



Handelshögskolan
VID GÖTEBORGS UNIVERSITET

Omprovning av trafikskadeersättning

- Ny praxis från HD

Juridiska Institutionen
Handelshögskolan
vid Göteborgs Universitet

Tillämpade Studier
30 poäng
Författare: Isabel Alsterberg
Handledare: Filip Bladini
HT 2009

Innehållsförteckning

1. Inledning	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	4
1.3 Metod	5
1.4 Avgränsningar	5
2. Ersättning för personskador	5
2.1 Skadeståndslagen	5
2.2 Trafikskadeersättning	6
2.3 Arbetskadeförsäkring	6
2.4 Samordningsförmåner	7
2.5 En förändrad trafikförsäkring	8
3. Skadeståndets bestämmande vid personskada	9
3.1 Kostnader	9
3.2 Inkomstförlust	10
3.2.1 Inkomstunderlaget	10
3.2.2 Ersättning för förfluten tid och framtida inkomstförlust	11
3.3 Ideell skada	12
3.3.1 Sveda och värk	12
3.3.2 Lyte och annat stadigvarande men	13
3.3.3 Särskilda olägenheter	13
4. Ersättningens form	14
4.1 Kapitalbelopp eller livränta	14
4.2 Värdesäkring av skadeståndslivränta	15
5. Trafikskadenämnden	16
5.1 Trafikskadenämndens roll och sammansättning	16
5.2 Trafikskadenämndens rättsliga ställning	18
6. Omprövning	18

6.1	Bakgrund	18
6.2	Förutsättningar för omprövning.....	20
6.2.1	Kausalitet, preskription och säkerhetsmarginal	20
6.2.2	Slutligt avgjord genom dom eller avtal	21
6.3	Vad är väsentlig ändring?	21
6.4	Vad skall ha ändrats?.....	24
6.4.1	NJA 1998 s. 807 – sänkning av samordningsförmån	24
6.4.2	NJA 2004 s. 279 - Kumulation samt frågan om löneutveckling	25
6.5	Två nya avgöranden från HD	27
6.5.1	NJA 2008 s.1217 II – Arbetsoförmågefallet	27
6.5.2	NJA 2008 s.1217 I – Kumulationsfallet.....	29
6.5.3	Ärende T 4729-07	31
7	Vissa anslutande reflektioner	32
7.1	Restitutionsprincipen – att hållas skadefri	32
7.2	Konkurrerande skadeorsaker	33
7.3	Preskriptionsproblematiken	34
7.3.1	Tre klagörande rättsfall om preskription	35
8.	Försäkringsbolagens inställning.....	36
8.1	Martin Engdahl, Skadereglerare, Länsförsäkringar	36
8.2	Henrik Ask, personskadechef, If	37
8.3	Jörgen Pettersson, jurist, If.....	38
8.4	Marie Svendenius, Trafikskadenämnden	39
8.5	Henrik Lundin, Trafikförsäkringsföreningen	39
9.	Schabloner	40
10.	Omprövning – alla skadelidandes nya rättighet?	42
11.	Sammanfattande kommentarer	44
12.	Källförteckning	46

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Att efter en olycka av något slag drabbas av inkomstförlust slår ofta hårt mot den skadelidande och dennes familj. Vår inkomst är vårt försörjningsmedel och tål i de allra flesta fall inte alltför stora förändringar i nedåtgående riktning. Vid trafikskador när ersättning utgår från trafikförsäkringen enligt skadeståndsrättsliga principer har skadelidande rätt att försättas i samma situation som om skadan aldrig inträffat. En bedömning av hur framtiden kommer att se ut är ingen lätt sak att fastställa och innebär till stora delar att man gör uppskattningar av hur inkomsten skulle ha gestaltat sig många år framöver. Det är långt ifrån självklart att inkomstnivån hamnar där den tidigare legat även om detta är lagens intention. När en livränta i sådana fall mer och mer släpar efter mot det som skulle ha varit den ordinarie inkomsten uppstår ett problem. Den skadelidande tillerkänns inte det skydd som denne enligt lag har rätt till.

I två rättsfall som Högsta domstolen avgjorde i december 2008 prövades möjligheten till omprövning av livränta där förutsättningarna förändrats mot de förhållanden som rådde vid tidpunkten för avtalet mellan försäkringsbolaget och den skadelidande. Dessa rättsfall har ökat klarheten runt begreppet omprövning och vad som är väsentlig ändring och det på ett sätt som gynnar de skadelidande. Genom domarna har HD gått emot de åsikter och tolkningsalternativ som föreslagits i den juridiska litteraturen under de senaste åren. De har även i viss mån gått emot tidiga förarbetsuttalanden till skadeståndslagen. På detta sätt har de skadelidandes ställning stärkts vilket innebär att ett starkare skydd finns gentemot försäkringsbolagen. Förändrade ersättningsavtal, lagändringar eller acceptans från bolagens sida är visserligen möjliga alternativ men i första hand kommer troligen en viss avvaktan att inträda. Eventuella åtgärder beror också på de skadelidandes reaktioner. Vart utvecklingen härifrån kommer att leda återstår därför att se.

1.2 Syfte och frågeställningar

Denna uppsats syftar framförallt till att visa på effekterna av NJA 2008 s.1217 I – Kumulationsfallet och NJA 2008 s.1217 II – Arbetsoförmågefallet. Genom att redogöra för grunderna runt personskadeersättning för inkomstförlust och genom att belysa hur rättsläget gestaltade sig innan de två avgörandena vill jag visa utvecklingen och även belysa praktikers syn och kommentarer angående denna utveckling. Arbetet har även som syfte att redogöra för 5 kap 5 § SkL som gäller just rätten till omprövning av skadestånd och begreppet väsentlig ändring. Vad är och innebär väsentlig ändring? Hur har begreppet utvecklats/förtydligats efter domarna? Vilka effekter kommer avgörandena att få hos försäkringsbolagen?

1.3 Metod

Arbetet med denna uppsats har följt sedvanlig juridisk metod för att utreda och klarlägga en rättsfråga. Det innebär att jag har studerat de traditionella rättskällorna såsom förarbeten, lagtext, praxis och doktrin. Mycket bakgrundsinformation om ämnet har jag fått från artiklar som inte alla har använts konkret som källmaterial i uppsatsen men som gett mig en inblick i resonemang och åsikter. Dessa artiklar är dessutom i huvudsak från tiden innan de två rättsfall som jag avsett att redogöra för i uppsatsen avgjordes, vilket gör att artiklarnas spekulerande och tolkande av tidigare rättsläge blivit något inaktuellt.¹ Jag har även genomfört intervjuer via telefon och mail med företrädare för olika parter inom det område som undersökts. Detta för att kunna ge uppsatsen en mer praktisk orienterad vinkel.

1.4 Avgränsningar

Eftersom uppsatsen i första hand handlar om att klarlägga den rättsutveckling som skett i samband med de två nya rättsfallen så har jag försökt hålla mig till frågan om omprövning. Vissa därtill anslutande problem och rättsprinciper behandlas dock kort, exempelvis preskription och konkurrerande skadeorsaker. Vidare kommer jag framförallt ta upp frågan om ersättning för inkomstförlust. Ideell ersättning berörs endast marginellt. Området vad gäller trafikförsäkringens omfattning är väldigt stort och jag kommer därför inte att ta upp saksador i samband med trafik. Samordningsförmånerna berörs endast kort för att ge bakomliggande information och göra arbetet något mer översiktligt.

2. Ersättning för personskador

2.1 Skadeståndslagen

Skadeståndslagen² kom att börja gälla den 1 juli 1972 och gäller både i och utanför kontraktsförhållanden om inget annat avtalats. Lagen är i sin helhet dispositiv och vissa regler blir tillämpliga genom hänvisningar i lag eller avtal. 1976 infördes viktiga förändringar i skadeståndslagen, framförallt på personskadeområdet. En av de viktigare ändringarna gällde beräkningen av inkomstförlust som enligt förslaget bättre skulle motsvara den verkliga förlusten och inte längre baseras på en medicinsk invaliditetsgrad utan istället på ett ekonomiskt invaliditetsbegrepp.³

¹ Exempel på dessa artiklar är: Svendenius M, Omprövning för inkomstförlust enligt 5 kap 5§ skadeståndslagen (SKL), NFT 2/2007 s. 193-197, och Andersson H, Förändrade realiteter respektive hypoteser- tydliggörande av rättsläget avseende omprövning av livräntor, Pointlex 2004-06-21

² Skadeståndslag (1972:207)

³ Prop 1975:12 s. 1

Skadeståndsskyldighet uppstår när någon orsakat en person- eller sakskada med uppsåt eller vårdslöshet, och denna skada drabbat någon annan, 2 kap 1 § SkL. Huvudprincipen är att den skadelidande skall ges full ersättning och på så sätt befinna sig i samma läge som om skadan aldrig inträffat. Eftersom detta i de flesta fall är fysiskt omöjligt blir skadeståndets funktion istället att ge någon form av ekonomisk ersättning till den som skadats eller för det som gått sönder. Utan att vidare beröra förutsättningar för att behöva betala skadestånd eller att få sin skadeståndsskyldighet jämkad kommer framställningen nedan framförallt beröra beräkningen av ersättning vid inkomstförlust samt skadeståndets funktion. Översiktligt redovisas även anslutande lagar som har betydelse för den skadelidandes inkomstförlust.

2.2 Trafikskadeersättning

Vanligen brukar man säga att ”köra bil är en farlig verksamhet”⁴. I Sverige finns därför krav på att motordrivna fordon skall ha en trafikförsäkring, 2 § TSL⁵. Det är en obligatorisk försäkring vars syfte är att täcka person och sakskador som uppstår i trafiken. Genom sin tvingande karaktär säkerställer den rätten till ersättning oavsett vållande hos den/de personer som blir involverade i en trafikolycka (vissa undantag vid rattfylleri eller uppsåtligt vållande). Det handlar om att *garanterat* skadelidande en rätt till ersättning, och detta uppfylls genom att ersättning betalas ut även när försäkring saknas, 15 § TSL.

Eftersom trafikförsäkringen täcker så många skadefall blir frågan om försäkringen behöver tas i anspråk på grund av en skada i följd av trafik sällan något som ifrågasätts. Istället handlar det oftast om att beräkna hur mycket ersättning som faktiskt skall betalas ut till följd av en olycka. Enligt 9 § TSL så skall 5 kap SkL tillämpas när det gäller bestämningen av trafikskadeersättning. Det betyder dock inte att det är skadestånd som utbetalas utan endast att trafikskadeersättningen bestäms enligt skadeståndsrättsliga regler.⁶

2.3 Arbetsskadeförsäkring

I anslutning till frågor om trafikskadeersättning uppkommer emellanåt frågan om arbetsskadeförsäkring. Det kan röra sig om att man är på väg till eller från arbetet, eller att man helt enkelt kör bil/lastbil eller dylikt i sitt arbete. För de som skadas i tjänsten finns särskild reglering i LAF⁷, därutöver tillkommer för vissa arbetstagare kollektiva försäkringar såsom TFA⁸, och sist men inte minst kan det finnas möjlighet att kräva skadestånd enligt de allmänna skadeståndsrättsliga reglerna.

⁴ Hellner och Radetzki s. 276

⁵ Trafikskadelag (1975:1410)

⁶ Hellner och Radetzki s. 280

⁷ Lag om Arbetsskadeförsäkring (1976:380)

⁸ Trygghetsförsäkring vid arbetsskada

För att LAF skall träda in krävs det dock att det faktiskt rör sig om en arbetsskada. Lagens kriterium anger att ”Med arbetsskada förstås i denna lag skada till följd av olycksfall eller annan skadlig inverkan i arbetet. En skada skall anses ha uppkommit av sådan orsak, om övervägande skäl talar för det”, LAF 2 kap 1 § 1 st.

2.4 Samordningsförmåner

I propositionen till ändringen av skadeståndslagen 1975 framfördes att man borde söka undvika både över- och underkompensation till de skadelidande samt försöka få skadeståndsrätten att närmare stämma överens med socialförsäkringen. Det framhölls också att man skulle vara försiktig med användandet av schabloner vid bestämningen av ersättningen och istället försöka fastställa den faktiska förlusten.⁹

Ersättning för personskador berör inte bara reglerna i skadeståndslagen utan framförallt det offentliga socialförsäkringsrättsliga system som finns. Denna samordning av förmåner innebär att det finns flera olika regelsystem att ta hänsyn till, i viss mån skiljer sig även kvalifikationskraven åt mellan de olika regelverken. I 5 kap 3 § SkL framgår vilka ersättningar som skall avräknas från skadeståndet. I Sverige tillämpas således en så kallad *nettometod*. I den mån dessa ersättningar betalas ut blir trafikskadeersättningens roll endast att täcka upp till den inkomstnivå som den skadelidande hade innan olyckan. I fall där livränta skall bestämmas för framtida inkomstförlust kan ersättningen efter avräkningen avrundas uppåt.¹⁰

Vid en trafikskada är det i första hand den allmänna försäkringen¹¹ som kliver in och ger ersättning för inkomstbortfall och kostnader.¹² Redan här kan man uppmärksamma skillnader mot skadeståndslagen. Enligt 7 kap 1 § AFL krävs nedsatt arbetsförmåga med *minst en fjärdedel* för att vara berättigad till sjuk- eller aktivitetsersättning. Skadeståndslagen ger ingen viss lägstanivå som arbetsförmågan skall vara nedsatt till utan ersättning utgår om de skadeståndsrättsliga grunderna är uppfyllda eller om lagens ersättningsberäkning, via exempelvis hänvisning från annan lag, skall tillämpas. Vidare kräver ersättning från det offentliga systemet att den skadelidande är försäkrad för socialförsäkringsförmåner i Sverige, ett krav som inte heller det har någon motsvarighet i skadeståndslagen.¹³ Skadeståndslagen innehåller däremot ett kausalitetskrav ifråga om rätt till ersättning, något som saknas i den allmänna försäkringen som enbart bedömer den skadelidandes arbetsförmåga utan hänsyn till hur oförmågan uppstått.

Utöver lagen om allmän försäkring träder ofta arbetsskadeförsäkringen in som kompletterande ersättning innan det blir aktuellt att använda sig av en skadeståndsrättsligt beräknad ersättning.

⁹ Prop1975:12 s. 52

¹⁰ Prop1975:12 s. 162 ff

¹¹ Lagen om allmän försäkring (SFS 1962:381)

¹² Att 5 kap 3 § SkL inte avser kostnader och ideell skada framgår av prop1975:12 s. 160 ff. Frågan avfärdades även i SOU 2002:1 s. 185 f.

¹³ Se Socialförsäkringslag (SFS 1999:799)

Enligt 5 kap 3 § p.2 SkL skall även *periodiska* ersättningar avräknas om det är en förmån som betalas av arbetsgivaren eller om det utfaller ur en försäkring som är en anställningsförmån. Privata försäkringar (till exempel olycksfallsförsäkringar eller livförsäkringar) som den skadelidande själv tecknat skall inte avräknas utan kommer den skadelidande till godo utöver annan ersättning.¹⁴

2.5 En förändrad trafikförsäkring

Just nu pågår en utredning över kostnadsplaceringen vad gäller trafikskador.¹⁵ Antalet personskador i trafiken är varje år flera tusen och alla med varierande svårighetsgrad. Samhällets kostnader för dessa skador är stora och drabbar inte bara den enskilde i form av besvär utan även arbetsgivare och anhöriga.¹⁶ Under 90-talet utredde Försäkringsförbundet möjligheten för ett utvidgat ansvar för trafikförsäkringen. De konstaterade att eftersom socialförsäkringen går in och tar kostnader uppstår det ofta svårigheter för försäkringsbolagen att uppskatta vad de själva behöver avsätta. Detta eftersom socialförsäkringens ersättning varierar över tiden till följd av bland annat politiska beslut. Dessutom innebär det i dagsläget parallella utredningar angående inkomstförlust för de skadelidande, en hos Försäkringskassan och en hos försäkringsbolaget.¹⁷ Deras förslag till en förändrad trafikförsäkring var att försäkringen blir primär, utöver vad som gällde då, endast vad gäller ersättning för inkomstförlust och yrkes- och arbetslivsinriktad rehabilitering.¹⁸

Anledningen till att det nuvarande direktivet gavs var de ökade samhällskostnaderna för de trafikskadades sjukpenning och sjukersättning. När det gäller rehabilitering finns dessutom risk för att den skadelidande skickas mellan Försäkringskassan, försäkringsbolaget och arbetsgivare eller annan inblandad ansvarig. Den skadelidande riskerar att hamna mellan stolarna och risken för ersättningsneuros blir uppenbar i mer komplicerade fall där ärendet drar ut på tiden.¹⁹ En tydligare uppdelning skulle dessutom innebära att kostnaderna för just trafikskadorna blir mer synliga och statistiken blir tydligare så att förebyggande åtgärder kan sättas in. ”*Det grundläggande syftet med att förändra dagens trafikförsäkringen är således att minska riskerna för och effekterna av trafikskador. Det leder till att samhällets totala kostnader för trafikskador blir lägre, vilket ökar den samhällsekonomiska effektiviteten*”.²⁰

¹⁴ Hellner och Radetzki s. 389

¹⁵ Direktiv 2007:53, samt 2008:40, samt 2009:43

¹⁶ Direktiv 2007:53 s. 2

¹⁷ Ibland även en tredje eller fjärde utredning hos ansvariga för kollektivavtalsbaserade förmåner.

¹⁸ Direktiv 2007:53 s. 7f

¹⁹ Begreppet ersättningsneuros brukar användas för den form av fokus som kan uppstå på ersättningsfrågan från den skadelidandes sida när denne inte helt kan känna sig trygg med vilken ersättning som gäller inför framtiden. Jmf Bengtsson och Strömbäck s. 287, samt Hellner och Radetzki s. 383.

²⁰ Direktiv 2007:53 s, 9ff

Utredningen fick även som uppgift att se över de omprövningsregler som idag finns i 5 kap 5§ SkL eftersom det vid ett utvidgat ansvar för trafikförsäkringen finns anledning att fråga sig om även denna reglering behöver förändras. Övervägandet skall innebära att man bör uppmuntra rehabilitering och återgång i arbete men att trafikskadelagens ersättningsprinciper inte får frångås.²¹

Arbetet med denna utredning har förlängts två gånger och det senaste fastställda datum som utredningen skall vara klar är den 18 december 2009. Om förslaget kommer leda till någon förändring är dock svårt att säga i dagsläget (se till exempel intervju nedan med Lundin). Därför är det även i dagsläget oklart vilken påverkan på omprövningsrätten som utredningen kan tänkas ha.

3. Skadeståndets bestämmande vid personskada

Trafikskadeersättning beräknas med hjälp av 5 kap skadeståndslagen, enligt hänvisning från 9 § TSL. Enligt 5 kap 1 § SkL omfattar skadestånd till den som tillfogats en personskada ersättning för sjukvårdskostnader, inkomstförlust och ideella skador såsom sveda värk, lyte eller annat stadigvarande men samt särskilda olägenheter.

Ersättningen för människor som skadats i trafiken bestäms i så kallade ersättningsavtal mellan den skadelidande och försäkringsbolaget. Detta innebär att man förtydligar vilka uppgifter som lagts till grund för beslutet, exempelvis vilken beräknad inkomst man utgått från att den skadelidande hade haft som oskadad samt den aktuella invaliditetsgraden. Eventuella särskilda överenskommelser står också med i avtalet och det råder avtalsfrihet gällande utformningen i övrigt. Ersättningen bestäms slutligt först flera år efter skadehändelsen genom ett ersättningsavtal och den är från avtalet som försäkringsbolaget utgår ifrån gällande all framtida ersättning.

3.1 Kostnader

Kostnader avser här inte bara sjukhuskostnader utan även andra kostnader för till exempel resor, proteser och anpassning av bostad. Principen om att den skadelidande skall begränsa sin skada gäller och därför skall kostnaderna ha varit nödvändiga och adekvata för att kunna ersättas. År 2001 tillkom bestämmelser om att även anhöriga som står den skadelidande särskilt nära kan få skälig kompensation för de kostnader som föranletts av skadan. Det är framförallt under akut sjukdomstid och vid vård i hemmet som regeln blir aktuell. Efter akut sjukdomstid skall besök och ledighet ha varit till gagn för den skadelidande för att kunna ersättas. Att observera är också att det är den skadelidandes ersättning som ökar, den anhörige får således inte själv sina kostnader betalda från försäkringsbolaget utan det förutsätts att den skadelidande själv ser till detta.²²

²¹ Direktiv 2007:53 s. 15

²² Hellner och Radetzki s. 376 ff

3.2 Inkomstförlust

Betydelsen av ersättning för inkomstförlust går tillbaka till den grundläggande principen om att den skadelidande skall försättas i samma situation som om skadan aldrig hade inträffat, restitutionsprincipen. Detta är, som nämnts ovan, i de flesta fall fysiskt omöjligt, men de finns ändå ett värde i att kunna leva på samma inkomstnivå som tiden innan olyckan. Genom trafikförsäkringens konstruktion saknas det ett tak för hur höga inkomster som skall ersättas. Det handlar enbart om att rent ekonomiskt hållas skadefri.²³

Förr bestämdes ersättningen utifrån den medicinska invaliditeten. Resultaten blev dock något snedvridna då det faktiska inkomstbortfallet inte alltid stämde med den bestämda invaliditetsgraden. Som grund för bestämning av ideell skada fyller en sådan medicinsk gradering fortfarande en funktion men inte när det gäller ersättning för inkomstförlust. Vid 1973 års utredning konstaterades det att ett medicinskt invaliditetsbegrepp lätt över- eller underkompenserade den skadelidande vid bestämmandet av ersättningen.²⁴ Vidare påpekades vikten av att varje enskilt fall skulle prövas med hänsyn till sina egna speciella omständigheter och inte grunda sig på i förhand bestämda ersättningssummor. Därtill menade kommittén att ersättning för inkomstförlust skall grunda sig på de ekonomiska konsekvenserna av skadan och inte blandas ihop med den fysiska invaliditet som uppstått.²⁵ Kommittén ansåg vidare att den medicinska graden, som tidigare utgjort grunden för den ekonomiska ersättningen, enbart skulle vara av vikt för den skadelidandes funktionsbedömning. Idag används ett ekonomiskt invaliditetsbegrepp för att bestämma storleken på inkomstbortfallet. Principen framgår utav 5 kap 1 § 2 st SkL;

” Ersättning för inkomstförlust motsvarar skillnaden mellan den inkomst som den skadelidande skulle ha kunnat uppbära, om han icke 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.”

3.2.1 Inkomstunderlaget

För att bestämma ersättningens storlek till den skadelidande behövs ett underlag både för förfluten tid och i vissa fall för en framtida inkomstförlust.²⁶ Det är viktigt att underlaget bestäms

²³ Det finns i 14 § TSL en beloppsgräns på 300 miljoner per fordon och skadehändelse, det är svårt att se tillfällen då detta belopp inte skulle räcka för att täcka uppkomna skador.

²⁴ SOU 1973:51 s. 128

²⁵ SOU 1973:51 s. 157

²⁶ I en nyligen avgjord dom från Svea Hovrätt har beviskravet gällande framtida inkomstförlust bestämts så att den skadelidande enbart behöver göra det sannolikt vilken inkomst hon eller han hade haft som oskadad, se mål T 1738-09.

efter omständigheterna i det enskilda fallet och utifrån den enskilda individens förhållanden, exempelvis vad gäller löneutveckling och karriär på arbetsplatsen. Detta för att dels få en så rättvisade ersättningsnivå som möjligt och dels för att veta vad som tidigare beaktats om det senare blir aktuellt med en eventuell omprövning. Vid utredningen av inkomstunderlaget kan även hänsyn tas till tidigare frånvarofrekvens på arbetet samt dess orsaker, om frånvaron varit hög. Olika förmåner från arbetsgivare såsom traktamente, lunchförmåner och reseersättning beaktas också men är i viss mån beroende av syftet med förmånen från arbetsgivarens sida. Det kan vara ett sätt att täcka ökade merkostnader som arbetstagaren har eller att se som ett lönetillägg. Ses det som ett lönetillägg av något slag skall det räknas in i inkomstunderlaget.²⁷ Hänsyn skall enligt förarbetena inte tas till en förväntad framtida allmän standardhöjning i samhället.²⁸

3.2.1.1 Egenföretagare, Arbetslösa, Studerande, Barn m.m.

De största problemen vid beräkning av inkomstförlust uppstår när det är människor som står utan arbete som skadas. Att värdet av hushållsarbete i hemmet och intrång i näringsverksamhet jämföras med inkomst och inkomstförlust framgår tydligt av 5 kap 1 § sista st SkL. Mer oklart är dock vilket värde som skall sättas då detta kan vara beroende av om exempelvis den skadelidande har haft någon form av städhjälp eller av hur den skadelidandes affärsrörelse är uppbyggd.²⁹ För studerande gäller att försenat inträde i arbetslivet kan ersättas. Barn kan även få ersättning för förlust av skolår. Det är då en standardiserad ersättning som tillfaller barnets föräldrar och som avser att täcka deras merkostnader.³⁰ När barn eller unga människor skadas uppstår särskilt svåra problem att fastställa ett inkomstunderlag. Det är ofta svårt att dra några slutsatser om vad deras framtida yrkesval hade blivit i fall där det är uppenbart att de aldrig kommer att kunna arbeta överhuvudtaget. Som utgångspunkt kan man i undantagsfall använda sig av ett riksgenomsnitt för arbetsinkomster.³¹

3.2.2 Ersättning för förfluten tid och framtida inkomstförlust

Enligt 5 kap 1 § 2 st SkL skall ersättningen för inkomstförlust motsvara skillnaden mellan den inkomst som den skadelidande skulle ha kunnat uppbära om skadan inte inträffat och den inkomst som den skadelidande trots skadan har eller borde ha uppnått eller som den skadelidande beräknas uppnå efter rehabilitering, omskolning eller dylikt. Här finns två olika tidsaspekter att ta hänsyn till. Dels skall den skadelidande ersättas för den inkomstförlust som varit från olyckstillfället fram tills det datum då ersättningen i sin helhet skall bestämmas, dels skall den

²⁷ Bengtsson och Strömbäck s. 167

²⁸ Prop. 1975:12 s. 150

²⁹ Tandläkarfallet NJA 1975 s. 275 samt Optikerfallet NJA 1975 s. 533

³⁰ Bengtsson och Strömbäck s. 169f

³¹ Hellner och Radetzki s. 385

skadelidande, eventuellt, ha ersättning för framtida inkomstförlust till följd av olyckan. Medan den första prövningen innebär en relativt konkret beräkning av inkomstförlust under akut sjukdomstid är den andra betydligt mer komplicerad och abstrakt till sin karaktär. Det handlar ofta om att ta ställning till invaliditet och sjukdomstillstånd som ligger många år in i framtiden och som kan vara svårt eller rent av omöjligt att förutse bara ett par år efter en olycka.

För förfluten tid är det oftast en beräkning av skillnaden mot den skadelidandes inkomstunderlag och den inkomst som faktiskt uppburits under sjukdomstiden. Problem vid denna beräkning kan uppstå om det framkommer att den skadelidande visat ovilja till att arbeta, eller om en arbetslös skadelidande kan göra sannolikt att hon/han faktiskt skulle kunnat få ett visst arbete och därmed en högre inkomst. Även minskade levnadskostnader för den skadade under denna första tid kan påverka ersättningen, men då i nedåtgående riktning.³²

Inkomstförlusten i framtiden är en effekt av den skadelidandes arbetsförmåga som fått till följd att denne inte kan arbeta och generera samma inkomst till sin försörjning som tidigare. För att få en så rättvisande bild av läget som möjligt behöver man ofta vänta med att slutligt reglera skadan till dess att arbetsförmågan kan bestämmas mer definitivt och åtgärder som rehabilitering och omskolning har prövats. När detta har gjorts skall hänsyn tas till alla olika faktorer som kan tänkas påverka ersättningens storlek, såsom den skadelidandes ålder och medicinska status, yrke och situation på arbetsmarknaden.³³ Vidare tas hänsyn till den medicinska bedömningen av den skadelidande. Det kan dock variera något vilken vikt som läggs vid detta beroende på den skadelidandes tidigare yrke. Beskattnings effekter på inkomst skall som huvudregel inte ha någon betydelse även om undantag finns.³⁴

3.3 Ideell skada

Med ideell skada avses fysiskt och psykiskt lidande av övergående natur (sveda och värk), eller av bestående art (lyte och men) samt särskilda olägenheter till följd av skadan. Medan ersättning för sveda och värk utgår för den akuta sjukdomstiden utgår ersättning för lyte och men då det konstaterats att det föreligger en bestående personskada, det vill säga när man har fastställt en invaliditetsgrad. Särskilda olägenheter kallades före lagändringarna i skadeståndslagen 2001 för ”olägenheter i övrigt” men ändrades för att tydliggöra syftet med ersättningen.³⁵

3.3.1 Sveda och värk

Sveda och värk omfattar inte bara fysisk smärta som är en följd av vård på sjukhus eller i hemmet utan även olika former av psykiskt lidande till följd av antingen skadehändelsen i sig

³² Bengtsson och Strömbäck s. 175

³³ Prop 1975:12 s. 152

³⁴ Se till exempel NJA 1995 s. 13, Hellner och Radetzki s. 384 samt HD:s beslut Ö 680-08

³⁵ Hellner och Radetzki s. 400

och dess effekter. Det kan då handla om ångestattacker, depression och oro och ängslan för framtiden. För bestämmande av själva ersättningen används ofta Trafikskadenämndens tabeller som hjälp. Vid lagändringen 2001 omformulerades begreppet så att det tydligt framgår att det avser ersättning även för psykiskt lidande.³⁶

3.3.2 Lyte och annat stadigvarande men

Med dessa poster ersätts bestående skador såsom ärr och vanställdhet eller nedsättningar av till exempel hörsel och syn. Både fysiskt och psykiskt lidande omfattas av bestämmelsen och ersättningen bestäms precis som för sveda och värk huvudsakligen utifrån Trafikskadenämndens tabeller. Även förlusten av att inte längre kunna ägna sig åt samma fritidssysselsättningar som tidigare kan ersättas under denna bestämmelse.³⁷

3.3.3 Särskilda olägenheter

Tidigare benämning på denna post var ”olägenheter i övrigt”. Det nya förslaget som regeringen lade fram innebar en skärpning av de ersättningsgilla kostnader som omfattats av det gamla begreppet. Det som tidigare ersatts enligt schablon skulle istället flyttas över och ersättas under lyte och annat stadigvarande men. Det som förut ersatts som ”olägenheter i övrigt” var bland annat allmänna besvär av skadan, förlust av fritidssysselsättning med ekonomisk betydelse och vissa fördyrade levnadskostnader med anledning av skadan. Tidigare ordning innebar att upp till en invaliditetsgrad på cirka tio procent ersattes olägenheterna med ett schabloniserat belopp. Över tio procent tog man mer hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.³⁸ Skälen för regeringens förslag om en ändring av ersättningsposten berodde på att tillämpningen blivit otydlig och att de schabloniserade ersättningarna från början inte varit avsedda att spela en så stor roll. Huvudsakligen ville man förtydliga begreppet för att undvika att samma skada ersattes under flera poster. Det väsentliga innehållet i den nya bestämmelsen var att särskilt allvarliga skadeföljder efter en individuell prövning skulle ersättas. Poster som numer ersätts som särskilda olägenheter är allmänna besvär, andra konsekvenser av skadan på fritiden och förlorad förmåga att utöva en viss fritidssysselsättning. Ytterligare innebörd och vidareutveckling av begreppet lämnade regeringen till rättstillämpningen att bestämma.^{39 40}

³⁶ Prop 2000/01:68 s. 23 ff

³⁷ Prop 2000/01:68 s. 25 ff

³⁸ I NJA 1992 s. 642 (sportdykarfallet) fick en man ersättning för att han inte längre kunde ägna sig åt sin fritidssysselsättning sportdykning på grund av en olycka. Rättsfallet har kritiserats för att för mycket individuell hänsyn tagits.

³⁹ Prop 2000/01:68 s. 27 ff

⁴⁰ Hellner och Radetzki s. 400 ff

4. Ersättningens form

4.1 Kapitalbelopp eller livränta

Av 5 kap 4 § SkL framgår att ersättningen kan fastställas i form av livränta eller kapitalbelopp. Är ersättningen av betydelse för den skadelidandes försörjning skall den utgå som livränta om inte särskilda skäl talar emot det. En livränta kan bytas ut mot ett engångsbelopp om det finns skäl för det.

Paragrafen tillkom vid de ändringar i skadeståndslagen som infördes 1976. Redan vid utredningen 1973 framgick att livränta var det vanligaste sättet att bestämma ersättningens form på. Kommittén diskuterade vidare om det var av intresse att oftare använda engångsbelopp och huruvida ersättningsformerna skulle kunna tänkas kombineras. De konstaterade vidare att det är viktigt att ersättningens form säkerställer principen om att den skadelidande försätts i samma situation som om skadan inte inträffat upprätthålls. Vid en periodisk förlust såsom inkomst faller det sig därför naturligt att utge en periodisk ersättning. En möjlighet till omprövning skulle dessutom ytterligare säkerställa att ersättningen hamnar nära den faktiska förlusten.⁴¹

Båda ersättningsformerna har sina för och nackdelar även om livränta är det vanligaste sättet att ge ut ersättning på. Den värdesäkras genom lagen om ändring av skadeståndslivräntor⁴² och anses ge ett säkrare skydd för de skadelidande som dels får ett skydd mot inflation, dels slipper bekymra sig över placeringen av ett engångsbelopp.⁴³ Det är även ett sätt att säkra de skadelidandes regelbundna försörjning. Engångsbeloppen är dock att föredra då den skadelidande är intresserad av att göra någon större investering, till exempel i bostad, utbildning eller rörelse.⁴⁴ För försäkringsbolagen kan engångsbelopp vara administrativt mer lämpligt eftersom ersättningsfrågan till större del blir utagerad på en gång för deras del och några avsättningar för framtiden inte behöver göras.

Livräntan bestäms så att den i största möjliga mån motsvarar den faktiska inkomstförlusten. Engångsbelopp fastställs oftast som en form av tänkt periodisk ersättning som kumuleras. Hänsyn tas precis som vid livränta till olika samordningsförmåner. Från kommitténs sida uttalades i utredningen och propositionen att ersättning endast i form av engångsbelopp inte borde vara aktuellt när det överstiger tio basbelopp enligt AFL.⁴⁵ Någon egentlig gräns fastställdes dock aldrig utan möjlighet till höga engångsbelopp skall finnas även om det krävs starka skäl för det.⁴⁶ Någon kompensation för inflation ingår, till skillnad mot livränta, inte vid

⁴¹ SOU 1973:51 s. 179 f

⁴² Lagen om ändring av skadeståndslivräntor (1973:213)

⁴³ Hellner och Radetzki s. 386

⁴⁴ SOU 1973:51 s. 183

⁴⁵ Prop 1975:12 s. 54

⁴⁶ Prop 1975:12 s. 170

engångsbelopp. Byte av ersättningsform skall enbart ske undantagsvis och får inte vara motiverat av skatteskal.⁴⁷

Det skall dock tilläggas att skadeståndslagen är dispositiv och att rekommendationerna inte är bindande utan den skadelidande och dennes motpart är fria att göra egna överenskommelser. Skulle inte parterna komma överens får det slutligen handla om en avvägning mellan de båda alternativ som står till buds och skälen för dessa. I avvägningen bör hänsyn särskilt tas till den skadelidandes önskemål.⁴⁸

4.2 Värdesäkring av skadeståndslivränta

1967 värdesäkrades trafiklivräntor som utgick med stöd av 1929 års lag om trafikförsäkring och sex år senare hade samtliga skadeståndslivräntor värdesäkrats. Olika men liknande regler avseende värdesäkring fanns förr för andra områden såsom statliga livräntor eller ansvarslivräntor för livräntor som fastställdes före 1973. Efter 1973 är det endast lagen om ändring av skadeståndslivräntor som är av intresse. Lagen innebar vid sin tillkomst att livräntor genom ett indextillägg varje år skulle räknas upp i förhållande till förändringar i prisbasbeloppet. Förändringen av prisbasbeloppet skulle dock vara minst fem procent för att någon uppräknings skulle ske. En ökning med mindre än fem procent innebar att resterande ökning balanserades till kommande år. Systemet infördes eftersom försäkringsbolagen vid denna tidpunkt inte hade möjlighet att avsätta framtida ersättningar i värdebeständiga objekt. Riskerna fanns då att dessa medel inte skulle räcka till att täcka de ersättningar man hade att betala ut om det hade gått dåligt för placeringen.

Lagen om ändring av skadeståndslivräntor gäller för alla som har att utbetala skadeståndslivränta, oavsett om det är ett försäkringsbolag eller en skadeståndsskyldig. Värdesäkring som är kopplad till prisbasbeloppet gäller för både sänkningar och höjningar av detta belopp.⁴⁹

Systemet med balansering av prisbasbeloppet ansågs visserligen i sinom tid ge täckning för minskat penningvärde men gjorde att det under tider med hög inflation kunde dröja åtskilliga år innan kompensationen för en prisvärdesförsämring kom de skadelidande till godo. Risk fanns också att skadelidandes skadelivräntor justerades olika beroende på vilket år deras skada inträffat på grund av den balansering till kommande år som skedde. Principen om full följsamhet till penningvärdet ansågs inte uppfyllt. Resultatet av tidigare bestämmelser hade blivit att vissa skadelidande överkompenserades medan andra underkompenserades. Eftersom reglerna inte kunde leva upp till önskemålet om oförändrad köpkraft ansågs en förändring påkallad där livräntorna värderades med utgångspunkt i förhållande till förändringar i prisbasbeloppet.⁵⁰

⁴⁷ SOU 1973:51 s. 179, 192 och 312

⁴⁸ Prop 1975:12 s. 167

⁴⁹ Prop 2003/04:5 s. 20 ff

⁵⁰ Prop 2003/04:5 s. 27 ff

Eftersom det på senare år inte längre funnits några regler som hindrat försäkringsbolagen från att fondera sina medel så att de värdesäkras ändrades lagen om värdesäkring av skadeståndslivräntor 2004. Det bestämdes dock att för livräntor fastställda före de nu gällande reglerna skulle det gamla systemet fortfarande gälla. För livräntor som bestämts innan 2004 gäller således reglerna om balanserade procenttal. Alla remissinstanser höll dock inte med om att detta var en lämplig lösning utan förordade att det nya systemet skulle gälla även för redan bestämda livräntor.⁵¹ Frågan om retroaktiv lagstiftning togs upp av regeringen och där framhölls att det är inom skatterätten och straffrättens område som det finns ett uttryckligt förbud mot detta, men att endast tungt vägande skäl skulle vara anledning till att frångå huvudprincipen om att retroaktiv lagstiftning inte skall tillämpas. De skäl för en retroaktiv tillämpning som togs upp var att avsikten med livräntorna från början var att följa den faktiska värdet förändringen i penningvärdet även om det på grund av dåtidens rörelser regler för försäkringsbolag inte var möjligt att genomföra. Den gamla ordningen ansågs dessutom leda till viss över- eller underkompensation för livräntetagarerna och försäkringsbolagen borde inte anses skyldiga att betala mer än vad som motsvarar den faktiska förlusten. Dessutom talade rättviseskäl för att det vore mindre lämpligt att livräntetagarerna skulle lyda under olika parallella regler.⁵²

Slutligen konstaterades dock i propositionen att även om något direkt förbud mot att låta den nya lagen gälla även för äldre livräntor så manar ändå 2 kap 18 § RF⁵³ om skydd för egendom, till försiktighet. Därför beslöts slutligen att ändringarna inte skulle beröra äldre livräntor.⁵⁴

5. Trafikskadenämnden

5.1 Trafikskadenämndens roll och sammansättning

För att försäkringsbolagens behandling av ärenden skall bli så rättvis och enhetlig som möjligt finns det en skaderegleringsnämnd som drivs tillsammans med Trafikförsäkringsföreningen, och som i vissa fall skall rådfrågas vid bedömning av ersättningsfrågor, 6 § Trafikförsäkringsförordningen⁵⁵. Nämnden hette fram till 1980 Trafikförsäkringsanstaltens nämnd och grundades 1936. Det var den dåvarande tillsynsmyndigheten Försäkringsinspektionen som ansåg att en mer enhetlig bedömning behövdes mellan olika försäkringsbolag. Idag är det Finansinspektionen som är tillsynsmyndighet.⁵⁶

⁵¹ Dessa remissinstanser var Justitiekanslern, Finansinspektionen, Uppsala Universitet och Sveriges Försäkringsförbund.

⁵² Prop 2003/04:5 s. 31 ff

⁵³ Regeringsformen (1974:152)

⁵⁴ Prop 2003/04:5 s. 36

⁵⁵ Trafikförsäkringsförordningen (1976:359)

⁵⁶ Gabrielsson JT s. 645

Trafikskadenämnden ger förslag på lämplig ersättningsstorlek samt ger yttranden till försäkringsbolagen, och ibland till domstolar och myndigheter,⁵⁷ i ersättningsärenden som handlar om personskador. I vissa frågor är försäkringsbolagen skyldiga att rådfråga nämnden, nämligen i fall angående; ”...*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*”.⁵⁸

Nämnden har en rådfrågande funktion och det kan i ett enskilt ärende inträffa att de ger yttranden flera gånger eftersom prövningen emellanåt enbart avser en begränsad period. I fall där ett försäkringsbolag väljer att inte följa trafikskadenämndens yttrande skall de ange skälen för detta. Den skadelidande är inte hindrad att söka prövning i domstol om ett yttrande getts, en pågående prövning i domstol innebär dessutom att någon skyldighet att höra nämnden inte finns.⁵⁹

Nämndens sammansättning är en kombination mellan lagfarna jurister och domare, samt bolagsledamöter från försäkringsbolag, lekmannaledamöter och ett antal ersättare. En ordförande utses av regeringen medan representanterna från olika försäkringsbolag utses av Finansinspektionen, (tolv stycken) och arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer utser lekmannaledamöterna (tolv stycken). Utöver en ordförande finns även fyra vice ordföranden. I respektive avgörande är det sex personer som deltar, där ordföranden eller någon av de vice ordföranden leder mötet. De övriga fem deltagarna är en viceordförande, två lekmannaledamöter och två bolagsrepresentanter. Ärenden av enklare slag kan avgöras av ordförande respektive vice ordförande ensam eller tillsammans med en bolagsrepresentant och en lekmannaledamot.⁶⁰

För frågor av särskild betydelse finns ett särskilt råd. Ett ärende av särskild betydelse kännetecknas av att det innehåller riktlinjer för behandlingen av ett visst typ av ärende. Ett särskilt råd utgörs av ordföranden och vice ordföranden, fem bolagsledamöter och fem lekmannaledamöter.⁶¹

Till Trafikskadenämndens förfogande finns även tre sakkunnigläkare som skall vara fristående från försäkringsbolag. De gör nya bedömningar av ärenden som redan har bedömts av försäkringsbolagens egna sakkunnigläkare.⁶²

⁵⁷ Gabrielsson JT s. 647

⁵⁸ www.trafikskadenamnden.se, rubriken Vilka frågor behandlas, 090923

⁵⁹ www.trafikskadenamnden.se, rubrikerna Vilka frågor behandlas och Domstolsprövning, 091005

⁶⁰ Gabrielsson JT s. 647

⁶¹ Gabrielsson JT s. 647

⁶² Gabrielsson NFT s. 2

5.2 Trafikskadenämndens rättsliga ställning

Trafikskadenämnden har från olika håll varit utsatt för kritik och förslag har framställts på omorganisation och ändring av rutiner för hanteringen av skadeärenden.⁶³ Edmund Gabrielsson ger i en artikel en redogörelse för olika parter inställning till Trafikskadenämnden samt tar upp de skäl för och emot nämndprövning som förekommit. Till skälen för en fortsatt nämndprövning talar bland annat det ursprungliga syftet, nämligen att nå en enhetlig personskadereglering mellan de olika försäkringsbolagen. Vilken ersättning som betalas ut till den skadelidande skall inte behöva vara beroende av vilket försäkringsbolag som haft den aktuella försäkringen. Vidare framförs att det är en gratis prövning och att möjligheten till ytterligare en nämnds och en sakkunnigläkares bedömning stärker den skadelidandes rätt gentemot försäkringsbolaget. Det tvingar även i viss mån bolagen att vara mer noggranna med sina utredningar vid skaderegleringen. Sist men inte minst bidrar nämnden till att genom sina cirkulärreferat uppmärksamma olika ersättningsrättsliga frågor och kan i dessa fall öka chanserna till en prövning i HD, samtidigt som det på motsvarande sätt avlastar arbetsbördan för de lägre instanserna. De skäl som framförts mot nämnden och dess prövningar är att det motverkar konkurrensen försäkringsbolagen emellan och att Sverige bör anpassa sig till resten av EU där liknande nämnder saknas (med undantag för Finland). Kritik har även riktats mot att rättsutvecklingen närmast drivs av nämnden och inte av domstolarna själva samt att skaderegleringstiden förlängs. Trafikskadenämnden är vidare finansierad av försäkringsbolagen och anses inte alltid vara helt oberoende, utan snarare ha en oklar roll i rättsliga sammanhang.⁶⁴

6. Omprövning

6.1 Bakgrund

Innan ändringen av skadeståndslagen 1976 fanns det ingen lagreglerad rätt till omprövning inom skadeståndsrätten. Ett rättskraftigt avgörande av skadeståndsfrågan gjorde att några omprövningar inte blev aktuella. Även vid denna tid fanns det dock tillfällen då behovet av en framtida omprövning inte kunde uteslutas och därför skrevs det ibland in förbehåll i domar om att den skadelidande hade rätt att föra talan om ändring av sin livränta. Försäkringsbolagen hade också utvecklat en egen praxis där de ibland beviljade omprövning då skadan väsentligt hade försämrats i medicinsk hänseende.⁶⁵

Kommittén som utredde det dåvarande förslaget konstaterade att möjligheten till omprövning tidigare varit liten på grund av bland annat risken för ersättningsneuros hos den skadelidande samt de kausalitetsfrågor som kunde tänkas få en mer framträdande roll och förmodligen vara av en mer komplex natur än tidigare. De konstaterade vidare att införandet av en

⁶³ FI 1998:6 s. 22ff, och Gabrielsson SvJT 2001 s. 718 f

⁶⁴ Gabrielsson NFT s. 7 ff

⁶⁵ Prop 1975:12 s. 26

omprövningsmöjlighet utgjorde ett mer omfattande ingrepp i rättskraftsprinciperna än tidigare tillämpade förbehåll i domarna hade gjort. Kommittén uppskattade dock att det inte skulle bli någon större ökning av antal skadelidande som begärde omprövning om man bestämde möjligheten mycket snävt. Det skulle dessutom inte innebära några större förändringar för försäkringsbolagen som enbart behövde utvidga sina avsättningar något. Den nya paragrafen skulle innebära en rätt till omprövning i särskilda, mycket angelägna situationer, som en yttersta utväg. Skillnaden mellan vad den skadelidande uppbar och vad denne skulle uppburit om skadan aldrig inträffat måste vara så stor att det skulle framstå som oskäligt att inte ompröva ärendet. En skillnad mot den ordning som gällt innan tiden för förändringarna av skadeståndslagen var att även förändringar utöver de rent medicinska skulle kunna bli föremål för omprövning. Förslaget innebar således en utvidgning av tidigare gällande regler. Ett typfall som utredningen använde som exempel var att den skadelidande blivit av med sitt arbete på grund av arbetsbrist eller att företaget lades ned. Om den skadelidande då hade svårt att få ett nytt arbete med anledning av sina tidigare skador skulle en omprövning kunna äga rum.⁶⁶

Till skillnad mot kommitténs förslag genomfördes en möjlighet till omprövning inte bara av livräntor utan även av engångsbelopp.

År 2001 skedde den senaste ändringen av paragrafen om omprövning genom att den utökades till att även omfatta omprövning av kostnader och ideell skada. Den förtydligades dessutom så att det numera klart framgår att ersättning som vid den slutliga prövningen satts till noll kronor kan omprövas. I propositionen utvecklades även att skillnaden mellan läget vid en eventuell ny prövning och omständigheterna som förelegat vid den förra prövningen måste i betydande grad komma att avvika från vad man från början trodde. Denna skillnad skall vara så markant att det framstår som angeläget att en ny prövning sker. Kravet på väsentlighet i paragrafen förtydligades att gälla de omständigheter som legat till grund för den slutliga prövningen och anknyter alltså inte i första hand till den skillnad i ersättning som kan tänkas uppstå (*en mer utförlig diskussion om detta följer nedan*). Det sades också att det faktum att den framtida prognosen i allmänhet varit osäker vid den första prövningen inte utesluter rätten till en andra prövning. Den nya ändringen av lagen förutspåddes ha sin största användning i fall där det gäller ersättning för lyte och annat stadigvarande men, eftersom det ligger i denna ersättningsposts natur att skadorna är bestående. Det är den skadelidande som skall visa att det skett en väsentlig förändring av förhållandena som låg till grund för den första prövningen och skulle livräntan ändras uppåt vid en omprövning skall den bestämmas efter den ersättningsnivå som gäller vid tidpunkten för omprövningen. Slutligen uttalades i propositionen att den skadeståndsskyldige inte kan påkalla en omprövning på grund av ändrade förhållanden på dennes sida. Däremot kan den skadeståndsskyldige begära omprövning på grund av förhållanden på den skadelidandes sida. Vid en omprövning skall dock den skadeståndsskyldiges förhållanden också beaktas.⁶⁷

⁶⁶ SOU 1973:51 s. 161 ff, samt s. 314 f

⁶⁷ Prop 2000/01:68 s. 72 f

6.2 Förutsättningar för omprövning

Sedan frågan om ersättning för inkomstförlust, kostnader m.m. slutligen har avgjorts genom avtal eller dom, kan frågan om ersättningen omprövas, om de förhållanden som enligt 5 kap SkL legat till grund för ersättningen har ändrats väsentligt. Som framgår indirekt av paragrafen så kan en livränta både höjas och sänkas medan ett engångsbelopp enbart kan höjas. Att ett engångsbelopp enbart kan höjas faller sig naturligt med tanke på just ersättningens form. En skadelidande skall inte behöva riskera att betala tillbaka pengar som redan betalats ut och som eventuellt inte finns kvar. Paragrafen är närmast tänkt att utgöra en säkerhetsventil för de fall där förhållandena gått i en annan riktning än vad man trott vid ersättningens fastställande. Kravet på väsentlig ändring avser just därför att begränsa antalet skadelidande med möjlighet att föra talan om omprövning i domstol.

6.2.1 Kausalitet, preskription och säkerhetsmarginal

Vid en omprövning aktualiseras förutom kravet på väsentlig ändring även frågor om kausalitet, preskription och säkerhetsmarginal. Förändringar som uppstår flera år efter att den skadelidande fått sin skada slutreglerad kan inte alltid direkt ligga till grund för en bedömning av om omprövning kan ske. Det måste också fastställas att förändringen faktiskt har att göra med den ursprungliga skadeorsaken. För medicinska förändringar blir frågan alltså om det senare fysiska tillståndet hos den skadelidande har att göra med den skada som ersättning betalas ut för. Brister kausaliteten finns det ingen rätt till omprövning på den grunden att skadan förvärrats. Här får till exempel en läkarutredning fastställa om det finns ett samband. Även ekonomiska förändringsfaktorer kan behöva ses ur ett kausalitetsperspektiv. Är till exempel orsaken till att den skadelidande blivit av med jobbet eller har svårt att skaffa sig ett nytt jobb att häröra till dennes invaliditet? I så fall föreligger rätt till omprövning.⁶⁸

Rätten att begära omprövning preskriberas inte, frågan om preskription blir dock tillämplig för de olika skadeföljderna i den takt de uppkommer enligt 31 § TSL.⁶⁹ Det är en specialbestämmelse som skiljer sig från PreskrL⁷⁰ regler. För att bevaka sin rätt till ersättning skall den skadelidande väcka talan inom tre år från det att hon fick kännedom om att fordringen kunde göras gällande och i vart fall inom tio år från det att fordringen tidigast hade kunnat göras gällande. Att den skadelidande skall ha kännedom innebär att det skall finnas ett någorlunda objektivt säkert underlag för skadan. Detta eftersom preskriptionen endast bryts genom att talan väcks i domstol och den skadelidande skall kunna ha tillräckligt med material utan att behöva riskera att betala rättegångskostnader i onödan. Den tioåriga preskriptionsfristen börjar löpa vid den tidpunkt då skadan ger sig till känna och inte från själva skadetillfället, men självklart kan dessa två tidpunkter sammanfalla. Detta motiveras delvis av att det är först då en konstaterbar

⁶⁸ SOU 1973:51 s. 313

⁶⁹ Bengtsson och Strömbäck s. 285

⁷⁰ Preskriptionslagen (SFS 1981:130)

skada finns som ett försäkringsfall föreligger. För en mer utförlig redogörelse angående preskriptionsrätten för trafikskadeersättning, se avsnitt 6.6.3.⁷¹

För det fall att det vid skaderegleringen är osäkert hur ersättningen för inkomstförlust skall bedömas anger förarbetena att ersättningen skall bestämmas med en säkerhetsmarginal till den skadelidandes fördel. Denna marginal är till för att täcka sådana förändringar som man alltid har att räkna med när man skall bestämma en ersättning för framtida inkomstförlust.⁷² Huruvida försäkringsbolagen faktiskt använder sig av denna möjlighet är något oklart. Se diskussion i avsnitt 7 och 10.

6.2.2 Slutligt avgjord genom dom eller avtal

Kravet på att frågan om ersättningen skall vara avgjord slutligt är av betydelse eftersom det i början av en personskadereglering händer att en tillfällig livränta sätts till dess att rehabilitering, omskolning och andra åtgärder har satts in.⁷³ En ny prövning efter en sådan tidsbestämd livränta innebär *inte* en omprövning enligt 5 kap 5 § SkL och innehåller därför inget krav på väsentlig ändring. Det är alltså viktigt att skilja dessa två olika bedömningar åt då kraven drastiskt skiljer sig från varandra. Det är först efter att frågan slutligen avgjorts som en regelrätt omprövning kan bli aktuell. Begreppet *slutligen avgjorts* förtydligades, som nämnts ovan, vid ändringen 2001 så att även en slutlig reglering där ersättningen satts till noll kr nu tydligare omfattas av reglerna om omprövning.⁷⁴ Att en skadelidande redan fått omprövning en gång hindrar dock inte en ny omprövning vid ett senare tillfälle om förhållandena som legat till grund för bedömningen ännu en gång väsentligen har förändrats.⁷⁵

6.3 Vad är väsentlig ändring?

De två mål som HD nyligen avgjort kräver en genomgång av begreppet väsentlig ändring och innebörden av detta. I samband med att omprövningsregeln infördes i skadeståndslagen 1976 så gjordes det uttalanden i förarbetena om vilken funktion omprövningsmöjligheten skulle ha och vad dess syfte var. Redan inledningsvis konstaterades det att ”*En grundläggande princip inom skadeståndsrätten är att skadeståndet skall försätta den skadelidande i samma läge som om skadan inte alls hade inträffat.*”⁷⁶ I propositionen angavs vidare som skäl för omprövning att när

⁷¹ Se NJA 2000 s. 285, NJA 2001 s. 93, NJA 2001 s. 695 I och II

⁷² Prop 1975:12 s. 170

⁷³ Bengtsson och Strömbäck s. 282

⁷⁴ Prop 2000/01:68 s. 72

⁷⁵ NJA 1998 s. 807, en begäran om omprövning som ogillats innebär inte att den skadelidande inte kan framställa en ny begäran om omprövning som grundar sig på de förhållanden som låg till grund för bedömningen av ersättningsfrågan redan från början.

⁷⁶ Prop 1975:12 s. 19

ett skadestånd fastställs i avtalsmässig form mellan en skadeståndsskyldig och den skadelidande, det saknas rätt till omprövning på rättslig väg (till exempel via överklagande eller resning). Visserligen är en möjlighet att man ifrågasätter/omprövar avtalet på avtalsrättsliga grunder (jmf 36 § AvtL⁷⁷), även om denna fråga vid tidpunkten för propositionen ännu inte prövats eller utretts närmare. En ny möjlighet att ompröva ett skadestånd var därför att rekommendera, framförallt vid de fall då en livränta blivit alltför låg. Eftersom ett skadestånd som utges för att kompensera framtida inkomstförlust alltid grundar sig på antaganden om framtiden och därmed innehåller vissa osäkerhetsmoment skulle det te sig oskäligt att fortsätta tillämpa avtalet i dess ursprungliga form om det senare visar sig att ersättningen avviker från vad den skadelidande kunnat uppbära som inkomst om han eller hon hade varit fullt arbetsför. Slutligen uttalades att denna omprövningsmöjlighet inte kunde tillämpas för varje inträffad förändring i de förhållanden som legat till grund för skadeståndets bestämmande. En förutsättning skulle vara att förhållandena förändrats i väsentlig grad.⁷⁸

I specialmotiveringen till lagrummet förtydligades det också att en förutsättning för att omprövning ska vara möjlig är att *ändringen* inte har förutsetts eller kunnat förutses vid den första prövningen. Förhållanden som redan vid bestämmandet av ersättningen kan förutses skall därför påverka det ursprungliga skadeståndet. Att detta däremot gjorts på en osäker prognos är dock inget hinder för en eventuell omprövning. Ytterligare villkor för omprövning är att ändringen skall vara väsentlig. Mindre förändringar som en skadelidande i princip har att räkna med skall därför ersättas genom att ersättningen fastställs med en viss marginal till den skadelidandes fördel. En livränta som en gång omprövats kan omprövas igen, om det inträffat nya väsentliga förändringar.⁷⁹

Med anledning av ovanstående är det därför viktigt att vid skaderegleringen noga gå igenom allt som kan vara av betydelse för den framtida försörjningsförmågan hos den skadelidande. En omständighet som beaktats kan sålunda inte senare läggas till grund för en omprövning om det inte ändrats väsentligt. Förhållanden som bör uppmärksammas redan vid den första prövningen är löneutveckling i den skadelidandes tidigare yrke, den medicinska invaliditeten samt de samordningsförmåner som den skadelidande uppbär.⁸⁰ Dessa faktorer behöver inte var och en ha genomgått en väsentlig ändring utan kan samverka och tillsammans medföra att exempelvis den skadelidandes sammanlagda ersättning ändrats väsentligt.⁸¹

Kommentaren till skadeståndslagen betonar och förtydligar de krav som uppställs för att omprövning skall kunna bli aktuellt; *”Vad man vill öppna möjligheter till genom 5:5 måste vara en icke förutsedd förändring som går utöver en gräns som rimligen inte bör accepteras med hänsyn till dess inverkan på den skadelidandes situation, framför allt försörjningsförmågan.*

⁷⁷ Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (SFS 1915:218)

⁷⁸ Prop 1975:12 s. 116 ff

⁷⁹ Prop 1975:12 s.170 ff

⁸⁰ Bengtsson och Strömbäck s. 288

⁸¹ Strömbäck NFT s. 29, ”Det borde vara klart att detta läge kan föranleda omprövning, även om detta inte tydligt följer av uttalandena i propositionen.”

Gränsdragningen mellan en sådan väsentlig förändring och annan förändring är ett ämne för rättspraxis.” Att notera är också att vissa mindre förändringar som är att härröra till den skadelidande i viss mån är naturliga och därför bör uppmärksammas redan från början i skaderegleringen. Samordningsförmåner kan variera i storlek till följd av politiska beslut, arbetsförmågan kan i viss mån förbättras eller försämrats och en allmän framtida löneutveckling är naturligtvis svår att helt fastställa. Inte alla förändringar är lämpade att genomgå en omprövning, därav kravet på väsentlighet och att förändringen skall vara oförutsedd. Det är först när förändringen eller förändringarna går utöver en tolererbar nivå som det har varit aktuellt att säga att de i väsentlig grad avviker från de förhållanden som rådde då ersättningen först bestämdes.⁸² Ytterligare ett sätt att undvika omprövning i fall där nyttigheten av detta kan ifrågasättas är att fastställa en ersättning med en marginal till den skadelidandes fördel. Förändringar som rör sig inom denna marginal är ju förutsedda och kan därmed inte grunda någon rätt till omprövning. Det är självklart av betydelse att denna marginal framgår av ersättningsavtalet just för att kunna utesluta att den skadelidande åberopar dessa förändringsfaktorer vid en begäran om ny prövning.

När paragrafen 2001 ändrades till att omfatta en möjlighet till omprövning av ideell skada försökte lagstiftaren förtydliga begreppet *väsentlig ändring*. Det var inga genomgripande nya tankar som fördes på tal men ett uttalande ledde till vissa diskussioner om dess innebörd. Uttalandet;

*”Väsentlighetsrekvisitet knyter an till den förändring som skall ha skett i fråga om de förhållanden som har legat till grund för bedömningen av skadestandsfrågan och således inte i första hand till den skillnad i ersättning som kan bli följden av de ändrade förhållandena.”*⁸³

Detta skulle till exempel kunna innebära att en medicinsk väsentlig förändring inte behöver påverka ersättningsnivån för att kunna ge rätt till omprövning. Man skall således i första hand ta hänsyn till vad som åberopas för skäl till omprövning.

I kommentaren tas uttalandet till uttryck för att det visserligen är förenligt med lagens ordalydelse men knappast förenligt med de motiv till lagens ursprungliga syfte, nämligen att kunna korrigera en ersättning som kommit att i betydande grad avvika från vad den skadelidande hade kunnat uppbära i oskadat skick. Risker finns därför, enligt kommentaren, att *”...propositionens anvisning kan resultera i att omprövning beviljas i situationer där en väsentlig förändrings inverkan på själva ersättningens nivå inte är väsentlig”*.⁸⁴ Strömbäck noterar i sin artikel att en tolkning i linje med detta uttalande lett till att Trafikskadenämnden i Cirkulärreferat 11-2003 gjort bedömningen att endast en väsentlig ändring i arbetsförmågan räcker för att få rätt till omprövning.⁸⁵ I fallet konstaterades ingen väsentlig ändring av den skadelidandes inkomst utan enbart av hennes arbetsoförmåga. Trafikskadenämnden gick alltså i detta fall helt i linje med propositionens uttalande att det i första hand är de förhållandena som

⁸² Bengtsson och Strömbäck s. 287 ff

⁸³ Prop 2000/01:68 s. 72

⁸⁴ Bengtsson och Strömbäck s. 289 f

⁸⁵ Strömbäck NFT s. 28

legat till grund för den första prövningen som skall ha förändrats väsentligt och att frågan om skillnad i ersättningsnivå är av sekundär betydelse i fall där medicinska förändringar påtalas. Strömbäck menar att det med nämndens lagtolkning finns risk för ett överutnyttjande av säkerhetsventilen. *”Man kan knappast kalla det för ”skada” att enbart någon faktor i det ursprungliga beräkningsunderlaget förändrats väsentligt, utan att ersättningsbehovet påverkats i någon nämnvärd utsträckning. Med denna tolkning är det Trafikskadenämnden som spårat ur. Det vore angeläget att HD fick pröva frågan och klarlägga situationen.”*

6.4 Vad skall ha ändrats?

Det finns två tidigare rättsfall som berör just omprövningsparagrafen i skadeståndslagen och väsentlighetskravet.

6.4.1 NJA 1998 s. 807 – sänkning av samordningsförmån

Det första fallet, NJA 1998 s. 807, behandlade frågan om en sänkning av en samordningsförmån. Det gällde Gunnar E som på grund av minskningen ville ha en motsvarande höjning av sin livränta. Motparten Trygg-Hansa bestridde och menade att en sådan sänkning inte är en förändring av ett sådant grundläggande förhållande som krävs för att ge rätt till omprövning, vidare menade de att sänkningen inte var väsentlig.

HD sade att det inte fanns något stöd i lagtexten för att skilja mellan oförmodade eller oväntade ändringar av samordningsförmåner och andra ändringar av sådan förmån som inte heller beaktats vid livräntans bestämmande. Den ändring som skett av förmånen som Gunnar E fick kunde vara föremål för ändring av livräntan. Vidare slog HD fast att lagens väsentlighetskrav just är ett krav på att en livränta inte skall omprövas vid varje förändring av en omständighet som påverkat livräntans storlek utan bör förbehållas situationer där förhållandena avsevärt förändrats jämfört med vad parterna räknade med när livräntan bestämdes. Dessutom konstaterades att en ny prövning kan ske efter ytterligare ändring av samordningsförmån eller annan omständighet.⁸⁶ I fallet var Gunnar E:s sänkning mindre än 6% av hans sammanlagda samordningsförmåner och mindre än 4% av hans totala ersättning och därför inte väsentlig, talan ogillades.

HD gjorde i detta mål ett uttalande som varit föremål för en del diskussioner; *”Slutligen bör man hålla i minnet att även om ändringen anses vara väsentlig och omprövning alltså skall ske, det inte är givet att denna leder till någon förändring av livräntan, eftersom omprövningen sker med beaktande inte bara av den omständighet som utlöst omprövningen utan av samtliga förhållanden av beskaffenhet att böra påverka livräntans storlek.”*

Frågan som uppstår är vad som skall ha ändrats för att en skadelidande skall ha rätt till omprövning. Eftersom HD uttryckligen skrivit att man skall ta hänsyn till samtliga förhållanden

⁸⁶ Detta uttalande har även betydelse för diskussionen om möjligheterna till kumulation.

av beskaffenhet att böra påverka livräntans storlek skulle man kunna tänka sig att en prövning alltid borde ske i två steg.⁸⁷

Steg ett: Har ett sådant förhållande som kan ligga till grund för en omprövning enligt 5 kap 5§ SkL väsentligen ändrats?

Steg två: Har förändringen påverkat ersättningsbehovet väsentligt?

Här kan man alltså notera att HD i målet verkat öppna upp för att en omprövning faktiskt kräver även en väsentlig förändring av själva ersättningsnivån. Detta är dock inte helt i linje med det senare gjorda förarbetsuttalandet om att väsentlighetsbedömningen inte i första hand knyter an till den skillnad i ersättning som kan bli följden av de ändrade förhållandena. Strömbäck anser detta fall ge en rimlig tolkning av 5 kap 5 § SkL just med hänvisning till de motiv som från början gett upphov till lagen. Att tolka det på något annat sätt, ”...nämligen att det för att utlösa omprövning räcker med en väsentlig ändring i någon av de underliggande faktorerna som utgör ersättningsberäkningens bas, kan leda till nödvändigheten att göra detaljjusteringar av t ex en livränta, oavsett vilken inverkan förändringen haft på den skadelidandes behov av ersättning. Även denna tolkning kan leda till omfattande administration genom att den öppnar för större antal omprövningsfall”.⁸⁸

6.4.2 NJA 2004 s. 279 - Kumulation samt frågan om löneutveckling

En annan fråga som varit föremål för diskussion är huruvida man kan kumulera en eftersläpning av till exempel lönehöjningar i sitt tidigare yrke så att detta efter en viss tid kunnat anses innebära en väsentlig förändring. I det ovan nämnde fallet NJA 1998 s. 807 har HD gjort ett uttalande som pekat i kumulationens riktning. Där sades att om en ändring inte anses vara väsentlig, en ny prövning kan ske efter *ytterligare ändring* av samordningsförmån eller annan omständighet. Detta pekade närmast mot att den skadelidande kunnat komma tillbaka efter en viss tid och att HD med sitt uttalande avsåg att den skadelidande vid en andra begäran om omprövning skulle kunna kumulera förändringarna.

I målet från 2004 var omständigheterna följande. E.C hade 1986 varit med i en trafikolycka och ådragit sig personskador (enligt E.C själv en pisksnärtskada). Till följd av detta blev hon helt arbetsoförmögen och uppbar förtidspension och arbetsskadelivränta. Som grund för omprövningen anförde E.C att löneutvecklingen för anställda med samma arbetsuppgifter som hennes hade blivit bättre än vad man förutsatte när hennes pension och livränta bestämdes. Skillnaden var vid tiden för målets avgörande ca 12 %. Mellan parterna var det ostridigt att skillnaden var just 12 % men försäkringsbolaget intog den ståndpunkten att det för rätt till omprövning inte är tillräckligt att ersättning som utgår inte följer den löneutveckling som den skadelidande skulle ha haft om skadan inte inträffat. Ersättningen som den skadelidande får skall följa sin egen utveckling när den väl är bestämd.

⁸⁷ Strömbäck NFT, s. 27 samt Bengtsson och Strömbäck s. 290.

⁸⁸ Strömbäck NFT, s. 28

Målet gällde i första hand om denna löneutveckling kunde ge rätt till omprövning. HD konstaterade att framtida förhållanden av betydelse för inkomstunderlaget får, enligt motiven, bedömas på grundval av antaganden om den skadelidandes framtida inkomstmöjligheter, om skadan inte hade inträffat, och antaganden om framtidsutvecklingen, konjunkturen etc.⁸⁹ Detta innebär att en bedömning av det framtida inkomstunderlaget innefattar sådana faktorer som konjunkturutvecklingen och löneutvecklingen i det yrke den skadelidande hade då skadan inträffade. Löneutvecklingen i E.C:s tidigare yrke är alltså en sådan omständighet som kan läggas till grund för en omprövning av hennes rätt till ersättning. Eftersom det var ostridigt att löneförändringen var väsentlig hade E.C rätt till omprövning.

Frågan om kumulation var endast indirekt uppe i målet eftersom de belopp som E.C uppgav, och som var kumulerade, var vitsordade av försäkringsbolaget. HD tog inte uttryckligen ställning till frågan, men har eventuellt kunnat antas ha godtagit bedömningen att kumulering kan ske.

Trafikskadenämnden har ett avgörande i kumulationsfrågan, nämligen cirkulärreferat 4-2005. H.I arbetade tidigare som mentalskötare men beviljades efter en olycka hel förtidspension och arbetsskadelivränta. Eftersom hon ansåg att hennes lön skulle varit högre än den ersättning hon fick om hon som oskadad fortsatt arbeta begärde hon omprövning. Vid hennes begäran angav hon att bedömningen skulle ske kumulerat för alla åren. Bolaget däremot ansåg att hennes årliga löneutveckling var jämförbar med en normal ökning och inte motsvarade vad lagstiftaren ansåg vara en väsentlig förändring enligt omprövningsregeln. Trafikskadenämnden uttalade att HD i NJA 2004 s. 279 godtagit löneutvecklingen i E.C:s tidigare yrke som en sådan omständighet som kan ge rätt till omprövning men att någon bedömning angående kumulering egentligen inte gjorts eftersom denna fråga var vitsordad av båda parter. Därför ansåg också Trafikskadenämnden att 2004 års prejudikatvärde i just denna del minskade för det nu aktuella fallet. De menade vidare att vid kumulation så kommer löneutvecklingen, även när den sker i normal takt, förr eller senare alltid leda till ett sådant belopp att omprövning kan ske. Det skulle leda till att de flesta livräntor skulle kunna omprövas, bara tillräckligt lång tid har gått. Trafikskadenämnden fastställde därför att löneutvecklingen skall bedömas varje år för sig och att H.I inte hade rätt till någon omprövning.

I kommentaren till 5 kap 5§ SkL uttrycks en slags rädsla för att domen från 2004 riskerar bidra till att löneutvecklingen blir ett tyngre argument för den skadelidande ju längre tiden går. *"Efter ett antal år kan den kumulerade förändringen även i högst normala ärenden vara tillräckligt betydande för att föranleda frågan om inte förändringen är väsentlig. Omprövningsparagrafen skulle på det sättet få en mera generell tillämpning än som uppenbarligen varit avsedd."*⁹⁰

Strömbäck kommenterar utgången i Cirkulärreferat 4-2005 med att det är en vettig bedömning som Trafikskadenämnden gjort eftersom det ursprungligen inte varit meningen att omprövningsparagrafen skall bli rutin i skaderegleringen. Men han noterar också att HD verkar ha varit inne på tankegångar om kumulering redan i 1998 års fall, se fotnot 83 ovan.

⁸⁹ prop. 1975:12 s. 104 och s. 150

⁹⁰ Bengtsson och Strömbäck s. 292

6.5 Två nya avgöranden från HD

I slutet av 2008 avgjorde HD de två fall som denna uppsats handlar om och som ställt omprövningsreglerna i skadeståndslagen i ny dager. Jag kommer först att redogöra för respektive avgörande för att i senare avsnitt belysa eventuella konsekvenser och kommentarer från framförallt försäkringsbolagen.

6.5.1 NJA 2008 s.1217 II – Arbetsoförmågefallet

Fallet nedan behandlar frågan om vilka förändringar som krävs för att en skadelidande skall få rätt till omprövning. Saken gäller i första hand om någon skillnad i ersättningsnivån måste uppstå för att en skadelidande skall få rätt till omprövning av sin ersättning eller om det enbart krävs en väsentlig ändring av tidigare förhållande.

6.5.1.1 Frågan om den väsentliga ändringens effekt

A.W erhöll från 1998 halv förtidspension efter att ha skadats i en trafikolycka 1993. År 2001 hade en slutlig uppgörelse mellan A.W och hennes försäkringsbolag Aktsam gjorts som ersatte A.W för hennes inkomstförlust. Då besvären från trafikolyckan tilltog blev A.W från januari 2004 helt arbetsoförmögen och beviljades hel förtidspension. Senare begärde A.W omprövning av den ersättning som hon och Aktsam överenskommit om då hon ansåg att förhållanden som legat till grund till den första uppgörelsen ändrats väsentligt. Aktsam anförde att det saknades rätt till omprövning då enbart A.W:s arbetsoförmåga ökat, det krävdes enligt bolaget en väsentlig ändring även i fråga om inkomstförlustens storlek. Härvid åberopade de NJA 1998 s. 807.

HD började med att redogöra för bakgrunden till omprövning. De betonade att utgångspunkten är att en skadelidande skall försättas i samma situation som om skadan inte alls hade inträffat. De framförde även dåvarande departementschefens yttrande i propositionen att möjligheten till omprövning av ersättning för framtida inkomstförlust blir särskilt viktig i ett skadeståndssystem som bygger på att denna ersättning bestäms så nära den faktiska förlusten som möjligt. Han uttalade även att omprövningsmöjligheten inte skall innebära att varje förändring i förhållandena som legat till grund för ersättningens bestämmande skall kunna leda till en omprövning, utan förhållandena måste ha ändrats väsentligt.

Sedan gick HD vidare till Lagutskottets uttalande i betänkandet till införandet av omprövningsparagrafen. Lagutskottet anförde då att det är ”...fall, där det framstår som klart, att utvecklingen av den skadelidandes inkomstförhållanden i väsentlig grad avviker från vad man föreställde sig vid den tidpunkt när livräntan fastställdes, vare sig detta beror på att skadan i medicinskt hänseende har förvärrats eller det är att hänföra till arbetsmarknadsförhållanden och liknande”. Lagutskottet betonade vidare i betänkandet att väsentlighetsrekvisitet inte bör uppfattas som att en mycket restriktiv tillämpning är avsedd, även om självklart inte alla förändringar skall leda till ändring av ersättningen.⁹¹

⁹¹ LU 1975:16 s. 28 f

HD konstaterar därefter att A.W:s övergång från halv till hel arbetsförmåga är en väsentlig ändring av ett förhållande som legat till grund ersättningsavtalet 2001. Förarbetena till lagen ger inte någon direkt ledning i frågan men ändringarna 2001 som försökte tydliggöra begreppet *väsentlig ändring* tog upp frågan och uttalade att kravet på väsentlig ändring knyter an till den försämring som skall ha skett i fråga om de förhållanden som har legat till grund för bedömningen av skadestandsfrågan och således inte i första hand till den skillnad i ersättning som kan bli följden av de ändrade förhållandena. Detta uttalande utgår från de fall då en medicinsk förändring påtalas till stöd för omprövning och inte en förändring av inkomstunderlag eller liknande.

I NJA 1998 s. 807 ställde HD kravet att förändringens inverkan på ersättningsnivån skall vara väsentlig. Detta uttalande kom dock från att den skadelidande framfört sin begäran om omprövning med hänsyn till en ekonomisk förändringsfaktor. Även om det kanske verkar mest naturligt att ställa samma krav om väsentliga förändringar i ersättningsnivån även då medicinska förändringsfaktorer påtalas så är detta enligt HD *”...svåröförenligt både med lagtextens utformning och med de nyssnämnde motivuttalandena i anslutning till 2001 års lagstiftning, vilka visserligen tillkom i samband med att rätt till omprövning infördes med avseende på ersättning för kostnader och ideell skada men som måste förutsättas vara avsedda att ha allmängiltig betydelse. Övervägande skäl får därför anses tala för att det är tillräckligt att den medicinska förändringen är väsentlig.”*

A.W var därför berättigad till omprövning.

6.5.1.2 Skiljaktiga

Två justitieråd var skiljaktiga både till delar av motiveringen samt domslutet. De menade visserligen att förändringen av arbetsförmågan i sig var en väsentlig ändring men att det torde krävas att denna väsentliga ändring även påverkar ersättningens storlek väsentligt. Av lagtexten framgår att man skall pröva om de förhållanden (i pluralis) som låg till grund för ersättningsbestämmande har ändrats väsentligt. De anser det strida mot bestämmelsens syfte att det för medicinska förändringar inte krävs någon ekonomisk påverkan av den ersättning som utgår och att en uppdelning av prövningen i en rätt till omprövning och en omprövning som konstlad. De ansåg därför att eftersom A.W:s skillnad i ersättning enbart var 3,6 % och således inte väsentlig, skulle talan ogillas.

6.5.1.3 Sammanfattning av arbetsförmågefallet

Frågan om vad som skall ha förändrats är således beroende av vilken typ av omprövningsskäl som anförs. En uppdelning på medicinska och ekonomiska väsentliga förändringar görs där det alltså skiljer sig vilken följd som krävs. I fallet med medicinska förändringar krävs ingen ekonomisk effekt, åberopade ekonomiska förändringar kräver dock även en väsentlig ekonomisk effekt. En tvåstegsprövning blir således enbart aktuellt i vissa fall.

Tydliggörandet av NJA 1998 s. 807 var välbehövligt och har tidigare uppenbarligen lett till lite för ivriga försäkringsbolagsvänliga tolkningsalternativ. Strömbäck befarade i sin artikel i NFT 2006 just den tolkning som HD framför i arbetsoförmågefallet.⁹² Visserligen skrevs artikeln innan fallet faktiskt prövades av HD men det är just denna tolkning av att medicinska förändringar inte kräver någon ekonomisk förändring som han menar kan leda till ett överutnyttjande av säkerhetsventilen och att Trafikskadenämnden i Cirkulärreferat 11-2003, som de avgjort enligt samma tolkning som HD avgjorde arbetsoförmågefallet med, ”spårat ur”.

6.5.2 NJA 2008 s.1217 I – Kumulationsfallet

Fallet handlar om den period då en ekonomisk förändring har pågått innan omprövning begärs. Frågan som HD tar ställning till i målet är om en förändrings väsentlighet kan mätas sammanslaget över flera år eller om varje väsentlig förändring måste avse ett år åt gången. Fallet är en fortsättning på Trafikskadenämndens avgörande i Cirkulärreferat 4-2005 som redogjorts för ovan.

6.5.2.1 Kumulation eller årsvis bedömning

HI var 1986 med om en trafikolycka. År 1991 avgav Trafikskadenämnden i ett slutligt yttrande att det inte fanns någon inkomstförlust för H.I:s försäkringsbolag If att ersätta då full kompensation gavs genom förtidspension och arbetsskadeförsäkringen. Både H.I och bolaget godtog vid tidpunkten för yttrandet denna bedömning, men H.I hade vid ett senare tillfälle begärt omprövning som Trafikskadenämnden avslagit. H.I menade att hon från och med år 2000 och senast från år 2001 eller 2002 hade rätt till omprövning eftersom den lön som hon som oskadad skulle uppburit ökat mer än hennes sammanlagda samordningsförmåner. Hon hade därför drabbats av en inkomstförlust och förhållandena som låg till grund vid bedömningen 1991 ändrats väsentligt.

Bolaget If motsatte sig H.I:s begäran och anförde att löneökningarna i H.I:s yrke var en del inom den normala årliga löneökningen och att de inte innebar några ändrade förhållanden utan att det var fråga om en sådan allmän standardutveckling som inte kan grunda någon rätt till omprövning. Om HD ansåg det föreligga förändrade förhållanden så var enligt bolaget inte förändringen väsentlig då löneutveckling skall bedömas varje år för sig.

Precis som i arbetsoförmågefallet konstaterar HD inledningsvis att utgångspunkten i skadeståndslagen vad gäller inkomstförlust är att den skadelidande skall försättas i samma ekonomiska situation som om skadan inte hade inträffat. Även de tidigare nämnda förarbetsuttalandena nämns (se avsnitt 6.5.1.1). Av rättsfallen NJA 1998 s. 807 samt NJA 2004 s. 279 kan man vidare dra slutsatsen att ändringar av den skadelidandes samordningsförmåner samt löneutveckling i dennes tidigare yrke är omständigheter som kan läggas till grund för en omprövning av ersättning för inkomstförlust.

⁹² Strömbäck NFT s. 25 f

Bolaget ansåg att löneökningarna var en del av en sådan allmän standardhöjning som inte kunde grunda någon rätt till omprövning. HD menade att detta utgör en problematik som i andra sammanhang har lett till ingående övervägande, det vill säga, hur skall man kompensera en skadelidande för en sådan reallönehöjning (tillväxt). Den indexlösning som man använt sig av inom andra områden har inte använts inom ersättningsrätten och det saknas överhuvud taget någon lösning på problemet. Lagen om ändring av skadeståndslivräntor tillgodoräknar visserligen skadelidande förändringar av penningvärdet men inte för den allmänna standardhöjningen. Dessutom kan inte denna lag tillämpas i ett fall som detta när det rör sig om ett avtal där ersättningen från bolaget är satt till noll kronor. Att tolka frånvaron av en lösning på problemet i förarbetsuttalandena, som att skadelidande alltså inte skulle ha någon rätt till kompensation för den allmänna standardhöjningen, skulle vara ett så påtaligt avsteg från den grundläggande principen - att den skadelidande genom skadeståndet skall försättas i samma ekonomiska situation som om skadan inte alls hade inträffat - att det inte kan godtas utan stöd i lagen.

HD menade dessutom att även om löneökningen ligger inom ramen för den gängse årliga löneökningen detta inte innebär att den skall anses ha varit beaktad vid tidpunkten för överenskommelsen. För att H.I skulle sakna rätt till omprövning av denna anledning måste det framgå av domen eller avtalet att en viss förändring *inte* skall påverka skadeståndet. Ökningen av inkomstunderlaget var således en sådan omständighet som kunde grunda rätt till omprövning. Nästa fråga var dock om lönen hade ändrats väsentligt sedan 1991 då frågan om ersättningen bestämdes mellan bolaget och H.I.

HD konstaterade att i det aktuella fallet med H.I så var det enbart ekonomiska förändringar som åberopats och därför måste man vid väsentlighetsbedömningen beakta alla faktorer som kan vara av betydelse för ersättningsnivån. Det är därför den samlade effekten som skall uppfylla kravet på väsentlig förändring.

Bolaget ansåg i frågan om förändringens väsentlighet att den skulle bedömas varje år för sig. H.I gjorde å andra sidan gällande att det är den sammanlagda förändringen från att det tidigare beslutet om ersättningen togs. Bolagets inställning hade stöd i Trafikskadenämndens cirkulärreferat 4-2005 där de ansåg att man vid en år-för-år bedömning finner ett utrymme att göra jämförelser med den allmänna löneutvecklingen både för det aktuella yrket samt för marknaden i övrigt. Vid en kumulation däremot skulle den samlade utvecklingen förr eller senare alltid komma att uppgå till ett sådant belopp att omprövning kan ske. HD konstaterade dock att det saknas stöd i lagtexten för en sådan år-för-år bedömning och att det saknas uttalanden i förarbetena som kan ge stöd för en sådan tolkning. I NJA 1998 s. 807 måste HD dessutom ha förutsatt att det är en kumulerad bedömning som skall göras. Det saknas för övrigt skäl för att göra skillnad mellan de fall då det sker en enstaka mycket stor löneökning och då det sker mindre ökning år efter år som efter en viss tid leder till ett motsvarande inkomstunderlag.

Som utgångspunkt för var gränsen för väsentlighet går uttalade HD att det är när den skadelidandes inkomster och livränta understiger 90 % av den skadelidandes inkomstunderlag. Eftersom H.I:s sammanlagda inkomster var 88,4 % och alltså understeg detta riktvärde ansågs det utgöra en sådan väsentlig ändring och därför medgav HD henne rätt till omprövning av ersättningen från och med år 2000.

6.5.2.2 Skiljaktiga

I detta fall var de skiljaktiga överens med övriga ledamöter om domslutet men gav en skiljaktig mening för delar av motiveringen. De menade att det av lagtexten framgår att man skall pröva om de förhållanden (i pluralis) som låg till grund för ersättningens bestämmande har ändrats väsentligt. För att stämma överens med lagtextens innebörd menade de därför att väsentlighetsbedömningen, i fråga om inkomstförlust, bör omfatta alla omedelbart inverkan förhållanden och därmed avse ändringen av ersättningsbehovet.

6.5.2.3 Sammanfattning mål kumulationsfallet

Domen i kumuleringsfallet innebär således att en skadelidande vid en begäran om omprövning kan ta i beaktande alla år som gått från det datum då avtalet mellan denne och försäkringsbolaget slöts. Domen innebär även ett behövligt förtydligande av NJA 1998 s. 807. HD säger uttryckligen i sitt domskäl i kumulationsfallet att HD vid 1998 års fall får anses ha förutsatt att bedömningen skulle göras kumulerat. Redan då uttalades nämligen att en ny bedömning kan göras efter ytterligare förändringar om den/de första förändringarna inte skulle anses vara väsentliga.

6.5.3 Ärende T 4729-07

Nyligen avgjorde HD ett annat mål angående omprövning. R.E skadades 1989 i en trafikolycka som gjort att han sedan 1996 är förtidspensionerad. Samma år slöts även ett s.k 0-avtal mellan Trygg-Hansa och R.E eftersom han vid denna tidpunkt var fullt kompenserad från det allmänna och från andra förmåner. R.E begärde omprövning från år 1998 eftersom hans livränta inte ökat i samma takt som löneutvecklingen i hans tidigare yrke. Trygg-Hansa gjorde å sin sida gällande att någon väsentlig ändring inte skett då löneutvecklingen varit fullt normal för vardera år samt att man vid bedömningen skall beakta varje år för sig.

HD konstaterar i sina domskäl att enligt tidigare praxis så kan ändringar av samordningsförmåner och löneutveckling som ligger inom ramen för den i lönetagarkollektivet gängse årliga löneökningen läggas till grund för omprövning. Att utvecklingen har med den allmänna standardutvecklingen i samhället att göra innebär inte att ändringarna som skett skall anses ha varit beaktade när ersättningen fastställdes. Att sakna rätt till omprövning på den grunden måste framgå direkt av ersättningsavtalet. Gränsen för var när den väsentliga ändringen skall anses ha inträtt är när kvarstående inkomst och beviljad livränta understiger 90 % av den skadelidandes inkomstunderlag. Därför hade inte R.E rätt till omprövning för åren 1998-1999. År 2000 var skillnaden mellan inkomstunderlaget och samordningsförmånerna 88.8 %, vilket var att anse som en väsentlig ändring. R.E hade därför rätt till ytterligare ersättning för åren 2000-2003 samt rätt till omprövning från år 2004.

7 Vissa anslutande reflektioner

Runt de nyligen avgjorda rättsfallen kan även vissa andra delar än det som just avgjordes uppmärksammas. Nedan redogörs för några av dessa. Tilläggas kan dock att reflektionerna på inget sätt är specifika för just de fall som redogjorts för ovan utan av en mer allmän karaktär.

7.1 Restitutionsprincipen – att hållas skadefri

Den ersättningsrättsliga principen om att skadeståndet skall försätta den skadelidande i samma situation som om skadan aldrig inträffat nämndes redan i utredningen inför den första större ändringen i skadeståndslagen.⁹³ Principen kan användas som skäl både för att höja en för låg ersättning som för att sänka en för hög ersättning och är en anledning till att bestämma livräntan så nära den faktiska förlusten som möjligt.⁹⁴ Det är därför också viktigt att man inte följer någon schablonartad ersättning som innan utan att hänsyn tas till omständigheterna i det enskilda fallet och till den skadelidandes individuella situation. Just den omständigheten att lagen ger uttryck för ett väldigt individualiserat synsätt på frågan om ersättning gör att skaderegleringstider lätt drar ut på tiden. Från försäkringshåll anser vissa (se exempelvis intervju med Lundin och Ask nedan) att en bättre och mer rättvis lösning skulle vara att i ökad utsträckning använda sig av schabloner. Dels för att korta ner varje ärendes tidsåtgång, dels för att skapa en rättvisare bedömning för de skadelidande. HD uttalar i sina domskäl i de båda aktuella fallen ovan exakt samma mening angående denna princip; *”Utgångspunkten i skadeståndslagen beträffande skadestånd för inkomstförlust är att den skadelidande genom skadeståndet skall försättas i samma ekonomiska situation som om skadan inte alls hade inträffat (a.prop. s. 103).”*

Att principen är av grundläggande betydelse och skall användas råder ingen tvekan om. I kumulationsfallet hänvisar HD dessutom till denna princip och menar att uttalandet från motiven 1975 om att man inte bör ta hänsyn till den allmänna standardhöjningen i samhället knappast kan innebära att den skadelidande inte skulle få någon del av standardhöjningen alls. Det skulle vara ett sådant avsteg från en grundläggande princip att för att kunna göra avsteg från den krävs stöd i lag. Förarbetsuttalanden är därför enligt HD inte tillräckligt.

Så som skadeståndslagen idag ser ut skall avräkning ske av vissa förmåner som betalas ut från exempelvis sjukförsäkring och/eller arbetsskadeförsäkring. Detta är också självklart en del i ledet av att den skadelidande skall hållas skadefri, eftersom inte heller överkompensation skall ske. På senare år kan man dock ana en viss förändring där socialförsäkringsnivåerna sänks och därmed i större grad behöver täckning av skadestånd / trafikskadeersättning. Det gör självklart att skadelidandes intresse att på annat håll få upp ersättningen till samma nivå som tidigare ökar. Som vi sett i exempelvis NJA 1998 s.807 kan det ge rätt till omprövning under förutsättningen att ändringen är väsentlig.

⁹³ SOU 1973:51 s.41

⁹⁴ Bengtsson och Strömbäck s. 274

7.2 Konkurrerande skadeorsaker

Tidigare i år gav HD beslut i en fråga som en av våra tingsrätter ställt (så kallad hissprovning).⁹⁵ Frågan som tingsrätten ställde var vilken inverkan den hjärtinfarkt, som den skadelidande år 2000 drabbades av, hade på Folksams skyldighet att utge trafikskadeersättning för en trafikolycka från 1992, när de båda händelserna saknade samband med varandra och var för sig utgjorde en tillräcklig betingelse för total arbetsförmåga.

Folksam hade nämligen upphört med sin reglering efter hjärtinfarkten då den skadelidande från den dagen skulle ha varit helt arbetsförmögen oavsett den tidigare trafikskadan. Frågan prövades även av Trafikskadenämnden som delade Folksams uppfattning. Tingsrätten ställde frågan till HD då konkurrerande skadeorsaker inte reglerats i lag och det rättsfall som låg närmast till hands, NJA 1950 s.650, var gammalt och gav uttryck för inte mindre än tre olika meningar. Dessutom var inte omständigheterna helt likartade mellan de båda fallen. Den skadelidande ansåg att hon var berättigad till full ersättning från Folksam eftersom den första skadan från 1992 fortfarande skulle anses som ersättningsgill.

HD meddelade provningstillstånd. De konstaterade först att parterna var överens om att den skadelidande hade rätt till ersättning från Folksam med anledning av den trafikolycka som inträffade 1992. Parterna var vidare överens om att sjukdomen (hjärtinfarkten) som den skadelidande senare drabbades av inte hade något samband med själva trafikolyckan och att sjukdomen i sig också medförde total arbetsförmåga. HD konstaterade vidare att den skadelidande skall försättas i samma situation som om skadan aldrig hade inträffat och att detta görs genom en jämförelse mellan den inkomst som den skadelidande skulle ha kunnat uppbära om olyckan inte hade inträffat och den inkomst som den skadelidande faktiskt uppbär. Frågan gällde därför enligt HD hur differensprincipen skall tillämpas, det vill säga, om man skall beakta hjärtsjukdomen vid bedömningen av inkomstförlusten. Till saken hörde också enligt HD att någon exakt bedömning aldrig kan göras angående inkomstunderlagen för den skadelidande.

Försäkringsförbundet som lämnade yttrande till HD sa att denna typ av händelser inte är ovanliga hos försäkringsbolagen och att det normalt innebär att den som är ansvarig för att utge trafikskadeersättning befrias från detta så länge som den andra händelsen (i detta fallet sjukdomstillståndet) påverkar den skadelidande. Försäkringsförbundet hänvisade också till NJA 1950 s. 650.

HD ansåg dock rättsfallet från 1950 ha begränsat prejudikatsvärde för det fall det nu hade framför sig. Såväl lagstiftning som andra förhållanden har ändrats sedan dess och rättsfallet ansågs inte ge stöd för försäkringsbolagens praxis. HD säger istället att det kan ifrågasättas om det är rimligt att Folksams ersättningskyldighet skulle upphöra bara för att det tillkommer en sjukdom som inte ändrar den tidigare arbetsförmågan. En senare tillkommen ansvarsfaktor ändrar inte den redan liggande ansvarsfaktorn. Folksam hade dessutom anfört att skadestandsberäkningen är en dag för dag pågående process, vilket HD bemötte med att skadan i princip redan anses vara färdig när skadan eller arbetsförmågan uppstått. Inkomstförlusten skall därför beräknas utifrån den då gällande arbetsförmågan. Avgörande är istället praktiskt inriktade överväganden och rimlighetsbedömningar. Det av Folksam anförda resonemanget med

⁹⁵ Beslut Ö 4870-06 , meddelat den 17 mars 2009.

nyttillkomna faktorer skulle enligt HD leda till merarbete för dem själva eftersom de då måste ta hänsyn till kasuella resonemang. Dessutom stipulerar lagen redan att en sådan faktor inte kan beaktas till nackdel för den skadelidande när det gäller engångsbelopp, eftersom en sådan ersättning inte får sänkas. Att den skadelidande skulle gå miste om rätten till ersättning på grund av sjukdom utan eget vållande trots att arbetsoförmågan inte ändrats uppfattades av HD som orimligt och att risken finns att skadelidande skulle kunna tänkas låta bli att söka vård av rädsla för att ersättning de uppbär skall upphöra. Alltså påverkade inte den senare tillkomna hjärtinfarkten Folksamns skyldighet att utge ersättning.

Detta avgörande kan komma att få betydelse för alla de fall där den skadelidande får ersättning från sin trafikförsäkring. Självklart riskerar det dock att uppstå utredningssvårigheter de gånger då arbetsoförmågan inte redan är total men ändå påverkas av de nyttillkomna besvären. I detta fall var dock inte frågan om sjukdomen hade någon koppling till den grundläggande orsaken uppe och därmed slapp både HD och Folksam ta ställning till orsakssamband mellan de första och de senare tillkomna besvären.

För omprövningsfallet innebär beslutet att trafikskadenämnden och domstolarna kan luta sig mot att den först inträffade skadan alltså är ersättningsgill i samma utsträckning som tidigare oavsett senare besvär som drabbar den skadelidande. Ställningstagandet som HD gör är fullt rimligt och av betydelse för alla de fall där andra tillkommande komplikationer uppstår.

7.3 Preskriptionsproblematiken

Frågan om preskription är ett sätt för försäkringsbolagen att i alla fall ha en möjlighet att finna en sista tidpunkt då den skadelidande skall ha framfört sina krav. Ju längre tid som hunnit gå från att ärendet avslutats tills att en skadelidande hör av sig på nytt, desto svårare blir det också att fastställa orsakssamband mellan krav på ny/mer ersättning och den ursprungliga skadan. Frågan om preskription hänger därför på sätt och vis ihop med frågan om kausalitet. I och med att försämringen i vissa fall har skett under en längre tid kan det bli svårt att fastställa vad orsaken till försämringen faktiskt är, samt när den har uppstått. Detta kan få stor betydelse för försäkringsbolagens skaderegleringskostnader eftersom en individuell bedömning alltid skall ske.

Rätten att begära omprövning preskriberas som tidigare nämnts inte, men däremot den nya fordran som en väsentlig ändring gett upphov till. För varje ny skadeföljd gäller preskriptionsreglerna i 31 § TSL.⁹⁶ En utveckling och förtydligande skedde i början av 2000-talet. Rättspraxis klargjorde de rättsliga frågorna något och det kan idag konstateras att preskriptionsdomarna, precis som de nyligen avgjorda målen om omprövningsrätten, är ”skadelidandevänliga”.

⁹⁶ Bengtsson och Strömbäck, s. 285

7.3.1 Tre klagande rättsfall om preskription

I NJA 2000 s. 285 togs frågan om kravet på kännedom om att en fordran kunde göras gällande upp. En kvinna drabbades av en pisksnärtskada till följd av en trafikolycka 1989. Enligt 28 § TSL (nuvarande 31 §) skall den som vill bevaka sin rätt till ersättning väcka talan inom tre år från det att hon fick kännedom om att fordringen kunde göras gällande och i varje fall inom tio år från det att fordringen tidigast hade kunnat göras gällande. Kvinnan som skadades väckte sin talan i juni 1997, alltså åtta år efter olyckan. Frågan i målet var om hon innan 1994 haft kännedom om att hon hade rätt till trafikskadeersättning. Skulle det varit fallet hade hennes fordran varit preskriberad eftersom det gått mer än tre år. HD konstaterade att det inte var visat att hon i anslutning till undersökningarna 1989 fått kännedom om att olyckan orsakat skador som gav henne rätt till annan ersättning än för sveda och värk. För denna del var fordran alltså preskriberad. Det var först 1995 som hon fått kännedom om sin rätt till trafikskadeersättning för annan ersättning än sveda och värk. Preskriptionen ansågs inte brutet då det inte gått mer än tre år från oktober 1995.

I NJA 2001 s. 93 handlade det om en flicka som 1992 skadades under en mopedfärd. Hon väckte talan mot sitt försäkringsbolag 1998 och frågan var även här om hennes rätt till trafikskadeersättning var preskriberad enligt 28 § TSL (nuvarande 31 §). Även i detta fall konstaterade HD att yrkande för sveda och värk blivit preskriberad men att utredningen visade att yrkandet om ersättning för lyte och men inte varit något hon fått kännedom om i samband med olyckstillfället. Vidare sades att man skall beakta det faktum att den treåriga preskriptionen inte bryts genom att enbart framställa krav hos försäkringsbolaget utan talan måste väckas i domstol med risken för den enskilde att behöva betala båda sina egna och motpartens rättegångskostnader. Därför skall preskriptionstiden inte börja löpa förrän den skadelidande fått ett objektivt någorlunda säkert underlag om de faktiska omständigheterna som hon vill lägga till grund för sin talan. Därför hade någon preskription inte inträtt.

Sedan tog HD i NJA 2001 s. 695 I upp frågan om när den tioåriga preskriptionsfristen skall anses börja löpa. Det konstaterades att lagtexten inte ger något direkt svar i frågan och att tre olika möjligheter finns. Det *första* är att tiden börjar löpa från och med olyckstillfället, det *andra* är från att skadan visar sig och anses vara konstaterbar, den *tredje* tidpunkten är att preskriptionstiden börjat löpa från det att den skadelidande får kunskap om att skadan orsakats av olyckan och att hon/han har tillräckligt med underlag för att driva en process i frågan. Det tredje alternativet ansågs i princip vara uteslutet då detta motsvarar den treåriga preskriptionstiden. HD konstaterade att det är alternativ nummer två, det vill säga när skadan ger sig till känna, som är den tidpunkt då tiden för preskriptionstiden på tio år börjar löpa. De hänvisade även till Nordensons vars uppfattning är att preskriptionstiden inte kan börja löpa förrän en skada faktiskt har uppkommit, vilket HD instämde i. Med detta ställningstagande gick de emot Försäkringsförbundet som i sitt yttrande i fallet uttalade att det inom försäkringsbranschen sedan länge råder en bestämd uppfattning att tioårspreskriptionen börjar löpa från och med skadetillfället. Ställningstagandet var inte heller i linje med förarbetena till den dåvarande 29 § i Lagen om försäkringsavtal (nuvarande 7 kap 4 § FAL), som var det närmaste lagrummet att söka ledning i. Här sades nämligen att bestämmelsen utformats med hänsyn till försäkringsgivarens intresse att kunna överblicka sin ekonomiska situation samt med hänsyn till svårigheterna med att utreda en skada efter att för lång tid gått. Skiljaktiga i målet menade också att det knappast varit lagstiftarens intention att öppna möjligheter för att dra ut på skadeärendet på detta sätt och

att avsikten varit att preskriptionstiden börjar löpa vid olyckstillfället även om skadan inte ger sig till känna förrän senare. Att tio år därför skulle vara en yttersta gräns var därför något som lagstiftaren förutsattes ha räknat med.

I NJA 2001 s. 695 II utvecklade HD sitt ställningstagande något genom att förtydliga att varje skada skall bedömas för sig. De uttalade även att preskriptionsbestämmelserna i 28 § TSL (nuvarande 31 §) skall tillämpas också beträffande rätten till omprövning som kan föreligga enligt 9 § TSL eftersom denna paragraf innehåller en självständig rätt till omprövning även om det sker genom en hänvisning till SkL eftersom trafikskadeersättning inte är skadestånd.

8. Försäkringsbolagens inställning

Förutom de skadelidande själva är det framförallt försäkringsbolagen som påverkas av den nya rättsutvecklingen som HD fastställt. Därför är det också av vikt att ta reda på bolagens och nämnders inställning till utfallen. Nedan redovisas kommentarer från försäkringsbolagsrepresentanter, Trafikskadenämnden (TSN) och Trafikförsäkringsföreningen (TFF). Kontakt söktes även med Försäkringsförbundet men därifrån hänvisades till Lundin på TFF.

8.1 Martin Engdahl, Skadereglerare, Länsförsäkringar

Vad gäller den praktiska hanteringen av personskadeärenden menar Engdahl att de vid skaderegleringen tar hänsyn till vad den skadelidande skulle ha haft för arbete om det visar sig att den skadelidande skulle ha arbetat kvar hos den dåvarande arbetsgivaren det året som skadan inträffade. Han säger även att de tar viss hänsyn till en normal löneökning. När det gäller en framtida karriärutveckling finns det olika sätt att gå tillväga. Antingen så väntar man några år för att se vad som händer eller så fastställs livräntan för att sedan kunna ändras efter några år om en förändring visar sig. Detta är dock under förutsättning att den skadelidande lyckats göra sannolikt att hon/han skulle ha haft en karriärutveckling. För unga människor som skadas finns även ett tredje alternativ som kompensation för karriärutveckling. Det sker då en automatisk höjning av livräntan ungefär vart femte år fram tills att den skadelidande är cirka trettio år.

Någon direkt hänsyn till omprövningsmöjligheten tas inte vid skaderegleringen men det finns i bakhuvudet och självklart är en korrigering möjlig om det visar sig att förutsättningarna för detta föreligger. Inte heller verkar någon extra kompensation till den skadelidandes fördel, som nämns i propositionen till skadeståndslagen, tillämpas vid den ursprungliga skaderegleringen.⁹⁷

Engdahl uppger att omprövningsärenden inte är särskilt vanliga, sannolikt kommer det öka något efter domarna. Beroende på vilka skäl som uppges som grund för omprövning är den formella gången för försäkringsbolaget olika. Medicinska skäl kräver en något mer ingående kausalitetsutredning, vid ekonomiska skäl ser man framförallt till om den skadelidande skulle haft sitt arbete kvar. Tidigare ansåg man en viss löneutveckling ligga inom ramen för allmän

⁹⁷ Prop 1975:12 s. 170

standardutveckling, något som enligt NJA 2004 s. 279 numera kan utgöra en egen grund. Sedan de senaste målen (kumulationsfallet och arbetsoförmågefallet) har detta enligt Engdahl fått en enklare lösning, som dessutom är mer rättvis men framförallt mer pedagogisk för de skadelidande. Har det gått många år är det inte bara orättvist utan även svårt att motivera för den skadelidande att flera små löneökningar utspjutt på flera år inte ger rätt till omprövning medan en stor löneökning gör det, trots att den slutliga skillnaden kan vara väsentlig i båda fallen. Som han ser det finns det tre håll att gå just nu: det första är att man höjer uppräknings/ ökar värdesäkringens så att de skadelidandes livränta höjs och ger mindre utrymme till väsentliga ändringar, det andra är att man låter det kvarstå som det är idag fast man tar hänsyn till att det finns större utrymme för omprövning, det tredje är att se över lagen men det är enligt Engdahl alldeles för tidigt för att vara ett realistiskt alternativ just nu.

På frågan om de själva är intresserade av att i högre grad begära omprövning säger Engdahl att man inte bevakar ärenden men att det kan förekomma att de får in tips i vissa fall. I de flesta ärenden anses det vara utagerat i och med ersättningens fastställande. Livräntor som går till utlandet är föremål för en större kontroll eftersom det inte automatiskt kommer in uppgifter till försäkringsbolaget om att den skadelidande till exempel skulle avlidit, till skillnad från i Sverige där denna upplysning automatiskt kommer från Skatteverket.

Angående resultatet av domarna säger Engdahl att i och med att även tidigare domar varit relativt konsumentvänliga var utgången inte förvånande. Han menar dock att det är lite överraskande att en medicinsk förändring kan ge upphov till omprövning trots att det inte påverkar ersättningen väsentligt. Det är ju trots allt pengarna som är det viktiga för livräntans fastställande och för att den skadelidande skall hållas skadefri. En fördel är dock att det numer kan anses klarlagt vad som gäller och det gör ärendena mer lätthanterliga. Tidigare kunde det bli rörigt med mycket utredningsmaterial och långa handläggningstider. Från försäkringsbolagens sida menar han att man mest vill veta vilka risker man har att förhålla sig till för att sedan kunna bedöma kostnader och premier. En kostnadsökning kommer säkerligen att ske men när och hur mycket kan han inte svara på. Någon direkt oro för att premierna skulle bli väldigt mycket större verkar inte finnas. Engdahl tror att försäkringsbolagen som en följd av domarna kommer bli mer noggranna vid omprövningsärenden angående vilken lön som är trolig och framförallt om den skadelidande hade haft kvar sitt arbete överhuvudtaget. Tidigare så har man utgått från det men det kommer man troligtvis inte göra i samma utsträckning längre, speciellt inte med tanke på rådande arbetsmarknad.

8.2 Henrik Ask, personskadeförmyndighet, If

Från If:s sida uppger Ask att man inte tar någon direkt hänsyn till möjligheten till omprövning vid själva skaderegleringen. Ersättningen bestäms helt enkelt efter de skadeståndsrättsliga principer som lagen ger. Vad gäller att fastställa den framtida inkomstförlusten så tar man hänsyn till det senaste "rena året" när det gäller inkomstunderlag, samordningsförmåner och eventuell faktisk lön. Det sker normalt sett inte någon reducering på grund av framtida sjukdomsfrånvaro eller arbetslöshet. Vad gäller den marginal som kan sättas till den skadelidandes fördel så kommenterar Ask detta med att värdesäkring av livräntan sker enligt gällande lag.

Ask uppskattar antal ärenden som återupplivas varje år till ca 5-6000 stycken, av dessa skulle ca 20-25% handla om så kallade omprövningsfall. Några större förändringar från bolagens sida till följd av domarna tror han inte kommer ske, utan från If:s sida kommer man i första hand att avvakta Trafikskadenämndens yttranden och praxis. Någon ”kryddad” ersättning för att ”slippa” en ny skadereglering är inte aktuellt.

Ask är precis som Lundin, se avsnitt 8.5, positivt inställd till att öka den schabloniserade skaderegleringen, och detta inom alla områden. Huvudsaken är att schablonerna är väl tilltagna. Han tror också att kunderna skulle uppskatta denna typ av reglering och finna den mer rättvis samt öka säkerheten av vad man som skadelidande får. Att HD genom domarna öppnat upp för eventuellt fler omprövningsfall tycker han är bra även om det till viss del självklart kommer öka belastningen på skadereglerarna. ”Att omprövningssituationen blir bredare behöver ju inte betyda att ersättning med automatik också ska utgå”, säger Ask.

8.3 Jörgen Pettersson, jurist, If

Petterssons kommentar till de båda målen i HD är att de ursprungliga reglerna där man ser omprövningsmöjligheten som en säkerhetsventil har satts ut spel. Istället har man öppnat upp dörrarna för att även relativt vanliga mål kan omprövas. Kanske till och med så mycket att det blir få fall där man kan neka omprövning. När det gäller just konsumentvänligheten och upprätthållandet av principen om att försätta den skadelidande i samma situation som innan menar Pettersson att steget från 70-talets förarbeten till det som nu gäller är lite väl långt. Det finns en strävan i både skaderegleringsfall och omprövningssituationer att försöka hitta rätt, vilket riskerar att leda till en evighetsskadereglering där försäkringsbolagen väldigt sällan kan vara säkra på att ett ärende är avslutat. Detta leder i sin tur till osäkerhet vad gäller reserveringar för framtiden och ökade administrationskostnader. Enligt Pettersson är det dessutom inte heller särskilt lyckat för de skadelidande att kunna hålla liv i ett ärende hur länge som helst utan att det bästa för båda parter oftast är att kunna avsluta det så fort som möjligt.

Försäkringsbolagens egna reflektioner och agerande till följd av domarna kan självklart gestalta sig på olika sätt. När det gäller förändrade ersättningsavtal tror Pettersson, precis som Ask, att bolagen i första hand kommer att avvakta Trafikskadenämndens råd och praxis. Han har inte heller hört några sådana tankar föras på tal i de diskussioner som varit runt domarna. Inte heller verkar det ha varit något tal om förändrad lagstiftning. Möjligen i så fall att man ändrar lagstiftningen för värdesäkring av skadeståndslivräntor. I stort handlar reaktionerna alltså enligt honom om att avvakta framtiden och se hur många fler omprövningar som faktiskt kommer att ske innan man går vidare med andra lösningar.

I fallet som han själv hade i HD, Kumulationsfallet, kommenterar han utfallet med att han och många med honom tycker att resultatet är rimligt om man jämför med att en enstaka stor löneförhöjning kan leda till omprövning, (ett enligt honom mycket lyckat argument för motparten i målet). Samtidigt betonar han att det är svårt att bortse från förarbetsuttalandet om att man inte skall ta hänsyn till den allmänna standardutvecklingen. ”Det betyder att det är fråga om en standardutveckling som är högre än värdesäkring av samordningsförmåner. Det betyder i sin tur att avgörandet står i direkt strid med förarbetsuttalanden vilket HD också kommenterar”. Ur

ett ekonomiskt perspektiv kan man anta att domen kommer att få viss betydelse. Förr eller senare uppkommer den situationen att det går att ompröva ersättningen, bara den skadelidande ”väntar ut” den tidpunkt då värdesäkring av aktuell livränta inte längre räcker för att motsvara den löneutveckling som skulle ha kommit den skadelidande till del. Självklart kan dock löneutveckling i sig självt variera och göra att denna situation inte uppkommer, utan uttalandet ovan är just under förutsättning att löneutvecklingen följer de senaste årens trend.

8.4 Marie Svendenius, Trafikskadenämnden

Marie Svendenius på Trafikskadenämnden konstaterar att domen i *arbetsoförmågefallet* var väntad och att resultatet framstår som rimligt, men att *kumulationsfallet* var förvånande. Här har alltså nämnden fått ändra sin praxis. Svendenius uppger också att bolagen känner oro med anledning av den nya möjligheten att kunna kumulera flera års löneutveckling som grund för att begära omprövning. Det strider mot de ursprungliga motiven till SkL som anger att omprövning endast skall ske i undantagsfall och inte bli någon rutin i skadehanteringen. Hon tror att krav på lagändring kan komma men anser, precis som Engdahl, att det är för tidigt att säga och att man helt enkelt får avvakta utvecklingen. Rättsläget är visserligen mer klarlagt men Svendenius anser fortfarande att kravet på varaktighet hänger i luften eftersom krav på att inkomstförlusten skall vara bestående varken berörs i SkL eller i förarbetena.⁹⁸

8.5 Henrik Lundin, Trafikförsäkringsföreningen

Henrik Lundin, som i många år innan sitt nuvarande arbete på Trafikförsäkringsföreningen varit personskadeförordningschef på Folksam, sammanfattar sina första kommentarer till domen i *arbetsoförmågefallet* med att försäkringsbolagen helt enkelt slarvat med tolkningen av 1998-års fall och även lagt in ett mått av önsketänkande. Lundin pekar också på risken för att många fall i framtiden kommer att utredas i onödan eftersom de i princip inte leder till någon förändring när det gäller själva ersättningen. Vad gäller kumulationsfallet menar han att den öppnat upp för att begära omprövning när det gått lång tid och att detta självklart kommer utgöra merarbete för försäkringsbolagen. Utredningarna blir dessutom svårare att göra ju längre tid det gått med tanke på de kausalitetsproblem som det öppnas upp för, nya faktorer har efter några år hunnit komma in i bilden. Fortsatt karriär kan till exempel bero på om den skadelidande hade gått den där internutbildningen, eller om den skadelidande ens varit kvar på sin arbetsplats.

När det gäller HD:s utveckling i dessa mål så anser inte Lundin att HD slagit in på en för konsumentvänlig väg, men däremot lagstiftaren. HD har gjort en rimlig tolkning av lagtext och förarbeten. ”Skadeståndsrätten finns inte för sig självt utan för skadelidande och för att lösa problem mellan individer”. Han säger också att i dagsläget ligger antalet trafikskador per år på ca 45-50 000, för några år sedan var siffran högre (60 000 per år). Försäkringsbolagen hinner i dagsläget med och har ganska rimliga skaderegleringstider. Det förfarande som blir aktuellt för personskador får dock inte dra ut för långt på tiden och är egentligen en skadetyp som behöver

⁹⁸ Svendenius skriver mer om detta i Eriksson A, avs. 14.1.1.8

ett schabloniserat system. Detta har lagstiftaren, genom lagregler som går mot en alltmer individorienterad syn, motarbetat. Enligt Lundin måste man ta hänsyn till kollektivet, långa och stora skaderegleringar som drar ut på tiden är kostsamt både för försäkringsbolagen och därmed även försäkringstagarna. I detta kommer även principen om att en skadelidande skall hållas skadefri in, men vid beslut om framtida inkomstförlust sysslar man med gissningar. ”*Man jämför i princip något som man inte riktigt vet med något som man absolut inte vet. Det vore bättre att använda sig av en genomsnittsinkomst istället och snabba på proceduren. Man kan ändå aldrig säga att utslaget av den framtida beräknade inkomsten är exakt. Det är kvalificerade gissningar.*” Lagen har med andra ord inte varit positiv för de skadelidande, det tar längre tid och blir till viss del slumpartat vilket beslut som tas. Samtidigt är Lundin positiv till att fokus under de senaste åren i ökad omfattning har hamnat på de skadelidandes situation i skaderegleringsprocessen. Tidigare hölls de utanför men de har nu börjat släppas in i skaderegleringen. Enligt Lundin bör en skadelidande få ett beslut från sitt försäkringsbolag inom två år.

Någon direkt ökning av antalet omprövningsfall tror inte Lundin på. Det tar alltid ett tag innan sådana förändringar kommer igång. Till försäkringsbolagen har dessutom HD gett lite tips i sina domskäl på hur de kan välja att hantera konsekvenserna av domarna. Fastställ livräntan med råge, men var noggrann med att skriva in det i avtalet med den skadelidande. Han tror dessutom inte att det kommer någon stark reaktion från bolagen så länge de hinner med i sin skadereglering. Någon lagändring tror inte Lundin på alls då han ser detta som utsiktslöst. Inte heller tror han att försäkringsbolagen själva kommer att börja begära omprövning i större grad. Han anser att försäkringsbolagen redan idag är generösa. De sätter en marginal till den skadelidandes fördel och ersätter sådant som de inte har någon skyldighet att ersätta, men i och med att de inte talar om detta för försäkringstagaren och inte skriver något i ersättningsavtalet så kan det inte användas i en tvist mellan försäkringsbolaget och den skadelidande. Ett annat skäl till att ett enskilt bolag inte kan börja gå utanför ramarna i för stor mån är dessutom att mycket av den ersättning som betalas regressas runt mellan bolagen på grund av vållandefrågan för själva trafikolyckan. Skulle ett bolag helt plötsligt börja betala mer än de andra så finns risken att det bolaget senare inte får in dessa pengar vid regressen.

Angående trafikförsäkringsutredningen som nu pågår tror inte Lundin att förslaget är något som kommer genomföras. Utredningsuppdraget innebär att försäkringsbolagen kommer att börja få stå för hela inkomstförlusten. Tidigare har försäkringskassan gått in och tagit de tidiga besluten, men nu kommer bolagen få ta hela ärendet och fatta beslut på till i början otillräckligt material. Därför kommer också många fler beslut få omprövas eller ha ett tillfälligt beslut under en tid innan man har skaffat tillräckligt utredningsmaterial. Det kommer inte vara en reform som leder till en snabbare genomströmning av ärenden enligt Lundin.

9. Schabloner

Både Lundin och Ask är inne på att en ökad schablonisering skulle vara till fördel för både försäkringsbolagen och de skadelidande. Det är många tusen trafikskador som anmäls varje år där inblandade personer drabbas av personskador. Alla dessa ärenden skall till följd av differensprincipen och skadeståndslagens utformning behandlas separat och med en individuell

bedömning. Att i ökad omfattning använda sig av schabloner skulle ge en rättvisare bild till de skadelidande och öka takten i skaderegleringen menar både Ask och Lundin. Kleineman och Schönning lämnade i mars 2005 rapporten, *Ökad användning av schabloner i personskaderegleringen – ett förslag*, till Whiplashkommissionen. I rapporten menar de att det finns fördelar att vinna om schablonerna tillåts slå igenom i en bredare omfattning än vad de har idag även om man måste vara noga med att inte göra schablonerna för detaljerade. För att en schablonlösning skall få den önskade effekten och för att minska skaderegleringstiderna måste de vara flexibla och inte bli för detaljerade. Redan idag är ersättningen både för sveda och värk, samt lyte och stadigvarande men till stor del schabloniserade, vilket godtagits av HD.⁹⁹

I rapporten menar de vidare att det är just det stora antalet fall av personskador varje år som motiverar en ökad schablonanvändning. För att uppnå allmänhetens förtroende för ett nytt och förändrat system måste schablonerna vara skäligena och enhetliga, lika fall måste behandlas lika för att upprätthålla rättssäkerheten. Ett snabbt beslut till den skadelidande ger snabbare acceptans och mindre ifrågasättande av försäkringsbolagets bedömning. Som exempel för att allmänheten kan acceptera denna typ av lösningar nämnder författarna ersättningen för men. Den ersättningen fastställs genom att man utgår från den individuella invaliditetsgraden och sedan fastställer ett belopp via tabell. Om den skadelidande har åsikter så är det oftast om invaliditetsgraden och inte ersättningen i sig.¹⁰⁰

När det gäller ersättning för inkomstförlust så är det självklart en av de mer betydelsefulla ersättningsposterna för den skadelidande. Det innebär en rätt till ersättning för hela förlusten och i och med att ersättningen skall ges ut fram tills pensionsålder så handlar det i många fall om stora belopp. I rapporten indelas whiplashskadorna (en av de vanligare trafikskadetyperna) i två olika kategorier. (1) Skador som inte föranleder några större bedömningssvårigheter för skadereglerarna och (2) skador med många okända faktorer, alltså motsatsen till punkt ett. Skadetyperna två bygger på många antaganden och som Lundin säger ovan, handlar det om kvalificerade gissningar. För barn tillämpas ofta ett riksgenomsnitt men varierande individuell hänsyn tas till ålder och uttalade framtidsplaner. I rapporten menar man vidare att det redan finns ett mått av schabloninslag för inkomstförlust när det gäller jämkning vid rattfylla, uppsåt och grov vårdslöshet samt vad gäller värdesäkringslagstiftningen för livräntor där värdet på dessa livräntor regelbundet justeras uppåt.¹⁰¹

Hur ett nytt schabloninriktat system skulle se ut ges tre olika förslag på i rapporten. Det förslag som förespråkas av författarna är att Trafikskadenämndens behörighet utvidgas till att genom en mer domstolsliknande modell kunna leda detta arbete. Att det är just Trafikskadenämnden som författarna i rapporten föreslår grundar de på att nämnden tidigare har arbetat med att skapa andra former av schabloner inom personskadeområdet och att nämnden har en förankring i samhället som gör att de har rätt utgångspunkter för arbetet. Huvudpunkten skulle då vara att i den praktiska skaderegleringen skapa förutsättningar för att tillämpa dessa schabloner. Trafikskadenämnden tillsammans med andra berörda aktörer inom området skulle ges i uppdrag

⁹⁹ Kleineman, Schönning s. 2 f

¹⁰⁰ Kleineman, Schönning s. 5 ff

¹⁰¹ Kleineman, Schönning s. 16 ff

at närmare fastställa schablonernas innehåll. Att skapa ett nytt fristående organ finner inte Kleineman och Schönning som en lämplig lösning.¹⁰²

Under rubriken *Rättspolitiska överväganden* ger författarna flera relevanta kommentarer angående schablonernas eventuella framtid. Framförallt måste man förankra förtroende hos allmänheten för denna typ av lösning. Exempelvis skulle detta kunna ske genom oberoende läkare som utses av någon statlig myndighet. Utan intresse från varken skadelidandes ombud eller försäkringsbolag kan läkarna förhoppningsvis lättare förankra sina invaliditetsbedömningar hos de skadelidande. Eventuellt måste man också se över Trafikskadenämndens sammansättning med tanke på den kritik som riktats mot nämnden. Författarna menar vidare att ett förslag är att frigöra trafikskadeersättningen från sin skadeståndsrättsliga grund. För att gå utöver en schablon skulle då krävas att den skadelidande måste visa styrkt vållande hos den skadevällande för att få mer ersättning. Schablonerna skulle likna ”fingerade skadestånd”, viktigt är dock att de fortfarande vilar på ersättningsprinciper med skadeståndsrättslig grund. Med snåla schabloner kommer risken annars vara stor att antalet rättsprocesser med tillhörande vållandeutredning måste göras. Att för hårt låsa schablonernas tillämpning och belopp skulle riskera att minska allmänhetens förtroende. Viss uppmärksamhet måste också riktas mot det europeiska läget. Någon gemensam skadeståndsrätt är troligen inte aktuell just nu men som författarna till rapporten konstaterar så är fordonstrafik just en sådan ”cross-border” aktivitet som EU brukar finna intresse i. Att genomföra en reform med en ökad schablonisering i samband med att europarättsliga lösningar skapas är därför inte att rekommendera.¹⁰³

10. Omprövning – alla skadelidandes nya rättighet?

Kumulationsfallet och Arbetsoförmågefallet kan sägas ha fastställt att (1) vid inkomstförlust så kan den skadelidande kumulera flera års eftersläpning av löneutveckling, samt att (2) en väsentlig medicinsk förändring inte behöver föranleda någon skillnad i ersättning till den skadelidande för att ge rätt till omprövning. Båda domarna tar stor hänsyn till restitutionsprincipen/differensprincipen, att den skadelidande skall hållas skadefri, de är därför skadelidandevänliga. Vidare kommer de eventuellt att innebära både merarbete och ökade kostnader för försäkringsbolagen. Både Andersson och Pettersson noterar just att med dessa ökade möjligheter för de skadelidande att begära omprövning så blir omprövningsinstitutet något av en huvudregel, bara man väntar tillräckligt många år.¹⁰⁴ Vid varje begäran om omprövning hos bolagen kommer därför skadereglerarna behöva utreda kausalitetsfrågor och göra nya utredningar beträffande inkomstförlusten. Ask tillägger dock ”Att omprövningssituationen blir bredare behöver ju inte betyda att ersättning med automatik också ska utgå”. I och med att en livränta kan justeras både uppåt och nedåt kanske Ask ser möjligheten att de nya utredningarna som måste göras hos bolagen vid en omprövning lika väl kan sluta med att den skadelidande antingen fortsätter uppbära samma ersättning som innan eller att livräntan faktiskt sänks.

¹⁰² Rapport till Whiplashkommissionen s. 24 ff

¹⁰³ Kleineman och Schönning s. 26 ff

¹⁰⁴ Andersson avs 3.1, art feb 09 och mailintervju med Pettersson

Förmodligen har dock kanske de skadelidande vid en omprövningsbegäran redan tillräckligt med material på fötterna för att i alla fall vara säkra på att ersättningen inte sänks. Både Englund och Ask verkar ha nöjt sig med att få rättsläget fastställt och menar att framtiden får visa om domarna har någon faktiskt effekt på skadereglerarnas arbete. Englund säger just också att det nu känns mer rättvist och pedagogiskt för de skadelidande att man kumulera flera års inkomstförluster. Varför skulle de skadelidande som drabbas av flera små inkomstförluster drabbas så mycket hårdare än de som har en enstaka stor förlust, skillnaden kan i båda fallen vara väsentlig.

Andersson är hårdare i sin bedömning av domarna och menar att de visar ”...hur svårt det kan vara att avvika från ett preciserat förarbetsuttalande ...”. Han skriver också att man bör notera hur en mening som marginellt behandlas i en senare proposition kan leda till att andemeningen och syftet i de ursprungliga förarbetena raderas.¹⁰⁵ Vidare menar han att HD gör upp med förarbetsuttalandena från 1975 där det rakt ut sägs att ”Hänsyn bör inte heller tas till den allmänna standardhöjningen i samhället som kan komma att inträffa”¹⁰⁶, när HD bemöter detta med att sådana påtagliga avsteg från principen om att den skadelidande skall hållas skadefri måste göras i lag. Att HD sedan inte finner något stöd i lagtexten eller förarbetena för att bedömningen skall göras årsvis menar Andersson troligen bottnar i att eftersläpning av lön enligt förarbetena inte alls skall tas någon hänsyn till.¹⁰⁷

Carlsson noterar andra problem som konsekvens av domarna. Hon hänvisar bland annat till Bengtsson som uppmärksammat svårigheterna med domstolsavgöranden som ibland kan få en bakåtverkande effekt eftersom tidigare avgjorda ärenden i ett nytt rättsläge kan framstå som felreglerade. Dels saknas det i fall som detta övergångsbestämmelser om hur man skall hantera dessa oriktiga ärenden, dels har försäkringsbolagen inga tidigare gjorda avsättningar att täcka upp för de ökade kostnader för livräntor som nu kan börja omprövas i ökad utsträckning.¹⁰⁸ Vidare menar Carlsson att det snarare framstår som rimligt med en presumtion om rätt till omprövning, om inte försäkringsbolagen kan visa att de förhållanden som den skadelidande anför är sådana som redan tagits hänsyn till eller sådana som inte har beaktats alls men hade kunnat ha beaktats och att detta stått klart för den skadelidande eller om det i övrigt är uppenbart att det borde ha beaktats. Detta skulle innebära att försäkringsbolagen måste vara mycket noggranna med att säkerställa all information som förekommit och haft betydelse vid varje ärende. Hon observerar dock också att ”...Högsta domstolens tolkning av omprövningsregeln dock [innebär] en nedtoning av oförutsebarhetsrequisitet och istället en fokusering på den faktiska förändringen”.¹⁰⁹ Anderssons kommentar till förutsebarheten är att HD i kumuleringsfallet öppnat upp för möjligheten ”...att i efterhand beakta den icke beaktade utvecklingen”. Ett alternativ till denna tolkning skulle annars enligt Andersson vara att den redan beaktade faktorn vid ersättningens fastställande var löneläget i sig självt och att förändringen är

¹⁰⁵ Andersson avs 2.2, art feb 09

¹⁰⁶ Prop 1975:12 s. 150

¹⁰⁷ Andersson avs 2.3, art feb 09

¹⁰⁸ Carlsson JT s. 100

¹⁰⁹ Carlsson JT s. 101

den skadelidandes nuvarande löneläge. Då kan man istället invända att ändringen svårligen kan ses som oförutsedd eftersom det är ett medvetet val att inte medräkna löneutvecklingen. I vilket fall så leder förändringen alltid till att en skillnad på över 10% så småningom infinner sig. Enligt Andersson är en denna effekt inget annat än ”...en följdriktig verkan av att reglerna tillämpas som de är tänkta att tillämpas”. Eftersom ersättningen normalt sett inte inräknar standardutvecklingen utan höjs med hjälp av värdesäkringslagstiftningen så kommer alla livräntor till slut bli ”felbehandlade”. Värdesäkringslagstiftningen är ju inget annat än ett prisindex knutet till inflationen som för tillfället är låg, därav effekten.¹¹⁰

HD skriver i sina domskäl att för att den skadelidande skall sakna rätt till omprövning så krävs det att det av avtalet framgår att en viss förändring *inte* skall påverka skadeståndet. Andersson kommenterar detta med att HD:s uttalande innebär att ersättningsavtalet positivt skall utvisa att en förändring inte skall påverka skadeståndet.¹¹¹ Det är detta som Lundin verkar mena är exempel på tips till försäkringsbolagen. Tydlighet i avtal och säkerhetsmarginaler till de skadelidandes fördel minskar risken för att väsentligheten är eller kanske kan bli uppnådd. Andersson antyder vidare viss tveksamhet till differensprincipens stora genomslag i domarna och frågar sig om de inte snarare är ett formellt uttryck för en tendens mot en mer skadelidandevänlig utveckling.¹¹² Englund verkar också anse att domarna visserligen är snälla mot de skadelidande men att det knappast är förvånande med tanke på de senaste årens utveckling inom exempelvis preskriptionsrätten. Så snällhet, en skadelidandevänlig inställning från Högsta domstolen och regler som tillämpas som de är tänkta att tillämpas riskerar därför att öppna upp för flertalet höjningar av livränta. Skall man tro Andersson och Pettersson är det dessutom en ny huvudregel till fördel för de skadelidande.

11. Sammanfattande kommentarer

Rättsläget gällande omprövning enligt 5 kap 5§ SkL får sägas ha klarnat betydligt med hjälp av de två avgöranden som HD gjort. Vissa förändringar är kanske något oväntade på vissa håll, till exempel frågan om kumulation, men samtidigt är min uppfattning efter de intervjuer jag har gjort med praktiker att flera av dem är nöjda med att ha ett mer klarlagt rättsläge. Svendenius uttrycker också att vad gäller kumulation så har TSN med anledning av domarna fått ändra sin praxis. Förändrade ersättningsavtal är förmodligen den i dagsläget smidigaste lösningen att undvika framtida omprövningar men riskerar samtidigt att kosta pengar eftersom det snarast handlar om att i avtalen fastställa livräntan med råge, det vill säga, sätta en marginal till den skadelidandes fördel. Att avtala bort vissa förändringar som inte skall kunna ligga till grund för omprövning ställer troligtvis höga krav på försäkringsbolagen när det gäller tydlighet. Ett avtal som i alltför hög grad är den till skadelidandes nackdel kan alltid angripas med 36§ AvtL. I dagsläget verkar någon marginal till de skadelidande överlag inte sättas. Ask hänvisar i denna fråga till den årliga värdesäkringen som sker enligt lag, och inte heller Engdahl säger uttryckligen att det faktiskt

¹¹⁰ Andersson avs 3.1 3, art feb 09

¹¹¹ Andersson avs 2.1, art feb 09

¹¹² Andersson avs 3.2, art feb 09

tillämpas. Lundin menar dock att försäkringsbolagen ger de skadelidande marginaler och ersättning utöver ramarna, men att de samtidigt är slarviga med att skriva in det i ersättningsavtalen och att belysa det för de skadelidande. Därför kan inte heller bolagen använda sig av detta argument när en begäran om omprövning görs. Ask menar att för If:s del så kommer man avvakta TSN praxis på området, och ”...någon ”kryddad” ersättning för att ”slippa” en ny skadereglering tror jag inte blir aktuellt...”. Att utnyttja möjligheten med förändrade ersättningsavtal som HD tipsar om i domskälen är därför tveksamt om det kommer få något direkt genomslag. Detta bekräftar även Pettersson, ”Jag har inte hört några sådana tankar uttalas i diskussionerna om dessa rättsfall. Praxisbildningen på området sker i första hand genom Trafikskadenämnden vars rådgivande yttranden bolagen följer närmast undantagslöst. Bolagen lär avvakta praxis från nämnden i första hand”. Tilläggas kan också att HD:s tips om att skriva in förbehåll i ersättningsavtalen i de flesta fall endast torde ha betydelse för när ekonomiska förändringar påtalas. Att uttryckligen undanta medicinska faktorer som en framtida förändringsfaktor torde innebära att gå emot differensprincipen i alltför hög grad och det är enligt min mening tveksamt om det skulle tillåtas. Varken Petterson, Lundin, Svendenius eller Engdahl tror i övrigt att någon lagändring är att vänta på området. Detta bekräftas också av Mikael Forsgren på justitiedepartementet.

Det är enbart Englund av de intervjuade som uppger att större vikt eventuellt kommer börja läggas vid om den skadelidande haft kvar sitt arbete överhuvudtaget. Här bör man notera att frågan om vilken inkomst den skadelidande skulle ha haft som oskadad samt frågan om eventuell karriär är den skadelidandes bevisbörda, beviskravet uppgår till sannolikt. I ett sådant sammanhang ställs därför krav på de skadelidande att prestera bevisning om hur framtiden kunde gestaltat sig, vilket i flertalet fall kan vara nästintill omöjligt. Det är dock upp till försäkringsbolaget att visa att arbetet inte skulle ha funnits kvar alls om den skadelidande vid skadetillfället faktiskt hade anställning. Enligt mig är det något vanskligt att dra så långtgående slutsatser av arbetsmarknadsläget vid skadetillfället så att man anser att den skadelidande eventuellt inte skulle haft kvar sitt arbete alls. Att den skadelidande själv skall visa på karriärutveckling faller sig dock mer naturligt. Det torde räcka med exempelvis ett intyg från den aktuella arbetsgivaren för att fastställa en befordran eller dylikt.

Det verkar således vara upp till TSN att hantera effekterna av domarna och frågan är vilket handlingsutrymme de har kvar för att kunna neka omprövning när det rör sig om löneutveckling som efter några år kommit att börja klättra mot eller över 10%-gränsen. De ännu gällande äldre ersättningsavtalen gör dessutom inte denna situation enklare. Möjligtvis kan man tänka sig att bolagen själva mer noggrant kommer att titta på beloppen som åberopas av de skadelidande som skäl för ändring innan man vitsordar dessa. TSN har när det gäller medicinska skäl hänvisat till NJA 2008 s. 1217 II (arbetsoförmågefallet) i ett avgörande från i år.¹¹³ Den skadelidande skulle enligt nämnden ha rätt till omprövning då arbetsförmågan förändrats med en fjärdedel, det utgjorde en väsentlig ändring. Nämnden har därför påbörjat arbetet med att förtydliga den nya praxisen. Var gränsen för väsentlig ändring går i fall där medicinska förändringar påtalas har HD inte berört närmare i sin dom. Möjligen kan det finnas en risk i detta. Att arbetsförmågan förändras med hälften eller en fjärdedel kan man förstå utgör en väsentlig ändring, men frågan är hur det blir i fall där det handlar om mindre förändringar. Skall i sådana fall 10%-regeln gälla

¹¹³ Cirkulärreferat 2-2009

eller blir bedömningen annorlunda? I vilket fall så hade man kanske kunnat tänka sig att någon form av jämförelse mellan arbetsförmågan och påverkan på den skadelidandes ersättning i sådana fall hade varit en lämplig lösning. Nu har dock förarbetsuttalandena och HD:s egen praxis angett att endast arbetsförmågan i sig skall bedömas. Var dess gräns går vet vi dock ännu inte.

Att göra om ersättningen och schablonisera den i högre utsträckning verkar vara ett ganska populärt alternativ, både Lundin och Ask är positivt inställda. Det är även Kleineman och Schönning i sin rapport till Whiplashkommissionen. Jag är dock tveksam till möjligheten att genomföra denna typ av ersättningssystem. Det skulle det innebära en tillbakagång till det system som gällde vid tillkomsten av SkL och som där byttes ut eftersom det medförde att inkomstförlusten över - eller underkompenserade den skadelidande då invaliditetsgraden endast tog sikte på den fysiska defekten.¹¹⁴ Att börja sätta invaliditetsgrader för att bestämma ersättningen för inkomstförlust skulle enligt min mening bara leda till att människor istället ifrågasätter sin invaliditetsgrad, även om denna satts av oberoende läkare. Eftersom en högre invaliditet ger mer ersättning blir detta endast ett sätt för de skadelidande att begära ytterligare ersättning.

Sist men inte minst så är HD:s ställningstagande och tolkning av både praxis och förarbeten i frågan om omprövning rimlig. För att kunna upprätthålla förtroendet för både försäkringsbolagen, TSN och skadeståndsrätten krävs att ersättningen i alla fall *försöker* sätta den skadelidande i samma situation som innan. När löneskillnaden mellan det man får och det man skulle ha fått som oskadad börjar klättra över 10% och i varje fall upp mot 15% så har gränsen för vad som är rimlig ersättning passerats. Att HD sedan gör upp med förarbetsuttalanden och kör över omprövningsparagrafens andemening beror kanske delvis på att vi ha en stark skadeståndsrättslig princip om restitution, och delvis på grund av att de skadelidande i flertalet fall inte har en chans att själva hävda sin rätt mot försäkringsbolagen. Samtidigt så är det trots allt hos försäkringstagarna som de ökade kostnaderna för bolagen slutligen hamnar.

12. Källförteckning

Offentligt tryck

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

Prop 2000/01:68 Ersättning för ideell skada

Prop 2003/04:5 Reformerade regler om värdesäkring av skadeståndslivräntor

SOU 1973:51 Skadestånd V – Skadestånd vid personskada

SOU 1995:33 Ersättning för ideell skada vid personskada

SOU 2002:1 Samordning och regress. Ersättning vid personskada

¹¹⁴ SOU 1973:51 s.128, se även s 154 ff

FI 1998:6 Försäkringsbolagen och de trafikskadade

Direktiv 2007:53 Överföring av vissa socialförsäkringsutgifter till trafikförsäkringen

Direktiv 2008:40 Tilläggsdirektiv för trafikförsäkringsutredningen (S 2007:05)

Direktiv 2009:43 Tillägg till Utredningen om överföring av vissa socialförsäkringsutgifter till trafikförsäkringen (S 2007:05)

LU 1975:16 Lagutskottets betänkande med anledning av propositionen 1975:12 med förslag till lag om ändring i skadeståndslagen (1972:207) m.m. jämte motioner

Litteratur

Bengtsson B, Strömbäck E, Skadeståndslagen – En kommentar, Norstedts Juridik 2008

Eriksson A, Ersättning vid personskada, Studentlitteratur, 2009

Hellner J, Radetzki M, Skadeståndsrätt, Norstedts Juridik 2006

Artiklar

Andersson H, Väsentlig nedtoning av väsentlighetsrequisitet vid skadeståndsomprövning, Pointlex, 2009-02-11

Carlsson M, Omprövning av skadeståndslivränta – två avgöranden från Högsta domstolen, JT 2008-09 s. 779-802

Gabrielsson E, Trafikskadenämndens ställning – replik Bill W. Dufwa, SvJT 2001 s.718-723

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

Gabrielsson E, Trafikskadenämnden – dess verksamhet och några rättsliga problem, JT 1997-98 s. 645-657

Strömbäck E, Vad är ”väsentlig ändring” i 5:5 skadeståndslagen, NFT 1/2006 25-32

Rättsfall

NJA 1950 s. 650

NJA 1975 s. 275 (Tandläkarfallet)

NJA 1975 s. 533 (Optikerfallet)

NJA 1992 s. 642 (Sportdykarfallet)

NJA 1995 s. 13

NJA 1998 s. 807

NJA 2000 s. 285

NJA 2001 s. 93

NJA 2001 s. 695 I och II

NJA 2008 s.1217 I – Kumulationsfallet

NJA 2008 s.1217 II – Arbetsoförmågefallet

Högsta Domstolens dom i mål T 4729-07 meddelat den 9 oktober 2009

Svea Hovrätts dom den 11 november 2009, mål nr T 1738-09

Övrigt

Beslut Ö 680-08, meddelat den 22 december 2008

Beslut Ö 4870-06 , meddelat den 17 mars 2009

Kleineman J och Schönning O, Ökad användning av schabloner i skaderegleringen – ett förslag, www.whiplashkommissionen.org

Trafikskadenämnden, rubrikerna *Vilka frågor behandlas* och *Domstolsprövning*, 090923 samt 091005, www.trafikskadenamnden.se

Cirkulärreferat 4-2005, 11-2003, 2-2009

Telefonkontakt med Justitiedepartementet, Mikael Forsgren, 08 405 80 14, 090422

Intervjuer

Mailintervju med Henrik Ask, personskadechef på If, 090520

Intervju med Martin Engdahl, personskadereglerare på Länsförsäkringar, 090309

Intervju med Henrik Lundin, försäkringsjurist på Trafikförsäkringsföreningen, 090430

Mailintervju med Jörgen Pettersson, försäkringsjurist på If, 090511

Mailintervju med Marie Svendenius, försäkringsjurist på Trafikskadenämnden, 090310