

Försäkringsfall och täckningsprinciperna

JESSIKA VAN DER SLUIJS

1. Inledning

För skadeförsäkring i allmänhet är det en förutsättning för försäkringsbolagets ansvar att ett försäkringsfall har inträffat under den avtalade försäkrings tiden. Försäkrat intresse vid ansvarsförsäkring är skadeståndsansvar. Till skillnad från t.ex. en brand eller en stöld är det inte självklart när försäkringsfall inträffar. Inte sällan består skadeståndsansvaret av en sekvens av händelser och omständigheter och ansvaret utvecklar sig ofta över en tidsperiod. Frågan när försäkringsfall egentligen inträffar vid ansvarsförsäkring har länge varit föremål för diskussion.¹ Man kan tänka sig flera tidpunkter:

- Den skadegörande handlingen eller underlåtenheten
- Potentiella skadelidande exponeras för risk för skada
- Faktisk skada uppstår
- Skada visar sig
- Skada upptäcks
- Skadelidande får kännedom om att den försäkrade kan vara ansvarig
- Den försäkrade får kännedom om omständigheter som kan leda till att ett krav kan komma att framställas
- Skadelidande får kännedom om handlande eller underlåtenhet hos den försäkrade
- Krav framställs mot den försäkrade
- Kravet anmäls av den försäkrade till försäkringsgivaren
- Den skadelidande väcker talan mot den försäkrade
- Skadeståndsskyldighet fastställs i dom

Mellan alla dessa tidpunkter kan lång tid förflyta. Det kan t.ex. gå lång tid mellan den skadegörande handlingen och tidpunkten när skadan visar sig.

¹ Se t.ex. Löfgren, Om ansvarighetsförsäkring (1936) s. 99 ff.

Det kan även gå lång tid från det att den skadelidande upptäcker att denne har lidit skada och tidpunkten när skadans omfattning kan fastställas. Vidare kan det ta lång tid för den skadelidande att inse att skadan har orsakats av någon som kan vara skadeståndsskyldig. Händelseutvecklingen mellan den skadegörande handlingen och tidpunkten när det kan fastställas att skadevållaren är skadeståndsskyldig kan sträcka sig över många år.

Ett försäkringsavtal löper vanligtvis på ett år. Sedan förnyas försäkringen eller upphör att gälla, kanske på grund av att den försäkrade väljer att försäkra sitt ansvar hos någon annan försäkringsgivare. Försäkringsgivarens åtagande omfattar den försäkrades skadeståndsansvar under en viss avgränsad tidsperiod. I försäkringsavtalet kan avgränsningen i tiden uttryckas på olika sätt. Det vanligaste är att avtalet anger en ”försäkringstid” men även andra formuleringar förekommer som ”försäkringens giltighetstid”, ”försäkringsperiod” eller ”avtalstid”.

Föremål för undersökning i detta kapitel är hur försäkringsgivarens ansvar avgränsas i tiden i ansvarsförsäkringsavtal, samt hur sådana villkor förhåller sig till bestämmelserna i försäkringsavtalslagen (2005:104). Villkoren som reglerar vad som ska inträffa under försäkringstiden för att försäkringsfall ska föreligga är ett s.k. omfattningsvillkor. Sådana villkor regleras inte i FAL, men i artikeln diskuteras om sådana villkor trots det kan komma i konflikt med vissa bestämmelser i FAL.

Trots att ämnet berör en grundläggande försäkringsavtalsrättslig fråga har det inte behandlats särskilt ingående i den svenska doktrinen.² Kapitlet inleds med avsnitt 2 om begreppet försäkringsfall. I avsnitt 3 beskrivs de olika täckningsprinciperna och avsnitt 4 behandlar kombinationer av täckningsprinciper. I avsnitt 5 diskuteras täckningsprincipernas förhållande till anmälningsplikten i FAL. I avsnitt 6 görs några anmärkningar på hur direktkravs rätt påverkas av täckningsprinciperna. I avsnitt 7 finns sammanfattande slutsatser.

2. Begreppet försäkringsfall

Begreppet försäkringsfall är centralt i försäkringsavtalsrätten. Begreppet är dock inte ett entydigt begrepp, utan kan ha flera betydelser.

² Se Bengtsson/Ullman/Unger, *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden*, som behandlar täckningsprinciperna ganska översiktligt i sin framställning *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden*. I övrigt består den svenska doktrinen av lite äldre, lite kortare artiklar i NFT.

Begreppet kan användas för att definiera en händelse som efter genomförd utredning täcks av försäkring. Det betyder att begreppet inbegriper själva ersättningskyldigheten eller försäkringsäckningen. I NJA 1996 s. 68 uppger försäkringsgivaren, Skandia att ”om TR:n skulle finna att Volvo Flygmotor åsamkats en sakskada föreligger försäkringsfall och ersättning skall utgå.” HD anför i samma mål att ”för en försäkringsgivare kan det innebära fördelar om bedömningen av huruvida försäkringsfall föreligger eller ej knyts till kriterier som är lätta att konstatera och som därigenom underlättar den praktiska hanteringen av försäkringsanspråken.” Göta hovrätt anför i mål T nr 3076-07, som gäller ersättning ur förmögenhetsbrottsförsäkring, att ”melan parterna är ostridigt att försäkringsfall föreligger. Fråga är hur utbetalning ska ske.” I en dom från hovrätten för västra Sverige, mål nr T 4666-06 preciseras av parterna försäkringsfallet till tidpunkten när bolaget förklarar att försäkringen täcker händelsen förutsatt att culpa föreligger. Länsförsäkringar anför att ”som grund för bestridandet har Länsförsäkringar hittills anført att den skada som Hooya gör gällande inte omfattas av Tripnets ansvarsförsäkring och att försäkringsfall därför inte föreligger”. Länsförsäkringar anför i målet vidare att tidpunkten efter försäkringsfall är den tidpunkt när försäkringsgivaren förklarat att ansvarsförsäkringen omfattar skadan.

En ansvarsförsäkringsgivare åtar sig inte endast att betala ut en ersättning, utan i åtagandet ingår vanligtvis (men inte alltid) att utreda händelsen, föra den försäkrades talan och förhandla med den skadelidande. Vid ansvarsförsäkring kan begreppet försäkringsfall därför användas för att avgränsa en händelse trots att det efter utredningen visas att försäkringsersättning inte utgår. Skyldigheten att anmäla försäkringsfall inkluderar sålunda även händelser som efter en utredning visar sig falla utanför försäkringen, t.ex. på grund av att den skadelidande inte lyckas styrka att skada har inträffat. Begreppet försäkringsfall i den bemärkelsen återfinns i vissa försäkringsvillkor där det stadgas t.ex. att bolaget när det mottagit skadeanmälan utan uppskov ska vidta de åtgärder som behövs för att försäkringsfallet ska kunna regleras. En försäkring kan ”undanta försäkringsfall” där skadan har varit förutsebar, t.ex. (T 3372-10). I mål T 1453-05 anger tingsrätten att anställda kan arbeta med ”oklara försäkringsfall”. I dessa fall kan man säga att begreppet försäkringsfall betyder ungefär ”ärende”.

Inte ens i FAL har begreppet endast en betydelse. I flera bestämmelser i FAL används begreppet för att reglera omständigheter i ett skeende, eller en händelseutveckling. Det är fråga om att reglera omständigheter som inträffar före försäkringsfall eller efter försäkringsfall. 3 kap. 1 § FAL hänvisar t.ex. till

”framtida försäkringsfall”. Enligt 6 kap. 1 § FAL har bolaget rätt att få upplysningar ”före försäkringsfall”, och enligt 7 kap. 3 § FAL ska den försäkrade lämna uppgifter ”efter försäkringsfallet”.

Med försäkringsfall kan också avses en i tiden avgränsad händelse eller ”förverkligande av den fara en försäkring täcker”.³ I FAL finns flera bestämmelser där begreppet försäkringsfall har den betydelsen. 4 kap. 5 § FAL reglerar framkallande av försäkringsfall. 4 kap. 2 § och 8 kap. 9 § FAL anger att bolaget är fritt från ansvar för försäkringsfall under vissa omständigheter. 7 kapitlet gäller reglering av försäkringsfall och enligt 7 kap. 1 § ska den försäkrade underrätta bolaget om försäkringsfall.

Det finns flera syften med att kunna avgränsa ett försäkringsfall. Försäkringsgivarna måste kunna beräkna vilka reserver som ska avsättas för okända skador. Premier måste kunna fastställas. Vid ansvarsförsäkring har försäkringsfall betydelse för vilka skadeståndsrättsliga regler som ska vara tillämpliga.⁴ Försäkringsfallets tidpunkt har också betydelse för vilket försäkringsvillkor av flera som ska vara tillämpliga på en skada.⁵

Utgångspunkten i 1927 års FAL (1927:77), GFAL, är att ansvarsförsäkring täcker ansvar för skador som orsakats under försäkringstiden. Av 91 § GFAL framgår att den försäkrade har rätt till ersättning ur en ansvarsförsäkring för händelse som inträffat under försäkringstiden trots att skadan visat sig först senare. Bestämmelsen saknar motsvarighet i FAL, och inte heller i motiven till FAL anges en närmare definition av begreppet försäkringsfall vid ansvarsförsäkring. Däremot i förslaget till ändringar av preskriptionsbestämmelserna i FAL menar Bengtsson att med begreppet försäkringsfall vid ansvarsförsäkring avses den skadelidandes framställande av ett skadeståndskrav mot den försäkrade.⁶ Det förefaller också vara en allmän uppfattning i branschen att med begreppet försäkringsfall avses den skadelidandes framställan om skadeståndskrav mot den försäkrade. Först därigenom finns ju ett

³ Hellner, *Försäkringsrätt* (1965) s. 180.

⁴ Arntzen, *Ansvarsförsäkring* (2000) s. 127.

⁵ Motsvarande problem finns vid annan skadeförsäkring där händelseförloppet är utdraget, som t.ex. vid miljöskador, se t.ex. Larsson, *On The Law of Environmental Damage, Liability and Reparation* (1997) s. 522 f.

⁶ Bengtsson, *Ds 2011:10* s. 114. I promemorian föreslås en ny preskriptionsbestämmelse enligt vilken den som gör gällande rätt till försäkringsersättning eller annat försäkringskydd måste väcka talan mot försäkringsbolaget inom tio år från försäkringsfallet. Till skillnad från 7:4 FAL är det sålunda inte kännedom om fordran som utgör utgångspunkt för preskriptionsfristen, utan försäkringsfallet.

påstående om ansvar, vilket ju normalt förutsätts för att en ansvarsförsäkring alls ska komma i tillämpning.

3. Täckningsprinciperna

I villkoren används inte begreppet ”försäkringsfall” för att avgränsa bolagets ansvar i tiden. I stället avgränsas försäkringens omfattning till mera konkreta omständigheter. Dessa metoder för att avgränsa ansvaret i tiden uttrycks lite olika i doktrinen. Samuelsson och Søgaard beskriver att ansvarsförsäkring tecknas enligt olika täckningsprinciper – närmare bestämt skadeorsaksprincipen eller skadeverkningsprincipen.⁷ Även Bengtsson/Ullman/Unger beskriver metoderna som täckningsprinciper.⁸ Arntzen talar om olika huvudprinciper som fastställer vilka element i händelseförloppet som innebär att bolaget ådrar sig ett ansvar.⁹ Även Bull och Sørensen talar om principer för försäkringsfall.¹⁰ I branschen är det vanligt att man i stället talar om olika triggars.¹¹ En trigger är en händelse som utlöser, eller triggar, försäkringsbolagets ansvar.

Hur ett ansvar avgränsas i villkoren är ytterst en avtalstolkningsfråga. Grovt sett kan man säga att det finns fyra olika täckningsprinciper; orsaksprincipen, inträffandeprincipen, upptäcktsprincipen och claims made-principen. En trigger kan sålunda vara den skadegörande handlingen, när skadan inträffade, när skadan upptäcktes eller när skadan först anmäldes. De olika modellerna för avgränsningarna kan uttryckas på olika sätt, gå in i varandra och kombineras på olika sätt.

3.1 Orsaksprincipen

Enligt orsaksprincipen täcker en ansvarsförsäkring skador som orsakats under försäkringstiden, oavsett om de visar sig först senare. En ansvarsförsäkring enligt orsaksprincipen täcker däremot inte skador som orsakats före försäkringstiden, trots att de visar sig under försäkringstiden. 91 § GFAL inne-

⁷ Samuelsson/Søgaard, Rådgiveransvaret (1993) s. 73.

⁸ Bengtsson/Ullman/Unger, Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden (2009) s. 143 ff.

⁹ Arntzen, Ansvarsförsäkring (2000) s. 128 ff.

¹⁰ Sørensen, Forsikringsret (2010) s. 145, Bull, Forsikringsrett (2008) s. 237.

¹¹ Se t.ex. Works, Excusing Nonoccurrence of Insurance Policy Conditions in Order to Avoid Disproportionate Forfeiture: Claims-Made Formats as a Test Case, Connecticut Insurance Law Journal (1998–1999) s. 511, Samuelsson/Søgaard, Rådgiveransvaret (1993) s. 73.

håller en dispositiv regel enligt vilken ansvarsförsäkringen, om inte annat avtalats, täcker ansvar för skador som orsakats under försäkringstiden, trots att skadan ”yppat sig först senare”. Även 91 § danska FAL innehåller en sådan regel. Orsaksprincipen motsvaras i norsk rätt av ”faran rammet”-principen,¹² och i dansk rätt av skadesårsagsprincipen.¹³ Det är vanligt att ansvarsförsäkringsskyddet som utgör en del i hemförsäkringen är tecknad enligt orsaksprincipen.

För den försäkrade och också för de skadelidande finns flera fördelar med försäkring tecknad enligt orsaksprincipen. Även om kravet framställs efter det att försäkringen har upphört att gälla täcker ansvarsförsäkringen kravet. En verksamhetsutövare som upphör med sin verksamhet behöver sålunda inte teckna efterskyddsförsäkringar. En annan fördel är att det är enklare för den försäkrade att bibehålla ett konsekvent försäkringsskydd med orsaksprincipen. Vid ett byte av försäkringsgivare finns inte samma risk att vissa skador s.a.s. faller mellan stolarna som det finns vid försäkring tecknad enligt t.ex. claims made-principen.¹⁴ I författningar som uppställer krav på obligatorisk ansvarsförsäkring kan därför föreskrivas att försäkringen ska vara tecknad enligt orsaksprincipen. Av 20 § fastighetsmäklarförordningen (2011:668)¹⁵ framgår de närmare kraven på den obligatoriska ansvarsförsäkringen. I andra punkten finns ett krav på att försäkringen täcker skador enligt orsaksteorin. Även i gamla försäkringsmäklarlagen (1989:854) stadgades att ansvarsförsäkringen för försäkringsmäklare skulle baseras på orsaksprincipen.

Att teckna försäkring enligt orsaksprincipen kan vara förenat med flera nackdelar. En nackdel med orsaksteorin för den försäkrade är att det är försäkringsbeloppet för det år skadan orsakades som utgår ur försäkringen. En betydande nackdel för försäkringsbolaget med försäkring tecknad enligt orsaksprincipen är den s.k. ”svansen” som innebär att bolaget ansvarar för skador som inträffar, upptäcks och anmäls efter det att försäkringsperioden löpt ut, förutsatt att skadan har orsakats under tiden försäkringen var i kraft. Eftersom lång tid kan förflyta mellan det att skada orsakas och att den upp-

¹² Arntzen, Ansvarsförsäkring (2000) s. 128, Bull, Forsikringsrett (2008) s. 237.

¹³ Sørensen, Forsikringsret (2010) s. 145, Jønsson/Kjærgaard, Dansk Forsikringsret (2003) s. 165.

¹⁴ Se nedan avsnitt 6.

¹⁵ Ändrad genom SFS 2012:26.

täcks och anmäls kan svansen bli mycket lång.¹⁶ Det kan för försäkringsbolaget innebära problem med avsättningar som måste göras för att möta framtida ersättningskrav, vilket i sin tur kan medföra problem för bolagen att återförsäkra ansvaret.¹⁷

Det verkar inte som om fastställande av tidpunkten när en skada orsakas vårlar några större bekymmer i praktiken. Ofta torde det inte vara några problem att fastställa den tidpunkten, men man kan dock tänka sig att en skada är ett resultat av ett handlande eller en underlåtenhet som pågår över en längre tidsperiod, t.ex. vid rådgivningsansvar. Vid ansvarsförsäkring som täcker rådgivningsansvar tillämpas därför andra triggers, vanligtvis claims made eller upptäckt. En annan fråga som kan vara besvärlig i praktiken är om en händelse orsakar en skada eller flera. Eftersom självrisk kan vara kopplad till orsakad skada kan det vara av betydelse att bedöma om det är fråga om en skada eller flera.

3.2 Inträffandepincipen

Enligt inträffandepincipen täcker försäkringen skador som har inträffat under försäkringstiden. Man kan också kalla det för en form av occurrenceförsäkring.¹⁸ I norsk rätt benämns principen som ”skaden inträddt”-principen¹⁹ och den danska motsvarigheten är skadesvirkningsprincipen.²⁰

Det är mycket vanligt att egendomsförsäkring täcker skador som inträffat under försäkringstiden, och det är också vid ansvarsförsäkring som täcker ansvar för egendomsskador som inträffandepincipen är vanligt förekommande. Sålunda är inträffandepincipen vanlig vid kombinerad företagsförsäkring, entreprenadförsäkring, produktansvarsförsäkring eller fastighetsförsäkring.

Vad som menas med att skadan inträffar är oklart. Bengtsson/Ullman/Unger tillämpar inträffandepincipen olika vid sakskada respektive personskada. När en sakskada enligt villkorens bemärkelse har inträffat kan disku-

¹⁶ Jönsson/Kjærgaard, *Dansk forsikringsret* (2003) s. 167, Bull, *Forsikringsrett* (2008) s. 239.

¹⁷ SOU 1997:79 s. 149.

¹⁸ Se t.ex. Orze, *A Lawyer's Guide to Professional Liability Insurance*, Arizona Attorney (2006) s. 20.

¹⁹ Bull, *Forsikringsrett* (2008) s. 237.

²⁰ Sørensen, *Forsikringsrett* (2010) s. 147.

teras,²¹ men en utgångspunkt kan vara att en sakskada inträffar när skadehändelsen äger rum fysiskt sett och så länge skadeförloppet pågår.²² Om den försäkrade först efter försäkringstiden får kännedom om skadan har detta alltså ingen betydelse för om ansvaret täcks av försäkring eller inte. Det betyder att också försäkring tecknad enligt inträffandepincipen kan ha en ”svans”, liksom försäkring tecknad enligt orsaksprincipen.

Enligt Bengtsson/Ullman/Unger inträffar en personskada när skadan ger sig till känna. Det krävs sålunda att den skadelidande får kännedom om sin skada. Medvetenheten om skada är sålunda ett kriterium för inträffande.²³ En sådan tillämpning innebär att inträffandepincipen vid personskada i sammanfaller med upptäcktsprincipen som beskrivs närmare nedan.

Vid försäkring enligt inträffandepincipen kan problem uppstå ifall skadan upptäcks först en tid efter det att den har inträffat. Den försäkrade kan då få problem med att visa vid vilken tidpunkt skadan faktiskt inträffade. Det är den försäkrade som har bevisbördan för att skadan har inträffat vid en viss tidpunkt.²⁴

Med inträffandepincipen finns en risk för försäkringstagaren som innebär att en händelse har ägt rum som ger den försäkrade anledning att befara att skada eventuellt kommer att inträffa i framtiden. Så länge skadan ännu inte har inträffat omfattas den inte av tecknad ansvarsförsäkring. Vid byte av försäkringsgivare vid försäkringsperiodens utgång kan försäkringstagaren av den nye försäkringsgivaren få frågan om några händelser ägt rum som ger försäkringstagaren anledning att befara att skada kommer att inträffa. För det fall sådana händelser ägt rum kan försäkringsgivaren vilja exkludera dessa skador från den nya försäkringen. Följden blir att varken den nya eller den tidigare försäkringen täcker skadorna om de skulle inträffa. Det bildas sålunda ett ”glapp” i försäkringsskyddet som den försäkrade har svårt att värja sig emot. I praktiken torde sådana problem sällan uppstå, eftersom försäkringstagaren oftast inte har sådan kunskap om skaderisken. S.k. serieskador täcks vanligtvis den försäkring som gällde vid tidpunkten för den första skadan. En metod att undvika sådana glapp i försäkringsskyddet kan vara att komplettera för-

²¹ Se härom Nydréns uppsats Till frågan om sakskada, Skadeståndsansvar och ansvarsförsäkring (2012) s. 177 ff.

²² Bengtsson/Ullman/Unger, *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden* (2009) s. 144.

²³ Bengtsson/Ullman/Unger, *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden* (2009) s. 145.

²⁴ Bengtsson/Ullman/Unger, *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden* (2009) s. 144.

säkring enligt inträffandepripcipen med någon form av efterskydd, se nedan avsnitt 4.2.

3.3 Upptäcktsprincipen

Enligt upptäcktsprincipen täcker försäkringen skador som upptäcks under försäkringstiden, oavsett när de har inträffat eller orsakats. Det är vanligt att principen tillämpas vid konsultansvarsförsäkringar. Denna princip ligger inträffandepripcipen nära, även om man kan tänka sig att en skada inträffar vid en tidpunkt, men upptäcks först vid en senare tidpunkt. Försäkringen täcker alltså endast om den är gällande när skadan upptäcks. Det kan bli fråga om att definiera när en skada har upptäckts. Enligt Bengtsson/Ullman/Unger är en skada upptäckt när försäkringstagaren varseblir ett förhållande som medför eller kan medföra ett skadeståndsansvar för denne.²⁵ Upptäcktsprincipen innehåller sålunda ett subjektivt element som inträffandepripcipen som utgångspunkt inte gör. Motsvarande måste gälla om det i stället är den försäkrade som varseblir förhållandet. Man kan också tänka sig en variant där försäkringen täcker skador som upptäcks av den skadelidande.²⁶ I dansk rätt upptäcks skadan när den konstateras, är synligt erkänd av antingen den skadelidande eller en utomstående tredje man. Upptäcktsprincipen kan sålunda innebära att även en helt utomståendes uppfattning, t.ex. en läkares, kan utgöra en trigger.²⁷ I den mån det inte av villkoren framgår vem som ska upptäcka en skada torde detsamma gälla enligt svensk rätt.

Även vid försäkring enligt upptäcktsprincipen kan finnas en ”svans” eftersom en skada som har upptäckts under försäkringstiden kan leda till att ytterligare ekonomiska skador visar sig längre fram. Tidsspannet mellan försäkringsfall och anmälan till försäkringsgivaren är generellt kortare vid upptäcktsprincipen, eftersom försäkringsfall enligt villkoren vanligtvis ska anmälas till försäkringsgivaren inom en viss period, ofta ”snarast”, för att försäkringsersättning ska utgå. Man kan dock tänka sig att ett ”glapp” kan uppstå också vid försäkring enligt upptäcktsprincipen, när samtliga skador i ett skeende inte upptäcks vid samma tillfälle. Vid ett byte av försäkring kan den nye försäkringsgivaren vilja exkludera vissa skador där ett skadeskeende påbörjats men

²⁵ Bengtsson/Ullman/Unger, *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden* (2009) s. 146.

²⁶ Arntzen, *Ansvarsförsikring* (2000) s. 130.

²⁷ Samuelsson/Søgaard, *Rådgiveransvaret* (1993) s. 73.

där samtliga skador inte upptäckts ännu. Även ansvarsförsäkring tecknad enligt upptäcktsprincipen kan därför kompletteras med någon form av efterskydd, se nedan.

Det finns ingen rättspraxis som belyser tolkningen av upptäcktsprincipen vid ansvarsförsäkring, men däremot ett avgörande, NJA 2007 s. 35, där tolkning av begreppet ”skada upptäckts” i ett uppdragsavtal har belysts. Bakgrunden var följande: Det norska företaget Markaporten anlidade företaget LB Hus som totalentreprenör avseende byggnation av sex byggnader. LB Hus anlidade i sin tur som sidoentreprenör företaget Engineering för att upprätta montage- och tillverkningsritningar. När byggnaderna var uppförda uppmärksammades onaturligt omfattande istappsbildning, med följd att takkonstruktionen öppnades och besiktades. Det konstaterades att fel förelåg i entreprenaden vilket föranledde besiktningar av två externa konsulter. Dessa besiktningar resulterade i två av varandra oberoende rapporter. LB Hus framställde därefter skadeståndsanspråk mot Engineering. Engineering bestred anspråket och åberopade att det enligt uppdragsavtalet var preskriberat. Ett anspråk skulle enligt ABK 96 § 6.8 framföras skriftligen snarast efter att skadan upptäckts. Enligt Engineering's uppfattning avser uttrycket ”skadan upptäckts” den fysiska skadan på det objekt uppdraget avser. Enligt LB Hus uppkommer ”skada” i det aktuella villkorets mening i stället först när ett visst fel lett till en för beställaren menlig effekt. HD anför inledningsvis att tolkningen av uttrycket ”skada upptäckts” får göras utifrån lydelsen av ABK 96 i objektiv mening, med utgångspunkt från textens normala språkliga betydelse. HD hänvisar vidare till ett yttrande inhämtat från BKK, enligt vilket en beställare bör kunna avvakta med att framställa skadeståndsanspråk tills det, med stöd av utredning eller motsvarande, framstår som tämligen klart för beställaren att han kan drabbas av skada. HD beaktar även ett annat villkor i avtalet, 6.1, samt kommentaren till villkoret, enligt vilken en skada inte behöver bestå i en skada på objektet. Mot bakgrund härav fastslår HD att med ”skada” i § 6.8 avses den ekonomiska skada som konsulten orsakat beställaren och inte den fysiska skadan på det objekt som uppdraget avsett. HD vidkänner att det kan anses något oegentligt att tala om att en ekonomisk skada ”upptäckts”, men motiverar ställningstagandet med den intresseavvägning som måste göras mellan å ena sidan beställarens intresse av att inte behöva framställa ett krav som saknar tillräcklig grund och å andra sidan konsultens intresse av att tidigt få information om uppkommen skada. En lämplig avvägning mellan dessa intressen innebär, enligt HD, att tiden för

framställande av krav på skadestånd skall börja löpa när det för beställaren framstår som sannolikt att han är ansvarig mot sin uppdragsgivare och det föreligger skälig anledning för honom att anta att konsulten är ansvarig för skadan. Det blev alltså vid tidpunkten när LB Hus fick klart för sig att det felaktiga konsultarbetet skulle få ekonomiska konsekvenser för LB Hus mot Markaporten, som kravet snarast skulle framställas mot Engineering.

Fråga är om rättsfallet har relevans även vid tolkning av villkoret ”skada upptäckts” vid ansvarsförsäkring. HD:s uttalar att ”tiden för framställande av krav på skadestånd skall börja löpa när det för beställaren framstår som sannolikt att han är ansvarig mot sin uppdragsgivare och det föreligger skälig anledning för honom att anta att konsulten är ansvarig för skadan”. I begreppet ”skada upptäcks” ligger sålunda enligt HD två antaganden från beställarens sida. Översatt på ansvarsförsäkringsförhållanden innebär uttalandet att försäkringen täcker ansvaret när det för den försäkrade framstår som sannolikt att han är ansvarig mot den skadelidande och det föreligger skälig anledning för honom att anta att försäkringsgivaren är ansvarig för skadan, dvs. att försäkringen kan komma att täcka ansvaret. Bengtsson/Ullman/Unger konstaterar att effekten är att det bör inträffa två olika på varandra följande händelser, eventuellt i två olika kontraktsled, innan skada kan anses upptäckt,²⁸ och är av uppfattningen att avgörandet är vägledande även för ansvarsförsäkringsförhållanden.²⁹

Den danska motsvarigheten är konstateringsprincipen.³⁰ I norsk doktrin talas om ”skaden konstateret-principen”,³¹ eller ”skadevirknings-principen”,³² som också torde sammanfalla med den svenska upptäcktsprincipen.

3.4 Claims made-principen

Den för professionsansvar vanligaste försäkringsformen är försäkring tecknad enligt den s.k. claims made-principen. Av försäkringsvillkoren brukar då framgå att försäkringen gäller för ”skadeståndsansvar som först framställs under den tid försäkringen är i kraft” eller liknande. Med claims made-principen elimineras de långvariga riskerna och claims made tillkom också som

²⁸ Bengtsson/Ullman/Unger, *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden* (2009) s. 73.

²⁹ Bengtsson/Ullman/Unger, *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden* (2009) s. 146.

³⁰ Sørensen, *Forsikringsret* (2010) s. 148.

³¹ Bull, *Forsikringsrett* (2008) s. 237.

³² Arntzen, *Ansvarsförsäkring* (2000) s. 129.

ett led i att hantera de långvariga riskerna med ansvarsförsäkring.³³ Med claims made-principen (eller ”kravprincipen”)³⁴ menas att försäkringen täcker ansvaret om skadeståndskravet framställs under försäkringstiden, oavsett när skadorna har orsakats. Det finns ett danskt rättsfall från 1953 (UfR 1953.1007) där ett claims made-villkor var föremål för prövning,³⁵ men villkorstypen lär ha vuxit sig stark i nordisk försäkringsrätt de senaste decennierna.³⁶ Hur som helst är begreppet ”claims made” hämtat från den anglo-amerikanska försäkringsbranschen. Bakgrunden till Claims made-villkorets framväxt lär delvis vara återförsäkringsskäl.³⁷

Claims made-försäkring innebär fördelar främst för försäkringsgivaren men också för försäkringstagaren. För försäkringsgivaren innebär försäkringen ökade möjligheter att beräkna risken under kontraktperioden. Vidare slipper både försäkringsgivare och försäkringstagare bekymra sig om ändrade skadeståndsregler bortom kontraktperioden.

För försäkringstagaren kan claims made-försäkring vara förenad med nackdelar vid byte av försäkringsgivare. Försäkringen täcker inte händelser som ”flaggats upp” under försäkringstiden men där det ännu inte framställts ett konkret skadeståndskrav, samtidigt som den nya försäkringsgivaren kan vilja exkludera dessa skador från försäkringsskyddet. Det bildas då ett ”glapp” mellan den tidigare försäkringen och den nya försäkringen med följd att vissa skador inte täcks av någon försäkring. Ansvarsförsäkringar tecknade under claims made har varit föremål för debatt i USA.³⁸ På sjuttioalet underkändes i flera fall claims made-klausulerna på grund av att de ansågs vara oskäliga och det infördes till och med regler som förbjöd claims made-försäkringar samt regler som uppställde särskilda villkor för försäkringen. Syftet med reglerna var i första hand att skydda en försäkrad från att felaktigt tro att han tecknat orsaksförsäkring när han i själva verket tecknat claims made-försäkring. Bl.a. fanns bestämmelser med krav på att försäkringsavtalet skulle försees med ett försättsblad med rubriken ”THIS IS A CLAIMS MADE

³³ Waldenvik, Ansvarsförsäkringens inträffande- och claims made-teorier – en jämförelse, NFT 4/1986 s. 302, Lett, Indørelse af Claims Made-klausul i dansk forsikring, NFT 1/1988 s. 45.

³⁴ Bengtsson/Ullman/Unger, Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden (2009)s. 145.

³⁵ Sørensen, Forsikringsret (2010) s. 150.

³⁶ Bull, Forsikringsrett (2008) s. 238.

³⁷ Wilhelmsen, Skjulte handlingsklausuler, NFT 3/1999 s. 259.

³⁸ Se t.ex. Frame, ‘Claims-made’ Liability Insurance: Closing the Gaps with Retroactive Coverage, Temple Law Quarterly, Spring 1987 s. 173.

POLICY”.³⁹ Försäkringsformen har emellertid vuxit sig stark även i USA, och fördelarna med formen har lyfts fram allt mer.⁴⁰ Också i Sverige har täckningsprincipen diskuterats. I den översyn av 1989 års försäkringsmäklarlag som gjordes i SOU 1997:79 diskuteras om det skulle tillåtas att den obligatoriska ansvarsförsäkringen tecknas enligt claims made-principen eller inte. Utredaren fann att när det gäller livförsäkring skulle det inte vara tillåtet med claims made, utan det skulle finnas ett krav på ansvarsförsäkring tecknad enligt orsaksteorin.⁴¹ För skadeförsäkringsförmedling, däremot, skulle det vara tillåtet med ansvarsförsäkring enligt claims made-principen, eftersom fel begångna av förmedlaren där visar sig inom kort tid.⁴² I motiven till 2005 års försäkringsförmedlingslag diskuteras frågan på nytt. Bakgrunden till diskussionen är att det sedan 1989 års försäkringsmäklarlag visat sig besvärligt för försäkringsmäklarna att teckna försäkring som levde upp till försäkringsmäklarförordningens krav på orsaksbaserad ansvarsförsäkring. Under 1990-talet verkade försäkringsbolagen och försäkringsmäklarbranschen för än förändring som skulle innebära att författningen tillät att ansvarsförsäkringen tecknades enligt claims made-principen.⁴³ Mot bakgrund av de historiska svårigheterna med att uppställa krav på orsaksbaserad ansvarsförsäkring fastställdes motiven till 2005 års försäkringsförmedlingslag att regleringen skulle vara enkel, flexibel och endast innehålla nödvändiga minimikrav.⁴⁴ Orsaksprincipens och claims made-principens för- och nackdelar vägdes sedan mot varandra, med följd att kravet på orsaksprincipen slopades om ett tillfredsställande retroaktivt skydd för förmedlaren kunde uppnås vid en övergång till claims made-principen.⁴⁵ Motsvarande uttalande görs i propositionen.⁴⁶ Enligt 4 kap. 1 § 2 punkten i 2005 års försäkringsförmedlingsförordning ska försäkringen gälla för skada som *orsakats* från och med den dag då förmedla-

³⁹ Kroll, the “Claims Made” Dilemma in Professional Liability Insurance, UCLA law review 1974–1975 s. 926, 943 f.

⁴⁰ Works, Excusing nonoccurrence of insurance policy in order to avoid disproportionate forfeiture: Claims-made formats as at test case, Connecticut Insurance Law Journal (1998–1999) s. 508.

⁴¹ SOU 1997:79 s. 149.

⁴² SOU 1997:79 s. 151. I förslaget föreslogs att försäkringsmäklarförordningen skulle ha denna reglering, se 7 §.

⁴³ Om utvecklingen se Ds 2004:10 s. 93 f.

⁴⁴ Ds 2004:10 s. 99.

⁴⁵ Ds 2004:10 s. 100.

⁴⁶ Prop. 2004/05:133 s. 76.

ren registrerades hos Bolagsverket och som *anmäls* till försäkringsgivaren så länge försäkringen gäller.⁴⁷

Claims made-försäkring kan också innebära fördelar för försäkringstagaren och den försäkrade. En fördel är att försäkringen täcker skador orsakade även före försäkringsavtalets ingående. Den försäkrade behöver sålunda inte hålla reda på närmare när skadan har orsakats. Det datumet är irrelevant. (Vanligtvis är dock claims made-triggern förenad med ett retrodatum och då kan datumet för orsakande vara relevant, se närmare nedan.) Bolagens ökade möjlighet att beräkna risken för försäkringsfall innebär att försäkringen kan tecknas till en lägre premie. Försäkringsbeloppet är vidare knutet till det år som anmälan görs och inte till det år skadan orsakades, vilket kan vara långt tillbaka i tiden.

Det finns inte någon enhetlig definition på vad som avses med ett "claim". Av samtliga villkor som studerats inom ramen för denna framställning framgår att försäkringen gäller för krav som den skadelidande framställt mot den försäkrade under försäkringstiden. Tidigare förekom varianter, som att försäkringen täcker krav som framställs av den försäkrade mot försäkringsgivaren under försäkringstiden,⁴⁸ eller när försäkringsbolaget för första gången mottar skriftligt skadeståndskrav från den skadelidande. Som framgår nedan i avsnitt 5 strider ett villkor enligt vilket skadan ska anmälas till försäkringsgivaren inom försäkringstiden mot FAL:s regler om anmälningsplikt och preklusion.

I vissa fall framgår av villkoren *hur* ett krav ska vara framställt till den försäkrade. Det kan sålunda anges t.ex. att ett krav anses framställt när den försäkrade för första gången får ett skriftligt meddelande därom, eller liknande.

⁴⁷ Av bestämmelsen framgår sålunda att en försäkringsförmedlare för att få tillstånd att bedriva försäkringsförmedling har att teckna ansvarsförsäkring som täcker händelser som orsakats inom en viss tid, samt som anmäls till försäkringsgivaren inom försäkringstiden. Detta är överraskande eftersom, som framgår nedan, ett villkor enligt vilket en händelse ska anmälas till försäkringsgivaren under försäkringstiden strider både mot den tvingande anmälningsplikten i 7:2/8:19 FAL samt anmälningsbestämmelsen i 8:20 FAL, se nedan avsnitt 5. Lagkraven i försäkringsförmedlingsförordningen utgör endast minimikrav för den obligatoriska försäkringen och de villkor som studerats inom ramen för denna framställning triggas inte heller av en anmälan till försäkringsgivaren, utan baseras enbart på orsaksprincipen.

⁴⁸ Berg, Ansvar för ren förmögenhetsskada, NFT 1/1994 s. 22.

Om villkoren inte uppställer närmare föreskrifter om hur kravet ska framställas måste kravet anses framställt även om det görs muntligen.

Det kan vara svårt att fastställa exakt när en framställan om skadeståndsskyldighet har företagits. Vissa villkor preciserar vad en framställan om skadeståndsskyldighet ska innehålla för att försäkringen ska täcka ansvaret. Det kan t.ex. stadgas att försäkringen gäller för ”skriftligt krav med angivande av grunder för skadeståndsanspråket” eller liknande, medan det i andra villkor inte preciseras hur en framställan ska vara formulerad. Man kan tänka sig att den skadelidande till den försäkrade i brev meddelar att man vill ”avisera att skadeståndskrav eventuellt kan komma att framställas i framtiden” t.ex. förutsatt en viss händelseutveckling. Är det en framställan om skadeståndsskyldighet?

Det finns ett norskt avgörande, Rt 1996.1, där frågan om substansen i skadeståndskravet aktualiserades. I målet hade en advokat förfarit försumligt i samband med att ett lån beviljades en fastighetsägare på felaktiga grunder med följd att långivaren inte hade någon säkerhet i lånet. Lånet beviljades 1987. I november 1989 fick långivaren kännedom om att fastigheten redan var belånad. I december 1989 bad långivaren per brev att advokaten skulle erkänna sin försumlighet i samband med långivningen. I januari 1990 väckte långivaren en talan mot advokaten om fastställelse av skadeståndsskyldighet. Saken prövades inte eftersom advokaten tog på sig skadeståndsskyldighet. I augusti 1990 tvångsförsåldes fastigheten och beloppet täckte inte långivarens lån. Den 1 januari flyttades advokatens ansvarsförsäkring till ett nytt försäkringsbolag och frågan var om ansvaret skulle täckas av försäkringen som gällde under 1990 eller den försäkring som gällde under 1989. Enligt villkoren utlöstes försäkringsbolagets ansvar när skadeståndskrav framställdes mot den försäkrade. Høyesteret fann att kravet måste anses ha framställts mot den försäkrade under 1989. Långivarens stämningsansökan sammantaget med tidigare korrespondens anses utgöra ett framställande av skadeståndskrav mot den försäkrade. Det var utan betydelse att man i kraven inte preciserat skadeståndets storlek.

Varje antydning om att anspråk kan komma att framställas kan inte utgöra en framställan i villkorens mening. Det kan dock inte vara rimligt att ställa alltför höga krav på meddelandet eftersom det är fråga om komplicerade skadeståndsrättsliga bedömningar. Den skadelidande kan vidare vara obenägen att framställa krav, eller ha svårt att precisera den skadegörande handlingen och också att på ett tidigt stadium precisera ett belopp. Det talar för att även

t.ex. ett meddelande från den skadelidande till den försäkrade, där konkreta omständigheter för ett skadefall framgår, åtföljt av beskedet att ersättningsanspråk kan komma att framställas, torde kunna utgöra ett framställt krav i villkorens mening.

4. Kombinationer

Det är mycket vanligt att ansvarsförsäkringarna triggas av flera kumulativa händelser eller omständigheter. Från en med ansvarsförsäkringen nära besläktad försäkringsform, förmögenhetsbrottsförsäkringen kan hämtas följande täckningsvillkor: försäkringen gäller för skada genom brott som förövats i tjänsten under den tid försäkringen varit i kraft och som upptäcks inom tio år efter brottets förövande. Här kombineras sålunda två täckningsprinciper; skadan ska orsakas medan försäkringen varit i kraft (orsaksprincipen) och ha upptäckts inom tio år (upptäcktsprincipen). Det är fråga om kumulativa täckningsprinciper. Man kan också tänka sig att försäkringsvillkoren innehåller alternativa triggers.

4.1 Retrodag

Ansvarsförsäkring tecknad enligt inträffandepincipen, upptäcktsprincipen eller claims made-principen kan vara förenad med en retroaktiv tidsgräns. För renodlade inträffande-, upptäckts- eller claims made-försäkringar har det ingen betydelse när skadan har orsakats vilket betyder att försäkringen gäller retroaktivt.⁴⁹ Retrodagen betyder att skador orsakade före tidsgränsen faller utom försäkringens täckningsområde, men också att försäkring täcker skador som orsakats före försäkringstiden. Retrodag är för båda parter viktigast vid nyteckning av en försäkring. När försäkringen har förnyats ett antal gånger minskar retrodatumets betydelse.⁵⁰ Det betyder också att försäkring med retrodag innehåller två täckningsprinciper, varav den ena är orsaksprincipen. En sådan försäkring har sålunda två kriterier, eller triggers, som båda måste vara uppfyllda för att försäkringen ska täcka ansvaret. De flesta försäkringar som baseras på claims made gäller med ett retroaktivt datum, för att förhindra att skador som orsakats långt tillbaka i tiden ska omfattas av försäkringen trots att de anmäls under försäkringstiden. Skador som orsakats före retro-

⁴⁹ S.k. Full Retroactive Coverage.

⁵⁰ Se vidare Berg, Ansvar för ren förmögenhetsskada, NFT 1/1994 s. 23.

dagen omfattas sålunda inte av försäkringen trots att de anmäls under tiden försäkringen är i kraft.

Vilken retrodag som sätts bedöms utifrån flertalet olika kriterier som t.ex. när den försäkrade verksamheten startades, om företagsförvärv skett, om förändring av personalstruktur eller verksamhetsinriktning ägt rum eller tidigare försäkringsskydd. Anledningen till att utmärka en retrodag är också ofta att försäkringstagaren har bytt från en täckningsprincip till en annan. Retrodag kan vara ett visst i försäkringsbrevet utsatt datum, eller preciserat på annat sätt. Retrodag kan t.ex. utgöra den dag ett konsultuppdrag har slutförts eller annars upphört.

4.2 Efterskyddsmodeller

Vid försäkring tecknad enligt inträffandepincipen, upptäcktsprincipen eller claims made-principen finns risk för att ett ”glapp” uppstår i försäkringsskydd vid byte av försäkringsgivare. Utgångspunkten för all ansvarsförsäkring är att händelser som den försäkrade känner till vid avtalets ingående exkluderas från försäkringsskyddet. Det är fråga om händelser som uppstått under den första försäkringsperioden och som inte är tillräckligt konkreta för att utgöra försäkringsfall hos denne, men tillräckligt konkreta för att den nye försäkringsgivaren ska vilja undanta ansvaret från den nya försäkringen. Problemet blir att den försäkrade inte har försäkringstäckning för dessa fall i någon försäkring och att en situation kan uppstå där försäkringstagaren kan hamna i försäkringsnöd. Risken för ”glapp” är särskilt stor vid claims made-försäkring. För att överbygga sådana glapp förenas försäkringen med någon form av efterskydd, som innebär att vissa skador täcks under vissa omständigheter trots att försäkringen enligt försäkringsvillkoren inte har triggats under försäkringstiden.

Efterskyddsmodeller kan bli nödvändiga även i andra fall än när en försäkringstagare byter försäkringsgivare. Också när en yrkesutövare ska upphöra med sin verksamhet kan det bli fråga om att säkra ett efterskydd. Den försäkringstagare som avser att avveckla sin verksamhet kan teckna en s.k. run-off, som är en tilläggsförsäkring som täcker skadeståndskrav som framställs mot den försäkrade efter det retroaktiva datumet och efter det att försäkringen löpt ut, men före ett bestämt slutdatum. Samma situation råder när en yrkesutövare går i pension. Skadeståndsansvar enligt aktiebolagslagen

(2005:551) kan gälla i 5 år och allmänt skadeståndsansvar preskriberas efter 10 år.

Det finns författningar som reglerar obligatorisk ansvarsförsäkring som uppställer krav på efterskydd. Försäkringsförmedlingsförordningen uppställer krav på att en försäkring ska vara förenad med ett efterskydd.⁵¹ Regeln uppställer ett krav på att försäkringen ska täcka skador som anmäls till försäkringsgivaren inom tre år från det att försäkringen har upphört att gälla och som inte täcks av någon annan försäkring. Utgångspunkten är emellertid att avtalsfrihet råder på området. Efterskyddsmodeller kan konstrueras på många olika sätt och kan bestå av en kombination av olika täckningsprinciper.

4.2.1 Notifieringsrätten

Det faktum att skadeståndsansvaret s.a.s. smyger sig på innebär att ”skarven” mellan två olika försäkringar, dvs. när en claims made-försäkring avslutas för att försäkringstagaren ska övergå till en ny försäkring hos en ny försäkringsgivare är problematisk. Claims made-försäkring är därför regelmässigt förenad med en notifieringsrätt, enligt vilken den försäkrade har rätt att notifiera, inrapportera, händelser under försäkringstiden. En sådan s.k. notifieringsklausul, eller incidentrapporteringsklausul,⁵² innebär att en försäkring täcker skadeståndsskyldighet som har ”flaggats upp” under försäkringstiden trots att skadeståndskrav framställs av den skadelidande efter det att försäkringstiden löpt ut. Effekten är att claims made-försäkringen förses med ett efterskydd. Är det en händelse som initierats som notifiering hos den förra försäkringsgivaren anmäls skadan till den förra försäkringsgivaren.

Notifieringsrätten innebär vanligtvis att flera kriterier måste vara uppfyllda för att försäkringen ska täcka ansvaret. Det är ganska vanligt att försäkringen efter försäkringstiden täcker ansvar för skador som orsakats efter retrodatumet, förutsatt att krav muntligen framställts mot den försäkrade under försäkringstiden eller där den försäkrade under försäkringstiden fått skälig anledning att anta att skadeståndsanspråk kommer att framställas, samt förutsatt att dessa omständigheter notifieras (anmäls) till försäkringsgivaren innan försäkringstiden löpt ut. Ett sådant villkor består sålunda av en kombination av flera täckningsprinciper. Endast händelser som orsakats efter retrodatumet omfattas, vilket är ett uttryck för orsaksprincipen. Kravet på att

⁵¹ 4 kap. 1 § 1 stycket 3 punkten försäkringsförmedlingsförordningen (2005:411).

⁵² Bergström, Försäkringsskydd för VD, styrelse och rådgivare, NFT 3/1996 s. 271.

anspråk muntligen ska ha framställts mot den försäkrade under försäkringstiden är ett uttryck för claims made-principen, medan det alternativa kravet på att den försäkrade under försäkringstiden ska ha haft en skälig anledning att befara att skadeståndsanspråk kan komma att framställas är ett uttryck för upptäcktsprincipen. Kravet på att den försäkrade ska anmäla omständigheterna till försäkringsgivaren innan försäkringstiden löpt ut kan ses som ett uttryck för en (annan form av) claims made-princip. Det finns oändliga möjligheter att variera olika täckningsprinciper vid notifieringsrätten. Gemensamt för alla varianter på notifieringsrätt är att en trigger utgörs av att en anmälan av omständigheter som eventuellt kan mynna ut i skadeståndsansvar ska göras till försäkringsgivaren innan försäkringstiden löpt ut.

Efterskydd är central del i den försäkrades ansvarsskydd vid claims made-försäkring. De glapp som uppstår vid claims made-försäkring har den försäkrade inga möjligheter att värja sig emot annars. Tidigare var det inte ovanligt att ansvarsförsäkring enligt claims made-principen saknade efterskydd, med följd att det inte var möjligt för en yrkesutövare att skaffa sig ett heltäckande försäkringsskydd. Samtliga claims made-villkor som studerats inom ramen för denna artikel har ett efterskydd i form av notifieringsrätt för den försäkrade, men om situationen hade varit en annan hade det varit motiverat med ett tvingande skydd i FAL.

Vid notifieringsrätten gör sig liknande problemställningar gällande som vid krav på framställt skadeståndsanspråk. Inledningsvis uppstår frågan hur en notifiering ska göras. Det kan av försäkringsvillkoren framgå hur notifieringen ska ske. Det kan till exempel anges att en sådan omständighet skriftligen ska meddelas till försäkringsgivaren.

En annan fråga är *vad* som kan notifieras, dvs. vad som utgör en omständighet som ger skälig anledning att befara kommande krav. I syfte att säkerställa att allt potentiellt ansvar täcks av försäkring har det inträffat att försäkringstagare s.a.s. "dammsuger lådorna" och notifierar bolaget om alla tänkbara omständigheter. Inför en försäkrings upphörande med anledning av att den försäkrade har bytt försäkringsgivare är det vanligt med en ökad frekvens av notifieringar, s.k. "tvättlistor". Ibland talas om s.k. "okynnesnotifieringar", som försäkringsbolagen inte vill acceptera som notifieringar. I praktiken ställer notifieringarna inte till med särskilt stora problem. Det är inte ovanligt att det av villkoren framgår vad som krävs av ett meddelande för att det ska räknas som en notifiering. Det kan vara krav på en redogörelse för vad som

inträffat och när, vem som är skadelidande respektive skadevällare samt en preliminär uppskattning av den eventuella skadans storlek. Villkoret syftar till att säkerställa att det finns en viss ”substans” i den anmälda omständigheten för att den enligt villkoren ska kvalificera som notifieringsbar.

När en försäkringstagare inför ett byte av försäkringsgivare till den befintliga försäkringsgivaren anmäler händelser som notifieringar är det vanligt att en förhandling om vilka anmälda händelser som ska kvalificera som giltiga notifieringar äger rum. Försäkringsgivaren gör bedömningar av om de anmälda händelserna kvalificerar som en notifiering eller inte. De händelser som kvalificerar som notifieringar registreras hos försäkringsgivaren, och de händelser som bolaget inte anser kvalificerar som notifiering avvisas. Försäkringstagaren får på så sätt en bekräftelse på att en anmäld händelse kvalificerar som en notifiering enligt försäkringsvillkoren.

Även i de fall villkoren uppställer formella krav på vad en notifiering ska omfatta är det fråga om bedömningar, och försäkringstagaren och försäkringsbolaget kan ha olika uppfattningar. Antag att en fastighetsmäklare inför ett byte av ansvarsförsäkringsgivare skickar in listor på samtliga fastighetstransaktioner som genomförts de år ansvarsförsäkringen varit i kraft. Detta kan knappast anses utgöra en notifiering med följd att försäkringen täcker det ansvar som uppstår efter försäkringstiden. Men låt oss i stället anta att fastighetsmäklaren anmäler transaktioner där problem har uppstått, t.ex. en tvist uppstått mellan fastighetsköpare och säljare. Säljaren har ännu inte antytt att något fel har begåtts av mäklaren eller att man vill rikta krav mot mäklaren. Mäklaren kan dock inte utesluta att krav kommer att kunna riktas mot denne, även om det inte exakt går att veta vilket handlande som i så fall kommer att kunna betraktas som vårdslöst. Här finns viss substans i händelsen; det går att peka ut ett ärende och också vilka som skulle vara inblandade. Däremot går det inte att veta säkert om ett anspråk kan komma att riktas mot den försäkrade, och i så fall på vilken grund. Antag vidare att försäkringsbolaget och försäkringstagaren inte når konsensus kring notifieringen. Försäkringsbolaget hävdar att händelsen inte kvalificerar som en notifiering, medan försäkringstagaren står fast vid att en notifiering är genomförd. Man kan även tänka sig situationen att försäkringsbolaget vid notifieringstillfället inte tar ställning till om den är tillräckligt kvalificerad för att registreras som en notifiering, utan att den vid det tillfället endast noteras, och att det vid försäkringsfall uppstår fråga om notifieringens kvalitet. Vad gäller i dessa situationer? Är en notifiering gjord eller inte?

En risk med att inta en snål hållning mot försäkringstagaren är att notifieringsvillkoret, som är avsett att överbygga ”glapp” mellan flera ansvarsförsäkringar, i stället orsakar nya glapp. Låt oss anta att en försäkringstagare anmäler omständigheter till en försäkringsgivare och får beskedet att meddelandet inte kvalificerar som en notifiering; notifieringen avvisas. Den nye försäkringsgivaren ställer i underwritingprocessen frågan om försäkringstagaren fått avslag på notifieringar hos det tidigare försäkringsbolaget. Försäkringstagaren svarar sanningsenligt med följd att eventuella skador som kan härledas till det ärendet exkluderas från det nya försäkringskyddet. Ett nytt glapp har uppstått som försäkringstagaren inte kan värja sig emot.

Vilka omständigheter som kan notifieras är en villkorstolkningsfråga. Ibland hävdas att notifieringsrätten är ekvivalent till den upplysningsplikt försäkringstagaren har enligt FAL vid ingående av försäkringsavtal. Upplysningsplikten regleras i 8:8 FAL. Av första stycket första meningen framgår att den som vill teckna en företagsförsäkring är skyldig att på försäkringsbolagets begäran lämna upplysningar som kan ha betydelse för frågan om försäkringen skall meddelas. Av sista meningen i samma stycke framgår att försäkringstagaren även utan förfrågan skall lämna uppgift om förhållanden av uppenbar betydelse för riskbedömningen. Här föreskrivs sålunda en spontan upplysningsplikt och av författningskommentaren framgår att avgörande är att upplysningen har uppenbar betydelse för försäkringsbolagets premiesättning och villkor.⁵³ Här framgår även att upplysningen för försäkringstagare i allmänhet måste framstå som uppenbart betydelsefull för riskbedömningen. Vad försäkringstagaren i det enskilda fallet har haft för uppfattning spelar mindre roll.⁵⁴ Ett sådant synsätt innebär att en försäkringstagare till den tidigare försäkringen endast kan notifiera omständighet som denne har skyldighet att upplysa den senare försäkringsgivaren om enligt 8:8 FAL. Upplysningar om förhållanden av uppenbar betydelse för riskbedömningen skall sålunda lämnas till den nye försäkringsgivaren och notifieras till den tidigare. Ett sådant synsätt innebär vidare att upplysningar utöver dessa inte bör lämnas av försäkringstagaren till den nye försäkringsgivaren, för att undvika en situation där ett glapp uppstår.

Tanken att anta ett sådant ”fyrkantigt” synsätt på en claims made-försäkrings täckningsområde nödvändig för att försäkringsformen fullt ska kunna fylla sin funktion. Ytterst är det domstol som avgör vilka upplysningar som

⁵³ Prop. 2003/04:150 s. 463.

⁵⁴ Prop. 2003/04:150 s. 463.

rör förhållanden av uppenbar betydelse för riskbedömningen enligt 8:8 FAL. I situationen när en försäkringstagare ska byta försäkringsgivare är det dock försäkringstagaren, den tidigare försäkringsgivaren och den nye försäkringsgivaren som har att bedöma om ett förhållande är av uppenbar betydelse för riskbedömningen (med följd att det omfattas av den spontana upplysningsplikten och notifieringsrätten), och man kan tänka sig att parterna har olika uppfattning i frågan och att försäkringstagaren hanterar notifieringsrätten i förhållande till sin tidigare försäkringsgivare och upplysningsplikten i förhållande till sin nye försäkringstagare olika. Kanske kan man inte heller göra antagandet att den genomsnittlige försäkringstagaren har det fyrkantiga synsättet klart för sig. Försäkringsbolagen har ingen skyldighet att följa varandras bedömningar. Att en omständighet anses vara av uppenbar betydelse i det ena bolaget kan knappast vara normerande för vilka omständigheter som under den gamla försäkringen måste kvalificeras som notifieringar.

Hur ska då problemet med att upplysningar kan kvalificeras på olika sätt av den tidigare försäkringsgivaren, den nye försäkringsgivaren och försäkringstagaren hanteras?

Här kan påpekas att den som i första hand, i praktiken, har att hantera frågan är försäkringsförmedlaren. Kommersiella ansvarsförsäkringsavtal ingås vanligtvis under medverkan av en försäkringsförmedlare och denne bör rimligen vara försäkringstagaren behjälplig med vilka omständigheter som kan notifieras till den tidigare försäkringsgivaren och informeras till den nye försäkringsgivaren.

Man kan tänka sig en modell där villkoret tolkas så att en omständighet in dubio ska falla inom eller utom notifieringsutrymmet. Claims made-principen med tillhörande notifieringsrätt förekommer visserligen vanligtvis i kommersiella försäkringsavtal, men man kan ändå ställa sig frågan i vems intresse villkoret om rätt att notifiera införs i försäkringsavtalet. Om notifieringsrätten är i försäkringsgivarens intresse kan det tala för en generös tolkning mot försäkringstagaren, vilket hämmar försäkringsgivarens möjligheter att avvisa ett meddelande som notifiering. Om villkoret i stället är i försäkringstagarens intresse kan det tala för att villkoret ska tolkas till förmån för försäkringsbolaget, vilket i högre grad ger det rätt att avvisa notifieringar. Ett argument för att villkoret tecknas i *försäkringstagarens intresse* är att en notifiering innebär att bolaget tar på sig ett ansvar utom ramarna för ansvarsförsäkringens egentliga täckningsområde (vid claims made). Ofta beskrivs notifiering som en ”rätt” som försäkringstagaren har. Ett argument för att noti-

fieringsrätten sker i *försäkringsgivarens intresse* är att den är en följd claims made-principen. Som sagts ovan borde det snarare vara obligatoriskt att för ena claims made-försäkring med en notifieringsrätt (eller någon annan form av efterskydd). Ansvarsförsäkring enligt claims made-principen tecknas, som framgått ovan, främst i försäkringsgivarens intresse. Det är försäkringsgivaren som främst njuter fördelarna av försäkring tecknat enligt claims made-principen jämfört med t.ex. orsaksprincipen. Ur det perspektivet är claims made (inklusive notifiering) en konstruktion som främst tjänar försäkringsgivarens intressen, vilket talar för att också notifieringsvillkoret ska tolkas till försäkringstagarens förmån.

En modell skulle kunna vara att genom t.ex. branschorganisationen Svensk försäkring träffa en branschöverenskommelse i frågan. En branschöverenskommelse finns för en liknande problemställning, nämligen reglering av gradvis uppkommen vattenskada på byggnad.⁵⁵ Elva försäkringsbolag har anslutit sig den överenskommelsen. Man kan tänka sig att frågan kan regleras på olika sätt. En möjlighet är att uppställa rekvisit för vad som krävs för att en anmälan ska kvalificera som en notifiering, som t.ex. att anmälan ska innehålla den potentielle skadelidandes namn, en redogörelse för inträffade omständigheter, vem som befaras ha orsakat skadan samt ett uppskattat belopp. En sådan praxis löser dock inte helt problemet med glapp på grund av olika bedömningar hos den tidigare och den nye försäkringsgivaren. Regeln bör därför kompletteras med en överenskommelse enligt vilken bolagen åtar sig att godta varandras bedömningar. En möjlighet är att det av överenskommelsen framgår att upplysningar som försäkringstagaren lämnat den nye försäkringsgivaren inom ramen för den spontana upplysningsplikten, som påverkar risken hos den nye försäkringsgivaren, också kvalificerar som notifieringar hos den tidigare försäkringsgivaren. Följden blir att upplysningar som inte påverkar risken hos den nye försäkringsgivaren inte heller kan kvalificera som notifieringar hos den tidigare försäkringsgivaren. Genom en sådan branschöverenskommelse kan sålunda den tidigare försäkringsgivaren åta sig att acceptera den nye försäkringsgivarens bedömningar om vad som är en omständighet av uppenbar betydelse för riskbedömningen. En annan variant är en modell där den nye försäkringsgivaren åtar sig att acceptera den tidigare försäkringsgivarens bedömningar på så sätt att

⁵⁵ <http://www.svenskforsakring.se/Huvudmeny/Branschsamarbete/Overenskommelser/Undersidor/Overenskommelse-avseende-reglering-av-gradvis-uppkommen-vattenskada-pa-byggnad/>.

omständigheter som accepterats som en notifiering hos det tidigare bolaget kan exkluderas från försäkringsskyddet, men inga andra omständigheter.

4.2.2 Efteranmälningsskydd

En notifieringsrätt utgör en form av efteranmälningsskydd som också kan benämnas ”förlängd upptäcktsperiod” ”förlängd anmälningstid”⁵⁶, ”efteranmälningsskydd” eller på engelska ”Extended Reporting Period” (ERP). Däremot är det inte nödvändigt att en förlängd anmälningstid förutsätter att en händelse har notifierats före försäkringstidens utgång. Ett efteranmälningsskydd kan t.ex. täcka ansvar förutsatt att omständigheterna som ligger till grund för anspråket inträffat under försäkringstiden (orsaksprincipen) samt krav framställt av den skadelidande inom den förlängda perioden.

4.2.3 Avvecklingskydd

Det är inte ovanligt att ansvarsförsäkring är förenad med ett avvecklingskydd (som också kan benämnas efterskydd) som gäller endast i de fall när en försäkringstagare under försäkringstiden upphör med sin verksamhet. Till avvecklingskydd räknas också det fallet att försäkringstagaren säljer av viss verksamhet och där köparen inte vill ta ansvar för skadeståndskrav som kan komma grundade på verksamheten före förvärvet. Villkor om avvecklingskydd finns t.ex. i den obligatoriska ansvarsförsäkringen för revisorer. Enligt t.ex. Länsförsäkringars villkor för revisionsföretag framgår att om försäkrat företag upphör med verksamheten under försäkringstiden övergår försäkringen till ett avvecklingskydd som gäller 10 år räknat från den tidpunkt revisionsverksamheten upphörde.⁵⁷ Om revisionsverksamheten upphör under försäkringstiden förlängs sålunda försäkringstiden med följd att försäkringen omfattar ansvar för skador som orsakats efter retrodatumet som anmäls till den försäkrade inom 10 år från att verksamheten upphörde.⁵⁸

⁵⁶ Berg, Ansvar för ren förmögenhetsskada, NFT 1/1994 s. 24.

⁵⁷ Se Länsförsäkringars allmänna försäkringsvillkor för revisionsföretag Länsförsäkringar Sak AB/FAR 1:2, moment 2.2.

⁵⁸ Det finns i Revisorsnämndens föreskrifter RNFS 2001:2 inget krav på att den obligatoriska ansvarsförsäkringen ska innehålla ett avvecklingskydd. Däremot finns det i Revisorsnämndens förslag på ändring av föreskriften, i 7 a §, ett sådant krav, se Överväganden angående ändringar i Revisorsnämndens föreskrifter om villkor för revisorers och registrerade revisionsbolags verksamhet (RNFS 2001) 2010-12-10 med Dnr 2010-742. Skälet bakom förslaget är att efterskyddet ska korrelera med huvudregeln för allmän preskription.

Man kan även tänka sig andra varianter på avvecklingskydd, som t.ex. att skyddet gäller för skador som orsakats under försäkringstiden och framställs inom en viss tid efter det att verksamheten har upphört. Man kan även tänka sig att olika försäkringsbelopp gäller under försäkringstiden och avvecklingskyddet.

5. Förhållande till anmälningsplikten i FAL

Här diskuteras hur villkoren som uppställer triggern förhåller sig till FAL:s regler om den försäkrades anmälningsplikt (anmälan av försäkringsfall) samt reglerna om preklusion (anmälan av ersättningsanspråk).⁵⁹

Preklusionsregeln för företagsförsäkring finns i 8 kap. 20 § 2 stycket. Av den bestämmelsen framgår att det i försäkringsavtalet får föreskrivas att den som gör gällande anspråk på försäkringsersättning måste anmäla detta inom viss tid, som dock inte får understiga sex månader från det att han har fått kännedom om sin fordran. Regeln är tvingande enligt 1 kap. 6 § FAL. 8 kap. 20 § FAL saknar särskild reglering vid ansvarsförsäkring vilket betyder att den försäkrades underlåtenhet att anmäla ett ersättningsanspråk drabbar också en skadelidande.

Ett *claims made*-villkor som föreskriver att försäkringstagaren ska anmäla sitt ersättningsanspråk till försäkringsgivaren under försäkringstiden står i strid med ett sådant villkor. Jag har inte heller påträffat några svenska villkor med en sådan utformning.

Däremot står inte *claims made*-villkor som föreskriver att försäkringen täcker händelser som anmälts till den försäkrade i strid med anmälningsregeln, utan den försäkrade har att iaktta en sådan anmälningsfrist för att rätt till ersättning inte ska bortfalla.

I FAL finns den allmänna regeln om *anmälan av försäkringsfall* i 7 kap. 2 § FAL. Bestämmelsen är tillämplig också vid företagsförsäkring enligt 8 kap. 19 § 2 stycket FAL. Bestämmelserna är tvingande enligt 1 kap. 6 § FAL. I 7 kap. 2 § 1 stycket 1 meningen FAL stadgas att ”om den ersättningsberättigade har försummat att följa försäkringsvillkor om skyldighet att anmäla för-

⁵⁹ Wilhelmsen behandlar frågan utifrån norsk rätt i Skjulte handlingsklausuler – forholdet mellom beskrivelse av forsikringstilfellet og reglene om opplysningsplikt, meldeplikt, meldefrist og foreldelse, NFT 3/1999 s. 258 ff.

säkringsfall till försäkringsbolaget inom viss tid eller villkor eller anvisningar enligt dessa om skyldighet att medverka till utredningen av försäkringsfallet eller av bolagets ansvar, och försummelsen har medfört skada för bolaget, kan den ersättning som annars skulle ha betalats till honom sättas ned efter vad som är skäligt med hänsyn till omständigheterna.” Av 7 kap. 2 § 1 stycket 2 meningen FAL framgår vad som gäller vid ansvarsförsäkring. Här stadgas att om den försäkrade vid ansvarsförsäkring har gjort sig skyldig till sådan försummelse som sägs i första meningen, har försäkringsbolaget i stället rätt att från den försäkrade återkräva en skälig del av vad bolaget har utgett till den skadelidande. Bestämmelsen innebär att den försäkrades försummelse att iakttä anmälningssplikten inte kan återopas mot den skadelidande. Konsekvensen är att en överträdelse av plikten att anmäla försäkringsfall aldrig kan drabba tredje man vid ansvarsförsäkring. Full ersättningen måste betalas ut till den skadelidande. Däremot har försäkringsgivaren, enligt 7 kap. 2 § FAL i dessa fall rätt att från den försäkrade återkräva en skälig del av vad bolaget har utgett till den skadelidande.

Av de efterskyddsmodeller som behandlats här är det möjligen notifieringsrätten som skulle kunna anses stå i strid med tvingande reglering i FAL, eftersom tidpunkten för notifieringen/anmälan ligger före försäkringstidens slut, och därmed kan vara en inskränkning i förhållande till reglerna i FAL. Vid de övriga efterskyddsmodellerna har tidpunkten för anmälan flyttats framåt i tiden, i syfte att ge den försäkrade ett framtida skydd.

Det anmälningssvillkor som följer av en notifieringsklausul torde inte kunna anses utgöra en anmälningssplikt som träffas av FAL, helt enkelt eftersom det inte är ett försäkringsfall som anmäls till försäkringsgivaren när omständigheter notifieras. En notifieringsklausul utgör ett omfattningssvillkor som inte står i konflikt med FAL:s regler om biförpliktelser. Även vid claims made-försäkring med notifieringsrätt har den försäkrade en anmälningssplikt; För att ett ansvar för en händelse som notifierats under försäkringstiden som anmälts till den försäkrade av den skadelidande efter försäkringstiden ska ersättas av försäkringen krävs att den försäkrade iakttar sin biförpliktelse att anmäla skadan enligt FAL. Claims made-villkoret stadgar endast de yttre tidsramarna för när en sådan anmälan måste göras till försäkringsgivaren för att försäkringen ska omfatta ansvaret. Antag att en ansvarsförsäkring enligt claims made-principen gäller från och med den 1 januari 2012 till den 31 december 2012. Antag vidare att ett krav framställs av den skadelidande mot den försäkrade den 1 februari 2012. Den försäkrade kan då inte vänta till den 31 december med att anmäla detta till försäkringsgiva-

ren, utan är troligtvis enligt villkoren skyldig att snarast anmäla detta till försäkringsgivaren. Den försäkrades underlåtenhet att till försäkringsgivaren anmäla ett från den skadelidande framställt krav kan enligt 7 kap. 2 § eller 8 kap. 19 § 2 stycket FAL medföra att den försäkrade får stå för en del av skadan själv.

Också anmälningsskyldigheten i efteranmälningsskyddet och avvecklingskyddet måste betraktas som ett omfattningsvillkor, som anger den senaste tidpunkten en anmälan kan inkomma för att försäkringen ska omfatta ansvaret. Det betyder inte att den försäkrade kan vänta till denna senaste tidpunkt med att anmäla sin skada; så snart denne under den förlängda anmälningsskyddperioden får kännedom om försäkringsfall är denne skyldig att iaktta den biförpliktelse som innebär att anmäla försäkringsfall enligt 7 kap. 2 § eller 8 kap. 19 § FAL.

En annan fråga är om ett (numera ovanligt) claims made-villkor enligt vilket anspråket ska anmälas till försäkringsgivaren inom försäkringstiden är förenligt med den tvingande bestämmelsen om anmälningsskyldighet i 7 kap. 2 § FAL. Bestämmelsen träffar ”försäkringsvillkor om skyldighet att anmäla försäkringsfall till försäkringsbolaget inom viss tid” vilket måste inkludera sådana claims made-villkor. Om anmälan i stället inkommer till försäkringsgivaren efter försäkringstiden (antag att anspråket framställdes till den försäkrade den 31 december 2012 och anmälan gjordes till bolaget den 2 januari 2013) står omfattningsvillkoret i konflikt med den tvingande bestämmelsen om anmälningsskyldigheten i FAL. Villkoret är emellertid ett omfattningsvillkor, och reglerar inte anmälningsskyldigheten. Vad gäller?

Problemet med att en biförpliktelse omkategoriseras, eller ”maskeras” som ett omfattningsvillkor, i syfte att undvika att villkoret träffas av tvingande reglering, uppmärksammades av lagstiftaren och nya regler infördes på konsumentförsäkringsområdet i 4 kap. 11 § FAL. Motsvarande regel finns för företagsförsäkring enligt 8 kap. 16 § 2 stycket. 4 kap. 11 § FAL träffar omfattningsvillkor som i realiteten tar sikte på de biförpliktelser som regleras i 4 kapitlet. Ett claims made-villkor enligt vilket försäkringen täcker skador som anmäls till försäkringsgivaren under försäkringstiden tar sikte på den i 7 kap. 2 § FAL reglerade anmälningsskyldigheten. Effekten av ett sådant claims made-villkor är dock ett handlande enligt ett omfattningsvillkor sammanfaller med ett handlande enligt en bestämmelse som reglerar en biförpliktelse. Det motiverar att försäkringsbolaget i ett sådant fall inte ska kunna nedsätta ersättning med hänvisning till claims made-villkoret. Bolaget måste även visa

att den sena anmälan medfört skada. Med ”skada” avses kostnader som försummelsen medfört för bolaget.⁶⁰ Den tvingande regeln måste i ett sådant fall ha företräde framför villkoret.

Ett villkor om anmälan till försäkringsgivaren kan sammanfattningsvis utgöra både en täckningsprincip och en biförpliktelse. Trots att anmälan utgör en trigger i försäkringen kvarstår den försäkrades skyldighet att iaktta biförpliktelsen att anmäla försäkringsfall och anmäla ersättningsanspråk för att skaderegleringen så snabbt som möjligt ska kunna komma igång. Däremot kan tvingande regler om anmälningsplikt komma i konflikt med ett omfattningsvillkor och då måste den tvingande regeln få företräde.

6. Direktkrav

Enligt 9 kap. 7 § FAL har den skadelidande i vissa undantagsfall en direktkravs rätt mot försäkringsgivaren, dvs. en rätt att vända sig direkt med sitt krav mot försäkringsgivaren i stället för att först kräva den försäkrade på skadestånd. En sådan direktkravs rätt finns enligt bestämmelsen vid obligatorisk ansvarsförsäkring, om den försäkrade är försatt i konkurs eller offentligt ackord fastställts, om den försäkrade är en numera upplöst juridisk person, samt i de fall försäkringsgivaren ansvarar subsidiärt enligt 4 kap. 9 § FAL. Vid claims made-försäkring kan fråga uppstå om direktkravs rätten har betydelse, eftersom det är den skadelidande som anmäler försäkringsfall och framställer ersättningsanspråk mot försäkringsgivaren, och inte den försäkrade själv. Formellt framställs sålunda inget krav mot den försäkrade, vilket är den omständighet som utgör triggern vid claims made-försäkring.

Som jag ser det medför detta förhållande emellertid inga svårigheter. Det framställs visserligen formellt inget krav av den skadelidande mot den försäkrade, vilket är kriteriet för att claims made-försäkring ska täcka ansvaret. Anspråket som riktas mot försäkringsgivaren måste dock samtidigt betraktas som ett krav riktat mot den försäkrade, dvs. skadevällaren. Om den skadelidande under försäkringstiden framställer ett skadeståndskrav mot försäkringsgivaren måste kravet anses framställt mot den försäkrade i villkorets bemärkelse.

⁶⁰ Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt (2010) s. 323.

7. Sammanfattande slutsatser

Det är villkoren som styr när ett försäkringsfall är inträffat vid ansvarsförsäkring. Eftersom ett skadeståndsansvar utvecklas över tiden avgränsas ansvarsförsäkringens omfattning enligt olika täckningsprinciper. Ansvarsförsäkringen täcker det ansvar som triggas under försäkringstiden. En trigger kan vara när skadan orsakades, när den inträffade, när den upptäckte, eller när skadeståndsanspråk framställdes mot den försäkrade, s.k. claims made.

Vilken trigger är då att föredra? Det finns inget generellt svar på den frågan. Alla triggers har sina fördelar och nackdelar, för den försäkrade och för försäkringsbolaget. En faktor som är en fördel för båda parter är att triggern ska vara enkel att tillämpa, vilket beror på vilken sorts skada det normalt är fråga om vid den aktuella ansvarsförsäkringsformen. Är den typiska skadan sakskada kan det vara enklast att avgränsa ansvarsförsäkringsskyddet med en inträffandeprincipen eller upptäcktsprincipen. När det gäller rådgivningsansvar, där den typiska skadan är en ren förmögenhetsskada, kan det vara besvärligt med upptäcktsprincipen eller inträffandeprincipen och då kan claims made-principen – i den bemärkelse när anspråk först framställs av den skadelidande mot skadevällaren – vara den enklaste triggern.

Genom att kombinera olika triggers är variationsmöjligheterna för vilken tidsperiod ansvarsförsäkringen ska täcka in händelser oändliga. Avtalsfriheten är dock inte absolut. Beroende på hur ett claims made-villkor är utformat kan det stå i strid med den tvingande regeln som reglerar den försäkrades anmälningsplikt i 7 kap. 2 § FAL, som är tillämplig också vid företagsförsäkring enligt 8 kap. 19 § 2 stycket FAL, samt preklusionsregeln i 8 kap. 20 § FAL. Tekniskt sett är det fullt möjligt att kombinera triggers på ett sätt att försäkringen inte utgör ett särskilt gott skydd för den försäkrade. En försäkring som täcker endast ansvar för skador som orsakas under försäkringstiden och som anmäls till försäkringsgivaren under försäkringstiden, utan rätt att notifiera, utgör inte något vidare försäkringsskydd för ansvarsskador. Sådana villkor har i amerikansk rätt ansetts ogiltiga.⁶¹ Enligt svensk rätt skulle ett sådant villkor möjligen kunna angripas med stöd av 36 § AvtL, beroende på omständigheterna.

⁶¹ Se t.ex. Frame, Claims-made' Liability Insurance: Closing the Gaps with Retroactive Coverage, Temple Law Quarterly, Spring 1987 s. 173.

I de fall claims made-försäkringen inte är förenad med notifiering eller efterskydd kan den försäkrade dessutom hamna i ett mycket besvärligt läge vid byte av försäkringsgivare, eftersom det inte är ovanligt att händelser inträffat som inte kvalificerar som försäkringsfall, men som är tillräckligt konkreta för att en ny försäkringsgivare ska vilja exkludera dem från försäkringsskyddet. I författningar som reglerar obligatorisk ansvarsförsäkring har problemet uppmärksamrats och det kan uppställas krav på olika former av efterskyddsmodeller. De författningar som uppställer lagkrav på försäkringen är emellertid näringsrättsliga med verksamhetsutövaren som adressat. Försäkringsgivaren träffas inte av lagkravet, utan denne är fri att teckna försäkring som inte lever upp till lagkraven. Problemet är i ett sådant fall verksamhetsutövarens, som inte lever upp till de krav som uppställs för att få utöva verksamheten.

Notifieringsrätten vid claims made-försäkring är ett centralt element för försäkringsformen. Efterskyddet är en förutsättning för att försäkringsformen ska kunna fungera på en marknad som förutsätter att försäkringstagarna kan byta försäkringsgivare. Ingen tjänar på ett system med inbyggda glapp i försäkringsskyddet – inte försäkringstagarna, inte de skadelidande och inte heller försäkringsbolagen. Alla försäkringsvillkor som studerats här som har claims made som täckningsprincip är förenade med efterskydd. Efterskydd är emellertid en central del av claims made-försäkringen vilket kan motivera en ny tvingande regel i FAL enligt vilken claims made-försäkring måste vara förenad med efterskydd. Försäkring enligt claims made-principen tecknas dessutom främst i försäkringsgivarens intresse.

Inte ens med notifiering eller andra efterskydd löser man dock helt problemet med ”skarvarna” eftersom det kan uppstå nya skarvar då det kan råda olika meningar om hur konkret en händelse måste vara för att den ska notifieras eller falla inom ramen för efterskyddet. Som redovisats ovan finns omständigheter som talar för att ett notifieringsvillkor in dubio ska tolkas till försäkringstagarens förmån. För att claims made-försäkring ska kunna fylla sin funktion är det dock nödvändigt att anta ett ”fyrkantigt” synsätt på omfattningsvillkoren. Det förutsätter i sin tur att konsensus kan uppnås i branschen kring vilka skadehändelser som ska falla inom ramen för den tidigare försäkringen och vilka som ska falla inom ramen för den nya. En modell för att uppnå sådan konsensus skulle kunna vara att träffa en branschöverenskommelse som reglerar frågan, likt den gällande branschöverenskommelsen som reglerar gradvis uppkommen vattenskada på byggnad.

Täckningsmodellerna är egentligen inte särskilt komplicerade. När t.ex. claims made-villkoren var nya på marknaden uppstod inte sällan förvirring kring vem som skulle anmäla vad till vem. De villkor jag har tagit del av inom ramen av denna studie är ganska tydliga på den punkten. Det svåra (och roliga!) med täckningsvillkoren är fram för allt den praktiska tillämpningen – när en komplicerad verklighet ska fogas in i förenklade modeller.

