



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Leo Persson

Biträdandeplikten vid
individuella sjuk- och
olycksfallsförsäkringar
-En analys med fokus på rätten till personlig
integritet

Examensarbete
30 högskolepoäng

Eva Lindell-Frantz

Allmän förmögenhetsrätt

Termin 9

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Kort historik	4
1.2 Bakgrund	4
1.3 Syfte och frågeställning	6
1.4 Avgränsningar	6
1.5 Metod, material och källkritik	7
1.6 Disposition	10
2 RÄTTSKÄLLORNA PÅ OMRÅDET	12
2.1 Tillämpliga lagar	12
2.1.1 FAL	12
2.1.2 FRL	13
2.1.3 EKMR	14
2.2 Avtalsvillkor	15
2.2.1 Biträdandeplikt	15
2.2.2 Behandling av personuppgifter	16
2.3 Lagförarbeten	17
2.4 Praxis	17
2.5 Doktrin	18
2.6 Allmänna skadestånds- och kontraktsrättsliga principer	18
2.7 Självreglering	20
3 BITRÄDANDEPLIKTENS BETYDELSE I SJUK- OCH OLYCKSFALLSFÖRSÄKRINGEN	21
3.1 Bakgrund	21
3.2 Partställningen och försäkringsbolagets motpart	22
3.3 Angränsande biförpliktelser	23

3.4	Grunder för försäkringstagaren att biträda försäkringsbolaget	23
3.5	Materiell innebörd	24
3.6	Culpa	26
3.7	Uppsåt	28
3.8	Adekvat kausalitet	29
3.9	Nedsättning som påföljd	29
4	KRITIKEN MOT INHÄMTANDET AV FULLMAKTER	32
4.1	Bakgrund	32
4.2	Europadomstolens tolkning avseende integritetsskyddet	33
4.3	Lagändringsförslag om stärkt integritetsskydd	34
5	ANALYS	36
5.1	Biträdandepliktens omfattning	36
5.2	Nedsättning av försäkringsersättning	37
5.3	Inhämtandet av fullmakter – i strid med EKMR?	38
5.4	Rätten till personlig integritet i frivilliga avtalsförhållanden – ett problematiskt område för lagstiftning	40
5.5	Slutsatser	43
	BILAGA A	47
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	48
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	52

Summary

Swedish consumers have certain obligations towards the insurance companies with regards to personal insurance. One of these obligations is the duty to assist, which obliges the insured party (which is not necessarily the policy holder) to turn in all necessary information to process his application for an insurance policy, or regarding the loss adjustment in case of an insurance event. This consists of handing in certificates and testimonies, to visit a doctor appointed by the insurance company and to authorize the insurance company to gain access to medical documentation, primarily personal medical histories. The main purpose of this essay has been to describe the role of the duty to assist in personal insurance in general, and the requests made by insurance companies of authorizations in particular. It has also been to describe when and how a reduction in the insurance indemnity, and to what, if any, extent the requests made by insurance companies regarding authorizations are in violation of the right to privacy.

Article 8 in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms guarantees the right to privacy for each individual. Policy makers have recently put forward tighter rules on the requests of these types, and since July 1st 2011, a change in the Insurance Contracts Act of 2005 has limited the extent to which insurance companies can require policy holders to sign such authorizations.

The findings of this essay are that the duty to assist has been given a relatively obscured place in the field of personal insurance, and is applicable to the relationship between the insured and the insurance company during loss adjustment. The duty is mandated by law, specifically chapter 16, section 3 and 4 in the Insurance Contracts Act of 2005, and by general principles in the field of contract law. Furthermore, the consequence of neglecting this obligation is in almost all cases a reduction of the insurance indemnity. Several factors are relevant when deciding the size of the reduction, as well as the applicability neglect in general. These are the degree of negligence, to what extent this has led to real losses for the insurance company and what size of the reduction that is reasonable.

The main finding in the analysis is that it is highly important to use the “right to privacy” in its correct context when the legislator examines problems with the current situation. Contrary to this, it is my finding that the current changes shows that the concept “right to privacy” has been given a life of its own. This can regrettably be used in the future as a standalone argument within legal thinking, devoid of the context which gave rise to it. This is an unfortunate confusion of the concepts involved, which I will attempt to remedy in my analysis.

Sammanfattning

Försäkringsbolag har i fråga om personförsäkringar rätt att ålägga försäkringstagaren en rad biförpliktelser. En av dessa är biträdandeplikten, vilken förpliktigar försäkringstagaren att lämna de uppgifter som krävs för att behandla en ansökan om sjuk- och olycksfallsförsäkring eller för att reglera ett redan inträffat försäkringsfall. Förpliktelsen kan bestå av att besöka de läkare som försäkringsbolaget anvisar, att inkomma med dokument och intyg från sjukvården. Den innebär också att försäkringstagaren är skyldig att lämna en fullmakt till försäkringsbolaget som berättigar denne att ta del av uppgifter från sjukvården, vilket framförallt innebär journalanteckningar. Uppsatsens målsättning och frågeställning har i huvudsak varit att utröna biträdandeplikten roll i personförsäkringen i allmänhet och inhämtandet av fullmakter i synnerhet. Det har också varit att utröna när nedsättning av försäkringsersättningen blir aktuell som påföljd och huruvida inhämtandet av fullmakter kan sägas stå i strid med rätten till den personliga integriteten.

Artikel 8 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna stadgar rätten till personlig integritet och privatliv för medborgarna. För att följa de åtaganden som har gjorts i denna konvention har lagstiftaren i och med prop. 2009/10:241 infört en striktare reglering för av biträdandeplikten omfattning.

Uppsatsens slutsatser är att biträdandeplikten har en relativt undanskymd roll i personförsäkringsrätten, och aktualiseras efter att ett försäkringsfall har ägt rum. Förpliktelsen har dels stöd i lag, främst i 16 kap. 3-4 §§ FAL, och dels i den allmänna kontraktsrätten, där biträdandeplikten ses som en del av lojalitetsplikten. Vidare är påföljden vid ett brott mot biträdandeplikten är i de flesta fall nedsättning av försäkringsersättningen. En rad faktorer medverkar i bedömningen av denna, exempelvis hur pass vårdslös försäkringstagaren har varit och i vilken utsträckning detta har lett till skada för försäkringsbolaget. En allmän skälighetsbedömning görs också.

Analysens mest betydande slutsats är att det, enligt min mening, är viktigt att kunna tillämpa koncept som ”rätten till personlig integritet” i enlighet med vad konceptet avsågs för när lagstiftaren avser att lösa ett problem med den nuvarande situationen på försäkringsmarknaden. Tvärt om verkar dock den aktuella lagändringen skett utan hänsyn till detta, varför min slutsats blir att ”rätten till sin egen person” eller ”rätten till privatliv” som stadgas i artikel 8 har fått något av ett eget liv. Det här kan i framtiden tyvärr kan komma att användas som ett juridiskt fristående argument, skiljt från det sammanhang som gav upphov till det. Detta beror i sin tur på en olycklig sammanblandning av begreppen, som jag hoppas kunna reda ut i analysen.

Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
en.	Engelska
Et al	Med andra
f.	Följande sida
ff.	Följande sidor
FAL	Försäkringsavtalslag (2005:104)
FRL	Försäkringsrörelselag (2010:2043)
HD	Högsta Domstolen
Ibid.	Samma källa som tidigare anförd
Jfr.	Jämför
KFL	Konsumentförsäkringslagen (1980:38)
KöpL	Köplag (1990:931)
NFT	Nordisk försäkringstidskrift
PFN	Personförsäkringsnämnden
Prop.	Proposition
PUL	Personuppgiftslagen (1998:204)
RF	Regeringsformen (1974:152)
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SMER	Statens medicinsk-etiska råd

1 Inledning

1.1 Kort historik

Det svenska försäkringsväsendet har varit underkastat statlig tillsyn och reglering under lång tid.¹ Under sent 30-tal och tidigt 40-tal krävdes från politiskt håll att branschen skulle rationaliseras och effektiviseras kraftigt, annars hotade förstatligande.² Istället för ett förstatligande valde lagstiftaren emellertid att med en samarbetsvillig bransch reglera villkoren för dess existens. Det hävdades i debatten som ledde fram till detta att försäkringarnas sociala och ekonomiska betydelse var för stor för att kunna skötas privat, att de försäkrade befinner sig i underläge gentemot försäkringsbolagen och att en statlig reglering skulle öka tilliten till branschen.³ Den svenska försäkringsmodellen, som blev resultatet av lagstiftningsarbetet, innebar ett nära samarbete mellan försäkringsbolagen och statliga tillsynsmyndigheter, en ökande koncentration på marknaden och en kartellisering av branschen.⁴ Under 1980-talets senare hälft påbörjades en successiv omreglering, som under 1990-talet drevs på av EU-rättens utveckling.⁵

1.2 Bakgrund

Mot bakgrund av den ständigt ökande kostnaden för den allmänna försäkringen har de privata försäkringarnas betydelse på personförsäkringssidan ökat kraftigt under det gångna decenniet.⁶ Det förs för närvarande en diskussion kring hur en större del av de offentliga försäkringarna kan lyftas över i privat regi,⁷ varför försäkringsbolagens relation till försäkringstagarna har blivit allt viktigare. I svensk rätt föreligger som huvudregel avtalsfrihet, vilket innebär att en avtalspart inte kan tvingas in i ett avtalsförhållande som han inte önskar. Denna kontraheringsplikt är dock satt på undantag på personförsäkringarnas område.⁸

¹ Hellner (1965), s. 19. Försäkringsavtal varit underkastade lagreglering sedan 1667.

² Grip (1991), s. 104f.

³ Ibid, s. 122ff. För en mer utförlig genomgång av skälen till regleringen av branschen, se Hägg, Göran – An Institutional Analysis of Insurance Regulation, Lund Economic Studies nr. 75, 1998.

⁴ Larsson et al. (2005), s. 352. Effekten blev inlåsning på marknaden, där de stora försäkringsbolagens position befästes.

⁵ Se avsnitt 2.1.2 nedan.

⁶ Svensk Försäkring (2011), antalet individer med privat sjukförsäkring har totalt sett ökat från strax över 100 000 vid millennieskiftet till 360 000 år 2009.

⁷ Falkman (2006), s. 198.

⁸ 11 kap. 1 § FAL.

Den nuvarande regleringen på området är Försäkringsrörelselagen (2010:2043)⁹ samt Försäkringsavtalslagen (2005:104).¹⁰ I dessa lagar stadgas försäkringsbolagens rättigheter och skyldigheter samt principerna försäkringsbolagen måste följa i sin verksamhetsutövning.

Försäkringsbolagen är ålagda en rad förpliktelser gentemot försäkringstagarna. De är på grund av den lagreglerade kontraheringsplikten tvungna att erbjuda konsumenter personförsäkring som de normalt tillhandahåller allmänheten, såvida försäkringsbolaget inte kan visa på särskilda skäl att neka försäkring. Försäkringsbolagen är också skyldiga att uppfylla det så kallade soliditetskravet, vilket innebär krav på god likviditet och långsiktighet i bedrivandet av sin verksamhet. Vidare är försäkringsbolagen skyldiga att följa genomlysningsprincipen, vilken innebär att de måste lämna information kring avtalets ekonomiska villkor och andra omständigheter till försäkringstagarna.¹¹

För försäkringstagarens del finns en ensam huvudförpliktelse: att betala sin premie. Vid avtalstiden och under tecknandet (eller vid förnyelsen av detta), finns ytterligare skyldigheter: de så kallade biförpliktelserna. Dessa inkluderar bland annat upplysningsplikt, räddningsplikt och förpliktelsen att följa säkerhetsföreskrifter. Vid försäkringsfall, och i samband med skaderegleringen aktualiseras den biförpliktelse som denna uppsats avser att undersöka: biträdandeplikten. Denna förpliktelse består kortfattat i att vara försäkringsbolaget behjälplig i samband med skaderegleringen.¹²

Vad ett försäkringsbolag kan kräva av försäkringstagaren med hänvisning till denna biförpliktelse är inte självklart. Bedömningen underlättas inte heller av att försäkringsbolagens intresse av försäkringstagarens fulla samarbete i svensk rätt begränsas av försäkringstagarens rätt till privatliv och integritet. Det kan handla om att inställa sig hos de läkare som försäkringsbolaget anvisar, att inkomma med dokumentation som krävs för skaderegleringen och att lämna sitt medgivande till att försäkringsbolaget får inhämta sjukvårdsuppgifter om den försäkrade. Uppmärksamheten kring inhämtandet av dessa fullmakter har lett fram till det lagändringsförslag (prop. 2009/10:241) som trädde i kraft 1 juli 2011 och avser att begränsa försäkringsbolagens rätt att utfå känslig information om försäkringstagaren vid ansökan om försäkring och vid skadereglering. Inhämmandet av fullmakter som ger tillgång till patientjournaler är ett område som blir allt känsligare i takt med att olika journalsystem konsolideras, samt att ett större antal frågor blir intressanta att föra anteckningar om.¹³

Försäkringsbolagen begär vanligtvis ut känsliga personliga uppgifter vid två tillfällen: då försäkringstagaren vill teckna försäkring, och då personskador ska regleras. I det förstnämnda fallet kan det vara för att ta reda på hur

⁹ Nedan kallat FRL.

¹⁰ Nedan kallat FAL.

¹¹ Bengtsson (2010), s. 38f.

¹² Hellner (1965), s. 137ff. En mer utförlig beskrivning av biförplikelsen finns i kap. 3.

¹³ DN (2011), Läkartidningen (2011).

premien ska beräknas. I det sistnämnda fallet för att kunna avgöra om försäkringsfallet är orsakat av till en olyckshändelse (kausalitet), eller om försäkringstagaren har gjort sig skyldig till något brott mot en annan biförpliktelse.¹⁴ Användandet av fullmakter i dessa ändamål utnyttjas i en betydande andel av alla skaderegleringar. Anledningen till detta är att de känsliga uppgifterna skyddas av sekretess. Utan ett lämnande av fullmakt får försäkringsbolagen inte tillgång till uppgifterna, varför fullmakten blir nödvändig. Oklarheten kring hur mycket försäkringsbolagen kan avkräva försäkringstagare och försäkrade i sjuk- och olycksfallsförsäkringar är därför av intresse att utreda.

1.3 Syfte och frågeställning

Uppsatsens syfte är att undersöka innebörden av biträdandeplikten i den individuella sjuk- och olycksfallsförsäkringen och hur denna biförpliktelse förhåller sig till skyddet för försäkringstagarens privatliv och rätt till personlig integritet. Anledningen till att området förtjänar att lyftas fram är att det inte finns tillfredsställande forskning i frågan om hur långt denna biförpliktelse sträcker sig i svensk rätt. Syftet är vidare att belysa bakgrunden till skydd för den personliga integriteten som utgör motivationen till nya regleringarna. Med denna uppsats hoppas jag kunna öka insikten kring biförpliktelsens innebörd, vilket kan ha både teoretisk och praktisk betydelse.

Frågeställningen lyder:

- Vad innebär biträdandeplikten i sjuk- och olycksfallsförsäkringen?
- När aktualiseras nedsättning vid brott mot biträdandeplikten?
- Hur görs nedsättningsbedömningen?
- Hur förhåller sig förpliktelsen gentemot försäkringstagarens rätt till skydd för sin personliga integritet i ljuset av EKMR?
- Finns det svagheter med lagstiftning i syfte att skydda den personliga integriteten i avtalsförhållanden?

De fyra första frågorna kommer att behandlas både i uppsatsens deskriptiva och analyserande del. Den sistnämnda frågan kommer på grund av sin natur enbart att behandlas i analysen.

1.4 Avgränsningar

I denna uppsats undersöks endast svensk gällande rätt. Eftersom Europarätten är en del av svensk rätt, kommer praxis från Europadomstolen att användas för att kunna besvara frågeställningen avseende skyddet av den personliga integriteten. Vidare kommer uppsatsen endast ta upp problematiken kring olycksfalls- och sjukförsäkringar, och lämnar därmed

¹⁴ Bengtsson (2010), s. 180f.

livförsäkringar därhän. Anledningen till att sjuk- och olycksfallsförsäkringar behandlas gemensamt är att reglarna kring dessa i mångt och mycket liknar varandra.¹⁵ Av biförpliktelse kommer enbart biträdandeplikten att behandlas, och skälen till detta framgår av uppsatsens syfte. Försäkringsbedrägerier kommer endast att behandlas kortfattat i uppsatsen, vilket beror på att dessa har en separat problematik. Vidare kommer personförsäkringar som del av skadeförsäkringar, främst hemförsäkringar, inte att tas upp i uppsatsen.

Vad gäller påföljderna vid ett åsidosättande av biträdandeplikten kommer endast nedsättning att tas upp i denna uppsats. Anledningen till detta är att denna påföljd är den överlägset vanligaste förekommande när det gäller brott mot biträdandeplikten. Vad gäller bedömningen av nedsättningen kommer endast faktorerna som bestämmer dess storlek att tas upp. Regler om bevisbörda och beviskrav lämnas därhän, eftersom denna problematik tillhör processrättens område, och därför ligger utanför uppsatsens frågeställning.

Vad gäller intervjudelen görs avgränsningar till de fem största aktörerna på marknaden.¹⁶ Anledningarna till detta är flera. För det första underlättas informationshanteringen av att färre parter intervjuas. För det andra innehar de största aktörerna en stor marknadsandel i landet, och kan därför anses var representativa för försäkringsbranschen i landet. De försäkringsvillkor som undersöks kommer begränsas till försäkringsprodukter avsedda för vuxna, då dessa är långt vanligare antalsmässigt, och därför torde kunna erbjuda en mer heltäckande bild av praxis. Partsställningen kommer bara att behandlas översiktligt i uppsatsen, eftersom en problematisering på området skulle kräva avsevärt mer utrymme än det tilldelade.

1.5 Metod, material och källkritik

För uppsatsens övergripande syfte kommer juridisk metod att tillämpas. Vad som avses med detta är ingen självklarhet, men kortfattat handlar denna om att avskilja de sociala, ekonomiska och politiska frågeställningarna från de juridiska. Detta görs för att försöka undersöka den juridiska frågeställningen objektivt, och centralt för metodiken blir att undersöka rättskällorna på området. Här är rättskällevärdet av störst betydelse.¹⁷ För att närmare specificera vad jag avser med detta, bör det klarläggas vilka rättskällor som ges auktoritet och vilka som har företräde framför andra. Området som undersöks är inomobligatoriska relationer, varför avtal och tvingande lag är de viktigaste rättskällorna. Vad som därutöver *bör* beaktas är lagarnas förarbeten och rättspraxis, och vad som därutöver *får* beaktas är institutionella rekommendationer (exemplet som är relevant i detta arbete är

¹⁵ Som exempel är de två helt enkelt sammanförda i många avtalsvillkor.

¹⁶ Se avsnitt 1.5 nedan.

¹⁷ Sandgren (2007), s. 40.

Svensk Försäkrings rekommendationer), doktrin och allmänna kontrakts- och skadeståndsrättsliga principer.¹⁸

Den inbördes ordningen bland de ovan nämnda rättskällorna är inte något fixerat förhållande, men en relativt klar rangordning finns som är generellt accepterad. Denna är 1.) indispositiv rätt (lag och grundlag), 2.) avtal (detta gäller för inomobligatoriska förhållanden) 3.) förarbeten 4.) praxis, 5.) doktrin och 6.) övriga rättskällor.¹⁹ På grund av att nuvarande lagstiftning är så pass nytillkommen, är sannolikheten enligt Bengtsson hög att domstolarna följer förarbeten ganska strikt,²⁰ varför jag väljer att placera denna rättskälla relativt högt i hierarkin. Vad gäller praxis är domar från de allmänna domstolarna så pass få, att det är relevant att se till nämndpraxis på området. Av kostnads- och effektivitetsskäl hänskjuter ofta försäkringsbolagen tvister till de interna nämnder som nämnts ovan,²¹ och eftersom avgöranden från dessa har stor praktisk betydelse för försäkringsbolagens tillämpning av avtalsvillkoren, kommer dessa att kunna ge viss insikt i de aktuella frågorna. Till viss del kommer praxis avseende skadeförsäkringar att användas, främst beträffande culpabedömningen. Detta trots att culpakravet är högre ställt i personförsäkringen.²² Att något skulle kunna konstateras vara grovt vårdslöst i skadeförsäkringar betyder således inte att det skulle anses vara det i personförsäkringar. Vad gäller förarbeten till lagen kommer delvis uttalanden om skadeförsäkringar att användas. Detta sker eftersom förarbeten regelmässigt hänvisar till behandlingen av skadeförsäkringarna på de punkter det inte skiljer sig åt från personförsäkringarna.²³

De granskade försäkringsvillkoren omfattar totalt åtta insamlade villkor, framtagna från de fem största försäkringsbolagen på marknaden. Bolagen är: Folksam, If, Länsförsäkringar, Skandia och Trygg-Hansa.

Som komplement till den juridiska metoden har enkäter skickats till representanter för de fem största försäkringsbolagen på den svenska marknaden, för att undersöka deras tillämpning av reglerna på området.²⁴ Metoden för att uppnå ett gott resultat i och med användandet av enkät genererar generellt sett resultat som är tillräckligt giltiga för att kunna komma andra till del och kritiskt granskas av andra.²⁵ De bolag som valt att besvara den enkät jag har skickat ut,²⁶ innehar tillsammans mer än 60 % av marknaden för individuella sjuk- och olycksfallsförsäkringar. Detta anser jag vara tillräckligt för att enkäterna ska kunna ge en representativ bild av hur försäkringsbolagen tillämpar reglerna om biförpliktelserna på den svenska marknaden.

¹⁸ Peczenik (1995), s. 35.

¹⁹ Zetterström (2004), s. 50ff.

²⁰ Bengtsson (2010), s. 24.

²¹ Ibid.

²² Se avsnitt 3.7 nedan.

²³ Se exempelvis prop. 2003/04:150, s. 571.

²⁴ Enkäten finns medtagen som bilaga A.

²⁵ Lantz (2007), s. 24.

²⁶ Se bilaga A.

Eftersom de besvarade enkäterna kommer att förbli anonymiserade är denna aspekt av metoden bristande. Anonymiseringen har dock varit nödvändig för att svar ska kunna inhämtas över huvud taget. På grund av frågeställningens karaktär blir enkätanalysen kvalitativ. Resultatet av enkäterna, som omfattar svar från tre av de fem tillfrågade, kommer att användas induktivt, vilket innebär att de observerade resultaten används för att nå generella slutsatser. En kritik mot detta tillvägagångssätt är att induktion är en vanskelig metod, eftersom den bygger på sannolikhet,²⁷ Lantz menar därför att det inte är ”möjligt (eller ens eftersträvansvärt) att som intervjuare ha ambitionen att träna sin förmåga att vara ’objektiv’”.²⁸ Denna invändning, som är av filosofisk natur, är dock något som diskuterats i filosofisk litteratur, och kommer inte behandlas här.²⁹

Enkätsvaren kommer att tjäna två syften. Dels kommer de att belysa frågeställningen jag uppställt på förhand, och dels kommer jag att använda dem för att stödja min argumentation i analysen. Viktigt är då att enkätresultaten kan integreras i uppsatsen på ett tillfredsställande sätt,³⁰ något som jag avser att göra i uppsatsens deskriptiva del, såväl som i den analyserande. Vad som är säkert är att både jag som frågeställare och respondenterna är införstådda med problematiken, och att vi känner till området.³¹

Enkäterna besvaras skriftligen och består av kortare frågor. Källkritiken blir viktig när jag bedömer värdet av svaren på enkäten. Ett viktigt element är huruvida respondenterna kan sägas representera hela bolagets uppfattning i frågorna.³² Vad som blir viktigast i detta avseende är positionen på respondenterna. Av de bolag som har valt att besvara enkäten har representanterna uteslutande varit jurister, som arbetar med personförsäkringar till vardags, vilket får anses göra svaren representativa för försäkringsbolagens åsikter i frågorna.

Relevansen av rättspraxis innan den nya försäkringsavtalslagens tillkomst är också en fråga som bör belysas. Enligt Bertil Bengtsson är äldre praxis till stor del relevant vad gäller konsumentförsäkringar, även om avgöranden kommit sällan. På personförsäkringssidan har de största förändringarna i och med införandet av FAL skett på de kollektiva försäkringarnas område. Även om betydande förändringar har gjorts i kontraheringsplikten och bedömningen av nedsättning av ersättning i personförsäkringarna,³³ innebär detta att den praxis som berör uppsatsens frågeställning inte påverkas i stor utsträckning. Äldre praxis kommer därför att antas ha fortsatt hög relevans.

²⁷ Lantz (2007), s. 24.

²⁸ Ibid, s. 12f.

²⁹ Se exempelvis Binswanger (1986), s. 345f.

³⁰ Sandgren (2007), s. 42.

³¹ Lantz (2007), s. 31f.

³² Se avsnitt 1.4 ovan.

³³ Bengtsson (2010), s. 175f.

Vad gäller nämndpraxis, är denna ett resultat av försäkringsbranschens försök att lösa så många tvister som möjligt utanför domstol. Hit vänder sig konsumenter som vill överklaga ett beslut av ett bolag. PFN inrättades 2004 och ersatte Olycksfalls- och sjukförsäkringsnämnden. Behörigheten för nämnden är begränsad till ärenden som kräver stöd av rådgivande läkare i försäkringsmedicinska frågor,³⁴ vilket gör att dess praxis i högsta grad blir relevant för frågeställningen. Doktrinen kommer främst bestå av standardverken på området,³⁵ men även annan doktrin, artiklar och lagkommentarer kommer att behandlas.

Vad gäller kritiken mot rådande lagstiftning kommer den huvudsakligen från Statens medicinsk-etiska råd (SMER). Denna organisation, som inrättades 1985 av regeringen, skall ge råd till beslutsfattare utifrån ett "övergripande samhällsperspektiv". Rådet är sammansatt av tolv sakkunniga, en ordförande och åtta förtroendevalda politiker, vilket är unikt i Europa.³⁶ Dess utlåtande baseras på dess etiska riktlinjer, vilka utgår från en "humanistisk människosyn". Denna åskådning ska representera "vedertagna" etiska värden, något som kan kritiseras för att sakna ett automatiskt sanningsvärde.³⁷

1.6 Disposition

Uppsatsen kommer översiktligt disponeras som följer: en presentation av rättskällorna på området, och dess bakgrund beskrivet utifrån avtal, lag, lagförarbeten, rättspraxis och doktrin. Efter detta följer en analys av vad materialet kan säga om vad som krävs för att brott mot biförpliktelserna ska anses ha begåtts, och hur integritetsfrågan förhåller sig till dessa biförpliktelser. Analysen kommer således hållas separerad från de deskriptiva avsnitten.

Kapitel 2 kommer att på ett uttömmande sätt redogöra för rättskällornas innehåll och hur dessa behandlar uppsatsens ämne. De viktigaste tillämpliga lagarna kommer att presenteras. Mindre viktiga lagar som har betydelse för området kommer att användas som källor. De kommer dock inte att ges utrymme i detta avsnitt. I detta avsnitt finns en genomgång av försäkringsbolagens villkor i de relevanta frågorna, vilket innefattar deras syn på biträdandeplikten och behandlingen av personuppgifter.

Kapitel 3 kommer att presentera bakgrunden till biträdandeplikten i svensk försäkringsrätt, dess angränsningar gentemot intilliggande rättsområden samt vilken ställning den personliga integriteten intar i förhållande till den. Detta kapitel kommer också försöka konkretisera vilka praktiska svårigheter man stöter på i bedömningen.

³⁴ Engvall (2005), s. 30.

³⁵ Se avsnitt 2.5 nedan.

³⁶ SMER (2011).

³⁷ Att hänvisa till en auktoritet som etisk källa är enligt mig ett ogiltigt argument, se Binswanger (1986).

Kapitel 4 kommer att redogöra för den kritik som riktats mot de nuvarande problemen som skapats av lagstiftningen och försäkringsbolagen agerande.

Kapitel 5 kommer att innehålla uppsatsens analys av de deskriptiva delarna som svarar mot de centrala frågeställningarna. Genom att ta avstamp från detta byggs analysen på de undersökta rättskällorna, samt vissa andra utvalda källor. Den sista frågeställningen gör avsteg från det generella förhållningssättet, vilket medför att viss ny information kommer att tas upp i den sista delen av analysen.

2 Rättskällorna på området

2.1 Tillämpliga lagar

2.1.1 FAL

I svensk civilrätt anses två ojämlika förhållanden föreligga vid försäkringsavtalens ingående. Den första av dessa är att avtalsparterna har en ojämlik *tillgång till information* om försäkringsobjektet och motparten. Den andra är att *styrkeförhållandet* parterna emellan nästan alltid är ojämnt, vilket särskilt betonas i konsumentförsäkringar. Dessa två förhållanden är till stor del bakgrunden till den obligatoriska civilrättsliga regleringen på området.³⁸

På grund av komplikationer i lagstiftningsprocessen skulle det dröja åtskilliga år innan 1986 års utredning om personförsäkringar, SOU 1986:56, konkretiserades till ett lagförslag (prop. 2003/04:150). Denna ledde fram till den nya Försäkringsavtalslagen (2005:104). Utredningen som låg bakom personförsäkringsdelen av nuvarande FAL, kom efter att KFL trätt i kraft år 1980, och gav uttryck för samma positiva inställning till konsumentskyddet som hade funnits i denna lag. De sociala skälen till lagreglering av personförsäkringarna saknade den tyngd de hade innan expansionen av den allmänna försäkringen, hävdade man i delbetänkandet, men de fanns icke desto mindre.³⁹

FAL, som trädde i kraft den 1 januari 2006, ersatte flera tidigare lagar på området, och utgjorde en övergripande reform. Lagens syfte var flera; ett mer omfattande konsumentskydd skulle införas på personförsäkringarnas område, och en modernisering av lagen skulle ske för att passa nya försäkringsformer som tillkommit sedan äldre lagstiftning.⁴⁰ Försäkringsrättskommittén, som sattes samman år 1974, hade den uttalade utgångspunkten att skyddet för konsumenterna behövde stärkas inom personförsäkringarna.⁴¹

Inom FAL är kapitel 16 av störst intresse för denna uppsats del, eftersom reglerna om nedsättning på grund av brott mot biträdandeplikten regleras här. Vad som också blir relevant för uppsatsen är motiveringen till somliga paragrafer i andra kapitel, eftersom kommentarer till kap. 16 FAL till stora delar hänvisar till bestämmelser i kap. 7, som rör regleringen av skadeförsäkringar. Även om inte rättsföljderna blir desamma för skade- och personförsäkringar, är principerna vid tillämpningen liknande mellan skadeförsäkringar och personförsäkringar. Bedömningen är dock

³⁸ Lindell-Frantz (1998b), s. 93f.

³⁹ SOU 1986:56, s. 226.

⁴⁰ Bengtsson (2010), s. 159.

⁴¹ SOU 1986:56, s. 106.

genomgående mildare till konsumentens fördel i personförsäkringar, vilket till stor del har motiverats med sociala hänsyn.⁴²

2.1.2 FRL

Om försäkringsbolagens juridiska relation till försäkringstagarna regleras i FAL, regleras deras ekonomiska förhållanden i FRL. Detta påverkar försäkringstagarna främst genom krav på soliditet och långsiktighet hos bolagen. Det är därför av intresse att belysa bakgrunden till detta, så att läsaren kan förstå de bakomliggande tankarna till både de ekonomiska och konsumenträttsliga.

Under modern tid har den statliga tillsynen över försäkringsbranschen motiverats av skyddet för konsumenter och näringsidkare mot risken för insolvenser och kontraktsbrott, men också av behovet av förtroendeskapande på marknaden.⁴³ Under tiden före andra världskriget omfattades branschen av kravet på soliditet, som innebar en säkerhet för kapitalplaceringarna. Etableringsrätten begränsades i och med den så kallade behovsprincipen,⁴⁴ som stadgade att nyetableringar av försäkringsbolag endast fick ske om marknaden hade behov av detta.⁴⁵

Lagen (1948:433) om försäkringsrörelse införde viktiga nya regler för hur försäkringsbolagen kunde agera. En av dessa var skälighetsprincipen, som reglerade vilka premienivåer och ersättningar som ansågs vara skäliga för försäkringstagarna. En annan var Riksbankens kontroll av kreditflöden, som för försäkringsbolagen innebar en placeringsplikt. Även om parterna (försäkringsbolaget och Riksbanken) inte alltid kom överens i förhandlingarna om var krediterna skulle placeras framstår förhandlingarna dem emellan som en ensidig historia, där utgången närmast var given på förhand.⁴⁶

Den nya försäkringsrörelse lagen år 1983 förändrade inte mycket på det grundläggande planet, men behovsprincipen togs bort år 1985, vilket öppnade för nya aktörer på marknaden, och året därpå slopades placeringsplikten.⁴⁷ Än mer omfattande blev omregleringen under 1990-talet. Ett flertal EG-direktiv implementerades i svensk rätt, som utsatte branschen för ökad konkurrens. Skälighetsprincipen slopades, liksom vinstförbudet för somliga försäkringar och den så kallade sundhetsprincipen som reglerade Finansinspektionens tillsyn. Dessa ersattes istället med andra principer som skulle reglera branschen såsom AvtL 36 §, vilken skulle agera som spärr mot oskäliga avtalsvillkor, samt Finansinspektionens krav på god försäkringsstandard. En större tillit lades på marknadsekonomiska argument,

⁴² Bengtsson (2010), s. 257ff. Se avsnitt 3.10 nedan om detta.

⁴³ Hägg (1999), s. 64f.

⁴⁴ Behovsprincipen innebar att nya försäkringsbolag beviljades tillstånd (koncession) att bedriva verksamhet endast om det fanns ett behov på marknaden av detta.

⁴⁵ Larsson et al. (2005), s. 346.

⁴⁶ Ibid, s. 350.

⁴⁷ Ibid, s. 354.

som genom ökad konkurrens skulle garantera att missförhållanden och oskäliga villkor skulle straffa ut sig själva. Inga större missförhållanden vad gäller premiesättningen har heller uppmärksammats sedan omregleringen på 90-talet.⁴⁸ Försäkringsrörelselagen (2010:2043) utgör gällande lag, och har inte förändrat förutsättningarna för försäkringsbolagets verksamhet i någon större utsträckning. Istället utgör de största förändringarna en anpassning till gällande associationsrättsliga regler, samt vissa redaktionella förändringar.⁴⁹

2.1.3 EKMR

EKMR tillkom i efterdyningarna av andra världskriget, under vilket alla de uppräknade rättigheterna i konventionen kränkts systematiskt och i stor skala av en rad europeiska länder.⁵⁰ Systemet för övervakningen av dessa rättigheter gjordes subsidiär i förhållande till den nationella tillämpningen. Således bärs det primära ansvaret för efterlevnaden av de enskilda staterna.⁵¹ För svenskt vidkommande var dock EKMRs roll i svensk rättsskipning under lång tid inte särskilt stor, eftersom staten ratificerade konventionen år 1952, men avstod från att inkorporera denna i svensk rätt. Europadomstolen jurisdiktion erkändes inte förrän år 1962.⁵² Innan dess hade Sverige fällts ett antal gånger i Europadomstolen, och därefter vidtagit åtgärder för att korrigera den bristande efterlevnaden, och principen som utvecklades var att svensk rätt skulle tolkas konventionskonformt,⁵³ även om EKMR inte var direkt tillämpligt i svensk rätt.⁵⁴

År 1995 inkorporerades dock EKMR i svensk rätt, och blev genom detta direkt tillämplig och jämställd med annan lagstiftning. Vid en potentiell konflikt mellan EKMR och annan lagstiftning tillämpades en konventionskonform tolkning, något som framgått i praxis och kritiserats som ett halvhjärtat, och potentiellt ihåligt, införande av konventionen.⁵⁵ På senare år har dock EKMR blivit allt viktigare i domstolsutövningen, och det råder idag inget tvivel om att konventionen är direkt tillämplig i svensk rätt, samt att ingen lag får meddelas i strid med denna.⁵⁶

Det är enligt artikel 1 i EKMR respektive stats skyldighet att tillse att dess medborgare kan åtnjuta det skydd som stadgas i konventionen. För uppsatsens vidkommande är artikel 8, som stadgar rätten till privatliv, aktuell att undersöka. Det har i praxis fastslagits att statens skyldighet att säkra sina medborgares rätt till respekt för sitt privatliv inte bara innebär en negativ skyldighet för staten att inte kränka denna, utan också en positiv rättighet att förhindra andra enskilda att kränka denna.⁵⁷

⁴⁸ Bengtsson (2010), s. 40ff.

⁴⁹ Ibid, s. 42.

⁵⁰ Danelius (2007), s. 17f.

⁵¹ Ibid, s. 33.

⁵² Bernitz (2002), s. 140f.

⁵³ HDs acceptans av denna princip dröjde dock till 1980-talet. Se Bernitz (2002), s. 141.

⁵⁴ Danelius (2007), s. 34.

⁵⁵ Bernitz (2002), s. 153.

⁵⁶ 2 kap 19 § RF, Bernitz (2002), s. 151.

⁵⁷ Verliere mot Schweiz, mål 41953/98, NJA 2007 s. 747.

2.2 Avtalsvillkor

För att kunna ge en representativ bild av försäkringsvillkoren avseende biträdandeplikten och skyddet av personuppgifter, har jag valt att närmare undersöka villkoren för olycksfalls- och sjukförsäkringar hos de fem större bolag som också har blivit tillfrågade att svara på min enkät.⁵⁸

Tolkningen av avtalsvillkoren är som i annan konsumenträtt underkastat oklarhetsregeln, som innebär att oklarheter i avtalet tolkas till nackdel för den som svarat för upprättandet av avtalet. Vad detta innebär konkret på rättsområdet förtäljer rättspraxis inte mycket om under senare år.⁵⁹ Generellt inskränker sig tolkningen till en språklig sådan, och regeln ger en fördel till konsumenterna så länge resultaten av tolkningen inte skulle bli ”orimliga eller stötande”.⁶⁰

2.2.1 Biträdandeplikt

Biträdandeplikten, och vad som behöver uppfyllas av försäkringstagaren eller den försäkrade för att ersättning ska utgå, regleras i alla avtalsvillkor som har undersökts. Trygg-Hansa har exempelvis ”rätt att föreskriva att den försäkrade inställer sig för undersökning hos läkare som Trygg-Hansa anvisar om detta bedöms vara nödvändigt för fastställande av rätten till ersättning.[...] Medgivande för Trygg-Hansa att för bedömning av rätt till ersättning inhämta upplysningar från läkare, sjukhus, annan vårdinrättning, allmän försäkringskassa eller annan försäkringsinrättning ska lämnas om Trygg-Hansa begär det.”⁶¹

Liknande krav stadgar Länsförsäkringars avtalsvillkor:

”En förutsättning för rätt till ersättning är att den försäkrade utan dröjsmål anlitar behörig läkare, under sjuktid står under fortlöpande läkartillsyn och iakttar läkarens föreskrifter samt följer av Länsförsäkringar i samråd med läkare lämnade anvisningar, som avser att begränsa följderna av olycksfallsskadan eller sjukdomen.[...] Bolaget har rätt att föreskriva att den försäkrade inställer sig för undersökning hos läkare som Länsförsäkringar anvisar...”⁶².

Folksam föreskriver i liknande anda: ”Vid skada måste läkares och tandläkares föreskrift noggrant följas[...]den försäkrade eller dennes förmyndare ge en av Folksam utsedd läkare eller tandläkare tillfälle till undersökning.”⁶³ ”Folksam kan begära att den försäkrade ska lämna ett medgivande som ger Folksam och dess återförsäkringsbolag rätt att inhämta

⁵⁸ Se avsnitt 1.4 ovan.

⁵⁹ Bengtsson (2010), s. 54ff.

⁶⁰ Med detta menas att tolkningen skulle vara extremt ekonomiskt betungande för försäkringsbolagen, eller olämplig ur preventionssynpunkt. Bengtsson (2010), s. 56.

⁶¹ Trygg-Hansa (2008), s. 36.

⁶² Länsförsäkringar (2010), s. 13.

⁶³ Folksam (2011), s. 20.

upplysningar från läkare, sjukhus, annan vårdgivare, Försäkringskassan eller annan försäkringsinrättning.”⁶⁴

Skandia Liv, är något mer specifik i sina villkor för att ersättning ska kunna fastställas: ”De handlingar och övriga upplysningar som Skandia Liv anser vara av betydelse för bedömning av försäkringsfallet och Skandia Livs ansvarighet ska anskaffas och insändas utan kostnad för Skandia Liv.”⁶⁵ ”Skandia Liv kan också föreskriva att den försäkrade inställer sig för fotografering hos särskilt anvisad fotograf, om Skandia Liv anser detta vara nödvändigt, för att fastställa rätten till ärrersättning.”⁶⁶

Slutligen stadgar Ifs avtalsvillkor ”rätt[en] att föreskriva att du inställer dig för undersökning hos läkare som If anvisar, om detta bedöms vara nödvändigt för fastställande av rätten till ersättning.”⁶⁷ ”För att If ska kunna bedöma sin ansvarighet ska du lämna medgivande till If för att inhämta upplysningar från läkare [...] om If begär det.”⁶⁸

Försäkringsbolagen ställer sammantaget relativt stora krav på samarbete och behjälplighet, om än i varierande precisa ordalag. I allmänhet kräver de att alla uppgifter med relevans för skaderegleringen skickas in till respektive bolag, och att samtycke lämnas för inhämtande av journaluppgifter.

2.2.2 Behandling av personuppgifter

Vad gäller behandlingen av personuppgifter har försäkringsbolagen genomgående ett avsnitt i sina standardvillkor som reglerar behandlingen av personuppgifter. Begäran av fullmakter vid en ansökan om personförsäkring innebär att försäkringsbolagen får tillgång till stora mängder information som måste förvaras säkert. Av denna anledning är det relevant att känna till villkoren på denna punkt, särskilt mot bakgrund av kritiken som förekommit mot försäkringsbolagens behandling av uppgifterna.⁶⁹

Länsförsäkringar är relativt detaljerade i sina avtalsvillkor på området: ”Personuppgifterna får användas inom länsförsäkringsgruppen för att ge en helhetsbild av ditt engagemang, för att kunna ge en god service, men även för marknadsföring, statistik, marknads- och kundanalyser. [...] Personuppgifterna används i första hand inom länsförsäkringsgruppen, men kan lämnas ut till andra företag, föreningar...[...]Dina personuppgifter sparas inte längre än nödvändigt.”⁷⁰ ”Vi kan arkivera och behandla ansökningshandlingar och övriga uppgifter oavsett om din ansökan beviljas eller inte.”⁷¹

⁶⁴ Folksam (2009), s. 11.

⁶⁵ Skandia (2008), s. 5.

⁶⁶ Skandia (2006), s. 5.

⁶⁷ If (2008), s. 7.

⁶⁸ If (2009), s. 12.

⁶⁹ Se avsnitt 5 nedan.

⁷⁰ Länsförsäkringar (2010), s. 5

⁷¹ Ibid.

Skandia är något mer kortfattade, men är i stort sett liknande.

”Uppgifterna kan även komma att användas för marknadsanalys, statistik och för att utvärdera tjänster och produkter. [...] Skandiakoncernen kommer vid behandlingen av personuppgifter iakta stor försiktighet för att skydda den enskildes personliga integritet”.⁷²

Folksam har ett relativt vagt stadgande om sina riktlinjer på området:

”Uppgifterna behandlas med sekretess och i överensstämmelse med Folksams etiska regler.”⁷³ Dessa etiska regler ger dock inte mycket större klarhet i vad sekretessen innebär.⁷⁴

If är något mer specifika kring vad behandlingen av uppgifterna innebär, och vad som kan förväntas: ”Personuppgifter lagras inte längre än nödvändigt. För marknadsföringsändamål kan uppgifterna komma att lagras i upp till tre år efter att avtalet upphört att gälla.”⁷⁵

2.3 Lagförarbeten

FAL (2005:104) föregicks av ett utomordentligt långt utredningsarbete, som började i mitten av 1970-talet och avslutades år 2005. Utan att tillägna alltför mycket utrymme till detta, bör läsaren uppmärksamma att SOU 1986:56 är den viktigaste delen härav. Denna delutredning lade fram ett förslag till en personskadelag, som av olika anledningar inte genomfördes under 1990-talet. Här finns de ursprungliga motiveringarna till de olika regelverken, som införts i det nuvarande FAL mer eller mindre intakt, varför utredningen har ett stort värde för denna uppsats.

För gällande reglering av försäkringsavtal (FAL) är det direkt relevanta förarbetet prop. 2003/04:150, men också prop. 2009/10:241, som syftar till att reglera vissa aspekter av journalhanteringen och inhämtande av medicinska handlingar vid ansökning eller reglering av personförsäkring. Lagändringsförslaget har sin bakgrund i den kritik som förekommit mot den nuvarande situationen på personförsäkringsmarknaden.⁷⁶

2.4 Praxis

Avgöranden från de allmänna domstolarna är få på området. Anledningarna till detta är flera, men det främsta är att branschen av kostnadsskäl hänskjuter många ärenden till skaderegleringsnämnder för avgöranden.

⁷² Skandia (2006), s. 6.

⁷³ Folksam (2011), s. 9.

⁷⁴ Folksam (2009b), s. 31f.

⁷⁵ If (2009), s. 13.

⁷⁶ Se Ds. 2005:13, s. 28, samt avsnitt 7 nedan.

Personförsäkringsnämnden handlägger tvister mellan försäkringstagare och försäkringsbolag. Anslutningsgraden till nämnden är hög, och omfattar alla de större bolag som har tillfrågats om att fylla i enkäten.⁷⁷

2.5 Doktrin

Doktrinen betydelse för rättsområdet är stor, främst beroende på att HD har varit sparsam med att kommentera rättsområdet.⁷⁸ Som källmaterial till uppsatsen kommer främst standardverken på området att användas. Dessa innefattar *Försäkringsavtalsrätt* av Bertil Bengtsson samt *Försäkringsrätt* av Jan Hellner. Den förstnämnda av dessa är tämligen aktuell och behandlar nyttillkommen lagstiftning (den senaste upplagan är från år 2010). Den sistnämnda är trots sin ålder (den senaste upplagan är från år 1965) fortfarande betraktad som ett verk med stor auktoritet, och behandlar samtliga områden i försäkringsrätten.

En brist med standardverken som är värd att nämna är dock att ingen av dessa tar upp den europeiska rätten avseende skyddet för de mänskliga rättigheterna, och dess betydelse på rättsområdet. För att utröna den nuvarande rättsliga situationens enlighet med EKMR använder jag mig istället av *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna* av Hans Danelius. Detta omfattande verk kommenterar utförligt tolkningen av de för uppsatsen relevanta artiklarna.

2.6 Allmänna skadestånds- och kontraktsrättsliga principer

Avtalsfrihet och kontraheringsfrihet är grunden för all västerländsk och svensk civilrätt.⁷⁹ Kortfattat innebär dessa att var och en med rättshandlingsförmåga har rätten att ingå vilka avtal han så önskar, och rätten att avstå från att ingå avtal. Ett antal rättsområden kringkär dessa rättigheter, såsom konkurrensrätt, konkursrätt, associationsrätt och indispositiv civilrätt, i det aktuella fallet försäkringsrätt.

Inom avtalsfrihetens ram finns ett antal principer som skall vägleda en avtalsparts agerande. En av dessa är principen om att parterna skall agera för att uppfylla sina förpliktelser enligt avtalet (*pacta sunt servanda*), som utgör stommen i alla avtalsförhållanden avtalet. En annan princip, som innefattar flera beståndsdelar, och som kan ses som en begränsning av avtalspartens agerande, är *lojalitetsplikten*. Denna föreskriver kortfattat att en avtalspart skall ta viss hänsyn till motpartens intressen. Även om förpliktelsens

⁷⁷ Nämndkansliet (2011).

⁷⁸ Bengtsson (2006), s. 181.

⁷⁹ Munukka (2007), s. 71.

innehåll är vagt, har den icke desto mindre betydelse för utfyllnaden och tolkningen av avtal.⁸⁰

Endast det kontraktuella ansvaret blir aktuellt för uppsatsen, eftersom förutsättningen är att ett avtal faktiskt har ingåtts. Den första för uppsatsen relevanta delen av lojalitetsplikten är *medverkansplikten*, som innebär en förpliktelse att verka för avtalsändamålets uppfyllande. Som ett exempel på detta kan medverkansplikten innebära att en specifik prestation som är ”nödvändig [...] för att motparten skall kunna uppfylla sina förpliktelser”.⁸¹ Principen regleras i somliga lagrum, exempelvis 50 § KöpL och 12 kp. 26 § JB, men inte direkt inom försäkringsrätten, även om 16 kap. 3-4§§ i FAL (biträdandeplikten) får anses ligga närmast denna förpliktelse.

Den andra för uppsatsen relevanta delen av lojalitetsplikten är skadebegränsningsplikten (eller *räddningsplikten*, dess motsvarighet inom försäkringsrätten), som är en bred och allmän förpliktelse för alla avtalsparter att försöka begränsa sin egen skada. Den regleras skadeståndsrättsligt i 5 kap. 1 § 2 st. SkL. Principen är tillämplig på utom- och inomobligatoriska förhållanden på alla skadetyper oavsett ansvarsform, men blir aktuell inomobligatoriskt endast som utfyllande rättskälla. Även konsumenter omfattas av detta.

I inomobligatoriska förhållanden är räddningsplikten motiverad av lojalitetsplikt, och innebär den positiva förpliktelsen att aktivt försöka förebygga skador, samt den negativa förpliktelsen att inte vidta åtgärder som kan förvärra en skada.⁸² Skadebegränsningsplikten är inte alltid, och behöver inte heller vara, ett uttryckligt avtalsvillkor för att kunna åberopas, utan följer av själva ersättningsrättens natur. Skador orsakade av annan ersätts, inte skador som orsakas av eget vållande. I skadeståndsrätten uttrycks detta med *förbudet mot obehörig vinst*.⁸³ Till den del den skadelidande har medverkat till skadan ersätts denna inte av skadevållaren. För försäkringsrättens vidkommande är implementeringen av denna princip att eget vållande medför ansvarsfrihet för försäkringsbolaget,⁸⁴ och att avdrag från ersättningen kan göras motsvarande den del skadan (rimligen) hade kunnat undvikas.⁸⁵ Undantag för detta görs vid enkel vårdslöshet i personskada.

Lojalitetsplikten medför i personförsäkringar att försäkringstagaren bör kunna sätta sig in i motpartens situation, och därigenom inse vad som har betydelse för försäkringsbolaget. Denna bedömning torde vara mildare om försäkringstagaren sagt något ogenomtänkt vid en skadeanmälan än vid mer genomtänkta situationer. Lojalitetsplikten blir aktuell inte bara vid ingåendet

⁸⁰ Ibid, s. 1, 72.

⁸¹ Ibid, s. 144.

⁸² Munukka (2007), s. 167f.

⁸³ Jfr. ”*clean hands theory*” inom Common Law och begreppet och uttrycket *ex injuria non oritur jus* inom internationell rätt. Munukka (2007), s. 168.

⁸⁴ SOU 1986:56, s. 678.

⁸⁵ Märk väl att avdrag inte görs om det bara hade varit *möjligt* att undvika skadorna.

av avtalet och vid anmälan av försäkringsfall, utan också i högsta grad vid regleringen av detta, vilket uttrycks i 16 kap. 3 § FAL.⁸⁶

2.7 Självreglering

Försäkringsförbundets (nu Svensk Försäkring) styrelse antog den 7 oktober 2009 den rekommendation som gäller för dess medlemmar. Denna reglerar när uppgifter får inhämtas, hur dessa ska hanteras och hur sekretessen kring uppgifterna ser ut. Uppgifterna skall också gallras när de inte längre behövs, enligt rekommendationernas sjätte punkt. Denna rekommendation reglerar även vilken information som skall bevaras, och är modellerad efter bestämmelserna i PUL.⁸⁷

⁸⁶ Bengtsson (2010), s. 102f.

⁸⁷ Svensk Försäkring (2009).

3 Biträdandeplikten betydelse i sjuk- och olycksfallsförsäkringen

3.1 Bakgrund

Syftet med en individuell sjukförsäkring är att komplettera skyddet som den allmänna försäkringen ger vid långvarig sjukdom (ersättningen börjar oftast utges efter cirka en till tre månader). Typiskt sett börjar utbetalningarna först när arbetsoförmågan varat en viss tid, och tillika omfattar minst en 50-procentig arbetsoförmåga.⁸⁸ Därtill brukar krävas att den totala ersättningen från allmänna och privata försäkringar inte överstiger 90 % av bruttolönen.⁸⁹

Det finns ett flertal rättsregler avseende försäkringsavtal som påvisar betydelsen av att vara lojal gentemot sin avtalspart, och detta gäller genom hela rättsförhållandet, från avtalets ingående till prestationernas utförande. För personförsäkringarnas del innebär detta en skyldighet för försäkringstagaren att lämna riktiga uppgifter till försäkringsbolaget vid tecknandet av en försäkring (12 kap. 1 § FAL). Det finns också i den allmänna avtalsrätten en lojalitetsplikt, vars omfattning är varierande, men kan sägas innebära skyldigheten att ”se på avtalsförhållandet med motpartens ögon” och att en part förväntas agera därefter.⁹⁰

När det gäller personförsäkringar har försäkringsbolagen, liksom i fråga om de flesta andra försäkringstyper, liten insikt om riskbilden hos motparten, och blir därför beroende av uppgifterna försäkringstagaren lämnar till dem. Av denna anledning blir uppgifternas korrekthet av yttersta vikt, eftersom försäkringstagarens felaktiga uppgifter mycket enkelt kan åsamka försäkringsbolaget ekonomisk skada.⁹¹ Uppgivandet av dessa upplysningar faller i försäkringsrätten in under upplysnings- eller svarsplikten, och kombineras i regel med att man får lämna en fullmakt till bolaget för insamling av upplysningar hos vårdinrättningar. För att premien skall sättas korrekt på den enskilde försäkringstagaren, får denne ofta fylla i en hälsodeklaration med mer eller mindre känsliga frågor.

⁸⁸ Bergsten (1988), s. 32.

⁸⁹ Engvall (2005), s. 37 På grund av sviktande statliga finanser under senare decennier har ersättningen för sjukskrivning sänkts från att tidigare ersätta 90 % av inkomstbortfallet, till att idag under de första sjukdomsåret täcka 80 % av bortfallet av maximalt 7,5 prisbasbelopp, varefter ersättningen blir 65 % av detta. Till följd av detta erbjuder försäkringsbolag privata tilläggsförsäkringar som ämnar ersätta försäkringstagaren upp till 90 % av den tidigare inkomsten.

⁹⁰ Se avsnitt 2.6 ovan.

⁹¹ Bengtsson (2010), s. 78, prop. 2003/04:150, s. 310.

Biträdandeplikten träder in då ett försäkringsfall har inträffat, och ålägger försäkringstagaren att assistera försäkringsbolaget i regleringen av detta. Det kan exempelvis röra sig om att skicka in läkarintyg, att inställa sig hos en läkare som försäkringsbolaget anvisar och att lämna försäkringsbolaget en fullmakt så att detta kan få relevanta uppgifter från sjukvården.⁹² I huvudsak regleras biträdandeplikten för personförsäkringarnas del i 16 kap. 3-4 §§ FAL. I dessa två paragrafer regleras olika grova fall av brott mot biträdandeplikten, vilka uppställer olika krav på vårdslöshet.

3.2 Partställningen och försäkringsbolagets motpart

Det är inte självklart vem som försäkringsbolaget ska rikta sina krav mot under regleringen av ett försäkringsfall. Partställningen i personförsäkringarna är i det normala fallet ett försäkringsbolag och en försäkringstagare, som också står som försäkrad. Det kan dock mycket väl tänkas att försäkringstagaren tecknar ytterligare en personförsäkring för någon annan (typexemplet på detta torde vara barnförsäkringar).⁹³ I dessa fall är det den försäkrades, biträdandeplikt försäkringsbolaget är intresserad av, inte försäkringstagaren. Generellt sett godtas tvingande tredje manförhållanden inte i svensk rätt, förutom om rättsförhållandet är gynnande för tredje man. En försäkring är ett exempel på detta. I ett sådant läge bestäms den försäkrades ersättning utifrån hur han har bistått bolaget, och han får därför en relativt självständig ställning.⁹⁴ Detta kommer bedömas från fall till fall, men generellt sett har den försäkrade ett gott skydd mot andra intressenters eller försäkringstagarens brott mot biförpliktelserna. Att biträda bolaget i en reglering av ett försäkringsfall kan normalt enbart avkrävas försäkringstagaren, inte förmånstagare eller andra intressenter.

Har en utomstående lämnat felaktiga uppgifter till försäkringsbolaget som en del i ett åsidosättande av biträdandeplikten kan detta leda till nedsättning av ersättningen, men enbart om den försäkrade har varit drivande i försöket att vilseleda bolaget.⁹⁵ Det är inte möjligt att sätta ned ersättningen om inte den som lämnar felaktiga uppgifter själv är berättigad till någon ersättning, vilket följer av principen att endast den ersättningsberättigade kan få nedsatt ersättning om han själv har brustit i sina biförpliktelser.

I de fall då förmånstagaren är en minderårig, är det exempelvis i fallet med biträdandeplikten endast försäkringstagaren, det vill säga vårdnadshavaren, som är skyldig att bistå bolaget. Att låta försäkringstagarens agerande gå ut över minderåriga kan, enligt förarbetsuttalanden, framstå som oskäligt,⁹⁶ och bör undvikas i dessa fall.

⁹² Prop. 2003/04:150, s. 570.

⁹³ Hult (1936), s. 34f.

⁹⁴ Hellner (1965), s. 319f.

⁹⁵ SOU 1986:56, s. 679.

⁹⁶ Ibid.

3.3 Angränsande biförpliktelser

Gränsen mellan biträdandeplikten och räddningsplikten är väl värd att belysa i detta avsnitt. Räddningsplikten, en annan central biförpliktelse, nämns vanligtvis inte explicit i avtalsvillkoren angående sjuk- och olycksfallsförsäkringar, eftersom denna utgör en allmän avtalsrättslig princip. Den behöver därför inte heller regleras i avtalet eller i lag för den delen.⁹⁷ Således är det inte märkligt att explicita regler om detta inte kan hittas i de granskade avtalen, även om de är vanligt förekommande i skadeförsäkringar.⁹⁸ Det finns inte mycket praxis på området, men en rimlig regel som tas upp i doktrin är att reglerna om räddningsplikt ska bli tillämpliga om försäkringstagaren varit påverkad av att ett försäkringsfall inträffat eller varit överhängande.⁹⁹

Framkallande av försäkringsfall genom grov oaktsamhet, som regleras i 12 kap. 9 §, är ett exempel på när biträdandeplikten och framkallandet gränsar till varandra. Den som försummar att underkasta sig läkarvård och dylikt kommer sakna rätt till ersättning i den mån han därigenom har förvärrat sin skada.¹⁰⁰

Upplysningsplikten, som regleras i 11 kap. 1 § FAL, reglerar förhållandet innan försäkringsfallet har inträffat. Denna innebär kortfattat att korrekt information ska lämnas till försäkringsbolaget i samband med att försäkring meddelas. Till viss del spelar biträdandeplikten in vid tecknandet av försäkringen, men det är i huvudsak vid regleringen som den aktualiseras.

3.4 Grunder för försäkringstagaren att biträda försäkringsbolaget

Förutom den lagliga grunden att kunna åberopa biträdandeplikten i personförsäkringarna finns i FAL 16 kap. 3-4 §§, är försäkringsbolagens intresse av att begränsa effekterna av det inträffade är ett grundläggande och av rättsordningen accepterat intresse. Detta framgår av bland annat av kravet på soliditet som försäkringsbolagen måste följa enligt FRL, och den förpliktelse de har gentemot andra deltagare i försäkringskollektivet, vars intresse är att premierna skall vara eller förbli låga. Personförsäkringarnas existens kräver att försäkringsbolag kan begära uppgifter om försäkringstagaren som kan vara av känslig natur. Detta gäller både vid nyteckningar av personförsäkringar och vid regleringen av försäkringsfall.¹⁰¹ Mot bakgrund av detta deltar exempelvis alla undersökta bolag i GSR, det gemensamma skadeanmälningsregistret, vilket möjliggör

⁹⁷ Hellner (1965), s. 506.

⁹⁸ Munukka (2007), s. 169. Se avsnitt 2.6 nedan.

⁹⁹ Radetzki (2009), s. 157f.

¹⁰⁰ SOU 1986:56, s. 587.

¹⁰¹ Prop. 2009/10:241, s. 8.

för försäkringsbolagen att kontrollera om skadan anmälts hos en annan försäkringsanstalt.¹⁰²

Att inte vara försäkringsbolaget behjälplig vid regleringen av ett försäkringsfall är även ett brott mot lojalitetsplikten, och riskerar att leda till obehörig vinst. Underlåtenheten att lämna korrekta uppgifter kan därför bedömas enligt dessa allmänna avtalsrättsliga rättsgrundsatser,¹⁰³ såväl som 16 kap 3-4 §§ FAL.

3.5 Materiell innebörd

I 16 kap. 3 § FAL stadgas rättsföljderna av att anmäla ett försäkringsfall för sent av försumlighet. Som exempel på vägran till att vara bolaget behjälpligt är att vägra att inställa sig hos försäkringsbolagets läkare, eller att inte inlämna läkarintyg. Det är dock inte lagens avsikt att detaljreglera förpliktelsens omfattning, utan denna ska istället framgå av avtalet.¹⁰⁴

Instruktioner som ges till försäkringstagaren angående biträdandeplikten får ses i ljuset av dennes förmåga att följa dem.¹⁰⁵ Det handlar om både kunskapsnivå och begåvning, och det har i doktrin även argumenterats för att individuella skillnader vad gäller intellekt och minnesförmåga ska utgöra grund för bedömningen av exempelvis vårdslöshet.¹⁰⁶ Vad som är klart är att nedsättning (enligt 12 kap. 9 § FAL) inte får göras på grund av handlande av någon som är under femton år eller är allvarligt psykiskt störd, där den psykiska störningen bedöms på samma vis som i straffrättsliga sammanhang.¹⁰⁷

Har en brist i biträdandeplikten konstaterats, förutsätter påföljd att detta har lett till att bolaget har lidit ekonomisk skada. I och med påföljdsbestämningen görs en skälighetsbedömning, vilket innebär att utredningen tar hänsyn till graden av försummelse, bolagets totala kostnader av regleringen, de ökade kostnaderna på grund av att villkoren inte följts samt rimligheten i ett åsidosatt försäkringsvillkor. Enligt förarbetsuttalanden utgör ringa eller obetydlig skada för försäkringsbolaget inte en giltig grund för nedsättning.¹⁰⁸ Det bör här också nämnas att avdragets storlek, som skall svara mot den faktiska skada som har åsamkats bolaget, motsvarar påföljden i den inomobligatoriska skadeståndsrätten.¹⁰⁹

¹⁰² GSR Skadeanmälningsregister AB ägs av Försäkringsförbundets Service AB som i sin tur ägs av de större försäkringsbolagen gemensamt.

¹⁰³ Bengtsson (2006), s. 185.

¹⁰⁴ SOU 1986:56, s. 676.

¹⁰⁵ Radetzki (2009), s. 154.

¹⁰⁶ Hult (1936), s. 54f. Författaren använder dock detta resonemang mot bakgrund av äldre lagstiftning och i behandlingen av upplysningsplikten, och uttalandet får ses mot bakgrund av detta. Se avsnitt 3.7 nedan.

¹⁰⁷ Radetzki (2009), s. 169f.

¹⁰⁸ SOU 1986:56, s. 676ff.

¹⁰⁹ Lindell-Frantz (1998b), s. 121f.

Praxis kan belysa betydelsen av begreppet. I Personförsäkringsnämndens avgörande 2009-4488 från år 2010 hade en kvinna under en semesterresa till Sydafrika utsatts för en överfallsvåldtäkt. Händelsen hade inte polisanmälts av kvinnan på plats och hon hade inte heller kontaktat sjukvården, utan anmälan hade istället gjorts till försäkringsbolaget och den svenska polisen tre månader efter hemkomst till Sverige. Försäkringsbolaget hävdade därför att inget sakligt bevis fanns för att styrka händelsen. Liknande de försäkringsvillkor som ovan behandlats, stadgade villkoren i detta fall:

”Skada som kan medföra ersättningskrav skall anmälas till [bolaget] snarast möjligt. Dessutom skall du uppsöka läkare och så snart det är möjligt göra polisanmälan på skadeorten och skicka läkar- och polisintyg till [bolaget]. Om du blir skadad måste du visa att du är berättigad till skadestånd och att den som skadat dig är okänd eller inte kan betala skadeståndet.”

Rättsfrågan var huruvida försäkringstagaren uppfyllt sin biträdandeplikt, och inte om försäkringstagaren hade rätt till ersättning över huvud taget. Nämnden konstaterade att brott mot biträdandeplikten kan leda till reduktion av ersättningen, inte förvägran att utge någon som helst kompensation.¹¹⁰ Nämnden tog i sitt yttrande fasta på att villkoret utgjorde en biförpliktelse, och inte ett omfattningsvillkor.

16 kap. 4 § FAL är däremot en strängare bestämmelse, som riktar sig mot grövre vårdslöshet eller uppsåtligt agerande. Det handlar här om att lämna bolaget felaktiga uppgifter om exempelvis inkomstnivå eller sjukvårdskostnader. Till skillnad från ovan nämnda 16 kap. 3 § förutsätter påföljd dock ingen konstaterad skada på bolaget. Istället krävs bara att bolaget visar på uppsåt eller grov culpa, och en risk för att en felaktig utbetalning kunnat ske.¹¹¹ Denna regel kan tillämpas i de fall då den försäkrade, som är berättigad till ersättning, försöker förfalska uppgifter till förmån för andra försäkrade. Den berättigades ersättning kan då sättas ned.¹¹² Exempel ges av de försäkringsbolag som har valt att besvara den utskickade enkäten.

Följden av ett uppsåtligt vilseledande av bolaget vid skaderegleringen regleras i 16 kap. 4 § FAL. Som exempel kan nämnas att någon med en mindre medicinsk invaliditet får ett läkarintyg som anger en större sådan. I många av dessa fall rör det sig dock om en bedömningsfråga, eftersom den medicinska expertisen i många fall kan dra olika slutsatser av samma omständigheter. Andra exempel på bristande biträdandeplikt är enligt försäkringsbolagen att försäkringstagaren vet att tidigare lämnade uppgifter är felaktiga, och sedan försätter att förtiga de korrekta. Ett exempel på detta är försäkringstagare som påstår sig vara arbetsoförmögna, men i själva verket arbetar.

¹¹⁰ PFN, Dnr. 2009-4488.

¹¹¹ Bengtsson (2010), s. 504f. För en utförligare beskrivning av bevisreglerna, se avsnitt 5.4.

¹¹² SOU 1986:56, s. 679.

Avdrag ska enligt lagen göras efter vad som är skäligt med hänsyn till omständigheterna. Detta innebär att nedsättning endast får ske om de oriktiga uppgifterna varit avgörande för ett beslut om att ersättning ska medges. Även om ekonomisk skada inte krävs för påföljd, är bestämmelsen enligt förarbetsuttalanden främst tillämplig då det kan konstateras.¹¹³

3.6 Culpa

För att reglerna i FAL 16 kap. 3-4 §§ ska bli tillämpliga krävs att försäkringstagaren har agerat culpöst, grovt culpöst eller uppsåtligt. Det är därför av stor vikt att ge en översikt av begreppets betydelse i försäkringsrätten. En allmängiltig och enkel definition av culpa inom skadeståndsrätten eller försäkringsrätten finns inte.¹¹⁴ Det finns ett spår av en kärna i beskrivningen, som återkommer i definitioner, nämligen att en normalt aktsam och rättsinriktad person inte skulle ha agerat på ett visst sätt.¹¹⁵ Denna bedömningsgrund är normativ, och påminner till viss del om det numer sällan använda ”*bonus pater familias*”-begreppet. Icke desto mindre ligger det i bakgrunden för alla culpabedömningar som görs. Den typiske försäkringstagaren är en norm som försäkringsbolaget utgår, och måste utgå, från vid beräkningen av risker och vid premiesättning.¹¹⁶

I försäkringsrätten finns, liksom i övrig förmögenhetsrätt, tre grader av oaktsamhet. Graden av culpa avgör i många fall i försäkringsrätten påföljden, och är således av stor praktisk betydelse. De tre graderna är grov vårdslöshet (culpa), vårdslöshet av normalgraden samt ringa vårdslöshet.

Ringa oaktsamhet kan enligt 16 kap. 3 § 2 st. FAL inte leda till nedsättning av ersättning vad avser biträdandeplikten, vilket framstår som en allmän princip inom konsumentförsäkringsrätten.¹¹⁷ Vad detta innebär är svårtolkat, men förarbetsuttalanden ger exempel på situationer som är vardagliga och då alla kan göra fel, samt där vårdslösheten har varit kortvarig och risken för att felaktiga uppgifter ska inlämnas inte är högre än normalt.¹¹⁸ Vidare kan det vara relevant att se till den agerandes ålder och erfarenhet, och generellt ses tillfällig oaktsamhet ses enligt doktrinen med blidare ögon än varaktig.¹¹⁹

För nedsättning enligt 16 kap. 3 § FAL krävs *normalgraden* av vårdslöshet, eller culpa. Till stora delar är motiveringen av 16 kap. 3 § densamma som till 7 kap. 2 § FAL, varför denna kan användas för att skänka begreppet större klarhet.¹²⁰ Rent allmänt är det culpöst att inte iakttaga ”den aktsamhet

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Bengtsson (2006), s. 179.

¹¹⁵ Ibid, s. 182.

¹¹⁶ Ibid, s. 183.

¹¹⁷ Ibid, s. 97, 504, SOU 1986:56, s. 676.

¹¹⁸ Prop. 2003/04:150, s. 423f. Detta gäller för sakförsäkringar, men principen kan överföras till personförsäkringar vad gäller bedömningen av ringa oaktsamhet.

¹¹⁹ Bengtsson (2010), s. 109, Bengtsson (2006), s. 191.

¹²⁰ Bengtsson (2010), s. 504.

som varit påkallad av omständigheterna”, men denna formulering gör inte läsaren mycket klokare.¹²¹ På grund av de sociala hänsyn som präglar konsumentförsäkringarna i allmänhet, och personförsäkringarna i synnerhet, kan det sägas att culpatriöskeln är högre i dessa fall jämfört med den som uppställs inom skadeståndsrätten. Det är tveksamt om en strängare eller mildare culpabedömning leder till fler eller färre anmälda försäkringsfall, särskilt med tanke på att de flesta konsumenter är föga insatta i bedömningen.¹²² Försäkringsbolagen utgår ifrån en viss aktsamhetsnivå när försäkringarna konstrueras, vilket kan utgöra en norm som bedömningen utgår från.

Grov culpa, som krävs för att påföljd enligt 16 kap. 4 § FAL ska bli aktuell, definieras inte i lagen, utan istället i förarbeten, doktrin och i praxis. Någon enkel metod för att bestämma vad grov culpa består i finns inte,¹²³ även om en del riktlinjer förekommer. En vanlig uppfattning kring begreppet är att grov vårdslöshet ligger mycket nära uppsåtligt agerande, och att grov culpa därmed skulle vara obevisat uppsåt.¹²⁴ Vad gäller framkallande av försäkringsfall i olycksfallsförsäkring är enligt förarbetsuttalanden exempelvis självmordsförsök att betrakta som grov vårdslöshet, vilket rimligen gränsar till uppsåt eller obevisat sådant.¹²⁵

I allmänhet tillämpas begreppet med stor restriktivitet i svensk civilrätt,¹²⁶ och med tanke på den sociala betydelsen av personförsäkringen finns enligt Bengtsson än större anledning till att tillämpa restriktivitet vid bedömningen av grov vårdslöshet.¹²⁷ Detta bekräftas också av förarbetsuttalanden och doktrin.¹²⁸

Praxis ger viss vägledning i frågan. I NJA 1992 s. 130 uttalade HD att ”betydande hänsynslöshet och nonchalans och som medför en avsevärd risk för skada” betraktas som grov vårdslöshet inom skadestånds- och försäkringsrätt.¹²⁹ Det behöver dock inte innebära att den grova vårdslösheten alltid består av *medvetet* risktagande. Här kan NJA 1962 s. 281 nämnas, där upprepad vårdslöshet efter riklig spritförtäring bedömdes vara grov. Skulle den skadelidande bortse från skadans potentiella omfattning i och med sitt agerande kan detta motivera en skärpning av culpabedömningen.¹³⁰ På grund av att begreppet är svårdefinierat är det nödvändigt att höja blicken en smula och se till skadeståndsrättens och den allmänna civilrättens definition av begreppet.

¹²¹ Ibid, s. 98.

¹²² Ibid, s. 99.

¹²³ Ibid, s. 98f.

¹²⁴ “Culpa lata dolo aequiparatur”, se härom Bengtsson (2010), s. 99 samt Hellner (1953), s. 58. Jfr prop. 2003/04:150, s. 177.

¹²⁵ SOU 1986:56, s. 588.

¹²⁶ Radetzki (2009), s. 164, se även NJA 1996 s. 118.

¹²⁷ Bengtsson (2010), s. 504.

¹²⁸ Prop. 2003/04:150, s. 310f, SOU 1986:56, s. 587, Bengtsson (2010), s. 324.

¹²⁹ En liknande formulering återfinns i prop. 1975:12, s. 133, där också likgiltighet inför följderna av handlandet avses krävas för att grov culpa ska föreligga.

¹³⁰ Hellner (2006), s. 149f.

Bestämmelsen om jämkning av skadestånd enligt 6 kap. 1 § SkL kan ge ytterligare vägledning till svaret på frågan om nedsättningen vid grovt vållande. Enligt detta lagrum jämkas skadeståndet om någon har åstadkommit kroppsskada genom vållande eller grov vårdslöshet. Vårdslösheten skall anses vara ”av mycket allvarligt slag”, där den skadelidande närmast har visat på likgiltighet inför stora risker för honom själv eller andra. Det är inom skadeståndsrätten ovanligt att jämkning förekommer på denna grund, och när det sker är det främst på grund av självmordsförsök, vilket stämmer väl överens med de förarbetsuttalanden som nämnts ovan.¹³¹

Generellt sett är således bedömningen vid personförsäkringar välvillig till förmån för konsumenter, och även om förslag på en mer strikt definition har framförts,¹³² har till syvende och sist lämnats till stor del bedömningen till rättstillämpningen att relativt skönsmässigt avgöra.¹³³

3.7 Uppsåt

Uppsåtet aktualiseras i 16 kap. 4 § FAL, och uppfylls om försäkringstagaren ”oriktigt har uppgett eller förtigit eller dolt något av betydelse för bedömningen av rätten till ersättning från försäkringen”. Helt kort innebär naturligtvis detta att försäkringstagaren undanhåller försäkringsbolaget de uppgifter som krävs för att reglera försäkringsfallet på ett korrekt sätt. Ett problem som kan uppkomma vid bedömningen av uppsåt är huruvida uppsåtet täcker den uppkomna skadan. Om avsikten har varit att åsamka en mindre skada, kan uppsåtet typiskt sett inte sägas täcka den större skadan.¹³⁴ Exempelvis skulle detta kunna vara att vilja undanhålla information om en del av sin sjukdomshistorik som inte har att göra med det aktuella försäkringsfallet att göra.

Ett begrepp som ligger nära uppsåtet, men som ändå skiljer sig åt är det medvetna risktagandet. För att detta skall anses föreligga krävs att försäkringstagaren har faktisk insikt om att hans beteende inneburit en betydande risk för att skadan skulle inträffa.¹³⁵ Han ska också ha insett att den potentiella räddningsåtgärden med stor sannolikhet hade kunnat eliminera skaderisken.

¹³¹ Ibid, s. 224f.

¹³² Exempel på detta är att agerandet ska ha varit vårdslöst även för en allmänt sett vårdslös person, en annan är att grov vårdslöshet skulle vara vad en oförsäkrad person inte skulle gjort.

¹³³ Hellner (1953), s. 59.

¹³⁴ Hellner (1965), s. 183.

¹³⁵ Radetzki (2009), s. 166.

3.8 Adevkvat kausalitet

För alla former av skadestånds- och försäkringsrätt föreligger kravet att adekvat kausalitet ska kunna konstateras mellan handlingen och den uppkomna skadan. I detta sammanhang ska brott mot biträdandeplikten ha lett till ökade kostnader eller felaktiga utbetalningar för försäkringsbolaget. Begreppet adekvat kausalitet kan i ett pedagogiskt syfte delas upp i sina två beståndsdelar. *Kausaliteten* innebär dels att skadan ska ha uppstått genom att en händelse enligt ”samhällets inrättande” drar med sig en annan händelse, och dels att skadan inte skulle ha inträffat om händelsen inte hade inträffat.¹³⁶ Jan Hellner använder i sitt standardverk Skadeståndsrätt exemplet att en brinnande tändsticka som förs till ett papper orsakar att pappret börjar brinna, och att pappret inte hade börjat brinna om tändstickan inte hade förts dit. Brott mot biträdandeplikten torde enkelt kunna bevisas orsaka försäkringsbolagen skada, och mer om detta följer nedan.

Adevkvansen, den andra delen av begreppet, innebär att skadan ska anses vara någorlunda normal och påräknelig. Grunden till detta är att man vill undvika att utdöma ansvar för den som har handlat vårdslöst och till och med uppsåtligt, om följderna av handlandet är svåra att förutse. Detta betraktelsesätt är främst tillämpligt inom skadestånds- och straffrätten, varför det uppstår frågor om samma modell kan tillämpas på försäkringsrätten. Adevkvansfrågorna utgör av ekonomiska skäl ingen betydande del av försäkringsrätten (vid bestämmandet av ersättning), utan är en betydligt mer aktuell fråga inom skadeståndsrätten.¹³⁷ För biträdandeplikts vidkommande torde det inte vara något problem att bevisa att en viss handling eller underlåtenhet har lett till en viss skada hos försäkringsbolaget, och att detta rimligen kan förutses.

3.9 Nedsättning som påföljd

När det gäller den åsidosatta biträdandeplikten regleras nedsättning av ersättning i de ovan nämnda lagrummen 16 kap 3-4 §§ FAL. Vid personskador är försäkringstagarens uppgift huvudsakligen att inlämna läkarintyg eller låta sig undersökas av den läkare bolaget anvisar, och försenas detta eller vägrar försäkringstagaren gå med på detta, kan skäligt avdrag göras på ersättningen om det har medfört kostnader för bolaget.¹³⁸ De ökade kostnaderna kan ha uppkommit på flera olika sätt. Utredningstiden kan ha förlängts, och därmed tagit större personalresurser i anspråk. En fördröjning kan påverka skaderegleringens precision, och kan också leda till att utredningen kring bolagets ansvar försvåras. Dessutom kan ersättning för rehabilitering och omskolning bli eftersatt av ett dröjsmål, varför senare kostnader kan bli högre än de annars hade blivit.¹³⁹

¹³⁶ Hellner (2006), s. 195f.

¹³⁷ Hellner (1965), s. 101ff.

¹³⁸ Bengtsson (2010), s. 503, prop. 2009/10:241, s. 15.

¹³⁹ SOU 1986:56, s. 677.

Om den försäkrade motarbetar sitt försäkringsbolag eller vägrar att lämna ut uppgifter finns enligt försäkringsbolagen två möjligheter. Antingen kan inte bolaget med de uppgifter som lämnas in avgöra om ersättning ska utgå, (i dessa fall nekans ersättningen helt), eller så görs ett avdrag baserat på en skälighetsbedömning, vilket följer av beskrivningen nedan.¹⁴⁰

Ersättningen beroende på brott mot 16 kap. 3 § FAL kan nedsättas om försäkringsbolaget enligt tillgängliga förarbeten, ådrar sig större kostnader än det annars skulle haft. Avdrag får därmed göras på ersättningen som motsvarar detta, i likhet med den bedömning som görs för skadeförsäkringar.¹⁴¹ För att nedsättning ska bli aktuell som påföljd krävs att försäkringsbolaget har lidit skada av försäkringstagarens (eller någon annan med intresse i försäkringen) underlåtenhet.¹⁴² Det krävs således, för att nedsättning ska bli aktuell, att försäkringsbolaget har drabbats av en *reell skada*.¹⁴³

Vad gäller bestämmelsen i 16 kap. 4 § FAL ser tillämpningen något annorlunda ut. Här krävs som ovan konstaterats grov vårdslöshet, och paragrafen tillämpas generellt på situationer som gränsar mer till försök till försäkringsbedrägerier. För att nedsättning ska kunna aktualiseras krävs inte att någon reell skada ska ha uppkommit. Det räcker med att de felaktiga uppgifterna ”kunnat leda till att försäkringsbolaget fått betala en ersättning som över huvud taget inte skulle ha utgetts”.¹⁴⁴ Typiskt för detta skulle vara att anmäla en olycka till försäkringsbolaget utan att samtidigt nämna att grov vårdslöshet har vållat denna.¹⁴⁵

För personförsäkringar gäller generellt att nedsättning ska bestämmas utifrån vad som är skäligt med hänsyn till ”omständigheterna i övrigt”, vilket är en *allmän skälighetsbedömning*. Denna formulering återkommer på flertalet ställen i lagtexten, och utgår enligt förarbetsuttalanden från att bedömningen skall vara generös gentemot den försäkrade. Detta beror bland annat på att försäkringsskyddet har ”social betydelse”.¹⁴⁶ Det skäliga kan inte bestämmas med enkelhet, även om försök till en definition har framlagts.¹⁴⁷ Begreppet har förekommit i svensk lagstiftning under lång tid,¹⁴⁸ och är enligt Gunnar Grip en metodik, snarare än ett färdigt och fastställt mått.¹⁴⁹ För FAL:s vidkommande kan dock ett antal kriterier vara juridiskt relevanta. Den första av dessa är uppsåt eller graden av

¹⁴⁰ Denna bedömning är, som påvisats ovan, inte enkel att konkretisera.

¹⁴¹ Bengtsson (2010), s. 322, prop 2003/04:150, s. 310.

¹⁴² Prop. 2003/04:150, s. 571, SOU 1986:56, s. 677.

¹⁴³ SOU 1986:56, s. 676f.

¹⁴⁴ Prop. 2003/04:150, s. 571. Se även SOU 1986:56, s. 678f.

¹⁴⁵ SOU 1986:56, s. 678.

¹⁴⁶ Ibid, s. 587f.

¹⁴⁷ ”Rättvist, billigt, befogat, tillbörligt, rimligt, väl tillmätt, rättmätigt, passande och måttligt” är en definition som tyvärr inte hjälper mycket. Grip (1991), s. 98.

¹⁴⁸ Lindell-Frantz (1998), s. 126f.

¹⁴⁹ Grip (1991), s. 100f. Jfr. begreppet ”equity” inom Common Law.

oaktsamhet.¹⁵⁰ Ju större avvikelse från kraven på aktsamhet, desto större blir nedsättningen generellt sett, och ett mer utstuderat förfarande av försäkringstagaren leder i allmänhet till en större nedsättning.¹⁵¹ Relevant för bedömningen blir vilka handlingsmöjligheter som den försäkrade har haft och de enskilda förhållanden som rådde efter att försäkringsfallet hade inträffat.

Den andra faktorn som tas i beaktande är försäkringsbolagets *totala kostnader* för regleringen av försäkringsfallet, och de ökade kostnaderna för att villkoren inte har följts.¹⁵² Detta gäller dock bara för bedömningen av nedsättningen vid brott mot 16 kap 3 §. Vid grov vårdslöshet, som närmast är att likställa med uppsåt eller starka misstankar om uppsåt, fordras ingen uppkommen ekonomisk skada på försäkringsbolaget, utan det räcker med att risken för en felaktig utbetalning funnits. Nedsättningen görs då bara enligt en skälighetsbedömning.¹⁵³

En tredje faktor som avgör hur stor nedsättningen blir är behovet av *prevention*, en faktor som kan tillmätas en viss betydelse vid bedömningen. Den preventiva effekten i personförsäkring har dock ifrågasatts,¹⁵⁴ och är enligt en utbredd uppfattning mer påtaglig vid sakskador och rena förmögenhetsskador. De sociala hänsyn, som ligger till grund för mycket av bedömningen i personförsäkringen medför att preventionen sammantaget inte blir särskilt betydelsefull.¹⁵⁵

Slutligen öppnar den allmänna skälighetsbedömningen för fler hänsynstaganden. Dessa kan vara den enskildes behov av försäkring eller att medvållande kan anses föreligga hos försäkringsbolagets representant. Det allmänna styrkeförhållandet mellan konsumenten och försäkringsbolaget kan här också få en roll att spela.¹⁵⁶

¹⁵⁰ SOU 1986:56, s. 677. Culpabregreppet spelar således roll både som rekvisit för att åsidosättande av biförpliktelser ska anses vara ett faktum, och som omständighet vid bestämningen av nedsättningens storlek.

¹⁵¹ Bengtsson (2010), s. 325.

¹⁵² SOU 1986:56, s. 677.

¹⁵³ Bengtsson (2010), s. 324.

¹⁵⁴ Bengtsson (1987), s. 417f. Författaren tillägger dock att preventiva effekters vara eller icke-vara mer eller mindre bygger på gissningar.

¹⁵⁵ Bengtsson (2006), s. 182.

¹⁵⁶ Lindell-Frantz (1998), s. 137ff.

4 Kritiken mot inhämtandet av fullmakter

4.1 Bakgrund

Försäkringsbolagen begär ut fullmakter till den medicinska historikern vid två tillfällen: då försäkringstagaren vill teckna försäkring, och då personskador ska regleras. I det förstnämnda fallet motiveras begäran av att bolaget vill ta reda på om försäkring kan meddelas, och hur premien i så fall ska beräknas. I det sistnämnda fallet kan det vara för att avgöra om försäkringsfallet är orsakat av en olyckshändelse, eller om försäkringstagaren har gjort sig skyldig till något brott mot någon biförpliktelse. Användandet av fullmakter för dessa ändamål utnyttjas i en betydande andel av alla skaderegleringar, och anledningen till detta är att de känsliga uppgifterna skyddas av sekretess. Utan en fullmakt får försäkringsbolagen inte tillgång till uppgifterna, varför fullmakten blir nödvändig. En begäran om fullmakt förekommer enligt Bengtsson i 20-30 % av ansökningarna, vilket är så fort något medicinskt avvikande uppmärksammas.¹⁵⁷ I enkätsvaren från de tillfrågade försäkringsbolagen varierar dock omfattningen av hur ofta fullmakt begärs från några få procent till en fjärdedel av alla ansökningar.

Det systematiska inhämtandet av fullmakter har kritiserats, framför allt på grund av fullmaktens generella natur. Den allmänna utformningen av denna ger, enligt kritikerna, långt större följder än privatpersoner kan ana. Vidare kan det regelmässiga inhämtandet leda till att medicinsk behandling av barn undviks av rädsla för att journalanteckningar ska försvåra det framtida tecknandet av försäkringar.

De huvudsakliga invändningarna mot den nuvarande situationen på området har framförts av SMER i en skrivelse till regeringen år 2002. I denna presenteras tre huvudsakliga problem med nuvarande lagstiftning. 1.) Försäkringsbolagen begär ut uppgifter utan relevans för försäkringsfallet eller försäkringstypen. 2.) Att lämna samtycke till detta är i det närmaste obligatoriskt för försäkringstagare, varför samtycket inte kan anses frivilligt. 3.) Det är oklart hur journalerna hanteras hos försäkringsbolagen.¹⁵⁸ Det framförs även att Norge har en betydligt mer restriktiv lagstiftning på området. Eftersom lagstiftaren har funnit att det finns ”bristande förtroende” för försäkringsbolagens journalhantering av både allmänheten och vårdpersonal, anser man att behov finns för reglering på området.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Bengtsson (2010), s. 180f.

¹⁵⁸ SMER (2002).

¹⁵⁹ Prop 2009/10:241, s. 20.

4.2 Europadomstolens tolkning avseende integritetsskyddet

Syftet med framställningen nedan är att presentera hur skyddet för den personliga integriteten behandlas av Europadomstolen. Den är inte uttömmande, och bör ses som en överblick.

En invändning som har lyfts fram av kritikerna mot det nuvarande rättsläget är att individer har *rätten till sin egen person och sin integritet*, och därför inte bör få utsättas för den påträngande granskning som fullmakten utgör.¹⁶⁰ För att belysa grunderna för detta är det relevant att undersöka vad integritetsskyddet har för roll i Europarätten och därmed den svenska rätten.

Integritetsskyddet regleras i EKMR artikel 8, och tillhör den kategori rättigheter som särskiljs från de grundläggande mänskliga rättigheterna (såsom förbud mot slaveri och rasdiskriminering).¹⁶¹ Artikel 8 utgör ett övergripande skydd mot ingrepp mot den enskildes privata sfär, och kan sägas ha karaktären av *lex generalis*. Andra artiklar som reglerar angränsande problemområden, såsom artikel 3 (förbudet mot tortyr och förnedrande behandling), artikel 5 (rätten till personlig frihet) och artikel 9 samt 10 (åsikts- och religionsfrihet), är på så vis *lex specialis* i förhållande till artikel 8.¹⁶²

Artikeln ålägger å ena sidan staten den *negativa* förpliktelsen att inte själv inskränka sina medborgares rättighet till privatliv, samt den generella rätten att forma sin tillvaro. Härtill hör övervakning och kontroll av förflyttningar.¹⁶³ Däremot tolereras förpliktelser att använda säkerhetsanordningar, till exempel säkerhetsbälte vid bilkörning eller hjälm vid motorcykelkörning, eftersom dessa inskränkningar står i rimligt förhållande till det syfte man vill uppnå faller detta in under undantaget i artikel 8 punkt 2.¹⁶⁴ Att tvingas till kontroller av olika slag, såsom läkarundersökningar eller drogtester är också ett legitimt medel för att uppnå det allmännas bästa. I *J.R., G.R. och Y.R. mot Schweiz* fann Europadomstolen att obligatorisk kontroll av skolbarns tänder vara förenligt med artikel 8.¹⁶⁵

Å andra sidan åläggs staten den *positiva* förpliktelsen att skydda den enskildes privatsfär mot ingrepp av andra enskilda. Detta visas i *Verliere mot Schweiz*, där en kvinna, som hade smygfilmats av privatdetektiver på uppdrag av hennes försäkringsbolag, ansåg sig ha blivit kränkt enligt artikel 8. Hennes skadeståndsanspråk bifölls dock ej, och Europadomstolen ansåg

¹⁶⁰ Prop. 2009/10:241, s. 22.

¹⁶¹ Clapham (1991), s. 13f. Dessa utgör så kallade "hard core"-rättigheter, som aldrig kan kränkas.

¹⁶² Danelius (2007), s. 301f.

¹⁶³ Se härom Cypern mot Turkiet, mål nr. 25781/94, den 10 maj 2001.

¹⁶⁴ Danelius (2007), s. 307.

¹⁶⁵ Kommissionens mål 22398/93 mot Schweiz.

inte att Schweiz hade brutit mot artikel 8, med motiveringen att den nationella domstolen hade gjort en korrekt avvägning mellan kvinnans rätt till privatliv och försäkringsbolagets rätt att värna om sina ekonomiska intressen. Det sistnämnda ansågs legitimt i fallet.¹⁶⁶

Värt att nämna i denna framställning är också NJA 2007 s. 747. I detta fall hade en kvinna, som år 1999 drabbats av en pisksnärtskada, övervakats av privatdetektiver anlitade av hennes försäkringsbolag, liknande omständigheterna i *Verliere mot Schweiz*. I domskälen framförde HD att en svensk domstol inte kan ålägga en enskild att utge skadestånd med direkt stöd av EKMR artikel 8. Det är förvisso så, att staten har positiva skyldigheter att beskydda sina medborgare från inskränkningar i privatlivet. Däremot har, påpekar HD, "[Europadomstolen] förklarat att den inte anser det önskvärt, eller nödvändigt, att utveckla en allmän teori om hur långt konventionens garantier bör utsträckas när det gäller förhållandet mellan enskilda...". HD utvecklar sin position med att bemöta påståendet om att staten kan bli skadeståndsskyldig för att inte ha tryggt medborgarnas rättigheter i tillräcklig grad. Detta är förvisso sant, vilket har visats i praxis,¹⁶⁷ men förpliktelsen ålägger *staten* detta ansvar, och kan inte användas till att avkräva enskilda skadestånd. (I detta fall försäkringsbolaget.)¹⁶⁸ Detta förklarar HD med behovet av förutsägbarhet för enskilda, som annars kan bli överraskade av ett skadeståndskrav när det inte framgår av varken konventionen eller Europadomstolens praxis att enskilda kan avkrävas skadestånd.

4.3 Lagändringsförslag om stärkt integritetsskydd

Som ett svar på kritiken från SMER, som presenterats ovan, begärdes år 2005 en utredning i form av Ds. 2005:13, som sedermera resulterade i prop. 2009/10:241. Målet för lagändringen är att balansera två motstående intressen mot varandra. Det ena är konsumentintresset, med de motiveringar som anförts ovan. Det andra är försäkringsbolagens behov av information för korrekta och effektiva beslut vad gäller skadereglering för personförsäkringar.

Försöket med att upprätta en självreglering¹⁶⁹ ses som otillräckligt av utredaren. Trots självregleringens fördelar (snabbhet, anpassningsförmåga och goda möjligheter till detaljföreskrifter), kan dessa enligt utredningen inte "bli föremål för samma noggranna beredning som ett lagstiftningsärende". Dessutom, fortsätter utredaren, saknas den demokratiska förankringen som följer med ett regelrätt lagstiftningsärende, och eftersom skyddet för den personliga integriteten står nära skyddet för

¹⁶⁶ Mål nr. 41953/98, den 28 juni 2001.

¹⁶⁷ Se NJA 2005 s. 462 och NJA 2007 s. 295.

¹⁶⁸ NJA 2007 s. 747.

¹⁶⁹ Se avsnitt 2.7 ovan.

den enskildes privatliv, talar starka skäl för en lagreglering på området.¹⁷⁰ Försäkringsbolagens administrativa kostnader förväntas inte öka, och om detta skulle bli fallet är ökningen marginell.¹⁷¹

Lagändringen innebär bland annat en ny paragraf i kap. 7 FAL som lyder:

Om det behövs för regleringen av försäkringsfallet, får försäkringsbolaget begära samtycke till att inhämta uppgifter om den skadelidandes hälsotillstånd. Samtycket ska lämnas på en av försäkringsbolaget särskild upprättad handling. Det ska framgå av handlingen att samtycket är begränsat till att gälla under regleringen av försäkringsfallet. Försäkringsbolaget ska i samband med att samtycke begärs informera om innebörden av att samtycke ges.

Skulle den nya regeln inte följas medför det inte ogiltighet av avtalet, en avvikelse få istället civilrättsliga följder (skadestånd) samt marknadsrättsliga konsekvenser.¹⁷² Vägran att lämna samtycke till inhämtning av uppgifter kan, liksom idag, leda till en refuserad ansökan. Det finns emellertid möjlighet för den enskilde att få ett avslag prövat i domstol, enligt 11 kap 1 § samt 16 kap. 7 §.

Förslag som funnits om att bolagen enbart ska kunna begära ut *bearbetade* journalanteckningar¹⁷³ avvisas i propositionen, med hänvisning till att det skulle ta stora resurser i anspråk av läkare, som det redan råder brist på. Att begränsa informationen som försäkringsbolag kan få tillgång till kan få negativa effekter i form av att bedrägeriförsöken blir fler. Detta skulle i sin tur betyda att risken för detta skulle behöva spridas ut på försäkringstagarkollektivet, med följd att premierna blir högre och utbudet skulle försämrats. Istället väljer lagstiftaren att begränsa möjligheten till att begära samtycke till de tillfällen det verkligen behövs, vilket är en ”mer rimlig avvägning”. Lagstiftarens ambition är att försäkringsbolagen inte längre ”slentrianmässigt” kommer begära samtycke till att inhämta uppgifter.¹⁷⁴ Den nya lagen trädde ikraft den 1 juli 2011.¹⁷⁵ Enligt de tillfrågade försäkringsbolagen har fullmakter tidigare utnyttjats i varierande omfattning, från ett par procent till en fjärdedel av alla ansökningar. En konkret förändring kommer vara att fullmakten nu ska meddelas via en separat blankett, till skillnad från att tidigare ha varit en förtryckt del av ansökningsblanketten. I övrigt påverkas inte försäkringsbolagens verksamhet i någon större utsträckning enligt försäkringsbolagens representanter.

¹⁷⁰ Prop. 2009/10:241, s. 25f.

¹⁷¹ Ibid, s. 45.

¹⁷² Bengtsson (2010), s. 321.

¹⁷³ Med bearbetade avses anteckningar som endast avser relevanta uppgifter för regleringen av försäkringsfallet.

¹⁷⁴ Prop. 2009/10:241, s. 29ff.

¹⁷⁵ Riksdagens protokoll 2010/11:38.

5 Analys

5.1 Biträdandeplikens omfattning

Biträdandeplikens praktiska betydelse framstår i många sammanhang som liten, vilket avspeglas i lagstiftning, praxis och doktrin. Den omgärdas av en rad angränsande biförpliktelser och principer i försäkringsrätten, vilket har visats ovan.¹⁷⁶ Den har samtidigt stort stöd i allmänna kontraktsrättsliga principer, vilket kan förklara att förpliktelsen varken är särskilt detaljreglerad eller kommenterad i försäkringsrättslig doktrin. I de flesta fall tillämpas samma regler för biträdandeplikten avseende skadeförsäkringar som för personförsäkringar.

För *aktualiserande* av brott mot biträdandeplikten krävs antingen normalgraden av vårdslöshet eller grov sådan, alternativt uppsåt, enligt 16 kap. 3-4 §§ FAL. Om försäkringstagaren skulle lämna ut begärda uppgifter sent eller felaktigen, och därmed få en ersättning han egentligen inte är berättigad till, och en ekonomisk skada drabbar försäkringsbolaget till följd av detta skulle 16 kap. 3 § FAL bli tillämplig.

Om försäkringstagaren istället av grov oaktsamhet eller uppsåtliga skulle vägra att biträda försäkringsbolaget av någon anledning, och att denna vägran skulle medföra en risk för att en felaktig utbetalning skulle ske, skulle 16 kap. 4 § FAL bli tillämplig. Påföljden är här strängare och innebär en större nedsättning, och dessutom krävs ingen konstaterad skada för försäkringsbolaget.

Biträdandeplikten innebär i personförsäkringarna skyldigheten att vara försäkringsbolaget behjälpligt både inför och under regleringen av ett försäkringsfallet. Det handlar i det förstnämnda fallet framför allt om skyldigheten att anmäla en uppkommen skada utan dröjsmål, och att vara uppriktig i de uppgifter man lämnar i samband med detta. I det sistnämnda fallet innebär det framför allt en skyldighet att inlämna de uppgifter till försäkringsbolaget som denna rimligen kan kräva. Omfattningen för dessa skyldigheter är inget som detaljregleras i FAL, utan har lämnats till avtalsparterna att komma avtala om. I de granskade avtalsvillkoren är försäkringsbolagen relativt specifika vad gäller kraven som ställs på försäkringstagarna. Det handlar i regel om att inställa sig hos angivna läkare, lämna information och intyg men även mycket specifika krav som att låta sig fotograferas för att styrka skador. Hur bedömningen ser ut i praktiken är mycket svårt att avgöra genom att bara se till de allmänna villkoren, men dessa ger en bild av omfattningen av biträdandeplikten.

¹⁷⁶ Se avsnitt 3.4.

Den kanske mest centrala förpliktelsen, och den mest kontroversiella, är att försäkringsbolaget kan begära fullmakt som berättigar till att begära ut försäkringstagarens medicinska historik. Möjligheten till detta begärande har nyligen begränsas, vilket diskuteras nedan.¹⁷⁷

5.2 Nedsättning av försäkringsersättning

Nedsättningens storlek är för normalfallet vid ett åsidosättande av biträdandeplikten beroende av två huvudsakliga faktorer: kostnader för försäkringsbolaget (i form av förlängda handläggningstider, ökade anspråk på personalresurser och att försäkringsbolaget förmåga att bedöma skadans omfattning blir mindre precis) och omständigheterna i övrigt. Rekvisitet rymmer ett flertal kriterier, av vilka den enskilt viktigaste är culpagraden (som även är en förutsättning för brott över huvud taget). Begreppet culpa är som ovan visats svår att precisera, särskilt eftersom culpanormen inte har särskilt stort inflytande i svensk rätt, även om den finns med i bakgrunden till en bedömning.¹⁷⁸ Av praxis att döma ligger tröskeln för ett culpöst agerande i en sakförsäkring relativt högt, vilket torde innebära ett ännu högre ställt krav i personförsäkringar. Detta blir tydligt när man tar i beaktande att överträdelser av olika biförpliktelser i personförsäkringarna av sociala hänsyn ska leda till en mildare bedömning till försäkringstagarens fördel.

För det mer allvarliga fallet av överträdelser av biträdandeplikten är *grov culpa* det mest centrala rekvisitet. Detta begrepp framstår, med den begränsade praxis som finns på området, som svårdefinierat. Det är svårare att komma närmare begreppets kärna än att det skulle vara *obevisat uppsåt* som skulle utgöra grov culpa, vilket också torde vara den enklaste och minst problematiska definitionen att tillämpa. För att konkretisera detta kan följande scenario målas upp. En försäkringstagare har lidit av ryggont under en längre tid, och detta har undersökts av läkare. Flera år senare är försäkringstagaren med om en olycka på fritiden, i vilken han skadar ryggen. Trots att den tidigare smärtan inte ändras i omfattning eller intensitet, meddelar han försäkringsbolaget att han lider av ryggont till följd av olyckan. För att styrka detta inlämnar han ett läkarintyg från sin läkare, som han dessutom känner privat sedan länge. Skulle han nu vägra att inställa sig hos den anvisade läkaren, och dessutom vägra att lämna samtycke för försäkringsbolaget att inhämta journalhandlingar, kan detta ses som antingen ett försök till uppsåtligt vilseledande enligt 16 kap. 4 § FAL, eller alternativt (om uppsåt inte kan visas) grov culpa enligt samma lagrum. I dessa fall blir frågan om uppsåtligt försäkringsbedrägeri också aktuell, vilket har berörts ovan.¹⁷⁹ Viktigt är, att påföljd inte förutsätter faktisk skada hos bolaget, utan endast att det förelegat en risk för att skada skulle kunna uppkomma.

¹⁷⁷ Se avsnitt 5.3 samt 5.4.

¹⁷⁸ Se avsnitt 3.7.

¹⁷⁹ Se avsnitt 3.4.

Adekvat kausalitet är nödvändigt att konstatera mellan brott mot biträdandeplikt och skada för bolaget. Ett problem som uppstår i samband med detta är vilket kausalitetsbegrepp som skall användas. Det till synes rimligaste alternativet är att bruka sig av kausalitetsbegreppet som allmänt används inom försäkringsrätten. Doktrinen kring detta kommenterar dock bara de problem som uppstår när ersättning ska betalas ut, och inte vid brott mot biförpliktelser specifikt. Det andra alternativet är att använda sig av en skadeståndsrättslig kausalitetsbedömning, och eftersom skadan som orsakas av försäkringstagaren är en förmögenhetsskada inom avtalets ram tycks det inte olämpligt att tillämpa skadeståndsrättens kausalitetsbegrepp. Kausalitetsbedömningen har enligt Hellner begränsad betydelse inom försäkringsrätten,¹⁸⁰ men vid brott mot biträdandeplikten aktualiseras den i min mening på ett sätt som liknar den skadeståndsrättsliga.

Sociala hänsyn ligger bakom lagstiftarens försök att göra försäkringsavtal fördelaktiga för konsumenter, vilket särskilt gäller på personförsäkringarnas område. Detta avspeglas i återkommande formuleringar i lagförarbeten och doktrin om hur viktigt en hög culpitröskel är inom personförsäkringarna. Ett exempel som kan användas analogivis från medvållandefrågan är att det i lagförarbeten anses att självmordsförsök utgör grov culpa.¹⁸¹

Förutom den särskilda hänsynen som ska tas till konsumentförhållandet i försäkringsrätten, finns det allmänna kravet på att nedsättningen ska vara skälig. Syftet med skälighetsbedömningen i 16 kap. 3-4 §§ är att kunna sköta bedömningen utan att ta hjälp av 36 § AvtL,¹⁸² vilket är viktigt att komma ihåg i denna bedömning. Det allmänna kravet på skälighet vid nedsättningen av ersättningen hänger sannolikt ihop med den tidigare gällande skälighetsprincipen,¹⁸³ som dock inte bara angav vilken ersättning och nedsättningsnivå som var rimlig, utan även nivån på premien.

5.3 Inhämmandet av fullmakter – i strid med EKMR?

Fullmakterna, som i dagsläget utnyttjas i varierande utsträckning, har kritiserats för att användas i allt för stor utsträckning, och att det systematiska inhämmandet skulle inkräkta på den personliga integritet som skyddas i EKMR artikel 8. Det är därför av intresse att utröna om detta stämmer. Eftersom EKMR utgör svensk lag, och staterna som är bundna av denna konvention måste tillse att privata rättssubjekt inte kränker de rättigheter som finns stadgade, råder det ingen tvekan om att de granskade avtalsvillkoren står under de begränsningar som EKMR uppställer.

¹⁸⁰ Hellner (1965), s. 101f.

¹⁸¹ SOU 1986:56, s. 588, se avsnitt 3.7 ovan.

¹⁸² SOU 1986:56, s. 676.

¹⁸³ Se avsnitt 2.2.2 ovan.

Skyddet som stadgas i artikel 8 är inte absolut, vilket har visats ovan. Samtycke leder enligt Danelius i princip till att artikel 8 i EKMR inte kan aktualiseras.¹⁸⁴ Ändå har lagstiftaren ansett att det är nödvändigt att lagstifta för att begränsa inhämtandet av fullmakter. När det gäller anledningen till detta motiveras det i propositionen med att uppgifterna som insamlas under ansökan sparas på obestämd tid, och att personuppgiftslagens regler därför kan kringgås.¹⁸⁵ Det är dock värt att notera att propositionen inte vill ta bort rättigheten för försäkringsbolagen att begära ut fullständiga hälsouppgifter, vilket antyder att lagstiftaren endast vill sätta en slags artificiell gräns för hur mycket information försäkringsbolagen kan utkräva. Denna gräns utgörs av avvägningen mellan den enskildes rätt till sin personliga integritet, och försäkringsbolagens intresse av att inhämta så mycket information om försäkringstagaren som möjligt.¹⁸⁶

Om biträdandeplikten å ena sidan skulle regleras så pass hårt att inhämtande av fullmakter skulle anses strida fullständigt mot integritetsskyddet i artikel 8 EKMR, så skulle detta förbjudas i lag. Detta skulle ur ett ekonomiskt perspektiv medföra att försäkringsbolagen inte skulle kunna göra lika detaljerade riskbedömningar, och därmed inte skulle kunna sätta premier på ett lika individualiserat sätt. Risken för moturval skulle därmed öka kraftigt. Ur juridisk synpunkt skulle inskränkningen i biträdandeplikten innebära att försäkringstagarna utan risk för upptäckt skulle kunna teckna sjukförsäkringar för redan kända sjukdomar. En alltför kraftig inskränkning av biträdandeplikten skulle därför av lagstiftaren förmodligen ses som oskälig.

Om biträdandeplikten å andra sidan skulle lämnas helt oreglerad i FAL, fruktar lagstiftaren att detta skulle kunna leda till att konsumenterna, som befinner sig i underläge gentemot försäkringsbolagen, kan behöva gå med på omfattande och betungande förpliktelser för att kunna teckna en försäkring och utfå ersättning ur denna om ett försäkringsfall inträffar. Det skulle även kunna leda till att somliga ställs utan möjlighet till att teckna personförsäkring. Också detta anser lagstiftaren vara orimligt. Lösningen på dilemmat mellan dessa två intressen är en kompromiss. Kompromissen kan också få stöd av artikel 8 i EKMR, som utgör en avvägning mellan det ”samhälleliga” och ”privata” intresset. Om rättigheten inte är absolut i dagsläget, vad får inskränka den?

Staten ålägger sina medborgare otaliga skyldigheter, som att anlita elektriker vid installation av viss elektrisk utrustning i hemmet, revisorsplikt för företag och vårdplikt av sina skogsfastigheter. Inget av detta anses omotiverade inskränkningar i den personliga integriteten som stadgas i EKMR. Rätten för det *offentliga* att genomföra obligatoriska hälsokontroller och att ålägga enskilda en skyldighet att bära vissa skydd (hjälm eller bilbälte) har etablerats i praxis. Detta har sin grund i att samhällsintresset

¹⁸⁴ Danelius (2007), s. 307.

¹⁸⁵ Prop. 2009/10:241, s. 41f.

¹⁸⁶ Då försäkringsbolagen fyller en vital samhällsfunktion räknas deras intresse till det ”allmännas” intresse.

anses vara större än den enskildes rätt till sin person. Samtidigt får en *enskild* aktör, utan något inslag av tvång, inte sådana rättigheter tillerkända. Således verkar den avgörande skillnaden i huruvida inskränkningar tolereras inom ramen för EKMR vara om parten som inskränker rättigheten är offentlig eller privat.

En fråga som uppstår i samband med försäkringsbolagens begärande av fullmakter om frivillighet sätter artikel 8 i EKMR ur spel. En inskränkning av den personliga integriteten kräver, per definition, *ofrivillighet*. Om fullmakterna lämnas *frivilligt*, går det då ens att tala om en inskränkning? Om så är fallet, är det klokt att begränsa detta genom lagstiftning?

5.4 Rätten till personlig integritet i frivilliga avtalsförhållanden – ett problematiskt område för lagstiftning

Detta avsnitt kommer att behandla rätten till den personliga integriteten och rättighetens ursprung gör det lämpligt att försöka tillämpa begreppet på ett rättsförhållande som har ingåtts frivilligt. Det nya lagändringsförslaget avseende begränsningar av inhämtandet av fullmakter (prop. 2009/10:241) tar sikte på att begränsa försäkringsbolagens tillgång till ”känslig information” om privatpersoner. Det mest fundamentala i detta sammanhang är uppfattningen att den personliga integriteten behöver lagskydd individer emellan.

Enligt lagförarbeten har var och en rätt till ”respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens”¹⁸⁷ och dessa hänvisar till artikel 8 i EKMR. Samtidigt finns där utrymme för att inskränka denna om samhällets intressen anses vara överordnade de individuella. Medan den konkreta avvägningen som görs i bedömningen om något strider mot artikel 8 i EKMR i grunden är politisk, vill jag i linje med uppsatsens syfte väcka frågan om hur begreppet ”rätt till personlig integritet” enligt mig borde förstås och utformas, *de lege ferenda*. De rättsfilosofiska rötterna till integritetsskyddet blir därför intressant att belysa.

Rätten till personlig integritet stadgades i FNs allmänna deklaration om de mänskliga rättigheterna, som antogs 1948, och på vilken EKMR bygger.¹⁸⁸ Teorin bakom denna är dock något äldre, och kommer att presenteras nedan.

Uppfattningen om rätten till ett privatliv, eller rätten till personlig integritet, som *fristående rättighet* är inte vidare gammal historiskt sett i västerländsk rättsuppfattning. Bakgrunden till denna utgörs av den viktiga artikeln ”*The Right to Privacy*”, som publicerades år 1890 av Louis Brandeis och Samuel Warren. Denna artikel framlade i ett slag grunden till en ny rättighet. Tanken på en rätt till personlig integritet vilade på det tidigare erkännandet

¹⁸⁷ Prop. 2009/10:241, s. 22.

¹⁸⁸ Danelius (2007), s. 17.

av rättigheter till liv och egendom. Eftersom samhället står i ständig förändring, menade artikelförfattarna att gamla rättigheter inte alltid räcker till, utan att nya måste utvecklas för att fylla vissa tomrum.¹⁸⁹

Exempel på en tidigare rättighetsutveckling åberopades av författarna som stöd för sin sak. Där tidigare rättigheter endast hade skyddat personer från fysisk skada (en. *battery*), utvecklades rättigheten till att skydda från *hot* om fysisk skada, och senare även till att skydda en persons ära. På samma sätt utvecklades den tidigare rätten till fysisk egendom till att omfatta intellektuell sådan, såsom patent, varumärken och litterära verk. Denna tanke på en långsam och organisk utveckling, som är typisk för *Common law*, av de individuella rättigheterna i rättspraxis och doktrin, såg Warren och Brandeis inga hinder för en liknande utveckling på det tidigare begreppet ”*the right to be left alone*” som hade vunnit gehör i tidigare amerikansk praxis.¹⁹⁰ Det var således tekniska framsteg (möjligheten att ta omedelbara eller dolda fotografier) i kombination med nya samhällsliga fenomen (kvällspress),¹⁹¹ som hade påvisat behovet av ett mer omfattande skydd för personers integritet. Artikelförfattarna uttalade med viss indignation:

... but modern enterprise and invention have, through invasions upon his privacy, subjected him to mental pain and distress, far greater than could be inflicted by mere bodily injury. [...] Each crop of unseemly gossip, thus harvested, becomes the seed of more, and, in direct proportion to its circulation, results in a lowering of social standards and of morality.¹⁹²

För att undersöka om de då gällande rättsreglerna kunde skydda individer från angrepp på den personliga integriteten fanns två sätt. Det ena var att utnyttja redan existerande rättigheter och rättsföljder för brott mot dessa. Detta är exempelvis äganderätten eller kontraktuella rättigheter. Det andra var att skapa en ny rättighet baserad på tidigare erkända rättigheter, vilket vill säga att använda sig av existerande rätt som ett instrument för att skapa en ny sådan.¹⁹³ Det senare alternativet valdes av Warren och Brandeis. Situationen bär störst likheter med förtal, men publikationer som kränker den personliga integriteten skadar i första hand någons rykte eller känslor, och utgör ingen ekonomisk skada.¹⁹⁴

¹⁸⁹ Warren & Brandeis (1890), s. 193. Författarna uttryckte det hela på följande vis:

“Political, social, and economic changes entail the recognition of new rights, and the common law, in its eternal youth, grows to meet the demands of society.”

¹⁹⁰ Warren & Brandeis (1890), s. 194f. Författarna sammanfattar den rådande prekära situationen: “Instantaneous photographs and newspaper enterprise have invaded the sacred precincts of private and domestic life...” Dessa farhågor är således inget nytt för vår tid.

¹⁹¹ Ibid, s. 211.

¹⁹² Ibid, s. 196.

¹⁹³ Peikoff (2008), s. 3.

¹⁹⁴ Warren & Brandeis (1890), s. 197. *Damnum absque injuria* (sv. skada utan förlust) är det relevanta begreppet i frågan.

Eftersom publikationen av personliga brev inte kunde förbjudas, då de saknade verkshöjd i det immaterialrättsliga hänseendet, utvecklade författarna istället ett skydd för det *personliga värdet* av en bild eller en text, eller kunskap om dessa, utifrån tidigare praxis som förlitat sig på brott mot lojalitetsplikten som grund för skadestånd. Resultatet blev rätten till den egna personen.¹⁹⁵ Artikelförfattarna fann stöd för sina slutsatser bland annat genom redan stiftad fransk lag från 1868.¹⁹⁶

Liksom rättigheter av social och ekonomisk karaktär, som har accepterats i västvärlden under 1900-talet, är rätten till ett privatliv inte absolut, utan relativ.¹⁹⁷ Det test som uppställdes av artikelförfattarna för att bedöma om en viss inskränkning i rätten till privatliv är acceptabel, var om inskränkningen skulle vara nödvändig utifrån samhällets intresse.¹⁹⁸ Det var endast den ”onödiga” inskränkningen av det personliga livet som skulle förhindras,¹⁹⁹ och rätten till den personliga integriteten skulle upphöra i och med samtycke exempelvis vid fotografering eller annan informationsinsamling.²⁰⁰

Att rätten till personlig integritet inte är absolut håller jag för egen del med om, i avseendet att den inte är oberoende av de omständigheter som gav upphov till rättigheten. Faktum är att alla rättigheter, enligt mig, är *begränsade och beroende av sitt sammanhang*. Även den mest grundläggande rättigheten, rätten till liv, berättigar inte till att leva under vilka omständigheter som helst, eftersom dödande inte är omoraliskt i alla situationer (exempel på detta är krig och nödvärn). Äganderätten begränsas på samma sätt till att inte skydda någon som bygger en bomb i sin källare från att grannarna ska kunna kräva att den förstörs och att byggaren åtalas, och yttrandefriheten är begränsad för att inte kunna användas till att förtala människor, eller för den delen att sprida upphovsrättsskyddat material via Internet. Varför inte? Eftersom de rättigheter man åberopar inte kan stå i strid med det som gav *upphov till den åberopade rättigheten*. En person kan inte köpa all mark kring ett hus och åberopa rätten till egendom för att förbjuda den boende i huset att gå till affären för att köpa mat som behövs för dennes överlevnad.

På grund av det ovan nämnda är det viktigt att inte gripa skyddet för den personliga integriteten, liksom alla rättigheter, ur sitt sammanhang. Detta gäller naturligtvis inte bara vid inhämtandet av fullmakter, utan för alla förpliktelser under försäkringsförhållandet. Skyddet är, precis som skyddet för andra rättigheter, begränsat och beroende av sitt sammanhang. En person som åtalas för ett brott kan inte åberopa sin rätt till privatliv för att förhindra att polisen samlar in bevis mot honom, och en person som fildelar olagligt

¹⁹⁵ Ibid, s. 205ff.

¹⁹⁶ Presslagen från 11 maj 1868 angav att offentliggöranden i periodiska tidsskrifter som kränkte den personliga integriteten var förbjudna.

¹⁹⁷ Se Cameron (2011), s. 78.

¹⁹⁸ Peikoff (2008), s. 2, Warren & Brandeis (1890), s. 214.

¹⁹⁹ Warren & Brandeis (1890), s. 215.

²⁰⁰ Ibid, s. 218.

kan inte åberopa sin rätt till privatliv som skydd för sin verksamhet. Så här långt kan det alltså konstateras att rätten till personlig integritet inte är oberoende av sitt sammanhang, vilket leder till frågan om när rättigheten *kan* åberopas.

Rättigheten till ett privatliv är, i mitt tycke, ingen fundamental rättighet, i likhet med rätten till liv, frihet och egendom. Det är istället en rättighet som är härledd ur dessa, i likhet med yttrandefriheten och åsiktsfriheten. Var och en av de fundamentala rättigheterna kan användas för att försvara inskränkningar av andra rättigheter som förlitar sig på dessa. Ett exempel på detta är rösträtten, som bygger på samtycket att delegera den lagstiftande makten till en politisk representant. Även om rösträtten inte är en fundamental rättighet så kan den fundamentala rättigheten till frihet åberopas för att försvara den. Ett annat exempel är yttrandefriheten, som kan härledas ur rätten till egendom (vilket är nödvändigt för att sprida information på någon meningsfull skala) och rätten till frihet. Samtidigt medför rättigheter i min mening enbart *rätt till handling*, och inte till konkreta objekt eller tillstånd. Rätten till liv är inte rätten att bli försedd med mat och husrum, rätten till egendom berättigar inte till en specifik egendom och yttrandefriheten berättigar inte till att få tillgång till andras tidningar och radiostationer.

Med detta i åtanke är det tveksamt om personlig integritet kan ”upphöjas” till en rättighet. Betänk vad ”rätten till personlig integritet” skulle innebära i praktiken om den vore absolut. ”Rätten” att bli lämnad ifred kan förpliktiga andra att förbli tysta och stilla, även om den ”berättigade” är på besök på någon annans mark. ”Rätten” att inte avslöja sin medicinska historik förpliktigar andra (försäkringsbolag) att stå för oförutsedda risker.

Förvisso är det så, hävdar både artikelförfattarna och kommentatorer av EKMR, att rätten till personlig integritet inte är absolut, utan relativ. I varje enskild lagstiftningssituation måste samhällets intresse vägas emot den enskildes. Detta skapar dock en ny problematik, i och med att tillämpningen för rättigheten blir svår att definiera. Vilka intressen är legitima att tillgodose, och hur ska de uppskattas? Ett begrepp som ”sammansatt intresse” och ”sammansatt intresse” existerar inte oberoende av sina beståndsdelar, vilket vill säga de enskilda invånarna. Därför måste bedömningen av nödvändighet bestämmas med en viss grad av godtycke, och dessutom variera över tiden. Detta är en icke-objektiv princip som styr lagstiftningsarbetet, vilket utgör ett problem ur legalitetssynpunkt.

5.5 Slutsatser

Biträdandeplikten omfattning är, trots ett antal stadganden och uttalanden, svår att definiera klart i personförsäkringarnas avseende. Vad som är klart är att det omfattar förpliktelsen att på begäran skicka in alla relevanta handlingar för regleringen av försäkringsfallet, att inställa sig hos anvisade läkare och att lämna sitt godkännande till eventuella fullmakter som försäkringsbolaget begär. Biträdandeplikten vilar både på tvingande

lagstiftning i FAL, och allmänna kontraktsrättsliga principer. Det svåraste i sammanhanget är dock inte exakt vad som omfattas i begreppet, utan när det aktualiseras. Detta beror på att begreppen culpa och grov culpa är synnerligen svåra att precisera i svensk civilrätt. Praxis lämnar mycket att önska på området, men den som finns talar för en restriktiv tolkning av begreppet. Detta, tillsammans med den ofta upprepade uppfattningen att försäkringsregleringen har ett uttalat socialt syfte (i synnerhet i personförsäkringarna), medför att tröskeln för regleringen i 16 kap. 3-4 §§ FAL torde vara hög, och lagrummen användas sällan. När nedsättningen i sin tur beaktas, är det tydligt att den sociala hänsynen bakom regleringarna spelar in. En av faktorerna som här spelar in är en gammal princip som avvecklades i FRL, men som alltså fortfarande finns kvar på området: skälighetsprincipen. Denna, som på grund av utrymmesbrist inte har kunnat undersökas på djupet i arbetet, verkar vara en av de mest avgörande faktorerna i bedömningen.

Förenligheten mellan försäkringsbolagens nuvarande krav för uppfyllandet av biträdandeplikten och Sveriges åtaganden enligt artikel 8 i EKMR är den andra större frågan som jag har sökt svar på i arbetet. Den slutsats jag har nått i denna fråga är att artikel 8 i EKMR är horisontellt tillämpligt, så som visats i europeisk praxis. Det är inte tillåtet för enskilda att exempelvis spionera på andra, och det ankommer på staten att förhindra att detta sker. När det gäller frivilliga överenskommelser privata entiteter emellan är det dock ingen självklarhet att artikel 8 har samma bäring. De fall i praxis som har studerats i arbetet rör antingen *offentliga* åtaganden (där staten är tydligt begränsad i vad som tillåts) eller *ofrivillig* övervakning mellan två enskilda (exemplen som finns är påträngande journalister och övervakande försäkringsbolag), vilket gör att horisontella frivilliga överenskommelser som inskränker den personliga integriteten inte omfattas av skyddet på samma sätt. Att exempelvis komma överens om en fotografering innebär att den som känner sig kränkt inte i efterhand kan använda artikel 8 för att förbjuda publicering av bilderna. Det kan tvärt om vara otillåtet för staten att införa begränsningar för enskilda att ingå avtal, eftersom att det skulle strida mot avtalsfriheten. Detta gäller inte bara inhämtandet av fullmakter, som stått i fokus i denna framställning, utan för alla förpliktelser som ingår i biträdandeplikten.

Hur kan man avgöra om avtalsförhållanden är frivilliga och skilja dessa från ofrivilliga? Enligt mig är det mest effektiva sättet att ta fram de *essentiella skillnaderna* mellan dessa, och därigenom bortse från de *ytliga likheterna*.

Om du får välja mellan att ingå ett försäkringsavtal med ett privat försäkringsbolag, mot att du ska lämna en fullmakt till dem som ger tillgång till dina hälsovårdsjournaler eller att avstå, kan detta betraktas som ett frivilligt val? Om du istället får välja mellan att ta ut din ”pappaledighet” eller att avstå och förlora skattepengar som du har betalat in, kan detta betraktas som ett fritt val? Vilken är den essentiella skillnaden här?

Att bara titta på de ytliga likheterna mellan de två exemplen skulle kunna leda läsaren till slutsatsen att bägge är ”ofrivilliga” eftersom att du måste välja mellan något försäkringsbolag för att skaffa en sjukförsäkring (och att alla uppställer samma villkor), och att du måste betala in skatt. Alternativt skulle läsaren komma fram till att bägge är ”frivilliga” eftersom att du alltid har ett val.

Den *essentiella skillnaden* stavas *tvång*. I det första alternativet föreligger ingen användning av tvång eller hot om tvång, medan det gör det i det andra. Privata försäkringsbolag har ingen möjlighet att använda tvång vid ingåendet av ett avtal, medan staten har denna möjlighet.

I horisontella, frivilliga, rättsförhållanden begränsas rätten att säga vad man vill rutinmässigt genom frivilliga överenskommelser (sekretessavtal är den vanligaste formen av detta). Vertikalt är motsvarigheten censur eller åsiktsförbud, som enbart kan införas av staten. Att se dessa två som liknande på grund av de ytliga likheterna är, liknande exemplet ovan, att bortse från de *essentiella skillnaderna*. Ett annat exempel på detta är sammanblandningen mellan begreppen statliga monopol och patent. Den ytliga likheten är här att båda förbjuder utomstående att konkurrera med en individ eller organisation, och att båda ger ensamrätt till en produkt. De essentiella likheterna mellan fenomenen saknas dock (bakgrunden och källan till patent och statliga monopol, och vad som ger upphov till dessa). Att likna de bägge fenomenen med varandra och exempelvis hävda att bägge är destruktiva är att undvika de fundamentala skillnaderna.

I likhet med detta kan inte ”inskränkningar i den personliga integriteten” som baseras på statliga (det vill säga tvångsmässiga) ingripanden likställas med sådana som sker på en frivillig basis.²⁰¹ Att likställa de båda fenomenen grundat på den ytliga likheten att ”någon tar del av känsliga uppgifter” är att begå samma argumentationsmässiga fel som har nämnts ovan. För att se till vad som är tillbörligt och otillbörligt måste lagstiftaren istället undersöka upphovet till begreppet ”rätten till sin person”.

Enligt den ursprungliga tanken poängterades det att statens funktion i frågan handlade om att beskydda medborgarnas rättigheter.²⁰² Bakgrunden till att artikelförfattarna Warren och Brandeis ansåg att en rätt till privatliv var nödvändig, var att massmedia på ett mer aggressivt sätt kunde följa kända personers liv (särskilt verkade möjligheten till ögonblicklig fotografering motivera en förändring i synen på rättigheter) genom *ofrivillig* övervakning. Det är av stor vikt att påpeka att artikelförfattarna menade att *frivilliga* överenskommelser skulle innebära att rättigheten sattes ur spel. Att beskydda rätten till personlig integritet i horisontella och frivilliga rättsförhållanden strider därför mot rättighetens syfte och bakgrund. På ovan nämnda vis verkar det därför som att rätten till ett privatliv har fått ett eget liv och åberopas sig utan relation till vad som gav upphov till rättigheten.

²⁰¹ Detta har dock varit den utstakade vägen för Europarätten, se avsnitt 2.1.3 ovan.

²⁰² Warren & Brandeis (1890), s. 219f.

För att ha ett nyktert förhållningssätt till en rättighet är det avgörande att alltid se denna i sitt sammanhang, och aldrig lösryckt.

Bilaga A

Frågor till försäkringsbolagens representanter:

- Hur stor marknadsandel uppskattar ni att er försäkringsanstalt har på den privata sjukförsäkringsmarknaden?
- Vilka är konsekvenserna av att inte biträda bolaget i försäkringsärenden? Hur beräknas de?
- Vilka är konsekvenserna av att inte utföra sin räddningsplikt? Hur beräknas de?
- I hur stor del av ansökningar om privat sjukförsäkring begär ni fullmakt för att kunna inhämta uppgifter ur patientjournaler o.dyl.?
- Vilken typ av beteende skulle ni anse vara bedrägligt som del av biträdandeplikten, det vill säga efter att försäkringstagaren efter att försäkringsfallet inträffat inte lämnar korrekt information?
- Det nya lagändringsförslaget prop. 2009/10:241 kommer kringskära försäkringsbolagens förmåga att begära fullmakt för insamling av sjukdomshistorik och liknande. Hur tror ni att detta kommer påverka er bedömning? Kommer er försäkringsanstalt begära fullmakter lika ofta som ni gör nu?
- Anser ni att det är en statlig angelägenhet att beskydda den personliga integriteten för försäkringstagare?

Käll- och litteraturlförteckning

Offentligt tryck

Ds. 2005:13

Prop. 1975:12 Regeringens proposition med förslag om ändring i skadeståndslagen (1972:207), m.m.

Prop. 2009/10:241 Ett förstärkt integritetsskydd i försäkringssammanhang

SOU 1986:56 Personförsäkringslag

Statens medicinsk-etiska råd: Angående försäkringsbolagens tillgång till och hantering av journaluppgifter. Dnr 42/02 (2002-12-18) [Citeras: SMER (2002)]

Tryckt litteratur

Bengtsson, Bertil – *Culpafrågor i försäkringsrätten*, s. 177-192 i Festskrift till Bill Dufwa, vol. 1, Jure Förlag, Stockholm, 2006 [Citeras: Bengtsson (2006)]

Bengtsson, Bertil – *Försäkringsavtalsrätt*, 2 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2010 [Citeras: Bengtsson (2010)]

Bergsten, Per-Olof (red.) – *Försäkring och läkarintyg*, Liber, Malmö, 1988 [Citeras: Bergsten (1988)]

Bernitz, Ulf – *Sverige och europarätten*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2002 [Citeras: Bernitz (2002)]

Binswanger, Harry – *The Ayn Rand Lexicon: Objectivism from A to Z*, Penguin, New York, 1986 [Citeras: Binswanger (1986)]

Clapham, Andrew – *Human Rights and the European Community: A Critical Overview*, European University Institute, Florens, 1991 [Citeras: Clapham (1991)]

Cameron, Iain – *An introduction to the European Convention on Human Rights*, 6e uppl., Iustus Förlag, Uppsala, 2011 [Citeras: Cameron (2011)]

Danelius, Hans – *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Norstedts Juridik, 2007, Stockholm [Citeras: Danelius (2007)]

Engvall, Frida (red.) – *Ersättning vid personskada*, Studentlitteratur, Lund, 2005 [Citeras: Engvall (2005)]

Grip, Gunvall – *Den försäkringsbehövande allmänhetens förtroende: Sju uppsatser om svensk försäkring*, Assurans Förlag, Stockholm, 1991 [Citeras: Grip (1991)]

Hellner, Jan – *Försäkringsrätt*, 2 uppl., Försäkringsjuridiska Föreningens publikation Nr 15, Stockholm, 1965 [Citeras: Hellner (1965)]

Hellner, Jan & Radetzki, Marcus – *Skadeståndsrätt*, 7 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2006 [Citeras: Hellner (2006)]

Hult, Phillips – *Föreläsningar över försäkringsavtalslagen*, P. A. Norstedt & Söner, Stockholm, 1936 [Citeras: Hult (1936)]

Lantz, Annika – *Intervjumetodik*, Studentlitteratur, 2007 [Citeras: Lantz (2007)]

Lindell-Frantz, Eva – *En avtalsrättslig analys grundad på skadeförsäkringsavtalet*, s. 92-140 i *Variationer på ett obligationsrättsligt tema*, red. Lars Gorton och Birgitta Nyström, Handelsrättslig skriftserie nr. 13, Lund, 1998 [Citeras: Lindell-Frantz (1998b)]

Lindell-Frantz, Eva – *Nedsättning av försäkringsersättning*, Nerenius & Santéus Förlag, Stockholm, 1998 [Citeras: Lindell-Frantz (1998)]

Munukka, Jori – *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Jure Förlag, Stockholm, 2007 [Citeras: Munukka (2007)]

Peczenik, Aleksander – *Juridikens teori och metod*, Fritzes Förlag, Stockholm, 1995 [Citeras: Peczenik (1995)]

Radetzki, Marcus – *Den försäkrades räddningsplikt enligt försäkringsavtalslagen*, s. 144-190 i *Uppsatser om försäkringsavtalslagen*, red. Jessica van der Sluijs, Jure förlag AB, Stockholm, 2009. [Citeras: Radetzki (2009)]

Sandgren, Claes – *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: Ämne, material, metod och argumentation*, 2a uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2007 [Citeras: Sandgren (2007)]

Zetterström, Stefan – *Juridiken & dess arbetssätt: En introduktion*, Iustus förlag, Uppsala, 2004 [Citeras: Zetterström (2004)]

Tidsskriftsartiklar

Bengtsson, Bertil – *Inlägg i diskussionen med anledning av A Vinding Kruses föreläsning om preventionen i ersättningsrätten*, SvJT 1987 s. 417f, [Citeras: Bengtsson (1987)]

Falkman, Henric – ”*En privat socialförsäkring: Några grundläggande principer för reglering av privat respektive offentlig försäkring*” i NFT nr 3, s. 198-208, 2006 [Citeras: Falkman (2006)]

Hägg, P. Göran T. – ”*Försäkringsbolagen och den statliga kontrollen: Reflektioner kring soliditetsprincipens rötter*” i NFT nr. 1, s. 59-67, 1999 [Citeras: Hägg (1999)]

Larsson, Mats – Lönnborg, Mikael – Svärd, Sven-Erik – ”*Staten, försäkringsbolagen och marknaden – svensk försäkring efter andra världskriget*” i NFT nr 2, 2005 [Citeras: Larsson et al. (2005)]

Peikoff, Amy – *Beyond Reductionism: Reconsidering the Right to Privacy*, NYU Journal of Law & Liberty, vol. 3:1, 2008 [Citeras: Peikoff (2008)]

Warren, Samuel D. och Brandeis, Louis D. – *The Right to Privacy*, Harvard Law Review, vol. 4, s. 193-220, 1890 [Citeras: Warren & Brandeis (1890)]

Elektroniska källor

Dagens Nyheter – Debatt: ”*Vården måste fråga kvinnor om de har utsatts för våld*” <http://www.dn.se/debatt/varden-maste-fraga-kvinnor-om-de-har-utsatts-for-vald> (Hämtat 2011-07-20 16.00) [Citeras: DN (2011)]

Folksam – *Etiska regler* (S 0750 09-06), gällande från 2009-06-11, tillgänglig på http://www.folksam.se/polopoly_fs/1.82681!/Etiska%20regler.pdf (Hämtat 2011-06-20 16.00) [Citeras: Folksam (2009b)]

Folksam – *Personskadeförsäkring* (Försäkringsvillkor 1390), gällande från och med 2011-01-01 [Citeras: Folksam (2011)]

Folksam – *Sjukförsäkring* (Försäkringsvillkor 640), gällande från och med 2009-08-01 [Citeras: Folksam (2009)]

If – *Olycksfall* (Villkor Olycksfallsförsäkring 2008), gällande från och med 2008-05-01 [Citeras: If (2008)]

If – *Vuxen* (Villkor Vuxenförsäkring 2009), gällande från och med 2009-11-01 [Citeras: If (2009)]

Läkartidningen - *Gemensamt journalsystem – möjligheter och risker*, nummer 13, 2011. Tillgänglig på: <http://www.lakartidningen.se/07engine.php?articleId=16250> (Hämtat 2011-07-20 16.00) [Citeras: Läkartidningen (2011)]

Länsförsäkringar – *Villkor för Individuell Olycksfalls- och Sjukförsäkrings för vuxna* (OSV 628:7), gällande från 2010-03-01 [Citeras: Länsförsäkringar (2010)]

Skandia – *Sjukförsäkring* (Allmänna villkor av år 2008), gällande från och med [Citeras: Skandia (2008)]

Skandia – *Individuell olycksfallsförsäkring* (Allmänna villkor av år 2006), gällande från och med [Citeras: Skandia (2006)]

Statens Medicinsk-Etiska Råd - Om SMER, tillgänglig på <http://www.smer.gov.se/bazment/3.aspx> (Hämtat 2011-04-05 10:50) [Citeras: SMER (2011)]

Svensk Försäkring – *Rekommendation om behandling av personuppgifter om hälsa inom försäkringsbranschen*, antagen den 7 oktober 2009. [Citeras: Svensk Försäkring (2009)]

Svensk Försäkring - *Sjukvårdsförsäkring - statistik 2000-2009, tillgänglig på* http://www.forsakringsforbundet.com/templates/Page_882.aspx?epslanguage=SV (Hämtat 2011-03-23 10:30) [Citeras: Svensk Försäkring (2011)]

Trygg-Hansa – *Tryggvuxen 81:4*, Allmänna villkor, gällande från 2008-10-01 [Citeras: Trygg-Hansa (2008)]

Nämndpraxis

PFN Dnr. 2009-4488

Rättsfallsförteckning

Kommissionens mål 22398/93 mot Schweiz

Verliere mot Schweiz, mål 41953/98

NJA 1962 s. 281

NJA 1992 s. 130

NJA 1996 s. 118

NJA 2005 s. 462

NJA 2007 s. 295

NJA 2007 s. 747