

# MEDVETET RISKTAGANDE I FAL (2005:104)

MAGISTERUPPSATS  
AFFÄRSJURIDISKA PROGRAMMET MED EUROPAINRIKTNING  
LINKÖPINGS UNIVERSITET, VT 06

JOHANNA NORDKVIST

ENGELSK TITEL: CONSCIOUS RISK ASSUMPTION AND THE NEW INSURANCE CONTRACT LAW SFS 2005:104

# INNEHÅLLSFÖRTECKNING

<b>1.</b>	<b>INLEDNING</b>	<b>1</b>
1.1.	PROBLEMBAKGRUND	1
1.2.	PROBLEMFÖRMULERING	2
1.3.	SYFTE	2
1.4.	METOD	2
1.5.	AVGRÄNSNINGAR	3
1.6.	DISPOSITION	3
<b>2.</b>	<b>BAKGRUND</b>	<b>4</b>
2.1.	TVÅ TYPFALL	4
2.1.1.	Typfall 1 – Framkallande av försäkringsfall	4
2.1.2.	Typfall 2 – Åsidosättande av räddningsplikten	4
2.2.	LAGSTIFTNINGENS ARBETET BAKOM MEDVETET RISKTAGANDE	4
2.3.	VILKA RISKER/VILKET RISKTAGANDE KAN FÖRSÄKRAS?	6
<b>3.</b>	<b>MORALKLAUSULEN</b>	<b>8</b>
3.1.	DEN SÅ KALLADE ”MORALKLAUSULENS” HISTORIA	8
3.1.1.	Allmänt	8
3.1.2.	Förtroendets betydelse i försäkringsavtal	10
3.1.3.	Analys av moralklausulen	11
3.1.4.	Slutsats	12
3.2.	OMFATTNINGSBESTÄMMELSER	12
3.2.1.	Allmänt	12
3.2.2.	Analys av omfattningsbestämmelser	13
3.2.3.	Slutsats	15
3.3.	VILLKORSNÄMNSFALL OCH RÄTTSFALL	16
3.3.1.	Analys	20
3.3.2.	Slutsats	20
<b>4.</b>	<b>FAL - TOLKNING AV LAGTEXTEN</b>	<b>21</b>
4.1.	BEGREPPEN I FAL 8:11	21
4.1.1.	Allmänt	21
4.1.2.	”Betydande risk”	21
4.1.2.1.	Ordens betydelse	21
4.1.2.2.	Analys av ”betydande risk”	22
4.1.2.3.	Slutsats	24
4.1.3.	”Handla i vetskap”; <i>Insiktskrav</i>	24
4.1.3.1.	Ordens betydelse	24
4.1.3.2.	Analys av insiktskravet ”handla i vetskap”	25
4.1.3.3.	Slutsats	26
4.1.4.	”Måste antas”	26
4.1.4.1.	Ordens betydelse	26
4.1.4.2.	Analys av ”måste antas”	27
4.1.4.3.	Slutsats	27
4.1.5.	”Skada skulle inträffa”	28
4.1.5.1.	Ordens betydelse	28
4.1.5.2.	Analys av skada skulle inträffa	28
4.1.5.3.	Slutsats	29
4.2.	FAL 8:11	29
4.2.1.	Rättsföljd	29
4.2.1.1.	Allmänt	29
4.2.1.2.	Analys	29
4.2.1.3.	Slutsats	29
4.2.2.	Bevisbörda	30
4.2.2.1.	Allmänt	30

4.2.2.2.	Analys av bevisbördan.....	31
4.2.2.3.	Slutsats:.....	32
4.2.3.	<i>Identifikation</i> .....	33
4.2.3.1.	Allmänt.....	33
4.2.3.2.	Analys av identifikation.....	33
4.2.3.3.	Slutsats:.....	34
<b>5.</b>	<b>MEDVETET RISKTAGANDE .....</b>	<b>35</b>
5.1.	NÄR BLIR ETT HANDLANDE ETT MEDVETET RISKTAGANDE? .....	35
5.1.1.	<i>Allmänt</i> .....	35
5.1.2.	<i>Analys</i> .....	35
5.1.3.	<i>Slutsats</i> .....	39
5.2.	OMEDVETET RISKTAGANDE.....	39
5.2.1.	<i>Analys</i> .....	39
5.2.2.	<i>Slutsats</i> :.....	40
5.3.	GRÄNSEN MELLAN GROV VÅRDSLÖSHET OCH MEDVETET RISKTAGANDE .....	40
5.3.1.	<i>Analys av vårdslöshet/medvetet risktagande</i> .....	40
5.3.2.	<i>Slutsats</i> :.....	41
<b>6.</b>	<b>FÖRSÄKRINGSBOLAGENS VILLKOR .....</b>	<b>42</b>
6.1.	ANALYS AV FÖRSÄKRINGSBOLAGENS VILLKOR.....	42
6.1.1.	<i>If Skadeförsäkring AB</i> .....	42
6.1.2.	<i>Trygg-Hansa</i> .....	43
6.1.3.	<i>Länsförsäkringar</i> .....	43
6.1.4.	<i>Zürich</i> .....	44
6.1.5.	<i>Slutsats</i> .....	44
<b>7.</b>	<b>RÄDDNINGSPLIKT .....</b>	<b>46</b>
7.1.	TILLÄMPNINGSSOMRÅDE .....	46
7.2.	REGELNS RÄTTSFÖLJD .....	46
7.3.	IDENTIFIKATION .....	46
7.4.	BEVISBÖRDAN .....	47
7.5.	ANALYS .....	47
7.6.	SLUTSATS.....	47
<b>8.</b>	<b>GRÄNSDRAGNINGEN MELLAN FAL 8:11 OCH DE ÖVRIGA BIFÖRPLIKTELSENA.....</b>	<b>48</b>
8.1.	ALLMÄNT .....	48
8.2.	ANALYS .....	50
8.3.	SLUTSATS.....	52
<b>9.</b>	<b>SLUTSATSER .....</b>	<b>53</b>
<b>10.</b>	<b>KÄLLFÖRTECKNING.....</b>	<b>57</b>

## Förkortningar

Ds	Departementsserien
FAL	Försäkringsavtalslag (2005:104)
FRK	Försäkringsrättskommittén
GFAL	Lag (1927:77) om försäkringsavtal
KFL	Konsumentförsäkringslag (1980:38)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Regeringens proposition
SkFL	Skadeförsäkringslag SOU 1989:88
SkVn	Skadeförsäkringens Villkorsnämnd
SOU	Statens offentliga utredningar

## Ordförklaringar

**Försäkringstagare (vid skadeförsäkring):** Den som har ingått avtal om försäkring med försäkringsbolaget.

**Försäkrad (vid skadeförsäkring):** Den som försäkringen skyddar mot ekonomisk förlust och den som efter ett försäkringsfall har rätt till försäkringsersättning.

**Medförsäkrad:** Den som tillsammans med försäkringstagaren, när denne också är försäkrad, är skyddad mot ekonomisk förlust och som efter ett försäkringsfall har rätt till försäkringsersättning.

Även om försäkringstagaren och den försäkrade ofta är samma person vid skadeförsäkring,<sup>1</sup> har jag i uppsatsen valt att endast behandla den försäkrade eftersom det är denne som har plikten att inte framkalla försäkringsfallet och är den som är berättigad till ersättning vid skadeförsäkring.

---

<sup>1</sup> Prop. 2003/04:150 s. 368.

# Medvetet risktagande i försäkringsavtal

## 1. Inledning

### 1.1. Problembakgrund

Den 1 januari 2006 trädde den nya försäkringsavtalslagen (2005:104) i kraft. I FAL har regler om medvetet risktagande införts i 8:11 och 4:5, som behandlar framkallande av försäkringsfall, och i 8:13 och 4:7, som behandlar den försäkrades räddningsplikt. Tillägget innebär att handlande eller underlåtenhet att handla som innebär en betydande risk för att skada skall inträffa skall jämföras med grovt vårdslöst handlande.

En försäkrad kan vid utövandet av sin verksamhet ta risker, vissa medvetna andra omedvetna. När den försäkrade medvetet tar risker och gör detta på grund av sitt försäkringsskydd skall försäkringsersättning endast i begränsad utsträckning utbetalas eller helt utebli. Försäkringsavtalslagens (2005:104) (nedan FAL) regler angående biförpliktelserna skyddar många gånger försäkringsbolagen och försäkringskollektivet när den försäkrade chansar eller tar risker. I vissa fall kan det dock vara svårt att avgöra hur den försäkrades handlande/risktagande skall bedömas och till vilken av biförpliktelserna som handlandet hör. När exempelvis ett inbrott har förenklats genom att dörrar lämnats olåsta eller larm lämnats avslagna kan det vara oklart om det är fråga om brott mot en säkerhetsföreskrift eller om det skall anses vara framkallande av försäkringsfall. När den försäkrade bryter mot någon av dennes förpliktelser enligt avtalet kan den försäkrades handlande tyckas innefatta ett medvetet risktagande. De biförpliktelser som det främst kan vara tal om är:

1. Subjektiv riskökning – 8:10
2. Framkallande av försäkringsfall – 8:11
3. Åsidosättande av säkerhetsföreskrifter – 8:12
4. Åsidosättande av räddningsplikten – 8:13

I alla dessa fyra fall kan det anses föreligga moment av medvetet risktagande, men det är endast vid framkallande och vid räddningsplikten som det intagits i lagen. När jag ovan beskriver att det finns ett slags medvetet risktagande även vid de övriga biförpliktelserna får det ej blandas ihop med medvetet risktagande i FAL 8:11 och 8:13. Eftersom påföljder och regler gällande identifikation mellan den försäkrade och dennes anställda skiljer sig mellan de olika biförpliktelserna är det av intresse att undersöka hur ett handlande från den försäkrades sida skall

behandlas, det vill säga till vilken biförpliktelse som ett handlande hör. Det är av vikt för försäkringsbolagen att veta hur de skall bedöma ett handland vid skaderegleringen.

Medvetet risktagande är inget nytt inom försäkringsrätten, i ansvars- och allriskförsäkring har det länge funnits en så kallad moralklausul som undantar skador som uppkommer under sådana omständigheter att försäkringstagaren eller dennes arbetsledning borde ha insett att skada uppenbarligen (eller med stor sannolikhet) skulle inträffa.<sup>2</sup> Tillägget i FAL angående medvetet risktagande har många likheter med de äldre moralklausulerna. Frågan är hur tillägget i den nya lagen angående medvetet risktagande skall tolkas och när det kan åberopas av försäkringsbolagen.

## ***1.2. Problemformulering***

Eftersom det finns ett antal delfrågor som skall utredas i denna uppsats kommer min problemformulering innehålla många frågeställningar. Den övergripande och huvudsakliga frågeställningen är dock: Hur skall den nya skrivelsen om medvetet risktagande i FAL 8:11 tolkas? Utöver denna fråga skall även följande frågor besvaras:

- Vad krävs för att ett risktagande skall anses vara medvetet?
- Har försäkringsbolagen anpassat sina villkor till FAL och gjort några förändringar i villkoren avseende medvetet risktagande?
- Hur kan de olika biförpliktelserna skiljas åt?

## ***1.3. Syfte***

Syftet med denna uppsats är att underlätta för försäkringsbolagen och för de försäkrade genom att klargöra när ett risktagande från den försäkrades sida skall bedömas som ett medvetet risktagande och när detta risktagande kan leda till bortfall av försäkringsersättningen. Syftet är även att klargöra när det är fråga om framkallande av försäkringsfall och när handlandet faller under de övriga biförpliktelserna, det vill säga tydliggöra gränsdragningen mellan de olika biförpliktelserna, och därigenom öka förutsebarheten för såväl försäkringsbolag som försäkrade.

## ***1.4. Metod***

Uppsatsens utgångspunkt är FAL sedd ur försäkringsbolagens perspektiv. Vid tolkningen av FAL kommer jag att använda mig av lag om försäkringsavtal (1927:77) (GFAL), förarbetena till FAL, rättspraxis och doktrin. Jag kommer även att undersöka och analysera likheter och skillnader mellan de fyra största skadeförsäkringsbolagens villkor (If, Zürich, Trygg-Hansa och Länsförsäkringar) vad gäller medvetet risktagande och moralklausuler. Eftersom ämnet endast i

---

<sup>2</sup> Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, s 26 f.

begränsad omfattning finns behandlat i doktrin och på grund av att någon praxis ännu inte finns på området kommer mitt resonemang främst att utgå från en analys av lagtexten rörande medvetet risktagande. Jag avser att först analysera den språkliga utformningen av FAL 8:11 och 8:13, vid denna analys kommer jag även att arbeta med FAL 4:5 och 4:7, varefter förståelse för och innebörden av FAL söks med ledning i äldre praxis och doktrin. Tyngdpunkten i uppsatsen kommer dock att ligga på reglerna om framkallande av försäkringsfall och FAL 8:11 kommer därför att vara min utgångspunkt i uppsatsen. När den svenska försäkringsrätten skall tolkas kan vägledning även finnas i den norska och danska litteraturen, detta följer av att de gamla svenska, norska och danska försäkringsavtalslagarna tillkom genom ett nordiskt samarbete och lagarna är i stort sett identiska.<sup>3</sup> Jag kommer således även att använda mig av norsk och dansk litteratur.

### ***1.5. Avgränsningar***

Jag avser endast behandla reglerna om företagsförsäkring i FAL. Det kan dock bli nödvändigt att granska reglerna för konsumentförsäkring och personförsäkring när en tolkning av vad medvetet risktagande innebär skall göras. Avgränsningen till att endast behandla reglerna om företagsförsäkring och att endast behandla dem utifrån försäkringsbolagens perspektiv har gjorts på grund av den begränsade tid som står till mitt förfogande. Uppsatsen riktar sig till verksamma jurister inom försäkringsbranschen och förklaringar till facktermer som inte ges i uppsatsen får sökas i doktrin. I denna uppsats kommer främst biförpliktelserna framkallande av försäkringsfall 8:11 och räddningsplikt 8:13 att behandlas. På grund av den begränsade tidsramen inom vilken denna uppsats skall genomföras kommer endast en kortare genomgång att göras av reglerna gällande räddningsplikt.

### ***1.6. Disposition***

För att öka läsarens förståelse för uppsatsen och göra uppsatsen lättillgänglig kommer jag löpande att analysera de stycken som jag anser bör analyseras. Uppsatsen inleds med en bakgrund som behandlar moralklausulens historia och hur medvetet risktagande har behandlats under lagstiftningens gång. Därefter analyseras FAL 8:11 och de begrepp som förekommer i paragrafen utreds. Det som följer därefter är en analys av försäkringsbolagens villkor där jag undersöker hur medvetet risktagande har behandlats i de olika bolagens villkor. Uppsatsen kommer att avrundas med en genomgång av räddningsplikten och de gränsdragningsproblem som finns mellan biförpliktelserna. Avslutningsvis, i kapitel 9, kommer mina slutsatser att presenteras.

---

<sup>3</sup> Bengtsson, Försäkringsrätt – några huvudlinjer, s. 17.

## 2. Bakgrund

### 2.1. *Två typfall*

För att illustrera på vilka sätt en försäkrad medvetet kan anses ta en risk har jag nedan ställt upp två typfall. Dessa typfall har sin utgångspunkt i en livsmedelsbutik som är försäkrad genom en affärsförsäkring<sup>4</sup> utan några tilläggsförsäkringar. Butiksägaren är försäkringstagare och försäkrad.

#### 2.1.1. Typfall 1 – Framkallande av försäkringsfall

En kväll när butiksägaren skall gå hem lämnar denne brinnande ljus i adventsljusstaken i butikens kök och tänker att de slocknar av sig själva när de har brunnit ut. Visserligen är ljusstaken av stål men i ljusstaken ligger torr moss som fattar eld, elden sprider sig till gardinerna och eldsvådan är ett faktum.

Butiksägaren har i detta fall inte haft för avsikt att framkalla försäkringsfall men har medvetet tagit en risk; trots att sannolikheten för att risktagandet skulle leda till skada har varit hög har butiksägaren chansat på att inget skall hända.

#### 2.1.2. Typfall 2 – Åsidosättande av räddningsplikt

En dag utbröt en brand på lagret i butiken. Några av de anställda sprang då ut genom en branddörr, denna dörr stängdes dock inte efter utpasserandet utan stod öppen vilket uppfattades av flera anställda och butiksägaren. Butiksägaren insåg att den öppna dörren kunde medföra att elden tillfördes mer syre och därmed fick ett snabbare förlopp. Det hade varit en lätt åtgärd att stänga dörren och åtgärden hade resulterat i en mindre omfattande skada. Trots att den försäkrade (butiksägaren) insåg att det innebar en betydande risk för att skadan skulle förvärras om ingen ingrep, gjorde den försäkrade inget försök till att begränsa skadan. Butiksägarens passivitet måste här ses som ett medvetet risktagande och genom sitt medvetna risktagande har den försäkrade brutit mot sin räddningsplikt.

### 2.2. *Lagstiftningsarbetet bakom medvetet risktagande*

Enligt GFAL 18-20 §§ var försäkringsbolaget fritt från ansvar gentemot den som uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet framkallade försäkringsfallet. På grund av att begreppet grov vårdslöshet har tolkats restriktivt i praxis har försäkringsbolagen ofta haft svårt att styrka att den försäkrade gjort sig skyldig till grov vårdslöshet eller uppsåt. Bolagen har däremot haft större framgång i de fall moralklausulen har kunnat åberopats.<sup>5</sup> På grund av att begreppet grov

---

<sup>4</sup> Ifs villkor för affärsförsäkring K 701:9 har här varit min utgångspunkt.

<sup>5</sup> Intervju med Harald Ullman den 2 maj 2006.



vårdslöshet har tolkats så restriktivt i praxis ville FRK<sup>6</sup> i den nya lagen införa en reglering som innebar att nedsättning skulle kunna ske vid medveten vårdslöshet som innebar en betydande risk för den uppkomna skadan. Syftet var att förhindra att ersättning betalas ut i de fall när en försäkrad lät sitt handlande påverkas av förekomsten av ett försäkringsskydd.<sup>7</sup> Det avgörande skulle inte längre vara om vårdslösheten var grov, utan det väsentliga skulle istället vara om den försäkrade varit medveten om risken för skada. Avgörande skulle vara om den vårdslöshet som den försäkrade gjort sig skyldig till, i större eller mindre omfattning, kunde anses vara påverkad av att försäkringen till viss del svarade för följderna.<sup>8</sup>

Begreppet medveten vårdslöshet kritiserades dock under remissbehandlingen<sup>9</sup> och i lagförslaget i Ds 1993:39 (nedan promemorian) behölls begreppet grov vårdslöshet men en definition av begreppet infördes istället i lagtexten (4:9 st2) varigenom begreppet ansågs få en speciell betydelse i försäkringsrätten.<sup>10</sup>

”Som grov vårdslöshet skall vid tillämpningen av 5 och 7 §§ anses att den försäkrade måste antas ha handlat eller underlåtit att handla i vetskap om att detta innebar en betydande risk för den inträffade skadan.”

Avsikten med definitionen av grov vårdslöshet i promemorian var att begreppet skulle ges en vidare betydelse än vad det tidigare haft och inte tolkas lika restriktivt som det tidigare hade gjorts inom försäkringsrättens område. Enligt definitionen krävdes att en försäkrad *måste antas* ha haft vetskap om att dennes handling eller underlåtenhet att handla skulle få vissa konsekvenser. I kommentaren angavs att det i allmänhet bör räcka med att konstatera att en ”normal person” inte kunde ha undgått att känna till eller lägga märke till förhållandena. Det kan ifrågasättas vad som åsyftades med en ”normal person”. Om någon särskild omständighet förelåg som talade mot att den försäkrade insett faran, ansågs dock grov vårdslöshet inte vara för handen. Förhållandena i det enskilda fallet skulle dessutom ha inneburit att det förelegat en betydande risk för den inträffade skadan, vid bedömningen av om så var fallet skulle omständigheterna i det enskilda fallet bli avgörande.<sup>11</sup>

I FAL 8:11 har definitionen av grov vårdslöshet utelämnats och medvetet risktagande har istället införts som en egen grund för nedsättning vid framkallande av försäkringsfall. Lagtexten är mycket lik den definition av grov vårdslöshet som fanns i promemorian och i

---

<sup>6</sup> Försäkringsrättskommittén som författade SOU 1989:88.

<sup>7</sup> A Prop. s. 176.

<sup>8</sup> SOU 1989:88, s. 182.

<sup>9</sup> A Prop. s. 176.

<sup>10</sup> Ds 1993:39, s 236.

<sup>11</sup> Ds 1993:39, s. 244.

författningskommentaren till 8:11 anges att grov vårdslöshet likställs med att en försäkrad har framkallat ett försäkringsfall i vetskap om att handlandet innebar en betydande risk för skada.<sup>12</sup> Syftet med tillägget i 8:11 var att komma åt de fall när den försäkrade låtit sitt försäkringsskydd påverka dennes handlande.<sup>13</sup> Under remissarbetet kritiserade Lagrådet tillägget av medvetet risktagande i lagtexten och ifrågasatte om det behövdes eftersom det i de flesta fall torde kunna konstateras att den försäkrade varit grovt vårdslös eller rent av gjort sig skyldig till en form av uppsåtligt handlande när det är fråga om medvetet risktagande. Regeringen höll till viss del med men framhöll att det finns situationer där det medvetna risktagandet ej kan anses vara grovt vårdslöst eller uppsåtligt handlande men där nedsättning ändå bör kunna ske. Regeringen ansåg även att det vore olämpligt att begreppet grov vårdslöshet skulle tolkas på ett särskilt sätt i försäkringsrätten och utsträckas till att omfatta situationer som i andra sammanhang inte skulle betecknas som grovt vårdslöst handlande.<sup>14</sup>

### ***2.3. Vilka risker/vilket risktagande kan försäkras?***

En allmän princip inom försäkringsrätten är försäkringsbarheten. Denna princip innebär att för att en försäkring skall kunna tecknas måste risken som försäkringen avser kunna beräknas. Vissa risker anses vara omöjliga eller olämpliga att försäkra, antingen på grund av att sannolikheten för att skada skall inträffa är för hög eller att skadan kan få en sådan omfattning att försäkringsbolaget av ekonomiska skäl inte kan meddela försäkring.<sup>15</sup> För att rätt premie skall kunna sättas måste sannolikheten att skada kommer att inträffa gå att beräkna; denna sannolikhet får därför inte vara alltför oförutsägbar.<sup>16</sup>

Att risken skall gå att beräkna får inte blandas ihop med att *förutsebara risker* och risker som helt beror på den försäkrades *vilja* måste hållas utanför försäkringsskyddet.<sup>17</sup> En viktig försäkringsteknisk princip är att ovisshet måste råda *om* försäkringsfallet kommer att inträffa eller i varje fall *när* detta kommer att ske. Det måste föreligga ett överraskningsmoment i försäkringen, själva syftet med försäkring är att skydda mot oväntade händelser.<sup>18</sup> Kan man med säkerhet förutse att en skada uppkommer, saknar försäkringsavtalet mening eftersom premien då

---

<sup>12</sup> A Prop. s. 466.

<sup>13</sup> Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt s. 263 f.

<sup>14</sup> A Prop. s. 177.

<sup>15</sup> Bengtsson, a. a. s. 44 f. Då det ofta finns möjlighet för ett försäkringsbolag att återförsäkra risken är denna invändning inte alltid aktuell.

<sup>16</sup> A Prop. s. 124.

<sup>17</sup> Bengtsson, a. a. s. 44 f.

<sup>18</sup> Bengtsson, Försäkringsrätt – några huvudlinjer, s. 37

kommer bli så hög att det blir billigare för den försäkrade att själv sätta av ett belopp motsvarande premien och slippa betala försäkringsbolagets administration.<sup>19</sup>

Genom att försäkringsavtalet skapar viss trygghet finns det risk att en försäkrad kan försumma att skydda sig mot skador. Preventionshänsyn brukar därför betonas inom försäkringsrätten.<sup>20</sup> Denna hänsyn innebär att skador i största möjliga mån skall motverkas, bland annat för att premien skall hållas nere. Försäkringsskyddet skall inte utnyttjas så att den försäkrade kan minska kostnaderna för säkerhetsåtgärder eller slippa vidta normala försiktighetsmått beträffande sin egendom.<sup>21</sup> Försäkringen får inte heller uppmuntra slarv och nonchalans hos den försäkrade, inte bara därför att skaderisken blir större än försäkringsbolaget kalkylerat utan också med tanke på den allmänna vikten av omsorg och hänsyn i samhällslivet.<sup>22</sup>

Affärsrisker är exempel på risker som den försäkrade själv får bära. En tecknad försäkring skall ej ses som ett skyddsnät i det fall den försäkrade inte utför ett tillfredställande arbete eller inte kan fullfölja sina åligganden enligt ett avtal. Om försäkringen täckte exempelvis fullgörelseansvar skulle den försäkrade i vissa fall förlora incitamentet till att utföra ett bra arbete eller till att prestera över huvud taget. Syftet med försäkringar är inte att hjälpa dåliga försäkringstagare att fullgöra sina uppdrag och på så sätt få fördelar gentemot de försäkringstagare som tar hand om sina kunder och gör ett bra jobb. Om den försäkrade på grund av att denne använt sig av en felaktig arbetsmetod föranlett en skada, är skadan ej att anse som oberäknelig och skall därför inte omfattas av försäkringen. Om den försäkrade saknar motiv att undvika att försäkringsfall inträffar, föreligger som ovan nämnts en moralisk risk. Anledningen till att moraliska risker inte omfattas av försäkringen är att en försäkrad inte skall kunna göra medvetna chanstagningar i samband med avtal och att försäkringen skall ersätta skada som inträffar på grund av chansningen. Bedömningen av vad som är en affärsmässig risk grundar sig på försäkringsbolagens allmänna erfarenheter och riskövertväganden.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> A Prop. s. 124.

<sup>20</sup> A Prop. s. 124.

<sup>21</sup> Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt s. 44 f.

<sup>22</sup> A Prop. s. 124.

<sup>23</sup> Ullman a. a. s. 104 ff.

### 3. Moralklausulen

För att förstå innebörden av medvetet risktagande är det av vikt att undersöka var ifrån detta begrepp kommer och hur sådana risker som är förknippade med ett medvetet risktagande tidigare har behandlats i försäkringsvillkor och i praxis. Tillägget angående medvetet risktagande i FAL 8:11 påminner om den så kallade moralklausulen som fanns<sup>24</sup> i de äldre ansvars- och allriskförsäkringarna. FAL 8:11:

”Försäkringsbolaget är fritt från ansvar mot en försäkrad som har framkallat ett försäkringsfall uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet. *Detsamma gäller om den försäkrade annars måste antas ha handlat eller underlåtit att handla i vetskap om att detta innebar en betydande risk för att skadan skulle inträffa.*”

En moralklausul från 1983:

”011. Försäkringen skyddar inte försäkrad då fråga är om ansvarförsäkring – vid skada som han orsakat i berusat tillstånd eller med uppsåt [...] och inte heller vid skada som uppkommit under sådana omständigheter att det för försäkringstagaren eller hans arbetsledning borde ha stått klart, att skada skulle komma att inträffa.”<sup>25</sup>

Detta kapitel kommer att beskriva moralklausulens uppkomst, historia och syfte och hur moralklausulen har tolkats i praxis.

#### 3.1. Den så kallade ”Moralklausulens” historia

##### 3.1.1. Allmänt

I de allra flesta försäkringsbolags allmänna avtalsbestämmelser finns det en omfattningsbestämmelse, ett undantag, som innebär att skador som den försäkrade har orsakat genom uppsåt eller grov vårdslöshet inte omfattas av försäkringen.<sup>26</sup> I många försäkringsbolags ansvarsförsäkringsvillkor har det dessutom sedan 1958 funnits en så kallad ”moralklausul” som undantar ”skada, som uppkommit under sådana omständigheter, att det för försäkringstagaren eller hans arbetsledning borde ha stått klart, att skada skulle komma att inträffa”. Meningen med den ursprungliga moralklausulen var att undanta skador som uppkommit till följd av uppenbart åsidosättande av normala försiktighetsåtgärder där handlandet hade karaktären av uppsåt. I och med att moralklausulen föreskrev att ”skada skulle komma att inträffa” räckte det inte med att den försäkrade endast hade varit medveten om att en skada *skulle kunna* bli följden av dennes handlande, utan det krävdes att den försäkrade även var medveten om att skada *verkligen skulle komma att inträffa*.<sup>27</sup> Efter ett antal år utvecklades moralklausulen till att få följande formulering:

---

<sup>24</sup> Moralklausulen finns fortfarande kvar i vissa försäkringsbolags villkor, se kapitel 6.

<sup>25</sup> Moralklausulen som prövades i SkVn 109/1983.

<sup>26</sup> Detta följer även av 18, 20 §§ GFAL och 8 kap 11 § 1st FAL.

<sup>27</sup> Lagerström-Roos, Försäkringsrätt, s. 216 ff.

”Försäkringen gäller inte för skada som har sina orsaker i sådana omständigheter att den försäkrade eller hans arbetsledning borde ha insett att skada *med stor sannolikhet skulle komma* att inträffa.”<sup>28</sup>

Den nya utformningen innebar en utvidgning av undantaget och medförde att även skador som uppstod när den försäkrade borde ha insett att skada *med stor sannolikhet* skulle komma att inträffa ej blev ersatta.<sup>29</sup> Det krävdes inte längre att den försäkrade var medveten om att skada verkligen skulle inträffa, det räckte att den försäkrade insåg (objektivt sätt) att sannolikheten för att skada skulle inträffa var stor.

Formuleringen att den försäkrade *borde ha insett* skaderisken medför att det är fråga om ett vanligt culpakrav; för att undantaget skall vara tillämplig räcker det således med att den försäkrade bara har varit tanklös.<sup>30</sup>

Syftet med moralklausulen var, och är fortfarande, att förhindra att försäkringen missbrukas och att den försäkrade, eller dennes arbetsledning, handlar mot bättre vetande antingen på grund av okunnighet, likgiltighet eller för att uppnå kommersiella fördelar på försäkringskollektivets bekostnad. Moralklausulen skyddar den lojale försäkrade mot att en liten grupp försäkrade försöker sko sig på kollektivets bekostnad.<sup>31</sup> Genom att den försäkrade får en viss trygghet genom ett försäkringsavtal finns det risk för att den försäkrade nonchalerar vissa skaderisker i vetskap om att dennes försäkring täcker skadan.<sup>32</sup> En oaktsamhet som går längre än den som en försäkrad normalt kan göra sig skyldig till, som försäkringsbolaget ej har räknat med, skall inte skyddas av försäkringen.<sup>33</sup> Att den försäkrade spekulerar i sitt försäkringsskydd och anpassar sin verksamhet efter vetskapen om att försäkringen täcker de risker som den försäkrade utsätts för, anses utgöra den moraliska risken. Exempel på sådana risker är underlåtna kvalitetskontroller eller leveransprövningar.<sup>34</sup> Risker som hänger samman med ett avtalsförhållande och som på så sätt får anses vara någorlunda förutsägbara får den försäkrade skydda sig mot på egen hand, till exempel genom att friskriva sig från ansvar eller genom att föra över kostnaderna på dennes kunder. Avgränsningarna i villkoren, mot affärsrisker, finns till för att hålla ett visst avstånd till de risker som är förknippade med den försäkrades huvudsakliga verksamhet. De risker som här avses är sådana som är mest typiska och därmed ofta de största riskerna i ett

---

<sup>28</sup> Moralklausulen är hämtad från SKVn 4/1987.

<sup>29</sup> Lagerström-Roos, a. a. s. 216 ff.

<sup>30</sup> Bengtsson, a. a. s. 342.

<sup>31</sup> Lagerström-Roos, a. a. s. 217.

<sup>32</sup> Bengtsson, a. a. s. 18.

<sup>33</sup> Bengtsson, Försäkringsrätt – några huvudlinjer, s. 70 f.

<sup>34</sup> Ullman, Försäkring och ansvarsfördelning, s. 107.

kontraktsförhållande.<sup>35</sup> Anledningen till att moraliska risker inte omfattas är att en försäkrad inte skall kunna göra medvetna chanstagningar i samband med avtal och att försäkringen skall ersätta skada som inträffar på grund av chansningen.

### 3.1.2. Förtroendets betydelse i försäkringsavtal

Moralklausulen och reglerna om medvetet risktagande gör att försäkringsbolagen kan neka att betala försäkringsersättning när den försäkrade eller någon som i detta avseende identifieras med denne har brutit mot det förtroende som är förknippat med försäkringsavtalet. Förtroendesynpunkten anses vara en allmän försäkringsrättslig grundsats och ett försäkringsavtal benämns ofta som ett ”contractus uberrimae fidei”.<sup>36</sup> Detta synsätt är främst av vikt för upplysningsplikten men har även betydelse för riskökning och brott mot de andra biförpliktelserna. Detta synsätt bygger på att den försäkrade har en insikt och kännedom om de förhållanden som påverkar riskens storlek, i det enskilda fallet, som försäkringsbolaget aldrig kan uppnå. På grund av denna informationsasymmetri måste försäkringsavtalet bygga på lojalitet mellan bolag och försäkringstagare och det motiverar en lojalitetsplikt för både försäkringstagare och andra försäkrade.<sup>37</sup>

Det som försäkringsbolagen genom moralklausulerna vill skydda sig mot är att den försäkrade genom sitt handlande inte svarar mot det förtroende som försäkringsavtalet innebär och kräver. Ansvarsförsäkringen är utarbetad för att täcka det skadeståndsansvar som ett företag kan ådra sig genom utförandet av en verksamhet. Eftersom arbetsgivaren enligt principalansvaret i 3 kap skadeståndslagen (1972:207) ansvarar för person- eller sakskada som dennes anställda orsakar i tjänsten är det viktigt att sådana skador som de anställda orsakar med uppsåt eller genom grov vårdslöshet omfattas av försäkringen. Det som försäkringsbolagen genom moralklausulen vill skydda sig mot är när det är den försäkrade eller dennes anställda *i ledande ställning*, som identifieras med den försäkrade (FAL 8:14), som framkallar försäkringsfallet. Om en anställd som innehar en sådan ledande ställning i företaget, orsakar skadan uppsåtligt eller genom grov vårdslöshet kan handlandet betraktas som ett avtalsbrott och föranleder att den försäkrade inte får ersättning för inträffad skada.<sup>38</sup> Försäkringsbolagen vill inte riskera att försäkringen blir ett skyddsnet för risker som den försäkrade kan undvika och försäkringsbolaget skall inte ta över den försäkrades affärsrisker. Försäkringsbolagen är försiktiga med att täcka risker som avser

---

<sup>35</sup> Ullman, a. a. s. 404.

<sup>36</sup> Försäkringsavtal som ett förtroendeavtal, “Utmost good Faith”.

<sup>37</sup> Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, s. 45 f.

<sup>38</sup> Ullman a. a. s. 294 f.

förtroendekapitalet hos den försäkrade, där den försäkrades goda vilja och moral prövas.<sup>39</sup> Det är av avgörande betydelse för försäkringsbolaget att den försäkrade ej medvetet låter försäkringsskyddet påverka sitt handlande.<sup>40</sup>

### **3.1.3.      Analys av moralklausulen**

Att denna omfattningsbestämmelse kallas för moralklausulen kan antas ha sin grund i att klausulen undantog ett beteende som ansågs spegla ett handlande som var omoraliskt och därför ej skyddsvärt. Detta anser jag framgå av syftet med klausulen som var att undanta skada som hade karaktären av uppsåt, eftersom det ansågs stötande att ge en försäkrad som varit medveten om att dennes handlande innebar risk för skada skydd genom försäkring.

Vad är då omoraliskt beteende? För att ett samhälle skall fungera måste det finnas gemensamma handlingsnormer som definierar medborgarnas handlingsfrihet. Det måste således finnas objektiva krav för vad som skall anses utgöra ett moraliskt beteende i ett samhälle. De lagregler som gäller i ett samhälle kan till viss del anses utgöra en gemensam moral eftersom lagen drar en yttersta gräns för vad medborgarna får och inte får göra. Skadeståndslagen (1972:207) kan till viss del anses dra upp gränser för hur en person får ”bete” sig, eftersom där stadgas att om en person vållar personskada eller skada på annans egendom blir skadevällaren ersättningsskyldig. I ansvarsförsäkringar som täcker denna ersättningsskyldighet finns moralklausulen. Denna klausul undantar, som ovan nämnts, skador som den försäkrade borde ha kunnat förutse skulle inträffa. En anledning till att detta undantag finns med i ansvarsförsäkringarna kan vara att personer tenderar att vara mindre försiktiga med andras saker än sina egna. När en person inte själv drabbas av skada är det lätt att denne är lite mindre försiktig, mer benägen att chansa och inte tar samma ansvar för att undvika att orsaka skada. När det gäller andras egendom och personskador finns det även ett allmänintresse i att den som orsakar skada blir ersättningsskyldig gentemot den skadelidande. Ett av argumenten mot ansvarsförsäkringar har genom tiderna varit att skadeståndet förlorat sin preventiva effekt genom att skadevällaren skyddas av sin ansvarsförsäkring när denne har orsakat skada. Men genom att försäkringsbolagen inte betalar ut ersättning för dessa typer av skador upprätthålls en del av skadeståndets preventionstanke av försäkringsbolagen. Om inte moralklausulerna hade funnits i ansvarsförsäkringen skulle skadeståndet förlora sin mening helt, eftersom försäkringen då även skulle täcka skador som den försäkrade kunnat förhindra. Hade moralklausulen inte funnits skulle eventuellt de mindre hederliga försäkrade använda sig av sin försäkring varje gång det skulle kosta mer att förhindra

---

<sup>39</sup> Intervju med Harald Ullman, 2 maj, 2006.

<sup>40</sup> Bengtsson a. a. s. 45.

skada än att betala självrisk.<sup>41</sup> Om kostnaden att försöka undvika en skada är högre än att betala självrisken finns det risk att en del försäkrade väljer att chansa eftersom de vet att deras försäkring täcker en eventuell skada eller ett eventuellt skadestånd.

Moralklausulen är utformad som en omfattningsbestämmelse till skillnad från lagens regel om medvetet risktagande där ”plikten” att inte framkalla försäkringsfall är rubricerad som en biförpliktelse. Anses försäkringsfallet vara framkallat utgår ingen ersättning alls och rättsföljden blir alltså densamma som vid en omfattningsbestämmelse, men med den skillnaden att försäkringsbolaget måste visa att den försäkrade har gjort sig skyldig till något slags vållande.

#### **3.1.4. Slutsats**

Ansvars- och allriskförsäkringar har tidigare varit de enda försäkringstyper som har innehållit moralklausuler och begränsningar mot förutsebara risker, skillnaden nu är att medvetet risktagande även införs i de övriga typerna av försäkringar. Moralklausulen har nu till viss del fått genomslagskraft och blivit tillämplig i andra typer av försäkringar.

### **3.2. Omfattningsbestämmelser**

#### **3.2.1. Allmänt**

En omfattningsbestämmelse är en bestämmelse som begränsar försäkringsbolagets ansvar. Det är en neutral beskrivning av en eventuell, framtida händelse, vid vilken försäkringsbolaget inte är ansvarigt.<sup>42</sup> Om en viss skadeorsak är undantagen i villkoren innebär detta att försäkringsskydd är uteslutet oavsett vem som framställer ersättningsanspråk.<sup>43</sup> Detta innebär att även en tredje man som omfattas av försäkringen, exempelvis en panträttshavare i fast egendom, blir utan ersättning. I FAL 4:11<sup>44</sup> har det intagits regler för hur gränsen mellan en omfattningsbestämmelse och en biförpliktelse skall dras. Där stadgas att försäkringsvillkor som enligt sin ordalydelse avser försäkringens omfattning, men som i själva verket villkorar försäkringsbolagets ansvar efter den försäkrades eller försäkringstagarens handlande eller vetskap, skall tillämpas enligt de tvingande reglerna om biförpliktelser. Paragrafens syfte är att hindra försäkringsbolagen från att kringgå de tvingande reglerna angående ansvarsbegränsningar i biförpliktelserna genom att formulera villkoren som omfattningsbestämmelser. Om en

---

<sup>41</sup> I detta resonemang har hänsyn inte tagits till om skadan har orsakats på grund av att den försäkrade har framkallat försäkringsfallet uppsåtligt eller genom grov vårdslöshet eller genom att den försäkrade har brutit mot någon av de andra biförpliktelserna.

<sup>42</sup> Schmidt, Faran och försäkringsfallet, s. 194 f.

<sup>43</sup> Bengtsson, a. a. s 26 f.

<sup>44</sup> Enligt FAL 8:16 skall 4:11 regler om omfattningsvillkor även gälla vid företagsförsäkring.



omfattningsbestämmelse inskränker den försäkrades rätt enligt dessa regler skall omfattningsbestämmelsen inte tillämpas, utan reglerna om biförpliktelser blir istället tillämpliga.<sup>45</sup>

Enligt Hellner är gränsen svår att dra mellan vad som är att anse som en biförpliktelse, som är underkastad de tvingande reglerna, och vad som är en omfattningsbestämmelse, där försäkringsbolagen själva får avgöra vad försäkringen skall täcka. Ibland kan innehållet i en omfattningsklausul vara utformat på ett sådant sätt att klausulen ändå skall behandlas som en biförpliktelse.<sup>46</sup> Klausuler om framkallande av försäkringsfall kan enligt Hellners mening både betecknas som en inskränkning av försäkringsbolagets ansvar, en omfattningsbestämmelse, eller som en förpliktelse att inte orsaka försäkringsfallet uppsåtligen eller med grov vårdslöshet.<sup>47</sup> Det är inte självklart att ”förpliktelserna” att inte framkalla försäkringsfallet skall ses som en biförpliktelse.<sup>48</sup> Till stöd för detta resonemang har även Bengtsson skrivit att när en skada har framkallats av en försäkrad torde skadan även ha varit förutsebar eller någorlunda typisk.<sup>49</sup> Klausuler som är formulerade som ansvarsbestämningar men som gör försäkringsbolagets ansvar beroende av den försäkrades handlande är enligt Schmidt att anse som dolda handlingsklausuler. Schmidt ansåg att i stort sett alla klausuler som bör uppfattas som ett handlingspåbud, oavsett om det är öppet eller dolt, skall behandlas som förpliktelser och inte som omfattningsbestämmelser.<sup>50</sup>

### 3.2.2. Analys av omfattningsbestämmelser

Omfattningsbestämmelserna undantar vissa skadehändelser från försäkringens omfattning; inträffar en skadehändelse som inte omfattas av försäkringen föreligger således inte något försäkringsfall och utbetalning sker ej.<sup>51</sup> En omfattningsbestämmelse är således en neutral beskrivning av en framtida händelse, omständigheter i det enskilda fallet kan följaktligen inte påverka bedömningen av om försäkringen omfattar en viss skada. Vid omfattningsbestämmelser sker inte heller någon culpabedömning och försäkringsbolaget är antingen ansvarigt eller ej - det finns inget mellanting. Vid en biförpliktelse har försäkringsbolagets ansvarighet istället gjorts beroende av ett förhållande, ansvaret har villkorats, det krävs att den försäkrade har handlat eller underlåtit att handla för att försäkringsbolaget skall få göra en ansvarsbegränsning gällande. För att reglerna om biförpliktelser överhuvudtaget skall vara tillämpliga måste skadan omfattas av

---

<sup>45</sup> A Prop. s. 426 ff.

<sup>46</sup> Hellner, Försäkringsrätt, s. 63 f.

<sup>47</sup> Hellner a. a. s. 181 f.

<sup>48</sup> Enligt tysk rätt anses uppsåtligt eller grovt vårdslöst framkallande som en omfattningsbestämmelse och inte som en biförpliktelse. Se Hellner, Försäkringsrätt, s. 111 f → Bruck-Möller anm. 18 till § 32.

<sup>49</sup> Bengtsson, a. a. del I, s. 40, not 121.

<sup>50</sup> Schmidt, a. a. s. 197f.

<sup>51</sup> Inte ens till andra försäkrade såsom särskilda borgenärer.

försäkringen. Vid biförpliktelser är ansvarsbegränsningen även beroende av att den försäkrade eller försäkringstagaren har gjort sig skyldig till någon form av culpa.

Att skadan är plötslig och/eller oförutsedd är i många villkor<sup>52</sup> i bolagens kombinerade företagsförsäkringar en förutsättning för att försäkringsfall skall anses ha inträffat. Är skadan ej plötslig och/eller oförutsedd omfattas skadan inte av försäkringen. I allriskförsäkringar finns det dessutom en självständig omfattningsbestämmelse som undantar skador som ej är plötsliga eller oförutsedda från försäkringsskydd. Vanligtvis täcker en försäkring vissa uppräknade skadehändelser och viss egendom. Eftersom en allriskförsäkring täcker alla risker som inte är undantagna måste begränsningar mot vissa risker göras. Behovet av att göra begränsningar gentemot moraliska och förutsebara risker är större vad gäller ansvars- och allriskförsäkringar än vid andra typer av försäkringar.

Är skadan ej plötslig och oförutsedd i de fall där det finns en självständig omfattningsbestämmelse eller när skrivelsen finns i ett enskilt villkor<sup>53</sup> föreligger inget försäkringsfall. För att reglerna om biförpliktelser skall komma ifråga måste försäkringsfall föreligga; för att reglerna om framkallande av försäkringsfallet skall prövas så måste skadan ha varit plötslig och/eller oförutsedd. Frågan blir då om det kan finnas fall där skadan är plötslig och oförutsedd samtidigt som den försäkrade har framkallat försäkringsfallet. Är det endast i de fall när det framkallade försäkringsfallet blir värre än vad den försäkrade hade tänkt sig, som en skada är oförutsedd och plötslig?

Plikten att ej framkalla försäkringsfall är en underlig plikt eftersom det enligt min mening borde vara en av försäkringens grundläggande förutsättningar; att den försäkrade själv inte vållar skada. Avtalsrättsligt är det mycket märkligt att det skall vara en förpliktelse att inte bryta mot avtalet; att inte begå avtalsbrott borde vara en förutsättning för avtalets fortlevnad/giltighet. Enligt min mening finns det skäl att diskutera om plikten att inte framkalla försäkringsfall borde ses som en omfattningsbestämmelse och inte som en biförpliktelse. Enligt min mening är det svårt att se att en skada både är plötslig och/eller oförutsedd och framkallad. Så fort det är fråga om framkallande av försäkringsfall bör skadan enligt min mening inte vara plötslig eller i vart fall inte oförutsedd vilket gör att det kan diskuteras ifall biförpliktelsen framkallande av försäkringsfallet skulle kunna likställas med en omfattningsbestämmelse. När undantaget för plötslig och

---

<sup>52</sup> Exempelvis i If 5.A.1 ”sotutströmning som är plötslig och oförutsedd...”, samma undantag finns i Trygg-Hansas 1.7.1.2, i Länsförsäkringars 11.1.1 och i Zürichs 1.7.1.2.

<sup>53</sup> Exempelvis sotutströmning i brandförsäkringen.

oförutsedd skada blir tillämpligt kommer reglerna om framkallande av försäkringsfallet aldrig att tillämpas. Detta är en naturlig följd av att plötslig och oförutsedd är en omfattningsbestämmelse och är undantaget tillämpligt föreligger inget försäkringsfall. Men hur behandlas ett fall då skadan anses plötslig och oförutsedd; kan reglerna om framkallande av försäkringsfallet ändå blir tillämpliga? Enligt min mening är detta inte möjligt eftersom har försäkringsfallet framkallats kan skadan inte vara oförutsedd.

Om framkallande av försäkringsfall skulle ses som en omfattningsbestämmelse, hur skulle då de övriga biförpliktelseerna subjektiv riskökning, räddningsplikt och brott mot säkerhetsföreskrifter behandlas? Reglerna rörande dessa tre förpliktelser har många likheter med framkallande av försäkringsfallet, vilket gör det svårt att motivera varför vissa handlanden skall anses vara biförpliktelser och andra omfattningsbestämmelser. Detta talar emot att framkallande av försäkringsfallet skall ses som en omfattningsbestämmelse.

Det som istället är mer troligt är att moralklausulen och omfattningsbestämmelsen oförutsedd skall ses som biförpliktelser istället för omfattningsbestämmelser. Detta på grund av att FAL 4:11<sup>54</sup> föreskriver att klausuler som är utformade som omfattningsbestämmelser och som tar sikte på den försäkrades insikt eller vetskap skall behandlas som biförpliktelser och inte som omfattningsbestämmelser. Eftersom både omfattningsbestämmelsen moralklausulen och undantaget för oförutsedd skada tar sikte på vetskap, eller objektiv insikt hos en försäkrad i allmänhet, hos den försäkrade (eller dennes arbetsledning) kan det ifrågasättas om dessa klausuler verkligen är omfattningsbestämmelser. Skulle de inte kunna vara vad Schmidt har kallat ”dolda handlingsklausuler” som borde behandlas enligt reglerna om biförpliktelser? I FAL 4:11 står det att omfattningsbestämmelser som tar sikte på den försäkrades *vetskap* skall behandlas utifrån reglerna om biförpliktelser.

### 3.2.3. Slutsats

Dock torde det vara så att dessa klausuler, plötslig och oförutsedd skada, är så pass viktiga förutsättningar för försäkringsavtalet att de måste få anses vara omfattningsbestämmelser. Slutsatsen torde bli att framkallande av försäkringsfall skall behandlas som en biförpliktelse på grund av att framkallande av försäkringsfall avser ett handlande eller underlåtenhet att handla och att biförpliktelseerna har så mycket gemensamt att det ej går att klassificera dem olika.

---

<sup>54</sup> Dessa bestämmelser gäller även vid företagsförsäkring enligt FAL 8:16.

### 3.3. Villkorsnämndsfall och rättsfall

Moralklausulen har varit föremål för prövning i en rad fall i Skadeförsäkringens villkorsnämnd (SkVn). I **SkVn 109/1983** prövades moralklausulens omfattning i en allriskförsäkring för byggnadsrörelse, moralklausulen hade följande utformning:

”011. Försäkringen skyddar inte försäkrad då fråga är om ansvarförsäkring – vid skada som han orsakat i berusat tillstånd eller med uppsåt [...] och inte heller vid skada som uppkommit under sådana omständigheter att det för försäkringstagaren eller hans arbetsledning borde ha stått klart, att skada skulle komma att inträffa.”

Nämnden ansåg att det inte var tillräckligt att det för försäkringstagaren eller hans arbetsledning, med hänsyn till omständigheterna, har framstått som *möjligt* eller till och med *troligt* att skadan skulle inträffa. Att försäkringstagaren har tagit en *medveten risk* är alltså inte ett sådant förhållande som avses i undantagsvillkoret. För att undantaget skall kunna tillämpas krävs att det har framstått som i det närmaste *oundvikligt* att skadan skulle inträffa.

I **SkVn 13/1967**, där moralklausulen hade samma utformning som i SkVn 109/1983, fastställde nämnden att bedömningen, av om den försäkrade borde ha insett att skada skulle komma att uppstå, skall göras utifrån vad vederbörande *borde* ha insett. Vid denna bedömning skall utgångspunkten vara vad en normalt erfaren person skulle ha insett.

Någon gång efter 1983-års fall ändrade vissa försäkringsbolag sina moralklausuler och ”*med stor sannolikhet*” lades till innan ”*skulle komma att inträffa*”. Moralklausulen fick därigenom följande lydelse:

”Försäkringen gäller inte för skada som har sina orsaker i sådana omständigheter att den försäkrade eller hans arbetsledning borde ha insett att skada *med stor sannolikhet* skulle komma att inträffa.”

I **SkVn 4/1987** fick försäkringstagaren i uppdrag att ”skära av” balkongfronter på en fastighet med en skärbrännare. Innan arbetet inleddes påtalade huvudentreprenören både för arbetsledning och för arbetarna att stor försiktighet skulle iakttas så att fönstren inte skadades under arbetet. Försäkringstagaren förklarade då att balkongerna skulle skäras så att svetsstänk riktades utifrån dessa. Några andra skyddsåtgärder företogs inte, vilket medförde att svetsstänken studsade på en befintlig byggnadsställning och sedan träffade de intilliggande fönstren. När detta upptäcktes hade ett 30-tal fönster skadats och försäkringstagaren täckte då över de resterande fönstren innan arbetet fortsatte och efter det skadades inte fler fönster. Försäkringstagaren anförde att han aldrig tidigare råkat ut för denna typ av skada och att han därför inte hade haft anledning att räkna med sådan skada och att undantagsbestämmelsen i försäkringen således ej var tillämplig. Försäkringsbolaget å sin sida anförde att det borde ha stått klart för både arbetsledningen och arbetarna att skada skulle komma att inträffa om inga skyddsåtgärder

företogs och att skadan även borde ha uppmärksammats under arbetets gång. Försäkringsbolaget avböjde därför begäran om försäkringsersättning. Nämnden ansåg att den sannolikhetsbedömning som skulle göras enligt villkoret sällan är enkel och okomplicerad, och att hänsyn skulle tas till omständigheterna i det enskilda fallet. De omständigheter som nämnden i sitt beslut tog hänsyn till var den ökade skaderisken i och med den byggnadsställning som stod framför fönstren och hänsyn togs även till att ett stort antal fönster blev skadade, vilket tydde på att skaderisken var högst påtaglig. Dessutom hade huvudentreprenören särskilt uppmärksammat arbetarna att vara försiktiga så att fönstren inte skulle bli skadade. Nämnden ansåg att även om det allmänt sett kan vara möjligt att utföra arbetet på sätt som nu skett utan att skador uppstår, är omständigheterna sådana att övervägande skäl talar för att arbetsledningen borde ha insett att skadan med stor sannolikhet skulle komma att inträffa och skadan föll därmed utanför försäkringen.<sup>55</sup>

I **SkVn 85/1991** hade försäkringstagaren i uppdrag att utvändigt måla ett hus med vattenbaserad färg. Arbetet påbörjades kl. 07.00 och avslutades samma dag kl. 13.00; torktiden för färgen var cirka en timme i 23 grader och 50 % luftfuktighet. Kl. 12.30 började det duggregna och 15.00 var det skyfall och blåst. Hela fasadens målning blev förstörd och skador uppstod även på närliggande föremål. SMHI hade i sin prognos det närmsta dygnet innan meddelat att regn skulle nå platsen vid middagstid. Försäkringsbolaget nekade ersättning med hänvisning till att det vid utomhusmålning är viktigt att beakta väderleksförhållandena. Att färgen inte skulle hinna torka klart borde ha stått helt klart för försäkringstagaren och eftersom färgen var vattenbaserad måste det anses uppenbart att den skulle komma att skadas. Försäkringstagaren å sin sida anförde att färgen borde ha torkat på två timmar och att skadan orsakades av ett häftigt skyfall med blåst som man inte haft anledning att räkna med. Nämnden ansåg att väderprognosen visserligen innefattade möjlighet till regn, men att det med hänsyn till de övriga omständigheterna inte fanns grund för att anse att den försäkrade eller hans arbetsledning borde ha insett att de aktuella

---

<sup>55</sup> Ett liknande fall som även det handlade om skador på fönster i samband med balkongarbete är **SkVn 10/1991**. I samband med att en entreprenad påbörjades hade arbetsledningen på plats givit instruktioner för hur arbetet med balkongräcken och väggar skulle utföras. Trots att kapmaskin skulle användas täcktes inte fönstren över och efter en tid upptäcktes skador på i princip alla fönster där arbete utförts. Skadorna hade inte upptäckts tidigare på grund av att fönstren var smutsiga och att någon närmare undersökning ej hade skett. Efter upptäckten bytte försäkringstagaren arbetsmetod och därefter skedde inte några fler skador. Försäkringsbolaget nekade ersättning med hänvisning till att försäkringstagaren inte hade vidtagit några skyddsåtgärder, vilket hade varit förhållandevis enkelt gjort, och att arbetet hade pågått under flera månader innan någon närmare undersökning av fönstren gjordes. På grund av att arbetet utfördes i direkt anslutning till de skadade fönstren utan någon som helst skyddstäckning borde försäkringstagaren eller arbetsledningen ha insett att skada med stor sannolikhet skulle komma att inträffa. Nämnden gick på bolagets linje och ansåg att omständigheterna i fallet gjorde att försäkringstagaren eller hans arbetsledning borde ha insett att skada med stor sannolikhet skulle komma att inträffa, och att skadan därför föll utanför försäkringen.

skadorna uppenbarligen eller med stor sannolikhet skulle komma att inträffa. Försäkringsbolaget var därför skyldigt att betala ersättning.

I **SkVn 85/1995** hade försäkringstagaren som entreprenör fått i uppdrag att lägga ett isolerat bärande yttertak på en byggnad. Trots att det under arbetets gång kom stora mängder snö gjordes taket inte rent från snö innan isolering och tätskikt lades. När lokalerna värmdes upp smälte snön och vattenskadorna uppstod både på den ursprungliga byggnaden och på de tillbyggda lokalerna. Försäkringsbolaget avböjde begäran om ersättning eftersom skadan uppstått under sådana omständigheter att det borde ha stått klart för den försäkrade eller hans arbetsledning att skadan med stor sannolikhet skulle komma att inträffa. Nämnden gick på försäkringsbolagets linje och ansåg att skadan föll utanför försäkringen.

Ett uppmärksammat fall inom försäkringsrätten är **NJA 1992 s 130**, där ett omedvetet risktagande från den försäkrades sida likställdes med grov vårdslöshet. I fallet hade ett bolag åtagit sig att bland annat bygga en skolmatsal till Strängnäs kommun, slutbesiktningen av matsalen skedde 1980 och garantitiden gick ut 1982. I maj 1985 rasade innertaket med regelverk i sin helhet ned i matsalen sedan infästningen i de ovanförliggande limträbalkarna släppt. Frågan var om byggnadsentreprenören gjort sig skyldig till sådan grov vårdslöshet som avses i 5 kap 8 § i Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (AB 72). HD ansåg att den restriktiva tolkningen av begreppet grov vårdslöshet som förekommer inom skadestands- och försäkringsrätten inte på samma sätt kunde gälla i kommersiella avtalsförhållanden. I sådana sammanhang bör man i princip kunna beakta även andra kvalificerade avvikelser från normal aktsamhet än ett medvetet risktagande. Entreprenörens bristfälliga infästning stred mot gällande myndighetsföreskrifter och medförde att taket på skolmatsalen så småningom rasade in. Entreprenören hade inte genomfört några beräkningar till ledning för hur infästningen skulle ske och var inte heller medveten om att infästningen skedde på ett sätt som var förenat med risker. Entreprenören ansågs dock ha en skyldighet att tillfråga konstruktör eller annan sakkunnig om entreprenörens egen personal inte kunde genomföra erforderliga beräkningar för infästningen. HD tog särskild hänsyn till att arbetet avsåg en lokal där risken för personskador var uppenbar och ansåg att den vårdslöshet som entreprenören, genom sin underlåtenhet i detta hänseende, hade gjort sig skyldig till var att bedöma som grov.

Att begreppet grov vårdslöshet tidigare har tolkats restriktivt i praxis framgår av **NJA 1986 s 61**. Där var fråga om en fraktförare gjort sig skyldig till sådan grov vårdslöshet som avses i 38 §

lagen (1974:610) om inrikes vägtransport<sup>56</sup>. Enligt denna paragraf är fraktföraren ersättningsskyldig för skada som denne orsakar uppsåtligen eller av grov vårdslöshet.

Loffes Trailertransport (bolaget) transporterade på uppdrag av en entreprenör en denne tillhörig grävmaskin. Maskinen var under transporten lastad på en trailer och under transporten inträffade en sammanstötning med en viadukt på grund av att grävmaskinen nådde sådan höjd att den inte kunde passera under viadukten. Grävskopan, lastad på trailern, hade en högsta höjd på mellan 400 och 418 cm, medan viaduktens fria höjd var 360 cm. Vid denna sammanstötning skadades grävmaskinen och med anledning av det inträffade väckte entreprenören talan mot bolaget och yrkade ersättning för stillestånd. Trots att sikten var fri och att det funnits ett flertal varningsskyltar om viaduktens fria höjd innan viadukten ansåg HovR att föraren inte kunde ha ansetts varit medveten om risken att fordonet inte skulle kunna fritt passera under viadukten, utan att föraren vid infarten under viadukten glömt att han hade en hög last. Trots att speciell försiktighet varit påkallad, med hänsyn till fraktens beskaffenhet<sup>57</sup>, ansågs den ouppmärksamhet som föraren visat ej utgöra grov vårdslöshet och fraktföraren var därmed inte ersättningsskyldig.

HD tog i sin bedömning hänsyn till att det i vissa transporträttsliga lagbestämmelser uttryckligen uppställts krav på insikt hos fraktföraren att skada sannolikt skulle uppkomma för att fraktföraren skall vara ansvarig. Avfattningen av 38 § ger däremot inte stöd åt att det med uttrycket grov vårdslöshet, avsetts inbegripa endast fall där ett medvetet risktagande från fraktförarens sida förelegat. Inte heller ger förarbetena till stadgandet belägg för en sådan standpunkt. Begreppet grov vårdslöshet i sistnämnda lagrum måste därför anses omfatta även andra fall än där det visats att ett medvetet risktagande från fraktförarens sida förelegat. HD instämde dock i HovR:ns bedömning att fraktföraren måste anses ha glömt bort att han fraktade en hög last. Förarens förfarande att föra fordonet in under viadukten utan att tänka på att han transporterade hög last måste anses innefatta försummelse av allvarlig beskaffenhet men förarens försummelse ansågs inte så allvarlig att den kunde anses som grov vårdslöshet i den mening som avses i 38 §. HD fastställde därför HovR:ns domslut.

---

<sup>56</sup> 38 § Har fraktföraren uppsåtligen eller av grov vårdslöshet orsakat skada, får han ej åberopa de bestämmelser ovan i denna lag som utesluter eller begränsar hans ansvarighet eller som innebär över flyttning av beviskyldigheten.

Första stycket äger motsvarande tillämpning när någon för vilken fraktföraren svarar enligt 6 § uppsåtligen eller av grov vårdslöshet orsakat skada. I sådant fall är den för vilken fraktföraren svarar ej heller beträffande sin personliga ansvarighet berättigad att åberopa de i första stycket angivna bestämmelserna.

<sup>57</sup> Maskinens tyngd, storlek och värde.

### **3.3.1.        Analys**

Det som SkVn 4/1987 och SkVn 10/1991 har gemensamt är att det i de båda fallen hade varit förhållandevis lätt att undvika att skada skulle inträffa, att skadan hade gått att upptäcka om en undersökning hade företagits och att det har funnits påbud om försiktighet. Om det finns möjlighet att undersöka om skada har uppkommit borde den försäkrade, enligt nämndens mening, ha insett att skadan skulle inträffa. Hänsyn skall alltså tas till skaderisken, yttre omständigheter (som annars normalt inte föreligger, eller som den försäkrade inte är van vid) som kan inverka på skaderisken och om någon påtalat att försiktighet måste företas. I SkVn 85/1995 var det den försäkrades nonchalans och lättja som ledde till att undantaget blev tillämpligt och att således ingen ersättning utgick. Den försäkrade måste visa allmänt förnuft och ett visst mått av insikt för att försäkringen skall gälla. Av skolmatsalsfallet, NJA 1992 s 130 framgår att den försäkrades omedvetna risktagande även kan vägas in i bedömningen av vad som anses vara grov vårdslöshet.

Av NJA 1986 s 61 framgår att HD tidigare varit mycket restriktiv i sin bedömning av vad som skall anses vara grov vårdslöshet. Även om fallet behandlade en skadevållares skadeståndsansvar enligt 38 § lag om inrikes vägtransport anser jag att det i domen finns aspekter som även är intressanta att diskutera vid medvetet risktagande enligt FAL 8:11. I fallet ansåg HD att den oaktsamhet som föraren visat varken innebar ett medvetet risktagande eller grov vårdslöshet. Nedan, i avsnitt 5.1, kommer jag att analysera de omständigheter i fallet som jag anser skulle ha föranlett att handlandet skulle ses som ett medvetet risktagande.

### **3.3.2.        Slutsats**

Djupare analys av dessa villkorsnämnds- och rättsfall och vilka slutsatser som kan dras utifrån nämndernas och domstolarnas uttalanden kommer att presenteras löpande och i kapitel 5.



## 4. FAL - Tolkning av lagtexten

### 4.1. Begreppen i FAL 8:11

#### 4.1.1. Allmänt

Som ovan nämnts har det i FAL 8:11 införts en formulering som innebär att ett visst medvetet risktagande likställs med grov vårdslöshet.<sup>58</sup> I följande avsnitt skall jag utreda vad tillägget i lagtexten innebär och vilka rekvisit som måste vara uppfyllda för att ett försäkringsbolag skall kunna åberopa medvetet risktagande som grund för ansvarsbegränsning. För att förstå tillägget i lagen bör innebörden av formuleringarna *betydande risk, handla i vetskap, måste antas och skada skulle inträffa* utredas närmare.

11 § Försäkringsbolaget är fritt från ansvar mot en försäkrad som har framkallat ett försäkringsfall uppsåtligt eller genom grov vårdslöshet. Detsamma gäller om den försäkrade annars *måste antas ha handlat eller underlåtit att handla i vetskap* om att detta innebar en *betydande risk* för att *skadan skulle inträffa*.

#### 4.1.2. ”Betydande risk”

##### 4.1.2.1. Ordens betydelse

Enligt FAL 8:11 är ett försäkringsbolag fritt från ansvar om den försäkrade har handlat i vetskap om att handlandet innebar en *betydande risk* för skada. När skall då en betydande risk anses föreligga och vad innebär begreppet? För att förstå innebörden av begreppet är det av vikt att utreda vad orden i begreppet står för. Enligt Nationalencyklopedin (nedan NE)<sup>59</sup> har ”*betydande*” följande innebörd ”*ansenlig eller avsevärd*” och ”*betyda*” innebär ”*ha som naturlig följd, innebära eller medföra*”. ”*Risk*” har innebörden ”*möjlighet till negativ utveckling eller negativt resultat av visst skeende*”. Kan en betydande risk följaktligen innebära att handlandet skall ha som naturlig följd att skada inträffar? Bengtsson anser att för att en betydande risk skall anses föreligga måste det ha tett sig i någon mån sannolikt att skada skulle inträffa och den möjliga skadan skall inte ha varit ringa eller bagatellartad. Vidare anser Bengtsson att även om lagtexten egentligen inte ger utrymme för att beakta hur stora kostnader och hur stort besvär som det skulle ha inneburit att förebygga skadan, borde det ligga nära till hands att också låta sådana faktorer inverka.<sup>60</sup>

I lagkommentaren till FAL 8:11 anges ingenting om hur begreppet betydande risk skall tolkas, läsaren hänvisas endast till lagkommentaren till FAL 4:5, men inte heller där finns någon vägledning. I kommentaren till 4:5 anges dock ett antal faktorer som har betydelse vid den skälighetsbedömning som görs vid en nedsättning av försäkringsersättningen vid

<sup>58</sup> Bengtsson a. a. s. 340 f.

<sup>59</sup> Nationalencyklopedins ordlista 2004.

<sup>60</sup> Bengtsson a. a. s. 263.

konsumentförsäkring.<sup>61</sup> Vid denna bedömning tas hänsyn till hur pass vårdslös den försäkrade har varit, försäkringens art och de följder som drabbar den försäkrade vid sidan av den nedsättning som försäkringsbolaget kan göra. Graden av den försäkrades skuld påverkas även av hur sannolik risken för skadefall var, hur stora värden som stod på spel och om det fanns risk för personskada.<sup>62</sup> Frågan är om dessa sistnämnda variabler möjligtvis kan vara vägledande även vid tolkningen av vad en betydande risk är vid företagsförsäkring, där hänsyn tas till om den försäkrades handlande/underlåtenhet att handla innebar en betydande risk för skada. I kommentaren till den äldre utformningen av 8:11 i promemorian, anges att det vid riskbedömningen skall tas hänsyn till hur pass sannolikt det är att skada inträffar och hur stora värden som i så fall kan bli skadade. För den senare bedömningen är det av avgörande betydelse om handlingen medför fara för personskada.<sup>63</sup>

#### 4.1.2.2. Analys av ”betydande risk”

Vad innebär då en *betydande risk*? Den äldre utformningen av FAL 8:11 det vill säga 4:9 st<sup>64</sup> i promemorian var tillämplig för både konsument- och företagsförsäkring och eftersom de variabler som ovan nämnts (hur sannolik risken för skadefall var, hur stora värden som stod på spel och om det fanns risk för personskada) även är de som finns i promemorian och i kommentaren till konsumentförsäkring FAL 4:5 gällande skälighetsbedömningen, innebär detta att dessa variabler inte skall beaktas vid företagsförsäkring eftersom det inte görs någon skälighetsbedömning vid företagsförsäkring? Jag anser att så inte kan vara fallet. Dessa variabler torde vara de som är avgörande för om ett handlande anses vara ett risktagande eller ej. Det måste således vara så att variablerna i den skälighetsbedömning som görs vid konsumentförsäkring måste anses vara tillämpliga vid en bedömning av om handlandet anses vara ett medvetet risktagande i företagsförsäkring, även om någon skälighetsbedömning ej görs därvid.

Genom skrivelsen i anslutning till reglerna om framkallande vid konsumentförsäkring och i kommentaren i promemorian vid grov vårdslöshet verkar lagstiftaren, enligt min mening, ha avsett att även skadans följder skall tillmätas betydelse vid bedömningen av vad som anses vara ett medvetet risktagande. Men frågan är om följderna av skadan skall beaktas vid en helhetsbedömning av om handlandet anses vara ett medvetet risktagande eller om det skall anses inbegripas i begreppet *betydande risk*. Om syftet är att begreppet *betydande risk* skall tolkas så att

---

<sup>61</sup> Vid företagsförsäkring görs ingen skälighetsbedömning, se avsnitt 4.1.

<sup>62</sup> A Prop. s. 416.

<sup>63</sup> Ds 1993:39, s. 245.

<sup>64</sup> Se bilaga 1.

även handlande som innebär en risk för *betydande skada* innefattas; har verkligen lagstiftaren uppnått detta syfte? Det som står i FAL 8:11 är att handlandet skall innebära en *betydande risk för skada* och inte *risk för betydande skada*. I begreppet *betydande risk* kan inte *betydande skada* anses innefattad. Är detta ett förbiseende från lagstiftarens sida eller räknar denne med att domstolarna skall göra en ändamålstolkning av lagtexten och förarbetena och på ett sådant sätt komma fram till det önskade resultatet? Även Bengtsson är av den uppfattningen att hänsyn skall tas till den möjliga skadans följder vid bedömningen av när en betydande risk kan anses föreligga.<sup>65</sup> Ett annat sätt att se på det kan vara att lagstiftarens tanke är att när ett visst handlande/underlåtenhet medför en risk för betydande sakskada eller personskada så är handlandet/underlåtenheten att se som grov vårdslöshet.

Jag anser att följderna av ett visst handlande bör vägas in i begreppet *medvetet risktagande*. Om det vägs in i bedömningen av begreppet *betydande risk* eller om det vägs in i en helhetsbedömning av den försäkrades skuld vid medvetet risktagande kan diskuteras, men nedanstående resonemang utgår från hur jag anser att begreppet *betydande risk* bör tolkas.

Sannolikheten för att skada skall inträffa har, enligt min mening, stor betydelse vid bedömningen huruvida en *betydande risk* har förelegat, men det avgörande bör ändå vara hur *allvarlig* en inträffad skada kan bli, det vill säga om en betydande skada har inträffat. Det bör vara följderna som får styra vad som skall anses vara medvetet risktagande. När risktagandet avser en handling som kan leda till en skada som kan tänkas bli allvarlig finns det anledning att behandla handlandet eller underlåtenheten strängare än i andra fall. I NJA 1992 s 113 (skolmatsalsfallet) ansågs den försäkrades handlande vara grovt vårdslöst på grund av de följder som skadan skulle ha kunnat få trots att den försäkrade inte medvetet tagit en risk.

Enligt min mening bör en *betydande risk* anses föreligga när sannolikheten för att skada skall inträffa är stor *eller* när följderna av en eventuell skada är så allvarliga att skada inte får inträffa, vilket är fallet när det finns risk för personskada eller när stora värden står på spel. Om det finns risk för personskada behöver sannolikheten för att skada skall inträffa inte vara särskilt stor, risken för skada bör ändå ses som betydande. Mitt resonemang innebär att i begreppet betydande risk innefattas även följderna av en eventuell skada. Begreppet betydande risk skall således inte tolkas ordagrant utan en betydande risk styrs av följderna. *Betydande risk* bör innebära stor sannolikhet för skada *eller* allvarlig skada. För om den möjliga skadan är allvarlig behöver

---

<sup>65</sup> Bengtsson a. a. s. 263.

riskerna i sig, sannolikheten för att skada skall inträffa inte vara stor. Enligt detta resonemang skulle innebörden av *betydande* kunna ”hoppa” mellan *betydande risk för att skadan* skulle inträffa till *risk för att betydande skada* skulle inträffa. Följden av detta resonemang torde bli att det är ”tillåtet” att ta många ”små” risker där sannolikheten för att skada skall inträffa är låg och det inte är stora värden på spel eller när det inte finns risk för personskada. Den självrisk som den försäkrade måste betala innebär troligtvis att den försäkrade kommer att försöka undvika att framkalla försäkringsfall och reglerar att den försäkrade inte ”tjänar” på ett försäkringsfall.<sup>66</sup>

#### **4.1.2.3. Slutsats:**

En handling som innebär risk för person- eller sakskada av väsentlig omfattning, gör att risken skall anses vara *betydande* även om sannolikheten för att skada skall inträffa inte är särskilt stor. Ju större eller mer allvarlig skada som kan inträffa desto mindre behöver sannolikheten vara för att skada skall inträffa för att handlandet skall anses vara förenat med en betydande risk.

#### **4.1.3. ”Handla i vetskap”; Insiktskrav**

##### **4.1.3.1. Ordens betydelse**

När innebörden av betydande risk har analyserats blir följande frågeställningar aktuella: Vem skall ha haft vetskap om att ett handlande eller underlåtenhet att handla medförde en betydande risk för skada. – Är det en subjektiv eller objektiv bedömning av insikten som skall göras? Enligt Konsumentförsäkringslagen (1980:38) (KFL) gjordes bedömningen av vad som skall utgöra en påfallande skaderisk utifrån vad en försäkringstagare/försäkrad i allmänhet kan antas förutse i en motsvarande situation som den försäkrade befunnit sig i.<sup>67</sup> Bengtsson menar dock att redan det förhållandet att skadan har inträffat innebär att risken för skada objektivt sett varit betydande. Den nya framkallanderegeln skulle därför vara beroende av den försäkrades subjektiva insikt om risken för skadans inträffande och att det är en bevisfråga vad den försäkrade haft vetskap om och hur denne har uppfattat skaderisken. Vidare anser Bengtsson att om det var säregna och svårförutsebara förhållanden som gjorde att skadan inträffade talar det emellertid emot att den försäkrade varit medveten om risken. Samtidigt skriver Bengtsson att en väsentlig fråga i sammanhanget bör vara om en oförsäkrad person kan antas ha handlat på samma vis som den försäkrade gjort i det enskilda fallet.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> Se dock resonemanget i avsnitt 2.1.1.

<sup>67</sup> Lindell-Frantz, Nedsättning av försäkringsersättning, s. 455.

<sup>68</sup> Bengtsson a. a. s. 263.

#### 4.1.3.2.      **Analys av insiktskravet ”handla i vetskap”**

Jag anser att det mest logiska är att en objektiv bedömning av insikten görs eftersom det förefaller olämpligt att i varje enskilt fall göra en subjektiv bedömning av den försäkrades insikt. Det måste finnas förutsägbarhet om när försäkringsersättning kan komma att behöva betalas ut, för att försäkringsbolagen skall kunna beräkna de risker de försäkrar. Att det är ett objektivt insiktskrav som ställs upp framkommer även av att det i förarbetena till FAL anges att grov vårdslöshet<sup>69</sup> bör kunna anses föreligga när det kan konstateras att en ”normal person” inte kunde ha undgått att inse att dennes handlande innebar en betydande risk för skada.<sup>70</sup> Det kan ifrågasättas vad som åsyftades med en ”normal person”, jag antar att det som avses är en ”försäkrad i allmänhet” som innehar den kunskap och insikt som kan krävas av en person/försäkrad i dennes ställning.<sup>71</sup> Det avgörande för medvetet risktagande i FAL 8:11 torde således vara insikten hos en ”försäkrad i allmänhet”; ett *objektivt insiktskrav*. Eftersom utformningen av definitionen i promemorian och FAL 8:11 är densamma i detta avseende borde kommentaren i detta förarbete även vara tillämplig vid tolkningen av FAL 8:11. Till ytterligare stöd för att det skall vara ett objektivt krav är nämnduttalandet i **SkVn 13/1967**<sup>72</sup>, där nämnden stadgade att det var en objektiv bedömning av insikten som skulle göras vid tolkningen av den moralklausul som fanns i målet. Det kan dock ifrågasättas vad nämnden menade med en ”normalt erfaren person”, det mest troliga är att det även här är en ”försäkrad i allmänhet” som avses. Eftersom det finns likheter mellan dåtidens klausul och lagens nya utformning borde även FAL 8:11 tolkas så att det är en objektiv bedömning av den försäkrades insikt som skall göras.

Ytterligare ett argument för att det skall vara ett objektivt insiktskrav i FAL 8:11 är att en försäkrad med begränsade kunskaper om den verksamhet som denne bedriver inte skall ha ett bättre försäkringsskydd än en försäkrad som har mycket bra kunskaper. Den ”okunnige” skall inte ha ett bättre skydd än den ”kunniga”. Okunnighet skall inte föranleda skydd och detta talar för att det ska vara ett objektivt insiktskrav. Om kravet på insikt i 8:11 var subjektivt skulle en försäkrad tjäna på att ha begränsade kunskaper eftersom denne då skulle vara berättigad försäkringsersättning vid inträffad skada på grund av att denne inte har förstått bättre. Ett subjektivt insiktskrav skulle på så sätt kunna uppmuntra den försäkrade till att inte utveckla sina kunskaper eller försöka bli bättre på det denne gör eftersom en sådan kunskap och insikt skulle

---

<sup>69</sup> I promemorian - När definitionen av grov vårdslöshet fanns istället för medvetet risktagande.

<sup>70</sup> Ds 1993:39, s. 244.

<sup>71</sup> En försäkrad som utför en verksamhet måste normalt sett ha vissa kunskaper om den verksamhet denne bedriver.

<sup>72</sup> Se avsnitt 3.3.

ge den försäkrade ett sämre försäkringsskydd. Ett sådant resultat kan ej vara ändamålsenligt med tanke på försäkringens syfte och grundtanken om prevention. Detta leder till att det inte finns några andra alternativ än att det är ett objektiva insiktskrav som ställs upp.

#### **4.1.3.3. Slutsats**

Om den försäkrade bedriver en verksamhet måste den försäkrade anses ha en viss typ av insikt i och kunskap om det denne håller på med och vilka risker som är förenade med verksamheten. Saknar den försäkrade sådan insikt eller kunskap kan detta inte påverka bedömningen av möjligheten att inse risken i ett handlande eller underlåtenhet att handla. Den försäkrades personliga kunskaper saknar alltså betydelse vid bedömningen av om ett medvetet risktagande har förelegat. Upprepade försäkringsfall kan vara en sådan omständighet som påverkar bedömningen av vad en försäkrade måste antas inse, men då endast i det avseendet att en försäkrad som drabbats av upprepade försäkringsfall får antas förstå risken i sitt beteende. När en försäkrad sysslar med någon form av farlig verksamhet måste denne förstå riskerna med verksamheten och vara insatt i vilka risker som vissa handlingar innebär. Förstår inte den försäkrade detta borde denne inte vara berättigad till försäkringsersättning i fall skada inträffat på grund av en sådan risk. Okunnighet skall inte föranleda ett bättre försäkringsskydd, det finns således inga andra alternativ än att det är ett objektiva insiktskrav som ställs upp i 8:11. Även formuleringen *måste antas* tyder på att det är ett objektiva krav.

#### **4.1.4. ”Måste antas”**

##### **4.1.4.1. Ordens betydelse**

För att utreda huruvida insiktskravet är objektiva eller subjektiva är det av vikt att även analysera begreppet *måste antas*. Försäkringsbolaget är fritt från ansvar mot en försäkrad som *måste antas* ha handlat i vetskap om att handlingen innebär en betydande risk. För att analysera innebörden av begreppet *måste antas* i lagtexten och för att utreda om begreppet innebär en presumtion, är det relevant att utreda vad som krävs för att en presumtion skall anses föreligga.

Presumtion är en bevisbörderegeln och den stora fördelen med presumtioner är att de förenklar bevisfrågorna. En presumtion innehåller en *presumerande* och en *presumerad* omständighet, den presumerande omständigheten innebär att bevisbördan kastas om och läggs på motparten. Det finns tre sorters presumtioner men i detta sammanhang är det endast en som är intressant; *praesumptio iuris*, den legala presumtionen som får motbevisas.<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> Lindell, Civilprocessrätten, s. 502 ff.

När den försäkrade utför en handling som innebär en betydande risk för att försäkringsfall skall inträffa, medför lagens utformning att den försäkrade måste antas ha haft vetskap om att handlandet innebar en betydande risk? Innebär lagtextens utformning således att en presumtion ställs upp?

Enligt SAOL<sup>74</sup> innebär ”*anta*” att förutsätta eller att tänka sig, enligt NE är innebörden ”*hålla för sant eller sannolikt*”. Något som är ”*antagligt*” är enligt NE något som bör ”*hållas för sannolikt*” och ”*antagande*” är ett ”*förmodande, en gissning, en hypotes, en tankemässig förklaring eller ett osäkert förmodande*”.

”*Att presumera*” innebär enligt NE ”*att hålla för sannolikt*” och enligt SAOL innebär ”*presumerad*” att ”*förutsätta, anta, ta för givet*”. Anta och presumera är alltså, enligt min mening, synonymer och borde därför ha samma innebörd; hålla för sannolikt. Detta borde innebära att när det i FAL 8:11 stadgas att ”*den försäkrade måste antas ha handlat...*” ställs det upp en presumtion om att den försäkrade har haft insikt eller vetskap om att handlandet innebar en betydande risk för försäkringsfall.

#### **4.1.4.2.      Analys av ”måste antas”**

Om skada inträffat på grund av den försäkrades handlande eller underlåtenhet att handla innebär handlandet helt klart en risk. Det som blir avgörande för om FAL 8:11 kan tillämpas blir om en försäkrad i allmänhet måste antas kunna inse följderna av handlandet. Om en person i den försäkrades ställning skulle kunna inse risken i handlandet är reglerna om medvetet risktagande i FAL 8:11 tillämpliga. Om den försäkrade i det enskilda fallet verkligen insåg risken eller ej saknar i detta sammanhang betydelse. En sådan subjektiv insikt kan möjligtvis ha betydelse vid konsumentförsäkring där nedsättningen sker efter skälighet men inte vid företagsförsäkring, eftersom nedsättning där sker helt eller inte alls.

#### **4.1.4.3.      Slutsats:**

Det insiktskrav som ställs upp i FAL 8:11 är ett objektiva krav, som tar hänsyn till vad en ”försäkrad i allmänhet” kan inse. För att medvetet risktagande skall anses föreligga skall en försäkrad i allmänhet inte kunnat undgå att det finns en risk för att försäkringsfall skall inträffa. När handlandet blir en chanstagnation på grund av den försäkrades okunskap och nonchalans vid utövandet av en (riskfylld) verksamhet är den försäkrade inte skyddsvärd. Det krävs att en försäkrad som bedriver viss typ av verksamhet har en viss kunskaps- och insiktsnivå inom sitt

---

<sup>74</sup> Svenska Akademiens Ordlista 1998.

verksamhetsområde. Den enskilde försäkrades insikt och kunskaper saknar således betydelse i för denna bedömning.

#### 4.1.5. ”Skada skulle inträffa”

##### 4.1.5.1. Ordens betydelse

När jag nu kommit fram till att det är ett objektivet insiktskrav som ställts upp och att en betydande risk kan anses föreligga antingen när följderna av skadan är allvarliga eller när sannolikheten för att skada skall inträffa är stor, behöver begreppet *skada skulle inträffa* utredas.

##### 4.1.5.2. Analys av skada skulle inträffa

Som jag tidigare påpekat finns det likheter mellan FAL:s regler om medvetet risktagande och moralklausulerna från tidigt 80-tal. Likheten ligger bland annat i formuleringen i FAL 8:11 *skadan skulle inträffa* och i moralklausulens *skada skulle komma att inträffa*. I både moralklausulen och i FAL 8:11 är det fråga om att *skada* skall inträffa. I SkVn 109/1983 prövades hur en moralklausul med denna formulering skulle tillämpas och nämnden ansåg att det krävdes att det framstätt som i det närmaste oundvikligt att skadan skulle inträffa för att moralklausulen skulle bli tillämplig; ett ”medvetet risktagande” var inte tillräckligt för att moralklausulen skulle vara tillämplig.<sup>75</sup> Frågan är om det var villkorets utformning *skada skulle komma att inträffa* som föranledde nämndens hårda bedömning. Eftersom många bolag ändrade formuleringen i moralklausulen till *skada med stor sannolikhet skulle komma att inträffa* efter detta fall men behöll resten av klausulen, tyder det på att det var just denna formulering som orsakade bedömningen. Efter denna ändring i moralklausulen gick nämnden många gånger på bolagens linje. I litteraturen har framhållits att begreppet *skada skulle komma att inträffa* ansågs innebära att den försäkrade var medveten om att skada verkligen skulle komma att inträffa.<sup>76</sup> Frågan är om det är meningen att även *skada skulle inträffa* i FAL 8:11 skall tolkas på detta strikta sätt och om det kommer att krävas att det i det närmaste skall framstå som oundvikligt att skada skall inträffa för att reglerna om medvetet risktagande skall kunna tillämpas. Kommer detta villkorsnämndsfall att vara vägledande för tolkningen av medvetet risktagande i FAL? Eller skall medvetet risktagande istället jämföras med moralklausulen *efter* 1983 och ”betydande risk” jämföras med moralklausulens ”stor sannolikhet”? Det som tyder på att villkorsnämndsfalet kommer att vara vägledande är att det i förarbetena till FAL anges att det för en ”normal person” måste framstå som *oundvikligt* att skada skulle inträffa för att grov vårdslöshet<sup>77</sup> skulle anses föreligga. Motiven till införandet av medvetet risktagande var dock att grov vårdslöshet inte skulle tolkas lika restriktivt som tidigare

<sup>75</sup> Se avsnitt 3.3. fall från Villkorsnämnden.

<sup>76</sup> Se avsnitt 3.1

<sup>77</sup> När en definition av grov vårdslöshet fanns istället för regler om medvetet risktagande.



på försäkringsrättens område. Jag anser därför att formuleringen *skada skulle inträffa* inte bör tolkas så strikt. Begreppet bör enligt min mening inte tolkas så att det behöver framstå som oundvikligt men däremot borde en naturlig följd av handlandet normalt sett innebära att skada inträffar.

#### **4.1.5.3. Slutsats:**

För att handlandet skall anses vara ett medvetet risktagande kan det komma att krävas att det framstår som oundvikligt för en ”försäkrad i allmänhet” att skada skulle inträffa. Enligt min mening strider detta mot syftet med införandet av medvetet risktagande i FAL och därför borde det räcka med att risken för skada är någorlunda förutsebar och inte alltför ovanlig.

### **4.2. FAL 8:11**

#### **4.2.1. Rättsföljd**

##### **4.2.1.1. Allmänt**

För att ett försäkringsbolag skall kunna åberopa framkallande av försäkringsfall krävs det att det föreligger kausalitet mellan den försäkrades uppsåtliga, grovt vårdslösa handlande eller medvetna risktagande och den inträffade skadan. Orsakssambandet skall även vara adekvat; händelseförloppet får inte vara alltför svårförutsebart, säreget, osannolikt eller avlägset.<sup>78</sup>

##### **4.2.1.2. Analys**

Anses försäkringsfallet vara framkallat är försäkringsbolaget fritt från ansvar gentemot den försäkrade som har utfört handlingen eller som underlåtit att handla. Däremot kan ansvarsbegränsning inte göras gentemot andra försäkrade, exempelvis en tredje man, om inte denne har varit medvällande till försäkringsfallet. Vid företagsförsäkring görs varken en prorata- eller skälighetsbedömning utan rättsverkan är att ingen ersättning alls utgår om försäkringsfallet anses vara framkallat.<sup>79</sup>

##### **4.2.1.3. Slutsats**

Har försäkringsfallet framkallats uppsåtligen, av grov vårdslöshet eller genom medvetet risktagande betalas ingen ersättning alls ut. Nedsättning av ersättningen kan vid företagsförsäkring ej ske delvis såsom vid konsumentförsäkring.

---

<sup>78</sup> Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, s. 83.

<sup>79</sup> Bengtsson a. a. s. 340.

## 4.2.2. Bevisbörda

### 4.2.2.1. Allmänt

FAL innehåller inga regler om vem av parterna som har bevisbördan i en tvist om försäkringsersättning. För att utreda vem som har bevisbördan för att ett medvetet risktagande föreligger i FAL 8:11 är det av intresse att redogöra för vem som hade bevisbördan enligt GFAL. Inte heller GFAL innehöll någon regel angående bevisbördan,<sup>80</sup> men en princip som har ansetts gälla som huvudregel inom försäkringsrätten är att det är den försäkrade/försäkringstagaren som har bevisbördan för att en händelse som omfattas av försäkringen har inträffat medan försäkringsbolaget har bevisbördan för att ett undantag i försäkringen är tillämpligt.<sup>81</sup> Denna princip gällde även inom dansk rätt.<sup>82</sup> En sådan delad bevisbörda har dock, enligt Bengtsson, vissa brister, exempelvis måste bevisbördan gälla två olika slags rättsfakta för att fungera. Gäller den samma förhållande är det meningslöst med en uppdelning eftersom det inte går att bedöma kändens bevisning utan hänsyn till svarandens bevisning om samma förhållande.<sup>83</sup>

På samma sätt som en skadelidande som kräver skadestånd enligt den allmänna culparegeln måste bevisa culpa hos den skadeståndsskyldige, har försäkringsbolaget bevisbördan för att culpa föreligger vid framkallande av försäkringsfall. Bevisbördan för att den försäkrade har framkallat försäkringsfallet har således ansetts ligga på försäkringsbolaget som har haft att styrka att den försäkrade uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet har framkallat försäkringsfallet (nu även genom ett medvetet risktagande). Om försäkringsbolaget ”lyckas” med detta går bevisbördan över till den försäkrade som då måste styrka att det saknas kausalsamband mellan den grovt vårdslösa/upsåtliga handlingen och försäkringsfallet.<sup>84</sup>

Framkallande av försäkringsfall är en bevisfråga där rättsfrågan många gånger är klar; har försäkringsfallet framkallats skall enligt lag ingen ersättning utgå, har försäkringsfall inte framkallats har den försäkrade rätt till ersättning. Om absolut visshet fanns om vilka fakta som i verkligheten inträffat skulle utgången i målet vara given.<sup>85</sup> Eftersom framkallande av försäkringsfall anses vara en biförpliktelse och ingen omfattningsbestämmelse krävs det vid en

---

<sup>80</sup> Bolding, Har försäkringsfall inträffat? s. 14.

<sup>81</sup> Hellner a. a. s. 111 f. Denna princip överrensstämmer med huvudregeln inom processrätten att den som påstår någonting har bevisbördan för att det stämmer.

<sup>82</sup> Bentzon/Christensen, Lov om forsikringsaftaler I, s. 112. Kommentar till 18 §.

<sup>83</sup> Bengtsson a. a. s. 76 f.

<sup>84</sup> Hellner a. a. s. 184 f.

<sup>85</sup> Bolding a. a. s. 9 ff.

tvist att försäkringsbolaget åberopar invändningen om framkallande för att rätten skall pröva om så är fallet. Det ligger följaktligen inte den försäkrade till last att bevisa att försäkringsfall föreligger på grund av att det inte har framkallats. Att försäkringsfallet är framkallat med uppsåt eller grov vårdslöshet är således ej ett grundrekvisit, som fordras för att kändes (den försäkrade) talan skall bifallas, utan utgör istället ett motfaktum som svaranden (försäkringsbolaget) måste åberopa för att kunna räkna med en dom till sin förmån. Det åligger därför svaranden att åberopa detta för att rekvisitet skall beaktas och bedömas.<sup>86</sup>

Försäkringsbolagets bevisbörda vid framkallande av försäkringsfall har prövats i NJA 1990 s 93 där HD ansåg att samma beviskrav som normalt ställs i ett civilrättsligt mål skall ställas när försäkringsbolaget skall bevisa att försäkringsfallet är framkallat. I NJA 1992 s 113 bedömdes vilka beviskrav som bör ställas på en *småföretagare* vid företagsförsäkring vid bedömningen av om försäkringsfall föreligger. HD ansåg i målet att försäkringstagarens beviskrav vid företagsförsäkringar bör kunna sättas högre än vid konsumentförsäkringar och rimligen bör bestämmas så, att det vid en helhetsbedömning skall framstå som klart mera sannolikt att ett försäkringsfall inträffat än att så inte är fallet.

Enligt Bengtsson tillåter inte FAL 8:11 att ett försäkringsbolag lägger bevisbördan på den försäkrade så att denne får styrka (eller göra antagligt) att en skada uppkommit utan dennes vållande. Är undantaget (moralklausulen/reglerna angående framkallande av försäkringsfall) utformat som en presumtion för att den försäkrade bort inse risken är det tveksamt om det är förenligt med FAL 8:11.<sup>87</sup> Försäkringsbolaget har bevisbördan för att det föreligger ett orsakssamband mellan den försäkrades handlande eller underlåtenhet att handla och försäkringsfallet.<sup>88</sup>

#### **4.2.2.2. Analys av bevisbördan**

Den stora skillnaden mellan FAL 8:11 och GFAL 18-20 §§ är tillägget för medvetet risktagande i FAL, men eftersom inget annat har ändrats i sak i lagtexten borde samma bevisbörderegler som gällde i GFAL vara tillämpliga enligt FAL. Om bevisbördan för framkallande av försäkringsfall skulle ha ändrats från GFAL borde den endast ha ändrats vad gäller medvetet risktagande, men det är inte särskilt troligt att bevisbördan ser olika ut för uppsåt och grov vårdslöshet respektive medvetet risktagande.

---

<sup>86</sup> Bolding a. a. s. 21, not 2.

<sup>87</sup> Bengtsson a. a. s. 342.

<sup>88</sup> Bengtsson a. a. s. 259.

Tillägget angående medvetet risktagande har motiverats av att det har varit svårt för bolagen att bevisa grov vårdslöshet och uppsåt och den nya skrivelsen skall göra det lättare för försäkringsbolagen att åberopa framkallande eller medvetet risktagande som grund för ansvarsbegränsning. Men vad är det egentligen som presumeras? Presumtionen gäller endast vetskap om att handlandet innebar en betydande risk för att skada skulle inträffa.<sup>89</sup> Det är således ingen presumtion som innebär att bevisbördan för att försäkringsfallet inte har framkallats går över till den försäkrade. Försäkringsbolaget har fortfarande bevisbördan för att ett undantag i försäkringen är tillämpligt, det vill säga att försäkringsfallet är framkallat.

Eftersom försäkringsbolagen genom tiderna har haft svårt att bevisa uppsåt eller grov vårdslöshet kan det ifrågasättas varför försäkringsbolagen inte använder sig av möjligheten att begränsa sitt ansvar redan vid vanlig vårdslöshet<sup>90</sup>. Denna möjlighet fanns redan i GFAL 18 och 20 §§ och finns nu i FAL 8:11 st3. Det kan tyckas vara bra att ha möjligheten att begränsa bolagens ansvar redan vid vanlig vårdslöshet i de fall där allt tyder på att försäkringsfallet är framkallat, men det inte går att bevisa grov vårdslöshet eller uppsåt. Risken med att i villkoren skriva in att nedsättning kan ske redan vid vanlig vårdslöshet är att förutsägbarheten när ersättning kan betalas ut minskar för de försäkrade. Dessutom skulle till viss del poängen med försäkringen gå förlorad om försäkringen inte täckte vanlig vårdslöshet eftersom försäkringen syfte till viss del är att täcka den försäkrades klumpighet. Målet för försäkringsbolagen är inte att försöka undvika ansvar i största möjliga mån, utan ansvarsbegränsningen vid uppsåt, grov vårdslöshet och medvetet risktagande finns till för att undvika att den försäkrade missbrukar försäkringen och det förtroende som ett försäkringsavtal innebär. En annan förklaring till varför en sådan ansvarsbegränsning ej har införts kan vara konkurrenshänsyn. Ett försäkringsbolag som inför regler om ansvarsbegränsning redan vid vanlig vårdslöshet skulle eventuellt förlora kunder till andra bolag som erbjöd sådant skydd.

#### **4.2.2.3. Slutsats:**

Vid bedömningen av vem av parterna som har bevisbördan görs skillnad mellan så kallade ansvarsbärande klausuler och undantagsklausuler. Den försäkrade borde således vara skyldig att göra sannolikt att försäkringsfallet faller inom de ansvarsbärande klausulerna, det vill säga att skadan omfattas av försäkringen. Försäkringsbolaget får sedan bevisa att någon av undantagsklausulerna är tillämpliga, exempelvis att försäkringsfallet är framkallat.

---

<sup>89</sup> Se ovan avsnitt 3.3.1.

<sup>90</sup> Vårdslöshet som inte är grov eller ringa.

### **Turordning i bevisbördan:**

1. Den försäkrade gör klart mer sannolikt att försäkringsfall inträffat än att så inte är fallet.<sup>91</sup>
2. Försäkringsbolaget styrker att den försäkrade har handlat, eller underlåtit att handla, och att det skett uppsåtligt, av grov vårdslöshet eller om den försäkrade annars *måste antas ha handlat eller underlåtit att handla i vetskap* om att detta innebar en *betydande risk* för att *skadan skulle inträffa*, det vill säga genom medvetet risktagande.

Oavsett om det finns en presumtion om vetskap i FAL 8:11 måste försäkringsbolagen under alla omständigheter visa att den försäkrade företagit en handling (eller underlåtit att handla) och därigenom medvetet tagit en risk. Om försäkringsbolaget visar att en sådan handling företagits och att en försäkrad i allmänhet måste antas ha insett att en sådan handling normalt leder till skada eller inser att handlandet innebär en betydande risk för skada så presumeras den försäkrade i det enskilda fallet ha haft insikt om den betydande skaderisken.

### **4.2.3. Identifikation**

#### **4.2.3.1. Allmänt**

Framkallande av försäkringsfall omfattas av regeln om identifikation i FAL 8:14 vilket innebär att handlande av den försäkrades anställda i ledande ställning inom företaget (framför allt VD) eller på platsen (platschef eller den som fullgör en platschefs funktioner) likställs med den försäkrades handlande. Om någon av dessa framkallar försäkringsfallet på ett sätt som nämns i FAL 8:11 kan försäkringsbolaget begränsa sitt ansvar gentemot den försäkrade. Eftersom denna paragraf är dispositiv finns här utrymme för försäkringsbolagen att i försäkringsvillkoren utvidga kretsen identifierade till att omfatta även andra anställda i lägre ställning eller uppdragstagare av olika slag.<sup>92</sup> Medförsäkrade kan inte identifieras med den försäkrade utan varje försäkrad har en självständig ställning i FAL 8:11. En försäkrad är således skyddad även om annan försäkrad eller försäkringstagaren skulle ha framkallat försäkringsfallet uppsåtligen eller med grov vårdslöshet<sup>93</sup>

#### **4.2.3.2. Analys av identifikation**

I skolmatsalsfallet<sup>94</sup> ville kommunen ha ersättning från entreprenören som byggde skolan. När entreprenören hade gått i konkurs krävde kommunen istället ersättning från entreprenörens försäkring. Frågan är om kommunen bör ha rätt till ersättning trots att försäkringsfallet var

---

<sup>91</sup> Se NJA 1992 s 113.

<sup>92</sup> A Prop. s. 468.

<sup>93</sup> Hellner a. a. s. 182 f och Prop. 2003/04:150 s. 415.

<sup>94</sup> NJA1992 s 130, se ovan avsnitt 3.3.

framkallat? Eftersom kommunen som beställare vid entreprenadförsäkring anses vara medförsäkrad<sup>95</sup> och varje försäkrad enbart svarar för sitt eget handlande<sup>96</sup> kan ansvarsbegränsning endast göras gentemot den försäkrade som framkallat försäkringsfallet; försäkringsbolaget kan därför inte neka kommunen ersättning i skolmatsalsfallet. Kommunen bör således vara berättigad att få ersättning ur försäkringen trots att försäkringsfallet ansågs vara framkallat av grov vårdslöshet.

#### **4.2.3.3. Slutsats:**

Reglerna om identifikation i FAL 8:14 är tillämpliga vid framkallande av försäkringsfall. Enligt denna paragraf identifieras anställda i ledande ställning med den försäkrade. Däremot kan identifikation ej ske mellan försäkrade, varje försäkrad svarar för sitt eget handlande och försäkringsbolaget har därför endast rätt att göra ansvarsbegränsning gällande mot den som har framkallat försäkringsfallet.

---

<sup>95</sup> Allmänt sett är en beställare medförsäkrad i en entreprenadförsäkring. Se ex Trygg-Hansas entreprenadplus där beställaren är medförsäkrad om denne är byggherre (ägare eller brukare av fasigheten där arbetet utförs).

<sup>96</sup> Detta gäller vid framkallande av försäkringsfall, se Prop. 2003/04:150, s 415 och utformningen av 8:11 där det står "försäkringsbolaget är fritt från ansvar *mot en försäkrad* som har framkallat ett försäkringsfall" när det gäller ex säkerhetsföreskrifter är det däremot oklart huruvida försäkringsbolaget får göra ansvarsbegränsning gällande gentemot övriga försäkrade när endast en har brutit mot föreskriften.

## 5. Medvetet risktagande

### 5.1. När blir ett handlande ett medvetet risktagande?

#### 5.1.1. Allmänt

Det finns ett antal faktorer som påverkar/avgör när ett handlande skall anses vara ett medvetet risktagande. Vissa faktorer har nämnts tidigare och i detta kapitel avser jag sammanfatta och analysera redan nämnda faktorer.

#### 5.1.2. Analys

Jag anser att *tidsaspekten* har betydelse vid bedömningen av om ett handlande är att anse som ett risktagande. En fråga som blir aktuell är hur lång tid en försäkrad exempelvis kan lämna en arbetsplats, verksamhet eller egendom utan uppsyn utan att handlandet anses vara ett medvetet risktagande. Har det betydelse om det rör sig om fem minuter eller fem timmar? Vid denna bedömning anser jag att hänsyn skall tas till om skada hinner inträffa under den tid som uppsyn saknas och hur pass allvarlig skada som kan inträffa. Även sannolikheten för att viss skada uppträder inom en viss tidsrymd bör beaktas, skadan skall vara någotsånär förutsägbar för att handlandet eller underlåtenheten att handla skall anses vara förenat med ett risktagande. Om skada hinner inträffa och sannolikheten för att en betydande sakskada eller personskada skall inträffa är hög borde handlandet vara att se som ett medvetet risktagande.

Nedanstående fall illustrerar att både en enstaka handling och ett handlande som pågår under en längre tid kan vara att anse som ett medvetet risktagande. I båda fallen måste en ”försäkrad i allmänhet” ha förstått att skada skulle kunna inträffa. Eftersom den försäkrades handlande i båda fallen är förenat med en betydande risk för skada och den försäkrade måste antas ha insett risken för skada kommer ingen ersättning att utgå.

1. I ett fall där en entreprenör bygger ett hus utan dränering finns det upprepade möjligheter för den försäkrade att inse att ett fel har begåtts, skadan är dessutom en ofrånkomlig följd av handlandet; byggs ett hus utan dränering kommer skada förr eller senare att inträffa. Risken för skada är 100 %, det är bara en tidsfråga när skada kommer att inträffa.
2. En entreprenör bygger om taket på en byggnad, på fredagen har arbetarna bråttom därifrån och täcker inte över taket. Under helgen regnar det och regnet dränker övervåningen. Beslutet att inte täcka över taket togs under tidspress och handlandet hade inte *behövt* leda till skada. Det finns här en mellanliggande faktor – regnet, som inte kan

kontrolleras men som den försäkrade måste ta i beräkning. I detta fall är det inte självklart att skada kommer att inträffa, men risken för skada är stor och följderna av en sådan skada är allvarliga.

Viss vägledning till när nedsättning kan göras vid medvetet risktagande kan även eventuellt finnas i Allmänna reklamationsnämndens riktlinjer för tillämpningen av nedsättningsreglerna vid stöld av egendom som förvarats eller medförts utanför bostad (från 16 juli 1984). Lindell-Frantz anser att variablerna som förekommer där; onödigt riskökning (framförallt i form av exponering av egendom eller sättet att handha egendom), hur pass värdefull egendomen är, tidpunkt och skadeplats och den försäkrades möjligheter att förebygga skadans uppkomst, också kan antas ha betydelse i andra fall än vid stöld av egendom.<sup>97</sup> Dessa variabler borde då kunna få betydelse för bedömningen av medvetet risktagande i företagsförsäkring<sup>98</sup> där den försäkrade har att hålla uppsikt över en viss typ av farlig verksamhet eller hålla uppsikt över stöldbegärlig egendom. Det borde alltså kunna ses som en allvarlig försummelse, och därmed även som en betydande risk, att lämna försäkrad egendom eller farlig verksamhet utan uppsyn om skada kan inträffa under den tid som uppsyn saknas.

Kan det ha betydelse för bedömningen av ett medvetet risktagande och betydande risk vems egendom som kan bli skadad? Vid ansvarförsäkring är det just fråga om skada på annans egendom eller andra personers liv och hälsa. Vid konsumentförsäkring är försäkringsbolaget subsidiärt ansvarigt för dessa skador även om den försäkrade har framkallat försäkringsfallet. Detta subsidiära ansvar innebär att ett försäkringsbolag kan bli tvunget att betala ut ersättning om inte den försäkrade själv kan betala trots att den försäkrade har brutit mot en biförpliktelse i avtalet. Vid företagsförsäkring finns dock inte detta subsidiära ansvar för försäkringsbolaget<sup>99</sup> och vid företagsförsäkring saknar det således betydelse för bedömningen av medvetet risktagande vems egendom det är fråga om.

Då det finns likheter mellan moralklausulen och reglerna om medvetet risktagande i FAL 8:11 kan viss vägledning till hur medvetet risktagande skall tolkas finnas i villkorsnämndsfallen. Nedanstående faktorer borde därför även ha betydelse vid bedömningen av om ett handlande eller underlåtenhet att handla är att se som ett medvetet risktagande. Det som SkVn 4/1987 och

---

<sup>97</sup> Lindell-Frantz a. a. s. 452.

<sup>98</sup> Det finns ingen anledning att behandla försäkrade annorlunda vid företagsförsäkring än vid konsumentförsäkring, företagare anses dessutom mindre skyddsvärda än konsumenter.

<sup>99</sup> Bengtsson, Försäkringsrätt – några huvudlinjer, s. 73.



SkVn 10/1991 har gemensamt är att det i de båda fallen hade varit förhållandevis lätt att undvika att skada skulle inträffa, att skadan hade gått att upptäcka om en undersökning hade företagits och att det har funnits påbud om försiktighet. Om det finns möjlighet att undersöka om skada har uppkommit borde den försäkrade, enligt nämndens mening, ha insett att skadan skulle inträffa. Hänsyn skall alltså tas till skaderisken, yttre omständigheter (som annars normalt inte föreligger, eller som den försäkrade inte är van vid) som kan inverka på skaderisken och om någon påtalat att försiktighet måste företas. I SkVn 85/1995 var det den försäkrades nonchalans och lättja som ledde till att undantaget blev tillämpligt och att således ingen ersättning utgick. Den försäkrade måste visa allmänt förnuft och ett visst mått av insikt för att försäkringen skall gälla.

Av NJA 1986 s 61 framgår att HD tidigare varit mycket restriktiv i sin bedömning av vad som skall anses vara grov vårdslöshet. Även om fallet behandlade en skadevållares skadeståndsansvar enligt 38 § lag om inrikes vägtransport<sup>100</sup> anser jag att det i domen finns aspekter som även är intressanta att diskutera vid medvetet risktagande enligt FAL 8:11. I fallet ansåg HD att den oaktsamhet som föraren visat varken innebar ett medvetet risktagande eller grov vårdslöshet. Nedan kommer jag att analysera de omständigheter i fallet som jag anser skulle ha föranlett att handlandet skulle ses som ett medvetet risktagande.

HD ansåg att föraren måste ha glömt den höga lasten som han fraktade. Jag anser att det faktum att föraren innan viadukten saktade in farten för att lasten inte skulle svaja till och slå i viadukten när lastbilen körde under, snarast tyder på att föraren var väl medveten om lasten. Förarens handlande tyder snarare på att han har chansat på att lasten skall komma under, att det skulle finnas utrymme för de 40 cm som saknades. Att medvetet risktagande inte anses föreligga i detta fall förefaller för mig vara mycket märkligt.

Vissa saker/omständigheter får en försäkrad inte bara glömma bort. Utför en försäkrad en viss typ av verksamhet eller uppdrag måste det kunna ställas krav på utförandet. I detta fall kunde det inte finnas så många fler sätt att göra föraren uppmärksam på viaduktens maxhöjd. I sammanhanget anser jag att det saknar betydelse huruvida föraren var erfaren eller ej. En person som utför sådana typer av verksamheter måste ha erfarenhet, saknas denna erfarenhet kan inte en oerfaren person få fördelar framför en erfaren. Den okunnige skall inte skyddas på den

---

<sup>100</sup> Se rättsfallsreferatet i avsnitt 3.3.

eftertänksamhetens beaktande. I domen hänvisades till SOU 1972:24, som ligger till grund för prop. 1974:33 till lagen om inrikes vägtransport, där anges det att hänsyn skall tas till den objektiva insikten vid bedömningen av om grov vårdslöshet skulle anses föreligga:

”grov vårdslöshet skall anses föreligga när skadevällaren gjort sig skyldig till vårdslös handling eller underlåtenhet och därvid antingen haft klar insikt (ett subjektivt insiktskrav<sup>101</sup>) om att skada sannolikt skulle uppstå eller, oaktat han inte kan visas ha haft denna insikt, sannolikheten måste ha varit uppenbar för varje förständig människa (ett objektivt insiktskrav<sup>102</sup>).”<sup>103</sup>

Att föraren i det enskilda fallet ”glömde” lastens höjd skulle därför sakna betydelse, eftersom det måste ha varit uppenbart för varje förständig människa att en last på över 4 meter inte kan köras under en viadukt som har en maxhöjd på 3,6 meter. Jag ifrågasätter att hänsyn inte togs till att speciell försiktighet var påkallad. Enligt min mening är det en viktig faktor i bedömningen av om medvetet risktagande skall anses föreligga. Vid bedömningen av medvetet risktagande skall självklart hänsyn tas till att försäkringen finns till för att skydda den försäkrade när denne begår misstag. Misstag måste i viss mån få förekomma och ändå omfattas av försäkringen men inte vilka misstag som helst, den försäkrade måste ta ett visst ansvar för sitt handlande. Jag anser att ju allvarigare skada som kan inträffa, desto högre krav måste kunna ställas på den försäkrades försiktighet.

Det är möjligtvis denna syn på grov vårdslöshet som lagstiftaren genom tillägget av medvetet risktagande i 8:11 ville komma bort ifrån, och möjliggöra för försäkringsbolagen att neka försäkringsersättning även i dessa fall. Medvetet risktagande tolkades i detta fall mycket restriktivt, frågan är om medvetet risktagande skall tolkas på samma sätt som begreppet hittills har tolkats i skadeståndsrätten. Enligt min mening bör det inte vara så, men jag anser att det kan vara förvirrande att lägga olika tyngd i samma begrepp beroende på i vilket samband begreppet används. Det var just ett sådant resonemang som föranledde att regeringen valde att ta in medvetet risktagande i lagen istället för en definition av grov vårdslöshet. Motivet till tillägget om medvetet risktagande var just att begreppet grov vårdslöshet inte skulle tolkas annorlunda än vid andra rättsområden.

Om inte de omständigheter som förelåg i det ovan nämnda fallet är att anse som grov vårdslöshet eller medvetet risktagande, kan det ifrågasättas vad som krävs för att grov

---

<sup>101</sup> Min anmärkning.

<sup>102</sup> Min anmärkning.

<sup>103</sup> Vägfraktavtalet II (SOU 1972:24), s 116

vårdslöshet eller medvetet risktagande kan komma ifråga. Det verkar orimligt att det skulle krävas ytterligare varningar än de föraren fått för att grov vårdslöshet skall föreligga.

En sådan oförsiktighet och nonchalans som föraren i NJA 1986 s 61 visade, anser jag inte kan skyddas av försäkring. Den sorts vårdslöshet som HD ansågs krävas i målet kan inte tänkas krävas för att reglerna om medvetet risktagande i FAL 8:11 skall bli tillämplig.

### **5.1.3. Slutsats**

De faktorer som jag anser har betydelse för om handlandet eller underlåtenheten att handla skall anses vara förenat med ett medvetet risktagande är;

- sannolikheten för att skada skulle inträffa,
- skadans följder,
- om en försäkrad i allmänhet kunde ha insett att skada kunde inträffa,
- om skadan kunde ha undvikits på ett för den försäkrade inte alltför kostsamt eller omständligt sätt,
- om skadan kunde ha undvikits eller begränsats om egendomen eller objektet hade undersökts,
- om påbud fanns om försiktighet när den försäkrade utförde ett visst arbete,
- hänsyn till allmänt förnuft och
- om den försäkrades försäkringsskydd kan anses ha påverkat dennes handlande

## **5.2. Omedvetet risktagande**

När den försäkrade medvetet har tagit en risk som har lett till försäkringsfall kan försäkringsbolaget neka utbetalning. Frågan är om även ett omedvetet risktagande kan utgöra en så allvarlig vårdslöshet att den skall likställas med grov vårdslöshet. Bengtsson anser att huvudregeln är att den nya framkallanderegeln kan tillämpas vid *medveten* oaktsamhet, men inte annars. Endast undantagsvis skulle en omedveten vårdslöshet kunna anses vara grov, exempelvis skulle det kunna vara fallet vid uppenbar okunnighet eller omdömeslöshet i samband med en farlig verksamhet.<sup>104</sup>

### **5.2.1. Analys**

Av skolmatsalsfallet framgår att den försäkrades omedvetna risktagande även kan vägas in i bedömningen av vad som anses vara grov vårdslöshet. Således kan även ett omedvetet risktagande i vissa fall likställas med grov vårdslöshet. Eftersom entreprenörens *okunskap* i

---

<sup>104</sup> Bengtsson a. a. s. 262.

skolmatsalsfallet medförde stor risk för personskada anser jag att fall som detta borde vara sådana undantagsfall som Bengtsson åsyftar.

### **5.2.2. Slutsats:**

Att en försäkrads omedvetna risktagande kan likställas med grov vårdslöshet på samma sätt som medvetet risktagande har sin förklaring i att det är ett objektiva insiktskrav som uppställs i 8:11. Detta medför att den försäkrades subjektiva insikt saknar betydelse. Om däremot risken ej objektiva sätt är betydande bör ett omedvetet risktagande inte kunna jämföras med grov vårdslöshet. Eftersom det är ett objektiva krav som ställs upp i FAL 8:11 kan den försäkrade i det enskilda fallet faktiskt ha varit omedveten om risken för skada så länge det framstår som uppenbart för en försäkrad i allmänhet. I och med detta borde därför även ett omedvetet risktagande hos den enskilda försäkrade, som det i skolmatsalsfallet, kunna anses vara ett medvetet risktagande.

### **5.3. Gränsen mellan grov vårdslöshet och medvetet risktagande**

Enligt GFAL såväl som FAL är ett försäkringsbolag fritt från ansvar när den försäkrade har framkallat försäkringsfallet genom grov vårdslöshet. Medvetet risktagande jämföras i FAL med grov vårdslöshet. I kommentaren i Karnov till FAL 4:5<sup>105</sup> anges det att begreppet grov vårdslöshet skall ges samma innebörd som annars på försäkringsrättens område. Vidare anges att grov vårdslöshet framför allt skall anses föreligga när den försäkrade *medvetet* har handlat på ett sätt som innebär en betydande risk för skada, alltså en form av hänsynslöshet, även fall när den försäkrade visat allvarlig nonchalans kan tänkas bli räknad hit. Det anges även att ett medvetet risktagande ibland får anses innefatta grov vårdslöshet och ibland inte. I SOU:n stadgades det att det väsentliga för om vårdslösheten skulle anses vara grov var om den försäkrade var medveten om risken för försäkringsfall.<sup>106</sup> I och med att det i FAL har införts en regel om medvetet risktagande anser Bengtsson dock att gränsdragningsproblematiken för begreppet grov vårdslöshet får en begränsad betydelse; eftersom det i praktiken ofta kan sägas att den försäkrade i vart fall varit medveten om att en betydande skaderisk förelåg.<sup>107</sup>

#### **5.3.1. Analys av vårdslöshet/medvetet risktagande**

Syftet med tillägget i FAL 8:11 är att komplettera lagens regler om grov vårdslöshet och att medvetet risktagande skulle bli en tredje grund för nedsättning vid framkallande av försäkringsfall i 8:11. Som kommentaren i Karnov är utformad verkar det dock inte vara ett

---

<sup>105</sup> Författare: Thomas Utterström, 8:11 hänvisar till kommentaren till 4:5.

<sup>106</sup> SOU 1989:88, s. 182.

<sup>107</sup> Bengtsson a. a. s. 100 f.

tillägg eftersom grov vårdslöshet där definieras på ungefär samma sätt som medvetet risktagande.

### **5.3.2. Slutsats:**

Gränsen mellan grov vårdslöshet och medvetet risktagande kommer ibland att vara svår att dra, men eftersom rättsföljden blir densamma saknas anledning att i denna uppsats närmare utreda problematiken.

## 6. Försäkringsbolagens villkor

I min jämförelse av de fyra största sakförsäkringsbolagens villkor har jag valt att utgå från villkoren för en kombinerad företagsförsäkring. Villkoren har analyserats utifrån följande frågor: - Hur har medvetet risktagande behandlas i försäkringsbolagens villkor? - Har några ändringar gjorts sedan FAL trädde ikraft? - Vad består dessa ändringar i sådant fall av? - Har försäkringsbolagen infört regler som strider mot bestämmelserna i FAL 8:11?

### 6.1. *Analys av Försäkringsbolagens villkor*

#### 6.1.1. **If Skadeförsäkring AB**

If har valt att införa nya regler gällande medvetet risktagande i sina allmänna avtalsbestämmelser och det finns inte längre något undantag för förutsebar skada eller någon moralklausul i villkoren till ansvarsförsäkringen.

#### **Allmänna avtalsbestämmelser AA 800:**

##### **6.5 Framkallande av försäkringsfall**

Försäkringen gäller inte om den försäkrade har framkallat ett försäkringsfall uppsåtligt eller genom grov vårdslöshet. Detsamma gäller om den försäkrade annars måste antas ha handlat eller underlåtit att handla i vetskap om att detta innebar en betydande risk för att skadan skulle inträffa.

Har den försäkrade förvärrat följderna av en skada på sätt som sägs i föregående stycke är If fritt från ansvar mot den försäkrade i den utsträckning förhållandet har påverkat skadan.

Ersättningsbegränsningen gäller även i förhållande till annan försäkrad än den som framkallat försäkringsfallet.

Försäkringen gäller dock om den försäkrade kan visa att varken företagsledningen eller arbetsledningen inte haft vetskap om eller borde ha haft vetskap om skaderisken.

Med den försäkrade likställs den försäkrades anställda i ledande ställning inom företaget eller på platsen.

De två första styckena är i stort sett identiska med FAL 8:11 st1, det enda som skiljer formuleringarna åt är att If har valt att skriva att ”Försäkringen gäller inte...” medan det i lagen står ”Försäkringsbolaget är fritt från ansvar...”. Denna formulering får dock ingen reell effekt. Även om Ifs villkor är utformat som en omfattningsbestämmelse kommer villkoret att behandlas som en biförpliktelse i lagens mening enligt FAL 8:16 st2 med hänvisning till 4:11 om omfattningsvillkor.<sup>108</sup>

I st3 har If infört en strängare ansvarsbegränsning än vad lagen medger. Ersättningsbegränsning får enligt FAL 8:11 endast göras gentemot den försäkrade<sup>109</sup> som har framkallat försäkringsfallet, här har If begränsat sitt ansvar även gentemot andra försäkrade. Avtalsfriheten i FAL 8:11 st3

---

<sup>108</sup> Se ovan, avsnitt 3.2.

<sup>109</sup> Se ovan, avsnitt 4.2.3.

medger endast att försäkringsbolagen får föreskriva i villkoren att annan vårdslöshet än grov skall föranleda nedsättning och innebär inte att villkoren kan föreskriva att ersättningsbegränsning skall göras även gentemot andra försäkrade; identifikation kan aldrig ske mellan försäkrade.<sup>110</sup> Att FAL 8:14 är dispositiv innebär endast att försäkringsbolagen i sina villkor kan föreskriva att även andra anställda än de i ledande ställning hos den försäkrade kan identifieras, inte att andra medförsäkrade kan identifieras med den försäkrade.

I st4 har If skrivit in en version av en moralklausul där bevisbördan för att försäkringsfall har inträffat ”utan att den försäkrades arbetsledning eller företagsledning borde ha haft vetskap om händelsen som orsakade försäkringsfallet” har lagts på den försäkrade. I likhet med Bengtsson<sup>111</sup> anser jag att en sådan omkastad bevisbörda inte är tillåten enligt FAL 8:11 och If kommer därför även fortsättningsvis vara skyldigt att bevisa att den försäkrade har varit culpös. I st5 har FAL 8:14 återgivits.

## **6.1.2. Trygg-Hansa**

### **Egendomsförsäkring**

#### **1.7 Försäkrade skadehändelser**

##### **1.7.0 Allmänna undantag/ersättningsbegränsningar**

#### **Grov vårdslöshet och uppsåt**

Trygg-Hansa är inte ansvarigt gentemot försäkrad för skada som denne orsakat genom grov vårdslöshet eller till någon del orsakat med uppsåt.

### **Ansvarsförsäkring**

#### **3.7.10.1 Undantag**

##### **Uppsåt, risktagande och kända omständigheter**

Försäkringen gäller inte för skada som den försäkrade framkallat uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet. Detsamma gäller om den försäkrade annars måste antas ha handlat eller underlåtit att handla i medvetande om att detta innebar betydande risk för att skadan skulle inträffa.

Ersättning lämnas dock om den försäkrade kan visa att denne inte varit medveten om eller borde ha varit medveten om skaderisken.

Med den försäkrade likställs den försäkrades anställda i ledande ställning inom företaget eller på platsen.

**I villkoren i Entreprenadplus, i Egendomsförsäkring 1.7.8.1 - undantag i allriskförsäkring och i ansvarsförsäkringens 3.7.10.1 finns samma undantag som ovan.**

St1 är i stort sätt taget från 8:11. St2 däremot har i stort sett samma utformning som Ifs villkor, och frågan är även här om bevisbördan får läggas på den försäkrade på sätt som nu gjorts. I st3 har FAL 8:14 återgivits.

## **6.1.3. Länsförsäkringar**

### **Kombinerad företagsförsäkring V 065:9 (28)**

#### **C. Ansvarsförsäkring**

---

<sup>110</sup> Se ovan, avsnitt 4.2.3.

<sup>111</sup> Se ovan, avsnitt 4.2.2 och Bengtsson a. a. s. 342.

### **12.8 Förutsebar skada**

Försäkringen gäller inte för skada som uppkommit under sådana omständigheter att det för den försäkrade eller hans arbetsledning borde ha stått klart att skada med stor sannolikhet skulle komma att inträffa.

### **X. Allmänna undantag**

#### **01. Grov vårdslöshet och uppsåt**

Bolaget är inte ansvarigt gentemot försäkrad för skada som denne orsakat genom grov vårdslöshet eller till någon del orsakat med uppsåt.

Länsförsäkringars villkor har samma utformning som innan FAL trädde ikraft och innehåller därför bara en moralklausul i ansvarsförsäkringen och det vanliga undantaget för uppsåt och grov vårdslöshet i de allmänna undantagen. Denna klausuls omfattning och tillämpningsområde har prövats i åtskilliga fall i Skadeförsäkringens Villkorsnämnd.<sup>112</sup>

### **6.1.4. Zürich**

#### **ZS 12:7 - Allmänna Villkor – Kombinerad företagsförsäkring**

##### **Egendomsförsäkring**

##### **1.7 Försäkrade skadehändelser**

##### **1.7.0 Allmänna undantag**

##### **Grov vårdslöshet**

Försäkringen omfattar inte skada som den försäkrade orsakat genom grov vårdslöshet eller till någon del orsakat med uppsåt.

##### **Avbrottsförsäkring**

##### **2.7.0 Allmänna undantag**

Allmänna undantag enligt 1.7.0 gäller även för Avbrottsförsäkringen.

##### **Ansvarförsäkring**

##### **3.7.4 Undantag**

##### **3.7.4.1 Uppsåt och risktagande**

Försäkringen gäller inte för skada som företagsledning eller arbetsledning till någon del orsakar med uppsåt och inte heller för arbetstagare för skada som denne till någon del orsakar med uppsåt. Försäkringen gäller inte heller för skada som uppkommer under sådana omständigheter, att det för företagsledning eller arbetsledning borde ha stått klart att skada med stor sannolikhet skulle komma att inträffa.

Dessa villkor har inte förändrats från tidigare utformning enligt Zürich:s hemsida den 17 maj 2006.<sup>113</sup> I likhet med Trygg-Hansa och Länsförsäkringar har Zürich valt att endast ha med medvetet risktagande i form av en moralklausul i villkoren till ansvarsförsäkringen. Zürich är det enda bolaget som har valt att utnyttja avtalsfriheten i FAL 8:14 och även anställda utan ledande ställning identifieras med den försäkrade. Denna identifikation sker dock endast om de anställda har orsakat försäkringsfallet uppsåtligen.

### **6.1.5. Slutsats**

Länsförsäkringar, Trygg-Hansa och Zürich har inte gjort något tillägg för medvetet risktagande i de villkor i egendoms- och avbrottsförsäkringen som undantar skada som uppkommit genom

---

<sup>112</sup> Se ovan avsnitt 3.3.

<sup>113</sup> Dessa villkor är desamma som är återgivna i Ullman, Försäkring och ansvarfördelning från 1999, s. 295.



uppsåt eller grov vårdslöshet. Eftersom bolagen utelämnar medvetet risktagande borde det innebära att bolagen medger en mer generös tillämpning av framkallande av försäkringsfall än vad lagen gör vid andra försäkringar än ansvars- och allriskförsäkring. Att moralklausulen, endast finns i villkoren till ansvarsförsäkringen borde tyda på att bolagen även fortsättningsvis vill skilja mellan ansvarsförsäkring och övriga typer av försäkringar. Frågan är om detta är ett avsiktligt ställningstagande för att göra villkoren mer förmånliga för den försäkrade, eller om bolagen inte har hunnit anpassa sina villkor till FAL. Det är endast If som har valt att ta in regler om medvetet risktagande i de allmänna villkoren. Enligt ovanstående resonemang innebär det att If är det enda bolaget som kommer att tillämpa reglerna om medvetet risktagande på andra försäkringar än ansvars- och entreprenadförsäkringar<sup>114</sup>.

Frågan är om utelämnandet av medvetet risktagande i egendoms- och avbrottsförsäkringarna kan anses göra villkoren oklara. Enligt den så kallade oklarhetsregeln skall ett villkor som inte är fullt klart tolkas till nackdel för dess författare, det vill säga försäkringsbolaget.<sup>115</sup> Även om oklarhetsregeln spelar en betydligt mer begränsad roll vid företags- än vid konsumentförsäkring borde den kunna bli tillämplig vid företagsförsäkring eftersom regeln har använts i praxis vid företagsförsäkring.<sup>116</sup> Detta borde föranleda att när bolagen i sina villkor inte uttryckligen har stadgat att medvetet risktagande skall gälla som en tredje nedsättningsgrund, så bör inte bolagen kunna åberopa medvetet risktagande till stöd för ansvarsbegränsning vid framkallande av försäkringsfall. Lagen föreskriver en yttersta gräns, bolagen är sedan fria att avtala om bättre villkor för den försäkrade och kan välja att tillämpa ett mer generöst villkor gentemot de försäkrade. Eftersom det är partsviljan som skall styra tolkning av standardavtal<sup>117</sup> borde bolagen som har utelämnat medvetet risktagande i sina villkor anses ha avtalat bort rätten att åberopa medvetet risktagande som en nedsättningsgrund.

---

<sup>114</sup> Trygg-Hansa har även undantag för medvetet risktagande i villkoren för entreprenadförsäkring.

<sup>115</sup> Bengtsson a. a. s. 50.

<sup>116</sup> Bengtsson a. a. s. 54 ff. Se NJA 1963 s 683 där HD ansåg att försäkringsbolaget fick bära följderna av att bolaget inte hade förtydligat sitt oklara villkor.

<sup>117</sup> Försäkringsavtal kan anses vara en form standardavtal, Bernitz, Standardavtalsrätt, s. 47 ff.

## 7. Räddningsplikt

### 7.1. Tillämpningsområde

Regler om medvetet risktagande har även införts vid reglerna om räddningsplikt i FAL 8:13 och 4:7<sup>118</sup>. Reglerna om räddningsplikt blir tillämpliga när ett försäkringsfall är direkt förestående eller när försäkringsfall redan har inträffat. Den försäkrades räddningsplikt består i att försöka förhindra eller begränsa den skada som kan eller har inträffat. Åsidosätter den försäkrade denna räddningsplikt uppsåtligen, av grov vårdslöshet eller genom ett medvetet risktagande har försäkringsbolaget rätt att sätta ned ersättningen efter vad som är skäligt med hänsyn till den försäkrades förhållanden och omständigheter i övrigt.

### 7.2. Regelns rättsföljd

Till skillnad från framkallande av försäkringsfall finns det i 8:13/4:7 ingen regel som tillåter försäkringsbolagen att avtala om ett lägre vållandekrav än grov vårdslöshet eller medvetet risktagande. Vanligt vårdslöst<sup>119</sup> åsidosättande av räddningsplikten kan därför aldrig leda till en nedsättning av ersättningen. Ersättningsbegränsningen kan endast göras gentemot en försäkrad, eller någon som identifieras med denne, som åsidosatt plikten. Annan försäkrad, exempelvis en borgenär med panträtt i fast egendom, skall således få full ersättning förutsatt att denne inte är medvällande till åsidosättandet av räddningsplikten.<sup>120</sup> Ersättningen sätts ner efter en skälighetsbedömning där hänsyn tas till den försäkrades möjligheter att företa räddningsåtgärder, viss ersättning kan därför även utgå vid uppsåtligt åsidosättande av räddningsplikten.<sup>121</sup>

### 7.3. Identifikation

Åsidosättande av räddningsplikten omfattas av regeln om identifikation i FAL 8:14. Detta innebär att handlande av den försäkrades anställda i ledande ställning inom företaget (framför allt VD) eller på platsen (platschef eller den som fullgör en platschefs funktioner) likställs med den försäkrades handlande. Om någon av dessa anställda åsidosätter räddningsplikten på ett sätt som nämns i FAL 8:13 (4:7) kan försäkringsbolaget begränsa sitt ansvar gentemot den försäkrade. Då denna paragraf (8:14) är dispositiv finns här utrymme för försäkringsbolagen att i försäkringsvillkoren utvidga kretsen identifierade vid räddningsplikt till att omfatta andra anställda i lägre ställning eller uppdragstagare av olika slag.<sup>122</sup>

---

<sup>118</sup> Enligt FAL 8:13 gäller det som sägs i 4:7 även vid företagsförsäkring.

<sup>119</sup> Vårdslöshet som inte är grov.

<sup>120</sup> A Prop. s. 420.

<sup>121</sup> A Prop. s. 419 f.

<sup>122</sup> A Prop. s. 214 f och 468.

#### **7.4. Bevisbördan**

Bevisbördan för att den försäkrade har försummat sin räddningsplikt ligger i GFAL enligt Hellner på försäkringsbolaget. Beviskravet för att försäkringsbolaget skall ha lidit men av den försäkrades försummelse var dock endast satt till antagligt ("kan det antagas").<sup>123</sup> Eftersom lagstiftaren inte har berört vem som skall ha bevisbördan för att åsidosättande av räddningsplikten skett i FAL eller hur starkt beviskrav som krävs, anser Bengtsson att samma krav som gäller vid framkallande av försäkringsfallet bör gälla vid åsidosättande av räddningsplikten.<sup>124</sup>

#### **7.5. Analys**

Medvetet risktagande har även införts i reglerna om räddningsplikt i FAL 4:7. Den stora skillnaden mellan reglerna om räddningsplikt och om framkallande av försäkringsfall är att den försäkrade vid räddningsplikten måste ha varit i vetskap om att handlandet eller underlåtenheten att handla innebar en betydande risk för skada. Det är alltså ett *subjektivt* insiktskrav som ställs upp, till skillnad från det *objektiva* insiktskravet i FAL 8:11. Detta beror på att *måste antas* saknas i 4:7 och att det i kommentaren i anslutning till paragrafen står att nedsättning till följd av åsidosatt räddningsplikt kan göras om den försäkrade *har förstått* att det fanns en betydande risk för att skadan skulle inträffa om räddningsplikten åsidosattes.<sup>125</sup> Det subjektiva insiktskravet i denna paragraf ger även ytterligare stöd för att det rör sig om ett objektiva krav i 8:11. Att det i denna paragraf är ett subjektivt krav på grund av att *måste antas* har utelämnats innebär ytterligare en grund för påståendet att det är ett objektiva insiktskrav vid framkallande av försäkringsfallet i FAL 8:11

#### **7.6. Slutsats**

Det medvetna risktagandet bedöms vid räddningsplikten subjektivt till skillnad från vid framkallande av försäkringsfall 8:11 då den försäkrades insikt bedöms objektiva.

---

<sup>123</sup> Hellner a. a. s. 188.

<sup>124</sup> Bengtsson a. a. del II, s. 108, not 401. Se även ovan avsnitt 4.2.2.

<sup>125</sup> A Prop. s. 419.

## 8. Gränsdragningen mellan FAL 8:11 och de övriga biförpliktelse

### 8.1. Allmänt

Eftersom påföljder och regler gällande identifikation mellan den försäkrade och dennes anställda skiljer sig mellan de olika biförpliktelse är det av intresse att undersöka hur ett handlande från den försäkrades sida skall behandlas, det vill säga till vilken biförpliktelse som ett handlande hör. Det är av vikt för försäkringsbolagen att veta hur de skall bedöma handlandet vid skaderegleringen.

De fyra biförpliktelse subjektiv riskökning, brott mot säkerhetsföreskrifter, åsidosättande av räddningsplikt och framkallande av försäkringsfall, kan alla sägas innehålla ett visst moment där den försäkrade tar risker, antingen genom att handla eller genom att underlåta att handla. För att försäkringsbolagen skall kunna bedöma hur den försäkrades handlande/underlåtenhet att handla skall behandlas är det av vikt att utreda vart gränserna går mellan biförpliktelse. Reglerna vad gäller identifikation och rättsföljd skiljer sig mellan de olika biförpliktelse vilket ytterligare stödjer att någon gränsdragning företas. Det kan ibland vara svårt att avgöra till vilken biförpliktelse ett handlande hör. Enligt Hellner kan ett handlingssätt falla in under flera biförpliktelse, dock skiljer sig användningsområdena ibland från varandra.<sup>126</sup> Lindell-Frantz menar att principiellt sett borde en skada, som föregåtts av ett brott mot en säkerhetsföreskrift, en riskökande åtgärd eller ett åsidosättande av räddningsplikten kunna betraktas som ett framkallande, men eftersom lagen gör åtskillnad mellan dem måste de rena framkallandefallen avgränsas på något sätt.<sup>127</sup> Problemet är inte nytt och har behandlats av många författare. Bentzon förespråkar att ju närmare i tiden ett handlande ligger i förhållande till skadans inträffande desto större anledning finns att bedöma det hela som ett framkallande av försäkringsfall och inte som ett brott mot någon annan biförpliktelse.<sup>128</sup>

Gränsen mellan reglerna om biförpliktelse är ej klar och innebär att många fall som skulle kunna träffas av reglerna om framkallande av försäkringsfall blir behandlade som andra biförpliktelse, särskilt som subjektiv riskökning. Grundt anser att bedömningen skall göras utifrån om den försäkrades handlande är en direkt orsak (*causa proxima*) till försäkringsfallet eller om det föreligger en mellankommande orsak (*causae remotae*). Framkallanderegeln tar sikte

---

<sup>126</sup> Se Hellner a. a. s. 132 ff.

<sup>127</sup> Lindell-Frantz, a. a. s. 434.

<sup>128</sup> Bentzon/Christensen, a. a. 1952, s. 112 ff.

på de handlingar som ligger så långt fram i orsakssambandet att det öppnar fri väg för försäkringsfallet. Vad gäller riskökning läggs tyngdpunkten på att den försäkrades handlande skall ha ökat sannolikheten för att försäkringsfall skall inträffa, men att handlingen inte innebär att försäkringsfall direkt kommer att inträffa. Grundt anser att även gränsen mot säkerhetsföreskrifter och räddningsplikten kan vara svårt att dra. Eftersom gränsen ej är klar har det funnits utrymme för skönmässiga avvägningar i praxis.<sup>129</sup>

Eftersom GFAL föreskriver olika påföljder vid de olika biförpliktelseerna anser även Schmidt att det är viktigt att avgöra vilken biförpliktelse som det är fråga om.<sup>130</sup> Dessa skillnader finns även i FAL och består bland annat i att olika nedsättningsregler tillämpas för biförpliktelseerna. Vid brott mot riskökningsreglerna i FAL 8:10 skall försäkringsbolagets ansvar bestämmas efter prorataregeln eller efter kausalitet, beroende på vad som har avtalats. Detta innebär att nedsättning kan ske delvis. Om däremot reglerna om framkallande av försäkringsfall FAL 8:11 är tillämpliga utbetalas ingen ersättning alls om det kan anses att den försäkrade har handlat uppsåtligt, grovt vårdslöst eller medvetet har tagit en risk. Vid framkallande sker således totalnedsättning när handlandet har kausalsamband med skadan. Vid brott mot säkerhetsföreskrifter FAL 8:12 sker nedsättning delvis och bedöms efter handlandet/underlåtenhetens kausalitet med den inträffade skadan och vid åsidosättande av räddningsplikten FAL 8:13 sker nedsättning efter skälighet. Även reglerna om identifikation skiljer sig mellan biförpliktelseerna. Om handlandet kan betraktas som ett mellankommande led i förhållande till skadan (eventuellt som en konkurrerande skadeorsak) anser Bentzon att det är mest naturligt att se det som en riskökande åtgärd.<sup>131</sup>

Hellner anser att det inte föreligger samma svårigheter att skilja mellan säkerhetsföreskrifter och framkallande av försäkringsfall som andra biförpliktelser. Detta beror på att det är endast när den försäkrade har gjort något uppsåtligt eller grovt vårdslöst som gränsdragningen blir ett problem.<sup>132</sup>

Det kan vara svårt att skilja mellan underlåtenhet att iaktta räddningsplikten och att genom underlåtenhet framkalla försäkringsfall. I förarbetena till FAL sägs det dock att eftersom ersättningen i princip skall sättas ned efter samma kriterier, är det som regel inte nödvändigt att bestämma vilken av de två förpliktelseerna som har åsidosatts. Bengtsson anser att i de fall där

---

<sup>129</sup> Grundt, Laerebok i norsk försäkringsrett, s. 286.

<sup>130</sup> Schmidt a. a. s. 125.

<sup>131</sup> Lindell-Frantz a. a. s. 434 → Bentzon/Christensen a. a. s. 112 ff.

<sup>132</sup> Hellner a. a. s. 178.

den försäkrade har underlåtit att handla blir det ofta fråga om åsidosättande av räddningsplikt istället för framkallande av försäkringsfall.<sup>133</sup>

## 8.2. *Analys*

Enligt FAL 8:11 görs emellertid en fullständig nedsättning när försäkringsfallet har framkallats eller förvärrats uppsåtligen, av grov vårdslöshet eller genom medvetet risktagande, medan viss ersättning kan utgå till och med när den försäkrade uppsåtligen åsidosatt räddningsplikten. Försäkringsbolagen kan dessutom föreskriva att nedsättning skall ske redan vid vanlig vårdslöshet vid framkallande av försäkringsfallet; denna avtalsfrihet finns ej vad gäller reglerna om räddningsplikt.<sup>134</sup> Så enligt min mening är det av betydande vikt att skilja dem åt.

	<b>Nedsättning enligt:</b>	<b>Identifikation</b>
<b>Subjektiv riskökning</b>	<b>Prorata/Kausalitet</b> , beroende på vad som avtalats	Ändras ett förhållande som är specificerat i avtalet eller vid avtalsslutet är det fråga om riskökning
<b>Säkerhetsföreskrift</b>	<b>Kausalitet</b> – ersättning betalas endast i den utsträckning skadan får antas ha inträffat även om föreskriften hade iakttagits	<b>8:12</b> – Med den försäkrade likställs annan som har haft att tillse att föreskriften följdes
<b>Framkallande av försäkringsfall</b>	<b>Total nedsättning</b> – om skadan har kausalsamband med handlandet/underlåtenheten att handla	<b>8:14</b> – Identifikation sker med anställda i ledande ställning, 8:14 ger utrymme för att avtala om att även andra anställda och uppdragstagare skall omfattas av identifikationen.
<b>Räddningsplikt</b>	<b>Skälighetsbedömning</b> – hänsyn tas till den försäkrades förhållanden och omständigheterna i övrigt	<b>8:14</b> – Se ovan

Skillnader mellan de olika biförpliktelserna gällande nedsättningsregler och identifikation.

Ett sätt att skilja mellan brott mot säkerhetsföreskrifter och framkallande av försäkringsfall är att dra gränsen efter den försäkrades handlande. När den försäkrade av uppsåt, grov vårdslöshet eller nonchalans har brutit mot en säkerhetsföreskrift skall handlandet bedömas enligt reglerna om framkallande av försäkringsfallet, FAL 8:11. Medan när den försäkrade av oaktsamhet och vanlig vårdslöshet har åsidosatt föreskriften skall handlandet bedömas enligt reglerna om brott mot säkerhetsföreskrift, FAL 8:12. Ett annat sätt att se det är att säkerhetsföreskrifter rör vissa specifika åtgärder eller handlingar medan framkallande av försäkringsfall tar sikte på de övriga handlingarna.

<sup>133</sup> Bengtsson a. a. s. 269 f. Se även nedan avsnitt 8.

<sup>134</sup> A Prop. s. 420.

Resonemanget att säkerhetsföreskrifter tar sikte på specifika, i avtalet bestämda, handlingssätt kan överföras även på subjektiv riskökning. För att en sådan riskökning skall anses ha skett krävs det att den försäkrade har ändrat ett förhållande som har angivits i försäkringsvillkoren eller som har uppgetts i samband med avtalsslutet. Det går således att i förväg se vilka förhållanden/faktorer/åtgärder som kan föranleda ansvarsbegränsning på grund av brott mot säkerhetsföreskrift eller på grund av att subjektiv riskökning. Vid framkallande av försäkringsfall och vid brott mot räddningsplikten går det ej att i förväg förutse dessa faktorer. Dessa regler är mer ”flexibla” än reglerna angående säkerhetsföreskrifter och subjektiv riskökning och tar sikte på den försäkrades alla handlingar eller underlåtenhet att handla som medför en betydande skaderisk.

Det finns två sätt att se på när reglerna om medvetet risktagande skall tillämpas i förhållande till de övriga biförpliktelseerna. Antingen kan medvetet risktagande och framkallande av försäkringsfallet anses vara den biförpliktelse som prövas först. Detta synsätt föranleds av att framkallande av försäkringsfallet har en del gemensamt med omfattningsbestämmelserna plötsligt och oförutsedd skada och moralklausulen, som avgör om försäkringsfall över huvudtaget skall anses föreligga.<sup>135</sup> Medvetet risktagande skulle då vara den första invändningen ett försäkringsbolag skulle ha vid en ansvarsbegränsning. Det andra sättet blir att istället pröva reglerna om medvetet risktagande/framkallande av försäkringsfall sist, det vill säga finns det inga andra biförpliktelser som kan anses tillämpliga kan försäkringsbolaget som en sista utväg åberopa medvetet risktagande/framkallande. Det som förespråkar denna turordning är att de andra biförpliktelseerna går att avgränsa genom de rekvisit som ställs upp i lagen. Vid säkerhetsföreskrifter och subjektiv riskökning måste det medvetna risktagandet avse en särskild föreskrift i avtalet eller en uppgift som lämnats vid avtalsslutet. Vid räddningsplikt i likhet med framkallande behöver handlandet eller plikten att handla inte ha stadgats i avtalet. Gränsen mellan de sistnämnda förpliktelseerna torde avgöras så att det vid räddningsplikt finns en extern faktor som den försäkrade inte har påverkat som har föranlett försäkringsfallet medan det vid framkallande är den försäkrade själv som har företagit handlingen som leder till försäkringsfallet. När det gäller underlåtenheten att handla kan det däremot vara desto svårare att skilja förpliktelseerna åt. Enligt ovanstående resonemang skulle det dock först prövas om underlåtenheten att handla kunde anses vara ett åsidosättande av räddningsplikten före reglerna om framkallande av försäkringsfallet skulle prövas. Om det visar sig att den försäkrade faktiskt

---

<sup>135</sup> Se ovan avsnitt 3.2.

inte har insett att underlåtenheten att handla var förenat med en betydande risk, vilket krävs vid räddningsplikten, men en ”försäkrad i allmänhet” skulle ha insett detta kan reglerna om framkallande av försäkringsfallet tekniskt sett bli tillämpliga.

### 8.3. Slutsats

Jag anser att medvetet risktagande föreligger när den försäkrade har företagit en handling som har lett till skada som inte avser något förhållande som är specificerat i försäkringsavtalet eller vid avtalsslutet. Eftersom lagstiftaren har valt att göra framkallande av försäkringsfallet till en biförpliktelse kan den inte tolkas som en omfattningsbestämmelse. Ett argument för att medvetet risktagande i FAL 8:11 skall vara den förpliktelse som prövas sist kan tänkas vara att försäkringsbolaget vill påvisa att ett sådant handlande som den försäkrade har gjort sig skyldig till är inte godtagbart men ändå inte vill lämna den försäkrade helt utan ersättning. Ett sådant tankesätt kan föranleda att bolagen hellre tillämpar reglerna avseende de andra biförpliktelserna än framkallande av försäkringsfallet, eftersom den försäkrade då kan få ut viss ersättning trots ett handlande som kan anses vara jämställt med ett medvetet risktagande.

	Föreskrift i avtalet, eller uppgett vid avtalsslutet	Ingen föreskrift	Handlande	Underlåtenhet att handla
Subjektiv riskökning	X		X	
Säkerhetsföreskrift	X			X
Framkallande av försäkringsfall		X	X	X
Räddningsplikt		X	X	X

Skillnaderna mellan biförpliktelserna, schema för att skilja dem åt.

Nedanstående tidslinje skall illustrera när de olika biförpliktelserna kan bli aktuella. X är då försäkringsfallet inträffar.





## 9. Slutsatser

### - Hur skall den nya skrivelsen om medvetet risktagande i FAL 8:11 tolkas?

I den nya skrivelsen finns fyra begrepp som jag har analyserat i uppsatsen. Dessa är:

*Betydande risk:* Enligt ordalydelsen innebär en betydande risk att sannolikheten för att skada skall inträffa måste vara stor. Men även en handling som innebär risk för person- eller sakskada av betydande omfattning, gör att risken skall anses vara *betydande* även om sannolikheten för att skada skall inträffa inte är särskilt stor. Ju större eller allvarigare skada som kan inträffa desto lägre behöver sannolikheten vara för att skada skall inträffa för att handlandet skall anses vara förenat med en betydande risk.

*Handla i vetskap:* Det insiktskrav som ställs upp i FAL 8:11 är ett objektiva krav, som tar hänsyn till vad en "försäkrad i allmänhet" måste anses ha insett. För att medvetet risktagande skall anses föreligga skall en "försäkrad i allmänhet" inte kunna undgå att det finns en risk för att försäkringsfall skall inträffa. När handlandet blir en chanstagning på grund av den försäkrades okunskap och/eller nonchalans vid utövandet av en (riskfylld) verksamhet är inte den försäkrade skyddsvärd. Det krävs att en försäkrad som bedriver viss typ av verksamhet har en viss kunskaps- och insiktsnivå inom dennes verksamhetsområde.

*Måste antas:* I 8:11 ställs det upp en presumtion som innebär att om handlandet anses vara förknippat med en betydande risk och en "försäkrad i allmänhet" kan inse denna skaderisk, är handlandet att anse som ett medvetet risktagande oavsett den försäkrades subjektiva insikt.

*Skada skulle inträffa:* För att handlandet skall anses vara ett medvetet risktagande kan det komma att krävas att det framstår som oundvikligt för en "försäkrad i allmänhet" att skada skulle inträffa. Enligt min mening strider detta mot syftet med införandet av medvetet risktagande i FAL och därför borde det räcka med att skadan är någorlunda förutsebar och inte alltför ovanlig.

### - Hur skall FAL 8:11 tillämpas?

*Rättsföljd:* Har försäkringsfallet framkallats uppsåtligt, av grov vårdslöshet eller genom medvetet risktagande betalas ingen ersättning ut. Nedsättning av ersättningen kan ej ske delvis vid framkallande av försäkringsfall i en företagsförsäkring såsom vid en konsumentförsäkring.

*Bevisbörda och presumtion:* Vid bedömningen av vem som har bevisbördan görs skillnad mellan så kallade ansvarsbärande klausuler och undantagsklausuler. Den försäkrade skall således göra antagligt eller sannolikt att försäkringsfallet faller inom de ansvarsbärande klausulerna, det vill säga att skadan omfattas av försäkringen, och försäkringsbolaget får bevisa att det faller inom undantagsklausulerna, att försäkringsfallet är framkallat.

**Turordning i bevisbördan:**

1. Den försäkrade gör klart mer sannolikt att försäkringsfall inträffat än att så inte är fallet.<sup>136</sup>
2. Försäkringsbolaget styrker att den försäkrade har handlat, eller underlåtit att handla, och att det skett uppsåtligt, av grov vårdslöshet eller om den försäkrade annars *måste antas ha handlat eller underlåtit att handla i vetskap* om att detta innebar en *betydande risk* för att *skadan skulle inträffa*, det vill säga genom medvetet risktagande.

Oavsett om det finns en presumtion om vetskap i FAL 8:11 måste försäkringsbolagen under alla omständigheter visa att den försäkrade företagit en handling (eller underlåtit att handla) och därigenom medvetet tagit en risk. Om försäkringsbolaget visar att en sådan handling företagits och att en försäkrad i allmänhet måste antas ha insett att en sådan handling normalt leder till skada eller inser att handlandet innebär en betydande risk för skada så presumeras den försäkrade i det enskilda fallet ha haft insikt om den betydande skaderisken.

*Identifikation:* Reglerna om identifikation i FAL 8:14 är tillämpliga vid framkallande av försäkringsfall. Enligt denna paragraf identifieras anställda i ledande ställning med den försäkrade. Däremot kan identifikation ej ske mellan försäkrade; varje försäkrad svarar för sitt eget handlande och försäkringsbolaget har därför endast rätt att göra ansvarsbegränsning gällande mot den som har framkallat försäkringsfallet.

**- Vad krävs för att ett risktagande skall anses vara medvetet?**

De faktorer som jag anser har betydelse för om handlandet eller underlåtenheten att handla skall anses vara förenat med ett medvetet risktagande är;

- sannolikheten för att skada skulle inträffa,
- skadans följder,
- om en försäkrad i allmänhet kunde ha insett att skada kunde inträffa,

---

<sup>136</sup> Se NJA 1992 s 113.

- om skadan kunde ha undvikits på ett för den försäkrade inte alltför kostsamt eller omständligt sätt,
- om skadan kunde ha undvikits eller begränsats om egendomen eller objektet hade undersökts,
- om påbud fanns om försiktighet när den försäkrade utförde ett visst arbete,
- hänsyn till allmänt förnuft och
- om den försäkrades försäkringsskydd kan anses ha påverkat dennes handlande

- **Finns fall där ett omedvetet risktagande kan jämföras med ett medvetet?**

*Omedvetet risktagande:* Eftersom det är ett objektiva krav som ställs upp i FAL 8:11 kan den försäkrade i det enskilda fallet faktiskt ha varit omedveten om risken för skada så länge det framstår som uppenbart för en ”försäkrad i allmänhet”. I och med detta borde därför även ett omedvetet risktagande som det i skolmatsalsfallet nu kunna ses som ett medvetet risktagande.

*Grov vårdslöshet:* Gränsen mellan grov vårdslöshet och medvetet risktagande är ibland svår att dra, men eftersom rättsföljden blir densamma saknas anledning att närmare utreda denna gräns.

- **Hur behandlas medvetet risktagande i försäkringsbolagens villkor?**

Länsförsäkringar, Trygg-Hansa och Zürich har inte gjort något tillägg för medvetet risktagande i de villkor i egendoms- och avbrottsförsäkringen som undantar skada som uppkommit genom uppsåt eller grov vårdslöshet. Eftersom bolagen utelämnar medvetet risktagande borde det innebära att bolagen medger en mer generös tillämpning av framkallande av försäkringsfall än vad lagen gör. Att moralklausulen endast finns i villkoren till ansvarsförsäkringen borde tyda på att bolagen även fortsättningsvis vill skilja mellan ansvarsförsäkring och övriga typer av försäkringar. Det är endast If som har valt att ta in regler om medvetet risktagande i de allmänna villkoren. Detta innebär att If är det enda bolaget som kommer att tillämpa reglerna om medvetet risktagande på andra försäkringar än ansvars- och entreprenadförsäkringar.

- **Hur kan de olika biförpliktelserna skiljas åt?**

*Gränsdragningarna mellan biförpliktelserna:* Jag anser att medvetet risktagande/framkallande av försäkringsfall är den förpliktelse som skall prövas sist av biförpliktelserna. Finns det inga andra biförpliktelser som kan anses tillämpliga kan försäkringsbolaget som en sista utväg återgå till medvetet risktagande. Vid säkerhetsföreskrifter och subjektiv riskökning måste den försäkrades handlande/risktagande avse en särskild föreskrift i avtalet eller en uppgift som lämnats vid

avtalsslutet. Vid räddningsplikt i likhet med framkallande behöver handlandet eller plikten att handla inte ha stadgats i avtalet. Gränsen mellan de sistnämnda förpliktelseorna torde avgöras så att det vid räddningsplikt finns en extern faktor som har föranlett försäkringsfallet medan det vid framkallande är den försäkrade själv som har företagit handlingen som lett till försäkringsfallet. När det gäller underlåtenheten att handla kan det däremot vara desto svårare att skilja dem åt. Enligt ovanstående resonemang skulle det först prövas om underlåtenheten att handla kunde anses vara ett åsidosättande av räddningsplikten innan reglerna om framkallande av försäkringsfallet skulle prövas. Om det visar sig att den försäkrade faktiskt inte har insett att underlåtenheten att handla var förenat med en betydande risk, vilket krävs vid räddningsplikten, men en "försäkrad i allmänhet" skulle ha insett detta kan reglerna om framkallande av försäkringsfallet tekniskt sett bli tillämpliga.

Jag anser att medvetet risktagande får anses föreligga när den försäkrade har företagit en handling som har lett till skada som inte avser något förhållande i försäkringsavtalet. Eftersom lagstiftaren har valt att göra framkallande av försäkringsfallet till en biförpliktelse kan den inte framkallande av försäkringsfall tolkas som en omfattningsbestämmelse. Ett argument för att medvetet risktagande i FAL 8:11 skall vara den förpliktelse som prövas sist kan tänkas vara att även om försäkringsbolaget vill upprätthålla en ståndpunkt i förhållande till den försäkrades omoraliska handlande vill bolaget ändå inte lämna den försäkrade helt utan ersättning. Ett sådant tankesätt kan föranleda att bolagen hellre tillämpar reglerna avseende de andra biförpliktelseorna, än framkallande av försäkringsfallet, eftersom den försäkrade då kan få ut viss ersättning trots ett "medvetet risktagande".

## 10. Källförteckning

### Offentligt tryck:

- Regeringens proposition 2003/04:150 Ny försäkringsavtalslag Del 1-3
- Ds 1993:39
- SOU 1989:88. Sakförsäkring Slutbetänkande

### Litteratur:

- Bengtsson, Bertil, Försäkringsavtalsrätt, Manus, Norstedts Juridik AB, 2006
- Bengtsson, Bertil, Försäkringsrätt – några huvudlinjer, sjunde upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2005
- Bentzon, A. Drachmann, och Christensen, Knud, Lov om Forsikringsaftaler I, andra upplagan, G.E.C. Gads Forlag, Köpenhamn, 1952
- Bernitz, Ulf, Standardavtalsrätt, sjätte upplagan, Nordstedts Juridik, Stockholm 2000
- Bolding, Per-Olof, Har försäkringsfall inträffat? Svenska försäkringsföreningen,
- Grundt, Laerebok i norsk forsikringsrett, Forelesninger over forsikringsrettens almindelige del, Oslo, 1939.
- Hellner, Jan, Försäkringsrätt, andra upplagan, omarbetade upplagan Faksimilupplaga, Stockholm, 1994
- Hellner, Jan, och Johansson, Svante, Skadeståndsrätt, sjätte upplagan, Nordstedts Juridik, 2002
- Lindell, Bengt, Civilprocessrätten, andra upplagan, Iustus Förlag AB, Uppsala 2003
- Lindell-Frantz, Eva, Nedsättning av försäkringsersättning, Nerenius & Santérus, 1998; (Tierp: Tierps tr.)
- Nationalencyklopedins ordlista, Bokförlaget Bra Böcker, Belgien 2004
- Schmidt, Folke, Faran och försäkringsfallet: en försäkringsrättslig studie, Gleerup, Lund, 1943
- Svenska Akademiens Ordlista, tolfte upplagan, AIT Gjøvik AS Norge, 1998
- Ullman, Harald, Försäkring och ansvarsfördelning, Iustus Förlag AB, Uppsala 1999

### Rättsfall:

- NJA 1986 s 61
- NJA 1990 s 93
- NJA 1992 s 113
- NJA 1992 s 130
- Skadeförsäkrings Villkorsnämnr Nr 109/1983
- Skadeförsäkrings Villkorsnämnr Nr 4/1987
- Skadeförsäkrings Villkorsnämnr Nr 10/1991
- Skadeförsäkrings Villkorsnämnr Nr 85/1991
- Skadeförsäkrings Villkorsnämnr Nr 85/1995

### Intervjuer:

- Ullman, Harald, Försäkringsjurist och professor i försäkringsrätt, Linköpings Universitet, intervju den 2 maj 2006