

Juridiska Institutionen
Handelshögskolan
vid Göteborgs Universitet

Tillämpade studier
20 poäng

Whiplashskadan - ett ersättningsrättsligt perspektiv

Ämnesområde: Ersättningsrätt
Författare: Cajsa Gustafsson och Carolina Landsten
Handledare: Filip Bladini
Göteborg den 12 januari 2006

1	Inledning	4
1.1	Bakgrund	4
1.2	Syfte och problemformulering	4
1.3	Metod	5
1.4	Avgränsningar	6
2	Whiplashrelaterade skador	7
2.1	Inledning.....	7
2.2	Begreppet whiplash.....	7
2.2.1	Whiplashvåldet.....	7
2.2.2	Whiplashskadan	8
2.2.2.1	Den akuta fasen	8
2.2.2.2	Den kroniska fasen.....	8
2.3	Diagnosen.....	9
2.4	Psykologisk påverkan.....	10
2.5	Förändringar i framtiden.....	11
2.6	Avslutning	11
3	Ersättningssystemet	12
3.1	Inledning.....	12
3.2	Den allmänna försäkringen.....	12
3.2.1	Inledning.....	12
3.2.2	Ersättning från de allmänna försäkringarna.....	13
3.2.2.1	Ersättning för kostnader och inkomstförlust.....	13
3.2.2.2	Pension.....	13
3.2.3	Försäkringskassans roll	14
3.2.3.1	Allmänt.....	14
3.2.3.2	Försäkringskassan i Västra Götalands ändrade praxis	14
3.2.4	Avslutning.....	15
3.3	Trafikförsäkringen.....	16
3.3.1	Inledning	16
3.3.2	Allmänt.....	16
3.3.3	Inkomstförlust under den akuta sjuktiden.....	17
3.3.4	Inkomstförlust under invaliditetstiden	17
3.3.5	Ideella skador och kostnader	18
3.3.5.1	Sveda och värk	19
3.3.5.2	Lyte eller annat stadigvarande men.....	20
3.3.5.3	Olägenheter i övrigt.....	20
3.3.5.4	Särskilda olägenheter.....	20
3.3.5.5	Konsekvenser av lagändringen	21
3.3.5.6	Cirkulärreferat angående särskilda olägenheter.....	22
3.3.6	Schablonisering	23
3.3.7	Trafikskadenämnden.....	23
3.3.8	Gemensamma pooler	24
3.3.9	Avslutning.....	25
3.4	Diskussion runt ersättningssystemen	26
3.4.1	Ersättningssystemets utformning.....	26
3.4.2	Rehabilitering	26
3.4.3	Det förmånliga ersättningssystemets inverkan på whiplashrelaterade besvär	28
3.5	Avslutning	29

4 Samband och bevisning	30
4.1 Inledning.....	30
4.2 Samband	30
4.2.1 Adekvat kausalitet.....	30
4.2.2 Konkurrerande skadeorsaker.....	31
4.2.3 Samverkande skadeorsaker.....	32
4.3 Sambandskrav för ersättning vid whiplashskada	33
4.3.1 Samband mellan skadehändelse och skada	33
4.3.1.1 Medicinskt samband.....	33
4.3.1.2 72-timmarsregeln	34
4.3.1.3 Problem.....	36
4.3.2 Samband mellan skada och arbetsförmåga.....	36
4.4 Beviskrav	37
4.5 Motsägande läkarutlåtanden	38
4.6 Avslutning	39
5 Omprövning	41
5.1 Inledning.....	41
5.2 Omprövningsrätt.....	41
5.2.1 Skadefall som inträffat före 1 januari 1976.....	41
5.2.2 Skadefall som inträffat efter den 31 december 1975 men före den 1 januari 2002 ...	42
5.2.3 Skadefall som inträffat från och med den 1 januari 2002.....	42
5.2.4 Väsentlig förändring.....	42
5.2.5 Omprövning av inkomstförlust.....	43
5.2.5.1 Ändrade samordningsförmåner som grund för omprövning	43
5.2.5.2 Löneutveckling som grund för omprövning	44
5.2.5.3 Omprövningsrätt för ideell skada och kostnader	45
5.3 Avslutning	46
6 Preskription	47
6.1 Inledning.....	47
6.2 Allmänt om preskription.....	47
6.3 Allmän preskription och specialpreskription	47
6.4 Försäkringsrättslig preskription.....	48
6.5 Treårsfristen	48
6.5.1 Starttidpunkten för treårsfristen	49
6.5.2 Borgenärens kunskap och rättsvillfarelse	50
6.5.3 Bevisbörd för kännedom.....	50
6.5.4 Olika starttidpunkter för skilda fordringar uppkomna vid samma trafikolycka.....	50
6.6 Tioårsfristen	51
6.6.1 Starttidpunkten för tioårsfristen	51
6.7 Sexmånadersregeln.....	52
6.7.1 Starttidpunkten för sexmånadersregeln.....	52
6.7.2 Bevisning.....	52
6.8 Preskription av omprövningsrätt	53
6.9 Konsekvenser	54
6.10 Avslutning	54
7 Avslutning.....	55
8 Käll- och litteraturförteckning.....	57

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Varje år anmäls 30 000 whiplashrelaterade skador till trafikförsäkringsbolagen, vilket motsvarar mer än hälften av alla anmälda trafikskador. Bara i år kommer de whiplashrelaterade skadorna att kosta det svenska samhället över fyra miljarder kronor.¹ De senaste 20-30 åren har skadorna ökat i antal. Förutom att whiplashskadorna är många till antal utgör det största problemet att skadorna generellt är mer svårbedömda än andra skadetyper. Anledningen till detta är att skadan ofta inte kan fastställas på objektiv väg. Kliniska undersökningar resulterar sällan i objektiva fynd och således måste diagnosen ställas utifrån den skadelidandes subjektiva beskrivning av symptomen.

Whiplashskadan är uppmärksammas och omdebatterad. I dagspressen skrivs ofta om olika problemområden som är relaterade till whiplashskadan; så som frågan om ekonomisk kompensation till de skadelidande och den tekniska utvecklingen rörande skydd som finns för att förhindra skadans uppkomst. Ämnet har också aktualiserats genom Whiplashkommissionens arbete som stod färdigt år 2005. Kommissionen tillsattes på initiativ av de fyra stora försäkringsbolagen² i Sverige och hade bl.a. till syfte att undersöka problemen med försäkringsfrågor avseende whiplashrelaterade skador.

De whiplashrelaterade skadorna utgör idag ett samhällsproblem, eftersom de samhälleliga kostnaderna för dessa skador är mycket höga. De höga kostnaderna beror på den stora mängden skadelidande. Dessutom är det unga personer som i högre utsträckning drabbas av besvär relaterade till whiplashtrauma än vad som är fallet vid andra rygg- och nackskador. Följden av detta är högre inkomstförluster för den skadelidande och således måste högre kompensation utgå från den allmänna försäkringen samt trafikförsäkringen. Till detta tillkommer att sjukvården inte haft tillräcklig kunskap om vikten av det tidiga omhändertagandet samt att rehabiliteringen är svår och fungerar dåligt, vilket medför att återgången till arbetet försvåras.

1.2 Syfte och problemformulering

I denna uppsats behandlas samhällsproblemet med whiplashskador ur ett ersättningsrättsligt perspektiv. Fördelen med att i en uppsats som denna använda sig av det ersättningsrättsliga perspektivet är att läsaren får en allsidig belysning av det presenterade ämnet, vilket dock medför att utrymme inte ges för mer djupgående analyser.

Jan Hellner lanserade år 1976 termen ”ersättningsrätt” i skriften Svensk rätt i omvandling. Hellner beskriver ersättningsrätt som en sammanställning av regler vilka har det gemensamt att de rör ersättning. Ersättningsrätten innefattar skadeståndsrätt, försäkringsrätt och socialförsäkringsrätt samt samspelet mellan dessa regelsystem.³ Att behandla olika frågor ur ett ersättningsrättsligt perspektiv har först under senare tid blivit ett vedertaget angreppssätt inom juridiken, och detta har inneburit ett avsteg från tendensen att behandla ersättningsfrågor på olika områden isolerat och var för sig.

Det ersättningsrättsliga angreppssättet skiljer sig i många avseenden från det traditionella juridiska angreppssätten. I denna uppsats använder vi oss av det som Roos kallar för ett skaderelaterat angreppssätt⁴, vilket innebär att man beskriver och analyserar hur kompensation sker för en viss typ av skada.

¹ Whiplashkommissionens slutrapport, s. 13 f.

² Folksam, If, Länsförsäkringar och Trygg-Hansa.

³ Hellner, Svensk rätt i omvandling - Studier tillägnade Hilding Eek, Seve Ljungman och Folke Schmidt, s. 169f.

⁴ Roos, Ersättningsrätt och ersättningssystem, s. 21.

Vid whiplashskador, uppkomna i följd av trafik, utgår ersättning främst från den allmänna försäkringen och trafikförsäkringen. Att enbart göra en redogörelse för t.ex. ersättningen ur trafikförsäkringen skulle kunna uppfattas som tagen ur sitt sammanhang, eftersom denna ersättning är så nära kopplad till den ersättning som utgår ur den allmänna försäkringen. För att skapa ett helhetsperspektiv på ersättningsrättens struktur, komplexitet och samspel behöver båda systemen således behandlas.

Enligt Roos skapas detta helhetsperspektiv genom att uppmärksamheten koncentreras på stora linjer och huvudprinciper hos de olika ersättningssystemen. Ofta är det förutsättningarna för ersättning som intresserar mest när det gäller ersättningsrätt och inte reglerna kring beräkning.⁵

Kunskap om den ersättningsrättsliga strukturen är dessutom viktig att skapa för att kunna ge ett bredare perspektiv på de svårigheter som följer av kriterierna för ersättning ur trafikförsäkringen, t.ex. sambands- och beviskrav. Vi vill nämligen, förutom att ge en allsidig belysning på ersättningsrätten för whiplashskador, särskilt uppmärksamma de reella svårigheter som aktualiseras på trafikförsäkringsbolagen då de har att ta ställning till ersättningsfrågan rörande whiplash.

Whiplashskadans medicinska problematik skapar juridiska problem som de flesta andra skador inte gör. Detta gör det extra intressant att behandla just denna skada ur ett ersättningsrättsligt perspektiv då de juridiska svårigheterna inte bara orsakar problem inom de olika ersättningssystemen utan även medför ytterligare komplexitet till samspelet dem emellan.

1.3 Metod

Vi vill genom uppsatsen peka på de *faktiska* problemområden som whiplashskadorna förorsakar ersättningsrättsligt. Genom detta syfte ställs delvis andra krav på metoden än för en traditionell juridisk uppsats. En grundförutsättning för att kunna belysa reella problem har för oss varit att genomföra intervjuer, huvudsakligen med aktörer inom trafikförsäkringsbranschen. Vidare har vi använt oss av utredningsmaterial, främst Whiplashkommissionens slutrapport, för att upptäcka och i viss mån bekräfta problemområdena.

Utgångspunkten i uppsatsen tas i själva whiplashskadan. Från skadan sker en övergång till själva ersättningsfrågan. Den största ersättningsdelen utgår ur den allmänna försäkringen, vilket motiverar en redogörelse och diskussion av denna. Från den allmänna försäkringen sker sedan en övergång till den kompletterande trafikskadeersättningen. Inledningsvis redogörs generellt för denna ersättning. Sedan följer vissa specifika problemområden som aktualiseras vid bestämmandet av trafikskadeersättningen. Vidare behandlas vissa problem som aktualiseras med anledning av ersättningssystemens nära sammankoppling.

Som tidigare nämnts utgör intervjuerna en viktig bas i vår uppsats. Dessa intervjuer genomfördes på de fyra stora försäkringsbolagen i Sverige; Folksam, If, Länsförsäkringar och Trygg-Hansa, samt på Rosengrens advokatbyrå. Under dessa intervjuer försökte vi få fram de problemområden som den intervjuade uppfattade som svåra angående ersättningen till whiplashskadade. Intervjuerna pågick mellan 1-2 h och bestod dels av diskussion och dels av frågor. Intervjuunderlaget har främst använts som inspiration till idéer och framtagning av intressanta problemområden. Stort tack till berörda personer framföres!

Traditionella juridiska källor som förarbeten, litteratur, rättspraxis och artiklar har också använts i uppsatsen.

⁵ Roos, Ersättningsrätt och ersättningssystem, s. 15.

1.4 Avgränsningar

Uppsatsen begränsas till att endast avse whiplashskador uppkomna i trafik. Många delar i uppsatsen skulle kunna appliceras på andra personskador än whiplash, men även dessa delar är framtagna med whiplashproblematiken i fokus.

Vi har vidare valt att begränsa oss till att skriva om svenska förhållanden.

Efter de inledande kapitlen rörande vad en whiplashskada är och ersättningssystemet för denna kommer en djupdykning i de juridiska problem som whiplashskadan medför att utföras. Fokuset kommer i dessa avsnitt att ligga på juridiska problem inom trafikförsäkringen och inte den allmänna försäkringen. Här begränsar vi oss till de områden vilka vi under intervjuer hos försäkringsbolagen⁶ fått specificerade som de mest problematiska med anledning av whiplashskadan och dess diffusa karaktär. Därmed kommer områden som exempelvis jämkning inte att behandlas.

⁶ Intervjuer hos Folksam, If, Länsförsäkringar och Trygg-Hansa.

2 Whiplashrelaterade skador

2.1 Inledning

Whiplashskador har ökat starkt under 80-och 90-talet medan andra personsador i trafiken minskat. Idag orsakar whiplashskador mer än 3 gånger så många invaliditeter som för tjugo år sedan.⁷

Varje år anmäler över 30 000 personer nackbesvär efter trafikskada till svenska försäkringsbolag. Detta motsvarar drygt hälften av alla anmälda trafikskador. Whiplashkommissionen föreslår en rad förklaringar till varför antalet anmälda whiplashrelaterade skador har ökat, det kan t.ex. vara förändringar i trafikmiljön, bilkonstruktioner och registreringsrutiner av skadorna.⁸

Cirka 1500 personer varje år bedöms få en invaliditetsgrad på minst 10 % efter olyckan enligt Trafikskadenämndens statistik.⁹ Dock är risken för att drabbas av kroniska besvär liten, det är sällsynt att initiala besvär utvecklas till kroniska besvär. De flesta återhämtar sig efter några veckor eller månader.¹⁰ Trots dessa goda utsikter om återhämtning vid nackskada är whiplashrelaterade skador ett samhällsproblem då det i Sverige inträffar ett stort antal trafikolyckor varje år. Minst 500 personer per år blir helt arbetsoförmögna till följd av whiplashrelaterade besvär enligt statistik från Försäkringskassan.

Whiplashskadans specifika karaktär medför att den kan klassas som ett samhällsproblem. Skadan skiljer sig från andra skador och sätter därmed det svenska ersättningssystemet på prov. I följande kapitel skall vi beskriva vad en whiplashskada är och därmed försöka förklara varför skadan är unik. Förståelse för skadans karaktär är central för att kunna förstå de juridiska problem som skadan medför.

2.2 Begreppet whiplash

Termen whiplash används idag på olika sätt av olika grupper. I vardagligt tal används ofta termen whiplash som en övergripande samlingsterm och betecknar både den skademekanism som utlöser en whiplashskada och den nackskada som kan bli resultatet av en trafikolycka, medan man inom bl.a. sjukvården och försäkringsbranschen skiljer mellan skademekanismen och skadan i sig.

The Quebec Task Force, som genomfört en större studie av personer vilka varit inblandade i trafikolyckor med whiplashtrauma, har föreslagit en begreppsbestämning som innebär att termen *whiplash* betecknar själva skademekanismen medan termen *whiplashskada* betecknar den skada som uppstår på skelett och/eller mjukdelar i nacken till följd av t.ex. en trafikolycka. De kliniska manifestationerna, d.v.s. symptomen, som kan uppkomma i samband med olyckan kallas Whiplash-Associated-Disorders (WAD).¹¹

2.2.1 Whiplashvåldet

Whiplash definieras som en accelerations-decelerationsmekanism av energiöverföring till nacken. Det är den rörelse huvudet företar då det först sätts i rörelse (accelerationen) och sedan bromsas

⁷ Krafft, Whiplashskador-Sammanfattning av doktorsavhandling.

⁸ Whiplashkommissionens slutrapport, s. 15.

⁹ Whiplashkommissionens slutrapport s. 13.

¹⁰ Whiplashkommissionens slutrapport s. 13.

¹¹ Gerdle, Whiplashrelaterade tillstånd och dessas rehabilitering, s. 1.

upp (decelerationen) av bl.a. musklerna och ledbanden i halsen. Ett exempel som kan ges är en bilkollision då påkörning bakifrån resulterar i att den skadelidandes huvud först åker bakåt och sedan framåt.¹²

Whiplashskador uppkommer vanligast vid påkörning bakifrån/från sidan vid motorfordonskollisioner, men kan också uppkomma som en följd av stötvåld framifrån t.ex. vid dykning eller fallolyckor. Kraften kan resultera i skelett- och mjukdelsskador (whiplashskador), vilka i sin tur kan leda till en mångfald av symptom (WAD).¹³

2.2.2 Whiplashskadan

2.2.2.1 Den akuta fasen

Den akuta sjuktiden är tiden från skadehändelsen fram till det att den skadelidandes medicinska situation stabiliserats, antingen genom ett tillfrisknande eller till att kvarstående felinställningar, rörelseinskränkningar eller andra kvarstående skadebesvär är mer eller mindre permanenta och kan beräknas bli så även i framtiden.

I det akuta skedet av en whiplashskada föreligger en vävnadsskada av något slag med blödningar eller bristningar, vanligen i mjukdelarna (muskler, bindväv, ledkapslar, ledband, mellankotsskivor och nerver).¹⁴

Det första symptomet är ofta stelhet i nacken vilket följs av smärta i nacke och huvud några timmar senare. Även smärta mellan skulderbladen, stickningar och domningar i armar och händer och symptom från temporomandibulära regionen är vanliga.¹⁵ Det är en stor variation på när olika personer känner av smärta. Oftast visar sig dock smärtan och andra symptom inom 72 timmar från olyckan.¹⁶

2.2.2.2 Den kroniska fasen

I tidigare studier har man argumenterat för att nackproblem är vanliga bland befolkningen och att ett whiplashtrauma inte är förknippat med ökad förekomst av kroniska symptom. Senare studier har dock visat förekomsten av att nacksmärta och andra whiplashrelaterade besvär kan utvecklas till kronisk problematik.¹⁷ En whiplashskada kan alltså orsaka kroniska smärttillstånd, vilket dock är ganska ovanligt.¹⁸

Vanliga symptom vid kronisk WAD är smärta, reducerad nackrörlighet, diskdegeneration, ökad muskelspänning, neurologiska symptom och psykologiska problem.¹⁹

Kronisk smärta är inte enbart akut smärta som förlängs i tiden. Kronisk smärta vid WAD är ett problem där många faktorer spelar in. Förändringar i smärtsystemen kan nämligen uppstå och det perifera och centrala nervsystemet kan förändras under kronisk smärta. Sannolikt är förändringarna irreversibla desto längre smärtan pågår, samtidigt som förändringarna blir relaterade till just smärtan ju längre tid som går.²⁰ Man skulle kunna säga att det blir en ond cirkel.

¹² Trogisch, Sambandsbevisning i mål om personskador, Nordisk Försäkrings-tidskrift 1996, s. 255.

¹³ Levander, Gerdle, Whiplashskador och den degenerativa nacken, s. 12.

¹⁴ Ödman, Bring, Whiplashskador – Samband och skadereglering, s. 8.

¹⁵ Gerdle, Whiplashrelaterade tillstånd och dessas rehabilitering, s. 3.

¹⁶ Gerdle, Whiplashrelaterade tillstånd och dessas rehabilitering, s. 1.

¹⁷ Gerdle, Whiplashrelaterade tillstånd och dessas rehabilitering, s. 4.

¹⁸ Whiplashkommissionens slutrapport s. 19.

¹⁹ Gerdle, Whiplashrelaterade tillstånd och dessas rehabilitering, s. 6.

²⁰ Gerdle, Whiplashrelaterade tillstånd och dessas rehabilitering, s. 5.

Detta resonemang känns igen hos de försäkringsbolag²¹ vi talat med. Där har det framhållits att de whiplashskadades smärta orsakar spänningar i kroppen vilka orsakar mer smärta.

2.3 Diagnosen

Det är viktigt att snabbt kunna ge whiplashskadade personer en diagnos då studier visar att personer som drabbats av whiplashrelaterade symptom bör vara aktiva istället för att vila bort smärtan. Rehabiliteringen bör påbörjas så snart efter olyckan som möjligt, särskilt för dem som ligger inom riskzonen för utvecklandet av kronisk WAD. En snabb diagnos och korrekta instruktioner till den skadade ökar chansen för ett snabbt återhämtande.²²

Försäkringsrättsligt är det också viktigt, för den skadelidande, att kunna få en tidig och korrekt ställd diagnos. Anledningen är att de journaler som upprättas av den behandlande läkaren i det akuta skedet spelar stor roll när den skadelidande senare måste påvisa ett samband mellan olyckan och skadan/besvären för sitt försäkringsbolag. Utan ett bevisat samband finns ingen rätt till ersättning.

Den initiala diagnosen i den akuta fasen görs oftast av enbart en läkare. Ibland inhämtas synpunkter från sjukgymnast. Men när whiplashskadan tenderar att bli kronisk behöver en mer omfattande utredning göras eftersom kronisk WAD är så komplext till sin natur. Olika typer av professioner bör involveras i utredningen i detta stadiet, t.ex. olika slags läkare (ortoped, neurologer m.m.), tandläkare, psykologer och sjukgymnaster.²³

Diagnosen för whiplashskador är problematisk då man sällan kan konstatera några objektiva fynd vid kliniska undersökningar.²⁴ Försök har gjorts med magnetröntgenfotografering för att konstatera skadan, men inte heller det har varit framgångsrikt.²⁵ Med anledning av detta måste bedömningen av den skadades tillstånd vila på subjektiva beskrivningar från den skadade.

Hittills har det inte funnits någon samsyn bland läkare hur man bör diagnostisera och beskriva whiplashrelaterade skador. Inte heller kring skademekanismen råder enighet mellan forskare. Trots försök med diagnosmetoder kan läkarvetenskapen idag inte med säkerhet fastställa vad symptomen beror på. Detta har lett till att skadorna inte har kunnat ges någon enhetlig diagnos och att synen på whiplashrelaterade skador skiljer sig åt.²⁶

Whiplashkommissionen och Svenska Läkaresällskapet har formulerat ett konsensusdokument i vilket en diagnosmetod föreslås som skall kunna användas av läkare och vårdpersonal i Sverige. Detta kompletteras med ett system för självskattning av smärta och en identifiering av om patienten befinner sig i en grupp med särskild risk för långdragna besvär. Enligt kommissionen kan en tämligen säker diagnos ställas med hjälp av konsensusdokumentet och för den grupp som ligger i riskzonen för kronisk WAD finns konkreta rutiner för uppföljning och vidarebehandling.

Många studier visar ett starkt samband mellan stark initial smärta och senare besvär, varför det är viktigt att diagnosen ställs i samband med olyckan. Med hjälp av konsensusdokumentet tror Whiplashkommissionen att antalet personer med kronisk WAD kommer minska avsevärt.²⁷

Whiplashkommissionens publicerade sin utredning under sommaren 2005. Med anledning av detta finns, vid tidpunkten för författandet av denna uppsats, ännu ingen information om huruvida konsensusdokumentet haft någon genomslagskraft vid behandling av personer som blivit utsatta för whiplashvåld. Vi kan därför inte veta huruvida diagnosmetoden fungerar och om den har accepterats och används av läkare och vårdpersonal.

²¹ Intervjuer hos Folksam, If, Länsförsäkringar och Trygg-Hansa samt Rosengrensadvokatbyrå.

²² Whiplashkommissionens slutrapport s. 17.

²³ Gerdle, Whiplashrelaterade tillstånd och dessas rehabilitering, s. 9.

²⁴ Whiplashkommissionens slutrapport s. 15.

²⁵ Whiplashkommissionens slutrapport, s. 144.

²⁶ Whiplashkommissionens slutrapport s. 15.

²⁷ Whiplashkommissionens slutrapport s. 18.

Vi kan själva inte heller lägga fram några spekulationer om prognosen för användandet av metoden eftersom vi inte besitter den medicinska kunskap som skulle krävas för en sådan analys.

Vi anser dock att konsensusdokumentet i vart fall borde uppmärksammas av läkarprofessionen i landet. Även om denna föreslagna diagnosmetod inte börjar användas som vedertagen metod borde den i alla fall kunna utgöra en grund för diskussion och utvecklandet av en diagnosmetod som kan accepteras och användas av landets medicinska professioner.

Trafikförsäkringsbolagen vi talat med verkar överlag mycket intresserade av att få fram en fungerande diagnosmetod. Diagnosmetoden skulle underlätta arbetet på försäkringsbolagen särskilt vad gäller sambands- och bevisfrågor eftersom många av de juridiska problemen som uppkommer i samband med en whiplashskada beror på dennas diffusa karaktär och svårigheten att ställa korrekt diagnos. Vidare ansåg man på bolagen att dessa svårigheter till viss del skulle kunna undanröjas om den medicinska kunskapen om skadan blev bättre och uppfattningen bland läkarkåren blev mer enhetlig.²⁸

2.4 Psykologisk påverkan

Idag accepteras teorin, om att det fysiska och psykiska hos en människa hänger ihop, i mycket större utsträckning än för bara 20-30 år sedan. Tror en skadelidande att de nacksmärtor som han lider av aldrig kommer att gå över, är risken större för att de inte heller gör det.

Göran Dahlström på Länsförsäkringar²⁹ påpekar vikten av att i ett tidigt skede informera skadelidande i trafikskador att de allra flesta som drabbas av whiplashskador blir friska efter några månader. Detta är viktigt, menar Dahlström, då psyket hos en människa är starkt och kan påverka kroppen både negativt och positivt. Om en skadelidande får information om att han aldrig kommer att bli frisk kan detta antagligen påverka kroppen till att inte läka bra.

Även Stefan Börjesson på Trygg-Hansa³⁰ framhöll det viktiga i att lugna ner skadelidanden i ett tidigt skede och informera om att de flesta whiplashskador läker ut inom några månader. Den psykologiska inställningen hos den skadelidande är viktig i processen för att bli frisk.

Ulrika Horal på If³¹ påpekar en annan viktig aspekt på den numera accepterade kopplingen mellan det psykiska och fysiska hos människan. I och med att läkarna numera erkänner att kroppen och själen hör ihop kan nu psykiska symptom accepteras som en följd av en fysisk skada. Horal menar att detta både är positivt och negativt. Att den skadelidande kan få ersättning för psykiska besvär är bra men det kan medföra bevissvårigheter i vissa fall.

Läkarna Jorma Styf och Artur Tenenbaum framhåller i flera punkter i sin skrift, "Besvär efter stukad halsrygg (WAD) -frågor om samband mellan exponering och långvariga besvär" som tagits fram i samverkan med Försäkringskassan i Västra Götaland, att den psykologiska aspekten på WAD påverkar den skadelidande negativt. Styf och Tenenbaum hänvisar bl.a. till en studie som gjorts där symptomen efter en låtsaskollision undersöktes. Fordonen som användes i experimentet accelererade med 4 till 5 gånger mindre storlek än när en person tar det första steget vid en promenad. De besvär som deltagarna uppvisade efter kollisionen var till viss del sådana som kan ses efter stukad halsrygg vid trafikolyckor. Styf och Tenenbaum menar att fysisk skada inte är nödvändig för att en exponerad person skall få symptom och sätta dessa i samband med kollisionen. Studien visar att deltagarna trodde att de blivit skadade och därmed fick de symptom på skadorna.³²

²⁸ Intervjuer hos Folksam, If, Länsförsäkringar och Trygg-Hansa samt Rosengrensadvokatbyrå.

²⁹ Intervju med Göran Dahlström på Länsförsäkringar, 2005-11-10.

³⁰ Intervju med Stefan Börjesson på Trygg-Hansa, 2005-11-22.

³¹ Intervju med Ulrika Horal på If, 2005-11-08.

³² Styf, Tenenbaum, Besvär efter stukad halsrygg (WAD) -frågor om samband mellan exponering och långvariga besvär, s. 12.

Uppfattningen hos trafikförsäkringsbolagen som vi talat med var att de generellt inte tror att de skadelidande ljugar om de symptom de har. I de allra flesta fall tror de skadade att deras besvär verkligen hänför sig till en trafikolycka och har därför svårt att acceptera när en utredning visar att besvären hänför sig till någon annan händelse.

Slutsatsen vi drar av ovan anförda är att den psykologiska aspekten vad gäller whiplashskador i och för sig är viktig. Information till den skadelidande om de stora chanserna för ett snabbt tillfrisknande kan säkerligen vara avgörande i enskilda fall. Viktigt är dock att konstatera att det inte går att dra några generella slutsatser av detta då varje enskilt fall ser annorlunda ut än andra, och därmed måste alla skadefall behandlas individuellt.

2.5 Förändringar i framtiden

Enligt Whiplashkommissionen kommer de whiplashrelaterade skadorna kosta det svenska samhället 4 miljarder kronor i år (2005). Kostnaderna beror främst på utbetalning av ersättning för inkomstbortfall p.g.a. arbetsoförmåga. Snabb och enhetlig behandling av skadade så fort som möjligt samt fungerande rehabilitering skulle enligt Whiplashkommissionen resultera i att färre personer fick kroniska besvär respektive skulle kunna bli kvitt sina kroniska besvär och återgå till arbete.³³

En stor potential för att minska antalet whiplashskador ligger i att förhindra att bilolyckor resulterar i allvarliga skador. Genom att konstruera bilstolarna på rätt sätt kan risken för allvarliga följder efter krock med whiplashvåld i bästa fall reduceras med så mycket som 40 %. Det är även viktigt att de olika typerna av eftermonterbara skydd, vilka förbättrar stolens säkerhet, som finns på marknaden idag följs upp och testas mer konsekvent.

I framtiden bör det kanske även skapas gemensamma europeiska lagar som kräver effektiva whiplashskydd.³⁴

Kunskapen om whiplashrelaterade skador och deras konsekvenser är mycket bristfällig idag. Det finns ett starkt behov av forskning. Whiplashkommissionen påpekar i sin slutrapport svårigheten i att ge förslag till förbättringar inför framtiden då det inte finns tillräcklig kunskap rörande hur sjukskrivningar och försäkringsförhållanden samspelar med den medicinska prognosen.³⁵

2.6 Avslutning

Inom ersättningsrätten är de juridiska bedömningarna ofta beroende av de medicinska bedömningarna. Whiplashskadan har som framgått en diffus karaktär och den medicinska diagnosen måste ofta ställas på en icke-klinisk väg d.v.s. genom kommunikation med den skadade.

Trots denna osäkerhet runt de medicinska bedömningarna av whiplashskadan måste de juridiska besluten fattas. Whiplashskadorna sätter i och med detta ersättningssystemet på prov. Svåra ersättningsrättsliga problem kan uppkomma, bl.a. vad gäller sambandet mellan trafikolyckan och symptomen samt bevis- och preskriptionsfrågor.

³³ Whiplashkommissionens slutrapport, s.14 f.

³⁴ Whiplashkommissionens slutrapport s. 16 f.

³⁵ Whiplashkommissionens slutrapport s. 20.

3 Ersättningsystemet

3.1 Inledning

Då en person drabbas av en whiplashskada aktualiseras frågan om vilken ekonomisk kompensation den skadelidande skall erhålla. Bortsett från att bli frisk från skadan torde den ekonomiska ersättningen höra till vad som är viktigast för den skadelidande.

Ersättningsystemet för whiplashskador skiljer sig från ersättningsystemet för andra skador. I princip erhåller alla personer viss ersättning från den allmänna försäkringen då de blir sjuka eller skadade. Gällande whiplashskador, som vanligtvis sker i följd av trafik, finns dock ytterligare ett system för ersättning. Detta är trafikförsäkringen, vilken samordnas med den allmänna försäkringen och ger i slutändanden full ekonomisk kompensation för skadan. Ersättningen vid whiplashskador är således mycket förmånlig till skillnad från om en person t.ex. skulle bryta benet då han snubblar på en sten.

3.2 Den allmänna försäkringen

3.2.1 Inledning

De allmänna försäkringarna bygger på principen om inkomstersättning och målsättningen är att ge människor ekonomisk trygghet. Kompensationsnivån skall ge en balans mellan trygghet och incitament till att arbeta. Ersättningen från den allmänna försäkringen finansieras via skatter och avgifter.

Det allmänna ersättningsystemet består av två huvuddelar, socialförsäkringen och den allmänna försäkringen. *Socialförsäkringen* utgörs av de olika trygghetssystem som finns uppräknade i socialförsäkringslagen (1999:799) 3:1-2 samt 3:4-5. Dessa är bl.a. sjukpenning, ålderspension och ersättning ur arbetsskadeförsäkring. *Den allmänna försäkringen* består av sjukförsäkringen och regleras i lagen (1962:381) om allmän försäkring. Hit hör även frivillig sjukpenning- och pensionsförsäkring (AFL 1:1). Flertalet av de ersättningar som lämnas genom den allmänna försäkringen utgör samtidigt socialförsäkringar, t.ex. sjukpenning, sjuk- och aktivitetsersättning. Då socialförsäkringen och de allmänna försäkringarna i stor utsträckning går in i varandra redovisas de båda typerna av ersättning under beteckningen *allmänna försäkringar*.

Arbetstagares rätt till sjuklön regleras i lagen (1991:1047) om sjuklön. Denna hör dock formellt varken till socialförsäkringen eller till den allmänna försäkringen.

Utöver ersättningen från de allmänna försäkringarna kan vid skada och sjukdom ersättning utgå från andra håll. Sociala förmåner baserade på kollektiva överenskommelser mellan arbetsmarknadens parter är en viktig beståndsdel av det svenska trygghetssystemet. Exempel är ersättning via Trygghetsförsäkring vid arbetsskada (TFA), kollektivavtalad sjuklön och sjukpensioner.³⁶ Även individuella försäkringar tecknade av den skadelidande själv kan berättiga till ersättning. Exempel på sådana är olycksfallsförsäkringar och sjukförsäkringar.

³⁶ Radetzki, Whiplashskador-Kan ersättningsystemens utformning bidra till att förklara ökade kostnader? s. 7.

3.2.2 Ersättning från de allmänna försäkringarna

3.2.2.1 Ersättning för kostnader och inkomstförlust

Ersättningen från den allmänna försäkringen kompenserar den skadelidande för vissa kostnader och viss inkomstförlust. Vi kommer i detta avsnitt gå igenom huvuddragen i den allmänna försäkringen.

Genom sjukförsäkringen (AFL 2 kap) och hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) får invånarna i Sverige ta del av ett antal tjänster såsom sjukvård, tandvård och erhållandet av medicin. Sjukvården är fri men det finns dock avgifter hos läkare och patientavgifter hos sjukhusen.

Under de två första veckorna som arbetstagarens arbetsförmåga är nedsatt, får den skadade/sjuka *sjuklön* från arbetsgivaren (SjLL 6-7 §§). Dock utges inte sjuklönen den första dagen under sjukperioden, den så kallade karensdagen (SjLL 6 §). Den sjuke får 80 % av sin inkomst ersatt. I detta skede finns inget tak för vilken ersättning som skall utges. Karensdagen och de överskjutande 20 % av den ursprungliga inkomsten är inkomstförluster som vid trafikskada kan begäras ur trafikförsäkringen.

Sjukpenning erhåller den vars arbetsförmåga är nedsatt med minst 25 % på grund av sjukdom/skada. Denna utges från och med dag 15 i sjukdomsperioden (AFL 3 kap). Sjukpenningen är 80 % av fastställd SGI (AFL 3:4). SGI är den årliga inkomst före skatt som en person räknar att få det närmsta året. Det finns dock ett tak, inkomster över 7,5 prisbasbelopp är inte inkomstgrundande för sjukpenningen. Detta innebär att den sjuke kan få det sämre ställt ekonomiskt under sin sjukpenningperiod. Utrymme finns här för ersättning ur trafikförsäkringen.

Vid arbetsoförmåga som varar en längre tid betalas istället så kallad *sjuk- eller aktivitetsersättning* ut (AFL 7-9 kap). Detta sker om den sjuke har en arbetsförmåga som är nedsatt med minst 25 % och denna nedsättning förväntas bestå under minst ett år. Ersättningen motsvarar 64 % av SGI upp till ett tak på 7,5 prisbasbelopp.³⁷ Sjukersättning utges till personer mellan 30 och 65 år, medan aktivitetsersättning utbetalas till dem mellan 19 och 29 år (AFL 7:1).

Eftersom hela inkomstförlusten inte ersätts av sjuk- eller aktivitetsersättningen finns utrymme för att ställa krav på resterande del av trafikförsäkringen.

I det fall en person är anställd och skadas i arbetet kan den skadelidande erhålla *arbetsskadeersättning*. Arbetsskadeersättning regleras i lagen (1976:380) om arbetsskadeförsäkring. Skadan och förlusten prövas då enligt arbetsskadeförsäkringen (LAF 2:1). Arbetsskadeförsäkringen är formellt utanför den allmänna försäkringen men den handhas av samma organ, d.v.s. Försäkringskassan (LAF 8:12-14).

Om en skada bedöms vara en arbetsskada och arbetsförmågan blir bestående kan livränta betalas ut (LAF 4 kap.) tillsammans med sjuk- och aktivitetsersättning enligt ovan. Livräntan utgör mellanskillnaden mellan vad den skadade skulle ha haft för inkomst som oskadad och sjukersättningen, men en begränsning om 7,5 prisbasbelopp finns för arbetsskadelivränta.³⁸ Om man jämför arbetsskadeersättningen med vanlig sjukersättning är den förstnämnda mer generös. I och med begränsningen kan dock inte full kompensation utges i alla skadefall. Således finns utrymme för krav gentemot trafikförsäkringen trots att arbetsskadeersättning utgätt.

3.2.2.2 Pension

Om en person råkar ut för en whiplashskada och dennes arbetsförmåga blir nedsatt påverkar detta den framtida pensionen. Eftersom pensionen är inkomstgrundad kan den skadade förlora mycket på att inte kunna fortsätta arbeta.

³⁷ Whiplashkommissionens slutrapport, s. 140.

³⁸ Whiplashkommissionens slutrapport, s. 141.

Basen i pensionen utgörs av den inkomstgrundande ålderspensionen, vilken är uppbyggd av pension från fördelningssystemet och pension från premiepensionssystemet. Lagen (1998:674) om inkomstgrundad ålderspension reglerar stora delar av pensionssystemet.

Vill en person under sin pensionstid erhålla mer pengar kan han göra detta genom t.ex. en tjänstepension och/eller genom en privat pensionsförsäkring. Detta kan hjälpa till att höja upp pensionen till den inkomstnivå man hade under sin aktiva arbetsperiod.

Alla dessa former av pension påverkas av en nedsatt arbetsförmåga. Visserligen finns ett grundskydd i form av garantipension men denna ger dock inte mycket ersättning. Här blir trafikförsäkringen ett viktigt medel för att få kompensation för det förlorade pensionssparandet.

3.2.3 Försäkringskassans roll

3.2.3.1 Allmänt

Den allmänna försäkringen handhas av Försäkringskassan (AFL1:2). De ersättningar som regleras av Försäkringskassan är ersättning ur arbetsskadeförsäkringen, ersättningen för sjukvård och liknande kostnader, sjukpenning och sjuk- och aktivitetsersättning. Således regleras och utges den största delen av den ersättning som en whiplashskadad person kan erhålla av Försäkringskassan.

Huruvida en person drabbats av en whiplashskada eller inte är ett medicinskt avgörande (AFL 3:7). Denna bedömning skall göras av en läkare. Men för att erhålla kompensation för inkomstförlust skall skadan ha lett till arbetsoförmåga, vilket avgörs av Försäkringskassan genom ett administrativt beslut (jmf. AFL 3:7 och SjLL 4 §).

Bedömningen av vilken arbetsförmåga en person har kan vara komplicerad, särskilt vid whiplashskador. Beroende på vilka slags symptom och vilket yrke den skadade har blir bedömningen olika från fall till fall. Ett visst yrke kan vara så påfrestande att en person inte kan arbeta över huvudtaget. Men med andra arbetsuppgifter kan den skadade kanske jobba halvtid eller mer.

Arbetsförmågan prövas i ett bredare perspektiv mot det gamla jobbet, mot det gamla jobbet efter anpassning, andra uppgifter på arbetsplatsen och andra arbetsuppgifter på arbetsmarknaden. Försäkringskassan har egna läkare som gör en prövning av den sjukes tillstånd. Ofta nekas den skadelidande ersättning i detta skede, ofta för att skadan inte anses leda till arbetsoförmåga.

I bedömningen av arbetsoförmågan tas även hänsyn till vilka rehabiliteringsinsatser som kan behövas. Försäkringskassans roll är att samordna, medan rehabiliteringsinsatserna utförs av andra aktörer.³⁹ Det är främst arbetsgivaren som idag skall ta ansvaret för rehabiliteringen (AFL 22:3).

I dagens läge finns det dock kritiska åsikter mot rehabiliteringssystemet. Ett förslag som är aktuellt är att låta försäkringsbolagen ta över rehabiliteringsansvaret från Försäkringskassan (Se avsnitt 3.4.2)

3.2.3.2 Försäkringskassan i Västra Götalands ändrade praxis

Under de intervjuer vi gjort hos försäkringsbolagen och Rosengrens advokatbyrå framkom att Försäkringskassan i Västra Götaland har ändrat sin praxis i ärenden som rör whiplashskador. Detta med anledning av den skrift om whiplashrelaterade besvär som Jorma Styf och Artur Tenenbaum tagit fram i samverkan med Försäkringskassan.⁴⁰

³⁹ Whiplashkommissionens slutrapport, s.141.

⁴⁰ Styf, Tenenbaum, Besvär efter stukad halsrygg (WAD) -frågor om samband mellan exponering och långvariga besvär, Försäkringskassan Västra Götaland 2005.

Göran Dahlström på Länsförsäkringar⁴¹ anser att Styfs skrift om WAD är ett intressant inlägg i debatten. Dahlström menar att mycket i de whiplashrelaterade besvären kan ha sin grund i oron att inte bli frisk och den mystik som präglar begreppet whiplash, precis som Styfs skrift framhåller, och att detta gör whiplashskadorna så svåra att bedöma då tillfrisknande och återgång i arbete också handlar om inställning hos den skadelidande. Det är därför viktigt med tidiga insatser från vården.

Enligt Dahlströms erfarenhet har Försäkringskassan i Västra Götaland blivit hårdare i sina bedömningar av whiplashskador efter Styfs skrift. Som exempel ger Dahlström följande scenario; en person får arbetsskadelivränta av Försäkringskassan på grund av WAD. Efter en tid kan denna livränta omprövas. Försäkringskassan har efter Styfs skrift blivit hårdare vid dessa omprövningar och nekar till fortsatt utbetalning med förklaringen att den skadelidande nu är frisk, även om förutsättningarna är likadana som de var när det förra beslutet togs. Försäkringskassan i Västra Götaland accepterar således inte långvariga besvär på grund av whiplashrelaterade skador i samma utsträckning som förr. Sådana här hårda bedömningar gjordes inte tidigare och det har medfört en hel del merarbete för de skadades juridiska ombud.

Dahlström menar att en utveckling i denna riktning sätter försäkringsbolagen i en svår sits. Då ersättningen utbetalas från trafikförsäkringen enligt differensmetoden, innebär ett nej till ersättning från Försäkringskassan att kostnaden skulle hamna på bolaget i stället för hos Försäkringskassan och arbetsskadeförsäkringen. Å andra sidan följer försäkringsbolagen Försäkringskassans bedömning och kommer att göra så även framgent.

Vi fick under intervjuerna inga konkreta uppgifter från något av försäkringsbolagen att de faktiskt har börjat ersätta hela kostnader till de skadelidande p.g.a. Försäkringskassans ändrade praxis, men det uttrycktes överlag en oro över att detta kunde bli en konsekvens i framtiden.

Anita Malmquist på Folksam⁴² tycker att det är bra att Whiplashkommissionen har gjort en utredning om whiplashskador och att denna utredning bekräftar förekomsten av whiplashskador. Att Försäkringskassan samtidigt utkommer med en skrift som i princip förnekar förekomsten av WAD anser Malmquist något motsägelsefullt.

Ann-Cathrine Söderström på Rosengrens Advokatbyrå⁴³ är skeptisk till skriften och anser att den är skriven i en subjektiv stil. I skriftens inledning hävdas att syftet med framställningen är att väcka debatt. Söderström anser därför att skriften inte bör användas som objektivt underlag i bedömningen av whiplashrelaterade skador, men att detta felaktigt görs ändå.

Denna utveckling hos Försäkringskassan kan tänkas intvinga bolagen i rollen som allmän ersättningsgivare, i de fall bolagens bedömning av whiplashskador inte har hårdnat likt den på Försäkringskassan. Med detta menar vi att trafikförsäkringen då måste överta ersättningsansvaret i enskilda fall från den allmänna försäkringen, d.v.s. utge den ersättning som vanligtvis utgår från den allmänna försäkringen. Detta är idag inte trafikförsäkringsbolagens uppgift, och enligt oss är detta inte heller en önskvärd utveckling. (För vidare diskussion, se avsnitt 3.4.1).

3.2.4 Avslutning

När en person drabbas av en whiplashskada är det mycket som måste fungera för att chansen för ett tillfrisknande skall vara så stor som möjligt. Tidigt omhändertagande av skadan och rehabilitering är viktiga delar. Utöver detta måste ett ersättningssystem som fungerar snabbt och effektivt finnas. Att ersättningssystemet idag är komplicerat och svåröverskådligt kan påverka den skadelidandes chanser till att bli frisk, eftersom den psykologiska inställningen hos den skadade är så viktig.

⁴¹ Intervju med Göran Dahlström på Länsförsäkringar, 2005-11-10.

⁴² Intervju med Anita Malmqvist på Folksam, 2005-10-18.

⁴³ Intervju med Ann-Cathrine Söderström på Rosengrens Advokatbyrå, 2005-11-01.

Det kan även uppstå onödiga konflikter mellan den skadelidande och Försäkringskassan angående vilken typ av ersättning som skall utges. Detta då storleken på kompensation skiljer sig åt mellan olika tidpunkter i skadeförloppet. Exempelvis kan Försäkringskassan vilja fatta beslut om att sjuk- eller aktivitetsersättning skall utges, medan den trafikskadade vill fortsätta vara sjukskriven.⁴⁴ Detta slag av problematik borde egentligen vara obetingad när det gäller whiplashskador i följd av trafik, då hela inkomstförlusten ändå ersätts genom komplettering från trafikförsäkringen. Dock kan den psykologiska effekten av att få sjuk- eller aktivitetsersättning istället för sjukpenning påverka den skadelidande negativt när det gäller chansen att komma tillbaka till arbetslivet.

3.3 Trafikförsäkringen

3.3.1 Inledning

Trafikförsäkringen kompletterar den allmänna försäkringen och ersätter den skadelidande på så sätt att denne hamnar i samma ekonomiska läge som om skadan aldrig hade inträffat. Trafikförsäkringen utger även ersättning för ideell skada.

I detta avsnitt kommer en genomgång av vilka typer av ersättning som trafikförsäkringen utger samt hur försäkringsbolagen reglerar dessa.

3.3.2 Allmänt

När trafikskador inträffar avgörs ersättningsfrågan med tillämpning av trafikskadelagen (1975:1410). Ersättning lämnas från trafikförsäkringen för personsador ”i följd av trafik” med motordrivna fordon (TSL 8 §). Lagen bygger på no-faultprincipen, d.v.s. att ersättning utges oberoende av om skadorna har vållats av någon annan och/eller om den skadelidande själv har varit medvällande, alltså på strikt grund. Motivet bakom denna reglering är att trafik med motordrivna fordon betraktas som farlig verksamhet och att det då bör vara bilisterna som skall stå kostnaderna för detta.

Efter en trafikskada skall den skadade anmäla skadan till det försäkringsbolag hos vilket han tecknat en trafikförsäkring. Försäkringsbolaget påbörjar då en utredning av ärendet. Skaderegleringen sker i två etapper. Först regleras den akuta sjuktiden och därefter den bestående invaliditetstiden.⁴⁵

Trafikskadelagen hänvisar till skadeståndslagen (1972:207) kap. 5 angående vilken ersättning som skall utgå från trafikförsäkringen (TSL 9 §). Enligt SkL 5:1 skall den skadelidande få full ersättning för kostnader, skadebetingad ekonomisk förlust och ideell skada.

Storleken på ersättningen för kostnader och inkomstförlust beslutas av handläggaren på försäkringsbolaget. Även beslut om ersättning för ideell skada tas av handläggaren, dock sker detta i samråd med försäkringsbolagets medicinska rådgivare.

Utredningarna för fastställandet av ersättning bygger såväl på den skadelidandes egna uppgifter samt uppgifter hämtade från den skadades arbetsgivare, försäkringskassan, sjukvårdjournaler m.m.

Från ersättningen avseende inkomstförlust avräknas vissa förmåner som den skadelidande får från annat håll, t.ex. ersättning från den allmänna försäkringen (SkL 5:3). Motivet till avräkning är att undvika dubbelersättning. Förmånen som avräknas kallas samordningsförmån. Eftersom förmåner som samordnas sällan ger full ersättning för förlusten vid skada uppstår det i

⁴⁴ Whiplashkommissionens slutrapport, s. 141 f.

⁴⁵ Trafikförsäkringsföreningen, Personskadeersättning vid trafikskada i Sverige (Personskadeersättning på skadeståndsrättslig grund), s. 4, (2005-10-25), <http://www.tff.se>.

många fall ett större eller mindre utrymme för trafikskadeersättningen vid sidan av samordningsförmånerna.⁴⁶

I SkL 5:3 talas det bara om avräkning vid bestämmande av ersättning för inkomstförlust eller förlust av underhåll. Dock gäller reglerna om avräkning även för kostnader som t.ex. sjukvård och annan behandling. Detta följer av att man inte kan uppbära ersättning skadeståndsvägen för sådant som ersatts från socialförsäkringen.⁴⁷

När det gäller ersättning för ideell skada finns inga regler om samordning.

Då majoriteten av whiplashskador är kortlivade betalar försäkringsbolagen i de flesta fall ut ersättning för sveda och värk (ideell skada under den akuta sjuktiden) och vissa kostnadsersättningar och därefter är skadan slutbehandlad.

3.3.3 Inkomstförlust under den akuta sjuktiden

Ersättningen för inkomstförlusten bestäms utifrån hur stor den skadelidandes förvärvsmässiga invaliditet är. Vad detta innebär fastställs i SkL 5:1 p.2, där det stadgas att ersättningen för inkomstförlusten skall motsvara skillnaden mellan den inkomst som den skadelidande skulle ha kunnat uppbära, om han inte hade skadats, och den inkomst som han trots skadan har eller borde ha uppnått eller som han kan beräknas komma att uppnå genom sådant arbete som motsvarar hans krafter och färdigheter och som rimligen kan begäras av honom med hänsyn till tidigare utbildning och verksamhet, omskolning eller annan liknande åtgärd, samt ålder, bosättningsförhållanden och därmed jämförliga omständigheter. Detta beräkningssätt brukar kallas för differensmetoden.

Beträffande inkomstförlust i förfluten tid avgörs ersättningen oftast av den faktiska förlust som kan påvisas. En framtida inkomstförlust måste däremot som regel beräknas med hjälp av olika antaganden.

Under den akuta sjuktiden ersätter försäkringsbolagen den skadelidande med belopp som motsvarar den faktiska inkomstförlusten. Vid beräkningen utgår man ifrån vilket bortfall av arbetsinkomst skadan medfört. Från detta avräknas (SkL 5:3) inkomstersättning i form av sjukpenning, arbetsskadeersättning eller liknande ersättning från den allmänna försäkringen. Även sjuklön från arbetsgivare och eventuell annan ersättning som utges p.g.a. kollektivavtal eller som eljest arbetsgivaren utbetalat avräknas.⁴⁸ Utbetalningen till den skadelidande sker successivt, ofta månadsvis i efterskott.⁴⁹

3.3.4 Inkomstförlust under invaliditetstiden

När den akuta sjuktiden har upphört och den skadade anpassat sig till sin invaliditet så att hans ekonomiska situation har stabiliserats skall ersättning för hans framtida inkomstförlust och pension fastställas.⁵⁰ Rätten till ersättning baseras endast på den skada som trafikolyckan orsakade.

Som tidigare nämnts måste vissa antaganden göras vid denna typ av beräkning. Försäkringsbolagen måste ta hänsyn till vad den skadelidande tjänar vid skadetillfället, men även till bl.a. framtida karriärmöjligheter, den allmänna efterfrågan på arbetskraft och möjligheten till rehabilitering.

⁴⁶ Strömbäck m.fl., Trafikskadelagen-Ersättning vid trafikskada, s. 16 f.

⁴⁷ Strömbäck m.fl., Trafikskadelagen-Ersättning vid trafikskada, s. 19 f.

⁴⁸ Trafikförsäkringsföreningen, Personskadeersättning vid trafikskada i Sverige (Personskadeersättning på skadeståndsrättslig grund), s. 5, (2005-10-25), <http://www.tff.se>.

⁴⁹ Strömbäck m.fl., Trafikskadelagen-Ersättning vid trafikskada, s. 47.

⁵⁰ Strömbäck m.fl., Trafikskadelagen-Ersättning vid trafikskada, s. 47.

Vissa fall är svårare än andra att beräkna, t.ex. de fall där personen vid skadetillfället har en låg inkomst, men som förhoppningsvis skulle ha tjänat betydligt mer i framtiden. Det kan vara outexaminerade studenter eller egenföretagare som nyss startat sin verksamhet. Beräkningar av denna sort kräver omfattande utredningar och tar lång tid.⁵¹

Då det handlar om väldigt unga skadelidande, vilka ännu inte har hunnit ut i förvärvslivet eller ens påbörjat utbildning skulle eventuellt schabloner kunna användas. En sådan schablon skulle kunna vara genomsnittsinkomsten för heltidsarbete som gäller i vårt land. Däremot bör sådana omständigheter som kan hänföras till den skadelidandes s.k. sociala närmiljö i princip inte påverka bedömningen.⁵²

Den framtida pensionsförlusten skall ersättas av trafikförsäkringen. Det gäller både den pensionsförlust som kan uppstå avseende den allmänna pensionen och avtalspensionen. Det kan tidvis vara mycket svårt att beräkna pensionsförlusten. Framför allt är det svårt att få ett klart grepp om vad som kommer att hända långt framåt i tiden avseende avtalspensioner. En lösning skulle kunna vara att kontakta pensionsgivaren och försöka utreda vad effekten blir av exempelvis en sjukersättningsperiod eller liknande.⁵³

Försäkringsbolagen vi talat med anser överlag att beräkningarna för den förlorade pensionen är komplicerade och tar orimligt mycket tid av regleringen i skadorna. Göran Dahlström på Länsförsäkringar⁵⁴ menar att detta blivit svårare i och med det nya pensionssystemet och påpekar att ett enklare schablonsystem för detta vore bra.

Ann-Cathrine Söderström på Rosengrens Advokatbyrå⁵⁵ berättade för oss att hon i stor utsträckning kontrollerar så att försäkringsbolagen ger hennes klienter korrekt kompensation. Hon menar dock att när det kommer till beräkning av pensionsförlust får man helt enkelt lita till försäkringsbolagens beräkning i dataprogram. Hon kan schablonmässigt uppskatta pensionsförlusten men hon tror inte bolaget skulle ersätta ombudskostnad för den tid som åtgår för att göra en mer exakt beräkning med hjälp av Trafikskadenämndens cirkulär, eventuellt enligt såväl gamla som nya pensionssystemet. Hon har ännu heller inte uppfattat bolagens beräkningar av pensionsförlusten som något bekymmersamt. Är inte bolaget och kunden överens kan pensionsförlusten prövas i Trafikskadenämnden.

Samordningsförmåner som blir aktuella att avräkna vid ersättningsberäkningen för den bestående invaliditeten är bl.a. sjukpenning och aktivitets- eller sjukersättning (SkL 5:3). Ålderspension avräknas inte från trafikskadeersättningen eftersom den inte har någon anknytning till skadan. Den kan dock beaktas när man bestämmer inkomstunderlaget. Vidare samordnas arbetsskadelivränta från arbetsskadeförsäkringen.⁵⁶

Enligt SkL 5:4 skall ersättningen för framtida inkomstförlust utges i form av livränta om ersättningen är av väsentlig betydelse för den skadelidandes försörjning och inte särskilda skäl talar mot det. Ersättning kan dock utges som ett kapitaliserat engångsbelopp om skäl talar för detta. Normalt fastställs en årligen beräknad livränta som utgår till normal pensionsålder med viss reduktion därefter.⁵⁷

3.3.5 Ideella skador och kostnader

Ideell skada innefattar skador som är av icke-ekonomisk natur, d.v.s. kränkningar av den personliga integriteten samt fysiskt och psykiskt lidande i samband med personskador.

⁵¹ Whiplashkommissionens slutrapport, s. 142.

⁵² Prop. 2000/01:68, s. 86

⁵³ Wikner, Skadestånd vid personskada, PM 02-09-26 (2005-10-25), <http://www.whiplashInfo.se>.

⁵⁴ Intervju med Göran Dahlström på Länsförsäkringar, 2005-11-10.

⁵⁵ Intervju med Ann-Cathrine Söderström på Rosengrens Advokatbyrå, 2005-11-01.

⁵⁶ Strömbäck m.fl., Trafikskadelagen-Ersättning vid trafikskada, s. 19.

⁵⁷ Trafikförsäkringsföreningen, Personskadeersättning vid trafikskada i Sverige (Personskadeersättning på skadeståndsrättslig grund), s. 5, (2005-10-25), <http://www.tff.se>.

Utmärkande för den ideella skadan är att den inte kan mätas i pengar på samma sätt som den ekonomiska skadan.⁵⁸

Vid fastställandet av ersättning för ideell skada är den medicinska invaliditetsgraden central. Den medicinska invaliditeten definieras som ”fysisk och/eller psykisk funktionsnedsättning oberoende av orsak och utan hänsyn till den skadades yrke, fritidsintressen eller andra speciella förhållanden”.⁵⁹

Den medicinska invaliditetsgraden fastställs då skadan har stabiliserats, vilket vanligtvis är cirka ett år efter olyckan. För bedömningen krävs ett intyg utfärdat av den behandlande läkaren. Därefter rekommenderar försäkringsbolagets medicinska rådgivare en invaliditetsgrad, vilken bygger på intyg och andra medicinska handlingar i ärendet.

Ofta anges invaliditeten vara temporär d.v.s. att från den akuta sjuktidens slut, föreligger en mätbar och i procent angiven invaliditet i viss tid t.ex. ett år, varefter en ny medicinsk bedömning får göras. Invaliditetsgraden anses vara definitiv då den medicinska situationen stabiliserats i sådan grad att kvarstående besvär är permanenta och överblickbara. Situationen sägs då vara stationär. Kvarstående besvär åsätts en invaliditetsgrad på 1-99%. Den medicinska invaliditeten har egentligen bara betydelse för fastställandet av den ideella ersättningen.⁶⁰

Då majoriteten av whiplashskador är kortlivade betalar försäkringsbolagen i de flesta fall ut ersättning för sveda och värk och vissa kostnadsersättningar och därefter är skadan slutbehandlad.

För att stärka rätten till skadestånd för ideell skada föreslog regeringen i prop. 2000/01:68 ett antal ändringar i skadeståndslagen, vilka trädde i kraft den 1 januari 2002. För vår uppsats om whiplashskadade är de viktigaste förändringarna att rätten till omprövning av skadestånd nu ändrats till att även omfatta ersättning för kostnader och ideell skada samt att ersättningsposten olägenheter i övrigt tagits bort och ersatts med posten särskilda olägenheter, vilket medfört att största delen av den ersättning som tidigare tillhörde den gamla ersättningsposten olägenheter i övrigt nu skall utbetalas ur andra poster.⁶¹

3.3.5.1 Sveda och värk

Enligt SkL 5:1 st. 1 p. 3 kan ersättning för sveda och värk utbetalas vid en personskada.

Med sveda och värk avses fysiskt och psykiskt lidande under den akuta sjukdomstiden efter skadetillfället. Exempel på sådant lidande är smärta och fysiskt obehag, men också psykiska reaktioner som ångest, sömn- och koncentrationssvårigheter och depressiva reaktioner under den akuta perioden. Ersättningen för sveda och värk omfattar också lidande som följer av olika slags vård och behandling samt oro och ångslan inför framtiden som kan följa av skadan.

Ersättning bestäms vanligtvis sedan den akuta sjuktiden har löpt ut och förhållandena kan överblickas. Det förekommer dock, särskilt vid längre akuttider, att skadestandsfrågan prövas redan på ett tidigare stadium.⁶²

Av lagtexten framgår inte hur ersättningen för sveda och värk skall beräknas eller hur hög ersättningen skall vara. Ersättningen bestäms i stället med ledning av Trafikskadenämndens hjälptabeller. De schabloner som används för beräkningen av sveda och värk är prövade och accepterade av Högsta domstolen.⁶³

⁵⁸ Prop. 2000/01:68, s. 17.

⁵⁹ Whiplashkommissionens slutrapport, s. 139.

⁶⁰ Trafikförsäkringsföreningen, Personskadeersättning vid trafikskada i Sverige (Personskadeersättning på skadestandsrättslig grund), s. 4, (2005-10-25), <http://www.tff.se>.

⁶¹ Prop. 2000/01:68, s. 27.

⁶² Prop. 2000/01:68, s. 23 f.

⁶³ Se ex. NJA 1992 s. 740.

3.3.5.2 Lyte eller annat stadigvarande men

Enligt SkL 5:1 st. 1 p. 3 kan ersättning för lyte eller annat stadigvarande men utbetalas vid personskada. Denna ersättning omfattar fysiskt och psykiskt lidande av bestående art. Ersättningen kan beräknas först då den skadades tillstånd blivit permanent, vilket vanligtvis är cirka ett år efter skadan.

Lyte är en utseendemässig förändring, t.ex. ärr, hälta eller förlust av en kroppsdel. Men är skadeföljder som påverkar den skadades liv permanent. Menersättning kan exempelvis vara aktuell vid förlust eller nedsättning av syn, lukt eller smak, svårigheter att röra sig, minnes- och koncentrationssvårigheter eller bestående psykisk skada. Till menersättningen hör också oförmåga att utföra fritids- eller hobbyverksamhet i den mån denna förlust saknar ekonomisk betydelse.

I skadeståndslagen ges inte några närmare riktlinjer för hur ersättningen för lyte och men skall bestämmas. Vägledning ges i stället i de hjälptabeller som fastställs av Trafikskadenämnden. Ersättningen bestäms utifrån den skadades medicinska invaliditet och ålder vid invaliditetens inträde, vilket medför en likabehandling av alla skadelidande inom samma åldersgrupp med samma invaliditetsgrad. Sedan blir det avgörande om den skadelidande har återgått i arbete eller inte för att bestämma vilken mentabell som skall användas. Att ersättningen är schabloniserad kan motiveras med att de fysiska och psykiska besvären som den skadade drabbas av i stort sett kan antas drabba de skadelidande lika, oberoende av social situation och livsbetingelser i övrigt.⁶⁴

3.3.5.3 Olägenheter i övrigt

Ersättning för olägenheter i övrigt kan utbetalas för personskador som inträffat före år 2002. Vid beräkningen av posten olägenheter i övrigt använder försäkringsbolagen sig av den s.k. ABC-modellen. Tekniken går ut på att man fastställer tre årsbelopp under momenten A, B och C. Årsbeloppen kapitaliseras sedan med olika faktorer enligt en särskild kapitaliseringstabell och slås samman till ett engångsbelopp.

I A-momentet tar man upp nödvändiga och skadebetingade merkostnader under såväl akuttid som invaliditetstid. De vanligaste kostnaderna är de för sjukvård, läkemedel och sjukresor. I B-momentet tar man upp anspänning i arbetet, vilket bestäms med hjälp av fyra olika ersättningsnivåer, samt vissa arbetsrelaterade ekonomiska framtida risker. C-momentet omfattar övriga olägenheter, särskilt anspänning i den dagliga livsföringen samt kostnadsrisker. C-momentets kostnadsrisker är en slags ”slasktratt” där man ersätter sådant som inte riktigt passar in i A-momentets styrkta kostnader. Denna post har till stor del kommit att bli schabloniserad i förhållande till den skadelidandes invaliditetsgrad i skaderegleringen.⁶⁵

ABC-modellen används i princip i alla skadeärenden med en medicinsk invaliditetsgrad på 10 % eller mer. I skadeärenden med en invaliditetsgrad på 5-9 % är det också vanligt att modellen används. Vid lägre invaliditetsgrader är ersättningen mer schabloniserad, vilket medför att invaliditetsgraden får stor betydelse för ersättningsnivån.⁶⁶

3.3.5.4 Särskilda olägenheter

Genom lagändringen 2001 av SkL 5:1 st. 1 p. 3 ersattes posten olägenheter i övrigt med posten särskilda olägenheter.

⁶⁴ Prop. 2000/01:68, s. 25 f.

⁶⁵ Engvall, Ersättning för personskada, s. 270 f. samt intervjuer.

⁶⁶ Engvall, Ersättning för personskada, s. 272.

Bakgrunden till att ersättningsposten olägenheter i övrigt togs bort och ersattes av särskilda olägenheter är att den förstnämnda posten har en otydlig yttre gräns mot andra ersättningsposter, vilket medför en risk att samma skadeföljd ersätts dubbelt under olika poster. Dessutom är det oklart hur ingående olägenheterna skall utredas och med vilket belopp de skall ersättas. Olägenheter i övrigt har också fått en mer schabloniserad tillämpning än vad som var avsett när den infördes år 1975.

I propositionen anges att det vore en fördel om ersättningsposten kunde begränsas till så få skadeföljder som möjligt och att vanligare skadeföljder kunde ersättas under de traditionella ersättningsposterna. Dessutom menar man att ersättningsposten skulle bli tydligare och skaderegleringen enklare om ersättningspostens ideella karaktär kunde renodlas.⁶⁷

Ersättning för särskilda olägenheter kan komma i fråga för förlust av fritid när denna förlust innebär ett avsevärt ingrepp i den skadelidandes livsföring och förlusten inte kan uppvägas av andra sysselsättningar. Normalt anses dock förlust av fritid ingå i den schabloniserade ersättningen för lyte och men.⁶⁸ Det finns dock exempel på ersättning för förlust av fritid ur posten särskilda olägenheter. I rättsfallet NJA 1992 s. 642 begärde den skadelidande ersättning för olägenheter i övrigt avseende sin uppkomna oförmåga att efter trafikolyckan kunna ägna sig åt sportdykning på fritiden. HD tillerkände honom ersättning för denna förlust.

Särskilda olägenheter avser ideell skada. Det betyder att ekonomiska skadeföljder som tidigare kunde ersättas som olägenheter i övrigt nu i stället skall ersättas som kostnader eller inkomstförlust i den mån en någorlunda säker uppskattning kan göras. Det framhålls i propositionen att avsikten med denna förändring inte är att göra det svårare för den skadelidande att få sådana skadeföljder ersatta.⁶⁹

3.3.5.5 *Konsekvenser av lagändringen*

Efter lagändringen 2001 ersätts A-momentets kostnader under posten kostnader. Kostnadsersättningen står i stort sett oförändrad efter lagändringen. Den skillnad som exempelvis Stefan Börjesson på Trygg-Hansa⁷⁰ pekar på att kostnadsutredningen i viss mån måste vara tydligare efter lagändringen eftersom omprövningsrätt nu föreligger för kostnader. Det är därför viktigt att veta på vilket underlag man bedömt kostnaderna för att senare kunna utreda om dessa förhållanden ändrats väsentligt.

För bestämmandet av ersättningen för kostnader finns det i princip inga schabloner. Vid skador med en låg invaliditetsgrad kan dock ett schabloniserat synsätt tillämpas i den praktiska skaderegleringen. Det verkar dock som att denna schabloniseringen inte vunnit allmän acceptans. Som exempel på detta kan nämnas att Anita Malmqvist på Folksam⁷¹ berättar att då hon använt sig av en schabloniserad ersättning för kostnader vid en invaliditetsgrad understigande 4 % och ärendet sedan prövades i TSN, underkände nämnden den schabloniserade ersättningen.

Under pågående skadereglering begärs i regel kvitton in för att styrka kostnaderna. Senare görs en beräkning av framtida kostnader som baseras på de kostnader som den skadelidande har haft hittills samt en bedömning av den framtida sjukdomsbilden. När man har att göra med en whiplashskada kan det i många fall vara svårt att göra en sådan beräkning, eftersom utvecklingen av den skadelidandes hälsotillstånd kan vara osäker.

B-momentets risker för framtida mindre inkomstförluster skall nu ersättas under posten inkomstförlust och C-momentets kostnadsrisker skall ersättas under kostnader.

⁶⁷ Prop. 2000/01:68, s. 28 f.

⁶⁸ Prop. 2000/01:68, s. 70.

⁶⁹ Prop. 2000/01:68, s. 70.

⁷⁰ Intervju med Stefan Börjesson på Trygg-Hansa, 2005-11-22.

⁷¹ Intervju med Anita Malmqvist på Folksam: 2005-10-18.

Kostnader är en ersättningspost som är ekonomiskt reell såtillvida att det går att faktiskt beräkna kostnaderna. En schablonisering av kostnader skulle kunna ställas i konflikt med skadeståndsrätten. Det som tidigare kunde ersättas i kostnadsrisker handlar dock om små summor och man skulle, enligt vår mening, kunna överväga en schablonisering för dessa utbetalningar. Flera skadereglerare anger att förändringen innebär mycket arbete och att detta merarbete kan te sig onödigt. Transaktionskostnaderna ökar genom denna förändring, eftersom den lett till tidskrävande administration.

Anspänningen i B- och C-momenten skall i de nya skadorna ersättas schablonmässigt under posten lyte och men. Man gör då inte någon individuell bedömning av anspänningsgraden eller ersättningen.

I fall med hög anspänning i arbetslivet finns en risk att den skadelidande inte blir fullt ersatt genom schablonersättningen. Detta beror på att den schabloniserade ersättningen inte ökar i takt med en ökad invaliditetsgrad för skadelidande med en invaliditetsgrad på över 15 %. För att ersättningen för denna grupp av människor inte skall bli lägre än vad de skulle ha fått enligt den gamla ersättningsmodellen bör de kunna få ersättning för särskilda olägenheter. Ersättningen bestäms då efter en individuell bedömning i det enskilda fallet. Situationer då denna ersättning kan vara aktuell är då det rör sig om påtagliga besvär vid frekvent förekommande arbetsuppgifter eller när den skadelidande har uppenbara svårigheter att fungera i arbetet.⁷²

Som en följd av att menersättningen nu inrymmer fler skadeföljder har ersättningen höjts. Denna höjning kan leda till fler konflikter rörande invaliditetsgraden. Låt oss exemplifiera: En 25-årig person får invaliditetsgraden 10 %. En höjning av invaliditetsgraden med en procentenhet skulle i gamla systemet ge en ökning av ersättningen med ca. 4 000 kr, medan samma ökning i det nya systemet medför en ersättningsökning med ca. 10 000 kr. Detta gör att endast en marginell ökning av invaliditetsgraden medför avsevärd höjning av ersättningen, vilket torde innebära ökade incitament för den skadelidande att ifrågasätta sin invaliditetsgrad.

3.3.5.6 Cirkulärreferat angående särskilda olägenheter

Eftersom ersättningsposten särskilda olägenheter är ny och klara direktiv om vad som skall omfattas av denna ersättning inte framgår av propositionen råder det osäkerhet inom branschen. Trafikskadenämnden har dock gett ut ett cirkulärreferat⁷³ rörande ersättning för särskilda olägenheter.

Ärendet som nämnden prövade rörde barnanestesiläkaren L.K. som på grund av en trafikolycka fick en underbensfraktur som bedömdes till 5 % invaliditet. L.K. yrkade ersättning för särskilda olägenheter för anspänning i arbete. Hon arbetade heltid och hade utöver den ordinarie arbetstiden omfattande jourtjänstgöring. Vissa tjänstgöringspass kunde bli ett dygn långa. Arbetet medförde att hon gick och stod mycket på hårda sjukhusgolv. Detta gjorde att hon blev väldigt trött i sitt skadade ben och var tvungen att vila när hon kom hem. Försäkringsbolaget nekade L.K. ersättning för särskilda olägenheter. Trafikskadenämnden skrev i sin bedömning av ärendet att ersättning för särskilda olägenheter i form av anspänning i arbete lämnas efter en individuell prövning och endast i undantagsfall då den schabloniserade menersättningen inte kan anses utgöra en tillräcklig kompensation för den skadelidandes anspänning i arbetet. I detta fall ansåg inte nämnden att sådana speciella förhållanden förelåg och L.K. fick därmed ingen ersättning för särskilda olägenheter.

⁷² Engvall, Ersättning för personskada, s. 277.

⁷³ Cirkulärreferat 2-2005, Fråga om ersättning för särskilda olägenheter.

3.3.6 Schablonisering

Ändringen i skadeståndslagen som trädde i kraft år 2002 har inneburit både ökad och minskad användning av schabloniserad ersättning till en whiplashskadad. Den schabloniserade menersättningen omfattar nu även anspänning i arbetet samt i den dagliga livsföringen, och endast i undantagsfall skall ersättning för särskilda olägenheter betalas ut. I detta avseendet medför lagändringen således en ökad schablonisering.

I fråga om ersättning för ekonomiska skadeföljder är grundinställningen att den *verkliga* förlusten skall ersättas, även om denna kan vara svår att uppskatta. Kostnader skiljer sig på den punkten från ideella skadeföljder för vilka det inte finns någon absolut sanning. I och med att C-momentets kostnadsrisker togs bort, skall alla kostnader nu vara styrkta. Man kan därför säga att lagändringen till denna del bidrog till minskad schablonisering.

Olösta försäkringsproblem försvårar rehabiliteringen för den skadelidande. Whiplashkommissionen föreslår därför att möjligheter till en ökad användning av schabloner utreds. Syftet med en ökad schablonisering är att skaderegleringsprocessen påskyndas och blir mer förutsägbar för den skadelidande. Om schablonerna blir enhetliga och skäliga, minskar behovet av att ifrågasätta rättvisan i försäkringsbolagets bedömningar. Man menar att dagens system med krav på individuell prövning kan göra ersättningssystemet långsamt.⁷⁴

I den stora mängden personskador som är whiplashrelaterade kan det finnas många som är likartade, vilket kan skapa förutsättningar för att tillämpa schabloner.⁷⁵ Jan Kleineman och Ola Schönning fick av Whiplashkommissionen i uppdrag att undersöka om det finns förutsättningar för en ökad användning av schabloner vid personskaderegleringen av whiplashskador.

Kleineman och Schönning kom i denna utredning fram till att det finns förutsättningar för en ökad användning av schabloner i skaderegleringsprocessen. De presenterar dock ingen specifik lösning på hur detta skulle kunna ske, men ger däremot förslag på frågor som skulle kunna utgöra utgångspunkten för ett fortsatt, mer djupgående arbete i frågan. Bland annat skulle man kunna använda försäkringsbolagens omfattande material rörande whiplashskador och ta vara på andra länders erfarenhet i frågan. Man skulle också kunna överväga att innefatta särskilda olägenheter i menersättningen. Dessutom skulle en schablon för kostnader, eller i vart fall vissa kostnader, kunna övervägas.⁷⁶

3.3.7 Trafikskadenämnden

Trafikskadenämnden har till uppgift att lämna rådgivande yttranden till försäkringsgivarna om ersättning för personskada från trafikförsäkringen. Samtliga försäkringsbolag som har tillstånd att meddela trafikförsäkring är enligt trafikförsäkringsförordningen 6 § skyldiga att tillsammans med Trafikförsäkringsföreningen upprätthålla och bekosta Trafikskadenämnden. Regeringen utser nämndens ordförande och övriga medlemmar utses av Finansinspektionen. Nämnden består dels av oberoende jurister med domarutbildning, dels av lekmannaledamöter och dels av företrädare för trafikförsäkringsbolagen. En bolagsledamot får inte delta i ärenden från det egna bolaget.

Trafikskadenämnden har tillgång till sakkunnigläkare som är helt fristående från trafikförsäkringsbolagen. När nämnden anser att det finns skäl till det prövas de medicinska frågorna av nämndens läkare, som har specialistkompetens.⁷⁷

I de fall där den medicinska invaliditetsgraden fastställs till 10 % eller mer skall ärendet prövas i Trafikskadenämnden. Nämndprövning skall även ske i fall då inkomstförlusterna överstiger ett halvt prisbasbelopp, vid ersättning för förlust av underhåll efter en avliden person, vid

⁷⁴ Whiplashkommissionens slutrapport, s. 153.

⁷⁵ Kleineman, Schönning, Ökad användning av schabloner i personskaderegleringen—ett förslag, s. 5.

⁷⁶ Kleineman, Schönning, Ökad användning av schabloner i personskaderegleringen—ett förslag, s. 32.

⁷⁷ www.trafikskadenamnden.se.

omprövning av livränta eller engångsbelopp i vissa fall samt andra frågor om ersättning när den skadelidande begär att bolaget skall hänskjuta saken till nämnden (s.k. § 4-ärenden). Det finns dock ingen skyldighet att höra nämnden om ersättningsfrågan förts till domstol. Nämnden lämnar också yttranden i ersättningsfrågor i anledning av personskador till domstolar eller andra myndigheter.⁷⁸

Förfarandet hos Trafikskadenämnden är skriftligt och nämnden kommunicerar enbart med det reglerande försäkringsbolaget. Nämndens uppgift är att ge en rekommendation i ärendet och är ett praxisskapande organ, vars syfte är att säkerställa en likformig hantering av ärenden och en korrekt ersättning i det enskilda fallet. Nämndprövningen är en del i skaderegleringsprocessen och inte en renodlad överprövningsinstans på så sätt att försäkringsbolaget avslutar skadeärendet genom ett beslut som sedan kan överprövas i nämnden.⁷⁹

Nämndssystemet har under senare år varit föremål för diskussion och utredning i olika sammanhang. Gabrielsson menar i artikeln ”Trafikskadenämnden – argument för och emot”⁸⁰ att det avgörande för nämndfrågan bl.a. är om en enhetlig skadereglering skall eftersträvas även fortsättningsvis eller om bolagen utan hinder skall kunna konkurrera i skaderegleringen.

En anledning till varför man kan ifrågasätta Trafikskadenämnden är att många ärenden avgörs i nämnden i stället för i domstolarna. Detta kan leda till att det saknas vägledande prejudikat i principiellt intressanta frågor. För att stimulera att dessa fall förs vidare till domstol har Trafikskadenämnden i enlighet med förslag från kommittén om ideell skada⁸¹ infört en möjlighet att avsluta ett yttrande med en rekommendation att bolaget oavsett utgången i en domstolsrättegång skall stå för såväl sina egna som den skadelidandes rättegångskostnader⁸².

Man kan inte bortse från kostnadsaspekten i en diskussion om Trafikskadenämnden. För den enskilde är förfarandet kostnadsfritt, ärendet prövas av ett sakkunnigt organ och ett nämndförfarande hindrar heller inte att ärendet senare prövas i domstol. Samhällsekonomiskt utgör Trafikskadenämnden en avlastning av domstolarnas arbetsbörda. Nämndförfarandet sparar således både pengar för den enskilde och för samhället.⁸³

Enligt Finansinspektionen saknas för närvarande en reell överprövningsinstans för trafikskadade. FI menar att Trafikskadenämndens roll skulle kunna renodlas genom att bli en reklamationsnämnd. Enhetligheten skulle kunna tillgodoses även inom ett allmänt reklamationsförfarande. Trafikskadenämnden utgör nu någon slags informell överprövningsinstans i bolagens skaderegleringsprocess.⁸⁴

Vid en övergång till en reklamationsnämnd skulle dock sannolikt domstolarnas belastning också öka påtagligt.⁸⁵

3.3.8 Gemensamma pooler

Som tidigare nämnts använder trafikförsäkringsbolagen sig av medicinska rådgivare vid bestämmandet av den medicinska invaliditetsgraden. Som vi kommer att se senare i uppsatsen har dessa rådgivare även stor betydelse för bedömningen av sambandsbedömningen vid whiplashskador.

Idag har alla trafikförsäkringsbolag ”egna” medicinska rådgivare som de anlitar. Med anledning av den bristande samsynen på whiplashskador är det inte ovanligt att olika läkare har olika åsikter rörande samband eller invaliditetsgraden. Om t.ex. den medicinska rådgivaren, i

⁷⁸ www.trafikskadenamnden.se.

⁷⁹ FI 2003:1, s. 23.

⁸⁰ E. Gabrielsson, Trafikskadenämnden – argument för och emot, NFT 1/2002, s. 1-12

⁸¹ SOU 1995:33, s. 413.

⁸² E. Gabrielsson, Trafikskadenämnden – argument för och emot, NFT 1/2002, s. 3.

⁸³ SOU 1995:33, s. 418 ff.

⁸⁴ FI 2003:1, s. 23.

⁸⁵ E. Gabrielsson, Trafikskadenämnden – argument för och emot, NFT 1/2002, s. 7.

motsats till den behandlande läkaren, menar att samband inte föreligger kan den skadelidande uppleva att den medicinska rådgivaren inte är objektiv utan mer eller mindre lojal mot bolaget. Inom försäkringsbranschen finns en diskussion om att inrätta gemensamma pooler för försäkringsbolagens läkare för att komma tillrätta med dessa förtroendeproblem. Även Whiplashkommissionen ställer sig positiva till detta och menar att man bör gå vidare med denna fråga.⁸⁶

Under våra intervjuer på trafikförsäkringsbolagen ställde vi frågan huruvida de ställer sig positiva till en sådan gemensam pool.

Ulrika Horal på If⁸⁷, Anita Malmqvist på Folksam⁸⁸ och Göran Dahlström⁸⁹ på Länsförsäkringar ansåg att en gemensam pool skulle vara positivt. Malmqvist menade att de gemensamma poolerna skulle precis som idag vara bekostade av försäkringsbolagen men bredden och kompetensen hos de sakkunniga läkarna skulle bli bättre. Samtidigt skulle en gemensam pool kunna skapa ett ökat förtroende för försäkringsbolagens medicinska rådgivare, då det i dagens läge finns en misstro mot läkarna och misstankar om att de är subjektiva och gör sambandsbedömningarna rörande whiplashskadorna till fördel för försäkringsbolagen.

Vi tror att skapandet av en gemensam pool antagligen inte skulle höja trovärdigheten hos de medicinska rådgivarna. De arbetar trots allt fortfarande för försäkringsbolagen och blir inte mindre bundna till dessa därför att de ingår i en gemensam pool. Eventuellt skulle ett större förtroende dock kunna uppnås, tror vi, om även Försäkringskassans medicinska rådgivare ingick i en sådan gemensam pool. Detta då rådgivarna i sådana fall inte längre enbart skulle arbeta för de privata försäkringsbolagen utan även för staten. Dessutom skulle ett sådant upplägg kunna ha positiv inverkan på det behov av bättre samarbete mellan Försäkringskassan och försäkringsbolagen som finns.

Vi anser vidare att det största incitamentet för skapandet av en gemensam pool är den brist på samsyn som råder angående whiplashskador. Ett forum för diskussion bland de läkare som faktiskt tar beslut i sambandsfrågor och bestämmer medicinsk invaliditetsgrad vore mycket positivt för utvecklandet av synen på whiplashskador.

3.3.9 Avslutning

Sett ur ett ekonomiskt perspektiv är det bättre för en skadelidande att råka ut för en whiplashskada genom en trafikolycka istället för på något annat sätt. Ersättningen ur trafikförsäkringen ger den skadelidande full kompensation och är på det sättet mer generös än andra ersättningssystem. Till detta kommer dessutom ersättning för den ideella skadan.

Trafikförsäkringen är fristående från den allmänna försäkringen och de två systemen följer inte, som vi sett ovan, samma principer. I många skadefall kan systemen smidigt arbeta sida vid sida, men då naturen hos whiplashskadan skiljer sig ifrån andra skadors natur kan svårigheter uppkomma. I nästa avsnitt ska vi titta på några problem som uppkommer i och med ersättningssystemens struktur.

⁸⁶ Whiplashkommissionens slutrapport, s. 145.

⁸⁷ Intervju med Ulrika Horal på If, 2005-11-08.

⁸⁸ Intervju med Anita Malmqvist på Folksam, 2005-10-18.

⁸⁹ Intervju med Göran Dahlström på Länsförsäkringar, 2005-11-10.

3.4 Diskussion runt ersättningsystemen

3.4.1 Ersättningsystemets utformning

Vid en whiplashskada orsakad i följd av trafik kan trafikförsäkringen höja kompensationsnivån för den skadelidande men det är ändå från den allmänna försäkringen som den största delen av kompensationen kommer.

Då Försäkringskassan handlägger den största delen av den allmänna försäkringen (AFL 1:2) blir det för den skadelidande mycket viktigt huruvida Försäkringskassan bedömer att ersättning skall utgå eller inte utgå till den skadelidande.

Då det i våra intervjuer hos försäkringsbolagen har framkommit att Försäkringskassan i Västra Götaland blivit hårdare i sina bedömningar av whiplashskador medan trafikförsäkringsbolagen fortsätter som förr med en ganska generös sambandsbedömning kan situationer tänkas uppstå som kanske inte är helt i linje med hur ersättningsystemet är tänkt att fungera. Det vill säga att trafikförsäkringen kan tänkas få ett utvidgat ersättningsansvar om Försäkringskassan skulle neka utgivandet av ersättning, med anledning av deras nya mer restriktiva bedömning vid whiplashskador, samtidigt som försäkringsbolagen är fortsatt generösa i sina bedömningar.

Försäkringsbolagen skulle sättas i en svår sits om de tvingas träda in i rollen som allmän ersättningsgivare. Det är dock inte en omöjlig tanke att bolagen kan smittas av Försäkringskassans (Västra Götaland) numera restriktiva syn på whiplashskador. Ekonomiska incitament för bolagen att ändra sin praxis rörande whiplashskador till en hårdare sådan kan då uppkomma. Detta skulle i slutändan kunna drabba de skadelidande som får gå utan ersättning, även om detta förmodligen inte är en avsedd effekt.

Eventuellt skulle, enligt oss, en lösning på detta eventuella problem kunna vara att upprätta gemensamma pooler för både Försäkringskassans och trafikförsäkringsbolagens medicinska rådgivare. Här kunde problemet med olika bedömningar i skadan komma att övervinnas med hjälp av ett närmare samarbete mellan landets sakkunniga läkare.

I samhället finns idag en aktuell diskussion som rör just omfördelning av ersättningsansvaret vid trafikolyckor. Om det skulle bli så att trafikförsäkringen skulle ta över hela ersättningsansvaret för skador orsakade i följd av trafik skulle detta innebära ett avsteg från det rådande svenska systemet med den allmänna försäkringen i botten och kompletterande obligatoriska eller frivilliga försäkringar på toppen.

Frågan behandlas i SOU 2002:1-Samordning och regress.⁹⁰ Där anser man att en sådan förändring enbart bör komma i fråga om mycket betydande fördelar står att vinna. Här menar man att en utvidgad trafikförsäkring skulle kunna ge vissa gynnsamma effekter, framförallt statsfinansiellt. Resultatet skulle även kunna bli lägre administrationskostnader då skaderegleringen inte längre behöver delas upp på två system. Dock framhåller man att höjda premier för trafikförsäkringen skulle vara en ofrånkomlig följd och detta kan bli mycket kännbart för vissa grupper. Slutsatsen man kommer fram till är att de fördelar som främst kan uppnås genom ett övertagande av hela ersättningsansvaret är av statsfinansiell natur och de övriga fördelarna bör kunna uppnås med andra medel. Man finner inte tillräckligt starka skäl för att bryta upp det generella trygghetssystem som finns och förordar därmed inte ett utvidgat ansvar för trafikförsäkringen.

3.4.2 Rehabilitering

I dagens debatt runt whiplashskador uppmärksammas förslaget om trafikförsäkringens övertagande av hela ersättningsansvaret främst genom en diskussion runt rehabiliteringsansvaret.

⁹⁰ SOU 2002:1, s. 136 f.

Ansvarer ligger enligt dagens regler hos Försäkringskassan, men vi har genom våra intervjuer hos försäkringsbolagen och advokatbyrån fått uppfattningen om att bolagen i viss mån skulle ställa sig positiva till ett övertagande av rehabiliteringsansvaret.⁹¹

Detta kan delvis bero på att varken Försäkringskassan eller arbetsgivarna tar sitt ansvar i rehabiliteringsfrågorna. Som försvar hävdas ofta ”resursbrist” från Försäkringskassan och detta kan givetvis stämma, men frågan är om inte kostnaderna skulle bli lägre långsiktigt om mer resurser satsades på att hjälpa whiplashskadade personer tillbaka till arbetslivet. Enligt uppgifter tagna från Whiplashkommissionen skulle samhället spara miljarder varje år om bara hälften av de personer som idag förklarats arbetsoförmögna på grund av whiplashrelaterade besvär kunde komma åter i arbete.⁹²

Som vi uppfattar saken kan en ansvarsövergång, av rehabiliteringen från Försäkringskassan till trafikförsäkringsbolagen, leda till att lösa problemen med utebliven eller undermålig rehabilitering. Genom att låta försäkringsbolagen stå för rehabiliteringen, både ekonomiskt och som samordnare, kan det tänkas att rehabiliteringen blir mer prioriterad än hos Försäkringskassan, då det rimligen bör ligga i försäkringsbolagens ekonomiska intresse att whiplashskadade person tillfrisknar snabbt och kan återgå i arbete.

I SOU 2002:1 ansågs det fördelaktigt om försäkringsbolagen kan bli direkt engagerade i rehabiliteringen vid ett övertagande av hela ersättningsansvaret eftersom de ekonomiska incitamenten för rehabilitering då skulle ligga hos försäkringsbolagen.

Man anser dock även att ett engagemang från försäkringsbolagens sida rimligen borde kunna få utrymme redan i dagens system. Även om försäkringsbolagen idag bara står för en mindre del av de skadelidandes inkomstbortfall bör de ha ett ekonomiskt intresse av att de skadade snabbt kan återgå i arbete. Dock framhålls även att en ändrad rehabiliteringsorganisation kanske inte är fullt så lämpligt med hänsyn till att den rehabilitering som finns idag inte fungerar helt tillfredställande. Att börja ändra bara i speciella delar av ett sämre fungerande system kan vara mindre lämpligt.⁹³

Stefan Börjesson på Trygg-Hansa har hört talas om debatten om övertagandet av rehabiliteringsansvaret.⁹⁴ Här talar vi om ett isolerat övertagande av just rehabiliteringsansvaret och inte övertagandet av hela ersättningsansvaret. Huruvida det skulle vara ekonomiskt effektivt är Börjesson osäker på, eventuellt skulle förändring kunna ske på lång sikt. Börjesson påpekar dock att det största incitamentet för rehabilitering som ett medel att spara pengar ligger hos det allmänna. Eftersom Försäkringskassan, enligt Börjesson, står för största delen av ersättningen till arbetsoförmögna whiplashskadade och försäkringsbolagen för en mindre del borde det rimligtvis vara till större gagn för Försäkringskassan att satsa mer på rehabiliteringen. En förändring av detta slag skulle dessutom leda till en höjning av trafikförsäkringens premier, påpekar Börjesson.

Trygg-Hansa gör enligt Börjesson ibland frivilliga insatser och köper rehabiliteringstjänster av privata rehabiliteringsföretag. I dessa fall har det rört sig om skadade med lång sjukskrivning eller risk för lång sjukskrivning.

Ann-Cathrine Söderström⁹⁵ på Rosengrens Advokatbyrå har åsikter som till viss del stämmer in på den praxis Trygg-Hansa verkar ha i ömmande fall. Hon anser att försäkringsbolagen redan idag bör börja rehabilitera de skadelidande, i alla fall då den skadelidande är framåt och vill genomgå rehabilitering. Söderström tror att försäkringsbolagen kan vinna ekonomiskt på att ge ersättning för rehabilitering i de fall där det finns ett seriöst intresse.

Anita Malmqvist⁹⁶ på Folksam säger att det är ett stort problem att få tillbaka folk till arbetsmarknaden. Försäkringskassan/arbetsgivarna engagerar sig inte i den utsträckning de

⁹¹ Intervjuer hos Folksam, If, Länsförsäkringar, Trygg-Hansa och Rosengrens Advokatbyrå.

⁹² Whiplashkommissionens slutrapport, s. 82.

⁹³ SOU 2002:1, Samordning och regress, s. 137.

⁹⁴ Intervju med Stefan Börjesson på Trygg-Hansa, 2005-11-22.

⁹⁵ Intervju med Ann-Cathrine Söderström på Rosengrens Advokatbyrå, 2005-11-01.

⁹⁶ Intervju med Anita Malmqvist på Folksam, 2005-10-18.

kanske borde i rehabiliteringen. Problemet skulle enligt Malmquist kunna avhjälpas genom att försäkringsbolagen får ta över rehabiliteringsansvaret. Hon påpekar att det i ett sådant fall skulle vara särskilt viktigt med ett skapande av gemensamma pooler av medicinska rådgivare för försäkringsbolagen.

Intervjuerna hos försäkringsbolagen och advokatbyrån gav en splittrad bild på frågan om försäkringsbolagen ska ta över rehabiliteringsansvaret. En del tror det skulle vara bra med rehabiliteringsansvar hos försäkringsbolaget medan andra är mer skeptiska och tror att Försäkringskassan gör ett minst lika bra jobb som bolagen skulle göra.

Vi kan dock tänka oss att rehabiliteringsprocessen skulle bli mer effektiv om den togs om hand av vinstdrivande företag istället för staten. Det måste dock föreligga ekonomiska incitament för att en satsning på rehabilitering ska göras hos försäkringsbolagen. Detta går hand i hand med vinstintresset hos bolagen.

I en situation där trafikförsäkringsbolagen övertar hela ersättningsansvaret och därmed får stora ekonomiska incitament för säkerställandet av en fungerande rehabilitering, anser vi att försäkringsbolagens medverkan i rehabiliteringen är en förutsättning för att den skall fungera väl. Försäkringsbolagen skulle i denna situation, enligt vår mening, vinna mest på att både ha det ekonomiska som det samordnande ansvaret. Vi tror dock inte att en sådan förändring kommer att ske inom en överskådlig framtid då det inte finns tillräckliga incitament för detta.

I det fall att ersättningsansvaret får fortsätta vara uppdelat på den allmänna försäkringen och trafikförsäkringen finns givetvis en möjlighet att låta försäkringsbolagen ta över enbart rehabiliteringsansvaret i trafikskador. Vi anser dock att rehabiliteringsansvaret bör ligga kvar hos Försäkringskassan. Det största ekonomiska incitamentet för ett väl fungerande rehabiliteringssystem ligger på Försäkringskassan då trafikförsäkringsbolagens ersättning till de whiplashskadade storleksmässigt inte kommer i närheten av vad den allmänna försäkringen ger ut till de skadade. Mellan Försäkringskassan och arbetsgivarna finns dessutom redan en kontakt för samordningen av rehabiliteringen, om än ofullständig. Grundförutsättningarna för en fungerande rehabiliteringsprocess finns alltså, det gäller bara att strama upp organisationen och satsa på en förbättring. Visserligen kan kostnaden bli hög i början av en sådan process men då vi tror att det långsiktigt skulle sänka de totala kostnaderna för den allmänna försäkringen, borde en ordentlig rehabiliteringssatsning göras. Överlämnas ansvaret på trafikförsäkringsbolagen kan det dröja än längre tid att få rehabiliteringen att löna sig då denna verksamhet är helt ny för försäkringsbolagen.

3.4.3 Det förmånliga ersättningssystemets inverkan på whiplashrelaterade besvär

Whiplashkommissionen gav i uppdrag åt Marcus Radetzki⁹⁷ att undersöka huruvida ersättningsnivåerna vid olika typer av nackskador kan påverka förekomsten av whiplashrelaterade besvär. Detta gjordes med anledning av den förmånliga utformningen av ersättningssystemet vid whiplashskador orsakade av trafikolyckor.

I rapporten kom Radetzki fram till att den ekonomiska betydelsen för den skadelidande av huruvida en nackskada klassificeras som sjukdom/fritidsolycksfall, arbetsskada eller trafikskada är mycket stor. Totalt sett står ersättningen vid trafikskada i en särställning. Full kompensation lämnas avseende såväl inkomstbortfall som kostnader och ideell skada. Vid arbetsskador och särskilt vid sjukdom/fritidsolycksfall är ersättningen till den skadelidande betydligt sämre.

Radetzki menar i sin rapport att det mycket väl kan var så att ersättningssystemens utformning bidrar till en benägenhet hos de skadelidande och deras representanter att verka för att nackskador klassificeras såsom trafikrelaterade whiplashskador.

⁹⁷ Radetzki, Whiplashskador-Kan ersättningssystemens utformning bidra till att förklara ökade kostnader? s. 31.

Vi tog under våra intervjuer hos försäkringsbolagen upp samma fråga. Överlag ansåg handläggarna på bolagen att frågan är mycket intressant men någon egentlig åsikt i frågan gavs inte ifrån någon.

Även i Styfs och Tenenbaums rapport angående WAD påpekas det att det förmånliga systemet för ersättning av whiplashskador har betydelse för utvecklingen av det stora antalet rapporterade fall.⁹⁸ Här menar man att det är möjligt att minska risken för långvariga smärttillstånd efter whiplashvåld genom att ändra försäkringssystemets utformning. Vi kan här tillägga att detta uttalande är utformat som ett konstaterande och några förslag på hur ett sådant system ska se ut inte finns.

Vår syn på saken är likt de ovan presenterade åsikterna något vag. Vi anser det rimligt att konstatera att ersättningssystemets förmånliga utformning bidrar till att människor inte återgår till sina arbeten i den utsträckning de antagligen skulle ha återvänt till arbetet om ingen eller endast mycket lite ersättning utgått. Detta förefaller för oss vara uppenbart. I hur stor utsträckning den extra kompensationen, som trafikförsäkringen ger den skadelidande utöver ersättningen från den allmänna försäkringen, påverkar de antalet fall och de ökade kostnaderna för whiplashskador är svårare att konstatera. Säkerligen kan det i vissa fall vara ersättningens storlek som faller avgörandet för hur mycket en skadad person orkar kämpa på med att t.ex. försöka återgå till arbete, men hur stor denna påverkan är omöjligt att bedöma.

3.5 Avslutning

Det svenska ersättningssystemet är komplicerat och omfattande. Skadereglerarna på trafikförsäkringsbolagen, vilka har god kännedom om systemet, tycker även de att systemen för ersättning vid trafikskador kan vara svåra att överblicka och förstå.⁹⁹ Denna komplexitet hos ersättningssystemet resulterar i långa handläggningstider hos försäkringsbolagen och Försäkringskassan, vilket i slutändan kan påverka den whiplashskadade negativt i dennes tillfrisknande.

Lösningen på problemen ligger dock inte i att låta trafikförsäkringen överta hela ersättningsansvaret i trafikskador då det inte finns tillräckligt starka incitament för detta samt att det starkt etablerade trygghetssystemet i Sverige då skulle sättas i gungning.

Whiplashkommissionen föreslår istället bl.a. att handläggningen av de allmänna försäkringarna och trafikförsäkringen synkroniseras bättre så att bedömningarna blir mer enhetliga och att schabloner i ökad utsträckning skall användas inom trafikförsäkringen. Kommissionen menar att det i trafikskadefall behövs ett bättre samarbete mellan Försäkringskassan och berört försäkringsbolag så att ersättningsfrågan kan samordnas och beslut snabbt kan tas. Risk finns annars att en konflikt uppstår på grund av oklarheter gentemot den som skadats. Det kan handla om ersättningsfrågor, möjligheter till rehabiliteringsinsatser och hjälp att komma tillbaka till arbetsmarknaden.¹⁰⁰

Under våra intervjuer på försäkringsbolagen bekräftades bilden av att samarbetet, dem och Försäkringskassan emellan, behöver förbättras. Det framkom bl.a. att det enbart i undantagsfall kan finnas en direktkontakt mellan bolagen och Försäkringskassan. Främst sker kontakten dem emellan via skrift, d.v.s. att försäkringsbolagen beställer handlingar från Försäkringskassan som underlag till sina utredningar. Varje organ verkar sålunda sköta sitt.

Vi har genom detta kapitel försökt skapa en bild av hur ersättningssystemen fungerar var för sig och tillsammans, och kan nu gå vidare till en fördjupning av de juridiska problem som aktualiseras vid skaderegleringen i samband med trafikförsäkringen.

⁹⁸ Styf, Tenenbaum, Besvär efter stukad halsrygg (WAD) -frågor om samband mellan exponering och långvariga besvär, s. 29.

⁹⁹ Intervjuer hos Folksam, If, Länsförsäkringar och Trygg-Hansa.

¹⁰⁰ Whiplashkommissionens slutrapport, s. 137.

4 Samband och bevisning

4.1 Inledning

I följande kapitel ska vi utifrån trafikförsäkringen behandla frågan om kravet på samband som finns mellan trafikolyckan och whiplashskadan samt dess eventuella efterföljande effekter. Här kommer adekvat kausalitet, konkurrerande skadeorsaker och samverkande skadeorsaker att behandlas. Efter detta kommer vi att gå in på hur den specifika sambandsbedömningen utförs på trafikförsäkringsbolagen när det gäller whiplashskador.

Med anledning av svårigheten att ställa diagnos för skadan kan sambandsbedömningen i vissa fall vara svår att göra. De problem som kan uppstå med anledning härav kommer genomgående att behandlas i kapitlet.

Avslutningsvis lyfter vi sambandsfrågan från skaderegleringsnivå till domstolsnivå och går närmare in på bevisningen. Whiplashskadans diffusa karaktär medför att det är svårare än annars för den skadelidande att föra full bevisning rörande skadan. Dessutom tillkommer svårigheter för domstolen när man skall värdera medicinsk sakkunskap, speciellt i de fall denna inte är enig.

4.2 Samband

4.2.1 Adekvat kausalitet

Vid trafikskador är ansvaret formellt sett inte ett skadeståndsansvar men det följer samma principer som skadeståndsrätten gör, vilket bl.a. innebär att principen om adekvat kausalitet skall tillämpas.¹⁰¹

Kausalitet, d.v.s. orsakssamband, mellan trafikolyckan och whiplashskadan är således en förutsättning för att ersättning till den skadelidande skall utgå från trafikförsäkringen. Skadeståndslagen innehåller dock ingen bestämmelse om hur orsaksbedömningen skall ske. Hellner diskuterar kausalitetsfrågan med hjälp av begreppen nödvändig och tillräcklig betingelse. Ett normalt led i orsaksbedömningen är, enligt Hellner, att ställa frågan huruvida skadehändelsen var en *nödvändig betingelse* för skadan eller som det med latin uttrycks ”*conditio sine qua non*” (villkor utan vilket [skadan] icke [skulle ha inträffat]). Att en händelse är en nödvändig betingelse för en annan betyder att den senare händelsen inte skulle ha inträffat om inte den förra inträffat. Alla nödvändiga betingelser kan dock inte betecknas som orsaker, t.ex. det fall en händelse bara förskjutit tidpunkten för skadans inträffande.

Begreppet *tillräcklig betingelse* innebär att en händelse är tillräcklig för en annan händelse, om den förra händelsen enligt naturens och samhällets ordning leder till den andra. Enligt Hellner är orsakskravet inom skadeståndsrätten uppfyllt om skadehändelsen är både en tillräcklig och nödvändig betingelse för skadan.¹⁰²

Även om det finns ett klart samband mellan en händelse och en skada är detta inte tillräckligt. Orsaksförhållandet måste motivera skadeståndsskyldighet, d.v.s. att det inte får vara alltför osannolikt att händelsen skulle dra med sig skadan. Händelseförloppet måste vara någorlunda normalt och påräkneligt, inte slumpartat. Sambandet ska vara *adekvat*.

Rätt till ersättning från trafikförsäkringen förutsätter således *adekvat kausalitet* mellan trafikolyckan, whiplashskadan och dess effekter.

¹⁰¹ Nordenson, Karnov Svensk lagsamling med kommentar, s. 1214 (not 41).

¹⁰² Hellner, Skadeståndsrätten- en introduktion, s. 63.

Det kan ibland inträffa händelser som visserligen drar med sig en skada men som inte är en nödvändig betingelse för skadan, då skadan ändå skulle ha uppkommit på ett eller annat sätt. Detta utesluter dock inte alltid ersättningsrätt från trafikförsäkringen.¹⁰³ Fall av denna typ kommer att behandlas i följande avsnitt.

4.2.2 Konkurrerande skadeorsaker

Om en skadelidande hävdar att det föreligger samband mellan en trafikolycka och de besvär han har så kan försäkringsbolagen ibland göra gällande att besvären skulle ha uppstått t.ex. genom en annan skada eller sjukdom, även om olyckan inte inträffat. De båda skadeorsakerna skulle i så fall vara *konkurrerande* eller självständigt verkande i förhållande till varandra.

Här är problemet att det kan föreligga flera tillräckliga betingelser som kan ha orsakat skadan. Hellner konstaterar att om två händelser kan medföra samma skada, så måste det först konstateras huruvida båda händelserna är vållande till skadan, oberoende av varandra. Inom skadeståndsrätten skulle detta kunna innebära att båda skadevällarna skulle dömas till skadestånd då det skulle vara orimligt att båda skadevällarna skulle undgå ansvar därför att den andra skulle ha kunnat orsaka skadan.¹⁰⁴

I sambandsbedömningar vid personskador väger domstolarna in den skadelidandes fysiska och psykiska tillstånd så som det var före olyckan. Man måste således avgöra om den olycksdrabbade skulle ha haft de aktuella besvären oavsett om han råkat ut för trafikolyckan eller inte. Vid whiplashskador hävdar man ofta från försäkringsbolagets sida att det inte rör sig om besvär vilka är att härleda till trafikolyckan, utan om en degenerativ process (åldersförändringar). Av följande tre rättsfall från Svea hovrätt framkommer att det synes svårare att vinna framgång med ett sådant antagande i fall där den olycksdrabbade före olyckan är ung, fullt frisk och/eller vältränad.

I T 638-99 hävdade försäkringsbolaget att den 21-årige J.I:s ryggbesvär orsakats av åldersförändring och att besvären således skulle ha uppkommit trafikolyckan förutan. Hovrätten påpekade dock att det i J.I:s åldersgrupp endast är en statistiskt begränsad grupp personer som kan bedömas få J.I:s form av skador, just på grund av åldersförändringar.

I T 3455-04 menade försäkringsbolagets medicinska rådgivare att försäkringstagaren J.T. led av ett sjukdomstillstånd och inte av en whiplashskada. Hovrätten framhöll att J.T. endast var 20 år gammal vid skadetillfället och att hon före olyckan varit fullt frisk bortsett från vissa yrselbesvär och magkatarr. Det fanns därför inte anledning att tro att J.T. före olyckan hade något befintligt eller begynnande sjukdomstillstånd som kunde förklara hennes nuvarande besvär.

I hovrättens domskäl för mål T 418-98 framkom att den skadelidande M.R. före trafikolyckan varit fullt frisk, vältränad och inte haft några besvär. Detta, i kombination med andra omständigheter, föranledde att M.R. bedömdes ha visat det klart mera sannolikt att hans nackbesvär orsakats av trafikolyckan och inte av något annat.

Av NJA 2001 s. 657 framgår att journalanteckningar från besök som den olycksdrabbade tidigare, innan olyckan, har gjort hos läkare utgör viktigt underlag vid bedömningen av huruvida den skadelidandes tidigare svagheter under alla förhållanden skulle ha medfört de symptom som visat sig först efter försäkringsfallet. Ett skäl till detta är att uppgifterna lämnats och anteckningarna gjorts utan tanke på det aktuella försäkringsärendet.

Problem blir det när bedömning av sambandsfrågan skall ske då både trafikolyckan och t.ex. en sjukdom påverkar en persons arbetsförmåga. I en del fall kanske en trafikolycka har medverkat till att besvär orsakade av åldersförändringar i halsryggen blivit starkare och att de visar sig tidigare än vad annars hade varit fallet. Det kan i dessa fall vara svårt att avgöra hur stor del av besvären som beror på trafikolyckan.

¹⁰³ Hellner, Johansson, Skadeståndsrätt, s. 198.

¹⁰⁴ Hellner, Johansson, Skadeståndsrätt, s. 214.

Av en i rättspraxis fastlagd princip vid självständigt konkurrerande skadeverkningar följer att "skadevällaren får ta den skadelidande sådan han finner honom".¹⁰⁵ Detta för att den skadelidande inte ska gå miste om ersättning därför att det eventuellt i bakgrunden finns en annan "skada" vars ansvar i arbetsförmågan inte kan utrönas.¹⁰⁶ Det vill säga att om den skadade hade besvär innan whiplashskadan får detta i vissa fall accepteras och ersättning ändå betalas ut.

Ett exempel från rättspraxis rörande detta är NJA 1961 s. 425. Här hade en man misshandlats genom slag i huvudet. Några år senare hade han varit med i en trafikolycka och skadades även då i huvudet. Han hade besvär tydande på skallskada såväl innan trafikolyckan som efter. Domstolen fann att det inte gick att fastställa i vilken grad trafikolyckan och misshandeln var för sig medverkat till skadan och förlusten. Man ansåg att båda händelserna var för sig skulle hållas ansvariga för hela den skada och förlust som händelserna tillsammans orsakat. Detta för att skydda den skadelidande.

4.2.3 Samverkande skadeorsaker

En annan svårighet vid sambandsbedömningen är när två handlingar *tillsammans* orsakat ett visst händelseförlopp. Skadan kan i sådana fall eventuellt delas upp. Kan det visas vilken händelse som orsakat vilken del av skadan föreligger inga problem i sambandsbedömningshänseende.

Går det inte att dela upp en skadelidandes skador så att det visas vilken händelse som har orsakat vilken skada, anses båda händelserna för sig ha orsakat hela skadan. Om total arbetsförmåga orsakas av båda faktorerna tillsammans får de således dela på ansvaret. Ofta kan det vara både en sjukdom och en trafikolycka som tillsammans lett till de aktuella besvären eller förlusterna. I dessa fall bör sakkunniga läkare försöka uppskatta fördelningen och ansvaret på båda orsakerna. Många gånger blir det fråga om en skälighetsuppskattning som innebär en hälftindelning av ansvaret och därmed en delad ersättning.¹⁰⁷

I NJA 1992 s. 740 (II) bedömdes en situation av detta slag. Fråga var om ersättning skulle utgå för såväl kostnad i samband med misshandel, som för psykiska besvär som visade sig i nära anslutning till misshandeln. Svaranden hävdade att de psykiska besvären den skadelidande haft redan innan misshandeln hade föranlett de psykiska besvären efter misshandeln. HD fann det inte vara utrett i vad mån de psykiska besvären som skadelidanden haft innan misshandeln kan ha haft för medverkan till de besvär hon led efter misshandeln. Utredningen gav inte heller stöd för att misshandeln hade förlängt den tid under vilken skadelidanden lidit de psykiska besvären eller i övrigt förvärrat dessa. HD fann att ersättning för de psykiska besvären skulle betalas ut.

Detta innebär att ersättning kan utges från trafikförsäkringen i whiplashskador där samverkande orsaker finns men då det inte går att utreda i vilken mån de olika händelserna ger besvär.

I NJA 1992 s. 740 (I) var en person sjukskriven för ländryggsbesvär. Han misshandlades och efter detta hade ökade smärtor i ländryggen och nackbesvär uppkommit i en tid av 6 månader. Det kunde inte utredas i vilken mån den tidigare sjukdomen medverkat till besvären. HD sa att då det fanns ett så nära tidssamband mellan misshandeln och de nya besvären så förelåg det övervägande sannolikhet för att dessa i vart fall hade utlösts av misshandeln. Skadelidande fick ersättning för sveda och värk under de 6 månaderna.

Om två händelser samverkar till en uppdelbar skada och en del av skadan kan hänföras till den ena händelsen och en annan del av skadan till den andra händelsen sker i princip en uppdelning av ersättningsberättigandet. D.v.s. att ersättning från trafikförsäkringen bara sker upp till en viss del av sjukskrivningen eftersom resten av sjukskrivningen beror på någon annan

¹⁰⁵ NJA 1992 s 740.

¹⁰⁶ Hellner, Johansson, Skadeståndsrätt, s. 219.

¹⁰⁷ Brännström, Ersättning vid personskada, s. 80.

skada/sjukdom som inte ger någon rätt till ersättning från trafikförsäkringen. En uppdelning av skadan kan förekomma även där den fordrar en skönsmässig bedömning.¹⁰⁸

I NJA 1964 s.177 skadades en kvinna i en bilolycka. Kvinnan blev arbetsförmögen under längre tid än vad som ansågs normalt med hänsyn till de vid olyckan uppkomna skadorna. Här tog HD hänsyn till kvinnans personliga läggning, och hävdade att det framstod som mest sannolikt att den skadelidandes arbetsförmåga bestått under onormalt lång tid på grund av andra faktorer (närmare bestämt kvinnans psykologiska läggning) än olyckan. Skadeståndet bestämdes med hänsyn till detta.

De försäkringsbolag vi talat med¹⁰⁹ följer allmän praxis då de ger full ersättning om whiplashskadan har en så kallad ”droppeffekt”. Låt oss exemplifiera; en städerska arbetar heltid trots att hon har besvär med nacke och rygg då hon lyckas hålla smärtan i schack. Råkar hon sedan ut för en whiplashskada som gör att hon inte längre kan arbeta heltid eller kanske överhuvudtaget så ersätts hela skadan av försäkringsbolaget. Då beror hela sjukskrivningen på whiplashskadan som är den ”droppe som får bägaren att rinna över”, en så kallad droppeffekt.

En annorlunda bedömning skulle ha gjorts om den skadade redan var sjukskriven när whiplashskadan inträffade. Ersättningen från försäkringsbolaget blir då bara den merförlust som whiplashskadan orsakar.

4.3 Sambandskrav för ersättning vid whiplashskada

I många fall är det enkelt att konstatera om kausalitet föreligger mellan en skadehändelse och skada, men det finns svåra fall. Så är inte sällan fallet med whiplashskador.

I huvudsak är det två sambandsfrågor som blir aktuella vid whiplashskador. Den första är frågan om samband mellan skadehändelsen (trafikolyckan) och skadan/besvären. Den andra är frågan om samband mellan en uppkommen whiplashskada och arbetsförmåga.

4.3.1 Samband mellan skadehändelse och skada

I whiplashärenden av mer eller mindre komplicerad natur bör en medicinsk utredning av sambandsfrågan göras. I dessa fall har handläggarna på försäkringsbolagen, som vi tidigare nämnt, medicinska rådgivare till hjälp. För att samband skall anses föreligga måste den medicinska utredningen visa att besvären beror just på trafikolyckan.

4.3.1.1 Medicinskt samband

I det konsensusdokument om whiplashskador som framtagits av Svenska Läkaresällskapet och Whiplashkommissionens medicinska expertgrupp beskrivs diagnostiken för whiplashskador. Diagnosen skall baseras på anamnes (patienthistorik) och klinisk undersökning. Som redan konstaterats finns det inte några specifika besvär eller undersökningsfynd som skulle kunna tala för förekomsten av en whiplashskada, diagnosen får istället baseras på hur besvär och fynd utvecklas i tidsmässig relation till whiplashvåldet.¹¹⁰ Ett viktigt kännetecken är dock att symptomen debuterar i direkt eller nära anslutning efter skadehändelsen.¹¹¹

¹⁰⁸ Hellner, Johansson, Skadeståndsrätt, s. 219.

¹⁰⁹ Intervju hos Folksam, If, Länsförsäkringar och Trygg-Hansa.

¹¹⁰ Svenska Läkaresällskapet och Whiplashkommissionens medicinska expertgrupp, Diagnostik och tidigt omhändertagande av whiplashskador, s. 49.

¹¹¹ Svenska Läkaresällskapet och Whiplashkommissionens medicinska expertgrupp, Diagnostik och tidigt omhändertagande av whiplashskador, s. 49-52.

Som en direkt följd av svårigheten att ställa diagnos på whiplashskador kan det vara mycket problematiskt att konstatera huruvida samband föreligger mellan en bilolycka och besvär som en skadelidande påstår sig ha med anledning av olyckan. Särskilt svårt blir detta då den skadelidande hävdar att han fått besvär först en längre tid efter det att olyckan inträffat eftersom tidsaspekten är vital i sambandsbedömningen.

Följande innehåll i detta avsnitt bygger på uppgifter vi inhämtat under intervjuer hos försäkringsbolagen.¹¹² Överlag är den tillämpade rutinen för sambandsutredning hos försäkringsbolagen så gott som identisk.

Försäkringsbolagens medicinska rådgivare gör sin bedömning utan att träffa den skadelidande. Istället samlas ett omfångsrikt underlag in av skaderegleraren, bestående av medicinska journaler från tiden innan och efter skadehändelsen, telefonnoteringar från samtal med den skadelidande, skadeintyg, handlingar från Försäkringskassan (t.ex. sjukskrivningar) och handlingar från arbetsgivaren. Den medicinska rådgivaren skall ha en fullständig bild av den skadelidandes situation för att kunna göra en korrekt sambandsbedömning.

Bland det viktigaste i underlaget är akutjournalen. Avsaknandet av en sådan i ett ärende bådär inte gott för sambandsbedömningen. Viktigt för en skadelidande är att söka läkare så fort som möjligt om man misstänker att man råkat ut för en whiplashskada. Om notering om smärta saknas i akutjournalen eller om den skadade inte uppsökt läkare förrän efter relativt lång tid från skadetillfället är det dock inte helt omöjligt att denna situation kan "läkas". Det kan t.ex. röra sig om en tidig telefonnotering hos försäkringsbolaget om smärta i skadefallet och en dokumenterad sjukskrivning som avgör i det fallet. Även noteringar från personer i den skadelidandes närhet kan vara av värde. Men om inga av dessa omständigheter kan åberopas är det mycket svårt för den skadelidande att bevisa samband.

Nya intyg från läkare "läker" inte bristande dokumentation i det akuta skedet. Bättre är en bra förklaring till varför läkare inte uppsökts direkt efter olyckan.

De flesta läkarna som arbetar som rådgivare åt försäkringsbolagen är ortopedier men i viss utsträckning även neurologer. På grund av den bristande samsynen hos läkare angående whiplashskador är det en fördel för handläggaren att inhämta yttrande från två läkare, gärna med olika specialistområden. Skulle delade meningar råda mellan dem kan ibland även en tredje åsikt hämtas in, hävdar något försäkringsbolag i intervjuerna. Detta torde dock inte höra till vanligheten.

Handläggarna på försäkringsbolagen är inte bundna av vad den medicinska rådgivaren säger i sambandsfrågan. Givetvis väger dock dennes utlåtande mycket tungt.

Man kan säga att, för att bestående besvär ska anses ha orsakats av en trafikolycka, krävs generellt att traumat ska ha varit av det slag att det kan ge bestående besvär (t.ex. påkörning bakifrån), besvären ska ha uppkommit i nära anslutning till skadehändelsen och att besvären aldrig avklingat helt utan förelegat kontinuerligt tills dess att de blivit bestående.

4.3.1.2 72-timmarsregeln

Hos trafikförsäkringsbolagen används i stor utsträckning något som kallas 72-timmarsregeln. Att så är fallet konstaterades genom de intervjuer vi gjort hos försäkringsbolagen. Denna regel innebär i princip att symptom måste ha visat sig inom 72 timmar från skadehändelsen, i annat fall anses inte samband föreligga mellan olyckan och besvär.

Whiplashkommissionen konstaterar att symptomdebuten oftast sker inom ett och upp till några dygn efter whiplashvåldet.¹¹³ Har den skadelidande inte uppgivit förekomst av några symptom inom dessa 72 timmar kan det försämra möjligheten att få skadan/besvären bedömda

¹¹² Intervjuer hos Folksam, If, Länsförsäkringar och Trygg-Hansa.

¹¹³ Svenska Läkaresällskapet och Whiplashkommissionens medicinska expertgrupp, Diagnostik och tidigt omhändertagande av whiplashskador, s. 53.

som whiplashrelaterade i ett senare skede. Det gäller både situationer där smärtan kanske inte visat sig förrän efter 72 timmar och situationer där smärta visat sig direkt efter skadan men den skadelidande av en eller annan anledning inte uppsökt läkare eller sagt något om detta till försäkringsbolaget.

72-timmarsreglen är dock omdiskuterad. I en dom från Svea hovrätt gjordes bedömningen att det saknas vetenskapliga studier som bevisar att debuten av symptom måste ske inom tre dygn.¹¹⁴

Bengt Johansson (leg. läkare, sakkunnigläkare belastningsskadecentrum, Umeå) har i två artiklar i Advokaten uttalat sig kritiskt om 72-timmarsregeln. Johansson hävdar att regeln strider mot klinisk erfarenhet och saknar vetenskaplig förankring.

Johansson menar att de studier som gjorts av Quebec Task Force on Whiplash Associated Disorders, vilka enligt honom lett fram till denna 72-timmarsregel, inte kan användas som underlag till en regel av detta slag. Som argument för detta anför Johansson att QTF-gruppen finansierades av bilförsäkringsorganisationen i Quebec och detta underminerar trovärdigheten i studien. Vidare hävdar han att studierna, vilka gjorts på djur, visat att det förekommer inflammatoriska reaktioner inom 72 timmar vid mjukdelsskador. Men, fortsätter han, denna slutsats är enbart en notering i rapporten och det finns ingen hänvisning till vilka försök som har givit detta resultat. Johansson är mycket kritisk till 72-timmarsregeln och menar också att den inte är accepterad utanför kretsen av försäkringsbolagens läkare. Inflammatorisk reaktion hos djur säger inget om smärta hos människan.¹¹⁵

Enligt Johansson är smärta mer komplicerad än att en tidsregel går att använda på ett generellt sätt. Smärta utlöses inte bara av inflammerad vävnad utan även vid t.ex. skada i nervsystemet eller vid felaktig funktion efter felaktig läkning av skadade vävnader. Symptom kan utlösas under olika faser i sjukdomsförloppet såväl akut som efter lång tid. Ännu mer orimligt än 72-timmarsregeln är enligt Johansson kravet, som ibland uppställs av försäkringsbolagen, på att den skadelidande skall ha sökt läkare inom 72 timmar för att smärtan skall anses dokumenterad.¹¹⁶

Ett visst krav på dokumentation inom viss tid finns hos försäkringsbolagen.¹¹⁷ Försäkringsbolagen menar att en person som råkar ut för en trafikolycka och känner av besvär rimligtvis går till läkaren. Skulle detta inte ske och det finns en fullgod anledning kan samband ändå bedömas föreligga. Dock väcks misstankar om att samband mellan olyckan och skadan inte finns om det går alltför lång tid mellan olyckan och ett första läkarbesök utan att någon anledning finns till detta.

Om Johanssons resonemang om att smärta är mer komplicerat än att en generell tidsregel kan användas stämmer, kan givetvis 72-timmarsregeln förkastas. Johansson stödjer med anledning av vad han framfört i sina artiklar förmodligen inte det konsensusdokument som utvecklats av Whiplashkommissionen, i den bemärkelsen att 72-timmarsregeln där accepteras.

Vi anser att 72-timmarsregeln kan utgöra en rimlig huvudregel i whiplashsammanhang. Det främsta stödet för detta hämtar vi i Whiplashkommissionens uttalande om existensen av ett tydligt tidssamband mellan olyckan och skadan. Vi vill dock tillägga att det inte finns några regler utan undantag. En helhetsbedömning måste göras i varje enskilt fall, vilket även framhölls under intervjuerna på försäkringsbolagen, och det går inte uteslutet att använda sig av en tidsregel i alla sammanhang.

¹¹⁴ Svea hovrätts dom 2000-10-26; T 2239-00.

¹¹⁵ Johansson, Whiplashsymptom kan debutera senare än 72 timmar efter olycka, Advokaten 2002:7 s. 22-23.

¹¹⁶ Johansson, "Vetenskapligt? Nej, ett falsarium!", Advokaten 2003:1 s. 18-19.

¹¹⁷ Intervjuer hos Folksam, If, Länsförsäkringar och Trygg-Hansa.

4.3.1.3 Problem

Göran Dahlström på Länsförsäkringar¹¹⁸ påpekade att ett vanligt undantag från 72-timmarsregeln är om den skadelidande exempelvis är svårt skadad.

Under samtalen med försäkringsbolagen framkom andra exempel på situationer där bolagen inte tillämpar tidsregeln. Förutom situationen där det inte är säkert att den skadelidande kan känna av t.ex. smärta i nacken p.g.a. andra svårare skador kan det även hända att den skadelidande oroar sig mer för en annan medpassagerare än för sig själv. Det är kanske först efter en viss tid efter olyckan som den skadelidande känner av sina whiplashrelaterade besvär. I dessa fall kan samband anses föreligga trots att 72-timmarsregeln inte är uppfylld.¹¹⁹

Skillnader i språkbruk och undermåliga journalanteckningar kan enligt Anita Malmqvist på Folksam orsaka stora problem för skadelidande.¹²⁰ Får den skadade frågan ”hur mår du” av sin läkare kan svaret från patienten ha olika innebörd för läkaren och för den skadade. ”Ganska bra” kan för patienten betyda att han lider av smärtor dagligen men eftersom han fortfarande kan hålla ut tycker han inte det är så farligt. Läkaren skriver i journalen att ”patienten mår bra”. Är detta en akutjournal efter en bilolycka har dock den skadade inte så stora chanser att i efterhand hävda att han visst hade ont i början.

I samtalen med försäkringsbolagen har synpunkter framförts om att då de flesta medicinska rådgivare är specialister inom just sitt eget område, t.ex. ortopedi, kan det i ibland bli en sned bedömning av sambandet. Specialisterna uttalar sig i sambandsfrågan enbart ur den synvinkel de har på skadan. Försäkringsbolagen kämpar bl.a. med samband i fråga om tand- och käkrelaterade besvär efter whiplashskada. Fler specialistområden bland de rådgivande läkarna vore positivt, anser man på bolagen. Kanske kan detta problem lösas med hjälp av gemensamma pooler, genom större utrymme för olika professioner.

Sambandssvårigheter i fall då den skadelidande har besvärsfria perioder efter en skadehändelse, hör till de mer komplicerade. Denna uppfattning fick vi av intervjuerna hos försäkringsbolagen. Försäkringsbolagen förefaller kunna bedöma att samband föreligger mellan olyckan och senare återkommande besvär i sådana fall det åtminstone finns en viss symptombild under den period då den skadelidande mår bättre; gärna genom ett läkarbesök eller kontinuerlig kontakt med bolaget under samma period.

Vår uppfattning är att smärtbilden hos en skadelidande säkerligen kan ändras genom t.ex. en ändrad livssituation. Byter man arbete eller ändrar beteende på något annat sätt kanske smärtan försvinner ett tag utan att detta behöver innebära att samband med olyckan skulle saknas om besvären återkommer då kroppen anpassat sig till sin nya situation. Således är det positivt att försäkringsbolagen har en nyanserad bild av skadeförloppet i whiplashskador och kan ta hänsyn till de individuella omständigheterna i varje fall.

4.3.2 Samband mellan skada och arbetsförmåga

Förutsättningen för att ersättning för förvärvsmässig invaliditet skall utgå från trafikförsäkringen är att samband föreligger mellan skadan och inkomstförlusten. Arbetsförmågan ska kunna härledas till whiplashskadan och inte något annat.

Handläggaren är den som har att ta det slutliga juridiska beslutet i skadeärendena. Ibland kan dock den medicinska rådgivaren frågas om råd vad gäller arbetsförmågan men i de flesta fall besitter de inte den kunskap som behövs för att fatta beslutet om samband mellan skadan och arbetsförmågan.

¹¹⁸ Intervju med Göran Dahlgren på Länsförsäkringar, 2005-11-10.

¹¹⁹ Intervjuer hos Folksam, If, Länsförsäkringar och Trygg-Hansa.

¹²⁰ Intervju med Anita Malmqvist på Folksam, 2005-10-18.

Bedömningen huruvida arbetsförmåga föreligger är beroende av så många andra faktorer än själva handikappet som t.ex. om den skadelidande har tungt eller lätt kroppsligt arbete.¹²¹ Handläggaren måste göra en noggrann utredning över den skadelidandes yrkesroll, uppgift på arbetsplatsen, möjligheter till omskolning/andra uppgifter, arbetsmarknaden m.m. Detta måste sedan ställas i relation till de besvär den skadelidande har. Den skadelidande brukar få göra ett försök att arbeta som vanligt men går inte det, får arbetstiden minskas eller ett byte av uppgift göras.

I NJA 1991 s. 662 var det fråga om bestämmande av ersättning enligt SkL 5:1 och huruvida den skadelidande borde ha uppnått högre inkomst än vad han faktiskt haft. Vid bedömning av samband mellan skada och inkomstförlust kom HD fram till att det inte kan ligga en skadelidande till last att han inte lyckas med sitt försök (så till vida försök verkligen gjorts) att hitta annat arbete, t.ex. på grund av ålder. Detta skall inte vara en nackdel för honom vid bedömandet av ersättningsfrågan.

I NJA 1998 s. 375 var det fråga om en person som skadats i en trafikolycka hade rätt till ersättning även för inkomstbortfall till följd av strukturellt eller konjunkturellt betingad arbetslöshet som uppkommit i ny yrkesverksamhet till vilken han omskolats. Så bedömdes vara fallet i den mån det kan hållas för visst att något motsvarande inkomstbortfall inte skulle ha drabbat honom om han inte hade drabbats av trafikskadan.

En svår situation som kan uppstå ibland är om den skadelidande fortsätter arbeta, av exempelvis plikttrogenhet eller att han tar det säkra före det osäkra, trots whiplashskadan och besvären som medföljer. Arbetstempot kanske kan hållas något år, men en dag blir situationen ohållbar. I detta läge kan det för den skadelidande vara mycket svårt att visa för bolaget att den fördröjda arbetsförmågan beror på whiplashskadan som han fick för ett år sedan. I dessa situationer är det oerhört viktigt att handläggaren gör en grundlig utredning av den skadelidandes livssituation innan beslut tas i ärendet.

Genom detta avsnitt lämnar vi nu sambandsfrågan på skaderegleringsnivå och lyfter upp den till domstolsnivå.

4.4 Beviskrav

Rättegångsbalken innehåller inte något allmänt stadgande angående bevisbördans fördelning mellan parterna i ett tvistemål. Bevisbördan brukar dock vara fördelad mellan parterna så att käranden har att bevisa vissa rättsfakta, medan bevisbördan för andra sådana åvilar svaranden.¹²² Av allmänna processuella grundsatser och HD:s praxis får i ett mål i försäkringsrätt anses följa att försäkringstagare som gör gällande att försäkringsfall föreligger har bevisbördan för att så är förhållandet. I tvistemål gäller i princip att den part som har bevisbördan för ett visst sakförhållande skall *styrka* att detta påstådda förhållande föreligger.

I vissa fall anser rätten det påkallat att sänka beviskravet för käranden. Dessa fall rör situationer då det är mycket svårare än annars, eller rent av omöjligt att föra full bevisning rörande vissa rättsfakta. I dessa situationer har domstolen valt att sänka beviskravet.¹²³ Att visa samband mellan en trafikolycka och en whiplashskada kan vara en sådan svår situation. Med hänsyn till svårigheterna för den skadelidande att åstadkomma full bevisning om orsakssambandet i ett mål rörande whiplashrelaterade besvär har beviskravet satts lägre än vad som annars gäller i dispositiva tvistemål. I rättspraxis har det framkommit att det är tillräckligt att

¹²¹ Brännström, Ersättning vid personskada, s. 55.

¹²² Ekelöf m. fl., Rättegång 4.e häftet, s. 60.

¹²³ Se ex. NJA 1977 s. 176, NJA 1991 s. 481, NJA 1993 s. 764, NJA 1984 s. 501.

det framstår som *klart mera sannolikt* att besvären uppkommit på grund av trafikolyckan än att besvären har någon annan orsak.¹²⁴

Hellner skriver att det ofta både är en bevisfråga och en omdömesfråga att avgöra om uppkomna smärtor i nacken efter en trafikolycka skall tillskrivas en whiplashskada som uppstått vid påkörningen eller om de har annan grund. Även om den medicinska sakkunskapen spelar stor roll vid den juridiska bedömningen måste domstolen ta självständig ställning i frågan. När annan händelse kan komma i fråga som skadeorsak är det ofta svårt att särskilja bedömningen av bevisningen, från bedömningen av om denna andra händelse också skall betraktas som skadeorsak. Hellner avslutar med att konstatera att bedömningen ofta vid tvivel torde utfalla till dens förmån som blivit utsatt för en ansvarsgrundande personskada vars konsekvenser är svårutredda.¹²⁵

4.5 Motsägande läkarutlåtanden

Vid en domstolsprövning rörande orsakssambandet mellan en olycka och kroniska besvär hos den olycksdrabbade måste domstolen få tillgång till medicinsk sakkunskap. Domstolen har då att ta ställning till utlåtanden från dels den behandlande läkaren och dels från den medicinska rådgivaren. I många fall har läkarna olika åsikter i sambandsfrågan. Svårigheten är då för domstolen att avgöra vilken läkares utsaga som skall ges företräde. I detta avsnitt redogörs för utvecklingen av rättspraxis rörande motsägande läkarutlåtanden.

I mål T 1550-94 från Svea hovrätt ansåg domstolen att M.R. gjort klart mera sannolikt att hennes besvär var att härröra från den whiplashskada hon i en trafikolycka utsatts för än att de hade annan orsak. Den behandlande läkaren hävdade att samband förelåg i ärendet, medan den medicinska rådgivaren hävdade motsatsen. Domstolen grundade sin uppfattning på att M.R. gett ett mycket trovärdigt intryck och att hennes uppgifter på väsentliga punkter stöddes av den läkare som haft mest ingående personlig kännedom om hennes besvär. Den läkare som hävdade att samband mellan M.R.:s värk och den trafikolycka hon var med om var utesluten, grundade sina uttalanden på att M.R. haft en besvärsfri period på fem år och att en sådan lång period var omöjlig då det rör sig om en whiplashskada. M.R. förklarade dock i HovR:n att hon även under denna femårsperiod haft ont. Detta var en omständighet som läkaren inte kände till då han bestämt avvisade ett samband. Hans uttalanden vilade således på delvis felaktiga förutsättningar och tillmättes av den anledningen ingen betydelse.

Man kan, enligt vår mening, inte dra slutsatsen att domstolen i detta mål principiellt tillmäter den behandlande läkares uttalande större inflytande än de medicinska rådgivarnas uttalanden.

I mål T 960-98 från Svea hovrätt var huvudfrågan om L.A.:s halsryggsskador hade samband med en trafikolycka hon varit med om. Fyra olika läkare uttalade sig i målet och hade motstridiga uppgifter, vilka grundade sig i olika vetenskapliga studier. Hovrätten konstaterade att de fann det omöjligt att dra några slutsatser av de vetenskapliga studier som läkarna lade till grund för deras ställningstagande. Dock fann man det ofrånkomligt att fästa särskilt avseende vid de uppgifter i sambandsfrågan som lämnats av den läkare som opererade L.A., då dessa bygger på iakttagelser av de aktuella skadorna.

Detta mål ger således uppfattningen att den behandlande läkares uppfattning i sambandsfrågan skall ges företräde framför de läkare som endast grundar sina ställningstaganden på skriftligt material.

I mål T 371-99 gick hovrätten ännu längre när gäller att ge den behandlande läkares sambandsbedömning företräde framför andra uttalanden. Två läkare, vilka båda träffat försäkringstagaren A.K., menade att samband förelåg mellan hennes whiplashskada och den

¹²⁴ T 960-98 (Svea hovrätt), T 371-99 (Göta hovrätt), T 418-98 (Svea hovrätt), T 1550/94 (Svea hovrätt), T 3455-04 (Svea hovrätt).

¹²⁵ Hellner, Johansson, Skadeståndsrätt, s. 199.

trafikolycka hon varit med om. Mot denna uppfattning stod tre läkare vilka ansåg att något sådant samband var osannolikt. Hovrätten anförde:

”Dessa läkare har emellertid grundat sina uppfattningar endast på ett skriftligt material, i huvudsak förekommande journalanteckningar, och de har därvid tillmätt avsaknaden av journalanteckningar stor betydelse. Enligt hovrättens uppfattning har dessa läkare haft ett sämre beslutsunderlag för sina medicinska ställningstaganden än de läkare som även undersökt A.K.”

Genom detta mål tar man ett klart ställningstagande för att den behandlande läkaren har ett bättre beslutsunderlag för sambandsbedömning än vad försäkringsbolagens medicinska rådgivare har.

NJA 2001 s. 657 rörde en försäkringstagares bestående ryggbesvär, och huruvida dessa besvär var att hänföra till en olyckshändelse. Den behandlande läkaren hävdade att S.H.:s ryggbesvär uppkom genom olyckan, medan försäkringsbolagets medicinska rådgivare hävdade att S.H.:s besvär berodde på åldersdegenerativa förändringar. Frågan gällde värderingen av de orsakssambandsbedömningar som gjorts av den behandlande läkaren respektive bolagets medicinska rådgivare.

I TR och HovR konstaterade man att företräde skulle ges till den läkare som har träffat S.H. vid ca 50 tillfällen. Försäkringsbolagets medicinska rådgivare baserade sin uppfattning på gedigen medicinsk erfarenhet, men med endast skriftligt material som underlag. Deras uttalande hade alltså förhållandevis generella utgångspunkter till skillnad mot de medicinska bedömningar som gjorts av den behandlande läkaren. Man kan alltså dra slutsatsen att underinstanserna gav företräde till den behandlande läkaren. HD var av en annan uppfattning och konstaterade följande:

”I fall då läkarnas bedömningar i fråga om orsakssambandet skiljer sig åt, torde det rent principiellt inte finnas anledning att ge försteg åt den enes eller den andres bedömning. Att den behandlande läkaren efter olyckan träffat den olycksdrabbade får i allmänhet anses ha mindre betydelse, om dennes aktuella status är ostridig och tvisten gäller huruvida han redan före olyckan hade besvären eller var på väg att utveckla dem. Om någon av läkarna har en speciell kompetens på det ifrågasvarande området, är det naturligt att fästa särskild vikt vid hans bedömning. Ytterst blir det emellertid avgörande vilka skäl som respektive läkare åberopar för sina slutsatser.”

Här säger HD alltså att det principiellt inte finns anledning att ge den behandlande läkarens sambandsutredning försteg framför försäkringsbolagets medicinska rådgivares utredning rörande försäkringstagaren, om dennes status är ostridig. I mål rörande whiplash är det sällan tvistigt att försäkringstagaren har besvär; tvisten rör huruvida det föreligger samband mellan denna åkomma och den trafikolycka han varit med om. Då två läkare har olika åsikter i frågan skall man alltså se till de skäl läkarna åberopar för sina slutsatser. Dessutom ges specialistens utsaga större tyngd.

I mål T 3455-04 från Svea hovrätt gick återigen de olika läkarnas bedömning av orsakssambandet i en whiplashfråga isär. Hovrätten hänvisade till ovanstående rättsfall från HD och angav att det rent principiellt inte finns skäl att ge försteg åt den ena eller andra sidan. De medicinska rådgivarnas bedömning att det inte fanns något orsakssamband grundade sig dock på knapphändig dokumentation. De behandlande läkarna hade däremot undersökt den skadelidande, J.T., efter olyckan och hade vid sina överväganden beträffande orsakssambandet särskilt beaktat de uppgifter J.T. själv lämnat. Värderingen av J.T.:s egna uppgifter blev av stor betydelse för att värdera respektive läkares utlåtande.

4.6 Avslutning

Sambandsbedömningen vid whiplashskador kan som framkommit vara mycket besvärlig. Svårigheterna med att uppfylla kravet på adekvat kausalitet beror på whiplashskadans speciella karaktär, särskilt det faktum att objektiva fynd sällan hittas vid de kliniska undersökningarna.

Likheterna mellan whiplashskadans symptom och vanliga nack- och ryggbesvär försvårar utredningen av sambandet. Konkurrerande eller samverkande skadeorsaker måste i många skadefall tas hänsyn till.

Viss vägledning har försäkringsbolagen av den så kallade 72-timmarsregeln som kan användas som huvudregel vid bedömningen av om en trafikolycka orsakat de besvär den skadelidande uppvisar.

Särskilt svårt är det för den medicinska rådgivaren att avgöra en sambandsfråga när den skadelidande inte direkt vänt sig till sjukvården efter en trafikolycka och fått sina symptom dokumenterade. Detta då rådgivaren inte träffar den skadelidande utan enbart grundar sin bedömning på dokumentation i skadan. I detta skede av skaderegleringen är det således vitalt att något slag av dokumentation upprättades i samband med skadehändelsen.

Till skillnad från den medicinska rådgivarens bedömning där enbart dokumenterat material används fäster man i domstolen stor vikt vid vad den skadelidande har att säga.

Av flera mål¹²⁶ vi gått igenom, framgår att domstolen har lagt vikt vid att försäkringstagaren har gett ett trovärdigt intryck. Ulrika Horal på If¹²⁷ uttryckte sig så, att man kan säga att domstolen många gånger grundar sin bedömning på vad försäkringstagaren *säger* i rätten, vilket också är ett uttryck för muntlighetsprincipen. Försäkringsbolagens medicinska rådgivare grundar dock sina uttalanden på vad som finns *dokumenterat* om den skadelidande. Dokumentationen rörande den skadelidande bygger också på den skadelidandes egna uppgifter, men man har då att göra med andrahandsinformation. Sjukjournaler kan också ibland vara knapphändigt utformade och det kan finnas risk för att missuppfattningar uppstått. Vidare kan den skadelidandes språkbruk vid en medicinsk undersökning tolkas på ett av den skadelidande ej avsett sätt.

Efter hovrättens ställningstagande i mål T 371-99 var de medicinska rådgivarnas ställning osäker. Det rådde osäkerhet på försäkringsbolagen om hur stort bevisvärde man skulle tillmäta deras utlåtanden. NJA 2001 s. 657 klargjorde situationen. Då läkare har olika åsikter i sambandsfrågan skall domstolen se till de skäl som läkarna åberopar för sina slutsatser. I domen anges vidare att det är naturligt att fästa större vikt vid en specialists utsaga. Detta skulle, enligt vår mening, i praktiken kunna innebära att domstolarna i framtiden kommer att ge företräde till de medicinska rådgivarna. De har i princip alltid, till skillnad från de behandlande läkarna, specialistkompetens.

¹²⁶ T 3455-04 Svea hovrätt, T 1550/94 Svea hovrätt, T 371-99 Göta hovrätt, T 638-99 Svea hovrätt.

¹²⁷ Intervju med Ulrika Horal på If: 2005-11-08.

5 Omprövning

5.1 Inledning

En grundläggande princip inom skadeståndsrätten är att den som har tillfogats en skada skall försättas i samma ekonomiska läge som om skadan inte hade inträffat. Ibland ändras de förhållanden som låg till grund för ersättningsbestämmande, vilket kan leda till att ersättningsstorlek inte fullt ut kompenserar den skadelidande. För dessa fall kan det vara aktuellt med en omprövning av ersättningsstorlek. I detta kapitel skall vi se vilka krav som uppställs för att en omprövning skall kunna komma till stånd.

Nyligen infördes omprövningsrätt även för kostnader och ideell skada. Genom de intervjuer vi genomfört, framkom det att vissa personskadereglerare upplevde att den nya, utvidgade omprövningsrätten medförde praktiska svårigheter. Den största svårigheten vad gäller omprövningen av dessa poster är hur man skall ställa sig till väsentlighetskravet. I syfte att något klargöra väsentlighetskravet har vi valt att ta utgångspunkt i den omprövningsrätt som sedan länge funnits för inkomstförlust.

Vi skall också se hur en ändring av samordningsförmånerna kan ge den skadelidande rätt till omprövning.

5.2 Omprövningsrätt

Man kan aldrig vara helt säker på hur framtiden gestaltar sig för den skadade eftersom utvecklingen kan gå åt ett annat håll än vad man räknade med vid första prövningen. Det kan t.ex. röra sig om att den skadelidande drabbas av medicinsk försämring eller blir utslagen i sitt yrke på grund av skadan utan att man räknat med detta från början. Av skäl som dessa finns en omprövningsrätt införd i skadeståndslagen. Olika regler gäller för omprövning beroende på när skadefallet inträffade, vilket medför att den som arbetar med personskadeärenden behöver kunna flera regelsystem. Framför allt gäller det naturligtvis att hålla isär de två senare systemen som presenteras nedan. Vad som gäller för personskador som inträffat före 1976 redogörs detta huvudsakligen för att få en helhetsbild över hanteringen av omprövning.

5.2.1 Skadefall som inträffat före 1 januari 1976

Det finns inte någon lagregel beträffande omprövning av dessa skador. Däremot har det i bolagens skadereglering bildats en normgivande praxis som innebär en möjlighet till omprövning av förekommande ersättningar under invaliditetstiden. Förutsättningen för omprövning av dessa skador är att det skett en väsentlig *medicinsk* försämring. En förändring enbart av den förvärvsmässiga invaliditeten utgör inte grund för omprövning. Bedömningen om vad som avses med ”väsentlig, bestående medicinsk försämring” måste prövas från fall till fall baserat på en omfattande medicinsk utredning framtagen av den behandlande läkaren samt bolagets medicinska rådgivare. Omprövningen kan i princip endast ske inom tio år efter att slutersättningen fastställdes.

I dessa äldre skadeärenden har omprövningsrätten kommit att omfatta alla kategorier av ersättningar. Omprövningsrätten innefattar alltså inte bara ersättningar för inkomstförlust och förlust av underhåll, utan också ideella ersättningar samt ersättningar för kostnader och olägenheter.¹²⁸

¹²⁸ Engvall, Ersättning vid personskada, s. 457.

5.2.2 Skadefall som inträffat efter den 31 december 1975 men före den 1 januari 2002

År 1975 infördes möjligheten att få ersättningsfrågan omprövad i lag. Bakgrunden var dels att den skadelidande skall få full kompensation och dels att skadeståndet varken bör leda till över- eller underkompensation.¹²⁹ Den tidigare tillämpade medicinska invaliditetsbedömningen ersattes av en *ekonomisk* invaliditetsbedömning, vilket ansågs möjliggöra en individuell bedömning av inkomstförlusten.

Den ekonomiska invaliditetsbedömningen medför osäkerhet vad gäller framtida inkomstförluster. Därför föreslogs att inkomstförlust som fastställs i form av livränta skall kunna höjas eller sänkas om de förhållanden som legat till grund för bedömningen väsentligen ändrats. Framför allt bör omprövning användas för att korrigera en livränta som blivit för låg.¹³⁰

Omprövningsrätten omfattar inkomstförlust och skadestånd för förlust av underhåll. Däremot finns inte någon omprövningsrätt för ersättning för kostnader och ideell skada såvida den skadelidande inte fått något medicinskt förbehåll därom. Ett sådant medicinskt förbehåll innebär att om det finns risk för att en skada försämras har den skadelidande rätt till omprövning vid väsentligt förändrade förhållanden.¹³¹

5.2.3 Skadefall som inträffat från och med den 1 januari 2002

1 januari 2002 trädde en ändring av SkL 5:5 i kraft. Rätten till omprövning vid personskada utvidgades då till att omfatta samtliga ersättningsposter; även ersättning för kostnader och ideell skada.

När omprövningsrätt infördes för inkomstförlust och förlust av underhåll år 1976 antogs det inte föreligga något motsvarande behov för omprövning av andra ersättningsposter. Detta antagande visade sig emellertid oriktigt. Dessutom upphörde försäkringsbolagen med en tidigare praxis att ibland frivilligt, utan stöd i lag, medge omprövning eftersom området blivit reglerat. Som skäl för ett införande av omprövningsrätt även för kostnader och ideell skada anförde man i propositionen samma skäl som för den redan lagreglerade möjligheten till omprövning, dvs. att skadestånd skall bestämmas så att den skadelidande så långt som möjligt blir kompenserad för de följder som han drabbats av genom skadan, även i de fall där utvecklingen för den skadelidande gått i en helt annan riktning än man antog när skadeståndet bestämdes.¹³²

En förutsättning för omprövning är att ändringen inte har kunnat förutses vid den första prövningen. De ändringar som kan förutses redan vid den första prövningen skall påverka det ursprungliga skadeståndet. Vid en allmänt sett osäker prognos utesluts dock inte omprövning i ett senare skeende.¹³³

5.2.4 Väsentlig förändring

Omprövningsrätten är restriktiv. Kravet i SkL 5:5 på att de förhållanden som legat till grund för bedömningen skall ha ändrats väsentligt innebär att omprövning endast blir aktuellt mera sällan. De fall som främst åsyftas är då den skadelidandes hälsotillstånd i betydande grad avviker från vad man föreställde sig när skadeståndet fastställdes. Skillnaden måste alltså vara så markant att det framstår som angeläget att en ny prövning kommer till stånd.

¹²⁹ Prop. 1975:12, s. 100.

¹³⁰ Prop. 1975:12, s. 118.

¹³¹ Engvall, Ersättning vid personskada, s. 269.

¹³² Prop. 2000/01:68, s. 38 f.

¹³³ Prop. 2000/01:68, s. 73.

Väsentligheten skall avse den förändring som skall ha skett i fråga om de förhållanden som har legat till grund för bedömningen av skadeståndsfrågan. Det rör sig således inte i första hand om den skillnad i ersättning som kan bli följden av de ändrade förhållandena.¹³⁴

I ett cirkulärreferat från Trafikskadenämnden¹³⁵ ansågs väsentlighetskravet uppfyllt genom en mycket omfattande förändring av arbetsförmågan. Väsentlighetskravet ansågs däremot inte även omfatta ersättningens storlek. Ärendet redogörs i korthet nedan.

M.G. arbetade heltid som vårdbiträde då skadeärendet slutreglerades. Någon inkomstförlust beräknades inte uppstå eftersom arbetsgivaren garanterat henne bibehållen lön. M.G. blev sedan ärendet slutreglerats beviljad hel förtidspension. Det medicinska underlaget gav stöd för att cirka en tredjedel av hennes arbetsförmåga var orsakad av den trafikolycka hon varit med om. Förändringen av M.G.:s arbetsförmåga kunde enligt Trafikskadenämnden inte förutses vid den slutliga prövningen av ärendet. Hennes försämrade arbetsförmåga medför visserligen inte någon stor inkomstminskning procentuellt sett, men förändringen av arbetsförmågan anses ändå utgöra en sådan väsentlig förändring av förhållanden som legat till grund för ersättningens bestämmande som bör föranleda en ny prövning av livräntan. Väsentlighetskravet får alltså anses uppfyllt genom den förändring av arbetsförmågan som skett. Det saknas enligt nämnden grund för att härutöver uppställa ett krav på att en väsentlig förändring skall föreligga även för ersättningens storlek.

Två skiljaktiga meningar framfördes i ärendet. De skiljaktiga menade att förändringen av M.G.:s arbetsförmåga visserligen var väsentlig, men att därtill skall krävas att den ekonomiska förlusten skall motsvara minst 10 % av inkomstunderlaget för att förutsättningarna för omprövning skall anses uppfyllda.

5.2.5 Omprövning av inkomstförlust

Vid omprövning av inkomstunderlaget tillämpas samma regler som vid den ursprungliga prövningen, d.v.s. SkL 5:1. Vidare beaktas bestämmelsen om samordning i SkL 5:3. Det typiska omprövningsfallet är att den skadelidande inte kan förvärvsarbeta kontinuerligt eller att lämpligt arbete med hänsyn till skadan inte längre går att uppbringa, trots att man vid den första bedömningen räknade med det.

För att kräva omprövning krävs vidare naturligtvis att kausalitet föreligger mellan skadan och den omständighet som åberopas till stöd för att förvärvsförmågan ändrats. Vid medicinsk förändring gäller motsvarande krav på kausalitet.¹³⁶

5.2.5.1 Ändrade samordningsförmåner som grund för omprövning

När en skadelidandes livränta fastställs, skall enligt SkL 5:3 hänsyn tas till den samordningsförmån som utgörs av sjuk- eller aktivitetsersättning. En viktig fråga är hur de försämringar som statsmakterna beslutat påverkar rätten till omprövning av ersättningen för inkomstförlust. Då samordningsförmånen minskar, ökar inkomstförlusten i samma storlek, eftersom inkomstförlusten beräknas genom att man utgår från inkomster den skadelidande skulle ha haft skadan förutan varefter samordningsförmånen avräknas. I lagmotiven framhålls att omprövning av skadeståndet kan ske om de förmåner som har avräknats från skadeståndet ändras oförmodat i väsentlig grad.¹³⁷

¹³⁴ Prop. 2000/01:68, s. 72 f.

¹³⁵ Cirkulärreferat 11-2003, Fråga om omprövning enligt 5 kap. 5 § skadeståndslagen.

¹³⁶ Engvall, Ersättning för personskada, s. 460.

¹³⁷ Prop. 1975:12, s. 171.

Rättsfallet NJA 1998 s. 807 rör omprövningsrätt avseende förändringar av samordningsförmånernas storlek samt väsentligheten i dessa. En ändring i lagen om allmän försäkring (AFL) medförde att G.E.:s pension sänktes med 605 kr per månad, d.v.s. 7260 kr per år. G.E.:s pension avräknades som samordningsförmån vid bestämmandet av livränta på grund av en trafikolycka.

HD hade i målet att avgöra om denna förändring, som motsvarade 6 % av de totala samordningsförmånerna och knappt 4 % av den totala compensationen av den beräknade inkomstförlusten, medförde rätt till omprövning enligt SkL 5:5.

HD angav att SkL 5:5 är tillämplig vid förändringar av samordningsförmånernas storlek. För att väsentlighetskravet skall anses uppfyllt skall det röra sig om situationer där förhållandena förändrats avsevärt jämfört med vad parterna räknade med när livräntan bestämdes.

Om en förändring vid en tidpunkt inte anses vara väsentlig kan en ny prövning ske efter ytterligare förändring. Vid denna andra prövning skall hänsyn tas till samtliga förändringar som inträffat sedan livräntan bestämdes.

Ändringens väsentlighet skall bedömas dels med hänsyn till beloppets storlek sett för sig och dels beloppets storlek i förhållande till storleken av de sammanlagda avräknade samordningsförmånerna och den beräknade inkomstförlusten.

HD fann att G.E.:s pensionssänkning enligt ovan nämnda procentsatser inte kunde anses utgöra en sådan väsentlig förändring av förhållanden som legat till grund för ersättningsbestämmande som enligt TSL 9 § jämte SkL 5:5 kan föranleda höjning av livräntan.

5.2.5.2 Löneutveckling som grund för omprövning

I NJA 2004 s. 279 prövade HD om löneutvecklingen i den skadelidandes tidigare yrke kan vara en sådan omständighet som kan läggas till grund för en omprövning av den skadades rätt till ersättning. E.C. drabbades av en trafikolycka. År 1991 träffades ett avtal om ersättning för inkomstförlust till följd av skadan. Efter denna tidpunkt har löneutvecklingen för anställda med samma arbetsuppgifter som E.C. skulle ha haft skadan förutan medfört att skillnaden mellan hennes nuvarande ersättning och den lön hon skulle ha fått oskadad i sin anställning som tandsköterska uppgår till 12 % eller mer. Det är otvistigt att beloppet är väsentligt.

Frågan rör om löneutveckling kan läggas till grund för omprövning. För omprövning krävs enligt SkL 5:5 att de förhållanden som enligt SkL 5 kap. låg till grund för ersättningen har ändrats väsentligt. Då man beräknar ersättning för inkomstförlust skall den ekonomiska invaliditeten och inkomstunderlaget beaktas. Bedömningen går både bakåt och framåt i tiden. Vad gäller de framtida förhållandena av betydelse för inkomstunderlaget får dessa bedömas genom antaganden om den skadelidandes framtida inkomstmöjligheter skadan förutan samt antaganden om framtidsutvecklingen, konjunkturerna etc. Framtida löneutveckling är således en sådan faktor som läggs till grund för ersättningen av inkomstförlust. Löneutvecklingen i E.C.:s tidigare yrke är därför en sådan omständighet som kan läggas till grund för en omprövning av hennes rätt till ersättning.

Av målet framgår således att löneutvecklingen i den skadelidandes tidigare yrke kan läggas till grund för en omprövning. HD har dock inte tagit ställning till väsentlighetsrekvisitet, eftersom väsentligheten i målet var otvistigt. Därför kvarstår frågan om hur stor förändringen måste vara för att omprövning skall kunna ske.

Trafikskadenämnden har givit ut ett cirkulärreferat¹³⁸ där det framgår att man i omprövningsärenden först bör undersöka om det skett en förändring av den skadelidandes löneutveckling och därefter bedöma väsentlighetsrekvisitet. Löneutvecklingen skall bedömas årsvis. Ärendet behandlade mentalsköterskan H.I. som begärde omprövning av hennes inkomstförlust. Löneutvecklingen i hennes tidigare arbete har mellan åren 1996-2002 uppgått till

¹³⁸ Trafikskadenämndens cirkulärreferat 4-2005, Fråga om omprövning enligt 5 kap. 5 § skadeståndslagen.

cirka 2-4 % per år. H.I. gör gällande att de årliga löneförhöjningarna skall kumuleras och därefter jämföras med aktuellt årligt inkomstunderlag vid bedömningen om hon drabbas av väsentligt förändrade förhållanden.

Enligt SkL 5:5 kan frågan om ersättning för inkomstförlust omprövas om de i SkL 5 kap. avsedda förhållandena som legat till grund för ersättningens bestämmande väsentligen har ändrats. Rätt till omprövning föreligger om vid den första prövningen gjorda antaganden i fråga om löneutvecklingen skulle slå väsentligt fel. Vidare krävs att ändringen har varit oväntad och inte kunnat förutses vid ersättningens bestämmande. Ändringen skall också i princip vara bestående.

Trafikskadenämnden menar att man vid en genomgång av rekvisiten för omprövning först skall pröva om de aktuella förhållandena i ärendet har förändrats och att man därefter har att ta ställning till väsentlighetsrekvisitet. Ändrade förhållanden kan enligt nämnden vara en förändring av den medicinska situationen, t.ex. att den skadelidande beviljats en högre grad av förtidspension (nuvarande sjukersättning). Dessutom kan ändrade förhållanden vara av ekonomisk natur, t.ex. att löneutvecklingen i den skadades yrke skadan förutan har varit exceptionell.

Nämnden anser att vid en bedömning av om någon förändring har skett, skall löneutvecklingen för varje år bedömas för sig. H.I.:s löneutveckling på 2-4 % årligen motsvarar enligt nämndens mening en normal löneutveckling inom löntagarkollektivet. Nämnden finner att vare sig löneutvecklingen eller H.I.:s medicinska förhållanden har ändrats. Det saknas därför anledning att pröva väsentlighetsrekvisitet. I sammanhanget kan nämnas att det finns två skiljaktiga meningar i ärendet.

Om man hade godkänt en kumulation av lönehöjningar under flera år för att bedöma om en förändring skett hade det, enligt vår mening, förmodligen medfört att de flesta livräntor på sikt skulle kunna bli föremål för omprövning, eftersom de flesta lönerna faktiskt höjs med tiden.

5.2.5.3 Omprövningsrätt för ideell skada och kostnader

Som framgått ovan kan man för skadefall som inträffat efter år 2001 även få ersättningen för ideell skada och kostnader omprövad. Rörande denna omprövningsrätt finns ingen praxis att tillgå. Vår uppfattning från intervjuerna är att man nu på försäkringsbolagen inväntar rekommendationer från Trafikskadenämnden eller eventuellt domstolsavgörande i frågan. Den ledning som står att finna i frågan är proposition 2000/01:68.

I propositionen anges att utrymmet för omprövning beträffande sveda och värk är mycket begränsat. Eftersom denna ersättning utgår för lidande under akuttiden och i regel bestäms när akuttiden gått till ända uppkommer det sällan behov av omprövning. Det kan dock förekomma fördröjda effekter av en skadehändelse som ändå motiverar en omprövning av ersättningen för sveda och värk, även om det torde vara mycket ovanligt.

Vidare anförs att omprövningsrätten för ideell skada antas få störst tillämpning när det gäller ersättning för lyte eller annat stadigvarande men. Omprövning av denna ersättningspost kan endast komma ifråga då förändringen är bestående.

Beträffande ersättning för kostnader krävs inte att förändringen är bestående, men eftersom det krävs att förändringen skall vara väsentlig torde det i praktiken medföra att förändringen är bestående.¹³⁹

I regel bestäms ersättning för kostnader och ideell skada i form av kapitalbelopp. I sådana fall får omprövningen inte leda till att ersättningen sänks. Då ersättningen fastställs i form av livränta kan omprövning dock också ske till den skadelidandes nackdel då det t.ex. framkommer att den skadelidandes hälsotillstånd blivit avsevärt bättre än vad som antogs vid skadeståndets bestämmande. Syftet med omprövningsrätt är dock i första hand att göra det möjligt att korrigera skadestånd som blivit alldeles för lågt.

¹³⁹ Prop. 2000/01:68, s. 73.

Omrövningsrätten omfattar även situationer där den skadelidande inte fått något skadestånd överhuvud, men där det senare framkommer att situationen förändrats i den mån att han senare blir berättigad därtill.¹⁴⁰

5.3 Avslutning

Omrövningsrätten för ideell skada och kostnader är ny sedan 2002, och praxis saknas på området. Ulrika Horal på If¹⁴¹ påpekar att man som personskadereglerare har svårt att avgöra om en förändring är väsentlig, eftersom vägledning i denna fråga ännu saknas.

I propositionen anges att väsentlighetskravet medför att omprövning kan bli aktuellt mera sällan. De fall som främst åsyftas är de då den skadelidandes hälsotillstånd i betydande grad kommit att avvika från det man förutspådde i den ursprungliga beräkningen av skadeståndet. Väsentlighetsrequisitet knyter alltså an till den förändring som har skett i fråga om de förhållanden som lagts till grund för skadeståndets bestämmande. Det rör sig således inte i första hand om skillnaden i ersättning som kan bli följden av de ändrade förhållandena.¹⁴²

En följd av att omrövningsrätt har införts för kostnader är, enligt Stefan Börjesson på Trygg-Hansa¹⁴³, att kostnadsutredningen nu måste vara mer noggrann. Om den skadelidande yrkar omprövning är det viktigt att veta vilka förhållanden som låg till grund för den första bedömningen, för att senare kunna ta ställning till om dessa förhållanden ändrats väsentligt. Även här kan väsentlighetskravet vålla svårigheter. Ofta rör sig kostnadsersättningen om mindre belopp och även en kostnadsökning med 100 % kan, sett i kronor, vara låg.

Göran Dahlström på Länsförsäkringar¹⁴⁴ anser att den utvidgade omrövningsrätten är positiv för den skadade. En anledning till detta är att försäkringsbolagen inte, som tidigare var fallet, behöver utreda om det vid tveksamhet finns risk för försämring av den skadelidandes medicinska tillstånd för att i dessa fall avtala om ett medicinskt förbehåll. Den skadade har nu alltid möjligheten att få återkomma om det har skett någon väsentlig förändring av förhållandena sedan ärendet avgjordes, både med avseende på medicinsk invaliditet som övriga poster.

Den genom lag, utvidgade omrövningsrätten medför högre administrationskostnader för bolagen, vilket kan komma att påverka premiesättningen. Dessutom har HD klagat att omrövningsrätten inte preskriberas enligt preskriptionslag (1981:130), som tidigare var uppfattningen inom branschen, utan enligt de vanliga preskriptionsreglerna i TSL, vilket gör att den skadelidande i princip kan komma tillbaka till bolaget och begära omprövning så länge han lever. (Se vidare avsnitt 6.8). Dessa förändringar bör kunna öka trafikförsäkringsbolagens transaktionskostnader.

¹⁴⁰ Prop. 2000/01:68, s. 73.

¹⁴¹ Intervju med Ulrika Horal på If: 2005-11-08.

¹⁴² Prop. 2000/01:68, s. 72.

¹⁴³ Intervju med Stefan Börjesson på Trygg-Hansa: 2005-11-22.

¹⁴⁴ Intervju med Göran Dahlström på Länsförsäkringar: 2005-11-10

6 Preskription

6.1 Inledning

Allmänt sett torde inte preskription utgöra några större svårigheter vid en personskada. Om man ramlar från en stege när man målar sitt hus och till följd av fallet bryter benet kan denna skada konstateras snabbt. Försäkringstagaren anmäler sin enkelt konstaterade skada till försäkringsbolaget och skaderegleringen behöver inte dra ut på tiden.

När det rör whiplashrelaterade skador kan man dock stöta på ett helt annat mönster. Svårigheter kan i dessa försäkringsfall uppstå eftersom besvären av en whiplashskada kan vara diffusa. Det kan då vara svårt för den skadelidande att se en koppling mellan sina besvär och den trafikolycka man varit med om. Det förekommer dessutom fall där den skadelidande tror att besvären är av övergående natur men efter en tid inser att de är bestående.

De whiplashrelaterade besvären sätter försäkringsrätten på prov på många sätt. Eventuellt hade någon större diskussion angående preskription inom försäkringsrätten aldrig uppstått, eller i vart fall mer sällan uppstått, om det inte vore för whiplashskadorna. Samhällsproblemet whiplash ställer alltså nya krav på försäkringsrätten som lagstiftarna förmodligen inte räknade med vid berörda lagars tillkomst.

Mot bakgrund av detta ter det sig i en ersättningsrättslig uppsats om whiplashrelaterade skador naturligt att ägna tid åt försäkringsrättslig preskription.

6.2 Allmänt om preskription

Preskription innebär att en fordran inte kan göras gällande efter en viss lagstadgad tid efter dess tillkomst eller efter det att borgenären fått kännedom om sin fordringsrätt. Detta betyder att gäldenären befrias från sin förpliktelse och att borgenären därigenom förlorar sitt anspråk.

Preskriptionsinstitutet inverkar på parternas agerande och fyller samtidigt vissa samhällliga funktioner. En sådan samhälllig funktion är bevisbegränsningsfunktionen, vilken förhindrar domstolsförfaranden som bygger på alltför gammal bevisning.¹⁴⁵

6.3 Allmän preskription och specialpreskription

Preskription regleras i flera lagar. I de fall preskriptionen regleras genom preskriptionslagen (1981:130) kallas den för allmän preskription. Preskription genom andra lagar utgör specialpreskription. Specialpreskriptionsbestämmelserna delas i sin tur in i två olika grupper; dels sådan preskription som bryts genom enkel erinran och dels sådan som bryts endast genom vissa rättsliga åtgärder. Lindskog kallar dessa för svag respektive stark specialpreskription.¹⁴⁶

Enligt PreskL 1 § är lagen tillämplig i den mån inte annat följer av vad som är särskilt föreskrivet. Detta innebär att en bestämmelse om specialpreskription gäller i stället för de allmänna bestämmelserna i preskriptionslagen.¹⁴⁷ Om det inom ett visst område föreskrivs en särskilt kort preskriptionstid bör den allmänna preskriptionstiden inte vara tillämplig samtidigt. Annorlunda förhåller det sig då specialförfattningen inte är uttömmande utan bara reglerar vissa

¹⁴⁵ Lindskog, Preskription, s. 57. Den intresserade läsaren hänvisas till Lindskog, Preskription s. 53-58 om parternas agerande och de samhällliga funktionerna.

¹⁴⁶ Lindskog, Preskription, s. 31.

¹⁴⁷ Forsström, Preskription av fordringar, s. 18.

frågor om preskriptionen. I de frågor som är oreglerade i specialförfattningen bör de allmänna preskriptionsbestämmelserna som regel tillämpas.¹⁴⁸

6.4 Försäkringsrättslig preskription

Inom försäkringsrätten finner man reglerna om specialpreskription i FAL 29 §, KFL 39 § och TSL 31 §. Dessa paragrafer föreskriver att anspråk på försäkringsersättning preskriberas om inte talan väcks inom tre år från det att den ersättningsberättigade fick kännedom om att fordringen kunde göras gällande och i varje fall inom tio år från det fordringen tidigast hade kunnat göras gällande. Om den ersättningsberättigade försummar detta går talan förlorad. Försäkringsrättslig preskription utgör således stark specialpreskription, eftersom det krävs att den ersättningsberättigade skall väcka talan om ersättning; d.v.s. ansöka om stämning vid domstol.

Lydelsen i dagens TSL 31 § stod tidigare att finna i 28 §.¹⁴⁹ Förflyttningen syftade till att genomföra EG:s fjärde direktiv om motorfordonsförsäkring.¹⁵⁰ I vår uppsats kommer alltid, när det gäller den i TSL stadgade preskriptionen, att hänvisas till 31 § för att förenkla läsningen, eftersom det endast är paragrafbeteckningen och inte lydelsen som är ändrad.

6.5 Treårsfristen

Den främsta svårigheten med den i TSL 31 § st. 1 stadgade treårsfristen är att bedöma när den skadelidande fick kännedom om att fordringen kunde göras gällande.

För att kunna räkna ut när preskription inträder måste man fastställa från vilken tidpunkt tidsfristen skall löpa; d.v.s. vilken starttidpunkt¹⁵¹ som gäller för fordringen.

Det har länge varit oklart vilken starttidpunkt som gällt för treårsfristen. Huvudsakligen är det två prejudicerande rättsfall som bringat klarhet över rättsläget; NJA 2000 s. 285 och NJA 2001 s. 93.

Gemensamt för de båda rättsfallen är att de är relativt ”försäkringstagarvänliga”. Som skäl härför anger HD att preskriptionen, i egenskap av stark specialpreskription, inte bryts genom ett enkelt krav hos försäkringsbolaget när detta bestrider ansvar. Försäkringstagaren är tvungen att anhängiggöra en talan vid domstol med risk för att behöva betala både sina egna och försäkringsbolagets rättegångskostnader. Dessa omständigheter talar för att preskriptionstidens starttidpunkt inte bör anses infalla tidigare än när försäkringstagaren erhållit ett objektivt sett någorlunda säkert underlag med avseende på de faktiska förhållanden som han vill lägga till grund för sitt anspråk.

Problemet med att utröna starttidpunkten för treårsfristen ligger i bedömningen av kännedomsrekvisitet. HD diskuterar således i de båda rättsfallen när kännedom skall anses föreligga. Man konstaterar att det ”torde krävas dels att det föreligger ett samband mellan olyckan och skadorna, dels att den skadade känner till eller annars måste anses ha kännedom om att det föreligger ett sådant samband och att det därmed föreligger möjlighet att göra anspråk på trafikskadeersättning”.¹⁵²

¹⁴⁸ Prop. 1979/80:119, s. 83.

¹⁴⁹ Ändrades genom Lag (2002:343) om ändring i trafikskadelagen (1975:1410).

¹⁵⁰ Prop. 2001/02:133, Ersättning för trafikskador utomlands.

¹⁵¹ Vi har valt att i denna uppsats kalla den tidpunkt från vilken preskriptionstiden börjar löpa för *starttidpunkt* för att vara så tydliga som möjligt med vad som avses. Det förekommer dock andra namn på denna tidpunkt; exempelvis benämns den i Prop. 1979/80:119 som *utgångspunkten*. Benämningen *startpunkt* förekommer också, se ex. NJA 2001 s. 93.

¹⁵² NJA 2000 s.285.

Närliggande till preskriptionsfrågan är frågan om samband. Av intervjuerna har framkommit att dessa frågor oftast utreds samtidigt.¹⁵³ I de båda rättsfallen var det dock ej tvistigt huruvida samband förelåg mellan personskada och trafikolycka, vilket gör att själva preskriptionsfrågan blir renodlad.

6.5.1 Starttidpunkten för treårsfristen

I NJA 2000 s. 285 avgjordes vid vilken tidpunkt en whiplashskadad kvinna ansågs ha uppfyllt kännedomsrekvisitet. Omständigheterna i målet var i korthet att W.B. i april 1989 drabbades av en trafikolycka. En vecka efter olyckan sökte hon läkarvård p.g.a. nacksmärtor. Läkaren fann inga hållpunkter för någon allvarlig skada. W.B. röntgades utan att man fann vare sig fraktur, felställning eller rörlighetsnedsättning. I samband med ett läkarbesök i september 1994 antecknades i sjukjournalen att W.B. ”sannolikt haft en whiplashskada, övergående”. W.B. remitterades vid detta tillfälle till sjukgymnast. Av journalen över besök hos sjukgymnasten framgår att W.B. sannolikt fått en whiplashskada i nacken. W.B. var dock, enligt egen utsaga, själv ovetande om att hon sannolikt led av en whiplashskada, eftersom ingen upplyst henne därom. I oktober 1995 besökte W.B. återigen en läkare och det antecknades bl.a. då i journalen att W.B. hade en ”whiplashliknande skada”. Det var först vid detta tillfälle som W.B. enligt egen utsaga fick kännedom om att hon led av en whiplashskada och att denna kunde ha samband med den trafikolycka hon sex år tidigare drabbats av.

HD konstaterade att det inte ansågs visat att W.B. före läkarbeskedet 1995 fick kännedom om att fordran (bortsett från fordran avseende sveda och värk, se nedan i avsnitt 6.5.4) kunde göras gällande mot försäkringsbolaget. Således krävs att den skadelidande, för att preskriptionstiden skall börja löpa, skall ha haft kännedom om alla de faktiska förhållanden som grundar rätten till ersättning. Kravet på sådan kännedom innefattar här kännedom om orsakssambandet mellan trafikolyckan och de besvär som den skadelidande drabbats av.

Nästa rättsfall att behandla treårsfristen var NJA 2001 s. 93. C.A. blev i juni 1992 påkörd av en bil då hon körde moped och skadade bl.a. sitt knä. Efter olyckan uppsökte hon läkare. Hennes besvär tilltog och hon opererades året efter. Därefter har hon fått ytterligare behandling och sjukgymnastik, men har fortfarande påtagliga besvär. Någon gång under 1996 fick hon kännedom om att hon kunde vända sig till det försäkringsbolag där hennes moped var försäkrad med krav om ersättning. Samma år fick hon även muntligt besked om att hennes skador var bestående. I juni 1998 fick C.A. ett läkarintyg där samband konstaterades mellan hennes ortopediska besvär och trafikolyckan.

C.A. anmälde skadan till försäkringsbolaget i oktober 1996 och väckte talan mot försäkringsbolaget i januari 1998 med yrkande om ersättning för sveda och värk, lyte och men samt olägenheter i övrigt.

HD använde sig i detta rättsfall av en ”baklängesberäkning”. Utgångspunkten för beräkningen var tiden då talan väcktes. Härefter räknade man tre år bakåt i tiden och prövade om kännedomsrekvisitet vid detta tillfälle var uppfyllt. HD väljer således i detta rättsfall att inte precisera en starttidpunkt, utan endast att fastslå att kännedomsrekvisitet gällande ersättningen för lyte och men tre år före dagen för stämning ej var uppfyllt. I fråga om ersättningen för olägenheter i övrigt som är att härröra till invaliditetstiden ansågs inte heller denna fordran preskriberad. (Angående sveda och värk, se avsnitt 6.5.4).

¹⁵³ Ex. Stefan Börjesson, Trygg-Hansa, intervju 2005-11-22.

6.5.2 Borgenärens kunskap och rättsvillfarelse

Den treåriga preskriptionsfristen börjar löpa då den ersättningsberättigade har kännedom om de faktiska förhållanden som grundar rätten till ersättning. Försäkringstagaren skall både ha faktisk kännedom om att han lidit en trafikskada orsakad av ett motordrivet fordon och om gäldenärens identitet.

Dock krävs inte vetskap om att han kan utnyttja sin trafikförsäkring. Situationen är i så fall närmast att likna vid rättsvillfarelse och har ingen inverkan på starttidpunkten.¹⁵⁴

6.5.3 Bevisbörda för kännedom

Om ett försäkringsbolag vill åberopa preskription bör de, enligt HD, åtminstone kunna *göra sannolikt* att försäkringstagaren haft kännedom om de förhållanden som skall läggas till grund för ersättning från bolaget. I de fall detta från bolagets sida görs gällande måste det vara den försäkrades sak att visa att han trots allt saknade denna insikt. Med andra ord kan det inte uteslutande ligga på försäkringsbolaget att föra bevisning om vad den försäkrade insett beträffande rätten till försäkringsersättning.¹⁵⁵

6.5.4 Olika starttidpunkter för skilda fordringar uppkomna vid samma trafikolycka

En omdiskuterad fråga var tidigare huruvida man skulle räkna alla anspråk med anknytning till besvär som uppkommit vid en olycka med en och samma preskriptionsfrist eller om man kunde ha olika starttidpunkten för skilda fordringar som uppkommit till följd av samma olycka.

Denna fråga blir särskilt intressant i försäkringsfall rörande whiplashrelaterade skador eftersom det ibland kan vara svårt för den skadelidande att sätta sina besvär i samband med just trafikskadan. I vissa fall vara så att de inledande besvären i direkt anknytning till olyckan inte upplevs vara så allvarliga. I vissa fall går den skadelidande till en läkare, kan där få lugnande besked om att besvären är av övergående natur, och besvären kanske sedan avklingar efter viss tid. Efter att ha varit besvärsfri under en tid kan exempelvis nackproblemen komma tillbaka och det kan då vara svårt att förstå sambanden mellan sin värk och den trafikolycka som hände någon gång för länge sedan. I dessa fall är det självklart att den skadelidande inte vid olyckstillfället inser att han kan vara berättigad till ersättning för lyte och men, eftersom någon invaliditet inte vid detta tillfälle uppkommit.

Det kan också finnas situationer då den skadelidande exempelvis arbetar i mindre omfattning än annars och därför inte känner av sina besvär i samma grad som han skulle ha gjort om han arbetat heltid. När han återgår till att arbeta heltid kan problemen visa sig i större utsträckning och uppfattas som mer besvärande.

I rättsfallen NJA 2000 s. 285 och NJA 2001 s. 93 framgår att man skall skilja mellan olika fordringar som uppkommer av samma olycka. I de målen nekade HD den skadelidande rätt till ersättning för sveda och värk p.g.a. att preskription för denna del inträtt, medan ersättning för lyte och men utgick.

Om man utgår från det första exemplet ovan kan ersättningen för sveda och värk ha olyckstillfället som starttidpunkt, medan ersättningen för lyte och men har en senare starttidpunkt.

¹⁵⁴ NJA 2001 s. 93 samt Nordenson, Trafikskadeersättning, s. 423.

¹⁵⁵ NJA 1997 s. 97.

6.6 Tioårsfristen

Tioårsfristen fyller i förhållande till treårsfristen en kompletterande funktion och stadgas i TSL 31 § st. 1.

Med hänsyn till de fall där den ersättningsberättigade inte fått kännedom om sin fordring och därför inte treårsfristen börjat löpa, stadgas utöver treårsfristen en preskriptionstid på tio år från det att fordringen tidigast kunde göras gällande. Problemet med tioårsfristen har blivit att tolka formuleringen ”från det fordringen tidigast hade kunnat göras gällande”. Denna formulering är viktig att förstå för att veta från vilken tidpunkt man skall börja räkna tioårsfristen.

I förarbetena¹⁵⁶ till trafikskadelagen finner man ingen ledning för att kunna tolka denna formulering. Här anges endast att den tioåriga fristen skall räknas från det att kravet tidigast kunde göras gällande. Det framgår dock att lydelsen är hämtad från FAL 29 §. För att få ledning i frågan får man således gå till denna lags förarbeten.¹⁵⁷ Här konstateras inledningsvis att rättsförhållandets natur kräver att en slutlig uppgörelse av anspråk inte uppskjuts alltför länge. Som skäl härför anges att försäkringsgivaren, så som en nödvändig förutsättning för ordnad försäkringsverksamhet, skall kunna överblicka sin ekonomiska ställning. En yttersta gräns för preskriptionstiden anges också viktig för att på ett tillfredsställande sätt ordna sina mellanhavanden med en eventuell återförsäkringsgivare. Dessutom försvåras den rättsliga utredningen då lång tid passerat från skadetillfället. Man lyfter dock fram att det undantagsvis kan inträffa att den som kan göra en fordran gällande först efter lång tid eller kanske aldrig får kännedom därom. Av denna orsak har man ansett det nödvändigt att, utöver treårsfristen, införa en längre preskriptionsfrist som löper oberoende av huruvida försäkringstagaren har kännedom om sin fordran eller inte. Syftet med tioårspreskriptionen är således att förlänga preskriptionsfristen för de fall försäkringstagaren inte har kännedom om sin fordran. Dock framkommer inte heller här någon vidare ledning angående vilken starttidpunkt som skall gälla för tioårsfristen.

6.6.1 Starttidpunkten för tioårsfristen

I NJA 2001 s. 695 (I) behandlades starttidpunkten för tioårsfristen. Två till varandra motsägande uppgifter låg till grund för domstolens ställningstagande. Å ena sidan Försäkringsförbundets yttrande där olyckstillfället förespråkades som starttidpunkt och å andra sidan flera uttalanden i doktrin vilka förespråkade en starttidpunkt som skall räknas från det att skadan ger sig till känna.

Försäkringsförbundet anförde i sitt yttrande att den gemensamma uppfattningen inom försäkringsbranschen sedan länge hade varit att starttidpunkten för den tioåriga preskriptionstiden var själva olyckstillfället. Vidare angavs att såväl skadereglering, premieberäkning, reservsättning som återförsäkring utgätt från denna uppfattning.

Mot Försäkringsförbundets inställning stod flera uttalanden i doktrinen. Nordenson skriver exempelvis i sin kommentar till TSL att preskriptionstiden givetvis inte kan börja löpa förrän skada faktiskt har uppkommit.¹⁵⁸ Man kan inte göra en fordran gällande förrän den uppkommit.

HD fann i sitt avgörande att starttidpunkten för tioårsfristen skall anses vara den tidpunkt då skadan ger sig till känna.¹⁵⁹ ”Då skadan ger sig till känna” utvecklas inte vidare. Tidsangivelsen torde dock vara objektiv och den berättigades egen kännedom om förhållandet skulle därmed sakna betydelse. Man kan här jämföra med treårsfristen, där starttidpunkten knyts till den skadelidandes egen kännedom om fordringen.¹⁶⁰ För att ytterligare klargöra skillnaderna mellan

¹⁵⁶ NJA II 1976, s. 140 f.

¹⁵⁷ NJA II 1927, s. 405 ff.

¹⁵⁸ Nordenson, Trafikskadeersättning, s. 432.

¹⁵⁹ NJA 2001 s. 695.

¹⁶⁰ Strömbäck, Preskription i personskaderätten –tolkningar och tendenser i Sverige, NFT 4/2000, s 292.

de båda fristerna skulle man kunna uttrycka det så att treårsfristen har subjektiva inslag medan tioårsfristen är av mer objektiv karaktär.

6.7 Sexmånadersregeln

1 juli 1999 tillkom ett 2:e och 3:e st. till TSL 31 §.¹⁶¹ 31 § st. 2 anger att den försäkringstagare som inom rätt tid anmält skadan till försäkringsgivaren alltid har sex månader på sig att väcka talan mot försäkringsgivaren sedan denne har förklarat att slutlig ställning tagits till ersättningsfrågan. Detta stycke är utformat på samma sätt som bestämmelserna om rätten att kräva försäkringsersättning enligt KFL 39 § st. 2.

Avsikten med sexmånadersfristen är att undvika rättsförlust för den som vill kräva ut försäkringsersättning och som har anmält skadan till försäkringsgivaren inom rätt tid, men fått slutligt besked från försäkringsgivaren först när tre- eller tioårsfristerna är nära förestående eller redan har passerats.¹⁶² Om tre- eller tioårsfristerna löper ut senare än sexmånadersfristen har den som vill kräva trafikskadeersättning rätt att hålla sig till dessa frister.¹⁶³ Sexmånadersfristen förkortar således inte tre- och tioårsfristerna. Den kan dock förlänga dessa.

Den praxis som utvecklar sexmånadersregeln har framkommit genom bestämmelsen om sexmånadersfristen i KFL. Eftersom denna bestämmelse stått förebild för sexårsfristen i TSL finns anledning att redogöra för den denna rättspraxis.

6.7.1 Starttidpunkten för sexmånadersregeln

Starttidpunkten för sexmånadersfristen är inte den dag då försäkringsbolaget fattade sitt beslut, utan den dag då försäkringstagaren fick kännedom om detta beslut. Faktisk kännedom krävs dock inte; det anses tillräckligt att förklaringen om slutlig ställning kommit försäkringstagaren till handa. Med detta menas att den ankommit till försäkringstagaren på ett sådant sätt att denne normalt kan ta del av den.¹⁶⁴

Det är inte lagstadgat att beskedet på slutlig ställning skall ha viss bestämd ordalydelse. Vad som fordras är ett klart tillkännagivande att försäkringsgivaren inte är beredd att ompröva sin ståndpunkt.¹⁶⁵ Ett sådant besked kan självfallet utformas på olika sätt. HD menar dock att det är angeläget att försäkringsgivaren använder sig av formuleringar som ansluter sig till lagtexten.¹⁶⁶ Den omständigheten att försäkringsgivaren korresponderar med ett, av försäkringstagaren anlitat, juridisk ombud och inte med försäkringstagaren personligen tycks inte mildra kravet på hur förklaringen om slutlig ställning förmedlas.¹⁶⁷

6.7.2 Bevisning

Normalt meddelas att försäkringsgivaren tagit slutlig ställning i ersättningsfrågan genom en försändelse till försäkringstagaren. I rättsfallet NJA 1997 s. 734 avgjordes att beskedet på slutlig ställning anses ske på försäkringsbolagets risk.

Sexmånadersfristen har tillkommit i försäkringstagarens intresse. En förklaring att bolaget tagit slutlig ställning i ersättningsfrågan är dock en möjlighet för försäkringsbolaget att avsluta ett

¹⁶¹ Genom SFS 1999:266.

¹⁶² Prop. 1998/99:42, s. 16.

¹⁶³ Prop. 1998/99:42, s. 43.

¹⁶⁴ NJA 1997 s. 734.

¹⁶⁵ SOU 1989:88, s. 272.

¹⁶⁶ NJA 1992 s. 303.

¹⁶⁷ NJA 1992 s. 845.

försäkringsärende. Själva förklaringen får därför anses given i försäkringsbolagets intresse. Av denna anledning anser HD det rimligt att försäkringsbolaget också skall stå risken för att förklaringen inte når försäkringstagaren. Bevisbördan för att förklaringen kommit försäkringstagaren tillhanda ligger således på försäkringsbolaget. Beviskravet anses som regel uppfyllt då denna förklaring avsänts till försäkringstagarens vanliga adress och försändelsen inte returnerats som obeställbar.

6.8 Preskription av omprövningsrätt

I TSL 9 § anges att SkL 5 kap. skall tillämpas vid beräkning av trafikskadeersättning. Det gör att den i SkL 5:5 stadgade omprövningsrätten gäller även för trafikskadeersättning. I detta avsnitt redogörs för hur omprövningsrätten omfattas av preskription och vilken lags preskriptionsregler som är tillämpliga på denna rätt. Utgångspunkten tas i NJA 2001 s. 695 (II).

I detta rättsfall skadades S.H. i en bilolycka år 1980. Hon anmälde skadan till försäkringsbolaget och fick ersättning för vissa kostnader samt sveda och värk. Tretton år senare, d.v.s. 1993, fick hon besked från en läkare att hon led av en whiplashskada och vände sig då till försäkringsbolaget med ytterligare krav på ersättning. Försäkringsbolaget återopade preskription och avvisade kravet. 1994 fick S.H. halvt sjukbidrag. 1996 väckte hon talan mot försäkringsbolaget och yrkade trafikskadeersättning för den inkomstförlust hon drabbats av.

HD konstaterade att S.H.'s inkomstförlust uppkom då hon fick halvt sjukbidrag 1994. I enlighet med NJA 2000 s. 285 och NJA 2001 s. 93 bedöms varje skada för sig. Först vid tidpunkten för inkomstförlusten fick S.H. en fordran på försäkringsbolaget som var objektivt konstaterbar och som kunde läggas till grund för en talan mot bolaget i domstol. Starttidpunkten för såväl treårs- som tioårsfristen var således den tidpunkt som S.H. fick halvt sjukbidrag år 1994. Eftersom S.H. väckte talan mot bolaget 1996 var hennes fordran på ersättning för inkomstförlust därför inte preskriberad.

HD fann att slutreglering av ärendet skett 1980 och att ett avtal om ”nollersättning” i fråga om inkomstförlust fick anses ha träffats.

På bolagets begäran prövade sedan HD om S.H.'s rätt till omprövning var preskriberad.

I förarbetena till skadeståndslagen anförs att PreskL 2 § torde vara tillämplig för ett yrkande om omprövning av skadestånd för inkomstförlust.¹⁶⁸ Detta uttalande lades till grund för en praxis på försäkringsområdet som medförde att rätten till omprövning preskriberades tio år efter det att uppgörelse har träffats eller dom har meddelats angående rätten till inkomstförlust.¹⁶⁹

Trafikskadeersättning utgör dock formellt sett inte skadestånd.¹⁷⁰ TSL 9 § stadgar att omprövningsrätt skall regleras enligt skadeståndslagens regler. Innebörden härav, anger HD, torde vara att det i 9 § föreskrivs om en självständig rätt till omprövning, även om denna rätts närmare innebörd framgår genom skadeståndslagen. Av denna anledning finner HD att preskriptionsbestämmelserna i trafikskadelagen skall tillämpas beträffande den rätt till omprövning som kan föreligga enligt 9 §. Det innebär att den skadelidande har att väcka talan om ytterligare ersättning som omprövningsrätten kan berättiga honom till inom tre år från det han fick kännedom om att förhållandena väsentligt ändrats och i vart fall senast inom tio år från det förändringen inträdde.¹⁷¹ S.H.'s eventuella rätt till omprövning var således inte heller preskriberad.

Av målet drar vi slutsatsen att själva rätten som sådan att begära omprövning inte preskriberas. Däremot gäller trafikskadelagens vanliga preskriptionsregler när väl en fordran, som bedöms medföra rätt till omprövning, uppkommit.

¹⁶⁸ Prop. 1975:12 s. 217.

¹⁶⁹ Engvall, Ersättning för personskada, s. 469.

¹⁷⁰ NJA II 1976 s. 86.

¹⁷¹ Nordenson, Några frågor om preskription på trafikskadelagens område. I: Vänbok till Erland Strömbäck, s. 224.

6.9 Konsekvenser

Rättsfallen som klargjort preskriptionsfristernas starttidpunkter har gemensamt att de är ”försäkringstagarvänliga”. HD har i många frågor intagit en ställning som bryter mot de principer försäkringsbranschen tidigare tillämpat.

Till följd av att de skadelidande nu i vissa fall har avsevärt längre tid på sig att anmäla ersättningsanspråk får skadereglerarna hantera vissa ärenden där det passerat väldigt lång tid från olyckan. Detta kan göra sambandsfrågan väldigt komplicerad. Det ligger i sakens natur att ju längre tiden går, desto svårare blir en sambandsutredning. Sambandsfrågan måste hanteras parallellt med preskriptionsfrågan eftersom försäkringstagaren inte har något att vinna på att hans ärende visserligen inte är preskriberat, men att samband inte föreligger mellan hans skada och den trafikolycka han varit med om. I detta avseende är det vår uppfattning av intervjuerna att förändringarna inneburit merarbete avseende sambandsfrågan i dessa äldre skadeärenden.

En annan följd av rättsfallens försäkringstagarvänliga utgång är att utrymmet för att åberopa preskription givetvis blivit mindre. Anita Malmqvist på Folksam¹⁷² menar att bolaget är generösa i preskriptionsfrågor och att man sällan åberopar preskription. Göran Dahlström på Länsförsäkringar¹⁷³ anser att det numera är sällan, som man åberopar preskription. Det är dock inte ovanligt att samband saknas när de skadade återkommer lång tid efter inträffat skadefall.

Av en rapport från Finansinspektionen¹⁷⁴ framgår att bolagens aktuarier inte räknar med några påtagliga kostnader för förändringarna av preskriptionens tillämpning. Däremot anses det möjligt att förändringarna i förlängningen kan medföra ökade drifts- och arkivkostnader.

6.10 Avslutning

Den juridiska svårigheten rörande försäkringsrättslig preskription bottnar mycket i att whiplashrelaterade skador ofta kan ha ett mönster som skiljer sig från andra personskador. Inte minst gör sig detta gällande rörande de olika starttidpunkterna, vilka avgör preskriptionens inträde. I ”vanliga” personskador, orsakade i trafik, kan olyckstillfället, den tidpunkt då skadan är konstaterbar och den tidpunkt då kännedom föreligger om samband mellan skada och trafikolycka, infalla samtidigt. Vad gäller försäkringsfall rörande whiplash kan däremot dessa tidpunkter tidsmässigt ligga långt ifrån varandra, vilket ställer krav på förtydligande av de i trafikskadelagen angivna starttidpunkterna.

Det ligger, enligt vår mening, nära till hands att anta att problematiken som uppstått rörande tolkningen av TSL 31 § inte förutsågs vid utarbetandet av lagen. Antalet whiplashskador har ökat de senaste två decennierna. Före detta uppmärksammades skadorna visserligen i forskningssammanhang, men förekom mer sällan i statistiken över konstaterade skador. Inte förrän på 1970-talet började de whiplashrelaterade skadorna att synas i trafikstatistiken.¹⁷⁵ Den ökande omfattningen av whiplashrelaterade skador ställer idag krav på den trafikförsäkringsrättsliga lagstiftningen som antagligen inte förutsågs vid dess tillkomst.

¹⁷² Intervju med Anita Malmqvist på Folksam: 2005-10-18.

¹⁷³ Intervju med Göran Dahlström på Länsförsäkringar: 2005-11-10.

¹⁷⁴ FI 2003:1, s. 10.

¹⁷⁵ Whiplashkommissionens slutrapport, s. 38.

7 Avslutning

Sjalva kärnan i den ersättningsrättsliga problematiken kring whiplashskador är enligt vår mening det faktum att det inte föreligger någon samsyn på whiplashskadan. Avsaknaden av samsyn är i sin tur en följd av att whiplashskadan är diffus och inte objektivt konstaterbar och att det inte heller finns någon vedertagen metod att fastställa diagnos.

Avsaknaden av samsyn återspeglas på många olika områden. Eftersom ersättning till trafikskadade utgår från olika ersättningssystem är samspelet dem emellan intressant. Om någon aktör ändrar uppfattning i en fråga, påverkas den andra aktören omedelbart. Så är fallet exempelvis då Försäkringskassan hårdnar i sin bedömning av ersättningsberättigande. Försäkringsbolagen ställs då inför ett svårt val; att antingen följa Försäkringskassans bedömning att ersättning ej längre skall utgå, eller att anta rollen som allmän ersättningsgivare och ersätta både den del som vanligtvis utgår ur den allmänna försäkringen och den överskjutande delen för att fullt ut kompensera den skadelidande.

Olikheterna i bedömningen och svårigheterna att ställa en diagnos gestaltar sig även genom att det blir svårare att göra en sambandsutredning eftersom man har att göra med en svårbedömd skada. Som följd av att sambandsutredningarna blir svårare än annars blir även bevisningen svårare. En särskilt svår situation för domstolen att hantera är då olika läkare har skilda bedömningar rörande sambandsfrågan.

Whiplashkommissionen lade i sin slutrapport dock fram flera förslag om förbättringar rörande problemen runt whiplashskadorna. Inget av dessa förslag är dock av det mer revolutionerande slaget och därför kan en förändring över natt knappast åstadkommas. I det långa loppet kan dock det upprättade konsensusdokumentet rörande utvecklandet av en diagnosmetod komma att ha stor betydelse. Kan mystiken kring whiplashskadans karaktär skingras och en tillförlitlig diagnos ställas kanske de problem som skadan medför avta. Eftersom dokumentet är relativt nytt är det dock svårt att uttala sig om dess konsekvenser.

Ersättningssystemet för whiplashskador består av två nivåer. Grunden utgörs av den allmänna försäkringen och komplementet utgörs av trafikförsäkringen. Administrativt innebär detta en splittring, genom att ersättning vid en och samma skada ofta utbetalas ur två olika system med olika handläggande organ.

1976 uttalade sig Hellner om uppbyggnaden av det svenska ersättningssystemet och menade då att det var fullt rationellt med ett system bestående av olika nivåer för ersättning vid personskada.¹⁷⁶ Han menade dock att det var svårt att avgöra om ett sådant system kunde komma att bestå. Enligt honom syntes dock det enda alternativet vara att ersättningen för personskada förs upp till den högre nivån i framtiden.

Idag, knappt 30 år efter Hellners uttalande, är just ett sådant förslag aktuellt i den allmänna debatten runt trafikskador. Trots den tröga administrationen av ersättningssystemet för whiplashskador ligger dock inte lösningen på problemen i att låta trafikförsäkringen överta hela ersättningsansvaret i trafikskador, eftersom det inte finns tillräckligt starka incitament för detta. Det ersättningsrättsliga trygghetssystemet, är trots sin splittring, starkt etablerat i Sverige och låter sig inte lätt ändras på.

Whiplashskadans diffusa karaktär vållar också direkta tolkningsproblem inom försäkringslagstiftningen som man förmodligen inte räknade med vid lagarnas tillkomst. Om skademekanismen, skadan i sig och de besvär som medföljer kan konstateras på liknande sätt som andra personskador, kommer de särskilda svårigheterna runt bedömning av sambandet, bevisning, omprövning och preskription att minska.

En förändring av detta slag skulle dock inte minska kostnaderna för whiplashskadorna avsevärt. Problem av detta slag löses främst genom en minskning av skadefall och möjligtvis en förbättring av rehabiliteringen så att de skadelidande kan återgå i arbete.

¹⁷⁶ Hellner, Svensk rätt i omvandling - Studier tillägnade Hilding Eek, Seve Ljungman och Folke Schmidt, s. 181.

För tillfället kvarstår dock problemen runt whiplashskadorna men trots att svårigheterna bottnar i ett medicinskt dilemma måste de juridiska besluten fattas.

8 Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck:

FI 2003:1, Stärkt skydd för trafikskadade –åtgärder och förslag

Proposition 1975:12, Skadestånd vid personskada

Proposition 1979/80:119 om preskriptionslag

Proposition 1998/99:42, Ändringar i trafikskadelagen

Proposition 2000/01:68, Ersättning för ideell skada

Proposition 2001/02:133, Ersättning för trafikskador utomlands

SOU 1995:33 Ersättning för ideell skada vid personskada

SOU 1989:88 Skadeförsäkringslag

SOU 2002:1 Samordning och regress

Litteratur:

Brännström, L, Ersättning vid personskada, Ifu 2002

Engvall, F, m.fl., Ersättning vid personskada, Ifu 2004

Ekelöf, P-O, m.fl. Rättegång, Fjärde häftet, Norstedts Juridik 1992

Forsström, J, Preskription av fordringar, Kommentar till den nya lagen, LiberFörlag 1982

Gerdle, B, Whiplashrelaterade tillstånd och dessas rehabilitering, Whiplashkommissionen 2005

Hellner, J, Ersättningsrätt, I: Svensk rätt i omvandling - Studier tillägnade Hilding Eek, Seve Ljungman och Folke Schmidt, P A Nordstedt och söners förlag 1976

Hellner, J, Skadeståndsrätten –en introduktion, Norstedts Juridik AB 2000

Hellner, J & Johansson, S, Skadeståndsrätt, Norstedts Juridik 2000

Levander, B, Gerdle, B, Whiplashskador och den degenerativa nacken, Astra Läkemedel AB 1995

Lindskog, S, Preskription, om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid, Norstedts Juridik 2002

Nordenson, U, Kommentar till trafikskadelag (1975:1410). I: Karnov Svensk lagsamling med kommentar, Thomson Fakta AB 2004, s. 1211-1225

Nordenson, U, Trafikskadeersättning, Kommentar till trafikskadelagstiftningen, LiberFörlag 1977

Nordenson, U, Några frågor om preskription på trafikskadelagens område. I: Vänbok till Erland Strömbäck, Svenska Försäkringsföreningen 1996, s. 211-230

Radetzki, M, Whiplashskador-Kan ersättningssystemets utformning bidra till att förklara ökade kostnader?, Whiplashkommissionen 2004

Roos, C M, Ersättningsrätt och ersättningssystem: en lärobok och idébok om ersättning vid personskada och sakskada, Nordstedts Förlag 1990

Strömbäck, E, m.fl., Trafikskadelagen-Ersättning vid trafikskada, 6:e uppl., Nordstedts Juridik AB 2003

Svenska Läkaresällskapet och Whiplashkommissionens medicinska expertgrupp, Diagnostik och tidigt omhändertagande av whiplashskador, Whiplashkommissionen och Svenska Läkaresällskapet 2005

Whiplashkommissionens slutrapport, Whiplashkommissionen 2005

Ödman, K, Bring, G, Whiplashskador – Samband och skadereglering, Riksförbundet för Trafik- och Polioskadade 1993

Artiklar:

Gabrielsson, E, Trafikskadenämnden –argument för och emot, NFT 1/2002, s. 1-12

Johansson, B, ”Vetenskapligt? Nej, ett falsarium!”, Advokaten 2003:1 s. 18-19

Johansson, B, Whiplashsymptom kan debutera senare än 72 timmar efter olycka, Advokaten 2002:7 s. 22-23

Kleineman, J & Schönning, O, Ökad användning av schabloner i personskaderegleringen –ett förslag, Stockholm 2005

Strömbäck, E, Preskription i personskaderätten –tolkningar och tendenser i Sverige, NFT 4/2000, s. 281-300

Trogisch, M, Sambandsbevisning i mål om personskador, Nordisk Försäkringstidskrift 1996 s. 251-260

Welamson, L, Svensk rättspraxis: Civil- och straffprocessrätt, SvJT 1982

Internet:

Krafft, M, Whiplashskador-Sammanfattning av doktorsavhandling i medicin, 1998, <http://www.whiplashgruppen.info/forsakring/avhandling/html>

Trafikförsäkringsföreningen, Personskadeersättning vid trafikskada i Sverige (Personskadeersättning på skadeståndsrättslig grund), (2005-10-25), <http://www.tff.se>

Wikner, M, Skadestånd vid personskada, PM 02-09-26 (2005-10-25), <http://www.whiplashInfo.se>

www.trafikskadenamnden.se

Intervjuer:

Intervju med personskadereglerare Stefan Börjesson på Trygg-Hansa, 2005-11-22, kl. 10.00- ca 11.30

Intervju med personskadeförman Göran Dahlström på Länsförsäkringar, 2005-11-10, kl. 14.00- ca 15.30

Intervju med personskadereglerare Ulrika Horal på If, 2005-11-08, kl. 10.00- ca 11.30

Intervju med personskadereglerare Anita Malmqvist på Folksam, 2005-10-18, kl. 13.30- ca 15.00

Intervju med advokaten Ann-Cathrine Söderström på Rosengrens Advokatbyrå, 2005-11-01, kl. 10.00- ca 11.30

Övrigt:

Styf, J, Tenenbaum, A, Besvär efter stukad halsrygg (WAD)-frågor om samband mellan exponering och långvariga besvär, Försäkringskassan Västra Götaland 2005

Trafikskadenämndens cirkulärreferat 2/2005, Fråga om ersättning för särskilda olägenheter

Trafikskadenämndens cirkulärreferat 4/2005, Fråga om omprövning enligt 5 kap 5 § skadeståndslagen

Trafikskadenämndens cirkulärreferat 11/2003, Fråga om omprövning enligt 5 kap. 5 § skadeståndslagen