

Sambandsbevisning vid whiplashskada

av Helen Savar Poor



Helen Savar Poor
helen_savarpoor@yahoo.se

Trafikskador utgör den största delen av personskaderegleringen inom försäkringsbolagen och uppfattas oftast av bolagen som problematiska. De problem som främst uppkommer vid bedömningen av skadetyper är sambandsbedömningar och preskriptionsfrågor.

Trafikskadenämnden (TSN) utformar tillsammans med försäkringsbolagen praxis på personskadeområdet. Domstolarna tar dock upp fall till prövning men det mesta sköts inom bolagen med hjälp av yttranden från TSN. Anföranden från TSN är rådgivande och det står bolagen och domstolarna fritt att ändra utgången.

Whiplashskador är en omstridd skadetyper inom läkarvården. Medicinska utredningar har gjorts i flera länder med varierande resultat. Kunskapen om skadetyper har ökat markant de senaste åren och har medfört ökad uppmärksamhet i ett initialt skede efter olyckstillfället. Det krävs för senare bevisning att skada kan påvisas i ett kritiskt skede efter olyckan. Fortfarande anser dock många att vetenskapliga belägg saknas för att göra bedömningar av skadetyper.

I. Inledning

Den som råkar ut för en whiplashskada har rätt till ersättning. Det är ett utomobligatoriskt skadestånd eller en ersättning från ett försäkringsbolag som skall betalas ut till den drabbade. I Sverige är systemet uppbyggt på det sättet att skadeståndsrätten träder tillbaka till förmån för försäkringar.

Den skadelidande hamnar i en situation där denne måste visa att det finns ett samband mellan olyckan och skadan. Domstolen eller försäkringsbolagen måste då göra en orsaksbedömning för att bedöma om den skadelidande är berättigad till ersättning och i så fall hur stor den ska vara. Läkarkåren är oense om symptombilden och det medför svårigheter för jurister att avgöra om samband finns.

I denna artikel har jag som syfte att skapa klarhet i sambandsbevisningen i mål om personskada med särskild betoning på trafikskador: Vilka beviskrav gäller för orsakssambandet i mål om personskada?¹ Hur höga är beviskraven? Vad händer om dessa krav inte uppfylls? Särskild tonvikt läggs på beviskravet avseende orsakssammanhang. Besvaren kan även uppkomma i ett senare skede och frågan gäller då möjligheterna för den drabbade att föra sin talan för en gammal skada, det

Artikeln är en förkortad version av Helen Savar Poor:s uppsats "Sambandsbevisning i mål om personskada i särskild belysning av bedömande av whiplashskada" (30 hp) vid juridiska institutionen, Stockholms universitet, våren 2008. Handledare: professor emeritus Bill W. Dufwa.

vill säga hur man ska se på skadan i preskriptionshänseende.²

Skadestånd för personskada regleras främst genom 1972 års SkL. Av 1 kap 1 § SkL framgår att lagens regler gäller för det fall inget annat är särskilt föreskrivet eller förändrats av avtal eller i övrigt följer om skadestånd i avtalsförhållanden. SkL är följaktligen en dispositiv lagstiftning, subsidiär i förhållande till specialregleringar. Det första man måste ta reda på är således vilken lagstiftning som är tillämplig.

Ett personskadeståndsärende innefattar en rad olika moment som alla måste utredas för att ärendet ifråga skall kunna slutregleras. Enligt SkL 2 kap 2 § skall den som uppsåtligt eller av oaktsamhet vållar person- eller sakskada ersätta skadan. Det kan ibland vara synnerligen komplicerat att reda ut vem som egentligen är att betrakta som skadevällare i juridisk mening.³

Efter att ha konstaterat culpan måste man fastställa huruvida det finns ett orsakssamband, mellan skadevällarens vårdslösa beteende och den skada den skadelidande har drabbats av och huruvida kausaliteten är adekvat eller inte.⁴

För att psykiska besvär skall ersättas fordras normalt att dessa verkligen är att betrakta som personskada, det vill säga att de är medicinskt påvisbara.⁵

2. Vad är en whiplashskada?

Whiplashskador eller pisksnärtsskador, som de också brukar kallas på svenska är en händelsebeskrivning, ej en diagnos. Skadan kan utmynna i många olika besvär. Den kan uppstå redan vid 6 km/tim och uppkommer oftast i trafiken och då vanligast vid påkörning bakifrån. Huvudet utsättes för att först slungas bakåt och därefter framåt med ökande hastighet, som en pisksnärt, förstärkt av stolens fjädrande konstruktion.⁶

En uppmärksam utredning gjordes i Canada beträffande whiplashskador, *The Quebec Task Force*, som publicerades 1995.⁷ Den föreslog en rad olika rekommendationer i fråga om prevention, ställning av diagnos i olika grader och behandling av whiplashskador. Dessutom föreslog den att följande terminologi skulle användas; nämligen att "whiplash" skulle innebära själva skademekanismen, "whiplashskada" den skada som kan uppstå på skelett och mjukdelar medan symptomen eller de relaterade besvären skulle kallas för "Whiplash-Associated-Disorders" eller förkortat "WAD".

2.1 Vilka är symptomen?

De symptom patienter utsatta för whiplashskada uppvisar varierar. Det stora flertalet, det vill säga ca. 90 % klagar dock på nacksmärtor. Andra vanliga symptom är huvudvärk, domningar i armarna, kraflöshet, svalgrubbningar, synförändringar och olika former av omtöcknadskänslor. Yrsel och balansrubbningar är inte ovanliga. Även minnes- och koncentrationsproblem förekommer.

Då läkarna ej kan klart säga vad som är symptom på whiplashskadan blir följden att försäkringsbolagen ifrågasätter samband. Försäkringsmässiga svårigheter uppkommer eftersom utgångspunkten vid bedömningen är symptom. Det är inte svårt att förstå varför domstolen har svårt att ta ställning till denna bevisfråga i vilken många individuella bedömningar tas med.

2.2 Den medicinska utredningen

Den medicinska utredningen bör vara komplett för att den försäkringsmedicinska bedömningen ska bli så rättvisande som möjligt. En whiplashskada kan inte objektivt fastställas med någon röntgenteknik. Degenerativa förändringar kan dock dokumenteras med sådan teknik. Om skadan blir bestående gäller det att bedöma vilken invaliditetsgrad (medi-

cinsk invaliditet) som skadan har medfört och om skadan har orsakat nedsättning i arbetsförmågan (ekonomisk eller förvärvsmässig invaliditet).

Försäkringsbolagets medicinska rådgivare måste ha tillgång till ett invaliditetsintyg för att kunna göra den försäkringsmedicinska bedömningen. Det ska innehålla alla medicinska uppgifter som behövs för den försäkringsmedicinska bedömningen. Försäkringsbolagets medicinska rådgivare bedömer om det finns ett medicinskt samband mellan besvären och trafikolyckan och hur hög den medicinska invaliditetsgraden bedöms vara. Normalt godtar den ansvarige skaderegleraren den medicinska rådgivarens bedömning som därmed utgör försäkringsbolagets beslut.

Ibland kanske den skadade inte accepterar försäkringsbolagets bedömning. Det kan då vara lämpligt att komplettera den medicinska utredningen och därefter få en ”second opinion”. Det är inte ovanligt att ett utlåtande inhämtas från en ortoped och en neurolog.

Det är inte ovanligt att försäkringsbolaget begär att trafikskadenämndens medicinska rådgivare ska yttra sig utan att ärendet formellt behandlas av nämnden. Ett sådant yttrande kallas ”kansliyttrande” och ger försäkringsbolagen en möjlighet att direkt från nämndens medicinska rådgivare få ett vägledande utlåtande i en medicinsk fråga i ett pågående skaderegleringsärende. Nämndens läkare uttalar sig i cirka 500 ärenden per år.

2.3 Skaderegleringen i whiplashskador

En whiplashskada behandlas på samma sätt som andra skador i skaderegleringen. Om den skadade blir tvungen att vara hemma från arbetet på grund av sin skada blir det således fråga om inkomstförluster. Dessa ersätts på samma sätt från arbetsgivaren under de två första veckorna och därefter från Försäkringskassan genom sjukpenning och eventuellt även från en försäkring som arbetsgivaren har tecknat. Om den skadade inte får ersättning mot-

svarande sin vanliga lön så betalas återstoden från trafikförsäkringen.

De allra flesta som har drabbats av en whiplashskada blir helt återställda efter en tid. Skadan läker alltså ut helt och leder inte till någon invaliditet. Det blir i dessa fall bara fråga om ersättning under den akuta sjuktiden för inkomstförlust, för kostnader samt för sveda och värk.

2.4 Prövning i trafikskadenämnden

På samma sätt som gäller för andra personskador i trafiken är försäkringsbolagen skyldiga att överlämna ett ärende till Trafikskadenämnden för prövning om invaliditetsgraden är tio procent eller högre eller om inkomstförlusten uppgår till minst ett halvt prisbasbelopp (2007 = 20 150 kr)⁸.

Om invaliditetsgraden är lägre än tio procent eller om inkomstförlusten är mindre än ett halvt basbelopp kan ärendet ändå prövas i nämnden i enlighet med § 4 i nämndens reglemente. Är den skadade inte nöjd med den bedömning som försäkringsbolaget har gjort kan han alltid begära att ärendet ska prövas av Trafikskadenämnden. Försäkringsbolaget är skyldigt att överlämna ärendet till Trafikskadenämnden för prövning.

Förfarandet i nämnden är skriftligt. Den skadade kan därför inte höras inför nämnden. Det kostar ingenting för den skadade att få ett ärende prövat i nämnden. Även om nämnden har yttrat sig i ett ärende kan den alltid väcka talan och inleda ett rättegångsförfarande mot försäkringsbolaget. En rättsprocess innebär alltid ett ekonomiskt risktagande.

Det finns uppskattningsvis fler än 300 000 personer som utsatts för en whiplashskada i Sverige. Varje dag blir mellan 30 och 300 människor whiplashskadade. Minst tre av dessa blir invalidiserade och minst en blir sjukpensionär – varje dag. Uppskattningsvis finns det i Sverige lika många invalidiserade whiplashpatienter som innevånarna i en mellanstor svensk stad, dvs. 35 000 – 65 000.

3. Trafikskadenämnden

Trafikskadenämndens arbetsformer och verksamhet är reglerade enligt lag. Enligt reglementet fungerar nämnden främst som ett rådgivande organ till försäkringsbolagen men även myndigheter och domstolar kan begära yttrande.⁹ Trafikskadenämndens uppgift är att ge försäkringsbolagen förslag på ersättningens storlek, särskilt i sådana fall som medför invaliditet eller som har lett till dödsfall. Grunden för Trafikskadenämndens verksamhet är att allmänheten har förtroende för dess oberoende, objektivitet och neutralitet. Nämndens inrättande och syfte är att den skall utgöra en trygghet åt de drabbade.

Den skadelidande kan ej själv gå till nämnden och påkalla prövning utan måste gå genom försäkringsbolaget.¹⁰ Försäkringsbolagen är skyldiga att rådfråga nämnden när det gäller ersättning för förlust av underhåll efter en avliden person, ersättning för inkomstförlust om den medicinska invaliditeten uppgår till minst tio procent eller förlusten för år beräknas till lägst ett halvt basbelopp (basbeloppet i januari skadeåret), ersättning för lyte och men samt ersättning för kostnader och olägenheter om den medicinska invaliditeten uppgår till minst tio procent, omprövning av livränta eller engångsbelopp i vissa fall, andra frågor om ersättning när den skadelidande begär att bolaget ska hänskjuta saken till nämnden. Skyldighet att höra nämnden finns inte om ersättningsfrågan förts till domstol.

Principen är att den skadelidande och bolaget bör vara överens om vilket utredningsmaterial som ska utgöra underlag för nämndens bedömning. När nämnden anser att det finns skäl till det prövas de medicinska frågorna av nämndens läkare, som har specialistkompetens. Den som kräver ersättning har alltid rätt att få sitt ärende prövat av domstol även om nämnden har lämnat ett utlåtande.¹¹

4. Försäkringsbolagen

Specialister på nackskador tar hand om varje fall från det att den skadelidande anmäler en skada till slutreglering.

Hur ofta bolagen tar upp preskriptionsfrågor uppfattas något olika men innefattar ofta svåra bedömningar. Frågan om hur tre- och tioårsfristerna i 28 § TSL beräknas är bara en del av många komplicerade spörsmål beträffande preskription. Försäkringsbolagen har medicinskt sakkunniga till sin hjälp för att bedöma personskadornas omfattning. Beträffande whiplashskador är det främst neurologer som yttrar sig. Bolagen har dock tillgång till tandläkare, ortopedier, psykologer och öron- och ögonläkare som hjälper till i olika omfattning. Det sker ett nära samarbete mellan läkare och jurister vid sambandsbedömningen och det är viktigt att förståelse dem emellan eftersträvas.

5. Bevisning

Vem som skall ha bevisbördan för ett visst faktum finns i undantagsfall stadgat i lag.¹² Den processrättsliga utgångspunkten är att käranden har bevisbördan för rättsfakta som hon anför till stöd för sitt ersättningsanspråk.¹³ Normalt gäller vidare att käranden, det vill säga den skadelidande i våra fall, skall styrka sina påståenden.¹⁴ Dels måste käranden styrka att den vårdslösa aktiviteten de facto orsakat hennes skada, dels måste hon i princip även styrka att detta orsakssamband var av sådant förutsebart och påräkneligt slag att det ska anses som adekvat.

Det har ansetts orimligt att, åtminstone i de fall där svarandens culpa är uppenbar, skadeståndansvar skall vara uteslutet enbart på den grund att orsakssamband inte kan styrkas. I dessa fall har man valt att sänka beviskravet.¹⁵

5.1 Den allmänna bevislätnadsregeln

Utgångspunkten i svensk rätt är *principen om fri bevisvärdering*. Domstolen ska värdera allt som framkommit i målet och avgöra om ett faktum är tillräckligt visat. HD har i flera fall uttalat sig om sänkt beviskrav då full bevisning är näst intill omöjlig.¹⁶ Det som fastställts är således att skadelidande skall göra det *klart mera sannolikt* att orsaken är den som han påstår än att det skulle vara något annat som orsakat skadan.

I RH 2000:65 (I och III) skedde samma sak. Kärandens bevisbörda i ett fall av påstått konkurrerande skadeorsaker är uppfylld om hon gör sin förklaring av orsakssambandet sannolik och dessutom visar att denna är klart mer sannolik än den alternativa förklaringen. För att följa HD:s praxis så är det alltså ett sänkt beviskrav för skadelidande som gäller i kausalitetsbedömningen. Lyckas inte skadelidande med detta följer av bland annat NJA 1982 s. 421 att skadeståndstalan ogillas.¹⁷

Många gånger står i bevisningsfrågan två eller flera läkarutlåtanden mot varandra. Ofta en behandlande läkare mot en av bolaget anlitad läkare som normalt enbart grundar sin bedömning på skriftligt material. Hur domstolen skall ställa sig till detta var inte helt klart, förrän HD i ett fall från år 2001 uttalade sig i frågan.¹⁸ HD konstaterade att i fall som detta måste domstolen ta del av medicinsk sakkunskap. Genom denna dom ställs läkarna på samma nivå.¹⁹ Det blir inte per automatik den behandlande läkarens uttalanden eller den av bolaget anlitade läkarens uttalanden som kommer att styra. I stället blir det just varje läkarens enskilda kompetens och de skäl som de anger för sina ståndpunkter som domstolen har att fästa särskild avsikt vid.²⁰

Efter att ha tittat på regler om bevisningen i allmänhet återstår nu frågan hur detta har applicerats på whiplashskadorna.²¹

5.2 Bevisning i whiplashfallen

Bevisningsfrågor för om ett visst besvär har samband med en viss orsak eller inte kan vara särskilt anmärkningsvärt vid whiplashskador.

Fallet RH 2000:65 tar upp bevisningen som en viktig punkt.²² Domstolen konstaterade att det var käranden som hade bevisbördan för att det fanns ett samband mellan dennes besvär och olyckan samt att denne skulle göra detta klart mera sannolikt. Domen visar att trots bevislätnaden så godkänns inte vad som helst av domstolen. Domstolen anger inte klart varför eller vad det var i utlåtandena som man tog fasta på, utan endast att det ”sammantaget” inte kunde fästas större tilltro till den behandlande läkaren.

I ytterligare en dom i Hovrätten för Övre Norrland ogillades den skadelidandes talan.²³ Den skadelidande var en kvinna som drabbades av en trafikolycka och fick en whiplashskada den 24 mars 1998. Hennes arbetsförmåga nedsattes mer än 50 %. Hon hade gjort gällande att olyckan är orsaken till skadan, medan bolaget hävdade att en sjukdom av degenerativ karaktär har varit en bidragande orsak till hennes skada, nämligen nackproblem som hon haft sedan år 1994.

Tingsrätten hänvisade till RH 2000:65 och 2001:51 och konstaterade att hon skulle göra det klart mera sannolikt att besvären berodde på olyckan än på de tidigare besvären. Tingsrätten satte större tilltro till den behandlande läkaren just för att han var behandlande läkare samt att han haft tillgång till hela journalmaterialet. Hovrätten såg till de båda läkarnas utlåtanden och hänvisade till uttalandena i NJA 2001 s. 657 om sådan bevisning. Domstolen fann att det vid en samlad bedömning inte kunde anses att kvinnan hade gjort det klart mera sannolikt att besvären hänförde sig uteslutande till olyckan än till hennes tidigare sjukdomsbild, och talan ogillades. Återigen framhövdes beviskravet ”klart mera sannolikt”.

Beviskravet har således sänkts för den skade-

lidande men innebär som sagt inte att domstolen godtar vad som helst.

6. Sambandsfrågan

Skadeståndsrätten i Sverige är uppbyggd på två delar: den objektiva delen, det som faktiskt har hänt och den subjektiva delen som avser skadegörarens subjektiva inställning eller förhållande till det som har hänt. Enligt TSL utgår dock ersättning oberoende av vållande och bedömningen begränsas till de objektiva förutsättningarna. En grundläggande förutsättning för ersättning är att kravet på kausalitet, är uppfyllt.²⁴ Det ska vidare föreligga adekvans mellan handlingen och inträffad skada.

6.1 Sambandsfrågan – hur bedöms den?²⁵

Den som påstår att det finns ett samband måste bevisa detta. Kan den som skadats inte visa att det finns ett samband mellan trafikolyckan och skadan får han inte någon ersättning från försäkringen. Om han inte kan bevisa att det finns ett samband mellan besvären och trafikolyckan blir det inte någon ersättning från trafikförsäkringen.

Besvär i nacken kan bero på åldersförändringar, degenerativa förändringar. Eftersom symptomen är desamma uppstår svårigheter att bedöma om besvären härrör från degenerativa förändringar eller är en följd av trafikolyckan. Ett inte alldeles ovanligt fall är att den som har åldersförändringar i halsryggen inte har några besvär av dessa. Om en sådan person är med om en trafikolycka och därefter drabbas av besvär från halsryggen talar detta starkt för att samband föreligger. Det brukar sägas att försäkringsbolaget får ta den skadade ”sådan han är”.

Ibland kan det förekomma att whiplashskadan medverkar till en så kallad ”droppeffekt”: trots tidigare besvär hade den trafikskadade kunnat arbeta men det är trafikolyckan som

gör honom eller henne helt eller delvis arbetsoförmögen i sitt yrke. Han är i detta fall berättigad till ersättning.

6.2 Allmänt om skadeståndsrätten

Kravet på orsakssamband är skadeståndsrättens viktigaste byggsten och dess mest oklara begrepp.²⁶ För att kunna få ersättning för en skada krävs ett orsaksförhållande, kausalitet, mellan den skadegörande händelsen och besvären.²⁷ Kan man däremot inte konstatera att skada uppkommit så inträder inte skadeståndsskyldighet, oavsett om skadegöraren till och med hade för avsikt att orsaka skada, men misslyckats.²⁸

Man kan beskriva de traditionella kausalitetsfrågorna med begreppen ”tillräcklig och nödvändig betingelse”.²⁹ En tillräcklig betingelse för ett visst resultat innebär att denna orsak/betingelse räcker för att resultatet/skadan skall inträffa. En nödvändig betingelse för en viss händelse innebär att händelsen aldrig kommer att inträffa om inte orsaken (den nödvändiga betingelsen) skulle ha ägt rum.³⁰ Är en orsak inte en tillräcklig betingelse för en skada så kan inte heller ersättnings-skyldighet uppkomma. Om en orsak å andra sidan är en nödvändig betingelse för en skada så uppkommer ersättnings-skyldighet alltid när skadan inträffar. Det vanligaste är att en orsak är både tillräcklig och nödvändig för en viss händelse.³¹

Frågor kring konkurrerande skadeorsaker dyker då upp. Vid detta problem finns det ju flera tillräckliga betingelser samtidigt som ingen av dem är en nödvändig betingelse för skadans uppkomst.³² Man kan tänka sig situationer där två orsaker, oavsett om de samverkar eller är skilda från varandra, leder fram till en skada som inte går att dela upp. Begreppen tillräcklig och nödvändig betingelse är alltså ett sätt att beskriva kausaliteten på, men kan vara bristfälliga i praktiken. Således har man distanserat sig till detta betraktelsesätt.³³

Däremot har i Sverige etablerats den så kallade adekvansläran.³⁴ Adekvansbedömningen är en viktig del i avgörandet om en händelse skall ses som en orsak till en skada. Adekvansbedömningen ställer frågan om orsakssambandet kan anses vara så pass rättsligt relevant eller rimligt att det kan läggas till grund för skadeståndsansvar. Detta är ett absolut krav som innebär att om skadan inte var adekvat till handlingen så uppstår inget skadeståndsansvar.³⁵

Ett kanske uppenbart vidare krav som ställs upp för skadeståndsskyldighet är att den skadelidande inte är den skadegörande själv.³⁶ Enligt TSL ställs det dock inte upp något krav på att skadevällaren och den skadelidande skall vara olika personer, utan även så kallade singelolyckor ersätts.³⁷ Hur har då skadeståndsrätten gestaltat sig på whiplashfallen?

6.3 Kausaliteten i whiplashfallen

Kausaliteten kan vara svår att påvisa, särskilt med svårigheten med kausalitetsbedömningen i minnet och med en så diffus skada som whiplashskada.

I RH 2000:65 (II)³⁸ som handlade om en whiplashskada fann hovrätten att det inte framkommit något som talade för att den behandlande läkarens mening borde väga tyngre än de andras. Detta medförde att hovrätten ansåg att käranden då inte heller hade uppfyllt sin bevisbörda, ”klart mera sannolikt”, om ett samband mellan besvären och olyckan. Kärandens talan skulle då ogillas. En liknande bedömning skedde i ett fall från 2001.³⁹

Dessa två fall har likheter med varandra i bevishänseende. Domstolen poängterar att käranden skulle göra sitt påstående klart mera sannolikt som orsak till skadan. Käranden kunde inte ge en tydlig bild av sina besvär och fick därmed sin talan ogillad. Har käranden ett sänkt beviskrav så måste det uppfyllas, och vid tveksamheter faller käranden själv på detta.⁴⁰

Hovrätten för Övre Norrland,⁴¹ gick dom-

stolen i ett fall på bolagets linje som ansåg att det inte fanns något samband mellan den skadelidandes besvär och olyckan. En kvinna var med om en trafikolycka den 26 juli 1994, men hon hade inte sökt upp läkare för sina besvär förrän år 2001, dock konstaterade läkaren då att det var en whiplashskada. Bolaget hävdade att det inte fanns något samband mellan hennes besvär och olyckan.

Dessa fall visar klart kausalitetens betydelse för rätten till ersättning. Det kunde inte uteslutas att det fanns andra orsaker till besvären, och kausaliteten som är krav för ett ersättningsberättigande ansågs inte vara uppfylld. När kausaliteten väl är uppfylld och den skadelidande är berättigad till ersättning kan man fråga sig mer exakt hur stor den blir men kanske också mer tydligt vad man kan få ersättning för.

Skadeståndslagens femte kapitel stadgar vad man kan få ersättning för vid en skada. Skadeståndsrätten bygger på principen att skadelidande skall försättas i samma situation som om skadan inte inträffat, och ersättningen skall motsvara skillnaden mellan vad han skulle ha kunnat uppbära och det som han faktiskt borde eller har uppnått. Att påvisa att kausalitet föreligger är till synes ingen lätt uppgift i whiplashfallen. Men även i de fall där det skulle gå att påvisa ett samband, när måste det göras innan fallet blir preskriberat?

7. Preskription

I samband med whiplashskador uppkommer ofta preskriptionsfrågor. I 2 § preskriptionslagen⁴² (PrL) stadgas en tioårig preskriptionsfrist från det att fordringen tillkom eller från det att preskriptionen avbröts. Enligt skadeståndslagen gäller samma preskriptionsfrist. Syftet med den allmänna preskriptionsfristen på 10 år är att en skadeståndsskyldig ska undgå ansvar alltför långt tillbaka i tiden.

TSL stadgar en treårsfrist från det att den skadelidande fick kännedom om att fordring-

en kunde göras gällande och i alla fall inom tio år från det att den tidigast hade kunnat göras gällande. Syftet med en specialpreskription är att påskynda en reglering av skadan.

I denna frågeställning är det främst två lagrum som är centrala: specialpreskription enligt 28§ trafikskadelagen (som numera är 31§)⁴³ och motsvarande regel i 29§ lagen om försäkringsavtal.⁴⁴ För att kunna se om frågan är preskriberad blir till sist frågan: ”när stod sambandet mellan trafikolycka och den aktuella skadan klart för den skadelidande?”⁴⁵ År 1997 gav en dom från HD besked om att varken olyckstillfället eller enbart tre stycken läkarbesök efter olyckan var tillräckligt för att skadelidande skulle anses ha kännedom om fordringen. Fallet ger viss vägledning angående treårspreskriptionen i 29 § FAL.⁴⁶

7.1 Preskription i whiplashfallen

TSN har i ett yttrande anfört att utgångspunkten för den treåriga preskriptionsfristen är dagen då den skadelidande fick kännedom om att fordran kunde göras gällande. Det innebär inte endast misstanke om att en skada uppkommit vid trafikolyckan utan faktiskt kännedom.

NJA 1999, s. 232: Domstolen hänvisade till tidigare avgöranden; NJA 1971 s. 216 och 1984 sid. 747. I det förra hade Svenska Försäkringsbolags riksförbund gjort ett uttalande där det stadgades att bolags erkännande av ersättningskyldighet var vanligt i branschen och att enligt stadgad praxis det ej fanns utrymme för att sedan åberopa specialpreskription. I det senare fallet stadgade domstolen att om ett bolag medger skadeståndsskyldighet så fick detta betraktas som ett avstående från att göra invändning om specialpreskription.

Fallet belyser tidigare praxis från HD och betonar hur försäkringsbolag måste förhålla sig till specialpreskriptionen enligt 28 § trafikskadelagen. Har bolaget angett att det är ersättningskyldigt så måste det för att ha

möjlighet att åberopa 28 § tydligt ange att det har sådan avsikt. Det är bolaget som tydligt måste ange sin inställning till lagrummet och om så inte sker så har inte bolaget en möjlighet att åberopa denna preskription.

Som skadelidande kan man få ersättning för övergående skador (sveda och värk) samt för bestående skador (lyte och men). I preskriptionshänseende skiljs dessa åt. Domstolen separerar de olika skadorna. HD uttalade att bestämmelse fick anses innebära att den skadelidande ”i vart fall skall ha haft kännedom om alla de faktiska förhållanden som grundar rätten till ersättning”. Skadelidande måste få insikt/kännedom om att de besvär han lider av har ett samband med olyckan för att tiden skall börja räknas. Preskription bör vidare inträda endast med avseende på de besvär som den skadelidande kunnat föra talan om sedan minst tre år.

Från samma år finns ett fall där det återigen betonades skadelidandes rätt att ha ett medicinskt underlag, tillräckligt för att kunna göra ett anspråk innan preskriptionen börjar löpa.⁴⁷ För det är inte förrän vid denna tidpunkt som skadelidande har kunskap om att ett anspråk går att göra. Innan dess finns ingen preskription, vilket är en stor fördel för den skadelidande.

Ytterligare problem uppkommer när starttidpunkten för tioårspreskriptionen ska bestämmas. TSN betonar att tioårsfristen ska räknas från den tidpunkt då skadan blivit påvisbar. Uppfattningen hos försäkringsbolagen är genomgående att utgångspunkten ska vara dagen för olyckshändelsen dvs. skadedagen. Tillämpas skadedagen som utgångspunkt kan det betyda att fordran preskriberats redan innan skadan visat sig. Sambandsfrågan bedöms separat och kopplas ej till preskriptionsfrågan.

En man skadades i en trafikolycka den 2 februari 1977 och ådrog sig en whiplashskada. I januari 1996 förde mannen talan mot bolaget och yrkade att bolaget dessutom skulle betala ut ersättning för personskada till följd

av olyckan. Bolaget invände att ärendet var preskriberat enligt 28 § trafikskadelagen.

Domstolen konstaterar att tioårsfristen inte går att läsa ur lagtexten när den börjar löpa och att det finns tre möjliga tolkningar. Den första vid skadetillfället, den andra när skadan visar sig och den tredje när den ”skadelidande får kunskap om att skadan orsakats av trafikolyckan och han har tillräckligt underlag för att i en process göra gällande sitt anspråk på ersättning”. Domstolen ansåg att det är när skadan visar sig och inte generellt skadetillfället som är utgångspunkten för preskriptionen. Dock var det två skiljaktiga.

En kvinna råkade ut för en trafikolycka år 1980. Bolaget ersatte hennes kostnader som hon hade samma år på grund av olyckan. Tretton år senare fick hon diagnosen whiplash, och hade då tidigare haft värk, ljud i öronen och balanssvårigheter. Bolaget meddelade att alla eventuella fordringar var preskriberade. År 1994 kunde hon inte längre arbeta heltid och 1996 väckte hon talan mot bolaget.

Även om rätten inte var enig så är nu fastslaget att preskriptionen på tio år börjar löpa inte från själva olyckstillfället, utan från det tillfälle då skadorna visat sig, inte tidigare. Men rätten att väcka talan medför ju inte per automatik att den skadelidande är berättigad till ersättning. Fortfarande gäller att den skadelidande måste påvisa ett samband mellan sina skador och olyckan.⁴⁸

Preskriptionen har således en viktig roll i ersättningsfrågan och reglerna har dessutom enligt min mening klargjorts tydligare jämfört med kausalitetsbedömningen.

8. Avslutning

Whiplashskadefallen är att se som en situation där det har ansetts befogat att sänka beviskravet i ersättningsfrågan. Det är den skadelidande som har ålagts bevisbördan, och det har tydligt etablerats att denne skall göra

det klart mera sannolikt att samband finns mellan dennes besvär och en viss händelse.

Är det i princip omöjligt att få ersättning om man drabbats av en whiplashskada, och i så fall, skall en ändring införas? Räcker inte den sänkning av beviskravet som skett i praxis? En fråga man försiktigt kan ställa sig är om den statistik som visar på att de flesta faktiskt blir återställda efter en whiplashskada, har påverkat domstolens bedömningar på så sätt att domstolen därför varit obenägen att utdöma ersättning?⁴⁹ Vissa av de icke-ersatta skadelidande menar att läkarna är ”köpta” av försäkringsbolagen. En lösning vore kanske läkarpooler som finansieras av bolagen kollektivt (eller staten) dit förfrågningar skulle skickas av bolagen. Poolen skulle i sin tur välja läkare för att kommentera fallet. Skulle detta öka läkarnas trovärdighet?⁵⁰

Kanske är det lagstiftarens uppgift att införa en ändring som på något sätt utökar möjligheterna för skadade att få ersättning? Det finns även förespråkare för att utöka användningen av schabloner inom skaderegleringen, vilket skulle kunna vara en möjlig väg.⁵¹ I preskriptionshänseende är praxis enligt mig fördelaktigare ur den skadelidandes synpunkt. Den treåriga preskriptionen skall inte börja löpa förrän den skadelidande har erhållit ”ett objektivet sett någorlunda säkert underlag med avseende på de faktiska förhållanden som han vill lägga till grund för sitt anspråk” och den tioåriga preskriptionen börjar inte löpa förrän det att skadan visar sig och inte vid själva olyckstillfället.

En annan vidare utveckling på detta arbete skulle även kunna vara en inriktning på trafikskadenämndens roll. Hur ser statistiken eller praxis ut där? Troligtvis har skadelidande i ovan nämnda fall redan fått sitt ärende prövat i nämnd men blivit missnöjd med utgången, och således stämt i domstol. Men det måste ju vara ännu fler som inte går den vägen utan nöjer sig med nämndens avgörande. Hur såg nämnden på kausalitetsfrågan och vilken er-

sättning bestämdes? Hur mycket skiljde det sig från bolagets bedömning eller utgångarna i ovan nämnda fall?

Förebyggande åtgärder forskas på och vidtas allt eftersom för att försöka eliminera skadan. Inom skaderegleringen/juridiken kan det även behövas ändringar. Om eller när dessa kommer att träda i kraft eller hur dessa kommer att utformas eller påverka är dock inte säkert i dagsläget. Men den skadeståndsrättsliga principen om att personskador skall ersättas, upprätthålls i detta fall enligt min mening bäst genom att vi med alla medel undviker att ådra oss en whiplashskada.

Noter

- 1 Vad som är att betrakta som en personskada har av Bengtsson/Strömbäck formulerats som "kroppsliga och psykiska sjukdomstillstånd orsakade av en skadehändelse"¹ Av Hellner har det formulerats som "fysiska skador på den mänskliga kroppen: sår och brutna ben, utslagna tänder och avhuggna fingrar, hjärnskador och funktionsstörningar i kroppens organ, förgiftningar och sjukdomar". Hellner Jan, Skadeståndsrätt 6 u., Norstedts Juridik AB, Elanders Gotab 46981, Stockholm 2005, s. 97."
- 2 Bill W. Dufwa, Whiplashskador, trafikförsäkring och preskriptionstidens inträde, SvJT 2001 s. 441 med hänvisningar.
- 3 Skadevållaren kan vara i princip vara vem som helst, även stat/kommun, arbetsgivare genom principalansvaret eller annan juridisk person, snart sagt alla rättssubjekt kan vara skadevållare.
- 4 Om culpabedömning och adekvat kausalitet i allmänhet se Jan Hellner, Skadeståndsrätt. (6 u.), Stockholm (2005) s. 123 ff och 195 ff.
- 5 Se t ex NJA 1990 s. 186 där oro för HIV-smitta resulterat i ersättningsbara psykiska besvär. Se i sammanhanget också NJA 1996 s. 377, 1999 s. 632 och 2000 s. 521 om ersättning för psykiska besvär vid nära anhörigs död.
- 6 Whiplashskador förekommer även inom idrott, på nöjesfält, vid halkolyckor, överfall med mera.
- 7 Spitzer, Walter O, m. fl, Scientific monograph of the Quebec Task Force on whiplashassociated disorders, Spine, April 15, 1995.
- 8 Se nedan.
- 9 § reglementet.
- 10 Jfr. TFA, patientskadenämnden och läkemedelsnämnden där denna möjlighet finns
- 11 www.trafikskadenamnden.se
- 12 Se Fitger Peter, Domstolsprocessen, En kommentar till rättegångsbalken, CE Fritzes AB, Gotab Stockholm 1993, s. 207 f.
- 13 Se även Lars Heuman, Process och straffrätt för juridisk översikt kurs, 21 u., Norstedts Juridik, Elanders Gotab, Stockholm 2007, s. 46.
- 14 Se Per Olof Ekelöf, Rättegång, fjärde häftet, 5 u., P A Norstedt & Söners förlag, Lund 1982, kapitel 25 om bevisbördan.
- 15 Bill W. Dufwa, Flera skadeståndsskyldiga, Juristförlaget, Stockholm 1993, nr 2649, s. 1039.
- 16 Se NJA 1993 s. 764.
- 17 Bill W. Dufwa, Orsakssambandet mellan olycksfall och ryggbesvär, Bonus Pater Familias, Festskrift til Peter Lødrup, Gyldendal Norsk Forlag AS 2002, AIT Gjøvik AS 2002, s. 253.
- 18 NJA 2001 s. 657. Jämför med resonemangen i underrätterna från tidigare fall, Svea hovrätts avgörande från 1989, målnummer T 1116/88 samt avgörande från 1996, målnummer T 1550/94.
- 19 Dufwa, a.a., s. 240.
- 20 Dufwa, a.a., s. 241.
- 21 För mer utförlig presentation om sänkt beviskrav och praxis vid konkurrerande skadeorsaker, se Anders Agell, Orsakskrav och beviskrav, Festskrift till Per Olof Ekelöf, P:A. Norstedt & Söners förlag, Kungliga Boktryckeriet, P A Norstedt & Söner, Stockholm 1972, kapitel 4.
- 22 Se 5.1 ovan.
- 23 T 273-05.
- 24 Se nedan under 6.2.
- 25 Whiplashkommissionen.
- 26 Schultz Mårten, Kausalitet, studier i skadeståndsrättslig argumentation, Jure AB, Elanders Gotab, Stockholm 2007, s. 27.
- 27 Om begreppet "orsak", se Håkan Andersson, Kausalitetsproblem – kausalitet eller problem?, Festskrift till Anders Agell, Iustus Förlag AB, Graphic Systems AB, Göteborg 1994, s. 26.
- 28 Hellner a.a., s. 196.
- 29 Hellner a.a. s. 197 f.
- 30 Schultz a.a. s. 269. För utförligare redogörelse om begreppens innebörd, se s. 270 ff.

- ³¹ Håkan Andersson, Kausalitetsproblem – kausalitet eller problem?, Festskrift till Anders Agell, Iustus Förlag AB, Graphic Systems AB, Göteborg 1994, s. 33.
- ³² Se dock Schultz a.a. s. 456 ff. om varför detta är ett problem.
- ³³ Schultz, a.a. sid. 29 samt s. 450 ff.
- ³⁴ Andersson a.a. s. 35.
- ³⁵ Hellner a.a. s. 204 f. Jämför även undantagsfallen så kallad ”casus mixtus cum culpa” samt kontraktuella förhållanden.
- ³⁶ Hellner a.a. s. 102 ff.
- ³⁷ TSL 8 §. Förtydligare redogörelse om ersättning vid person- och sakskada se Hellner a.a. sid. 283 ff.
- ³⁸ Se 2.1 ovan.
- ³⁹ RH 2001:51.
- ⁴⁰ Se NJA 1982 s. 421 ovan.
- ⁴¹ T 1758-05.
- ⁴² SFS 1981:130.
- ⁴³ Enligt lag 2002:343 om ändring i trafikskadela-
gen.
- ⁴⁴ Bill W. Dufwa, Whiplashskador, trafikförsä-
kring och preskriptionstidens inträde, SvJT 2001
s. 441, s. 442.
- ⁴⁵ Dufwa. a.a. s. 445.
- ⁴⁶ NJA 1997 s. 97.
- ⁴⁷ Nummer T 3943-00 i Svea hovrätt.
- ⁴⁸ Se kapitel 6 ovan.
- ⁴⁹ Följande går att utläsa från NJA 1982 s. 421:
”Det är emellertid angeläget att beviskravet inte
sätts så högt att den skadelidandes möjlighet till
gottgörelse blir illusorisk”
- ⁵⁰ Whiplashkommissionen, s. 53.
- ⁵¹ Whiplashkommissionen, bilaga 10, Ökad an-
vändning av schabloner i personskaderegleringar
av Jan Kleineman och Ola Schönning.