betydelse för skadans inträffande eller omfattning. Se *Försäkringstermer definitioner kommentarer och förkortningar* a.a. s. 80.

⁷⁸ Bengtsson: *Försäkringsrätt*, a.a. s. 59 f.

⁷⁹ Bengtsson: *Försäkringsrätt*, a.a. s. 60.

⁸⁰ *Barnförsäkring och riskbedömning* a.a. s. 1.

⁸¹ SOU 1986:56 a.a. s. 328.

villkor och området för FAL:s tvingande regler en omdebatterad fråga i litteraturen.⁸²

Hellner anför i anslutning till detta att en del av försäkringsförhållandet är underkastat tvingande regler medan en annan är föremål för avtalsfrihet. Det förekommer klausuler där det är tveksamt om de bör tillämpas i enlighet med sådana tvingande regler eller om de skall anses gälla ett ämne som faller utanför sådana regler. Eftersom biförpliktelse till stor del faller under tvingande regler och bestämmingar av ansvaret är föremål för avtalsfrihet, kommer frågan vanligtvis, enligt Hellner, att avse om den aktuella klausulen gäller en biförpliktelse eller en ansvarsbestämning.⁸³

Hellner anför beträffande tvingande regler att för varje sådan regel finns det ett kärnområde på vilket den tvingande regeln måste tillämpas, oavsett hur motsvarande klausul är utformad i försäkringsvillkoren. Men utanför det kärnområdet finns det situationer där det är mera osäkert om regeln bör tillämpas och i de situationerna bör det vara möjligt att ta hänsyn till klausulens utformning. Enligt Hellner bör en klar formulering då kunna medföra att en klausul accepteras som en ansvarsbegränsning där en vagt formulerad klausul skulle tillämpas i enlighet med tvingande regler. Men Hellner anför att även själva kärnområdets utsträckning i viss mån är beroende av bolagets egna beslut. Försäkringsgivaren har en stor frihet att i stort bestämma över sin verksamhet, t ex att avgöra vilka typer av skador som en viss försäkrings skall omfatta eller vilka omständigheter som skall inverka på premiesättningen, men de besluten kommer att dra med sig konsekvenser i form av skyldighet att underkasta sig tvingande regler, anför Hellner.⁸⁴

Hellner anför att klausuler, som till formen är ansvarsbegränsningar men om vilka det ändå kan ifrågasättas om de faller under de tvingande reglerna om upplysningsplikt, bl a förekommer i form av undantag från ansvaret vid sjukförsäkring för sjukdomar där symtom visat sig före försäkringens ikraftträdande, alltså symtomklausuler.⁸⁵

3.7 Bevisfrågor och symtomklausuler

Hellner anför angående bevisning att enligt en ofta återopad princip har försäkringshavaren bevisbördan för att en av försäkringen täckt händelse har inträffat, medan försäkringsgivaren har bevisbördan för att ett undantag är tillämpligt. Detta överensstämmer enligt Hellner med den gamla satsen att bevisbördan ligger på den som påstår en sak och inte på den som bestrider

⁸² SOU 1986:56 a.a. s. 229.

⁸³ Hellner, Jan: *Försäkringsrätt*, andra omarbetade upplagan, Stockholm 1965 s. 77; Se även Selmer, Knut S.: *Forsikringsrett, 2. reviderte utgave* Oslo-Bergen-Stavanger-Tromsø 1986 s. 189 f.

⁸⁴ Hellner: *Försäkringsrätt 1965*, a.a. s. 78.

⁸⁵ Hellner, Jan: *Försäkringsrätt 1994*, a.a. s. 162.

saken. Ju mera komplicerade sammanhang som är relevanta och ju större krav som ställs på bevisningens styrka desto större betydelse får en sådan bevisregel anför Hellner.⁸⁶

Hellner menar vidare att denna princip i stort sett fortfarande torde antas gälla inom försäkringsrätten men att dess betydelse är minskad på flera sätt. Eftersom det, enligt Hellner, finns en allmän tendens att lägga den uppfattning av sakförhållandet till grund för avgörandet som ter sig mest sannolik för avgörandet tillämpas mer sällan tillämpas en strikt bevisbörderegeln.⁸⁷

När bedömningen görs av en nämnd (t ex OSN), som får hela sitt material från försäkringsgivarna (och som i stort sett endast går in på bevisfrågor) måste nämnden, enligt Hellner, i praktiken lägga en stor del av beviskyldigheten på försäkringsgivaren, oavsett bevisbörderegler, för att inte försäkringshavaren skall riskera att lida rättsförlust. Med sådana modifieringar, som nämnts, menar Hellner att försäkringshavaren i allmänhet torde ha bevisbördan för att en skada som faller under försäkringen har inträffat. Dock kan beviskravet inte vara särskilt starkt eftersom försäkringsfallet ofta förstör bevismöjligheterna.⁸⁸

Å andra sidan anför Hellner att man inte heller beträffande undantagna risker kan lägga något större beviskrav på försäkringsgivaren och att en uppdelning även kan komma ifråga. Om försäkringsgivaren påstår att en sådan händelse som faller utanför ansvaret har inträffat bör det visserligen ligga på denne att göra det sannolikt, men om försäkringsgivaren lyckas med detta torde försäkringshavaren enligt Hellner ha att styrka de exakta omständigheter som skulle medföra att skadan trots detta faller under försäkringen. Detta eftersom försäkringstagaren enligt Hellner normalt har lättare att föra bevisning om sådana omständigheter.⁸⁹

Eftersom det kan vara svårt för en konsument att lägga fram en helt klagande bevisning om ett händelseförlopp har HD fastställt att det räcker som bevisning från konsumenternas sida att det med hänsyn till alla omständigheter framstår som mest antagligt att försäkringsfall föreligger än att det inte gör det.⁹⁰ Räckvidden av de avgörandena får dock anses oklar. Det var i alla avgörandena frågan om sakförsäkring där försäkringstagarna visserligen var konsumenter men KFL var tillämplig på försäkringstyperna i alla fyra avgörandena.

⁸⁶ Hellner: *Försäkringsrätt 1994*, a.a. s. 111.

⁸⁷ Hellner: *Försäkringsrätt 1994*, a.a. s. 111.

⁸⁸ Hellner: *Försäkringsrätt 1994*, a.a. s. 111 f.

⁸⁹ Hellner: *Försäkringsrätt 1994*, a.a. s. 112; Jfr RFS 2001 A1 s. 60 refererat nedan i avsnitt 6.2.1.

⁹⁰ Se NJA 1990 s. 93 där det på s. 108 hänvisas till NJA 1984 s. 501, NJA 1986 s. 3 och NJA 1986 s. 358 angående detta beviskrav.

Det krävs enligt Bengtsson endast en övervägande sannolikhet och inte fullständig visshet. Brister i den tekniska bevisningen som gått att avhjälpa går normalt ut över försäkringsbolaget.⁹¹ Vidare anför Bengtsson att när det gäller undantagsklausuler är det alltid försäkringsbolagets sak att visa att de är tillämpliga, och han anknyter därmed till Hellners syn på undantagsklausuler.⁹²

Hellner anför att bevisfrågorna, när det gäller olycksfalls- och sjukförsäkring (i vilka försäkringstyper symtomklausuler som nämnts förekommer), till största delen kommer att avgöras med stöd av medicinsk sakkunskap. En läkare kan genom sin erfarenhet t ex bedöma om det finns samband mellan en olyckshändelse och en långt senare uppkommen inflammation i en led. Men att läkarens bedömning måste ansluta till det samband som juridiskt sett är avgörande. Hellner anför vidare att Sjuk- och olycksfallsförsäkringsnämndens praxis till stor del avser just sådana bevisfrågor.⁹³

⁹¹ Bengtsson: *Försäkringsrätt*, a.a. s. 47.

⁹² Bengtsson: *Försäkringsrätt*, a.a. s. 49.

⁹³ Hellner: *Försäkringsrätt 1994*, a.a. s. 496; Sjukförsäkrings- och olycksfallsnämnden (SjON) heter numera Olycksfalls- och sjukförsäkringsnämnden (OSN).

4 Kommande lagstiftning avseende symptomklausuler i personförsäkring

4.1 Allmänt om utredningsarbetet kring den kommande lagstiftningen

När SOU 1986:56 lades fram var tanken att införa en ny personförsäkringslag. Detta blev dock aldrig aktuellt utan fortsatt utredningsarbete genom Ds 1993:39 syftar istället till att ersätta FAL och KFL med en gemensam försäkringsavtalslag, NFAL. Enligt en promemoria från Justitiedepartementet skall lagrådsremissen rörande NFAL beslutas den 25 april 2003 och en proposition om NFAL väntas hösten 2003.⁹⁴ Ds 1993:39 bygger på SOU 1986:56 och överensstämmer i stort sett helt med det betänkandet, när det gäller symptomklausuler.

4.2 SOU 1986:56 Personförsäkringslag

4.2.1 Allmänt om begränsningar av försäkringsbolagets ansvar enligt SOU 1986:56

I SOU 1986:56 anfördes att i allmänhet utformas förutsättningarna för försäkringsbolagets ansvar och försäkringsskyddets omfattning bäst genom förhandlingar mellan parterna och konkurrens mellan bolagen. För ett par situationer föreslog kommittén tvingande regler som minskade bolagets utrymme för ansvarsbegränsningar. Däribland ingick regler om symptomklausuler.⁹⁵

Kommittén erinrade om att huvudregeln, d v s att bolaget självt bestämmer hur dess ansvar skall avgränsas, mer grundar sig på praktiska överväganden än på teoretiska. Kommittén menade att om de svenska försäkringsbolagen skulle erbjuda allmänheten försäkringar med många undantag, som ledde till att ersättningen ofta uteblev, skulle det finnas goda skäl att ge tvingande regler också på den punkten. Kommittén framhöll också att oavsett vad som i det enskilda fallet kunde läggas försäkringstagaren till last var en försäkring dålig om en stor del av försäkringstagarna blir utan ersättning. Ett skäl till att kommittén huvudsakligen avstod från att föreslå regler om ansvars avgränsning var att branschens egen produktutveckling och

⁹⁴ Promemoria från Justitiedepartementet 2002-11-01, Anvisningar för beredning av lagrådsremiss Ny försäkringsavtalslag.

⁹⁵ SOU 1986:56 a.a. s. 307.

konkurrensen mellan bolagen i stort sett skulle ge tillräckliga garantier för en ändamålsenlig utformning av försäkringarna.⁹⁶

Kommittén anförde dock att det fanns delar av försäkringsavtalsrätten där varken konkurrensen mellan bolagen eller den enskilde försäkringstagarens möjlighet att förhandla med sitt bolag gav tillräckliga resultat. Det fanns också frågor om den teknik bolagen använder för vissa ansvarsbegränsningar, där villkoren ofta är lika för alla bolag, som den enskilde inte så lätt kan sätta sig in i och ännu mindre har någon möjlighet att påverka. De regler som kommittén föreslog avsåg väsentligen sådana områden där försäkringstagarens skydd mot alltför stränga villkorsbestämmelser ligger i tvingande riktning. Kommittén anförde att de regler som den föreslog relativt nära anslöt till gällande rätt.⁹⁷

Kommittén påpekade att, liksom när det gäller motsvarande bestämmelser i FAL, uppstod med kommitténs förslag frågan om gränsen mellan tillämpningsområdet för de tvingande bestämmelserna och de s k omfattningsbestämmelserna. Kommittén menade att det visserligen i 4 kap i kommitténs lagförslag⁹⁸ drogs upp klara gränser för vad ett bolag kan åberopa som grund för att avslå ett ersättningsanspråk och vad som kan avtalas mellan parterna och för vad ett bolag kan åberopa som grund för att avslå ett ersättningsanspråk. Utanför de områdena uppstår det ett fält, där det är osäkert om en villkorsbestämmelse är förbjuden eller tillåten med stöd av den allmänna avtalsfriheten och att, det med förslaget, frågan uppstod om gränsen mellan tillämpningsområdet för de tvingande bestämmelserna och omfattningsvillkoren.⁹⁹

När sådana situationer uppstår skall räckvidden av lagens bestämmelser fastställas med hjälp av allmänna principer för lagtolkning där syftet med de tvingande bestämmelserna måste få stor betydelse, anförde kommittén. Här nämnde kommittén sådana situationer där en villkorsbestämmelse i och för sig faller utanför var och en av de tvingande bestämmelserna men där konsekvenserna av villkoret uppenbart strider mot de syften som bär upp lagens bestämmelser. Som exempel på sådana situationer nämnde kommittén det norska rättsfallet NRt 1979 s. 554 (som dock avsåg skadeförsäkring) där Høyesterett, utan att ta ställning till om någon enskild del av FAL:s tvingande regler var tillämplig, underkände en i villkoren gjord ansvarsbegränsning genom att hänvisa till ”en grundläggande princip i försäkringsavtalslagens tvingande regler”.¹⁰⁰

⁹⁶ SOU 1986:56 a.a. s. 308.

⁹⁷ SOU 1986:56 a.a. s. 308.

⁹⁸ 4 kap hade rubriken ”Begränsningar av försäkringsbolagets ansvar”; 4 kap i kommitténs förslag motsvarar 13 kap NFAL enligt Ds 1993:39 och 12 kap NFAL enligt regeringens förslag till NFAL.

⁹⁹ SOU 1986:56 a.a. s. 308.

¹⁰⁰ SOU 1986:56 a.a. s. 308 f.

4.2.2 Särskilt om undantag från försäkringen- symtomklausuler enligt SOU 1986:56

Som tidigare har redovisats avses med symtomklausuler i egentlig bemärkelse sådana försäkringsvillkor som innebär att försäkringen inte omfattar följderna av sjukdom eller lyte som den försäkrade hade när försäkringen tecknades och som då hade visat symtom. Enligt kommittén kan undantaget ha denna generella utformning eller vara begränsat till att avse viss eller vissa angivna sjukdomar. Det kännetecknande är att undantaget inte är grundat på upplysningar som har inhämtats om den försäkrades hälsotillstånd. Undantaget görs oavsett om några uppgifter har inhämtats och oavsett vad eventuellt inhämtade uppgifter kan innehålla.¹⁰¹

SOU 1986:56 behandlade också vissa liknande undantag som inte kräver att sjukdomen har visat symtom före tecknandet. Bestämmelser av sistnämnda typ förekom i Sverige, såvitt kommittén kunde finna, bara vid olycksfalls- och sjukförsäkring för små barn. Enligt kommittén förekom symtomklausuler i egentlig bemärkelse däremot inom både kollektiv och individuell försäkring, dock inte inom individuell livförsäkring.¹⁰²

Undantag i form av symtomklausuler är utformade som rent objektiva begränsningar av försäkringsbolagets ansvar, men de avser samtidigt till stor del omständigheter som omfattas av upplysningsplikten. Försäkringstagaren berövas genom en symtomklausul en del av det skydd som lagen avser att ge honom vid felaktiga uppgifter, t ex när denne har handlat i god tro. Här anförde kommittén att bolaget skulle komma i ett bättre läge genom att låta bli att fråga om sjukdomar och sjukdomssymtom av intresse och istället göra ett allmänt undantag. En sådan ordning har också den nackdelen att trots den till synes klara undantagsbestämmelsen blir försäkringsskyddets egentliga omfattning klarlagd först i samband med försäkringsfallet istället för vid avtalet.¹⁰³

Kommittén anförde att ur den enskilde försäkringstagarens synpunkt är de undantag, som inte kräver att sjukdomen skall ha visat symtom före tecknandet särskilt betänkliga eftersom inte ens försäkringstagaren själv då kan fastställa vilket konkret försäkringsskydd han har. Försäkringstagaren kan ju inte veta vilka dolda sjukdomar han bär på. Så långt ett undantag bara berör sjukdomar m m som inte visat några symtom före tecknandet kan undantaget dock inte sägas ha något att göra med en möjlig försummelse av upplysningsplikten eftersom försäkringstagaren ju inte har kunnat lämna några uppgifter om sjukdomen av betydelse för riskbedömningen. Enligt kommittén var det i högre grad än vid de egentliga symtomklausulerna fråga om en objektiv begränsning av ansvaret.¹⁰⁴

¹⁰¹ SOU 1986:56 a.a. s. 329.

¹⁰² SOU 1986:56 a.a. s. 329.

¹⁰³ SOU 1986:56 a.a. s. 329.

¹⁰⁴ SOU 1986:56 a.a. s. 329.

4.2.3 Undantag i barnförsäkringarna för sjukdomar m m som inte har visat symtom före tecknandet

De här aktuella symtomklausulerna tar sig uttryck i form av undantag som innebär att försäkring som tecknats innan barnet fyllt fyra år inte omfattar följder av ”sjukdom, kroppsfel eller psykisk utvecklingsstörning, där symtomen visat sig först sedan försäkringen tecknats, om det är sannolikt att åkomsten funnits sedan födelsen eller har sitt ursprung från olycksfallsskada eller sjukdom som uppkommit under första levnadsmånaden eller att anlag till åkomsten funnits vid födseln.”¹⁰⁵ Med anlag avses bara sådana genetiskt betingade rubbningar som oberoende av levnadssätt och miljö kommer att orsaka dödsfall, sjukdom eller handikapp. På grund av undantag, som i sin tur görs från den nyss citerade symtomklausulen, gäller försäkringen ändå för dolda sjukdomar, om antingen barnet före tecknandet har genomgått s k fyraårskontroll hos läkare utan att några symtom framkommit eller att barnet har hinner fylla åtta år innan symtomen visar sig. Ansvarsbegränsningen blir således aktuell om försäkringen tecknas före fyraårskontrollen och sjukdomen bryter ut före åtta års ålder.¹⁰⁶

Kommittén ansåg det uppenbart att man inte skulle kunna tillåta att symtomklausuler fick en vidsträckt och regelbunden användning i syfte att undgå verkningarna av reglerna om upplysningsplikten. De bevisvärigheter som nästan alltid uppkommer när bolaget vill åberopa en sådan klausul gör att det inte så ofta framstår som attraktivt för bolaget att låta en symtomklausul helt ersätta undersökningen av den försäkrades hälsa. Men möjligheten finns också att bolaget kombinerar undantaget med inhämtande av begränsade upplysningar och frågan är allmänt sett av sådan vikt att lagstiftaren inte kan gå förbi den, anförde kommittén redan 1986 i sitt betänkande.¹⁰⁷

Det finns situationer där försäkringsbolaget har fullt legitima skäl för att vilja ställa upp sådana undantag. Ett sådant fall är när bolaget inte alls eller bara med stora svårigheter kan hämta in upplysningar om den försäkrades hälsa. Kommittén anförde att det kan vara försvarbart att bolaget tar in en symtomklausul i stället för att inhämta upplysningar när det gäller enkla och billiga försäkringar (som exempel gavs enkla reseförsäkringar, som säljs i en automat på t ex en flygplats).¹⁰⁸

Beträffande sådana symtomklausuler som gäller oavsett om några symtom på sjukdomen ännu har visat sig när försäkringen tecknas anförde kommittén att sådana villkor är klart negativa ur försäkringstagarens synvinkel. Kommittén ansåg också att det från teoretisk synpunkt också

¹⁰⁵ SOU 1986:56 a.a. s. 329 f; Jfr avsnitt 2.2.3; Sex år förekommer också som åldersgräns för tecknandet som i Holmia TryggaBarn - 82:2 Sjuk- och olycksfallsförsäkring för barn och ungdom, Försäkringsvillkor 2003-01-01 s. 12.

¹⁰⁶ SOU 1986:56 a.a. s. 330 f; Jfr ovan avsnitt 2.2.3.

¹⁰⁷ SOU 1986:56 a.a. s. 331.

¹⁰⁸ SOU 1986:56 a.a. s. 331.

borde saknas tvingande försäkringstekniska skäl att ställa upp sådana villkor eftersom risken att den försäkrade bär på dolda anlag till en sjukdom kan kalkyleras och beaktas vid premiesättningen lika bra som risken att han sedan drabbas av sjukdom eller olycksfall. Men kommittén framhöll att undantaget är av rent objektiv art och inte har något att göra med upplysningsplikten.¹⁰⁹

Enligt kommittén kunde det också framstå som inkonsekvent att tillåta att risken för en sjukdom helt undantas men förbjuda att den undantas endast när den föreligger före viss tidpunkt. En regel med det innehållet skulle enligt kommittén stämma mindre väl med kommitténs åsikt att försäkringens sakliga omfattning i princip inte borde regleras i lagen.¹¹⁰

Enligt kommittén kunde det inte heller bortses från risken att försäkringsbolagen utan möjlighet till undantag i form av symtomklausuler skulle anse sig tvungna att av försäkringsmässiga skäl behöva upphöra att meddela barnförsäkringar av den då aktuella typen. Sociala behov som inte kan förenas med försäkringsteknikens krav borde enligt kommittén tillgodoses genom ett ökat ansvarstagande från det allmännas sida och inte genom att försäkringsbolagen skulle tvingas meddela ekonomiskt oförsvarbara försäkringar. Här anförde kommittén också att det vid vissa andra svår försäkrade sjukdomsrisker kunde underlättas i framtiden om bolaget hade möjlighet att åtminstone till en början använda sig av klausuler av det diskuterade slaget när risken försäkras.¹¹¹

Med utgångspunkt i den från SOU 1986:56 ovan refererade redogörelsen kom kommittén fram till att symtomklausuler inte borde förbjudas helt. Det förutsattes emellertid att försäkringsinspektionen¹¹² fortlöpande prövade om undantag från försäkringens giltighet i form av symtomklausuler var befogade. Kommittén anförde att det är tänkbart när större erfarenheter vunnits av barnförsäkringen, att undantaget skulle kunna mjukas upp eller helt tas bort utan mer allvarliga konsekvenser för premien. Kommittén poängterade också att symtomklausuler bara borde tillåtas i sällsynta undantagsfall samt att sådana klausuler i speciella fall kan underkännas med stöd av 36 § AvtL även om klausulen allmänt sett framstår som godtagbar för den aktuella försäkringstypen.¹¹³

Kommittén anförde att de diskuterade undantagsbestämmelserna måste behandlas olika beroende på i vilket sammanhang de förekommer och att det inte gick att i lagen detaljerat ange i vilka fall de olika villkoren skulle få användas. Därför föreslog kommittén att de skulle vara tillåtna när det ”är påkallat av försäkringens beskaffenhet eller någon annan särskild

¹⁰⁹ SOU 1986:56 a.a. s. 331.

¹¹⁰ SOU 1986:56 a.a. s. 331.

¹¹¹ SOU 1986:56 a.a. s. 331 f.

¹¹² Numera Finansinspektionen.

¹¹³ SOU 1986:56 a.a. s. 332.

omständighet.”¹¹⁴ Kommittén tänkte sig att denna civilrättsliga bestämmelse skulle få sitt närmare innehåll genom praxis, bl a genom försäkringsinspektionens bedömningar. Den av kommittén föreslagna lagtexten gjorde inte skillnad på symptomklausuler i egentlig bemärkelse och sådana villkor som inte kräver att symptom har visat sig. Men kommittén framhöll att betydligt större restriktivitet var nödvändig när det gällde att godta villkor av det senare slaget.¹¹⁵

Kommittén påtalade att ett i praktiken långvarigt försäkringsförhållande formellt kan bestå av en tidsbegränsad försäkring som förnyas en eller flera gånger. I sådana fall ansåg kommittén det naturligt att en symptomklausul endast fick avse sjukdomar m m som den försäkrade hade när det första avtalet slöts. En bestämmelse som automatiskt blir tillämplig vid varje förnyelsetillfälle och undantar alla då uppkomna sjukdomar från ansvarsområdet kunde alltså inte godtas enligt kommittén.¹¹⁶

Kommittén framhöll att de regler som den föreslog angående symptomklausuler bara avsåg undantag som inte var grundade på upplysningar om den försäkrades hälsa. Om bolaget genom inhämtade uppgifter hade fått veta att den försäkrade led av en viss sjukdom och bolaget ville göra undantag för följderna av den sjukdomen krävdes inte några ”särskilda omständigheter”. I ett sådant fall föreligger inte någon konflikt med reglerna om upplysningsplikten utan där bestämmer bolaget fritt sitt ansvarsområde.¹¹⁷

4.2.4 Specialmotivering till 4 kap 5 § PFL i SOU 1986:56

Kommitténs motivering till den bestämmelse som den föreslog angående symptomklausuler hade följande lydelse och var tänkt att ingå i 4 kap 5 § PFL:

”Om försäkringen gäller för följder av sjukdom eller kroppsfel, får försäkringsbolaget göra särskilt undantag för sådana sjukdomar och kroppsfel som den försäkrade hade när avtalet ingicks, bara om undantaget

1. grundar sig på upplysningar om den försäkrade som bolaget har inhämtat, eller
2. är påkallat av försäkringens beskaffenhet eller någon annan särskild omständighet

Om en tidsbegränsad försäkring förnyas, får ett undantag enligt första stycket 2 bara avse sjukdom eller kroppsfel som den försäkrade hade när det första avtalet ingicks. Om försäkringsskyddet utvidgas i samband med förnyelsen, gäller dock första stycket i denna del.”¹¹⁸

¹¹⁴ Ingick i 4 kap 5 § PFL i Försäkringsrättskommitténs lagförslag; Motsvarande lydelse i 13 kap 5 § NFAL enligt Ds 1993:39 samt i 12 kap 5 § NFAL enligt regeringens förslag (med någon språklig justering). Se nedan avsnitt 4.3.1 samt 4.5.1.

¹¹⁵ SOU 1986:56 a.a. s. 332.

¹¹⁶ SOU 1986:56 a.a. s. 332 f.

¹¹⁷ SOU 1986:56 a.a. s. 333.

¹¹⁸ SOU 1986 a.a. s. 575.

Från de förbehåll angående symtomklausuler som avsågs med bestämmelsen skulle, enligt kommittén, skiljas sådana villkorsbestämmelser som innebär att försäkringen över huvud taget inte täcker följderna av sjukdom och kroppsfel, oavsett när de uppträder. Sådana villkor, som förekommer främst i olycksfallsförsäkringen och som kan avse alla sjukdomar eller bara vissa uppräknade, hör till de allmänna ordningsbestämmelser som bolaget fritt bestämmer över. När villkoren har den utformningen spelar det ingen roll vilka upplysningar om en viss sjukdom som den försäkrade har gett eller skulle ha kunnat ge ifall han blivit tillfrågad. Sådana omfattningsbestämmelser gäller utan undantag.¹¹⁹

Bestämmelserna handlar istället om att försäkringen i princip täcker t ex arbetsförmåga och död på grund av sjukdom som den försäkrade hade redan när försäkringen tecknades. Ett sådant förbehåll kan avse alla sjukdomar eller bara vissa uppräknade. Förbehållet kan också anges vara en förutsättning för försäkringens giltighet, t ex att den försäkrade vid tecknandet är fullt arbetsför.¹²⁰

4.2.4.1 4 kap 5 § första stycket PFL

Angående första stycket i lagförslaget (enligt ovan i avsnitt 4.2.4) anförde kommittén att begränsningar i skyddet som har med den försäkrades rätt att göra så långt som möjligt skall grundas på upplysningar som bolaget tar in när försäkringen tecknas. Bolaget har en oinskränkt rätt att undanta t ex arbetsförmåga på grund av en viss sjukdom om det av de inhämtade uppgifterna framgår att försäkringstagaren lider av den sjukdomen.¹²¹

Men i de fall då försäkringens utformning inte grundar sig på inhämtade upplysningar bör huvudregeln däremot vara att försäkringen skall gälla för den försäkrade ”sådan han är”. I enlighet därmed är symtomklausuler (och liknande förbehåll) tillåtna endast om förbehållet är ”påkallat av försäkringens beskaffenhet eller någon annan särskild omständighet”. Här framhöll kommittén att förbehåll av det aktuella slaget bara bör förekomma om det är praktiskt omöjligt eller förenat med avsevärda olägenheter att hämta in upplysningar och att det samtidigt finns påtagliga försäkringsmässiga skäl att göra undantag för äldre sjukdomar.¹²²

Ett viktigt påpekande av kommittén var här att:

”De fördelar i form av framför allt lägre premier som användandet av symtomklausuler kan medföra måste vägas omsorgsfullt mot de nackdelar för den enskilde som sådana förbehåll kan innebära.”¹²³

¹¹⁹ SOU 1986:56 a.a. s. 575; Jfr avsnitt 2.3.

¹²⁰ SOU 1986:56 a.a. s. 576.

¹²¹ SOU 1986:56 a.a. s. 576.

¹²² SOU 1986:56 a.a. s. 576 f.

¹²³ SOU 1986:56 a.a. s. 577.

I anslutning härtill uttalade kommittén också att reglerna om upplysningsplikten i lagförslaget (4 kap 1-4 §§ PFL) skulle vara tvingande till försäkringstagarens fördel. Därför kan bolaget över huvud taget inte åberopa ett undantag av typen symtomklausul om bolaget, utan att få svar som motiverar klausulen, faktiskt har ställt frågor till den försäkrade om den sjukdom som klausulen avser. Om bolaget däremot har ställt vissa frågor, men inte frågor om den eller de sjukdomar som avses med undantaget, måste en allmän prövning göras om undantagets giltighet.¹²⁴

Avgörande vid en sådan prövning skulle enligt kommittén bli om det framstår som försvarligt att bolaget använder en symtomklausul istället för att ställa frågor till den försäkrade. I de fall som undantaget endast avser en viss sjukdom och bolaget hade kunnat ställa frågor till försäkringstagaren om sjukdomen, talade undantaget enligt kommittén till bolagets nackdel vid prövningen.¹²⁵

Förbehåll av typen symtomklausuler kan förekomma i samband med att bolaget under försäkringstiden ändrar förutsättningarna för en långvarig försäkring. Om bolaget inför nya villkor som är förmånligare för försäkringstagaren kan bolaget vilja att de villkoren skall gälla även för redan tecknade försäkringar. I sådana fall kan emellertid bolaget anse det nödvändigt att undanta sådana sjukdomar från det förbättrade skyddet som redan har visat symtom samtidigt som det är praktiskt omöjligt att inhämta nya hälsouppgifter från samtliga försäkringstagare. I de fall då bolaget inte begär någon extra premie för det nya skyddet ansåg kommittén att det knappast fanns tillräcklig anledning att motsätta sig att utvidgningen begränsas på det sättet.¹²⁶

Men om utvidgningen motsvaras av en premiehöjning förelåg enligt kommittén i praktiken en nyteckningssituation. I de fallen borde det, enligt kommittén, krävas sådana speciella omständigheter som avsågs i bestämmelsen för att förbehållet skall få användas. Kommittén anförde att det knappast är tillräckliga skäl att bolaget i en sådan situation inte kan begära in nya hälsouppgifter från alla försäkringstagare. Vägande försäkringsmässiga skäl bör dessutom krävas för förbehållet och kommittén framförde som exempel att det på goda grunder kan antas att det utvidgade skyddet annars skulle komma att omfatta ett stort antal redan inträffade sjukfall.¹²⁷

Nackdelarna för den enskilde av en symtomklausul framträder särskilt tydligt i en sådan situation när försäkringstagaren redan lider av den aktuella sjukdomen och betalar den extra premien utan att få något extra skydd. Kommittén anförde slutligen, som kommentar till 4 kap 5 § 1 st PFL, att det är en annan sak att bolaget, utan att komma i konflikt med bestämmelserna i

¹²⁴ SOU 1986:56 a.a. s. 577.

¹²⁵ SOU 1986:56 a.a. s. 577.

¹²⁶ SOU 1986:56 a.a. s. 577 f.

¹²⁷ SOU 1986:56 a.a. s. 578.

den föreslagna paragrafen, kan förbehålla sig att försäkringen inte skall omfatta sådana förluster i form av förlorad arbetsinkomst m m som har uppkommit innan utvidgningen gjordes om det finns sakliga skäl för ett sådant undantag.¹²⁸

4.2.4.2 4 kap 5 § andra stycket PFL

Kommittén anförde här att det inte borde tillåtas att villkoren för tidsbegränsade försäkringar av den typ som fortlöpande förnyas innehåller förbehåll som innebär att sjukdomar m m som uppkommit under en försäkringsperiod automatiskt undantas från ansvarsområdet för nästa period. En regel som förbjuder sådana villkor har tagits in i första meningen i 4 kap 5 § 2 st PFL. Däremot är det inget som hindrar att bolaget begär nya hälsouppgifter i samband med förnyelsen och med stöd av de uppgifterna för in ett nytt undantag i försäkringen.¹²⁹

Begränsningen i första meningen gäller endast i den mån som försäkringen förnyas på oförändrade villkor. Om bolaget i samband med förnyelsen utvidgar skyddet, t ex genom att upphäva ett tidigare undantag för någon viss sjukdom, gäller istället de vanliga reglerna i första stycket. Det gör att bolaget kan förbehålla sig att det utvidgade skyddet inte skall gälla för dem som blivit sjuka innan utvidgningen gjordes om det finns sakliga skäl för ett sådant förbehåll.¹³⁰

4.3 Ds 1993:39 Ny försäkringsavtalslag

Denna promemoria anslöt sig till stora delar till det som anförts om symtomklausuler i SOU 1986:56.¹³¹ Angående den typ av symtomklausuler som tar sig uttryck i villkor som inte kräver att symtom har visat sig som förekommer i barnförsäkringar anfördes i Ds 1993:39 att kommittén (som nämnts ovan) funnit att de inte borde förbjudas helt men förutsatt att tillsynsmyndigheten fortlöpande skulle pröva om de var befogade. Det anfördes vidare i Ds 1993:39 att vid remissbehandlingen av SOU 1986:56 hade Försäkringsinspektionen med tvekan godtagit förslagets ståndpunkt, medan handikappförbunden ansett att i varje fall sådana klausuler som i de nämnda barnförsäkringarna borde förbjudas, eftersom de innebar en diskriminering av människor med funktionsnedsättningar.¹³²

Det anfördes i Ds 1993:39 att genom de nu aktuella slagen av symtomklausuler kan försäkringsbolagen undgå att träffas av de tvingande reglerna om upplysningsplikt under vissa förhållanden där dessa sämre än annars fyller funktionen att klargöra riskens omfattning. Vidare anfördes det att det var självklart att ett sådant avsteg från vad som annars framstod som

¹²⁸ SOU 1986:56 a.a. s. 578.

¹²⁹ SOU 1986:56 a.a. s. 578.

¹³⁰ SOU 1986:56 a.a. s. 578.

¹³¹ Se Ds 1993:39 Ny försäkringsavtalslag s. 162 ff.

¹³² Ds 1993:39 a.a. s. 163.

en rimlig kompromiss mellan parternas intressen, bara borde medges under särskilda omständigheter.¹³³

I Ds 1993:39 framhölls att NFAL, precis som den nuvarande lagstiftningen, skulle bygga på huvudprincipen att försäkringsbolagen fritt skall få utforma sina produkter och inte skall åläggas att meddela försäkringar som strider mot försäkringstekniska eller andra vägande ekonomiska hänsyn. Det kunde enligt Ds 1993:39 visserligen väntas att en förbättrad försäkringsteknik öppnade nya möjligheter att försäkra risker som nu inte anses försäkringsbara, men att intill dess måste bolagens ståndpunkt accepteras.¹³⁴ Det anfördes vidare att om en risk skulle bli helt oöverskådlig eller försäkringen lätt kunde missbrukas utan klausulen borde den kunna godtas. Detsamma sades gälla om det kan klarläggas att villkoret verkligen har en så betydande inverkan på premien att det kan göra en värdefull försäkring mindre attraktiv, t ex när det gäller olycksfalls- och sjukförsäkringar för små barn.¹³⁵ Frågan är om det med detta resonemang om risker syftades på rekvisitet "särskilda omständighet" i 4 kap 5 § PFL samt 13 kap 5 § NFAL.¹³⁶

Ett skydd mot risker som inte faller under ordinär försäkring borde i varje fall inte genomföras genom att bolagen skulle tvingas att konstruera en produkt som de med fog ansåg vara tekniskt olämplig. Därför ansågs det i Ds 1993:39 välmotiverat att tillåta bolagen att ta in vissa undantag som ansågs nödvändiga från försäkringsteknisk synpunkt, inte minst när försäkringen fyller ett stort behov som just barnförsäkringarna. Det hänvisades här till vad som sagts i SOU 1986:56 om att det annars kunde befaras att bolagen helt skulle avstå från att meddela försäkringar av det aktuella slaget. Därför godtogs i Ds 1993:39 kommitténs ståndpunkt i SOU 1986:56 till symtomklausuler.¹³⁷

4.3.1 Förslaget till lagregel om symtomklausuler i Ds 1993:39

En bestämmelse om symtomklausuler föreslogs i Ds 1993:39 tas in i 13 kap 5 § NFAL med följande lydelse:

"Om försäkringen gäller för följer av sjukdom eller kroppsfel, får försäkringsbolaget göra särskilt undantag för sådana sjukdomar och kroppsfel som den försäkrade hade när avtalet ingicks bara om undantaget

1. grundar sig på upplysningar om den försäkrade som försäkringsbolaget har inhämtat, eller
2. behövs på grund av försäkringens art eller någon annan särskild omständighet

¹³³ Ds 1993:39 a.a. s. 163; Se även Lagrådsremiss Ny försäkringsavtalslag s. 241 som ansluter till Ds 1993:39 i denna del.

¹³⁴ Ds 1993:39 a.a. s. 164.

¹³⁵ Ds 1993:39 s. 163 f; Jfr Bengtsson: *Försäkringsteknik*, a.a. s. 178.

¹³⁶ Jfr avsnitt 4.2.4 och 4.3.1.

¹³⁷ Ds 1993:39 a.a. s. 164.

Om en tidsbegränsad försäkring förnyas, får ett undantag enligt första stycket 2 bara avse en sjukdom eller ett kroppsfel som den försäkrade hade när det första avtalet ingicks. Om försäkringsskyddet utvidgas i samband med förnyelsen, gäller dock första stycket i denna del.”¹³⁸

Bestämmelsen motsvarade 4 kap 5 § i PFL, föreslagen av Försäkringsrättskommittén i SOU 1986:56. De invändningar som fanns mot bestämmelsens utformning, som behandlades i Ds 1993:39, ledde inte till ändring i lagtexten i det här redovisade förslaget i Ds 1993:39. Däremot gjordes en språklig justering av texten i bestämmelsens första styckes andra punkt.¹³⁹ ”Beskaffenhet” byttes ut mot ”art”.

4.4 Remissbehandlingen av Ds 1993:39

En sammanställning av remissvaren till Ds 1993:39 gjordes av Justitiedepartementet 1994.¹⁴⁰ Förslaget till NFAL i Ds 1993:39 tillstyrktes eller lämnades utan erinran av de flesta remissinstanserna.¹⁴¹

Här kommer endast kortfattat att redogöras för de remissinstanser som hade kommentarer till lagförslaget om symptomklausuler i 13 kap 5 § NFAL, föreslaget i Ds 1993:39.

4.4.1 Försäkringsförbundets remissvar till Ds 1993:39

Försäkringsförbundet ville, med anledning av de föreslagna reglerna i 13 kap 5 § NFAL och inte minst i den utsträckning som de tar sikte på barnförsäkringar med undantag för sjukdomar eller anlag till sjukdom som den försäkrade enligt medicinsk erfarenhet haft sedan födelsen men som visar sig först efter försäkringens tecknande, understryka vikten av att aktuella undantag skulle vara tillåtna.¹⁴²

Försäkringsförbundet menade att de medicinska erfarenheterna från riskbedömning och skadereglering entydigt talade för att undantagen alltjämt krävdes inom barnförsäkring för att även små barn skulle kunna få ett i övrigt bra försäkringsskydd både vid sjukdom och olycksfall. Angående utvidgning av försäkringsskyddet i samband med förnyelse av försäkringsavtalet (13 kap 5 § 2 st NFAL) ansåg Försäkringsförbundet att 13 kap 5 § 1 st borde gälla varje utvidgning av försäkringsskyddet oavsett när detta sker.¹⁴³

¹³⁸ Ds 1993:39 a.a. s. 54.

¹³⁹ Ds 1993:39 a.a. s. 314; Jfr SOU 1986:56 a.a. s. 575.

¹⁴⁰ Remissammanställning Departementspromemorian Ny försäkringsavtalslag (Ds 1993:39), Jusitiedepartementet 1994-01-31, Dnr 93-2420.

¹⁴¹ Lagrådsremiss Ny försäkringsavtalslag a.a. s. 240.

¹⁴² Remissammanställning Ds 1993:39, a.a. s. 152

¹⁴³ Remissammanställning Ds 1993:39 a.a. s. 152; Jfr ovan 4.2.4.1 vad Försäkringsrättskommittén i SOU 1986:56 ansåg om utvidgning av försäkringsavtalet.

4.4.2 De handikappades riksförbunds remissvar till Ds 1993:39

De handikappades riksförbund (DHR) ansåg att man med genteknikens utveckling och forskningens hjälp närmade sig den situationen att en individs hela anlagsregister kan kartläggas. Därför ansåg DHR att möjligheten att tillåta begränsningar i form av symtomklausuler utan möjlighet till insyn eller kontroll var att öppna för ett bruk av tekniken som snarare var ett missbruk. DHR ansåg att risken var överhängande för att individer med vissa, ur försäkringsbolagets synpunkt, oönskade anlag skulle diskrimineras. DHR ansåg vidare att det var viktigt att det fanns tillsynsmöjligheter och kontroll från statsmakternas sida över möjligheten till nämnda begränsningar och hur möjligheten till begränsningar skulle utnyttjas.¹⁴⁴

4.5 Regeringens syn på symtomklausuler

4.5.1 Lagregel om symtomklausuler i NFAL

En bestämmelse avseende symtomklausuler föreslås av regeringen i lagrådsremissen till NFAL ingå i 12 kap 5 § NFAL med följande lydelse:

”Om försäkringen gäller för följder av sjukdom eller kroppsfel, får försäkringsbolaget göra särskilt undantag för sådana sjukdomar och kroppsfel som den försäkrade hade när avtalet ingicks bara om undantaget

1. grundar sig på upplysningar om den försäkrade som försäkringsbolaget har inhämtat, eller
2. behövs på grund av försäkringens art eller någon annan särskild omständighet

Om en tidsbegränsad försäkring förnyas, får ett undantag enligt första stycket 2 bara avse en sjukdom eller ett kroppsfel som den försäkrade hade när det första avtalet ingicks. Om försäkringsskyddet utvidgas, gäller dock första stycket i denna del.”¹⁴⁵

Enligt regeringens förslag avses med symtomklausul ett allmänt undantag från försäkringen, som avser sjukdomar som den försäkrade har redan när försäkringen tecknas men som inte bygger på upplysningar om den försäkrades hälsa. Regeringen menar att eftersom symtomklausuler kan innebära ett kringgående av reglerna om upplysningsplikten, skall de få användas endast när det är påkallat av speciella omständigheter. Regeringens förslag överensstämmer med förslaget i Ds 1993:39.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Remissammanställning Ds 1993:39 a.a. s. 161.

¹⁴⁵ Lagrådsremiss Ny försäkringsavtalslag a.a. s. 240; Jfr förslagen i SOU 1986:56 s. 575 redovisat ovan i 4.2.4 samt i Ds 1993:39 redovisat ovan i 4.3.1.

¹⁴⁶ Lagrådsremiss Ny försäkringsavtalslag a.a. s. 240; Med regeringens förslag till reglering av symtomklausuler avses det förslag som det redogörs för i Lagrådsremiss Ny försäkringsavtalslag.

4.5.2 Skälen för regeringens förslag till reglering av symtomklausuler

Av Lagrådsremiss Ny försäkringsavtalslag framgår att regeringen i allt väsentligt delar de synpunkter som framförts i SOU 1986:56 och Ds 1993:39 angående symtomklausuler. Som tidigare anförts angående betänkandet och promemorian innehåller de sammanfattningsvis nedanstående synpunkter, vilka även låg till grund för regeringens förslag till reglering av symtomklausuler.

I nära samband med upplysningsplikten vid personförsäkring står frågan om s k symtomklausuler, som undantar vissa sjukdomar som visat symptom före tecknandet av försäkringen från försäkringens skydd utan att undantaget grundas på upplysningar om den försäkrades hälsotillstånd. En närliggande typ av villkor gör undantag för sjukdomar som den försäkrade har vid avtalsslutet utan att de ännu visat några symptom. Villkor av denna typ har länge förekommit endast vid olycksfalls- och sjukförsäkringar för små barn, där de avser vissa sjukdomar m m för vilka anlag funnits sedan födseln eller som har sitt ursprung från första levnadsåren. På grund av sådana objektiva begränsningar av försäkringsskyddet kan försäkringsbolaget gå fritt från ansvar, även om försäkringstagaren inte på något sätt har brutit i sin upplysningsplikt.¹⁴⁷

Förslaget i Ds 1993:39 innebär vidare att om undantagsklausuler av de angivna slagen inte grundar sig på upplysningar om den försäkrade som försäkringsbolaget inhämtat bara skall gälla när de är påkallade av försäkringens beskaffenhet eller någon annan särskild omständighet. Det framförs att det har framhållits att undantagen kan vara fullt berättigade i vissa situationer, där man inte alls eller bara med stora svårigheter kan inhämta upplysningar om den försäkrades hälsa, eller annars vid enkla och billiga försäkringar som säljs under speciella förhållanden (t ex reseförsäkringar sålda i en automat). Det är genom undantag av de aktuella slagen som försäkringsbolagen kan undgå att träffas av de tvingande reglerna om upplysningsplikt under vissa förhållanden där dessa sämre än annars fyller funktionen att klargöra riskens omfattning. Det anförts att ett sådant avsteg från vad som annars framstår som en rimlig kompromiss mellan parternas intressen bara bör medges under särskilda omständigheter.¹⁴⁸

Tanken är att den nya lagstiftningen, precis som den nuvarande, skall bygga på huvudprincipen att försäkringsbolagen fritt får utforma sina produkter och inte skall åläggas att meddela försäkringar som strider mot försäkringstekniska eller andra vägande ekonomiska hänsyn. Regeringen antar att med en förbättrad försäkringsteknik kommer nya möjligheter att öppnas att försäkra risker som nu inte anses försäkringsbara, men tills dess

¹⁴⁷ Lagrådsremiss Ny försäkringsavtalslag a.a. s. 240.

¹⁴⁸ Lagrådsremiss Ny försäkringsavtalslag a.a. s. 241.

anser regeringen att försäkringsbolagens ståndpunkt får accepteras. Ett skydd mot risker som inte faller under ordinär försäkring bör i vart fall inte genomföras genom att försäkringsbolagen tvingas att konstruera en produkt som man med fog anser tekniskt olämplig.¹⁴⁹

Mot bakgrund av det nu redovisade anser regeringen det därför vara motiverat att lagstifta om vissa undantag i form av symtomklausuler som bedöms vara nödvändiga från försäkringsteknisk synpunkt och inte minst när det gäller försäkringar som fyller ett stort behov, såsom barnförsäkringar. Regeringen anför vidare att det annars kan befaras att försäkringsbolagen helt skulle avstå från att meddela försäkringar av det aktuella slaget. Därför menar regeringen att betänkandets och promemorians till de aktuella bestämmelserna får godtas.¹⁵⁰

De ovan behandlade reglerna i regeringens förslag avser endast undantag som inte är grundade på upplysningar om den försäkrades hälsa. Om försäkringsbolaget däremot genom inhämtade uppgifter har fått veta att den försäkrade lider av en viss sjukdom och försäkringsbolaget vill göra undantag för följderna av den sjukdomen, bör enligt regeringens uppfattning ett sådant förbehåll inte kräva att det kan hänvisas till några ”särskilda omständigheter”.¹⁵¹ Självfallet bör regeln inte heller enligt regeringens mening åberopas när villkoren för olycksfallsförsäkring gör generellt undantag för olycksfall som orsakas av sjukdom, oavsett när den uppträder. På samma sätt som en sjukförsäkring kan vara begränsad till att avse viss eller vissa sjukdomar bör den också helt kunna göra undantag för en viss eller vissa sjukdomar från ansvarsområdet. Regeringen anför också att precis som en sjukförsäkring kan vara begränsad till att avse viss eller vissa sjukdomar bör sjukförsäkringen också helt kunna göra undantag för en viss eller vissa sjukdomar från ansvarsområdet. I de fallen föreligger ingen konflikt med reglerna om upplysningsplikten utan på det området bestämmer försäkringsbolaget fritt.¹⁵²

¹⁴⁹ Lagrådsremiss Ny försäkringsavtalslag a.a. s. 241.

¹⁵⁰ Lagrådsremiss Ny försäkringsavtalslag a.a. s. 241.

¹⁵¹ Lagrådsremiss Ny försäkringsavtalslag a.a. s. 241.

¹⁵² Lagrådsremiss Ny försäkringsavtalslag a.a. s. 241.

5 Försäkringstekniska aspekter på den kommande lagstiftningen

5.1 Allmänt

I detta kapitel redogörs för försäkringstekniska aspekter på den kommande lagstiftningen angående symtomklausuler i personförsäkring, där riskbedömning, när det gäller symtomklausuler, väl får anses vara den mest centrala försäkringstekniska aspekten.¹⁵³ I olika avsnitt kommenteras SOU 1986:56 och Ds 1993:39 ur försäkringsteknisk synvinkel.

5.2 Allmänt om försäkringsteknik och försäkring

Bengtsson framhåller att när lagstiftning blivit aktuell om försäkringsavtalet så har det varit en återkommande fråga vilken tyngd som skall tillmätas försäkringstekniska argument. Lagstiftning behövs huvudsakligen för att ta tillvara andra hänsyn såsom försäkringstagarens behov av skydd och intresset av klara regler på rättsområdet. Visserligen kan de försäkringstekniska synpunkterna utgöra en lämplig grund för reglering av avtalet eftersom det gäller viktiga förutsättningar för försäkringsgivarens prestation. Men det kan antas att försäkringsbranschen själv tar tillvara de försäkringstekniska aspekterna oberoende av lagstiftarens stöd.¹⁵⁴

Det blir enligt Bengtsson istället frågan om skyddsintresset kan uppväga sådana hänsyn. Han frågar sig hur pass stor tyngd försäkringsbolagens önskan har, att utforma premier och villkor på ett sätt som ter sig lämpligt ur ekonomiskt och praktiskt perspektiv, utan att behöva drabbas av obehagliga överraskningar som en ökning av risken eller ett missbruk av försäkringen som man hade velat förhindra genom villkoren eller en villkorstolkning som man helst hade velat undvika. Bengtsson menar i varje fall att man på försäkringshåll vill ha den frihet som dispositiva regler ger för att kunna ta hänsyn till nya försäkringsgekniska problem som kan komma upp med tiden eller dra gränsen för försäkringen på ett sätt som medför så lite tveksamheter och tvister som möjligt. Bengtsson anför att konflikten mellan

¹⁵³ Försäkringsteknik definieras som systematisk hantering av olika slags arbetsuppgifter inom ett försäkringsföretag, t ex utformningen av försäkringsvillkor, premieberäkning, riskbedömning, skadereglering, reservsättning och återförsäkring. Se *Försäkringstermer definitioner kommentarer och förkortningar*, a.a. s. 63; Bengtsson avser med försäkringsteknik inte bara de matematiska beräkningsätt som avser risken för försäkringsfall utan också de övriga överväganden och åtgärder på försäkringsgivarens sida som påverkar premier och andra villkor. Se Bengtsson: *Försäkringsteknik*, a.a s. 35.

¹⁵⁴ Bengtsson: *Försäkringsteknik*, a.a. s. 57.

representanter för försäkringsbranschen, som betonat sistnämnda synpunkter, och ledamöter som har framhållit försäkringstagarens intresse av trygghet framträder i motiven till alla lagar inom försäkringsområdet (FAL, KFL och den kommande NFAL).¹⁵⁵

Bengtsson framhåller samtidigt att det kan verka anmärkningsvärt att en begränsad vikt fästs vid försäkringstekniken vid diskussionen om de rättspolitiska konsekvenserna av olika rättsregler på försäkringsområdet. Detta stämmer enligt Bengtsson mindre väl med det ökade intresset för rättsekonomiska frågeställningar som framträtt i litteraturen på senare år eftersom det här gäller förhållanden där det, för ovanlighetens skull finns möjligheter att klargöra de ekonomiska följderna av olika juridiska alternativ och ofta också att jämföra vad som står på spel för den ena eller den andra sidan. Bengtsson anför vidare att den ekonomiska innebörden av olika lösningar dock inte är lätt att konstatera och särskilt inte för domstolar och knappast heller för de lagstiftande instanserna, i varje fall inte utan tillgång till ingående analyser med hjälp av försäkringsexperts.¹⁵⁶

Bengtsson anför att man sällan gett sig in på sådana analyser inom försäkringsrätten. När det gäller lagstiftningsarbetet har man i allmänhet haft att lita till det material som försäkringsbranschens företrädare har kommit med. Det har i allmänhet gällt enstaka kontroversiella frågor anför Bengtsson vidare och någon utredning om deras närmare betydelse från ekonomisk synpunkt tycks sällan ha förekommit. Därför är det enligt Bengtsson naturligt att det i många sådana fall blivit hänsyn till försäkringstagarens intressen som har vägt tyngst.¹⁵⁷

Bengtsson menar vidare att det står klart att man inte utan vidare bör ansluta sig till resonemang från försäkringssidan i försäkringstvister av olika slag, trots hänvisningar till branschens omfattande erfarenheter. Han menar att försäkringstekniska argument visserligen kan påverka bedömningen emellanåt eller rentav spela en avgörande roll i sammanhanget. Enligt Bengtsson bör det finnas ett konkret stöd för att en tvistig fråga verkligen har betydelse för försäkringens ekonomi och lagstiftaren och domaren bör alltid ha sin uppmärksamhet riktad på frågan, men långtifrån alltid finns det tillräckligt underlag för några närmare analyser. Bengtsson menar att genom att bevisbördan läggs på försäkringsbranschen eller i konkreta tvister på den enskilde försäkringsgivaren ökar möjligheten att få fram ett sådant underlag.¹⁵⁸

Enligt Bengtsson är det naturligt att försäkringsgivaren får svara för följderna om de ekonomiska konsekvenserna av olika utformningar av försäkringsskyddet inte kan klarläggas. Normalt är det ju endast försäkringsbolagen som kan ha material tillgängligt beträffande den

¹⁵⁵ Bengtsson: *Försäkringsteknik*, a.a. s. 57 f.

¹⁵⁶ Bengtsson: *Försäkringsteknik*, a.a. s. 105.

¹⁵⁷ Bengtsson: *Försäkringsteknik*, a.a. s. 105 f.

¹⁵⁸ Bengtsson: *Försäkringsteknik*, a.a. s. 115.

ekonomiska betydelsen av olika lösningar och vill de åberopa argument av den typen får de rimligtvis lägga fram utredning om deras betydelse. Detta gäller i varje fall om betydelsen inte är uppenbar. Bengtsson menar att det som har särskilt intresse är hur höga krav som i olika fall skall ställas på utredningen. Problemet aktualiseras, enligt honom, först och främst vid diskussionen av olika föreslagna lagregler där man från försäkringsbranschens sida bör ha goda möjligheter att klargöra konsekvenserna av olika alternativ. Bengtsson påpekar att det i lagstiftningsarbetet inte kan föras något vanligt bevisbörderesonemang eftersom det i första hand är utredningens eller departementets sak att belysa konsekvenserna av en lagstiftning. Men han menar samtidigt att om tillräckligt starka skäl av annan typ, t ex sociala hänsyn, talar för en regel bör man ha rätt att föreslå denna regel om det inte står klart att vägande försäkringstekniska invändningar finns mot lösningen.¹⁵⁹

5.3 Försäkringstekniska aspekter på SOU 1986:56

I SOU 1986:56 fanns en tanke att det skulle genomföras en motsvarighet till det starka konsumentskydd som finns i KFL. När det gällde försäkringstekniken framgick den framför allt av olika resonemang i allmänmotiveringen till betänkandet. Kommittén betonade att det bl a inom personförsäkringen, särskilt livförsäkringen med dess avancerade försäkringsmatematiska metoder, fanns ännu större skäl än vid skadeförsäkring att beakta kollektivets intresse. Men det anfördes också att hänsyn till kollektivet måste vägas mot försäkringstagarnas skyddsintresse, som även där framstod som det viktigaste.¹⁶⁰

Men i flera frågor fäste kommittén stor vikt vid försäkringstekniska resonemang enligt Bengtsson. Detta torde enligt Bengtsson hänga samman med försäkringsteknikens utveckling på personförsäkringens område. Den ekonomiska betydelsen av riskfaktorerna var långt bättre klarlagd än för konsumentförsäkringens del och det gick inte att bortse från argumenten från försäkringssidan i samma utsträckning som skett vid KFL:s tillkomst.¹⁶¹

När det gällde de tvingande bestämmelserna om begränsning av försäkringsbolagets ansvar (regler om biförplikteler) kom frågan upp hur de bestämmelserna gick ihop med försäkringstekniska principer. Kommittén framhöll att om utgångspunkten att försäkringsmässiga överväganden om risken skulle avgöra premien och villkor i övrigt lämnades, avlägsnade man sig från det som kännetecknade i varje fall individuell enskild försäkring.¹⁶²

¹⁵⁹ Bengtsson: *Försäkringsteknik*, a.a. s. 115 f.

¹⁶⁰ Bengtsson: *Försäkringsteknik*, a.a. s. 67 f; Se även SOU 1986:56 a.a. s. 227 f.

¹⁶¹ Bengtsson: *Försäkringsteknik* a.a. s. 71.

¹⁶² Bengtsson: *Försäkringsteknik* a.a. s. 68; Se även SOU 1986:56 a.a. s. 228 f.

Å andra sidan kunde en risk, som enligt de tvingande reglerna måste omfattas av försäkringen kalkyleras och beaktas på samma sätt som andra risker. Kommittén anförde i SOU 1986:56 att till grund för all privat försäkringsverksamhet ligger försäkringsmässiga överväganden av risken vilka är avgörande för om försäkring skall meddelas och i så fall mot vilken premie och på vilka villkor i övrigt. Det är premierna som skapar det ekonomiska underlaget för verksamheten. Om man lämnar de utgångspunkterna avlägsnar man sig från det som i varje fall kännetecknar individuell enskild försäkring. Lagregler som inskränker bolagens möjligheter att begränsa sitt ansvar behöver dock inte på något sätt strida mot försäkringsteknikens krav. En risk som på grund av en lagbestämmelse måste omfattas av försäkringen kan kalkyleras och beaktas vid prövningen av en försäkringsansökan på samma sätt som en risk som bolaget övertar frivilligt. Det är dock viktigt att se till att risken inte är av sådant slag att den från andra synpunkter är olämplig att försäkra, t ex att försäkringen lätt kan missbrukas eller att premien blir så hög att försäkringen inte kan tecknas av dem som är i behov av den. Reglerna måste också ge någorlunda förutsebara och kalkylerbara resultat.¹⁶³

Det synsättet lär enligt Bengtsson ha varit väsentligt för kommittén i situationer där försäkringstagarintressen och försäkringsteknikens krav kom i konflikt.¹⁶⁴

Det betonades samtidigt att den föreslagna lagstiftningen om personförsäkring, lika lite som KFL, borde bestämma vilka risker försäkringen borde täcka. Det skulle göra lagstiftningen alltför detaljerad och svår att anpassa efter de olika förhållandena i olika fall och på ett olyckligt sätt begränsa den framtida utvecklingen av försäkringsformerna.¹⁶⁵

I enlighet därmed ville man inte föreskriva att personer med vissa handikapp eller sjukdomar skulle få försäkring på samma villkor som andra, vilket hade föreslagits från vissa håll, trots att detta var oförenligt med försäkringsteknikens krav. Det kunde inte åläggas bolagen att meddela försäkring mot en premie som inte täckte risken. Sådana kategorier borde istället skyddas genom ett utvidgat ansvar från det allmännas sida, t ex genom en utbyggd socialförsäkring.¹⁶⁶ I SOU 1986:56 anfördes att det är en annan sak att de försäkringstekniska svårigheter som åberopats i sådana situationer ibland har visat sig kunna övervinnas. Enligt kommittén fanns det anledning att tro att möjligheterna till försäkringsskydd för olika kategorier efter hand kommer att utvidgas, även om inte lagstiftaren ingriper.¹⁶⁷

¹⁶³ SOU 1986:56 a.a. s. 309.

¹⁶⁴ Bengtsson: *Försäkringsteknik*, a.a. s. 68.

¹⁶⁵ Bengtsson: *Försäkringsteknik*, a.a. s. 68; Se även SOU 1986:56 s. 228 f.

¹⁶⁶ Bengtsson: *Försäkringsteknik*, a.a. s. 68; Se även SOU 1986:56 s. 228 f.

¹⁶⁷ SOU 1986:56 a.a. s. 229.

När det inte är frågan om obligatorisk försäkring måste det beaktas att de minimikrav som får anses gälla från försäkringsteknisk synpunkt inte blir för svåra att uppfylla. I så fall kan bolaget alltid utforma produkten på annat sätt så att försäkringstekniska hänsyn tillgodoses, förutsatt att det är förenligt med marknadsmässiga överväganden. Bengtsson påpekade härvidlag att resonemangen i SOU 1986:56 fördes vid en tidpunkt då det inte behövde räknas med någon internationell konkurrens av betydelse för försäkringar av detta slag.¹⁶⁸

Enligt Bengtsson resonerade kommittén på ungefär samma sätt när det gällde frågan om symtomklausuler och liknande undantag för dolda sjukdomar, särskilt hos barn, borde accepteras trots att bolaget på detta vis kunde undgå konsekvenserna av de tvingande reglerna om upplysningsplikt. Visserligen borde risken för sådana sjukdomar teoretiskt kunna kalkyleras, men det kunde inte bortses från att bolagen utan möjlighet till undantag helt skulle upphöra att meddela barnförsäkring av det aktuella slaget. Det åberopades också att försäkringens sakliga omfattning inte borde regleras i lagen och att skyddsbehov av det slaget borde tillgodoses genom ökat ansvar för det allmänna. Därför blev resultatet att undantag skulle få göras i villkoren även om det inte grundade sig på inhämtade upplysningar om den försäkrade, om det krävdes av försäkringens beskaffenhet eller annan särskild omständighet.¹⁶⁹

Bengtsson menar att även i detta fall spelade farhågor för försäkringsbranschens reaktioner en roll för kommitténs bedömning och han anför att:

”Hur pass befogade branschens försäkringstekniskt präglade bekymmer egentligen var har varit svårt att bedöma; det väsentliga var den faktiska risken att försäkringsbolagen skulle bli negativt inställda till försäkringstypen, som framstod som värdefull inte minst från social synpunkt.”¹⁷⁰

5.4 Försäkringstekniska aspekter på Ds 1993:39

Enligt Bengtsson var det andra frågor än avvägningen mellan försäkringsteknik och skyddsintresse som stod i förgrunden när Ds 1993:39 lades fram. Motiven var delvis kortfattade och hänvisade till de synpunkter som framgick av SOU 1986:56, vilket nämnts ovan.¹⁷¹ Den tendens till internationalisering som varit etablerad genom EES-avtalet, särskilt sedan 1990, gjorde det dock angeläget att arbeta om de äldre lagförslagen också i vissa avseenden där detta inte påkallades av några direktiv från EG. Korta översikter av utländska lösningar utgör bakgrunden till förslaget i Ds 1993:39 och det är naturligt, enligt Bengtsson, att sådana

¹⁶⁸ Bengtsson: *Försäkringsteknik*, a.a. s. 69.

¹⁶⁹ Bengtsson: *Försäkringsteknik*, a.a. s. 69; SOU 1986:56 s. 331 f.

¹⁷⁰ Bengtsson: *Försäkringsteknik*, a.a. s. 69.

¹⁷¹ Bengtsson: *Försäkringsteknik*, a.a. s. 74; Se även avsnitt 4.3 ovan.

försäkringstekniska hänsyn som tillmätts betydelse utomlands också påverkat de svenska lösningarna.¹⁷²

Förslaget i Ds 1993:39 anslöt i stora drag till Försäkringsrättskommitténs allmänna synsätt, bl a när det gällde att väga försäkringsmässiga hänsyn mot konsumentskydd. Därför godtogs ståndpunkten i SOU 1986:56 att försäkringsbolagen fritt borde få utforma sina produkter också i fråga om skyddet för handikappade och sjuka. Den internationella tendensen till avreglering i sådana sammanhang kunde också åberopas här enligt Bengtsson.¹⁷³

¹⁷² Bengtsson: *Försäkringsteknik* a.a. s. 75; Se även Ds 1993:39 a.a. s. 126 ff.

¹⁷³ Bengtsson: *Försäkringsteknik* a.a. s. 75; Se även Ds 1993:39 a.a. s. 130 ff.

6 Praxis avseende personförsäkring och symtomklausuler

6.1 Allmänt

I detta avsnitt kommer det redovisas praxis från allmän domstol samt ARN OSN. Avgörandena är framför allt refererade i Rättsfall försäkring och skadestånd (RFS). Rättsfallen utgör exempel på problematiken med symtomklausuler i personförsäkring och lyfter fram några frågeställningar som symtomklausuler kan föra med sig för försäkringstagaren. Såvitt jag har kunnat finna har HD inte ännu tagit ställning till frågan om symtomklausuler.

6.2 Praxis från allmän domstol

6.2.1 RFS 2001 A1 s. 60

I detta avgörande var det fråga om tillämpningen av undantagsvillkor rörande genetiskt betingad sjukdom för en försäkringstagare för vilken diagnosen DAMP¹⁷⁴ hade ställts.¹⁷⁵ Avgörandet rörde den typ av symtomklausuler som inte kräver att symtom har visat sig.¹⁷⁶

Mattias B föddes i december 1990 och hans föräldrar tecknade i november 1990 en barn- och ungdomsförsäkring för honom benämnd OSB 625:6 hos Länsförsäkringar Skåne. Enligt försäkringsvillkoret E 2.2 i försäkringen var försäkringstagaren berättigad till helt kostnadsbidrag när den försäkrades vårdnadshavare blev berättigade till helt vårdbidrag enligt lagen om allmän försäkring. I villkoret F 1.2 angavs att försäkringen inte gällde för sjukdom om det enligt medicinsk erfarenhet var sannolikt att anlag till åkomman funnits redan vid födseln. Enligt försäkringsvillkoret avsågs med anlag endast sådana genetiskt betingade rubbningar som, oberoende av levnadssätt och miljö, kom att orsaka sjukdom eller handikapp.

¹⁷⁴ DAMP innebär vissa tillstånd i vilka ingår över- eller underaktivitet, dålig koncentrationsförmåga och uppmärksamhet, svårigheter kan finnas med att sitta still, svagheter när det gäller motorik och balans samt perceptionsproblem (d v s att svårigheter finns att ta till sig intryck och förstå).

¹⁷⁵ Hovrätten över Skåne och Blekinge, avd 4, dom 2000-10-17 DT 4198 i mål T 344-99. Ej prövningstillstånd i HD, beslut 2001-05-23 i mål T 4264-00.

¹⁷⁶ Se avsnitt 2.2.2 ovan angående den typen av symtomklausuler.

I april 1996 ställdes diagnosen DAMP för Mattias B. I september 1996 beviljade Försäkringskassan Pia B helt vårdbidrag på grund av Mattias B:s sjukdom. Mattias B väckte talan mot Länsförsäkringar Skåne vid TR:n med yrkande om att TR:n skulle fastställa att han hade rätt att få ut försäkringsersättning från bolaget på grund av att han hade drabbats av DAMP.

Mattias B åberopade som grund för sin talan: Enligt försäkringsavtalet mellan honom och bolaget hade försäkringsfall inträffat genom att det hade konstaterats att han led av DAMP och genom Försäkringskassans beslut att bevilja honom helt vårdbidrag. Mattias B menade att det av Länsförsäkringar åberopade undantagsvillkoret inte var tillämpligt eftersom det enligt medicinsk erfarenhet inte var sannolikt att sjukdomen är genetiskt betingad.

Försäkringsbolaget åberopade som grund för sin talan att det enligt medicinsk erfarenhet var sannolikt att Mattias B:s DAMP berodde på medfödda anlag, varför undantagsvillkor F 1.2 var tillämpligt.

Till utveckling av sin talan anförde Mattias B bl a följande: Pia B:s graviditet liksom förlossningen var normal. De symtom som ingår i DAMP visade sig för Mattias B under våren 1994. Under det första året hade de helt eller delvis samband med att Mattias B:s lillebror R föddes den 31 augusti 1993 och Mattias B reagerade mot R med stark syskonsvartsjuka. Under hösten 1995 utvecklade Mattias B en bild som mer heltäckande överensstämmer med DAMP. Vid tidpunkten då försäkringen tecknades och vid tidpunkten då diagnosen DAMP ställdes beträffande Mattias B fanns det ingen undantagsklausul i försäkringsvillkoren beträffande DAMP, vilket dock hade införts under hösten 1996. I försäkringsvillkoren som gällde vid den i målet relevanta tidpunkten undantogs sjukdom om den berodde på att anlag till åkomman förelåg vid födseln. Med anlag innefattades endast genetiskt betingade anlag, d v s något ärftligt.

Mattias B anförde vidare att DAMP kan uppkomma av flera olika anledningar. Sjukdomen kan ha en genetisk förklaring eller förklaras av genetiska anlag i kombination med andra faktorer. Den kan i andra fall förklaras av faktorer som förändrar hjärnan i fosterstadiet, under förlossningen eller senare. I vissa fall kan förändringar i hjärnan bero på ett reducerat blodflöde. Den enda undersökning av Mattias B:s hjärna som gjorts är en EEG-undersökning. Vid denna fann man inte något onormalt. Det finns ingen ärftlighet beträffande DAMP i Mattias B:s familj. Samtliga Mattias B:s syskon och föräldrar är fullt friska. Slutligen anförde Mattias B att eftersom man inte vet varför hans sjukdom hade uppkommit var det inte sannolikt att den skulle vara genetiskt betingad.

Länsförsäkringar anförde till utveckling av sin talan bl a följande: Det var enligt dagens medicinska erfarenhet sannolikt att Mattias B:s sjukdom var betingad av genetiska faktorer och att Mattias B hade haft anlag till

sjukdomen vid födseln. Det hade inte påvisats några andra tänkbara faktorer som kunde förklara Mattias B:s åkomma. Här hänvisade bolaget till att det inte hade förekommit några komplikationer under Mattias B:s moders graviditet och att det inte heller hade uppkommit några skador vid förlossningen. Bolaget anförde vidare att Mattias B inte hade haft några problem med infektioner eller inflammationer i hjärnan eller att sådana sjukdomar hade påverkat hjärnan under det första levnadsåret. Det hade inte heller pekats ut några speciella miljö- eller levnadsfaktorer som kunnat ha betydelse för sjukdomen.

Enligt bolaget noterades det första tecknet på DAMP när det gällde Mattias B när han var två och ett halvt år då det av Barnvårdscentralen konstaterades att han hade en sen talutveckling. Enligt sakkunniga på området är DAMP så gott som alltid medfött och beror på ärftlighet anförde bolaget vidare och hänvisade till att det i Mattias B:s journal kunde utläsas en viss ärftlig benägenhet. Det fanns en notering om att Mattias B:s syster J hade haft liknande symtom och även att en yngre bror till Mattias B:s fader enligt uppgift hade visat liknande symtom. De omständigheterna talade enligt bolaget för ett ärftligt samband.

TR:n anförde följande i sin dom: TR:n fann att det i målet var ostridigt att Mattias B led av sjukdomen DAMP. TR:n anförde att bevisbördan för att undantaget i försäkringsvillkoren var tillämpligt låg på Länsförsäkringar men att beviskravet inte var högre än vad som gällde tvistemål i allmänhet och att det endast avsåg om det var "sannolikt" att ett visst förhållande förelåg.

När det gällde den medicinska utredning som hade åberopats i målet angående orsaken till DAMP framgick det av professor Christoffer Gillbergs skrifter och av Björn Adlers (psykolog vid Barn- och ungdomspsykiatriska kliniken i Trelleborg) vittnesmål att DAMP i en tredjedel av fallen berodde på direkt ärftliga faktorer, medan det i en tredjedel av fallen berodde på skador i någon form under fosterstadiet, vid förlossningen eller senare och slutligen i en tredjedel av fallen berodde på en kombination av de olika faktorerna. Björn Adler hade dock angett att det var oerhört sällan som det kunde utpekas om det var det ena eller det andra som hade orsakat sjukdomen. Enligt Lennart Lindqvist (psykolog vid Barn- och ungdomsförvaltningen i Kalmar) förekommer genetiska orsaker i större utsträckning i lättare fall av DAMP medan det i de svårare fallen fanns inslag av andra orsaker, framför allt förlossningsskador. Håkan Svan (överläkare i det neuropediatrika programmet vid Astrid Lindgrens barnsjukhus) hade å sin sida förklarat att cirka 80 procent av fallen hade genetiska orsaker medan resterande fall berodde på skador under fosterstadiet, vid förlossningen eller i nära anslutning till förlossningen.

TR:n anförde att trots att de sakkunniga vittnena hade uppgivit olika procentsatser när det gäller sjukdomens orsaker hade de alla relaterat till Christoffer Gillbergs teorier. Vid bedömningen av vems av de sakkunniga

vittnenas uppfattningar som skulle anses väga tyngst beaktade TR:n att de alla hade lång erfarenhet av barn med sjukdomen DAMP. Tingsrätten lade dock särskild vikt vid att Håkan Svan var läkare i neuropediatri medan Björn Adler och Lennart Lindqvist var psykologer med utbildning i neuropsykiatri/neuropsykologi och till att det enligt Lennart L och Håkan S hade konstaterats att uppkomsten av DAMP inte hade psykologiska utan neurologiska orsaker i kombination med genetik. Enligt tingsrättens mening fick därför Håkan S:s uppfattning anses väga tyngst. Härvidlag anförde TR:n också att Håkan S slutsatser även stöddes av Lennart L:s uppgift om att Christoffer G:s forskning under de senare åren hade visat att andelen av genetiskt betingade fall var betydligt högre än vad han tidigare hade antagit.

Vid bedömningen av sannolikheten för att Mattias B:s DAMP, som enligt Björn Adler, var en svår och i vissa delar medelsvår form av DAMP var genetiskt betingad konstaterade TR:n att det av de journalanteckningar som hade åberopats i målet samt av Pia B:s och Johnny B:s berättelser inte hade framkommit annat än att Pia B:s graviditet hade varit normal, att förlossningen varit komplikationsfri och att Mattias B:s utveckling fram till två och ett halvt års ålder hade fortgått utan anmärkning.

När det gällde bolagets påstående om att ärflighet skulle föreligga beträffande DAMP i Pia B:s och Johnny B:s familjer tillbakavisades den uppgiften av båda två. De förklarade att anledningen till att Pia B:s dotter J vid elva års ålder uppvisade ett aggressivt beteende var att hon hade utsatts för sexuella trakasserier av en äldre man. Johnny B förklarade att anledningen till att hans broder i treårsåldern placerades i familjehem 1970 var att hans moder just hade blivit änka och ensam ansvarig för sex barn. Mot bakgrund av de uppgifterna lämnade TR:n bolagets påstående om ärflighet i Mattias B:s familj utan avseende.

TR:n avvisade också skador under graviditeten som en orsak till sjukdomen med hänvisning till att inga av de orsaker som Håkan S och Lennart L redovisat som tänkbara orsaker till DAMP härrörande från skador under graviditeten, förlossningen eller under de närmaste åren därefter kunde spåras hos varken Mattias B eller Pia B.

TR:n anförde vidare att även om det inte kunde uteslutas att sjukdomen hade uppkommit av sådana orsaker var det i enlighet med Håkan S vittnesmål i hög grad sannolikt att sjukdomen berodde på medfödda anlag. TR:n anförde att det inte, från Mattias B:s sida, hade pekats på någon specifik faktor som skulle kunna ha haft betydelse för uppkomst av DAMP. De sakkunniga vittnena, förutom Håkan S, hade inte uttalat någon uppfattning i den för målet centrala frågan, d v s om det enligt medicinsk erfarenhet var sannolikt att anlag till Mattias B:s DAMP hade funnits hos honom vid födseln. TR:n konstaterade att OSN hade gjort samma bedömning. TR:n fann att vid angivna förhållanden och vid en samlad bedömning att Länsförsäkringar hade förmått visa att förutsättningar förelåg att tillämpa undantagsvillkoret i

punkten F.1.2 i försäkringsvillkoren. Mot bakgrund därav ogillades käromålet.

HovR:n anförde följande i sin dom: Utöver de uppgifter som lämnades i TR:n berättade Johnny B i HovR:n att Mattias B vid två månaders ålder drabbades av andnöd i samband med en virusinfektion. Mattias B var blårod i ansiktet då han ingrep och rensade sonens luftvägar från slem. Mattias B fick andnöd ytterligare en gång och även denna gång fick Johnny B ingripa. Efter detta fungerade Mattias B:s andning normalt, men han tog ändå sonen till läkare för undersökning.

Av ett journalutdrag som åberopades i HovR:n framgick det att Mattias B den 23 januari 1991 hade genomgått en läkarundersökning för andningsproblem. I journalen antecknades bl a att Mattias B mårde helt bra och att han var opåverkad av andnöden vid inkomsten till sjukhuset.

I HovR:n framhöll Björn A och Lennart L att moderns rökning var en möjlig orsak till Mattias B:s sjukdom. De stödde sig på en av leg läkaren Magnus Landgren i januari 2000 framlagd doktorsavhandling enligt vilken barn med DAMP oftare än andra varit utsatta för rökning under graviditeten.

Håkan S förklarade att det var i hög grad osannolikt att Mattias B:s andnödstillbud kunde ha haft någon betydelse för sjukdomsutbrottet. Han förklarade också att det för närvarande saknades vetenskapliga belägg för att rökning i sig skulle kunna leda till uppkomsten av DAMP. Håkan S tillade också i HovR:n att det ofta var svårt att positivt belägga att DAMP orsakats av genetiska faktorer men han framhöll också att DAMP mycket väl kunde vara genetiskt betingad trots att den inte visat sig i tidigare släktled. Håkan S anförde också att benägenhet att utveckla DAMP kunde vara en följd av kombinationen av föräldrarnas arvsanlag.

HovR:n gjorde följande bedömning: HovR:n hänvisade till Håkan S vittnesmål där det framgick att DAMP till övervägande del var genetiskt betingad. HovR:n anförde även att uppfattningen att DAMP till övervägande del hade genetiska orsaker stöddes av, i målet refererade delar, av professor Gillbergs arbeten samt i någon mån av Björn A:s och Lennart L:s utsagor.

HovR:n hänvisade till att det kunde vara svårt att i ett enskilt fall positivt belägga att DAMP hade orsakats av genetiska faktorer. Sjukdomen behöver inte ha visat sig i ett tidigare släktled utan benägenheten att utveckla DAMP kan vara en följd av kombinationen av de arvsanlag som föräldrarna överfört till barnet. HovR:n anförde att det inte hade visats föreligga något tecken på ärftliga faktorer i Mattias B:s fall. Mot bakgrund av vad Håkan S hade anfört menade HovR:n därför att frånvaron av andra tänkbara orsaker som, vid sidan av det förhållandet att DAMP statistiskt sett oftast är genetiskt betingad, skulle göra det sannolikt att sjukdomen hade orsakats av genetiska faktorer.

HovR:n menade vidare att det måste ankomma på försäkringstagaren att i mål av det aktuella slaget peka på sådana yttre faktorer som kunde tänkas förklara sjukdomen. Här pekade HovR:n på att det som därvidlag hade lyfts fram från Mattias B:s sida var dels det förhållandet att modern rökte under graviditeten och dels den omständigheten att Mattias B drabbades av viss andnöd vid ett par tillfällen några månader efter födseln. Mot detta hävdade bolaget, med stöd av Håkan S, att det inte fanns några vetenskapliga belägg för att en mors rökning under graviditeten i sig kunde orsaka DAMP. HovR:n redovisade också Håkan S uppfattning, att ett kortare andnödstillstånd av det slag som Johnny B hade berättat om, skulle kunna vara en väsentlig orsak till DAMP var mycket osannolik.

HovR:n anförde att Håkan S var en erfaren barnläkare som hade ingående och långvarig kännedom om diagnostisering och behandling av DAMP-tillstånd och som hade följt forskningen på det aktuella området. HovR:n anförde vidare att även om den hade stor respekt för de personer med psykologbakgrund, vilkas utsagor Mattias B hade åberopat i målet, fanns det enligt HovR:ns mening anledning att fästa störst avseende vid vad Håkan S hade uttalat på grundval av hans långvariga medicinska erfarenhet efter genomgång av Mattias B:s journalhandlingar.

Av det sagda menade HovR:n det följa att Länsförsäkringar med tillräcklig grad av säkerhet hade visat att - på vetenskapens nuvarande ståndpunkt - genetiska faktorer sannolikt spelat så stor roll för uppkomsten av Mattias B:s sjukdom att undantagsbestämmelsen i försäkringsvillkoren blev tillämplig och att försäkringsersättning därför inte skulle utgå. Käromålet skulle därför ogillas och tingsrättens domslut skulle fastställas.

En Tf hovrättsassessor var skiljaktig och anförde: Det försäkringsvillkor som skulle tillämpas definierade anlag som ”sådana genetiskt betingade rubbningar som - oberoende av levnadssätt och miljö - kommer att orsaka sjukdom eller handikapp.” Uttrycket ”oberoende av levnadssätt och miljö” bör, då det hade formulerats av försäkringsbolaget och skulle tillämpas mot en försäkringstagare, d v s en konsument, tillämpas på ett för konsumenten förmånligt sätt. Den skiljaktige var av den meningen att, i de fall där sjukdom kan ha orsakats av en kombination av genetiskt betingade rubbningar och andra faktorer, uttrycket bör tolkas så att det för att ett försäkringsfall inte skall föreligga krävs att det görs sannolikt att den genetiskt betingade rubbningen varit tillräcklig för sjukdomens uppkomst eller med andra ord att andra faktorer saknat betydelse härför.

Den skiljaktige fann, i likhet med TR:n, att Länsförsäkringar inte genom påvisande av förekomst av DAMP i Pia B:s eller Johnny B:s släkter gjort sannolikt att Mattias B:s sjukdom berodde på en genetiskt betingad rubbning. Därför borde det kravet uppställas att Länsförsäkringar skulle göra ett sådant förhållande mer sannolikt än motsatsen.

När det gällde Pia B:s rökning under graviditeten menade den skiljaktige att Håkan S inte hade framfört några sakliga skäl till sitt avståndstagande till den doktorsavhandling som redovisade att det faktum att modern röker under graviditeten ökar risken för att barnet skall drabbas av DAMP. Den skiljaktige menade att slutsatserna i en doktorsavhandling regelmässigt i varje fall torde ha så mycket saklig underbyggnad att de inte utan vidare kan avfärdas som ren spekulering. Med hänvisning till det ovan anförda ansåg den skiljaktige att Håkan S avståndstagande var så lättvindigt att det borde tillmätas endast liten betydelse.

Den skiljaktige menade därför, med hänsyn till det anförda, att Länsförsäkringar inte hade gjort sannolikt att Pia B:s rökning under graviditeten kunde uteslutas som sjukdomsorsak. Därför skulle käromålet bifallas.

6.3 Praxis från nämnder

6.3.1 Allmänt om ARN och OSN

ARN är en statlig myndighet. Nämnden fungerar ungefär som en domstol och dess huvuduppgift är att på ett opartiskt sett pröva tvister mellan konsumenter och näringsidkare. Det är konsumenten som gör anmälan till ARN. Nämnden lämnar rekommendationer om hur tvister bör lösas.¹⁷⁷

OSN har till uppgift att inom olycksfalls- och sjukförsäkring verka för en enhetlig och med god försäkringssed överensstämmande skadereglering. Nästan alla försäkringsbolag som meddelar olycksfalls- och sjukförsäkring är anslutna till nämnden.¹⁷⁸

6.3.2 RFS 2000 B s. 62

Avgörandet gällde barnförsäkring och frågan om försäkring omfattade viss sjukdom.¹⁷⁹ Även detta avgörande rörde den typ av symtomklausuler som inte kräver att symtom har visat sig.¹⁸⁰

Försäkringsvillkor G 1.2 stadgade:

Har försäkringen begynnelse dag innan den försäkrade fyllt sex år gäller försäkringen inte för sjukdom, kroppsfel eller psykisk utvecklingsstörning - och inte heller för följder av sådana tillstånd - om det enligt medicinsk erfarenhet är sannolikt:

¹⁷⁷ Förordning (1988:1583) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden; Se även vad Bengtsson anför om nämnder ovan i avsnitt 3.5.

¹⁷⁸ Stadgar för olycksfalls- och sjukförsäkringsnämnden antagna av Sveriges Försäkringsförbunds styrelse den 29 november 1993 att tillämpas fr o m den 1 januari 1994; Se även vad Bengtsson anför om nämnder ovan i avsnitt 3.5.

¹⁷⁹ ARN Dnr 1999-6158.

¹⁸⁰ Se avsnitt 2.2.2 ovan angående den typen av symtomklausuler.

- att åkomman funnits vid födseln eller har sitt ursprung från sjukdom som uppkommit under första levnads månaden eller
- att anlag till åkomman funnits vid födseln.

Bolaget lämnade följande redogörelse:

Försäkringen tecknades 1995. Den 14 april 1997 gavs skadeanmälan in avseende försäkringstagarens MLD¹⁸¹. Enligt bolaget var det ostridigt att det inte fanns några symtom på sjukdomen vid försäkringens tecknande. Bolaget bestred inte att föräldrarna var i god tro vid tecknandet av försäkringen, men anförde att detta saknade betydelse vid tillämpningen av undantagsvillkoret G 1.2 som tar sikte på sjukdomens orsak.

Bolaget hade uppfattat ärendet som att sjukdomen är ärftlig och att undantagsvillkoret G 1.2 i och för sig var tillämpligt, men att bolaget ändå ansåg att ersättning skulle betalas ut eftersom informationen om undantagsvillkoret varit otillräcklig. Frågan om information om villkorens innehåll ansåg bolaget närmast vara en fråga av marknadsrättslig natur och den lämpade sig därför mindre bra för ARN:s bedömning. Bolaget ansåg inte heller att det aktuella avtalsvillkoret var oskäligt och att det därför borde lämnas utan avseende.

Bolaget anförde vidare att i förköpsmaterialet fanns en upplysning om att det kunde gälla vissa begränsningar för medfödda sjukdomar, samt en allmän hänvisning till försäkringsvillkoren för mer utförlig information om försäkringen. I samband med att försäkringen tecknades fick försäkringstagaren det fullständiga försäkringsvillkoret tillsammans med det första försäkringsbrevet och premieavin. Bolaget anförde vidare att det under rubriken ”Undantag för sannolikt medfödda sjukdomar” i försäkringsvillkoren fanns en redogörelse för innehållet i det aktuella undantagsvillkoret samt att det under rubriken ”Viktiga undantag/begränsningar” fanns ytterligare en begränsning av villkor G 1.2 liksom att det i innehållsförteckningen till försäkringsvillkoren fanns ett särskilt kapitel med namnet ”Undantag/begränsningar i försäkringens giltighet” och att villkorstexten kring det upptog ca två och en halv sida.

Enligt bolagets uppfattning hade bolaget uppfyllt de krav på information som kan ställas på konsumentförsäkringar som avses i Konsumentverkets riktlinjer, trots att FAL och inte KFL gällde för försäkringen i detta fall.

Bolaget hade uppfattat klaganden på det sättet att denne inte påstod att undantagsvillkoret som sådant var oskäligt.

ARN anförde följande i sitt utlåtande:

ARN hänvisade till försäkringsvillkorens punkt G 1.2. ARN anförde att det av utredningen i målet framgick att den sjukdom, MLD, som försäkringstagaren led av var en ärftlig sjukdom. Därför var

¹⁸¹ Metakromatisk leukodystrofi.

undantagsvillkoret G 1.2 enligt ARN:s mening tillämpligt. ARN ansåg inte heller att villkoret i sig kunde anses vara oskäligt.

Klaganden hade också gjort gällande att försäkringen ändå skulle omfatta sjukdomen eftersom det inte framgick av försäkringsbrevet att försäkringen inte gällde för vissa sjukdomar. ARN anförde härvidlag att det av utredningen i målet framgick att försäkringstagaren i samband med att försäkringen tecknas tillsammans med försäkringsbrevet får de fullständiga försäkringsvillkoren. ARN anförde vidare att det, när det gäller försäkringar i allmänhet, inte var möjligt att på försäkringsbrevet lämna information om hela innehållet i försäkringen. ARN anförde att det istället normalt sett fanns en hänvisning på försäkringsbrevet till de fullständiga försäkringsvillkoren. Av utredningen framgick att så var fallet också i detta ärende. Mot den bakgrunden ansåg nämnden inte att det fanns någon grund för att försäkringen skulle omfatta MLD. Därför kunde talan i ärendet inte bifallas.

6.3.3 Lundefallet - avgöranden från ARN och OSN¹⁸²

Detta avgörande gällde ersättning för vård av barn med Aspergers syndrom.¹⁸³ Avgörandet rörde den typ av undantag från försäkringens giltighet som jag har valt att kalla kategoriskt undantag.¹⁸⁴

Punkten 6.4 i försäkringsvillkoren stadgade:

”Försäkringen gäller inte för: Psykisk sjukdom eller allvarlig psykisk störning”.¹⁸⁵

Bakgrund: Jan L och hans fru tecknade 1996 en olycksfalls- och sjukförsäkring för deras fyra barn hos ACE Insurance (som då hette ACE Insurance hette då Cigna Insurance Company of Europe). 1998 märkte de att det var något speciellt med de två äldsta tvillingdöttrarna födda 1985. Det visade sig att de hade Aspergers syndrom och diagnos ställdes 1999. Hösten 1998 gjordes en skadeanmälan där föräldrarna krävde ersättning för vård i hemmet i enlighet med försäkringsvillkoren. I första hand invände försäkringsbolaget att ersättning inte betalas ut vid psykisk sjukdom eller psykisk störning. I andra hand invände bolaget att sjukdomen hade funnits innan försäkringen tecknades.¹⁸⁶

¹⁸² Lundefallet är en egen benämning; Fallet innefattar i RFS i dagsläget ännu opublicerade avgöranden ARN 1999-5248, ARN 2001-0265, OSN 517/2001 och OSN 518/2001.

¹⁸³ Aspergers syndrom är ett autismliknande tillstånd som innebär ett tidigt debuterande neuropsykiatriskt funktionshinder. Det utmärks av samtidigt förekommande kraftiga begränsningar i förmågan till ömsesidigt socialt samspel och språklig och icke-språklig kommunikation samt en kraftig begränsning av fantasi, lek, beteenden och intressen. Autism och autismliknande tillstånd är inte psykiska störningar utan funktionshinder.

¹⁸⁴ Se ovan avsnitt 2.3 angående den typen av undantag.

¹⁸⁵ Cigna International Allebarnsförsäkring, Villkor Nr S75C-089.

¹⁸⁶ Olinder, Ragnar: ”Fick rätt efter lång tids kamp mot försäkringsbolag”. I: *Ögonblick* Nr 2 2002 s. 36.

6.3.3.1 ARN 1999-5248

Jan L anmälde fallet till ARN, som gav honom rätt och rekommenderade försäkringsbolaget att betala ut 182 500 kronor i ersättning till Jan L.

ARN gjorde följande bedömning: Enligt nämndens mening kunde sjukdomen Aspergers syndrom inte (på den i ärendet förebringade utredningen) anses ha uppkommit före försäkringens tecknande. Bolaget åberopade till stöd för sitt bestridande att utbetala ersättning för vård det ovan nämnda villkor 6.4. Nämnden anförde att bolaget, för att styrka att Aspergers syndrom är en psykisk sjukdom eller allvarliga psykisk störning, hade hänvisat till utlåtanden från Pär Svanborg (med. dr. överläkare, spec. allmän psykiatri, leg. psykoterapeut). Enligt Svanborgs uppfattning var Aspergers syndrom att hänföra till kategorin ”psykisk störning”. Dock menade han att frågan om Aspergers syndrom är en psykisk sjukdom eller ej till viss del är en definitionsfråga. Enligt Svanborg diagnostiseras och behandlas tillståndet inom barnpsykiatrin och kategoriseras under psykiska störningar i gängse diagnostiska klassifikationssystem. Samtidigt framhöll Svanborg att det finns en gräns mellan de tänkta ytterligheterna ”rena” organiskt betingade störningar och motsvarande psykogena störningar. Jan L uppgav att han hade tagit kontakt med den expertis som han kände till inom det aktuella området och fått bekräftat att Aspergers syndrom inte är en psykisk sjukdom. De uppgifterna ifrågasattes inte av försäkringsbolaget.

Jan L åberopade vidare en dom från Stockholms tingsrätt den 18 februari 1997, som enligt nämnden inte gällde samma fråga som var uppe till bedömning i det aktuella avgörandet, men som avsåg en (såvitt framgick av utredningen) med Aspergers syndrom nära besläktad sjukdom, autism. Av den domen framgick att det medicinskt råder olika uppfattningar på en vital punkt i fråga om den sjukdomen.

När det gällde undantaget enligt punkt 6.4 i villkoren konstaterade ARN att en viss osäkerhet synes råda i frågan om huruvida sjukdomen är av psykisk art eller är biologiskt betingad. Enligt nämndens uppfattning hade bolaget inte förmått visa att undantaget med den formulering som det hade i villkoren var tillämpligt. Mot den bakgrunden ankom det på bolaget att reglera skadan med tillämpning av villkoren i övrigt.

En ledamot var skiljaktig och anförde: Tvisten i ärendet gäller frågan om Aspergers syndrom är en allvarlig psykisk störning. För att avgöra tvisten krävs en medicinsk bedömning. Den skiljaktige anförde vidare att ARN saknade tillgång till erforderlig sakkunskap och att den inte prövade tvister som rör medicinska bedömningar. Enligt den skiljaktige borde ärendet därför inte prövas av nämnden utan borde avvisas.

6.3.3.2 ARN 2001-0265

Försäkringsbolaget begärde omprövning i ARN med hänvisning till att fallet var en medicinsk fråga, som därför låg utanför ramen för de frågor som ARN får pröva. Jan L bestred begäran om omprövning och yrkade att

nämndens avgörande i ARN 1999-5248 skulle stå fast. Enligt Jan L saknades förutsättningar för omprövning.

ARN anförde i sitt beslut: I ärende 1999-5248 begärde Jan L ersättning ur barnolycksfallsförsäkring för sina två barn som lider av Aspergers syndrom. ARN framhöll igen att tvisten främst gällde huruvida Aspergers syndrom är att hänföra till psykisk sjukdom eller allvarlig psykisk störning. ARN anförde att nämnden hade beslutat att inte pröva tvister som gäller medicinska bedömningar. Nämnden framhöll att beslutet gällde redan när ärende 1999-5248 anhängiggjordes och att det alltjämt gällde. ARN fann att förutsättningar för omprövning förelåg och att avgörandet därför skulle omprövas.

Vid omprövningen av avgörandet konstaterade nämnden att tvisten i ärendet gällde frågan om Aspergers syndrom är att hänföra till psykisk sjukdom eller allvarlig psykisk störning. Av utredningen i målet framgick att det medicinskt rådde delade meningar i frågan om så är fallet. På grund därav och eftersom tvisten med hänsyn till nämndens arbetsformer och övriga omständigheter inte heller i övrigt lämpade sig för nämndens prövning skulle ärendet avvisas.

6.3.3.3 OSN 517/2001 och OSN 518/2001¹⁸⁷

Jan L vände sig då istället till OSN med begäran om att nämnden skulle pröva frågan.

Nämnden yttrade: OSN konstaterade att det bl a framgick av försäkringsvillkoren att försäkringen gällde för sjukdom som drabbat barn försäkrat barn under försäkringstiden. OSN fastslog att Aspergers syndrom hade drabbat barnen under försäkringstiden. Enligt OSN:s mening kunde Aspergers syndrom inte klassas som psykisk sjukdom eller allvarlig psykisk störning. Därför skulle försäkringen gälla i detta fall.

Förbundsjurist Ragnar Olinder (Riksföreningen autism) anför angående yttrandet i OSN att försäkringsfallet bedömdes ha uppkommit när försämringen i hälsotillståndet upptäcktes och inte utifrån en analys av varför och hur det uppkommit. Ersättning skulle utgå eftersom försämringen i hälsotillståndet inträdde först efter det att försäkringen tecknades. ACE Insurance har efter avgörandet i OSN ändrat sina försäkringsvillkor och utesluter i de aktuella försäkringsvillkoren uttryckligen Aspergers syndrom från försäkringens giltighet. Han anför vidare att det är viktigt att påpeka att försäkringsvillkoren skiljer sig från bolag till bolag, vilket gör att man får tolka utgången i ljuset av mångfalden. Men samtidigt skall det framhållas att i den mån som övriga försäkringsvillkor motsvarar de som tillämpades i det aktuella fallet är utgången i OSN av vägledande betydelse.¹⁸⁸

¹⁸⁷ Två yttranden eftersom Lundefallet som nämnts gällde två barn. Yttrandena var identiska till sin ordalydelse.

¹⁸⁸ Olinder a.a. s. 36.

7 Analys och slutsatser

I inledningen till uppsatsen fördes det fram några frågeställningar som har behandlats i uppsatsens avhandlingsdel. I detta avsnitt kommer dessa frågor att följas upp och kommenteras.

När det gäller den första frågeställningen, d v s frågan om hur användningen av symtomklausuler tar sig uttryck enligt gällande rätt, kan följande kommentarer göras. I FAL finns inga bestämmelser som inskränker användningen av symtomklausuler. Sådana bestämmelser finns inte heller i någon annan lagstiftning. Försäkringsgivaren har därför möjlighet att förbehålla sig ett kringgående av reglerna om försäkringstagarens upplysningsplikt genom att låta symtomklausuler ingå i försäkringsvillkoren. Om försäkringsgivaren lyckas bevisa att symtom för sådana tillstånd visat sig före försäkringens tecknande eller att tillstånden enligt medicinsk erfarenhet sannolikt funnits sedan födelsen, men symtom visat sig först sedan försäkringen tecknats, kan försäkringsgivaren neka ersättning. Det spelar i dagsläget således ingen roll om försäkringstagaren varit ovetandes - och således i god tro - beträffande eventuella symtom för sjukdomar, kroppsfel eller psykisk utvecklingsstörning för att försäkringsgivaren skall kunna neka ersättning.

Det faktum att personförsäkring i dagsläget inte är förenad med samma konsumentskydd som de försäkringstyper som omfattas av KFL innebär naturligtvis ett sämre skydd för försäkringstagaren. En viktig skillnad härvidlag är att FAL inte innehåller några regler om kontraheringsplikt motsvarande dem i KFL. Den kontraheringsplikt som skall införas för personförsäkring genom NFAL innebär, som nämnts i avsnitt 3.2 att det skall krävas "saklig grund" för att försäkringsbolaget skall kunna neka att meddela personförsäkring. Det kan i detta sammanhang framhållas att det ökade konsumentskydd som NFAL innefattar, genom införandet av kontraheringsplikt för personförsäkring, likväl inte kommer att förbättra möjligheterna för en försäkringstagare att få ersättning i de fall försäkringsgivaren nekar ersättning under återopandet av en symtomklausul. Det utökade konsumentskyddet genom den kommande kontraheringsplikten i NFAL har ju ingen inverkan på försäkringsgivarens möjligheter att senare återopa en symtomklausul som skäl för att inte utbetala försäkringsersättning.

När det gäller konsumentskyddet vid personförsäkring får en försäkringstagare kanske anses åtnjuta ett sämre skydd än vad konsumenter av andra produkter och tjänster åtnjuter. Som nämnts är Finansinspektionen tillsynsmyndighet för bank- och försäkringsverksamhet, men någon möjlighet till prövning genom Konsumentombudsmannen i någon speciell instans motsvarande Marknadsdomstolen saknas i dagsläget. Om försäkringsbolaget nekar ersättning enligt en symtomklausul kan tvisten

prövas i ARN samt i OSN, i den mån de nämnderna prövar den aktuella försäkringstvisten.¹⁸⁹ Om försäkringstagaren efter prövning i ARN eller OSN inte är nöjd med nämndens utslag återstår att gå till allmän domstol. För en vanlig försäkringstagare är det antagligen ett ganska stort steg att ta. Om försäkringstagaren förlorar en sådan tvist får ju denne dessutom stå för motpartens rättegångskostnader (även om visst rättsskydd ingår i de flesta hemförsäkringar). Som framgått har HD ännu inte prövat något fall angående symtomklausuler.

I avsnitt 6 har praxis redovisats med anknytning till problematiken kring symtomklausuler i syfte att exemplifiera denna. Olika slutsatser kan dras av den ringa förekomsten av praxis. Antingen är det så att försäkringsbolagens användning av symtomklausuler inte är något större problem för försäkringstagarna eller så är det ett dolt problem som inte har avspeglats i praxis på grund av en eventuell avhållsam inställning hos försäkringstagarna till att föra ärenden till ARN eller OSN för prövning eller till att stämma försäkringsbolagen vid allmän domstol.

I detta sammanhang ligger det nära till hands att ställa sig frågan om en försäkringstagare i en tvist om tolkningen av en symtomklausul skulle kunna få framgång genom att åberopa 36 § AvtL. Det får nog ändå anses tveksamt om symtomklausuler uppfyller rekvisiten enligt 36 § AvtL. Dessutom har ju symtomklausuler funnits i försäkringsbolagens villkor under ett stort antal år och formulerats på i stort sett samma sätt hela tiden.¹⁹⁰ Den etablerade tillämpningen av symtomklausuler och det som uttalats för fortsatt användning av symtomklausuler i förarbetena måste därför anses tala emot att HD skulle jämka försäkringsavtalet eller lämna det utan avseende på grund av i försäkringsavtalen intagna symtomklausuler. Visserligen har kommittén uttalat att symtomklausuler i speciella fall kan underkännas med stöd av 36 § AvtL även om klausulen allmänt sett framstår som godtagbar för den aktuella försäkringstypen.¹⁹¹ Vad kommittén avser med ”speciella fall” framgår inte av SOU 1986:56.

Det är möjligt att försäkringstagaren skulle ha större framgång genom att åberopa oklarhetsregeln i 10 § AVLK, som diskuterats ovan i avsnitt 3.5. Försäkringstagaren skulle i en situation, där försäkringsgivaren åberopar en symtomklausul, kanske kunna påstå att han önskat skydda sig också mot en speciell risk och att den inte har undantagits på ett förståeligt sätt, varför villkoren skall tolkas till dennes förmån. Som anförts menar ju Bengtsson att behovet av trygghet motiverar att försäkringstagaren säkert skall kunna veta om en risk omfattas av försäkringen eller ej.¹⁹² Men försäkringsgivaren skulle mot detta kunna invända att om en sådan tolkningsprincip används skulle det innebära att ett villkor tolkas förmånligare för försäkringstagaren

¹⁸⁹ Jfr ARN 2001-0265 i avsnitt 6.3.3.2 ovan ur vilket avgörande det framgår att ARN inte prövar frågor där det ingår en medicinsk bedömning.

¹⁹⁰ Jfr FSAB:s yttrande a.a. ovan i avsnitt 2.2.3.

¹⁹¹ Se ovan avsnitt 4.2.3.

¹⁹² Se ovan avsnitt 3.5.

än vad försäkringsgivaren avsett och att försäkringsskyddet blir mer omfattande än vad som motsvarar premien. Försäkringsgivaren skulle också kunna invända att en sådan tolkningsprincip skulle kunna rubba försäkringsgivarens kalkyler och under vissa omständigheter också innebära orättvisa mot andra försäkrade att, på här ovan nämnt sätt, tolka symtomklausulen till försäkringstagarens fördel i en situation där försäkringsgivaren annars skulle ha varit berättigad att åberopa densamma.¹⁹³ Det får vidare anses tveksamt om innebörden av en symtomklausul kan anses oklar i enlighet med 10 § ALVK. Symtomklausulen som sådan är ju knappast oklar till sin lydelse utan det är snarare tillämpningen av densamma som kan leda till oförutsedda och ogynnsamma resultat för försäkringstagaren.

Som nämnts i avsnitt 3.6 har symtomklausuler ett nära samband med upplysningsplikten och kan innebära ett kringgående av densamma. Det är en betydelsefull konsekvens av tillämpningen av symtomklausuler och sätter in dem i sitt försäkringsrättsliga sammanhang. Hellner menar ju också att symtomklausuler till formen är ansvarsbegränsningar, men att det ändå kan ifrågasättas om de faller in under de tvingande reglerna om upplysningsplikt.

Det har alltså konstateras i uppsatsen att symtomklausuler kan innebära ett kringgående av upplysningsplikten. För att så skall kunna vara fallet måste dock försäkringsgivaren visa antingen att symtom för viss sjukdom, kroppsfel eller psykisk utvecklingsstörning har visat sig innan försäkringen tecknades eller att symtom på sjukdom, kroppsfel eller psykisk utvecklingsstörning visat sig efter att försäkringen tecknats.¹⁹⁴ Här kommer frågor om bevisning in, som vid sidan av upplysningsplikten, får anses vara mycket centrala när det gäller symtomklausuler.¹⁹⁵

Eftersom tillämpningen av symtomklausuler innebär ett undantag från försäkringens giltighet är det alltså försäkringsgivaren som har bevisbördan för att en symtomklausul är tillämplig i den aktuella situationen, i enlighet med påståendedoktrinen. Bengtsson är som nämnts också av den uppfattningen att när det gäller undantagsklausuler är det alltid försäkringsbolagets sak att visa att de är tillämpliga.¹⁹⁶ Det får således konstateras att angående bevisbördan råder det inga tvivel om att det är försäkringsbolaget som har att visa att en symtomklausul är tillämplig.

När det gäller beviskravet, i de fall när en försäkringstagare påstår att försäkringsfall föreligger har HD alltså fastställt att beviskravet, när det gäller konsumenter i vissa fall, skall formuleras så att försäkringstagaren har

¹⁹³ Jfr ovan avsnitt 3.5.

¹⁹⁴ Alltså i enlighet med någon av de två typerna av symtomklausuler nämnda ovan i avsnitt 2.2.1 och 2.2.2.

¹⁹⁵ Nedan förda resonemang om bevisfrågor får anses ha relevans både för tillämpningen av symtomklausuler enligt gällande rätt likväl som för tillämpningen av symtomklausuler enligt kommande lagstiftning.

¹⁹⁶ Se ovan avsnitt 3.7.

fullgjort sin beviskyldighet om det vid en helhetsbedömning av samtliga omständigheter framstår som mest antagligt att försäkringsfall har förelegat än att så inte är fallet.¹⁹⁷ Frågan är då vilket beviskrav som kan ställas på försäkringsgivaren i en situation när en undantagsklausul i form av en symtomklausul åberopas. Räcker det i ett sådant fall att försäkringsgivaren gör mer antagligt att symtom för sjukdom, kroppsfel eller psykisk utvecklingsstörning förelegat än att sådana symtom inte har förelegat eller kan större krav ställas ifråga om beviskravet? Hellner menar visserligen att om försäkringsgivaren påstår att en sådan händelse som faller utanför ansvaret har inträffat bör det ligga på försäkringsgivaren att göra det sannolikt. Om försäkringsgivaren lyckas med detta torde försäkringshavaren enligt Hellner ha att styrka de exakta omständigheter som skulle medföra att skadan trots detta faller under försäkringen.¹⁹⁸ Detta är alltså vad Hellner anser. Det hade varit intressant om HD kunde fastställa vilket beviskrav som skall gälla i en sådan undantagssituation där en symtomklausul åberopas.

Bevissituationen kompliceras vidare av att medicinsk kunskap, vid sidan av den juridiska bedömningen, väger tungt i avgöranden som har med symtomklausuler att göra.¹⁹⁹ Hellners konstaterande att en läkarens bedömning måste ansluta till det samband som juridiskt sett är avgörande är därför viktigt i det här sammanhanget.

Frågan är vidare vad som skall betraktas som symptom när det gäller bevisning. Susanne Fagergergs resonemang (jurist på konsumenternas försäkringsbyrå) kring symtom är intressant. Om det i barnavårdscentralens journalanteckningar står angivet ett specifikt beteende som kan vara tecken på en sjukdom, men där utredning och anamnes²⁰⁰ är såpass oklar att det, vid det tillfälle som journalanteckningen gjordes, inte fanns något underlag för att ens ha en hypotes om en viss bestämd diagnos kanske det inte kan betraktas som ett symptom ens om det beskrivs i en journal. Om det är så att den anamnes som läkaren tar upp helt och fullt grundar sig på föräldrarnas berättelse om barnets beteende kan de i journalen på så sätt återgivna ”symptomen” vara färgade av föräldrarnas upplevelser. Det kanske bör betraktas som en journalanteckning och inget annat, särskilt om det inte föranleder någon som helst vidare undersökning av barnet. Att utan vidare bara använda sådana journalförda beskrivningar av beteende hos ett barn som bevismaterial för ett undantag i försäkringsvillkor kan kanske vara tveksamt.²⁰¹ Någon närmare definition av begreppet symptom synes inte finnas.

När det gäller den andra frågeställningen, d v s frågan hur användningen av symtomklausuler kan antas förändras genom NFAL, kan det först

¹⁹⁷ Se ovan avsnitt 3.7.

¹⁹⁸ Se ovan avsnitt 3.7.

¹⁹⁹ Se RFS 2001 A1 s. 60 samt RFS 2000 B s. 62 ovan i avsnitt 6.

²⁰⁰ En patients redogörelse för sin sjukdoms utveckling; sjukdomshistoria.

²⁰¹ Ur PM författad av Susanne Fagerberg, tidigare jurist på Konsumenternas försäkringsbyrå i Stockholm, nu jurist på RFV, Stockholm.

konstateras att det är ett synnerligen utdraget lagstiftningsärende som i och med den väntade propositionen om NFAL hösten 2003 närmar sig sitt slut. Härutöver kan följande kommentarer göras.

Uttalandet i SOU 1986:56, att i allmänhet utformas förutsättningarna för försäkringsbolagets ansvar och försäkringsskyddets omfattning bäst genom förhandlingar mellan parterna och konkurrens mellan bolagen, får ses som en viktig utgångspunkt för utredningsarbetet kring NFAL.²⁰² Att kommittén ändå ansåg att tvingande regler som minskade bolagets utrymme för ansvarsbegränsningar inte helt kunde undvikas, däribland den föreslagna bestämmelsen om symtomklausuler i 4 kap 5 § PFL (och i den senaste lydelsen 12 kap 5 § NFAL), visar att kommittén inte ensidigt tagit ställning för att antingen helt förbjuda symtomklausuler eller tillåta dem utan begränsningar. Resultatet skulle kunna sägas vara en kompromiss mellan föräkringstagar- och försäkringsgivarintressen.

En annan viktig slutsats som framgår av SOU 1986:56 är att symtomklausuler leder till att försäkringsskyddets egentliga omfattning inte klarläggs redan när avtalet ingås utan först i samband med försäkringsfallet och i sämsta fall först efter en kanske lång rättslig process. Ytterligare en viktig iakttagelse är att ur den enskilde försäkringstagarens synpunkt är de undantag, som inte kräver att sjukdomen skall ha visat symtom före tecknandet, särskilt betänkliga eftersom inte ens försäkringstagaren själv då kan fastställa vilket konkret försäkringsskydd han har.²⁰³ Därför ansåg kommittén också, som nämnts, det uppenbart att man inte skulle kunna tillåta att symtomklausuler fick en vidsträckt och regelbunden användning i syfte att undgå verkningarna av reglerna om upplysningsplikten. Samtidigt menade kommittén att det finns situationer där försäkringsbolaget har fullt legitima skäl för att vilja ställa upp sådana undantag när bolaget inte alls eller bara med stora svårigheter kan hämta in upplysningar om den försäkrades hälsa, som nämnda enkla och billiga reseförsäkringar (som till exempel säljs i en automat på t ex en flygplats).

Enligt kommittén kunde det, som nämnts i avsnitt 4.2.3, inte bortses från risken att försäkringsbolagen utan möjlighet till undantag i form av symtomklausuler skulle anse sig tvungna att av försäkringsmässiga skäl behöva upphöra att meddela barnförsäkringar av den då aktuella typen. Kommitténs i samband härmed framförda åsikt, att sociala behov som inte kan förenas med försäkringsteknikens krav bör tillgodoses genom ett ökat ansvarstagande från det allmännas sida och inte genom att försäkringsbolagen tvingas meddela ekonomiskt oförsvarbara försäkringar, pekar på en central del av problematiken kring symtomklausuler.

Kommitténs ståndpunkt att symtomklausuler inte borde förbjudas helt måste därför ses mot bakgrund av att man inte ville riskera att försäkringsbolagen

²⁰² Se ovan avsnitt 4.2.1.

²⁰³ Se avsnitt 2.2.2 angående den typen av symtomklausuler.

skulle upphöra med att meddela de nämnda barnförsäkringarna, som har konstaterats är den försäkringstyp som främst är aktuell när det gäller symtomklausuler.

Den bestämmelse (4 kap 5 § PFL) som föreslogs av kommittén stadgade att symtomklausuler borde vara tillåtna när det ”är påkallat av försäkringens beskaffenhet eller någon annan särskild omständighet.”²⁰⁴ Med detta avsåg kommittén alltså att förbehåll av det aktuella slaget bara borde förekomma i de fall då det är praktiskt omöjligt eller förenat med avsevärda olägenheter att hämta in upplysningar och att det samtidigt finns påtagliga försäkringsmässiga skäl att göra undantag för äldre sjukdomar.²⁰⁵ Eftersom kommittén också menade att 4 kap 5 § PFL skulle få sitt närmare innehåll genom praxis, kan det komma att dröja innan det blir klarlagt i vilka situationer det är tillåtet att göra undantag i form av symtomklausuler. Möjligen antyds det i Ds 1993:39 vad som skall avses med ”särskild omständighet” när det där anförs att om en risk skulle bli helt oöverskådlig eller försäkringen lätt kan missbrukas utan symtomklausulen borde den kunna godtas. Detsamma sades gälla om det kan klarläggas att villkoret verkligen har en så betydande inverkan på premien att det kan göra en värdefull försäkring mindre attraktiv, t ex när det gäller olycksfalls- och sjukförsäkringar för små barn.²⁰⁶ Den i Ds 1993:39 anförda avsikten med ”särskild omständighet” måste anses ge fortsatt ganska goda möjligheter för försäkringsgivaren att göra undantag i form av symtomklausuler. Men trots allt är det nog ändå genom praxis som den närmare innebörden av ”särskild omständighet” kommer att fastställas, i enlighet med vad som avsågs av kommittén i SOU 1986:56.

Ett viktigt ställningstagande av kommittén var att det skulle krävas större restriktivitet när det gäller att godta villkor i form av symtomklausuler som inte kräver att symtom har visat sig. Det är till fördel för olycksfalls- och sjukförsäkringar för små barn, vilka som nämnts ovan i avhandlingsdelen av uppsatsen, främst är de som innefattar symtomklausuler av den här nämnda typen.

Det är viktigt att poängtera att det alltså inte skall krävas några ”särskilda omständigheter” om försäkringsgivaren genom inhämtade uppgifter hade fått veta att den försäkrade led av en viss sjukdom och bolaget ville göra undantag för följderna av den sjukdomen. Det har sin förklaring i att det i ett sådant fall inte föreligger någon konflikt med reglerna om upplysningsplikten utan i en sådan situation bestämmer försäkringsgivaren fritt sitt ansvarsområde.²⁰⁷

²⁰⁴ Se avsnitt 4.2.3 och 4.2.4; Motsvarande lydelse i 13 kap 5 § i NFAL enligt Ds 1993:39 och i 12 kap 5 § NFAL enligt regeringens förslag (med någon språklig justering), se ovan avsnitt 4.3.1 och 4.5.1, men lagförslaget analyseras här utifrån 4 kap 5 § PFL.

²⁰⁵ Se ovan avsnitt 4.2.4.1.

²⁰⁶ Se ovan avsnitt 4.3.

²⁰⁷ Se ovan avsnitt 4.2.3.

När det gäller andra stycket i den föreslagna bestämmelsen 4 kap 5 § PFL är det ett viktigt ställningstagande, till försäkringstagarens fördel, som kommittén gjorde genom att anföra att det inte borde tillåtas att villkoren för tidsbegränsade försäkringar av den typ som fortlöpande förnyas innehåller förbehåll som innebär att sjukdomar m m som uppkommit under en försäkringsperiod automatiskt undantas från ansvarsområdet för nästa period. Men att det däremot inte är något som hindrar att bolaget begär nya hälsouppgifter i samband med förnyelsen och med stöd av de uppgifterna för in ett nytt undantag i försäkringen.²⁰⁸ En möjlig konsekvens av formuleringen i 4 kap 5 § PFL är att försäkringsgivaren vid varje förnyelse av försäkringen kommer att begära in en hälsodeklaration av försäkringstagaren.

Allmänt kan sägas att 4 kap 5 § PFL torde minska utrymmet för försäkringsgivaren att kunna utnyttja symtomklausuler eftersom det ju kommer att krävas att försäkringsgivaren kan visa att undantaget är ”påkallat av försäkringens beskaffenhet” eller någon ”annan särskild omständighet” för att symtomklausuler skall få tillämpas. Detta skulle i sin tur kunna innebära att en större börda kommer att läggas på försäkringsgivaren eftersom möjligheten att undanta vissa risker antagligen kommer att minska. Försäkringstagare med vilande symtom på sjukdom, kroppsfel eller psykisk utvecklingsstörning kan komma att omfattas av försäkringen i de fall som försäkringsgivaren inte uppfyller kraven i den nya lagstiftningen. Den minskade möjligheten att göra undantag i form av symtomklausuler skulle möjligen kunna medföra högre premier för försäkringskollektivet som helhet, som en konsekvens av högre risker för försäkringsgivaren.

Ds 1993:39 och Regeringens förslag till reglering av symtomklausuler skiljer sig, som nämnts i avhandlingsdelen av uppsatsen, inte nämnvärt från förslaget i SOU 1986:56. Det saknas därför skäl att närmare analysera de förslagen i analysen. Det kan därför konstateras att en reglering av symtomklausuler i NFAL kommer att ske i enlighet med förslaget i SOU 1986:56.

Beträffande remissvaren till både SOU 1986:56 och Ds 1993:39 kan det, inte helt oväntat, konstateras att försäkringsrörelsen och de organisationer som tillvaratar intressen för försäkringstagare (framför allt handikappförbunden) som kan komma att omfattas av symtomklausuler, har skilda åsikter om förekomsten av symtomklausuler och hur en reglering bör se ut. Det kan i anknytning härtill också konstateras att förslaget till reglering av symtomklausuler utgör en kompromiss mellan de båda intressena på så sätt att både försäkringstagar- och försäkringsgivarintressen tillgodoses genom förslaget. Något totalt förbud mot symtomklausuler blir det med största sannolikhet inte, men inte heller någon oinskränkt möjlighet för försäkringsgivaren att använda sig av symtomklausuler, som i dagsläget.

²⁰⁸ Se ovan avsnitt 4.2.4.2.

När det gäller den tredje frågeställningen, d v s frågan om varför försäkringsbolagen använder sig av symtomklausler i sina försäkringsvillkor kan det konstateras att försäkringstekniska aspekter är en viktig förklaring till att försäkringsgivaren vill använda sig av symtomklausuler. Sådana aspekter är också av stor vikt för att förstå och förklara försäkringsavtalet som sådant och utformningen av lagstiftningen om symtomklausuler liksom symtomklausulerna som sådana. Som framgått ovan i avsnitt 5 kan det konstateras att till grund för all privat försäkringsverksamhet ligger försäkringsmässiga överväganden av risken vilka är avgörande för om försäkring skall meddelas och i så fall mot vilken premie och på vilka villkor i övrigt. Mot den bakgrunden är den inte så svårt att förstå att försäkringsgivaren inte är intresserad av att försäkra individer med hög risk för till exempel sjukdom eftersom det medför en ökad sannolikhet för högre kostnader för försäkringsgivaren eftersom risken för att sjukdom skall inträffa ökar.

Samtidigt menade ju kommittén att lagregler som inskränker försäkringsgivarnas möjligheter att begränsa sitt ansvar dock inte på något sätt behöver strida mot försäkringsteknikens krav.²⁰⁹ En risk som på grund av en lagbestämmelse måste omfattas av försäkringen kan kalkyleras och beaktas vid prövningen av en försäkringsansökan på samma sätt som en risk som bolaget övertar frivilligt. Det är en intressant iakttagelse som kommittén gör när den menar att det från teoretisk synpunkt borde saknas tvingande försäkringstekniska skäl att ställa upp villkor i form av symtomklausuler, som gäller oavsett om några symtom på sjukdomen ännu har visat sig när försäkringen tecknas. Detta eftersom risken att den försäkrade bär på dolda anlag till en sjukdom kan kalkyleras och beaktas vid premiesättningen lika bra som risken att han sedan drabbas av sjukdom eller olycksfall.²¹⁰ Frågan är varför försäkringsbolagen inte gör sådana beräkningar utan istället använder sig av den nämnda formen av symtomklausuler. En förklaring ligger nog i att det är billigare för försäkringsbolagen att använda sig av undantag i form av symtomklausuler istället för att göra nämnda beräkningar.

Kommittén var alltså inte benägen att införa tvingande regler utan den menade ju ändå att den föreslagna lagstiftningen om personförsäkring, lika lite som KFL, borde bestämma vilka risker försäkringen borde täcka. Det var alltså därför som man inte ville föreskriva att personer med vissa handikapp eller sjukdomar skulle få försäkring på samma villkor som andra, vilket hade föreslagits från vissa håll, trots att detta var oförenligt med försäkringsteknikens krav. Det kunde inte åläggas bolagen att meddela försäkring mot en premie som inte täckte risken, menade kommittén. Sådana kategorier borde istället skyddas genom ett utvidgat ansvar från det allmännas sida, t ex genom en utbyggd socialförsäkring.

²⁰⁹ Se ovan avsnitt 5.3.

²¹⁰ Se avsnitt 4.2.3.

Enligt Bengtsson resonerade kommittén, som nämnts, på ungefär samma sätt när det gällde frågan om symtomklausuler och liknande undantag för dolda sjukdomar, särskilt hos barn, borde accepteras trots att bolaget på detta vis kunde undgå konsekvenserna av de tvingande reglerna om upplysningsplikt.²¹¹ Visserligen borde risken för sådana sjukdomar teoretiskt kunna kalkyleras, men det kunde inte bortses från att bolagen utan möjlighet till undantag helt skulle upphöra att meddela barnförsäkring av det aktuella slaget. Det åberopades också att försäkringens sakliga omfattning inte borde regleras i lagen och att skyddsbehov av det slaget borde tillgodoses genom ökat ansvar för det allmänna. Därför blev resultatet att undantag skulle få göras i villkoren även om det inte grundade sig på inhämtade upplysningar om den försäkrade, om det krävdes av försäkringens beskaffenhet eller annan särskild omständighet. Försäkringstekniska argument vägde alltså tungt i kommitténs motivering till att trots allt fortsatt acceptera symtomklausuler och undantag för medfödda sjukdomar, men alltså endast under de omständigheter som stadgas i 4 kap 5 § PFL.

När det gäller den fjärde frågeställningen, d v s frågan om konsekvenserna av tillämpningen av symtomklausuler för försäkringstagaren, försäkringsgivaren och för den del av försäkringskollektivet som inte drabbas av försäkringsfall, kan följande kommentarer göras. För de försäkringstagare som nekas ersättning med hänvisning till symtomklausuler får naturligtvis tillämpningen av dem negativa konsekvenser. För dessa försäkringstagare ger sålunda inte den försäkring de tecknar det skydd som de förväntade sig vid teckningstillfället. Men, som har framgått i uppsatsen, skulle dock ett totalt förbud mot undantag i form av symtomklausuler kanske innebära att försäkringsbolagen helt upphörde med att meddela vissa försäkringar. Därför är frågan om inte den, genom lagförslaget föreslagna inskränkta rätten för försäkringsgivaren att använda sig av symtomklausuler, ändå är bättre än att ingen försäkring alls fanns att tillgå.

För försäkringsgivaren medger möjligheten till undantag i form av symtomklausuler att försäkringsgivaren någorlunda väl kan förutse de risker som försäkras och att försäkringen bär sig ekonomiskt. Det kan därför sägas att för försäkringsgivaren innebär tillämpningen av symtomklausuler att försäkringen kan hållas inom försäkringsteknikens ramar, eller förenklat uttryckt att endast i stort sett förutsebara risker försäkras och att det kan undvikas att försäkring meddelas mot en premie som inte täcker risken.

För den del av försäkringskollektivet som inte drabbas av försäkringsfall medför symtomklausuler sannolikt den konsekvensen med sig att premierna kan hållas på en lägre nivå än om försäkringsgivaren inte under några förutsättningar fick göra undantag från försäkringens giltighet och samtidigt vara tvungen att försäkra alla risker.

²¹¹ Se ovan avsnitt 5.3.

Det nu sagda föranleder avslutningsvis den slutsatsen att undantagen i form av symtomklausuler - med vissa begränsningar - antagligen måste tillåtas. Risker är annars att försäkringsgivarna sannolikt inte skulle meddela personförsäkring i samma utsträckning som idag eller kanske till och med upphöra med att meddela sådana försäkringar. En fortsatt tillämpning av symtomklausuler medför oundvikligen att försäkringstagare med sjukdomar, kroppsfel eller psykisk utvecklingsstörning som berörs av symtomklausuler riskerar att bli utan ersättning.

Mot denna bakgrund borde det vara en rimlig lösning att staten tar ett ökat ansvar för de sist nämnda försäkringstagarna genom ett utbyggt socialförsäkringssystem. Detta var ju också kommitténs åsikt i SOU 1986:56 när den anförde att sociala behov som inte kan förenas med försäkringsteknikens krav borde tillgodoses genom ett ökat ansvarstagande från det allmännas sida och inte genom att försäkringsbolagen skall tvingas meddela ekonomiskt oförsvarbara försäkringar.²¹² Det skulle gynna såväl de drabbade försäkringstagarna i form av större trygghet, försäkringsgivarna i form av att inte behöva försäkra ekonomiskt olönsamma risker i samma utsträckning och den del av försäkringskollektivet som inte drabbas av försäkringsfall genom att premien troligtvis skulle hållas på en rimlig nivå.

²¹² Se ovan avsnitt 4.2.3.

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

Barnförsäkring och riskbedömning, En rapport utgiven av Sveriges Försäkringsförbund och Konsumenternas försäkringsbyrå, <www.forsakringsforbundet.com/common/browse.asp?id=3011> Besökt 2003-01-27.

Beslut vid regeringssammanträde den 25 mars 1982, Dnr 33/82 (Ekonomidepartementet).

Ds 1993:39 Ny försäkringsavtalslag.

Försäkringstermer definitioner kommentarer förkortningar, Svenska Försäkringsföreningen, Stockholm 1987.

Lagradsremiss Ny försäkringsavtalslag.

Promemoria från Justitiedepartementet 2002-11-01, Anvisningar för beredning av lagradsremiss Ny försäkringsavtalslag.

Remissammanställning Departementspromemorian Ny försäkringsavtalslag (Ds 1993:39), Jusitiedepartementet 1994-01-31, Dnr 93-2420.

SFS 1915:218

SFS 1927:77

SFS 1980:38

SFS 1994:1512

SFS 1988:1583

SOU 1986:56 Personförsäkringslag.

Otryckta källor

Cigna International Allebarnsförsäkring, Villkor Nr S75C-089.

Folksam Individuell sjuk- och olycksfallsförsäkring för barn och ungdom, Villkor nr 1367/1368.

Holmia TryggaBarn - 82:2 Sjuk- och olycksfallsförsäkring för barn och ungdom, Försäkringsvillkor 2003-01-01.

Länsförsäkringar Barn- och ungdomsförsäkring Skydda barn OSB 625:9.

PM författad av Susanne Fagerberg, tidigare jurist på Konsumenternas försäkringsbyrå i Stockholm, nu jurist på RFV, Stockholm.

Sockenbolagen ”Barn- och ungdomsförsäkring villkor BUF 93 med tillägg T1” (gäller från 2001-10-01).

Stadgar för olycksfalls- och sjukförsäkringsnämnden antagna av Sveriges Försäkringsförbunds styrelse den 29 november 1993 att tillämpas fr o m den 1 januari 1994.

Litteratur

Adlercreutz, Axel: *Avtalsrätt II*, Lund 2001.

Bengtsson, Bertil: *Försäkringsrätt Några huvudlinjer*, Upplaga 5:3, Stockholm 1999. [cit. Bengtsson: Försäkringsrätt]

Bengtsson, Bertil: *Försäkringsteknik och civilrätt*, Upplaga 1:1, Stockholm 1998. [cit. Bengtsson: Försäkringsteknik]

Bernitz, Ulf: *Standardavtalsrätt*, sjätte omarbetade upplagan, Stockholm 1993.

Fagerberg, Susanne och Schenholm, Linda: *Funktionshinder försäkringshinder*, Stockholm 2001.

Hellner, Jan: *Försäkringsrätt*, andra omarbetade upplagan, Stockholm 1965. [cit. Hellner: Försäkringsrätt 1965]

Hellner, Jan: *Försäkringsrätt*, andra omarbetade upplagan Faksimilupplaga 1994, Stockholm 1994. [cit. Hellner: Försäkringsrätt 1994]

Olinder, Ragnar: ”Fick rätt efter lång tids kamp mot försäkringsbolag”. I: *Ögonblick* Nr 2 2002 s. 36.

Peczenik, Aleksander: *Juridikens teori och metod*, Upplaga 1:1, Stockholm 1995.

Selmer, Knut S.: *Forsikringsrett*, 2. Reviderte utgave, Oslo-Bergen-Stavanger-Tromsø 1986.

Rättsfalls- och nämndfallsförteckning

Nytt juridiskt arkiv

NJA 1937 s. 648
NJA 1984 s. 501
NJA 1986 s. 3
NJA 1986 s. 358
NJA 1990 s. 93

Rättsfall från HD

HD mål T 4264-00

Rättsfall från hovrätterna

Hovrätten över Skåne och Blekinge, avd 4, dom 2000-10-17 DT 4198 i mål
T 344-99

Norsk Rettstidende

NRt 1979 s. 554

Avgöranden från ARN

ARN 1999-5248
ARN 2001-0265

Avgöranden från OSN

OSN 517/2001
OSN 518/2001

Rättsfall försäkring och skadestånd

RFS 1984 s. 14
RFS 1984 s. 76
RFS 1987 A2 s. 169
RFS 1989 A1 s. 98
RFS 1993 A1 s. 95
RFS 1994 A1 s. 135
RFS 1994 A2 s. 100
RFS 1994 A1 s. 173
RFS 1995 A2 s. 135
RFS 2000 B s. 62 (ARN Dnr 1999-6158)
RFS 2001 A1 s. 60
RFS 2001 A1 s. 114