CARL MARTIN ROOS

ARBETS-SKADOR OCH ANNAT

INLÄGG I FÖRSÄKRINGSDEBATTEN

N&S
NERENIUS & SANTÉRUS FÖRLAG

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2022
eISBN: 9789198617467
ISBN: 9188384284 (originalutgåva i tryck)
DOI: https://doi.org/10.37852/oblu.131

Denna text är licensierad under CC BY-NC 4.0, Erkännande.
(Se fullständiga villkor: https://creativecommons.org/licenses/ by-nc/4.0/deed.sv).
Enligt licensen får verket spridas och bearbetas utan att tillstånd behövs, men ej användas i kommersiella syften. Verkets upphovsperson måste anges.

Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f437e

Carl Martin Roos

ARBETSSKADOR OCH ANNAT

Inlägg i försäkringsdebatten

NERENIUS & SANTÉRUS FÖRLAG

Andra titlar från N & S:

Carl Martin Roos
BIBLIOTEKSRÄTT

Lotta Westerhäll & Charles Phillips (editors)
PATIENT'S RIGHTS

Kurt Grönfors
AVTALSGRUNDANDE RÄTTSFAKTA

Lena Olsen
ERSÄTTNINGSKLAUSULER.
– Vite och andra avtalade ersättningar vid kontraktsbrott

Mats Tjernberg
BESKATTNING AV FÅMANSFÖRETAG (2:a upplagan 1994)

Enar Folkesson
FÖRETAGET I EKONOMISK KRIS (2:a upplagan 1994)

Folke Grauers
FAMILJERÄTT I VARDAGSLAG. (3:e upplagan 1994)
Makars och sambors egendom och bostad.
Gåva. Arv, testamente, boutredning.

Böckerna kan beställas direkt från förlaget eller i bokhandeln.

ISBN 91-88384-28-4
© 1994 Carl Martin Roos/Nerenius & Santérus Förlag AB
Omslag: Rolf Hernegran/Norstedts Tryckeri AB
Inlaga: Maj-Britt Pamp, Malmö
Nerenius & Santérus Förlag ger ut böcker inom
juridik, ekonomi och statsvetenskap/politik/historia.
Adress till förlaget: Box 3105, 103 62 Stockholm
Telefon 08-10 20 22, fax: 08-10 70 06
Tryck: Studentlitteratur, Lund 1994

JURIDISKA INSTITUTIONEN
BIBLIOTEKET
LUND

INNEHÅLL

Insurance and Prevention. An Introductory Overview.
Kongressrapport 7

Avtalslagen 36 § och försäkring.
Nordisk Försäkringstidskrift 1990 s 118–124 21

Personskadeersättning i arbetslivets försäkringar
– idéer och uppslag.
Svensk Juristtidning 1991 s 143–151 35

Arbetsskadeförsäkringen och ersättningssystemet.
Juridisk Tidskrift 1991–92 s 453–461 49

Arbetsskadeförsäkringen i blåsväder
– något om arbetsskadebegreppet.
Studier i arbetsrätt tillägnade Tore Sigeman, s 333–348 61

Arbetsskadeförsäkringens framtida organisation.
Föredrag, januari 1993 79

Ersättning för ideell skada – ett internationellt perspektiv.
Svensk Juristtidning 1988 s 356–364 87

Ideellt skadestånd – två idéer.
I Festskrift till Bertil Bengtsson s 421–436 97

På jakt efter det abnorma.
Några drag i rättsskyddsförsäkringen för konsumenter.
Nordisk försäkringstidskrift 1993 s 77–85 115

INSURANCE AND PREVENTION. An Introductory overview

I have been asked to provide the symposium with an introductory philosophical overview covering basic concepts associated with compensation, liability, tort, insurance and prevention. As I am far from a philosopher this seems to be a difficult task. My aim with this paper is a brief introduction of the basic elements of a compensation system and a discussion of the interplay between the elements of compensation systems. Conclusively, I will provide some examples and proposals which I hope will inspire the discussion during the symposium. My paper is chiefly based on the study of law and economics, see the references below.

Risk

Even if the notion of risk is not mentioned among those I have to explain, it seems evident that risk is the basic concept in the insurance and prevention area.

One possible definition of risk is that it is a probability that something negative will occur. In this paper the relevant risks are those of personal injuries and personal economic losses.

He who is at risk is the risk-bearer. In case of personal injuries there are att least two risk-bearers, he who is injured and the insurer etc who is obliged to cover the losses of the primary risk-bearer.

However, the physical and the economic aspects of the risk of personal injury belong together. When I talk about risks here I include both aspects, even if they may be located to different subjects.

The Coase Theorem

We must accept that the economic risk could be located otherwise than the physical risk. For instance the legislator has decided that the risk should be born by someone else than the victim,when this person has negligently caused the incident and created the risk.

The message of the so called Coase Theorem is that the risk of an externally affected loss may be born either by the victim or by the tort-feasor and that these parties will negotiate an economically efficient solution of the compensation matters if they have complete information and transaction costs are none (and there is full competition).

There are strong indications that the Coase Theorem corresponds to what the parties really do, that it is predictive for the behavior of the parties. Hoffman and Spitzer have demonstrated, that parties at risk in situations where transaction costs are none or very low and there is full information and full competition tend to negotiate on the riskbearing like the Coase Theorem indicates.

Consequently it may appear as an economic solution to let the tort-feasor pay compensation or alternatively to have the person at risk to pay in advance to prevent risky actions or omissions from the other party. There is also the probability that the parties negotiate on preventive measures and who will pay for them.

The Coase Theorem highlights some of the basic structures of insurance and prevention. There is in the first place the risk, chiefly the risk for economic loss which may be born either by the victim or by the party causing the loss. There is also the possibility of compensating the victim or to take preventive precautions, including paying the other party for avoiding risky actions or omissions.

Risk allocation

The risk for an economic loss may be born by the party bearing the physical risk or by an other party by means of legislation or contract. A lot of examples may be mentioned where the legislator has decided on the risk allocation, as in transportation and sales law where the moment of risk transition is indicated in the law and in torts law where the risk is transferred to the tort-feasor.

There are strong reasons to differentiate between the situations mentioned.

When the legislator regulates the passing of risk in sales law and in transportation law, the risk issue concerns the complete risk for incidents causing loss. The loss may then by contract or else be transferred to other parties, e g tort-feasors.

The method of introducing a tort-feasors liability means a division of the risk. A person will carry his own risks except for situations where somebody else is liable. Actually this means a division of the risk according to the circumstances at hand.

The risk allocation picture could be subject to more complications due to contractual solutions. The parties could, according to the Coase concept, negotiate on the riskbearing as far as this is allowed. The most common way of transferring risks by contracts is by insurance policies. The parties then transfer their initial risk to an insurance company which spreads the risk over a collective of premium payers.

The cost of risk bearing

The Coase Theorem mainly involves the allocation of the costs of riskbearing. This is what the parties mainly can negotiate about.

The background is, however, that the space for negotiations is limited. The allocation of risks and costs are in many connections decided by law which the parties cannot deviate from. This is for example true with products liability. The producer must bear the risk cost to the extent it is stated by the Products Liability Act.

To a certain extent the risk cost may be transferred to the other party, namely through pricing. Thus the producer may to

the extent the market allows it, transfer his costs for risk bearing to the consumers.

Furthermore the cost of risk bearing may be transferred to insurers against payment of premiums. The price for this transfer is not the same as the cost of risk bearing. The cost of risk-bearing is continous over time and corresponds to the probability that the incident at risk will happen and how great the loss might be. Ideally the cost of riskbearing is what you may pay to have somebody else bear the involved risk of economic loss.

When you transfer your cost of risk bearing to an insurance company you will normally get a better price than by an individual transfer of the risk-bearing since the risk will be distributed over a collective of similar risk-bearers who share your costs. You should observe, however, that this is a costly arrangement in itself and you must consequently contribute to the administrative costs. If the insurance company is not mutual, you will also contribute to the profit of the shareholders.

The risk-bearing and the costs at risk are typically not open for negotiation. The risk allocation and the amount of compensation if the incident at risk happens are initially decided through the law of property rights and the the laws of risk and liability. Such is the situation where negotiations can begin. The negotiations typically include transferring of risk costs and sometimes also costs for preventive measures and must be related to the types of risk and the types of activity of the parties. If there are no transaction costs and full information and full competition, these negotiations should result in an economically efficient result. This follows from the Coase Theorem.

In this connection transaction costs and information are crucial. It could for instance be difficult to locate the parties if they are many or it could be hard to get complete information of a certain risk. If transaction costs are high and the information incomplete there will be no possibility to reach an economically efficient solution by negotiation.

Then the cheapest loss avoider principle (Calabresi) might be an alternative, either for the legislator to prescribe or to be focussed in private negotiations.

It is evident that the Coase Theorem is generally not direct applicable to the personal injury area since there is regularly some kind of transaction costs and/or some irregularities as to

information. The Theorem is rather an instrument to analyse problems than a correct model of reality. But as I indicated before, if the basic assumptions exceptionally are there, the Theorem is also predictive of the behavior of the agents involved.

The transfer of the cost of risk-bearing could occur by transactions between the parties or appear as a part of the negotiation between the parties. The transfer of the risk cost should then result in an exchange of products or promises against money. The allocation among the parties of risk costs could be followed by a transfer of risk costs of the respective parties to insurers. As I have mentioned before this means a distribution of costs over a collectivity of premium payers. The premium – so far it is related to risk – corresponds to the average risk of the collectivity of premium payers and not to the individual risks.

Risk mangement

Risk management is the method of the parties at risk to diminish or abolish their risks or risk costs.

The first step is the abolishment of risks. If the risk dissapears, the risk costs will disappear as well.

Some risks are difficult to master, as for instance flashes of lightening and earthquake. However you could situate buildings and construct them as to diminish the loss in these situations.

Other risks are more open for human influence. There is however an economic limit to preventive measures to avoid losses. A firm for instance will stop preventive measures where the costs for those are higher than what you can earn by reducing the risk costs. This reasoning may be affected by law, for instance environmental regulation and by human considerations, for instance when the risk may cause personal injuries or death. See further below.

An other observation is that the more risks you eliminate the less can you win. Rewarding activities often calls for behavior which is to some extent risky. It follows from economic considerations that you should not eliminate so many risks that you reduce your earning capacity.

The next step in risk management is to reduce the costs of risk bearing.

As I have already stated these costs could sometimes be reduced by transfer to an insurance company. If you do not transfer your risk cost, you have a risk cost which corresponds to the probability that the risk occurs and the probable amount of loss. If you transfer the risk to an insurance company you will get a premium to pay which corresponds to the average risk and the average cost of risk bearing of the relevant group of premium payers. The over average risks will meet with a lower premium than before and those below average a higher. Generally the price of administration of the insurance policy is lower than the cost of the firm to administrate the risk and the risk costs itself.

If the insured can be included in an experience rating system, the cost of risk bearing and the insurance cost will tend to correspond to one another.

Actually, it is not accurate to say that the relevant risks are transferred to an insurance company. An insurance policy will typically include restrictions and limitations which will force the firm to keep some of the risks. Much of these risks, however, depend on restrictions in behavior which is contrary to the insurer, moral hazard.

I have already discussed the importance of locating insurance where the cost is lower than or corresponding to the cost of risk bearing. This discussion includes the problems around choice of deductible. This choice depends on, among other things, the premium, the solvency of the firm in question, the interest rate available etc.

There is also the choice between insurance and self insurance, that is bearing the risk costs without insurance.

I will not go into detail explaining why some firms should have high deductibles and others have low or in which cases the risk is spread enough to justify self insurance. The calculations should include premium costs, interest rates etc and costs of administration. Often the cost of administration of an insurance is decisive. This service might however sometimes be available separately. The high transaction costs of self insurance may sometimes be met by instutionalizing the insurance arrangement in the form of a captive company.

Distribution of risks

It is a matter of welfare policy that the physical and economic risks in society are distributed in a fair way according to factors like wealth, guilt, risky activity etc. Basically the physical and economic risk lies with the individual whose body or property may be injured or damaged.

The social insurance system has a central function in the risk distribution system. Through this insurance system the risks of sickness, invalidity and old age are distributed so as to secure an appropriate level of income if some of these risks will come true. In case of a personal injury, the social insurance will cover most of the loss of income. The funds are mainly provided by the employers in relation to the amount of wages paid. For some years now, the standard of the social insurance system in Sweden is gradually declining.

Through torts law the initial risk distribution is changed so as to have the negligent tortfeasor bear a portion of the risk costs. This means that the victim will bear the risk costs himself if he cannot find a negligent party whom he may transfer the risk to. The transaction costs in transferring the risks are great in a traditional tort system. The victim must take action against the tortfeasor and prove that his actions have been intentional and negligent. The negligence test may sometimes be caracterized by uncertainty, that is when the classification of an action or an omission according to prevailing norms is especially difficult. Furthermore, the risk transfer may be pointless when the tortfeasor is insolvent.

A more definite risk distribution may be achieved by use of sharper instruments like strict liability, which means that causation is the only difficult issue in transferring the risk to the tortfeasor. The risk that the tortfeasor may be insolvent must be handled by other methods. One way is to arrange for compulsory liability insurance, like nuclear liability. An other solution is a supplementary compensation by the state like in case of injuries caused by crime.

The risk costs and transaction costs may as indicated decrease by use of liability policies. These types of policies affect the risk distribution by tort law since they include far-reaching exclu-

sions of the insurer's liability for instance in case of crime and in case of property which has a close relation to the tort-feasor.

This means that the picture of the risk distribution might be rather complicated. First you must consider the social insurance system, then the torts rules and ultimately the risk limitations in the liability insurance policy.

In the Swedish model compensation systems the liability concept is avoided. Compensation will be paid as soon as there is causation between a certain type of activity and the injury (these arrangements cover predominantly personal injuries). This means that the risk is transferred to those reponsibe for the hazardous activity to a greater extent and with less transaction costs than in the torts and liability systems. Even here there is some part of the risk that stays with the victim. This is particularly true for the patient insurance where several usual and forseeable injuries are excluded. Even in the pharmaceutical insurance, there are corresponding exclusions.

A general aspect of risk distribution is the notion of compulsory negligence. The victim cannot transfer risks that are caused by himself. The portion of risk born by the victim according to his contribution in an accident varies considerably in Swedish law. In traffic insurance and workmen's insurance, the exclusions are very limited, while they are somewhat larger in torts. Internationally the Swedish standard for contributory negligence in case of personal injuries appear as favorable compared to other countries. An adaption to international standards has however taken place in the Products Liability Act.

Insurance

Insurance is an important part of the risk distribution system. Insurance covers risks and distributes risks.

Insurance is a limited tool in so far that it can basically only cover uncertain and sudden incidents. Insurance policies cannot for instance include reparations of goods due to its mere use. Furthermore insurance law and policies exclude cover in the case of false information or other moral hazard.

Insurance may be of first party type or cover liability. First party type policies cover property or personal accidents and sickness. Liability insurance covers liability in torts, negligent or strict.

The Swedish model insurance policies are construed with the responsible entities as policy-holders and the patients, workers etc as insured.

Insurance plans may be based on individual or collective insurance. In collective insurance the interplay between the insurer and the insured are performed by a group manager or an administrative entity; hereby the premiums can be calculated considerably lower than in individual insurance.

Insurance must be provided by insurance companies approved by the government. This is true also for captive insurance companies, see above.

Allocation of costs

From the description above it follows that costs may be allocated different from risk.

Normally, the risk-bearer will bear the corresponding costs. He may transfer the risk to an insurance company or someone else but he is still paying the premium corresponding to his risk.

As described above risks could be direct risks or liability risks. The distribution of risk between victims and liable subjects could vary in different risk contexts and this is also true for the costs of risk bearing. In case of an accident at home, the cost of risk bearing of the possible injured is considerably greater than the risk of any other potential risk bearer. If we figure a personal injury happening at work, the cost of risk bearing of the worker is very low while the risk costs are transferred to the potentially liable entities.

Up to now we have regarded the cost of risk bearing as mainly one entity. Actually, the risk cost is distributed between different insurance and torts systems. The loss is often covered by contributions from many directions. This means that the picture of the cost allocation is far from coherent.

Usually the division of the cost of risk bearing between different systems is easiest to observe in the personal injury area. The compensation for a personal injury will often be differentiated in several layers emaning from different compensation systems. Thus a basic part of the risk cost will be covered by compensation from social insurance. This compensation will under certain circumstances be supplemented by compensation in torts or other compensation systems aiming at similar compensation. These two types of compensation will probably dominate the picture in most countries, but sometimes there are accident and sick insurance policies as well which contribute to the complete compensation.

The allocation of the cost of risk bearing is usually less complicated in the field of property damage. The cost bearer is usually an insurance company covering all the risk either under a property insurance policy or a liability insurance policy. Social insurance, state subsidies or special compensation arrangements exist in the personal injury field but hardly at all when it comes to property damage.

This means that at least in the case of personal injuries, there may be many bearers of the risk cost for every single risk.

Prevention of risks

Important goals of compensation systems are to minimize risks for pesonal injury and property damage and to minimize the costs of risk bearing. Factors working in this direction are called preventive.

Generally it is an advantage if people act so as to reach a high degree of prevention. According to economic theory the actions of man are governed by an ambition to maximize welfare. This will generally mean a choice of which alternative behavior that provides more income and/or less costs. This is a very simplified model of human thinking and human behavior. Other rational reasons of action may be calculated as well, as submission to authorities and norms, fear of being injured, revenge etc. Below we use the simplified model of income and cost but assume that also other values could influence rational behavior. (I prefer using

a rational behavior model to distinguising like Calabresi between different kinds of deterrence).

The incentive to decrease the cost of risk bearing lies with the cost bearers.

A bearer of risk cost can take preventive measures as to the injuries or damages at risk. An insurer at risk can make security measures compulsory for all relevant policy holders. A villa-owner could construct his swimmingpool so that it is closed when not used to avoid injuries to children and damage to animals. This type of precautions will be made as long as the cost of the measure is less than the decrease of the cost of risk bearing.

Other types of prevention affect those who bear a risk cost in their capacity of possible tort-feasor or possible victim.

As to possible tort-feasors, they can reduce cost of risk bearing by choice of activity and choice of level of care. A person at risk tends to select the type of activity that is less costly for him. The risk cost is then included in his decision. In a choice between for instance railway transport and transport by car a person would calculate the price of the trip, the loss of time and the risk for an accident. The risk for accident is greater while going by car than by train. A rational person should consequently go by train when the other types of costs are equal or the costs for the train ride only sligthly higher.

A corresponding situation occurs when a person at risk chooses his level of care. If the cost of riskbearing of the activity is high, the person will adapt to a high standard of care. If he bears no risk cost or a low risk cost his standard of care will be correspondingly lower.

This is true also for a possible victim through the notion of contributory negligence. If the victim has chosen a low standard of care his cost of risk bearing will increase through the reduction of compensation by contributory negligence.

Cost allocation and prevention

I have just stated that prevention follows from the ambition of reducing or eliminating the cost of risk bearing. Consequently it is important that the risk cost is born by somebody who is in a position to reduce it. It is also important that the costs of risk bearing correspond to the risk of every person involved, so that he with great risk shows a higher degree of care than he or she with low risk etc.

This means that differentiation of the cost of riskbearing is important as it influences the degree of ambition in preventive measures and behavior. In insurance the premium is often calculated so as to correspond to the average risk cost. Those with the greatest cost of riskbearing have then less ambitions to influence the risk cost as before. Therefore, classification of risks and differentiation of premiums may have a stimulating effect on preventive incentives and actions.

Cost allocation may sometimes function adversary to prevention. The risk costs of personal injuries in car traffic are for example mainly born by social insurance. The state, as provider of such insurance, cannot select activities or levels of care. Or, in other words, the cost of the driver's risk bearing is much lower than it ought to be, which affects the selection of activity and the level of care.

It has been stated that liability insurance will reduce prevention since the tortfeasor pays a premium instead of incurring the risk of paying a high amount of compensation. This might not be correct. As I have already explained, the insurance premium ideally corresponds to the cost of risk bearing. The risk cost that the possible tortfeasor bears corresponds to the probability of paying a certain amount of money, not this amount in itself.

The state or the community may incur costs in connection with accidents, especially in case personal injuries. Personal injuries require medical care which in one way or other is a cost that the state or the community must bear. Preventive investments in safe roads, road lights and signs etc may be justified to decrease risk costs.

Compensation and rehabilitation

The aim of compensation systems is both prevention of risky incidents and compensation in case the risk will materialize.

In the case of personal injuries, the aim of the compensation rules varies. The social insurance provisions are aimed at a sufficient compensation for lost income. In casualty and sickness insurance the amount decided in the policy is related to the premium. If there is a tortfeasor bearing the risk – and in no fault systems – compensation provisions provide for full compensation.

Full compensation can be defined as the approriate level for compensation according to torts law. Many victims of personal injuries will never get compensation that correspond to their suffering. For reasons of justice and clarity the amount of compensation is divided into different cathegories, some aiming at economic loss, some at more idealistic values.

Rehabilitation is an alternative to compensation. If rehabilitation could be attained, the costs of compensation and thereby the costs of riskbearing could be diminished. Basically rehabilitation could be favored from an economic point of view as long as the victim needs less money to recover than the full compensation amount of the case in question. In a greater perspective, a fully recovered victim is the better solution for the individual in question as well as for society. Practically, however, the funds for rehabilitation should normally be restricted to the amount of compensation.

Transaction costs

The notion of transaction cost is mainly used in connection with contracts. Transaction costs may appear as search costs, conclusion costs, control costs etc. It may be practical to use the concept of transaction cost also when discussing compensation systems. Roughly you could say that every cost above the mere risk cost in a compensation system is a transaction cost. Naturally it should be an ambition to keep transaction costs down so that it does not cost so much extra to cover a risk and get compensated if an accident occurs.

In this connection it should be mentioned that among the costly transactions in compensation law are sometimes the decision if an action is negligent. Conflicts between insurers and their clients may also cause high transaction costs.

The ideal compensation system

Of course there is no ideal compensation system. But some possible components or demands could be listed:

It is favorable if the conditions for compensation are broad and cearly defined and that compensation is independent of negligence or causation of a certain liable person (no fault plan).

The costs of the plan should be located to those who can influence the risk and in relation to their contribution to the risk.

The plan should enclose great collectivities at standardized conditions to keep transaction costs down.

Conflict solution in court should only be possible as a last resort, also this to decrease transaction costs.

Selected references:

Calabresi, Guido, The Costs of Accidents. A legal and Economic Analysis. New Haven 1970.

Coase, R H, The Firm, the Market and the Law. Chicago 1988.

v. Eyben, Bo, Kompensation for personskade I, Copenhagen 1983 and II, Copenhagen 1988.

Hellner, Jan, Skadeståndsrätt, 4 uppl Stockholm 1985.

Hoffman, Elisabeth and *Spitzer, Matthew L,* The Coase Theorem: Some Experimental Tests, 25 Journal of Law and Economics, 1982, p. 73–98.

Risk management och försäkring. FSAB. Stockholm 1979.

Roos, Carl Martin, Ersättningsrätt och ersättningssystem. Stockholm 1990.

Shavell, Steven, Economic Analysis of Accident Law, Cambridge Mass and London 1987.

AVTALSLAGEN 36 § OCH FÖRSÄKRING[1]

Introduktion

Förhållandet mellan försäkringsbolag och kund är juridiskt sett ett avtalsförhållande. Det kan delas upp i tre skeden: avtalets tillkomst, inkopplingen av avtalsbestämmelserna och själva avtalstiden. För dessa tre led finns bestämmelser i avtalslagstiftningen och försäkringsavtalslagstiftningen för preciserade konfliktsituationer, t.ex. av typ bedrägeri/svek eller framkallande av försäkringsfallet. Dessa regler är långt ifrån uttömmande och det måste därför finnas mera generella korrigeringsmekanismer.

Vad försäkringsvillkoren beträffar utövar försäkringsinspektionen en kontroll i efterhand av att de är skäliga. Den kontrollen skall enligt försäkringsrörelselagen 19:6 främst inriktas på konsumentförsäkringsvillkor. Inspektionen har möjlighet att vid vite förelägga ett försäkringsbolag att ändra eller upphöra med ett visst villkor.

I praktiken har dessa bestämmelser ingen större betydelse, bl.a. eftersom försäkringsinspektionen har små resurser för villkorsgranskning, och eftersom villkoren sällan innehåller något som är generellt oskäligt. Större praktisk betydelse har de korrigeringsmöjligheter som finns i det enskilda fallet. Traditionellt brukar man i avtalsrätten räkna med tre olika metoder för sådan kontroll, nämligen skydd vid inkopplingen av oskäliga villkor, skydd genom omtolkning av oskäliga bestämmelser samt korrigering av oskäliga avtalssituationer och oskäliga avtalsresultat.

[1] Solveig Persson, Rolf Olausson och Henrik Lundin, samtliga Folksam, Stockholm, har bidragit med material och synpunkter.

Att skydda mot *inkopplingen* av särskilt betungande avtalsvillkor är en numera ovanlig metod och den har i varje fall inte så stor betydelse i försäkringsförhållanden.

Däremot är det vanligt, för att inte säga vanligast, att man på försäkringsområdet använder *korrigerande tolkning*, när bestämmelserna passar illa i en särskild situation. Detta kan sägas vara en form av dold avtalskontroll, eftersom man i sådana fall hävdar att lösningen finns i avtalet bara det tolkas på rätt sätt.

För att korrigera oskäliga resultat i efterhand brukar försäkringsbolagen använda *kulans*, d.v s. att med bortseende från den rättsliga regleringen anpassa utfallet till de ekonomiska och sociala förhållandena i det enskilda fallet.

Det finns emellertid juridiska instrument för en mer öppen korrigering av avtalsvillkoren eller avtalssituationen. Vad försäkringsvillkor beträffar så fanns i försäkringsavtalslagen den numera upphävda § 34, d.v.s. en regel att försäkringsvillkor som avvek från lagen och ledde till uppenbar obillighet kunde jämkas eller lämnas utan avseende, där det överensstämde med god försäkringspraxis. För oskäliga avtalssituationer finns bland annat regeln om ogiltighet av avtal som strider mot tro och heder (se närmare 33 § avtalslagen) samt i rättspraxis utbildade grundsatser om korrigering vid felaktiga förutsättningar, ändrade förhållanden etc.

De nu nämnda grundsatserna om öppen korrigering av avtal och avtalssituationer har förlorat mycket av sin praktiska betydelse i och med tillkomsten av generalklausulen i 36 § i avtalslagen, en bestämmelse som numera även gäller försäkringsvillkor och försäkringsförhållanden.

"Avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det icke skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende.

Vid prövning enligt första stycket skall särskild hänsyn tagas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Första och andra stycket äga motsvarande tillämpning i fråga om villkor vid annan rättshandling än avtal".

Avsikten med regeln, som infördes år 1976, är att ge domstolarna möjlighet att ingripa i avtalsförhållanden i större utsträckning än tidigare. Paragrafen är inriktad på avtalsvillkor men medger en helhetsbedömning av avtalssituationen. Skälighetsbedömningen enligt paragrafen skall alltså ske med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt.

Om förutsättningarna föreligger kan det aktuella avtalet eller den omstridda åtgärden – rättshandlingen – jämkas eller lämnas utan avseende. Företrädesvis skall paragrafen användas i konsumentförhållanden.

Pälshandlarfallet

Att paragrafen har kommit upp till diskussion just nu beror på ett färskt rättsfall, NJA 1989 s. 346. En pälsfirma disponerade kylförvaringsutrymmen. Dessa var försedda med lås- och larmanordningar som installerats av det vaktbolag som också bevakade lagerutrymmet. Någon gång under sommaren 1984 stals pälsar ur utrymmet. Stölden hade sannolikt tillgått på det viset att gärningsmannen hade låtit kopiera de nycklar till pälslagret som förvarades hos vaktbolaget. Dessa falska nycklar hade någon sedermera använt för att ta sig in i lagret.

Pälsfirman hade en kombinerad företagsförsäkring hos Hansa, som dessutom hade rekommenderat firman att anlita det aktuella vaktbolaget.

Pälsfirman begärde ersättning för stöldskadan hos Hansa. Försäkringsbolaget avböjde kravet med hänvisning till försäkringsvillkoren som endast täckte stöld genom inbrott eller med hjälp av dyrk eller stöld med hjälp av kod eller nyckel som hade åtkommits genom rån eller inbrott.

Pälsfirman instämde Hansa till domstol och yrkade att få ut försäkringsersättningen.

Tingsrätten fann att en ansvarsbegränsande klausul av det aktuella slaget skulle tolkas restriktivt. Om Hansas avsikt hade varit att endast åta sig ansvar för vissa former av inbrott hade detta bort framgå av villkoren. Villkoren har när det gäller inbrott inte utformats klart och tydligt. Hansa måste vara närmare

än försäkringstagaren att bära följderna av otydligheten. Försäkringsvillkoren skall därför tolkas så att skyddet även gäller vid inbrott medelst falska nycklar. *I tingsrättens domslut förpliktigas Hansa att utbetala försäkringsbeloppet jämte ränta enligt räntelagen.*

Inför förhandlingen i hovrätten anförde Hansa bl.a. att 36 § avtalslagen inte var tillämplig i fallet, eftersom en obligationsrättslig förpliktelse inte kunde utvidgas genom jämkning enligt den bestämmelsen.

Hovrätten konstaterar, efter hörande av Skadeförsäkringens Villkorsnämnd, att stölder som har begåtts genom obehörigen kopierade nycklar, som inte har åtkommits genom inbrott, faller utanför försäkringen. Det saknas enligt hovrätten anledning att tolka villkoren annorlunda än enligt deras ordalydelse.

Under åberopande bl.a. av att vaktbolaget anlitats på uppmaning och rekommendation av Hansa, att försäkringstagaren trott sig vara försäkrad mot skador sådana som den inträffade samt att det saknas möjlighet att utvidga försäkringsskyddet utöver det aktuella försäkringsvillkoret, fann hovrätten skäligt att jämka försäkringsvillkoren enligt 36 § avtalslagen så att skyddet omfattade även ifrågavarande skadefall. *Tingsrättens domslut fastställs.* (En ledamot var skiljaktig beträffande motiveringen och använde sig av ett tolkningsresonemang i stil med tingsrättens.)

Majoriteten i *Högsta domstolen* fann i likhet med hovrätten att det saknades skäl att tolka de aktuella villkoren på annat sätt än enligt ordalydelsen.

I domen sägs vidare att en tillämpning av 36 § i åtskilliga fall måste få en sådan innebörd att en parts obligationsrättsliga skyldigheter utvidgas. Det måste sakna betydelse om en ansvarsbegränsning anges som ett undantag från annars gällande regler eller om begränsningen som i detta fall framgår motsättningsvis.

Försäkringsvillkorens bestämmelser om inbrott vilar på en rationell motivering och jämkning kan inte komma ifråga på grund av avtalets innehåll. Förhållandena vid avtalets tillkomst motiverar inte heller jämkning.

Vad beträffar senare inträffade omständigheter bör bl.a. beaktas att försäkringstagaren har lagt ned stor omsorg på sitt stöldskydd och att det inte har varit lätt för honom att inse de aktuella begränsningarna i försäkringsbolagets ansvar. Vidare var det ostri-

digt att det var på Hansas direkta föranstaltande som försäkringstagaren anlitade bevakningsföretaget ifråga.

Med hänsyn till de sistnämnda speciella omständigheterna talar övervägande skäl för att det skall anses oskäligt att gentemot försäkringstagaren åberopa de ifrågavarande begränsningarna i försäkringsvillkoren. *HD fastställer hovrättens domslut.*

En dissident ville lämna försäkringstagarens talan utan bifall och ansåg att skäl för jämkning inte förelåg. Principiellt ansåg han dock att det var möjligt att med stöd av 36 § jämka försäkringsavtalet till att omfatta även den i målet föreliggande situationen.

Slutsatser av pälshandlarfallet

a) Det är möjligt att utvidga omfattningen av en obligationsrättslig förpliktelse genom jämkning. Högsta domstolen – och även dissidenten uttalar sig mycket klart på denna punkt.

b) En ansvarsbegränsning i förhållande till försäkringstagaren som är klar i sin ordalydelse bör inte angripas med tolkningsresonemang utan hänskjutas till en skälighetsbedömning enligt 36 § avtalslagen.

c) Begränsningarna i företagsförsäkringens inbrottsskydd är rationellt motiverade i avtalsförhållandet. De undantagna situationerna är sådana där försäkringstagaren har lättast att skydda sig och där risken för fingerade försäkringsfall är stor. Villkoret är därför inte oskäligt i och för sig.

d) Även om ett villkor i och för sig inte är oskäligt, kan jämkning ske på grund av andra faktorer i avtalssituationen.

e) Som argument för jämkning av en ansvarsbegränsning så att skyddet utsträcks kan åberopas att försäkringsbolaget i någon mening medverkat till att skadan har uppkommit. Vidare att försäkringstagaren vidtagit ambitiösa skyddsåtgärder mot skador av det aktuella slaget samt att försäkringsvillkoren på den aktuella punkten är svårförståeliga.

f) Några kommentarer. Enligt min mening finns det ingen anledning att kritisera domen såvitt angår punkterna a–d ovan. Även för försäkringsbranschen torde det vara en fördel med en öppen kontroll enligt 36 § framför tolkningsoperationer i stil med tingsrättens i detta rättsfall. Vad beträffar utsträckandet av förpliktelser skall jag utveckla den frågan närmare nedan under 6. Högsta domstolens motivering för jämkning i det aktuella fallet förefaller inte så stark. Hansas medverkan genom rekommendation av ett vaktbolag, där f.ö. urvalet är litet, har knappast något adekvat orsakssamband med nyckelkopieringen och stölden. Villkor är inte sällan svårbegripliga och deras läsvärde före en skada är över huvud taget lågt. Långtgående omsorger för att förhindra försäkringsfall är inte alltför ovanliga. Man kan därför förstå det dissiderande justitierådet som finner att jämkning inte är på sin plats. HD har fäst sig vid kombinationen av de delvis särpräglade omständigheterna i fallet och ansett skälighetsgränsen vara överskriden.

Vad som är skäligt eller inte är en bedömningsfråga och man kan därför inte hävda att Högsta domstolen har gått utanför gränserna för 36 § avtalslagen. Domstolen har tagit hjälp av 36 § för att nå ett skäligt resultat och det är vad paragrafen är till för. Såvitt jag förstår har en sådan skälighetsbedömning en begränsad prejudikatsverkan till skillnad från vad som gäller om a–d ovan. Omständigheterna är ju ofta så olika från fall till fall.

36 § i Allmänna reklamationsnämnden

Syftet med ARN:s verksamhet är att förstärka genomslagskraften av den civilrättsliga lagstiftningen på det konsumentpolitiska området genom att erbjuda konsumenten möjlighet att få eventuella tvister uppklarade på ett snabbt, enkelt och billigt sätt. Häri ligger inte någon anvisning om att nämnden skall följa en mer progressiv linje än domstolarna i sin rättstillämpning eller tillämpa andra metoder. Många av domarna vid ARN har dock en klar ambition att utveckla juridiken i konsumentvänlig riktning. Detta är naturligtvis fullt möjligt, så länge nämnden håller sig inom rättsreglernas råmärken. Gränserna mellan korrekt och alltför långtgående regeltillämpning är flytande.

För att komma till rätta med svårbedömda eller annars otillfredsställande försäkringsvillkor tycks ARN i första hand använda sig av tolkningsresonemang. Vid korrigerande tolkning används ofta oklarhetsregeln men också ändamålstolkning som tar hänsyn till ändamålet med ett villkor. Ibland går tolkningen så långt att den får något skruvat över sig. Detta gäller t.ex. ARN 87/R 1454.

Fallet gällde om en fristående parabolantenn omfattades av en villaförsäkring. Försäkringen täckte enligt villkoren endast monterade byggnadstillbehör. Nämnden fann att antennen utgjorde fastighetstillbehör enligt jordabalken oavsett om den var monterad på byggnaden eller fristående. Nämnden ansåg det inte rimligt att låta försäkringens omfattning variera beroende på antennens placering. Nämnden ansåg dessutom att villkoret var oklart formulerat eftersom dess lydelse även kunde uppfattas som en exemplifiering av omfattade tillbehör.

I tidigare ARN-praxis har det förekommit frihetsresonemang:

ARN 6056/75. En pensionär överfölls utanför den kiosk där hon arbetade. Nämnden ansåg att syftet med undantaget för yrkes- eller tjänsteutövning var att undanta personer i särskilt riskfyllda arbeten. Då arbetet i kiosken inte var sådant skulle ersättning utgå.

Mera utförlig är motiveringen i fallet ARN 3399/75. Försäkringstagaren och hans hustru vistades på balkongen till sitt hotellrum medan städerskor med egna nycklar till rumsdörren städade i rummet. En plånbok med inneliggande resevaluta försvann. Enligt villkoren ersattes stöld i hotellrum endast vid inbrott. ARN ansåg visserligen att skadan inte var ersättningsbar enligt en strikt tillämpning av försäkringsvillkoren Med hänsyn till de speciella förhållandena i samband med tillgreppet skulle ersättning ändå utgå enligt en skälighetsbedömning.

Avgörandet framstår som en speciell skälighetsbedömning i ett enskilt fall. I själva verket tycks det röra sig om en ganska ordinär situation och ganska ordinära försäkrade. Nämnden tillämpar en analogisk utvidgning så att villkoret kommer att omfatta närliggande fall. Eventuellt kan det vara skäligt att likställa den skisserade stöldsituationen med en inbrottssituation. Det fordras ju en alldeles särskild fräckhet för att stjäla i rumsinnehavarnas närvaro. Mot detta kan man anföra att de försäkrade normalt själva måste passa på sin egendom, jfr t.ex. att fickstöld ofta inte täcks.

De bägge nu refererade fallen härstammar från tiden före 36 § avtalslagen. Allt tyder på att ARN även därefter har varit sparsam med skälighetsresonemang i allmänhet och åberopande av 36 § avtalslagen i synnerhet. Tydligen föredrar ARN att klä sina rekommendationer i tolkningens eller tillämpningens form.

I litteraturen har det framhållits att nämnden borde kunna tillämpa 36 § enligt de riktlinjer som följer av förarbetena och numera även av praxis. Ett alternativ när det gäller försäkringsvillkor som är otillfredsställande ur konsumentsynpunkt men inte oskäliga, är att tillämpa villkoret som det är men med en anmärkning som drar till sig försäkringsbolagens eller tillsynsmyndighetens intresse.

På senare tid har 36 § öppet tillämpats av ARN i flera fall. Ett uppmärksammat sådant fall är följande.

ARN 88/R 2713. En kvinnlig pensionär med kärlkrampsbesvär fick hjälp av en granne med två tunga kassar upp i lägenheten. När grannen hade avlägsnat sig upptäcktes det att kontanter hade tillgripits. Försäkringsskydd förutsätter här att tjuven olovligen har tagit sig in i bostaden eller använt tvång eller hot för att bli insläppt. Nämndens majoritet ansåg med tillämpning av 36 § avtalslagen att det framstod som oskäligt mot försäkringstagaren att tillämpa villkoret efter dess ordalydelse.

En del fall av denna typ, personer som har tagit sig in i en lägenhet med lägenhetsinnehavarens hjälp, har bedömts av ARN och SkVN. Bortser man från fall under allriskförsäkringen har nämnderna oftast meddelat avslag.

Två avgöranden där det har blivit bifall refereras hos Marie-Louise Larsson (1988 I).

Det ena är ganska säreget och berör en försäkringstagare med ett kriminellt belastat barn, SkVN 89/1982.

Det andra fallet rör sig om en person som kom in i en lägenhet genom att uppge att han var från hemtjänst. ARN:s majoritet fann, att personen ifråga skulle anses ha tagit sig in olovligen, eftersom han hade lämnat felaktiga uppgifter om sin identitet, ARN 86/R 6262. Möjligen hade även i det här fallet en jämkning enligt 36 § avtalslagen varit att föredra framför en utvidgande tolkning.

Typsituationer

Avtalslagen 36 § lämnar som sagt möjlighet till jämkning på grund av omständigheter vid avtalets tillkomst, på grund av avtalets innehåll, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Här koncentrerar vi uppmärksamheten på jämkning av försäkringsvillkor. Försäkringsvillkor är föremål för en dubbel kontroll, dels enligt försäkringsrörelselagen och dels enligt 36 § avtalslagen. Kontrollen enligt FRL 19:6 går ut på att för framtiden förbjuda användningen av oskäliga villkor. Kontrollen skall främst inriktas på konsumentförsäkring. Försäkringsinspektionen gör stickprovskontroller av utelöpande villkor, men ingriper ganska sällan. Jämkningen enligt 36 § avtalslagen sker bara i den speciella tvisten. Det bör observeras att den ena formen av ingrepp inte hindrar den andra och att den grundläggande måttstocken, skälighetsbedömningen, är densamma enligt bägge reglerna. Jämkning av försäkringsvillkor enligt 36 § avtalslagen kan ske enligt en generell bedömning i vissa typsituationer eller enligt en avvägning i det enskilda fallet. Gränserna är flytande, inte minst för att lagen medger att man tar hänsyn inte bara till avtalsinnehållet utan också till andra faktorer i avtalssituationen.

Risk för jämkning vid vissa klausuler

Enligt lagförarbetena är vissa avtalsbestämmelser alltid i riskzonen för jämkning. Vissa är aktuella vid försäkringsvillkor.

a) Ensidig bestämmanderätt

Enligt förarbetena till jämkningsregeln finns det ofta anledning att jämka villkor som lägger väsentliga avgöranden i den starkare partens hand. Villkor av den här typen har förekommit i svensk försäkring. Sålunda innehöll en kollektiv livförsäkring en bestämmelse att vid en viss efterlevandekrets ett visst försäkringsbelopp skulle utfalla efter bolagets bestämmande. Enligt vad som upplystes mig berodde utbetalningarna här på om medel visade sig finnas tillgängliga för ändamålet eller ej. Några fall av den här typen har jag inte stött på i rättspraxis och nämndpraxis. I vissa situationer är för övrigt en valrätt på försäkringsbolagets sida helt

legitim. Detta gäller t.ex. försäkringsbolagets valrätt mellan reparation och nyanskaffning i egendomsförsäkringen.

Nära klausuler om ensidig bestämmanderätt ligger bestämmelser som påverkar bevisbörda och beviskrav på ett sätt som medför obalans mellan parterna. ARN har i fallet 89/R 580 jämkat bort en bestämmelse om att egendom, om den försvunnit utan att det kan göras sannolikt på vilket sätt, skall anses som glömd, tappad eller förlagd enligt en särskild presumtionsregel. Här är det fråga om en kraftig avvikelse från dispositiv rätt till kundens nackdel. Den presumtion för samband mellan alkoholförtäring och skada som finns i överfallsvillkoren har godtagits i nämnderna. Berusningsundantaget, där presumtionen ingår, innebär alltså en skälig avvägning.

b) För korta frister.
Vanligen har kunden enligt lag eller villkor god tid på sig att vidta åtgärder för att tillvarata sin rätt till försäkringsskydd. Ibland blir fristen för kort eller påföljden ur proportion. En del fall finns om detta. Sålunda åsidosattes med hjälp av 34 § försäkringsavtalslagen en bestämmelse enligt vilken kunden skulle förete läkarintyg inom en 90-dagarsfrist vid äventyr att kravet förföll, NJA 1935 s. 424. I konsumentförsäkringslagen har nu frågorna om frister etc reglerats tillfredsställande. I Svea hovrätt DT 29/83 finns dock ett fall där 36 §, måhända onödigtvis, tillämpades på ett premiedröjsmål. (Ett villkor vid en brandskadeförsäkring om att anspråk skulle framföras inom sex månader från skadan har ansetts oskäligt med hänsyn till omständigheterna i målet. Hovrätten för Västra Sverige, avd 6 1/79 (dissenser).)

c) *Skiljeklausuler*
Skiljeklausuler för konsumenter är ett typfall där man kan ifrågasätta tillämpningen av 36 §. I NJA 1984 s. 229 har dock HD godtagit en skiljeklausul i en företagsförsäkring, främst med hänsyn till att försäkringstagaren, en småföretagare, skulle spara in kostnader genom skiljeförfarandet.

I ett annat fall, NJA 1974 s.573, åsidosattes en skiljeklausul i kollektiv försäkring där majoriteten av skiljemännen utsågs av ena parten i försäkringsförhållandet. En skiljedomsklausul godtogs däremot i NJA 1981 s. 1205 i samband med grupplivförsäkring. Det arbetsrättsliga inslaget utgör, när det rör sig om arbetsmark-

nadsförsäkring, en komplikation vid bedömningen. § 3 a skiljemannalagen ger ett indirekt lagstöd för skiljearrangemang vid kollektivförsäkring.

Skiljeklausuler i försäkring är ett komplicerat område där flera rättsområden samspelar och där man ofta måste väga in flera synpunkter än försäkringstagarens kostnadsläge och hans tillgång till offentlig och opartisk prövning.

2. Jämkning i det speciella fallet.

I många fall sker jämkning med hänsyn till förhållandena i ett enskilt fall. I pälshandlarfallet anges tydligt, att den omtvistade inbrottsklausulen i och för sig är oantastlig, men att situationen i det enskilda fallet gör jämkning befogad.

Ett annat fall av denna typ är ARN 88/R 2713. Förhållandena i just detta fall rättfärdigar ett avsteg från regeln om olovligt intrång i hemförsäkringens stöldskydd (s. 11).

Se även Svea hovrätt 1981 DT 23, som närmast rörde tillämpningen av 34 § försäkringsavtalslagen på ett förmånstagareförordnande i kollektiv försäkring sedan försäkringstagaren begått självmord under hemskillnadstiden efter ett kort och olyckligt äktenskap. Det ansågs här uppenbart obilligt att äktenskapsförordet skulle gälla till förmån för den hemskilde maken. (Jfr även Hovrätten för Västra Sverige s. 6 DT 1/79.)

I fallet ARN 89/R 942 har nämnden åsidosatt ett villkor angående bosättning i Sverige och inskrivning vid svensk försäkringskassa i en reseförsäkring. Förhållandena var ovanliga. Skadefallet avsåg en sakskada, där risken inte torde vara beroende av bosättningen och försäkringstagaren hade, trots att han inte behärskade svenska, inte fått information om denna väsentliga omfattningsbestämmelse enligt reglerna i KFL om informationsplikt.

Frågan om prejudikatvärdet hos fall som gäller jämkning i speciella situationer kan diskuteras. Många gånger kan det vara möjligt att dra en generell regel ur ett avgörande av denna typ, analogisera i närliggande fall etc. Lagstiftarens mening är just att det vaga skälighetsbegreppet på detta sätt skall fyllas med substans.

Hur långt får man jämka

I pälshandlarfallet ger HD klart besked att ett avtal kan jämkas på ett sätt som innebär en ökning av ena partens obligationsrättsliga förpliktelser. Detta följer redan av själva lagtexten. Avtal och avtalsvillkor kan enligt 36 § *ändras eller lämnas utan* avseende. Domstolarna har alltså formellt sett fria händer.

Men någon gräns måste det väl vara för ingreppen i avtal och avtalsförhållanden? Att det skall röra sig om skäliga ingripanden säger ju inte så mycket. Grönfors' kommentar anger att det skall finnas en viss balans mellan parternas avtalsbundenhet och jämkningsmöjligheterna. Domstolarnas uppgift är emellertid inte bara att finna utan också att förskjuta den angivna balanspunkten. Hur långt är svårt att avläsa i lagförarbetena. Domstolarna måste bl.a. ta hänsyn till att förhållanden och värderingar ständigt utvecklas och förändras. Situationen ter sig väsentligt olika vid jämkning av generella typklausuler och jämkning i enskilda avtalssituationer.

Mot den här bakgrunden är det inte konstigt att 36 § blivit ett tvisteämne mellan de mera återhållsamma juristerna, som torde utgöra majoriteten, och de ganska få som ser rättsreglerna som instrument för social förändring. En klart positiv inställning till paragrafen tycks genomsyra Grönfors' kommentar medan den återhållsamma linjen bäst kommer till uttryck i en uppsats av Karnell från 1983.

Policyrekommendationer

36 § avtalslagen präglas av en ambition att uppnå skäliga lösningar i avtalsförhållanden. Den ambitionen skall naturligtvis också prägla skaderegleringen i ett försäkringsbolag. Att på detta sätt låta det sunda förnuftet ta över när regler och villkor inte passar kallas ibland för kulans.

Att jämka resultatet till kundens förmån, att tolka villkor med förnuft, innebär alltså att man använder sig av principerna bakom 36 § avtalslagen. Men 36 § är en domstolsregel som ger uttryck för en utomstående konfliktlösares syn på ett avtalsförhållande.

Paragrafen bör därför inte användas i förhållandet mellan bolag och kund. När man jämkar en skadereglering med hänsyn till omständigheterna bör man motivera – enkelt och lättfattligt med de konkreta omständigheterna i fallet och utan hänvisning till 36 § avtalslagen: "Eftersom det faktiskt var vi som rekommenderade Ditt vaktbolag och stölden kan ha samband med förhållanden i vaktbolaget, så betalar vi Din skada trots att villkoren inte är uppfyllda".

Sammanfattningsvis är 36 § avtalslagen ett stöd i det skadereglerande arbetet, eftersom den medger en anpassning till kundens speciella situation i de fall där det behövs. Givetvis bör paragrafen också få genomslag i villkorsarbetet. Ovan har jag pekat på några villkorstyper som man särskilt bör uppmärksamma.

Använd litteratur

Adlercreutz, A.: Avtalsrätt I, 1989.

Baur, A.C., Roos, C.M.: Vad täcker hemförsäkringen, 1979.

Grönfors, K.: Avtalslagen, 2 uppl 1984.

Heuman, L.: Reklamationsnämnder och försäkringsnämnder, 1980.

Håstad, T.: 36 § avtalslagen i praktiken. Konsumenträtt och ekonomi 2/85.

Karnell, G.: Avtalsparter mellan rätt och skönstillämpning. I om våra rättigheter II, 1983.

Kleineman, J.: Jämkning av försäkringsavtal med stöd av 36 § avtalslagen, JT 1989/90:1 s. 103–108.

Larsson, M-L.: Hem- och villaförsäkring, 1988 Hem- och villaförsäkring – en utvärdering, NFT 1989 s 19–24.

Lindell-Frantz, E., Roos, C.M.: Generös avtalstillämpning, 1985.

Ramberg, J.: Allmän avtalsrätt del 1, 1986.

Victorin, Anders: Kollektivavtal och grupplivskydd – om arbetsrättsliga inslag i försäkringsrätten. I Festskrift till Jan Hellner, 1984, s 759–789.

Prop. 1975/76:81.

SOU 1974:83.

PERSONSKADEERSÄTTNING I ARBETSLIVETS FÖRSÄKRINGAR – IDÉER OCH UPPSLAG[1]

Ett viktigt skäl för många att välja juristyrket är den tanketrygghet som följer med yrket. Det är troligen få yrken där man kan få lov att tänka i samma banor hela livet och till på köpet vara stolt över det och ta betalt för det. Den här artikeln har delvis till syfte att rubba tanketryggheten när det gäller personskadeersättning.

Den svenska personskaderätten har under senare år omvandlats i grunden och blivit allt mer splittrad och komplicerad. För överblick, förståelse och analys krävs andra instrument och andra synvinklar än tidigare.

Ersättningsrätten vid personskada har genomgått en snabb utveckling. För hundra år sedan var det i huvudsak skadeståndsrätten som gällde med sina besvärliga men ändå lätt avgränsbara rättsfrågor. Vad som därefter hände var socialförsäkringens utveckling från ersättning vid arbetsolycksfall till allmän sjukförsäkring, folkpension och ATP och en så småningom heltäckande arbetsskadeförsäkring. Systemet för trafikskadeersättning övergick via strikt ansvar till ersättning oberoende av vållande. Brottsskadeersättningen gjordes till en allmän rättighet. I praktiken obligatoriska försäkringar direkt till förmån för de skadelidande byggdes upp på patient- och läkemedelsområdet och senare också inom miljörätten.

[1] Föredrag i Arbetsrättsliga föreningen den 4 december 1990. Föredraget bygger i stora delar på författarens bok Ersättningsrätt och ersättningssystem 1990 och litteratur som det hänvisas till där.

Arbetsmarknadsförsäkringar

Det som jag nu skisserat sammanfaller delvis med utvecklingen i andra länder. Vad som så vitt jag förstår är typiskt svenskt är att en del av de trygghetsmekanismer som kan komma in vid en personskada har fått formen av kollektivavtalsbaserade arbetsmarknadsförsäkringar. Vid personskada är de som blir aktuella främst trygghetsförsäkring vid arbetsskada, TFA, avtalsgruppsjukförsäkringen, AGS och industrins tilläggspension, ITP. Särskild tilläggspension, STP, är inte aktuell vid skador eftersom det är en ren ålderspension.

Schematiskt sett får vi vid personskada en bild där socialförsäkringarna ligger i botten och ovanpå dem kompletteringar genom arbetsmarknadsförsäkringarna. Dessa ersättningsformer täcker i första hand inkomstförluster och kostnader. På den tredje nivån, skadeståndsnivån, får vi ersättningar på skadeståndsrättslig grund, såsom TFA, trafikskadeersättning eller patientförsäkring. När dessa försäkringar kommer in återstår i stort sett endast ideell ersättning att betala ut.

Olycksfallsförsäkringar

Till detta kommer sedan kompletterande olycksfallsförsäkringar. Det är gruppförsäkringar för olycksfall under fritid men också frivilliga och individuella heltäckande olyckfallsförsäkringar.

I detta system blir den utomobligatoriska skadeståndsrätten en mycket blygsam ingrediens. Den blir ersättningsgrundande t. ex. vid skador på fritid eller i hemmet men bara när någon skadevållare kan utpekas. I praktiken är för övrigt skadeståndsrätten nästan bara användbar som ansvarsgrund när det finns en ansvarsförsäkring som täcker.

Skadeståndslagens regler om ersättning och samordning av ersättning är däremot tillämpliga över hela personskadeersättningens fält. Det är skadeståndslagen som avgör vad som är full ersättning för inkomstförlust och storleken av den ideella ersättningen. Dock har TFA samt patient- och läkemedelsförsäkringarna sina egna ersättningsnormer som något avviker från den allmänna skadeståndsrätten.

Komplex materia

För att få reda i den komplexa materian kring personskadeersättning är det enligt min mening inte i första hand vanlig juridisk tolknings- och tvistelösningsmetod som behövs. Behovet är snarast att få grepp om de olika ersättningsarrangemangen, deras särdrag och funktioner och samspelet dem emellan. Först mot en sådan bakgrund blir det meningsfullt att tillämpa eller förändra systemet.

För en sådan analys och värdering behövs nya instrument och metoder. Dessa finns redan utarbetade hos författare som Bo von Eyben och Atyiah, Calabresi och Williamson, Skogh och Werin. I Sverige har Hellner introducerat dessa idéer successivt i sin lärobok i skadeståndsrätt. Resonemangen hos Skogh och Williamson om transaktionskostnader har aktualiserats först under senare år och förekommer inte i Hellners lärobok. Jan Hellner har inte låtit de av honom introducerade nya synsätten prägla lärobokens probleminriktning och uppläggning i någon särskilt stor utsträckning.

Fem fållor

Naturligtvis finns det många sätt att få grepp om den nya utvecklingen på personskadeområdet. Jag gör det genom att fånga in problemen i fem fållor, urvalet av skador, ersättningens storlek, finansiering, preventiva effekter och transaktionskostnader.

Genom att se på vilka skador som ersätts kan man fånga värderingar och prioriteringar i ersättningssystemet. Man kan då först konstatera att utbyggnaden av socialförsäkringar och arbetsmarknadsförsäkringar bara har tagit sikte på personskador. Några insatser för sakskadorna, för att öka egendomstryggheten, har inte gjorts. Människan betraktas tydligen även i det moderna prylsamhället som den viktigaste resursen. Frågan om staten skall satsa på att kompensera medborgarna för egendomsförluster har varit uppe vid diskussionerna i riksdagen kring brottsskadelagens ersättningsregler.

Anställda prioriteras

En annan grundläggande prioritering är att anställda skall få sitt ersättningsbehov väl tillgodosett. Påbyggnaderna på personskadeersättning har i huvudsak rört anställda. Sjukpenning, ATP, arbetsskadeförsäkring, TFA, AGS och ITP förutsätter att den skadade befann sig på arbetsmarknaden vid skadetillfället. De anställdas försteg är inte så självklart som man kan tro. Man kan t. ex. fråga sig varför barn och studerande som råkar invalidiseras innan de hinner komma ut på arbetsmarknaden skall missgynnas i ersättningshänseende jämfört med anställda.

Badkarsargumentet

De flesta prioriteringsfrågorna vid personskadeersättning brukar cirkla kring det s. k. badkarsargumentet. Varför skall den som trillar och slår sig i badkaret få sämre ersättning än den som får en lika svår skada i trafiken? I vårt land tycks det generellt sett vara så att skador som normalt är självförvållade ersätts sämre än sådana där skulden normalt ligger på någon annan eller något annat. På Nya Zeeland har man valt en annan modell, nämligen en generell, reducerad ersättning vid alla personolycksfall oavsett orsak.

Ansvar kontra behov

Olika ersättningssystem skiljer sig på det sättet att somliga är ansvarsorienterade medan andra är behovsorienterade. Skadeståndsrätten är typiskt ansvarsorienterad. Ersättning utgår bara om det finns en skadevållare som kan göras ansvarig. Folkpension är å andra sidan en typiskt behovsorienterad form: den är inriktad på behovet av ersättning efter skada eller sjukdom utan att skade- eller sjukdomsorsaken spelar någon roll.

De olika angreppssätten flyter ofta ihop. Genom en övergång från vårdslöshetsansvar till strikt ansvar eller till no fault-system har de ansvarsinriktade systemen övergått till att bli mer ersätt-

ningsinriktade. Överhuvudtaget har det på senare tid främst varit fråga om att bygga upp ersättningssystem med den tyngsta inriktningen på de skadelidandes behov. Kritiken i dag gäller att man samtidigt har bortsett från andra faktorer som borde ha fått komma med i bilden.

I vissa ersättningsarrangemang är det inte ansvaret eller behovet utan framför allt den omständigheten att den skadade gjort en motprestation, betalt sin försäkringspremie, som är avgörande.

Ersättningens storlek

En definitiv felsyn är att det går att mata ut full ersättning för en personskada. Bedömningen av förlorad arbetsförtjänst kan nog göras så exakt att den motsvarar den fulla inkomstförlusten. Men skadans pris i övrigt låter sig inte bestämmas med samma exakthet. Ekonomerna räknar med ett reservationspris, den ersättning som Du skulle vilja ha haft för att underkasta Dig skadan frivilligt. Detta pris är naturligtvis alltid orimligt högt om det ens kan beräknas. Ingen vill väl till något pris utsätta sig för t. ex. en allvarlig hjärnskada.

Det vanliga i vårt land är att arbeta med en differenskalkyl, att återställa personens inkomstläge som det var före skadan. Men detta löser inte problemet med den ideella skadan. Denna beräknar man i stället efter tabeller och schabloner som Trafikskadenämnden har gjort upp. En särskild svårighet är att de tabeller och beräkningsnormer som används inom TFA, läkemedelsförsäkring och patientförsäkring numera till stora delar avviker från Trafikskadenämndens och därmed från den allmänna skadeståndsrätten.

Reducering

Ersättningsbeloppen påverkas av reducerande faktorer av olika slag. Ersättningen kan minskas enligt regler om jämkning vid medvållande, bestämmelser om nedsättning vid brott mot försäkringsrättsliga förpliktelser etc.

Vanligt är också självriskavdrag. Sådana förekommer oftare vid sakskadeersättning än vid personskadeersättning. Vid personskadeersättning tar självrisken ofta formen av karenstid. I olycksfallsförsäkring saknas regelmässigt självrisk och avsaknaden av självrisk är också typisk för arbetsskadeförsäkringen. Vidare är det i många försäkringar möjligt att köpa sig fri från självrisk, s. k. självriskeliminering.

Samordning

Till ersättningsberäkningen hör samordningen mellan olika ersättningsformer och ersättningsposter. Låt oss som exempel ta en trafikskada på fritid som medför en kortare sjukskrivning. 90 % av inkomstförlusten täcks från den allmänna försäkringen, resten delas mellan AGS och trafikförsäkringen. Ideell ersättning går direkt ur trafikförsäkringen. Kostnaderna bortser jag från av praktiska skäl.

Här avspeglas huvudprincipen, nämligen att socialförsäkringen alltid täcker huvuddelen av ersättningen för inkomstförlust medan de särskilda ersättningsanordningarna på skadeståndsrättslig grund oftast står för den mindre biten, ersättningen för ideell skada.

Finansiering

Avsikten med ersättningsarrangemang är att flytta över förluster på bättre kostnadsbärare. Vem som är egentlig kostnadsbärare är inte lätt att veta. Lägger man t. ex. ansvaret för produktskador på producenterna så kan dessa om marknaden medger det övervältra kostnaderna på konsumenterna.

Principerna för finansiering inom ersättningsrätten är två och i viss mån motstridiga, kanalisering och pulvrisering. Kanalisering är den tanke som ligger bakom bl. a. principalansvaret i skadeståndslagen och atomansvaret enligt atomansvarighetslagen, att placera ansvaret på den som har de bästa möjligheterna att stå för ersättningen. Pulvrisering är grundtanken bakom försäkring över-

huvudtaget, att slå ut skadekostnader över ett större kollektiv med liknande skaderisker.

Solidaritet och differentiering

Fördelning av skadekostnaderna över ett kollektiv kan vara solidarisk eller differentierad. Solidaritetstanken dominerar i arbetslivets försäkringar. I AMF-paketet beräknas således en enhetlig premiesats på varje företags löneunderlag. Det betyder att företag med små risker stöder företag med stora risker. I socialförsäkringen gäller motsvarande principer.

De flesta försäkringar på marknaden har dock premier som är differentierade med hänsyn till risk. Trafikförsäkringspremien varierar således med bilmärke, ålder, zon och körsträcka.

Prevention

Problemen med preventiva eller skadeförebyggande effekter är särskilt omdiskuterade inom ersättningsrätten. I Malmströms Civilrätt brukar det stå att skadeståndet har både reparativa och preventiva effekter. Det första är en självklarhet och det andra en sanning med modifikation. Den preventiva effekten av ersättningsskyldighet är långt ifrån klarlagd. Empiriska undersökningar om straffets preventiva effekter talar för en försiktig hållning. Den tidigare doktrinens försök att belägga preventionen genom introspektiva resonemang håller naturligtvis inte vid en samhällsvetenskaplig granskning idag.

Ekonomisk prevention

Idag knyter sig det huvudsakliga intresset till den ekonomiska preventionen. Denna grundar sig på den enkla principen att en rationell människa handlar så att han maximerar intäkterna och

minimerar kostnaderna. Människan tenderar därför att undvika beteenden som medför skyldighet att betala ersättning. Läran om ekonomisk prevention har vidareutvecklats av Calabresi och i Sverige av Göran Skogh. I Calabresis lära om the cheapest cost avoider utvecklas bl. a. varför bilfabrikanterna måste bära ansvaret för skador som beror på missgrepp vid tillverkningen av bilar.

Det är i mycket den ekonomiska preventionen eller upptäckten att det finns ekonomiska styrmedel som givit anledning till omtänkande i dagens svenska ersättningsrätt. Man får emellertid inte stirra sig blind på de ekonomiska styrmedlen. Det finns mycket annat som styr människan än pengar. T. ex. risken att skada sig själv eller sina närstående, risken att utsätta sig för andras missaktning etc.

Transaktionskostnader

Det femte hjulet på min vagn är transaktionskostnaderna. Jag tar själv äran åt mig att ha fört in dem i den ersättningsrättsliga debatten på ett mera systematiskt sätt. Enligt min mening har man hittills i alltför liten utsträckning tagit hänsyn till vad det faktiskt kostar att hantera ersättningssystem. Med transaktionskostnadsresonemang kan man förklara mycket, varför en skadeståndslagstiftning oftast är så tandlös utan en ansvarsförsäkring eller varför det blir kostsamt att ha två ersättningssystem som täcker samma slags skador, typ brottsskadelagen och överfallsskyddet i hemförsäkringen.

I min bok Ersättningsrätt och ersättningssystem har jag efter mönster hos ledande ekonomer indelat transaktionskostnaderna i informationskostnader, distributionskostnader, administrationskostnader, skaderegleringskostnader och kontroll och konfliktkostnader. Det finns naturligtvis sällan exakta siffermått på sådana kostnader. Men kostnadsbegreppen kan ändå vara till hjälp vid resonemangen. Det är mitt intryck att det lapptäcke som vi har i Sverige när det gäller personskadeersättning har byggts upp utan särskild hänsyn till kostnadsaspekterna. Behovs- och rättvisesynpunkter verkar ha kommit i första hand. Och rena revirsynpunkter tycks ha fått dominera i onödan.

Sjukförsäkringen

Fortsättningsvis skall jag lite fläckvis och osystematiskt belysa arbetslivets försäkringar utifrån de aspekter som jag nyss har dragit fram. Först sjukförsäkringen i den allmänna försäkringen. Den är för närvarande föremål för förändringar. Som den ser ut idag gäller den vid arbetsoförmåga på grund av sjukdom och ger 90 % kompensation för inkomstbortfall. Kostnaderna tas från arbetsgivaravgifter och skattemedel. Urvalet av skador är generöst, den solidariska finansieringen är lovvärd och den relativa enkelheten i reglerna håller transaktionskostnaderna nere. Svagheten är att det saknas allt utrymme för ekonomisk prevention så som försäkringen är upplagd. Ingen självrisk eller karensdag stimulerar arbetstagaren att låta bli att använda sig av sjukförsäkringen.

Arbetsgivarna

Konstruktionen av sjukförsäkringen ger inte heller arbetsgivarna någon egentlig anledning att förebygga sjukdom hos arbetstagarna. Antalet sjukdomsfall och arbetsmiljön på företaget spelar ingen roll. Företag med hälsofarliga miljöer och arbeten betalar lika mycket i avgift som de skötsamma.

Det finns flera förslag att ändra på sjukförsäkringen. Ett är att återinföra karensdagar. Denna typ av självrisk skulle få arbetstagarna att undvika att utnyttja sjukförsäkringen. Sjukfrekvensen i arbetslivet skulle troligen minska. En lösning med en eller två karensdagar skulle emellertid drabba arbetstagare med korttidsåkommor typ migrän.

Arbetsgivarperiod

Ett uppslag som regeringen stundom har ställt sig bakom är att låta de 14 första dagarna av en sjukskrivning administreras av arbetsgivaren. Under arbetsgivarperioden skulle den anställde i stället för sjukpenning få sjuklön. Detta förslag innebär framför allt en avsevärd vinst ur transaktionskostnadssynpunkt. Försäk-

ringskassan skulle slippa alla korta sjukfall och frågan om sjukdom eller inte kunde lösas direkt mellan arbetsgivare och arbetstagare. Den eventuella förstärkning som här kan behövas på respektive företags personalavdelningar är liten jämfört med det minskade personalbehovet hos försäkringskassorna. Dessutom ligger det en förebyggande effekt i det faktum att det är arbetsgivaren som administrerar sjukfallen. Det är inte säkert att arbetsgivaren accepterar sjukfallet med samma jämnmod som försäkringskassans telefonsvarare.

Vidare stimuleras arbetsgivarna med denna lösning att förbättra arbetsmiljön och därmed minska sjuklönekostnaderna. Det tycks som om arbetsgivarperioden bara skulle ha fördelar med sig.

Integritet

För arbetstagarna innebär dock arbetsgivarperioden ett avsevärt intrång i integriteten och dessutom förlusten av den makt och självständighet som den oberoende sjukanmälningen innebär. Det är givet att facket inte sväljer den konfekten utan vidare.

Så till ett annat från regeringshåll framfört förslag. Här har arbetsgivarperioden fallit bort och i stället har sjukpenningen sänkts till 75 % de första dagarna och arbetsgivaren förutsätts bidra med 10 %. Särskilda undantag för vissa sjukskrivna har förutskickats. Se närmare prop. 1990/91:59 i det s. k. krispaketet.

Man märker avsikten att med ett minimalt arbetsgivarbidrag försöka trolla fram den ekonomiska preventionen på arbetsgivarsidan. Och visst kan man hoppas att självriskavdraget för arbetstagarna har någon förebyggande effekt när det gäller att utnyttja försäkringen. Konstruktionen innebär också att man undviker den snedfördelning mellan olika sjukdomstyper som ligger i fulla karensdagar.

Transaktionskostnaderna

Förslaget är emellertid hårresande om man ser det ur transaktionskostnadssynpunkt. Inte nog med att de vanliga administrativa kostnaderna vid kassan bibehålls, de måste öka betänkligt genom att sjukpenningen dels varieras mellan olika dagar och dels delas upp på olika betalare. För att vara ett sparförslag är detta sällsynt kostnadskrävande.

Arbetsskadeförsäkring

Arbetsskadeförsäkringen innebär som bekant 100 % kompensation för inkomstförlust efter en tre månaders samordningstid då den allmänna sjukförsäkringen gäller. Försäkringen täcker i princip all sjukskrivning som har med arbetet att göra och den betalas i huvudsak genom sociala avgifter i förhållande till varje företags lönesumma.

Försäkringen kan ifrågasättas ur urvalssynpunkt. I äldre lagstiftning byggde man på tanken att arbetsskadeskyddet skulle täcka anställda som arbetade i särskilt riskfyllda jobb och därför var förtjänta av högre ersättning om en skada inträffade. När nu försäkringen gäller alla anställda, även tjänstemän som i likhet med mig lever mera riskfyllt på fritid än på arbetstid, börjar man fråga sig varför just dessa skador skall ersättas generösare än t. ex. skador som man ådrar sig i badkaret.

Preventiva spärrar

I arbetsskadeförsäkringen saknas också alla preventiva spärrar. För den anställde gäller försäkringen utan självrisk och han får normalt ersättning även om han själv orsakat arbetsskadan. Liksom vid sjukförsäkring är avgiften lika oavsett företag, vilket innebär att företag med goda arbetsmiljöer subventionerar dem med dåliga.

Också transaktionskostnadsmässigt är arbetsskadeförsäkringen dubiös. Förutsättningarna för ersättning är så komplicerade både

i form och innehåll att systemet blir kostsamt och trögrörligt och man arbetar med stora balanser. Dessutom förefaller det irrationellt att arbeta med en särskild samordningstid och sjukpenning av olika höjd när skillnaden mellan allmän försäkring och arbetsskadeförsäkring när det gäller sjukpenning ändå inte är mer än 10 %.

De påpekade svagheterna med arbetsskadeförsäkringen föreslås nu bli åtgärdade. Enligt regeringens senaste förslag skall arbetsskadeförsäkringen utmönstras på sjukpenningstadiet och endast bli kvar när det gäller livräntor. De fullt kompenserande arbetsskadelivräntorna torde ha stor social och ekonomisk betydelse. Med ett sådant ingrepp avskaffar man de små och svårmotiverade skillnaderna i sjukpenning samtidigt som man får ner antalet dyra arbetsskadeprövningar.

När det gäller olägenheten med att bra arbetsgivare betalar lika mycket i avgifter som dåliga kan jag hänvisa till arbetsmiljökommissionens förslag om en differentierad arbetslivsavgift som innebär att en del av socialförsäkringsavgifterna skall användas som ekonomiska styrmedel i arbetsmiljöarbetet. Kort sagt kommer vi snart att få differentierade avgifter i allmän försäkring och arbetsskadeförsäkring.

TFA

Trygghetsförsäkringen för arbetsskada är väl bekant. Den ger i arbetsskadefall ersättning upp till skadeståndsnivån. Främst är det ideell ersättning som finns kvar att täcka in. Kostnaderna tas ut av företagen i förhållande till lönesumman. I linje med det föregående kan man alltså komma med kritik för att premien inte har differentierats efter framgång i arbetsmiljöarbetet.

Transaktionskostnaderna har man minimerat genom att låta försäkringskassorna göra den arbetsskadeprövning som är förutsättningen för ersättning. Däremot kan det tyckas kostnadsmässigt irrationellt att ha ersättningen uppdelad på två olika försäkringar med två olika huvudmän.

En diskutabel punkt är ersättningstabellerna som i många avseenden avviker från vad som gäller enligt skadeståndsrätten och trafikskadenämnden. Detta leder till tvister och komplikatio-

ner på olika håll i regelsystemet och bör därför rättas till. Utredningen om ersättning för ideell skada har här en viktig fråga att lösa.

AGS

Avtalsgruppsjukförsäkring är ett komplement till den allmänna försäkringen på samma sätt som TFA kompletterar arbetsskadeförsäkringen. Påfallande är att beloppen, i varje fall tillskotten till sjukpenningen, är relativt små. Inte heller här finns någon avgiftsdifferentiering som stimulerar till arbetsmiljöförbättringar eller någon självrisk som kan bidra till att hålla antalet tveksamma sjukskrivningar nere. En särskild nackdel med AGS är svårigheten att komma ut med information om detta med den allmänna försäkringen parallella ersättningssystem till de berättigade.

Idéer och uppslag

Hittills har jag inte gjort annat än visat hur man inom de av mig presenterade frågeställningarna kan fånga upp problem som finns hos olika ersättningskonstruktioner. Men titeln på mitt inlägg lovar något annat och mera – idéer och uppslag. Låt mig kasta fram ett antal vilda förslag med mer eller mindre påtaglig förankring i den tidigare framställningen.

– Inför gärna en arbetsgivarperiod, varför inte längre än fjorton dagar, kanske t. o. m. tre månader. Kanhända kunde arbetstagarparterna tänkas att acceptera detta mot ett ökat inflytande över sjukfrågorna, reglerat i t. ex. ett medbestämmandeavtal.
– Låt oss införa ett klassningssystem där arbetsplatser differentieras efter arbetsmiljön och låt den klassningen ligga till grund för premierna både i socialförsäkringar och i arbetsmarknadsförsäkringar. Detta anknyter till arbetsmiljökommissionens betänkande (Arbete och hälsa, SOU 1990:49).
– Gör om arbetsskadeförsäkringen till regler om särskilt höga livräntor i särskilt riskfyllda arbeten. Synpunkten att låta riskerna i

arbetslivet vara avgörande och inte bara klassningen som arbetstagare är mitt tillägg till regeringens ovan antydda förslag. Jag är medveten om att detta ser ut som ett steg tillbaka men lösningen är rimligare och rättvisare, jfr ovan.
– Gör det möjligt för försäkringskassor och andra myndigheter att sälja ut skaderegleringen till försäkringsbolag. På det viset borde man kunna minska ned kostnaderna inom den offentliga sektorn.
– Ändra tabellerna i TFA, läkemedelsförsäkring, patientförsäkring och miljöskadeförsäkring så att de överensstämmer med gällande skadeståndsrätt. Detta skulle innebära en stor förenkling och minska antalet konflikter. Dessa frågor torde som sagt övervägas av utredningen om ersättning vid ideell skada.
– Överväg att ersätta överklagandet av socialförsäkringsförmåner med konfliktlösning i mindre bundna former av samma typ som i privat försäkring. Domstol skulle då endast utgöra sista resurs.

Med dessa försöksballonger vill jag visa hur ersättningsrätten ställs inför nya problem i och med att kostnads- och preventionsaspekterna på personskadeersättningens område får ökad uppmärksamhet. Det finns anledning att vänta sig en fortsatt debatt och en fortsatt reformverksamhet på det här området. I den debatten passar det ersättningsrättsliga synsätt som jag här har försökt presentera.

ARBETSSKADEFÖRSÄKRINGEN OCH ERSÄTTNINGSSYSTEMET[1]

Bakgrunden

Arbetsskadeförsäkringen är den äldsta av våra socialförsäkringar. En lag om ersättning vid olycksfall i arbete inom industrin tillkom redan år 1901. Lagen om försäkring för olycksfall i arbete från 1916 innehöll regler om obligatorisk olycksfallsförsäkring för de flesta arbetstagare. Den byggdes så småningom på med en lag som även avsåg vissa uppräknade yrkessjukdomar. 1954 ersattes dessa båda lagar av lagen om yrkesskadeförsäkring. Ett lagförslag från 1966 där man försökte inordna yrkesskadeförsäkringen i den allmänna försäkringen föranledde inte någon lagstiftningsåtgärd. År 1976 tillkom vår nuvarande lag om arbetsskadeförsäkring som ger ett heltäckande skydd för olycksfall i arbetet, arbetssjukdomar och färdolycksfall på väg till och från arbetet.

Lagen om arbetsskadeförsäkring

Den som förvärvsarbetar i Sverige är enligt lagen om arbetsskadeförsäkring (1976:380), LAF, försäkrad mot arbetsskada. Egenföretagare och uppdragstagare omfattas endast om de är bosatta i Sverige. Försäkringsfall enligt lagen är olycksfall i arbete och s.k. färdolycksfall samt annan skadlig inverkan i arbetet, arbetssjukdomar. Har den försäkrade varit utsatt för olycksfall eller annan skadlig inverkan i arbetet skall hans skada anses orsakad av den skadliga inverkan om inte betydligt starkare skäl talar emot det.

[1] Föredrag för I.O:s rättsskydd den 9 december 1991. Förf tackar Jan Licznerski, Svenska Fabriksarbetareförbundet, för hjälp och inspiration.

Ersättning från försäkringen utgår efter en samordningstid på 180 dagar då sjukförmåner enligt lagen om allmän försäkring utgår till den försäkrade. Enligt LAF skall den försäkrade efter denna tid kompenseras fullt för sitt inkomstbortfall. Den 1 januari förlängdes samordningstiden från 90 dagar till 180 dagar. Rehabilitering skall dock, i enlighet med bestämmelserna i lag om allmän försäkring sättas i gång efter 30 dagars sjukskrivning. Den försäkrade skall då uppbära en rehabiliteringspenning som ger 100 % kompensation för inkomstbortfallet.

Enligt LAF utgår förutom kostnadsersättning sjukpenning till den försäkrade om arbetsförmågan är nedsatt med minst en fjärdedel. Sjukpenningen för en helt arbetsoförmögen person motsvarar normalt 100 % av den sjukpenninggrundande inkomsten. Blir arbetsoförmågan bestående skall livränta utgå till den arbetsskadade. Livräntan skall motsvara hela den försäkrades inkomstförlust på grund av skadan. Principerna för ekonomisk invaliditet läggs till grund. Arbetsförmågan måste dock vara nedsatt med minst en femtondel och inkomstförlusten minst motsvara en fjärdedel av basbeloppet, f. n. drygt 8 000 kr. Inkomstförluster över 7,5 basbelopp beaktas inte vid fastställande av sjukpenning och livränta.

Arbetsskadeförsäkringen finansieras genom socialavgifter från arbetsgivarna och avkastningen från arbetsskadefonden. Kostnaderna för försäkringen har under 1985–1990 ungefär femdubblats. Antalet ärenden har under samma tid fördubblats. Ökningen av antalet ärenden tycks dock ha avstannat. År 1990 var kostnaderna för arbetsskadesjukpenningen 6 149 milj kr och för arbetsskadelivräntorna 2 540 milj kr. Arbetsskadefonden bedöms vid årets utgång visa ett underskott på ca 20 miljarder kr.

TFA och motsvarande kompletterande skydd

Arbetsskadeförsäkringen kompletteras genom en kollektivavtalsgrundad försäkring, trygghetsförsäkring vid arbetsskada, TFA. Denna försäkring handhas för LO–PTK-områdets del av ett konsortium inom Arbetsmarknadsförsäkringar. Motsvarande skydd finns för landstings- och kommunalanställda samt statligt anställda. Försäkringarna täcker de kostnader och inkomstförluster för de skadade som inte täcks enligt LAF. Dessutom utgår ersättning

för ideell skada. Förutsättning för utbetalning är att arbetsskada enligt LAF föreligger.

Rehabilitering

Den nyligen genomförda förlängningen av samordningstiden till 180 dagar kommer att medföra besparingar för arbetsskadeförsäkringen men kostnadsökningar för TFA etc. Hur stora dessa kostnadsökningar blir beror på i hur stor del av fallen man sätter in rehabilitering resp lyckas med den. Staten kan få ökade kostnader till följd av att rehabiliteringspenningen som utgår till de försäkrade ger samma 100 %-iga täckning av inkomstförlusten som arbetsskadesjukpenningen.

Arbetsskadeförsäkring i utlandet

Någon form av arbetsskadeförsäkring förekommer i de flesta länder. I Danmark och Norge åläggs arbetsgivarna i lag att teckna en försäkring som ger ersättning till arbetsskadade arbetstagare.

I USA finns lagstiftning om Workmens' Compensation. På grund av den låga ersättningsnivån i socialförsäkring och motsvarande ligger nivån på ersättningarna också ganska lågt.

Det på papperet enklaste systemet finns i Nya Zeeland där skadeståndsrätten helt har ersatts med ett enhetligt system för ersättning vid olyckor och vissa sjukdomar.

De variationer som förekommer är i huvudsak följande. Arbetsskadeförsäkringen kan vara hopkopplad med annan socialförsäkring eller utgöra en självständig plan. Den kan vara utformad som en ansvarsförsäkring eller som en no-faultförsäkring. Den kan täcka olycksfall endast, olycksfall och vissa yrkessjukdomar eller alla arbetsolycksfall och arbetssjukdomar. Försäkringen kan vara självständig eller hopkopplad med andra system. Också ersättningsnivån varierar.

Vår arbetsskadeförsäkring ger jämte TFA ett skydd upptill vad som är full ersättning enligt skadeståndsrätten. Dessutom omfattas såväl olycksfall i arbete som arbetssjukdomar. Så väl täckande arbetsskadeskydd finns förmodligen endast i vårt eget land. Detta är en tätposition att värna om.

Problemområden

Arbetsskadeförsäkringen framstår för närvarande som ett problemområde. Detta beror på många faktorer, främst att skadorna och därmed kostnaderna har ökat avsevärt under senare tid. Riksdagsrevisorernas rapport om försäkringen, där den antas motverka rehabilitering, har minskat tilltron till arbetsskadeförsäkringen. Innan jag går in på mitt huvudområde, ersättningsfrågorna, skall jag ställa några principiella frågor som rör själva försäkringen och dess omfattning.

Principen om full ersättning

Alla skadade får inte full ersättning vid personskada. Full ersättning innefattar full täckning för inkomstförlust och kostnader samt ideell ersättning enligt rådande praxis. Full ersättning får den skadade i de fall då det finns en skadevållare som är ansvarig enligt skadeståndslagen men därjämte vid en del särskilt priviligierade situationer, som skador inom vården, skador på grund av trafik och arbetsskador. Den som kan få ersättning enligt TFA får inte väcka skadeståndstalan mot arbetsgivaren rörande sin arbetsskada.

Ser man på dessa skador ur behovssynpunkt förefaller det irrationellt att just dessa skall ge full ersättning. Den som ramlar hemma i badkaret och skadar sig där har ju lika stort behov av ersättning som den som t. ex. skadas i arbetet. Man kan emellertid motivera den olika behandlingen med hänsyn till vems fel det genomsnittligt är att en skada inträffar. När det gäller skador i trafik, skador inom vården och arbetsskador har man ju tidigare haft skadeståndssystem som har byggt på en skadevållares ansvar för vårdslöshet, men skadeståndsrätten har inte räckt för att täcka in alla skador. Våra no-fault-system har således ansvarssystem i botten, ansvarssystem som inte har visat sig fungera effektivt.

Man kan också uttrycka det så, att det i vissa fall finns en förhöjd risk för utifrån kommande faror som den enskilde inte själv kan påverka. Det motiverar ett extra gott ersättningsskydd. Dessutom kan det på ersättningssystem ställas krav på social rättvisa och klara avgränsningar.

Arbetsskadeförsäkringen förefaller av dessa skäl berättigad som ersättningsform. Det är regelmässigt arbetsgivaren som ligger bakom den riskabla arbetsmiljön. Sociala rättvisesynpunkter kommer in eftersom riskfyllda arbeten ofta också är sämre betalda än t. ex. ansvarsfulla tjänstemannabefattningar.

Man kan möjligen ifrågasätta om tjänstemän som ofta har en svårare risksituation utanför arbetet än på sin arbetsplats skulle ställas utanför skyddet. Genom sin låga skadefrekvens är emellertid tjänstemännen en tillgång i systemet. Avgifterna för dem hjälper till att hålla premienivån låg för hela kollektivet. Det finns därför knappast någon anledning att ändra på den nuvarande omfattningen av försäkringen.

Besparingsåtgärder

Rehabilitering är givetvis det bästa sättet att bringa ned ersättningarna enligt lagen om arbetsskadeförsäkring. Denna form av skadeförebyggande verksamhet kan ju medverka till en sänkning av antalet försäkringsfall, och framför allt, till kortare ersättningsperioder.

Det har påståtts från olika håll att arbetsskadeförsäkringen är rehabiliteringshämmande. Den förlängda samordningstiden för att medge rehabilitering och därmed kostnadssänkningar kan ses som en följd av denna kritik. Jag har svårt att se någon nackdel i detta, särskilt som de försäkrade torde kompenseras genom TFA i de fall där de riskerar lägre ersättning på grund av den förlängda samordningstiden.

Det förtjänar emellertid att understrykas att det inte är arbetsskadeförsäkringen som sådan utan den långsamma skaderegleringen som har haft negativa effekter på det skadelidande kollektivet.

Den långsamma skaderegleringen beror enligt min mening bl. a. på omfattningsbestämmelserna i lagen. Reglerna är skrivna så att ett stort antal sakkunniga måste kopplas in och innehåller en mängd juridiska finesser. Försäkringskassorna har fått stora balanser. Den ökande kunskapen om sambandet mellan arbetslivets villkor och ohälsa samt försäkringskassornas svårigheter att ta till sig Försäkringsöverdomstolens praxis har lett till höga överklagandefrekvenser.

Transaktionskostnader

Det nu anförda talar för att man borde angripa inte försäkringen utan i stället dess transaktionskostnader. Detta kan man eventuellt göra genom att i lag fastställa vilka sjukdomar som i första hand skall anses vara arbetssjukdomar samt lämna en liten ventil för nya sjukdomar, som då kan bedömas enligt nuvarande regler. Överklagandefrekvensen borde på det sättet kunna begränsas. Slutligen kunde man överväga att låta skadereglering och utbetalning i första hand ligga på TFA, dvs försäkringsbolagen, för att undvika dubbelarbete. Alternativet, att samla all skadereglering och utbetalning till försäkringskassorna kan också diskuteras. Utbildningsmässigt torde försäkringsbolagen med sina erfarna personskadereglerare ha ett visst försprång här.

Viktigt ur rättssäkerhetssynpunkt är att en skadad har möjlighet att vända sig till domstol. Enligt TFA-villkoren får den ersättningsberättigade inte vända sig till domstol och kräva ersättning av arbetsgivaren. Han är bunden till att överklaga till en nämnd och sedan till en skiljenämnd. Enligt de värderingar som ligger bakom art 6 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna borde en ersättningsberättigad i sista hand kunna vända sig till allmän domstol med sina krav.

Ekonomisk prevention

Den omständigheten att såväl de sociala avgifterna som TFA-premien räknas efter varje företags löneunderlag medför att man inte skapar incitament för företagen att förbättra arbetsmiljön genom dessa avgifter och premier. Genom den inom kort ikraftträdande arbetsgivarperioden i sjukförsäkringen kommer sådana incitament in i bilden. Det torde råda politisk enighet om att pröva någon form av differentiering av arbetsskadeförsäkringsavgiften för att på det sättet stimulera arbetsgivarna till arbetsmiljöinsatser. Frågan är dock, som framgår av arbetsmiljökommissionens betänkande, inte helt lätt att lösa.

Ersättningsfrågor

Den fulla ersättningens princip

Vi har ovan konstaterat att den fulla ersättningens princip, alltså full skadeståndsersättning, passar väl in på arbetsskadeområdet. Jämför man med trafikskadeområdet blir bilden tydligare. Vi har nämligen färdolycksfallen som ett mellanområde. Lämnar man den fulla ersättningens princip på ett område så får man göra det även på det andra. Det går knappast att rättfärdiga att den som varit föremål för ett färdolycksfall skall bedömas annorlunda än en annan trafikförsäkrad bara för att han var på väg till eller från arbetet.

En del av kritiken mot arbetsskadeersättning går ut på att den sjukpenninggrundande inkomsten räknas fel, varför de arbetsskadade får mer än 100 % i ersättning. Om detta är riktigt får reglerna ses över.

Självrisk

Vidare har SAF framhållit att en självrisk vore på sin plats i personskadeersättningssystemen. Detta strider dock mot vad som gäller enligt trafikskadelagen och den obligatoriska trafikförsäkringen. I sjukförsäkringen har det förts in en smärre självrisk genom lägre ersättning den första sjukdomstiden. I patient- och läkemedelsförsäkringarna finns en mindre självrisk, liksom i TFA. LAF har en självrisk såtillvida att arbetsskadan måste nå upp till en viss nivå för att ersättning skall utgå. Sjukpenning kräver minst en fjärdedels nedsättning av arbetsförmågan och livränta utgår endast om förlusten av förmågan att skaffa sig inkomst genom arbete minst uppgår till en femtondel och förlusten utgör minst 1/4 basbelopp.

En självrisk kan i andra ersättningsrättsliga sammanhang motiveras med preventionsargument eller med att det är för kostnadskrävande att handlägga småskador. Inget av dessa argument väger särskilt tungt vid personskador. Redan risken att skada sig torde vara avhållande vid personskador. Även obetydliga skador kan vålla stort lidande och det personliga lidandet kan ju i sådana fall inte kompenseras med pengar. För arbetsskadeförsäkringens

del synes de i lagen intagna självriskerna vara tillräckliga. De innebär ju i själva verket en avvikelse från grundtanken om full ersättning på skadeståndsrättslig grund som kan vara nog så kännbar för den enskilde.

Skillnaderna mellan skadeståndsrätten och LAF-TFA

Inkomstförlust

Inkomstförlusten ersätts med skillnaden mellan den skadades tidigare inkomstnivå, livränteunderlaget, och den förmåga som den skadade nu har att skaffa sig inkomst genom arbete. Man skall beakta vad som rimligen kan begäras av arbetstagaren med hänsyn till arbetsskadan, hans utbildning och tidigare verksamhet samt ålder, bosättningsförhållanden och andra sådana omständigheter.

Detta är det s. k. ekonomiska invaliditetsbegreppet. Det används både i skadeståndsrätten och i LAF-TFA. Till skillnad från vad som gäller i skadeståndsrätten kommer i LAF-TFA de ovan nämnda självriskerna in.

För den som tjänar mer än 7,5 basbelopp och alltså inte får full inkomsttäckning via LAF, går TFA in och skjuter till resterande belopp.

Kostnader

Enligt skadeståndslagen och dess förarbeten skall sjukvårdskostnader och andra utgifter ersättas. Så sker i viss mån enligt LAF. Återstående kostnader som den skadade har haft eller förmodas kunna få i framtiden skall ersättas enligt TFA-villkoren. Dessa innehåller svårtolkade regler i frågan, bl. a. att kostnader skulle kunna beaktas inom ramen för lyte- och menersättningen, något som strider mot vad som annars antas gälla. Lämpligt är att endast ta upp nödvändiga och beräkneliga kostnader under posten kostnader – eventuellt i form av kostnadslivräntor samt ta upp osäkra kostnader under olägenheter i övrigt.

Sveda och värk

Sveda och värk skall ersättas enligt TFA och utgå enligt skadeståndsrättsliga grunder. Avgörande blir då de av Trafikskadenämnden fastställda tabellerna. I TFA används emellertid tabeller som inte är helt identiska med Trafikskadenämndens. Avvikel-

serna är dock små. Som beloppen nu beräknas utgår de efter sjukskrivningstid och skadans svårighetsgrad med mellan 1400 och 3 300 kr per månad (1990).

Lyte och men

Lyte- och mentabellerna har sitt ursprung i den ovan nämnda lagen från 1901 om olycksfall i arbete. De var avsedda som hjälpmedel vid bestämmande av ersättning för inkomstförlust vid yrkesskada till kroppsarbetare. Detta tabellverk har alltså tidigare haft ett helt annat användningsområde. Naturligtvis har tabellerna för lyte och men omarbetats väsentligt sedan dess. På detta område möter nu en del överraskningar. För det första skiljer sig TFA:s tabeller väsentligt från de gällande tabellerna från Trafikskadenämnden. De är mindre differentierade och nivån är regelmässigt ett stycke högre, åtminstone när det gäller större skador. Detta kan bero på att AMF också vill inkludera kostnader i denna post. I vilket fall som helst kan man konstatera att lyte- och menposten i TFA beräknas på ett annat sätt än i skadeståndsrätten i övrigt.

Både AMF:s och Trafikskadenämndens tabeller för lyte och men bygger emellertid på den medicinska invaliditeten. Detta medför egendomliga konsekvenser eftersom inkomstförlusten beräknas enligt principer om ekonomisk invaliditet. Det kan således förekomma att en person med belastningsskada skall ha 100 % ersättning för sin inkomstförlust, alltså full arbetsskadelivränta, medan hans lyte och menersättning räknas efter 5 eller 10 % medicinskt invaliditet. Detta är naturligtvis svårförståeligt för den skadade. Det visar också på svårigheten att foga in nya typer av skador i det medicinska invaliditetssystemet och på olägenheten med två parallella invaliditetssystem.

Olägenheter i övrigt

Ersättningen för olägenheter i övrigt har sedan den infördes varit omstridd. AMF-villkoren ansluter sig här till den vanliga skadeståndsrättsliga beräkningen. Vad som skall ersättas inom ramen för denna post är främst anspänning i arbetet, risk för inkomstförluster på grund av frånvaro, uteblivna befordringsmöjligheter, fördyrade levnadskostnader m. m. En post som diskuteras är ersättning för den skadades ekonomiska förluster genom att han

inte kan ägna sig åt fritidssysselsättningar som har ekonomisk betydelse för honom, t. ex. jakt, vedhuggning etc.

Trafikskadenämnden tillämpar numera den s. k. ABC-modellen. Denna innebär att man under A kostnader tar upp återkommande kostnader, under B-C olägenheter i övrigt med under B anspänning i yrkeslivet med normalbelopp mellan 1 200 och 5 600 kr (1990) samt under C övriga skadeföljder, som inte har beaktats genom ersättning i annan form.

AMF:s bestämmelser skiljer sig här från det vanliga genom en garantiregel att olägenhetsersättningen skall bestämmas till minst 70 % av lyte- och menersättningen. Detta innebär enligt uppgift att olägenhetsersättningen från TFA regelmässigt ligger 10–50 % under olägenhetsersättningen enligt trafikskadenämnden. Detta kompenseras åtminstone vid större skador av den högre lyte- och menersättningen enligt AMF-tabellerna. Dock finns i villkoren ytterligare en bestämmelse av garantityp som gör det möjligt för den skadelidande att alltid kräva ut av AMF vad som hade tillkommit honom vid en skadeståndsrättslig bedömning. Avgörandet om sådan ersättning skall ske hos en särskild nämnd som utses enligt försäkringsvillkoren. Möjligheten till kompletterande ersättning lär inte ha utnyttjats i någon större omfattning.

Ersättning till efterlevande vid dödsfall

Här överensstämmer i stort skadeståndslagens regler och TFA-villkoren. Det finns dock garantiregler som kan träda in och medföra ersättning även i fall då de skadeståndsrättsliga reglerna inte är tillämpliga.

Återblick på ersättningsfrågorna

Den korta genomgången visar att det finns betydande avvikelser från skadeståndsrätten i TFA-villkoren. Vad självrisken beträffar så följer den i huvudsak av bestämmelserna i LAF.

Annars skiljer sig beräkningssätten främst vad gäller lyte och men och olägenheter i övrigt. Slutbeloppen kan dock bli ungefär desamma. Det är osäkert vilket värde som möjligheten till nämndprövning av beloppet kan ha eftersom de skadeståndsrättsliga reg-

lerna särskilt när det gäller olägenheter i övrigt är ganska oklara. Som jag i annat sammanhang har påpekat finns här en viktig arbetsuppgift för den kommitté som utreder ersättning för ideell skada. Det sagda gäller också graderingen av medicinsk invaliditet som inte tycks stämma med regelsystemet i övrigt.

Framtiden

Stora förändringar i socialförsäkringssystemet har skett under det senaste året och ytterligare förändringar, främst karensdagar, har aviserats. Dessutom har det kommit direktiv till en utredning om arbetsskadeförsäkring där man bl. a. skall pröva idén om ansvarsförsäkring för arbetsgivare, undersöka möjligheterna till differentierade avgifter samt strama upp arbetsskadebegreppet.

Utredningen om ersättning för ideell skada kommer att få stor betydelse för arbetsskadeersättningen. Nästa betänkande från den kommittén kommer att handla om kränkningsersättning och troligen inte nämnvärt att beröra beräkningen av den vanliga ideella ersättningen.

Vad arbetsskadeförsäkringen beträffar förordar jag en no-fault-uppläggning som den vi har idag med LAF–TFA framför en ansvarsförsäkring. Annars är det risk för att vi måste ut och processa om arbetsskadeersättning som på den tiden när LO:s rättsskydd var ungt.

En uppstramning av arbetsskadebegreppet vore däremot bra så länge som försäkringen får behålla sin omfattning. Som begreppet nu är utformat är det för komplicerat att arbeta med i den dagliga tillämpningen. Diffentierade avgifter tror jag helhjärtat på och arbetsmiljökommissionens betänkande ger en god avstamp här. Jag tar mig också friheten att hoppas på ett klarare och enhetligare system för beräkning av ideell ersättning och en överföring av arbetsskadeersättningsfrågorna till en enda skadereglerande och utbetalande organisation.

Referenser

Arbete och omtanke. Fabriks' rapport om hälsa-arbetsmiljö-miljö och social trygghet i arbetet. Svenska Fabriksarbetareförbundet 1991.

Bo von Eyben: Kompensation for personskade 1:1, Köpenhamn 1983.

Lars Grönwall och Lars-Göran Hessmark: Arbetsskadeförsäkring och statligt personskadeskydd 3e uppl 1984.

Karin Jungerfelt: Personskadeersättning – en jämförelse mellan skadeståndslagen och TFA. Skada och ersättning 2, 1990, s 115–195.

Carl Martin Roos, Ersättningsrätt och ersättningssystem, 1990.

Riksdagsrevisorernas rapport 87:43. Arbetsskadeförsäkringen.

Prop 1991/92:40 om vissa socialförsäkringsfrågor, m m. SFS 1991: 1978.

Dir 5 dec 91 1991:109 om lag om arbetsskadeförsäkring.

Arbetsskadeförsäkring i olika länder

Land	Soc förs	Privat	Förlusttäckning	Färd-olycksfall
Sverige	X		100 % ink tak	ja
Belgien		X	100 % ink tak	–
Danmark		X	80 % ink tak	nej
Frankrike	X		50 %	ja
Tyskland	X		ca 80 %	
Grekland	arbetsskadefall under allmän sjukförsäkring			
Irland	X		ca 700 kr per vecka	–
Italien	X		60–100 %	–
Nederländerna	arbetsskadefall under allmän sjukförsäkring			
Portugal		X	ca 66 %	
Spanien	arbetsskadefall under allmän sjukförsäkring			
Storbritannien	X		ca 700 kr per vecka	–

Ur EG. Sverige och försäkringarna, SAF 1990

ARBETSSKADEFÖRSÄKRINGEN I BLÅSVÄDER – NÅGOT OM ARBETSSKADEBEGREPPET

Introduktion

Varför blåser det alltid kring arbetsskadeförsäkringen? En anledning kan vara att det är en av de få lagar där det skymtar en klar klassmotsättning – en lag om ersättning för arbetsskador gynnar så gott som uteslutande arbetarklassen på bekostnad av den kapitalägande klassens vinstintresse i produktionen. Följaktligen kan man vänta sig att vänsterkrafter främjar och högerkrafter bromsar. Så har det varit sen 1880-talet när "den sociala frågan" i vårt land i stor utsträckning just gällde arbetarskydd och kompensation för arbetsolyckor (Jfr Claes Peterson, Äganderätt, avtalsfrihet och fördelning av företagens vinster, Juridiska fakulteten i Stockholm; skriftserien nr 3, 1984 s. 46 ff och passim). Det är ingen tillfällighet att den nuvarande internationellt sett ytterst generösa arbetsskadeförsäkringen från 1977 drevs fram av socialdemokratin i regeringsställning och som en del i floden av arbetsrättslig lagstiftning i efterdyningarna efter 1968.

Den gällande lagen om arbetsskadeförsäkring är konstruerad som en mina med fördröjd utlösning. Anställda som skadas genom olycksfall i arbetet eller vid färd till eller från arbetet eller som skadas genom annan skadlig inverkan i arbetet får full ersättning för inkomstförlust så länge inte övervägande skäl talar mot att skadan beror på skadlig inverkan i arbetet. Eftersom arbetsskadeersättningen särskilt vid livränta ger högre kompensation än den allmänna sjukförsäkringen finns det ett starkt incitament för alla vars sjukdomar inte är klart fritidsrelaterade att utnyttja det kostnadsfria besvärssystemet för att komma i åtnjutande av det

väsentliga tillskott som arbetsskadeersättning innebär (föredrag av Ingemar Ståhl). Den som får arbetsskadeersättning får också i regel utan vidare prövning ersättning för ideell skada från det konsortium av försäkringsbolag som har hand om den kollektivavtalade försäkringen TFA.

Det framgår av Hetzlers och Erikssons forskning (se senast Antoinette Hetzler, Ramlagar, rätten och politiken i Arbetsskadeförsäkringen i högsta instans, red. Kjell E Eriksson, 1992) att lagen tog tid att slå igenom. Det dröjde särskilt länge för de inblandade medicinarna att uppfatta innebörden i lagen. Även i försäkringsöverdomstolen dröjde det något innan man upptäckte vilken förmånlig ställning som lagen gav de sjuka och skadelidande. Det dröjde innan fackföreningarna hade organiserat sin hjälp till de skadelidande med överklagandeblanketter etc.

Mot slutet av 1980-talet hamnade man i en situation där överklagandefrekvensen var påfallande hög och där ersättningsbeloppen växte lavinartat. Ersättningarna tiodubblades mellan 1985 och 1992. I sammanhanget spelade de först under 1980-talet på allvar upptäckta belastningsskadorna – kanske i många fall en produkt av bristande fysisk träning och oförnuftigt anlagda arbetsmoment – en stor roll.

Arbetsskadefonden stod nu på minus och den katastrof som lagen hade bäddat för var ett faktum. Avskaffa försäkringen eller spara var i det ekonomiska och politiska läget det enda alternativet. Tankar på solidaritet med en hårt arbetande arbetarklass i riskfyllda arbeten och tankar på rättvisa mellan skadade inom olika områden spelade ingen eller liten roll i diskussionen.

De sparåtgärder som har planerats är av olika slag.

Den mest genomgripande åtgärden är att överföra ansvaret för åtminstone den allmänna sjukförsäkringen och arbetskadeförsäkringen på arbetsmarknadens parter. Därmed kommer dessa försäkringar inte längre att belasta statsbudgeten. Något slags miniminivå på förmånerna förutsätts vara angiven i lag. Hur försäkringssystemet skall organiseras är i skrivande stund ännu oklart.

Vidare har lagen om arbetsskadeförsäkring(1976:380) nyligen ändrats så att bl. a. arbetskadebegreppet har inskränkts. Detta innebär att skador som visat sig efter den 1 januari 1993 inte kommer att ersättas i samma utsträckning som före detta årsskifte.

En besparing för arbetsskadeförsäkringen har det också inneburit att samordningstiden med den allmänna sjukförsäkringen har förlängts från tre månader till ett halvår. Nu övervägs enligt uppgift också att helt slopa arbetsskadesjukpenningen så att arbetsskadade med kortsiktiga skador överförs till sjukförsäkringen. Inom arbetsskadeförsäkringen behålls i så fall endast arbetsskadelivräntorna.

I denna uppsats skall jag koncentrera mig på en analys av arbetsskadebegreppet och dess förändring.

(Se till detta avsnitt Esping-Filippa, Privatisera arbetsskadeförsäkringen?, 1990).

Begreppet arbetsskada

Den första lagen om ersättning vid olycksfall i arbete kom 1901. Först år 1929 fick vi en lag som också omfattade vissa arbetssjukdomar. 1954 års yrkesskadeförsäkringslag omfattade förutom olycksfallsskador yrkesskador som hade orsakats av arbetet och framkallats genom inverkan av ämne eller strålande energi. Därutöver skulle med yrkesskada förstås ett antal uppräknade sjukdomar.

Förslag om att införa ett generellt arbetstagarbegrepp lades fram av Yrkesskadeförsäkringskommittén i betänkandet (SOU 1975:84).

Kommittén ansåg att uppräkningsmetoden i YFL borde ersättas med en allmän regel.

I lagen (1977:380) om arbetsskadeförsäkring infördes därför regeln att med arbetsskada skulle förstås skada till följd av olycksfall eller annan skadlig inverkan i arbetet, 2 kap. 1 §. Andra stycket i paragrafen innehåller en regel om färdolycksfall och tredje stycket en undantagsregel för skada på grund av smitta.

2 § innehåller en bevisregel som innebär att om en försäkrad har varit utsatt för olycksfall eller annan skadlig inverkan i arbetet, skall skada som han har ådragit sig anses vara orsakad av den skadliga inverkan om ej betydligt starkare skäl talar mot det.

Med skadlig inverkan i arbetet avses i princip inverkan av någon i arbetsmiljön förekommande faktor som kan påverka den fysiska eller psykiska hälsan ogynnsamt. I förarbetena hänvisas här

till uppräkningen i lagen om yrkesskadeförsäkring (1954:644). Det förutsattes att den generella beskrivningen så småningom skulle nå stadga genom utveckling i rättspraxis.

För att en annan faktor än olycksfall skall anses skadlig måste det göras en i första hand medicinsk bedömning av den faktor som man menar har vållat sjukdomen. Det måste föreligga en ganska hög grad av sannolikhet för att ett ämne eller någon annan faktor i arbetet kan medföra personskada. Skälen för att en faktor skall kunna leda till skada bör i varje fall inte utgöra mindre än 60 %.

En arbetsskadebedömning skall göras i två steg. Det första gäller frågan om skadlig inverkan. Det andra, som blir aktuellt bara om den första frågan har besvarats jakande, gäller frågan om orsakssamband enligt 2 kap 2 §. Det är viktigt att hålla frågorna isär. De har emellertid också många beröringspunkter.

Bevisregeln har överförts från yrkesskadeförsäkringslagen. Den har i anslutning till försäkringsöverdomstolens praxis fått en för de skadelidande gynnsam utformning. Avsikten är att rättsförluster som kan hänföras till den medicinska vetenskapens ofullkomlighet skall bäras av försäkringen och inte av den försäkrade.

Detta innebär att man inte ställer upp krav på ett vetenskapligt belagt samband mellan orsak och skada. För att arbetsskada inte skall anses föreligga räcker det inte ens med att skälen mot ett samband är starkare än skälen för. De måste vara betydligt starkare. Man brukar säga att skälen mot samband måste utgöra minst 75–80 procent. (Se Grönvall-Hessmark, Arbetsskadeförsäkring och statligt personskadeskydd, 4 uppl 1987 s.61–114).

Ett nytt, begränsat, arbetsskadebegrepp

I direktiven till arbetsskadeförsäkringsutredningen (dir. 1991: 109) anförs så vitt gäller arbetstagarbegreppet inte så mycket behovet av besparingar utan fastmer önskemålet att med rimlig grad av säkerhet kunna identifiera de skador som har sin grund i arbetet. Enligt direktiven kan man inte med nu gällande presumtion om orsakssamband mellan skadlig inverkan i arbetet och en uppgiven skada upprätthålla en rimlig gräns mellan skador som är arbetsrelaterade och icke arbetsrelaterade.

I delbetänkandet 1992:39 föreslår utredningen att kravet på kunskap om den skadebringande egenskapen hos en åberopad arbetsmiljöfaktor skärps. Utredningen föreslår följaktligen ett tillägg till lagen om arbetsskadeförsäkring 2 kap 1 § första stycket: Med annan skadlig inverkan avses inverkan av en faktor som med hög grad av sannolikhet kan ge upphov till sådan skada som den försäkrade har.

"Det nya kriteriet innebär att den samlade kunskapen med en betydande grad av sannolikhet måste tala för att en faktor i miljön är skadlig. . . För att man skall kunna göra gällande att en viss faktor med hög grad av sannolikhet kan orsaka skada måste denna uppfattning vara relativt allmänt accepterad inom t. ex. den medicinska vetenskapen." (SOU 1992:39 s.98)

Vad gäller den för den skadelidande gynnsamma presumtionsregeln i lagen om arbetsskadeförsäkring 2 kap. 2 § föreslår utredningen att den nuvarande regeln om att samband med arbetet skall anses föreligga om inte betydligt starkare skäl talar emot det skall vara fortsatt tillämplig på arbetsolycksfall och på oproblematiska arbetssjukdomar. För övriga typer av arbetssjukdomar skall samband anses föreligga om övervägande skäl talar för det.

I propositionen 1992/93:30 upptas utredningens förslag oförändrat såvitt gäller kravet på hög grad av sannolikhet för skadlig inverkan. På lagrådets inrådan upptas i lagtexten ett stycke angående vissa psykiska och psykosomatiska skador som enligt gällande praxis inte ersätts.

Utredningens förslag om olika bevisregler i sambandsfrågan för olika typer av arbetssjukdomar väckte ingen entusiasm i remissen. Lösningen ansågs bl. a. alltför komplicerad. I propositionen föreslås därför en enhetlig regel i 2 kap. 2 § där det krävs att övervägande skäl skall tala för orsakssamband.

Den i propositionen föreslagna lagtexten har sedermera antagits i såvitt här är av intresse oförändrat skick.

Två viktiga lagändringar

De från den 1 januari 1993 gällande lagändringarna som rör arbetsskadebegreppet är alltså två. För det första en skärpning som innebär att det för skadlig inverkan krävs förekomsten av en faktor som med hög grad av sannolikhet kan ge upphov till en sådan skada som den aktuella. Tidigare krävdes blott att detta kunde göras sannolikt. För det andra har presumtionsregeln när det gäller samband mellan skadlig inverkan och skada avskaffats och ersatts med en regel att övervägande skäl skall tala för ett sådant samband.

Anledningen till ändringen beträffande skadlig inverkan är att det har uppkommit en skillnad mellan den försäkringsmässiga och den medicinskt-vetenskapliga farlighetsbedömningen och också en skillnad i förhållande till det skadeförebyggande arbetarskyddet. Utredningen ser det angeläget att försäkringen upprätthåller en vetenskapligt väl underbyggd gräns för vad som skall kunna ersättas som arbetsrelaterad skada. Det nya kriteriet innebär att den samlade kunskapen med en betydande grad av sannolikhet måste tala för att en faktor i miljön är skadlig. För att man skall kunna göra gällande att en viss faktor med hög grad av sannolikhet kan orsaka skada måste denna uppfattning vara relativt allmänt accepterad inom t.ex. den medicinska vetenskapen. Saknas en sådan uppslutning kan kravet på en hög grad av sannolikhet inte anses uppfyllt.

Vidare måste det framgå, att exponeringen för faktorn varit av sådan omfattning, intensitet och varaktighet att dessa förhållanden sammanvägda medger bedömningen att hög grad av sannolikhet för skadlighet föreligger (SOU 1992:39 s.98 f).

Förslaget i betänkandet kritiserades i remissen bland annat med tanke på belastningsskadorna. Forskning om sådana skador har inte prioriterats av samhället och därför kommer sådana skador inte att kunna få ersättning med det nu uppställda kravet på hög grad av sannolikhet. Vidare påpekades bl. a. att enighet inom den medicinska vetenskapen var ett för högt ställt krav.

Departementschefen instämde emellertid i utredningens förslag. Han uttalade vidare att begreppet arbetsskada skulle definieras så att de förvärvsarbetandes krav på försäkringsskydd så långt som möjligt tillgodosågs samtidigt som försäkringen utfor-

mades så att den upplevdes som rättvis, likformig och förutsägbar. (Prop 1992/93:30 s.20.)

Tidigare fordrades som nämnt endast att det kunde göras sannolikt att en arbetsmiljöfaktor medförde skadlig inverkan. Enligt Grönwall-Hessmark (a.a s.78) bör detta betyda att möjligheten att en faktor kan medföra skada uppskattas till 60 %. En hög grad av sannolikhet innebär visserligen inte full bevisning, 100 % – något som utredningen faktiskt diskuterat (s.97)! – utan 80–90 % sannolikhet.

Beviskravet vid skadlig inverkan

Inom ersättningsrättens område gäller t. ex. vid trafikskada, patientskada och skada genom brott inga särskilda bevisregler för den skadelidande som vill hävda att hans skada orsakats av trafik, medicinsk behandling etc. Detta kan innebära att den skadelidande skall göra sannolikt att en skada av ersättningsbar typ föreligger.

En utbredd uppfattning torde vara att det i så fall inte räcker med blott en liten övervikt för sannolikhet (överviktsprincipen) utan en visad sannolikhet klart över 50%, varvid det mått som anges för sannolik skadlig inverkan enligt den gamla utformningen av lagen om arbetsskadeförsäkring 2 kap 1 §, nämligen 60 % sannolikhet, kunde tänkas vara en rimlig måttstock. Agell menar att det är ganska oklart om det gäller en bevisbörderegel av den angivna typen eller en överviktsprincip och rekommenderar överviktsprincipen som den lämpligaste vid personskador (Orsaksrekvisit och beviskrav, Festskrift till Ekelöf, 1972, s.1–37. Se vidare bl.a. Ekelöf Rättegång IV, 1982, omtryckt i De lege, 1991, s.367–418, W E v. Eyben, Bevis, Köpenhamn 1986, kap. 2).

I fall med flera tänkbara skadeorsaker räcker det enligt rättspraxis på miljö- och produktansvarsrättens område med att det är klart mera sannolikt att ett samband finns än att det inte finns. I miljöskadelagen har därför införts en regel om att det i sådana fall skall räcka med övervägande sannolikhet. Vilken räckvidd denna regel har är oklart. Förmodligen bör den uppfattas som gällande även på andra ersättningsområden än de angivna.

Det är i alla fall på ersättningsområdet helt unikt att man höjer beviskravet så att det krävs mer än enkel sannolikhet. I lagstiftning och rättspraxis på personskadeområden finns det normalt i stället en benägenhet att sänka beviskraven för att göra det möjligt för den skadelidande att lättare komma till sin rätt. Uppenbarligen ligger här en strävan att av sociala skäl underlätta för skadade personer att få så hög ersättning som möjligt.

Som redan nämnts har Agell hävdat att det överhuvudtaget inte bör åläggas en skadad person att göra sannolikt att skadan har orsakats på ett visst sätt. Dessa frågor bör avgöras enligt överviktsprincipen. Agell framhåller också det olämpliga i att kräva hög sannolikhet:

Emellertid bör överviktsprincipen åtminstone i en fråga av denna typ ha den fördelen framför en bevisbörderegel, att dess tillämpning i det långa loppet statistiskt sett bör medföra flest materiellt riktiga avgöranden. Det kan kanske även sägas, att det i dessa fall, där utredningen blir beroende av medicinsk expertis, inte finns anledning att lägga en bevisbörda på endera parten. En traditionell bevisbörda på den skadelidande med krav på full bevisning eller hög sannolikhetsgrad *skulle sätta honom i en svår situation* (a. a. s. 20 f, kurs här)

Den nya regeln om skadlig inverkan är alltså utformad på ett sätt som en ledande skadeståndsspecialist bedömer som klart olämplig i personskadefall. Att det bara rör sig om ett led i sambandsbedömningen gör inte saken bättre, snarare tvärtom. Däremot bör det understrykas att arbetsskadeområdet är speciellt såtillvida att ersättning här kan utgå utöver den allmänna försäkringen för sjukdomar som inte är direkt olycksrelaterade eller kan föras tillbaka på någons vållande.

Lagändringen innebär alltså ett sannolikhetskrav för samband mellan en arbetsmiljöfaktor eller flera arbetsmiljöfaktorer och skadlig inverkan på arbetstagare som skall uppgå till 80–90 %. Avsikten är att man därmed bara skall få med "verkliga" arbetsskador. I förarbetena anges att en någorlunda samstämmig uppfattning hos den medicinska vetenskapen skall motsvara det uppställda kravet på hög sannolikhet (se prop 1992/93 s. 20, 36).

Departementschefen har inte kommenterat synpunkten att den medicinska vetenskapen ofta inte kan prestera samstämmiga eller allmänt accepterade sanningar i frågor om skadlig inverkan av arbetsmiljöfaktorer. Detta betyder att skador som kan vara

arbetsmiljöbetingade blir utan ersättning. Särskilt kommer detta att gälla områden som av olika skäl får en marginell behandling inom medicinen och där kanske bara någon enstaka forskare bedriver planmässiga undersökningar. Det står klart uttryckt i propositionen (s.20) att en enstaka forskares insatser inte är tillräckliga för att motsvara kravet på hög sannolikhet. Redan detta resonemang visar att beviskravet kommer att förhindra att vissa typer av arbetsskador blir ersatta enligt lagen om arbetsskadeförsäkring. Emellertid saknas preskriptionsregler varför senare vunnen vetenskaplig kunskap i lyckliga fall kan leda till ersättning i efterhand för några drabbade.

Verkningar av det höjda beviskravet

Det är inte möjligt att uttala sig om hur många arbetsskador som kommer att utestängas genom regeln. Den omständigheten att ett sannolikhetskrav uppställs säger ingenting om den population som inte fyller kraven. Dessa fall är fortsatt osäkra (jfr Ekelöf a. a. s. 380). Rent praktiskt kan man utifrån uppgiften att 70 % av kraven under slutet av 1980-talet har avsett belastningsskador (Arnesen i NFT 1992:2 s.154) och att dessa i regel inte fyller kravet på vetenskaplig allmän acceptans för skadlig inverkan kunna dra slutsatsen att antalet godkända fall kommer att minska drastiskt och att minskningen kommer att drabba låglöne- och kvinnokollektiv i hög utsträckning. Man skulle utifrån genomgångar av praxis kunna uppskatta verkningar av den nya regeln mer noggrant. Som ett exempel kan nämnas att passiv rökning, FÖD 1985:56, förmodligen inte längre kan motsvara kraven på skadlig inverkan med den nya regeln. En svårighet med en sådan bedömning är att bedömningen av en arbetsskada sker i två steg, en generell bedömning av skadlig inverkan av en eller flera arbetsmiljöfaktorer och en bedömning av kausalsamband i det enskilda fallet. Dessa två steg är svåra att skilja åt både teoretiskt och praktiskt, jfr nedan.

Det står emellertid klart att med den nya regeln långt flera fall än tidigare på grund av föreliggande osäkerhet i den medicinska bedömningen kommer att utestängas från ersättning. Antalet avslag som vid en korrekt bedömning och fullständig infor-

mation skulle ha bedömts som arbetsskador kommer att öka väsentligt med den nya regeln.

Departementschefen menar att regeln om hög sannolikhet för skadlig inverkan kommer att innebära rättvisa, likformighet och förutsägbarhet. Detta är enligt min mening överord. Vad förutsägbarheten beträffar måste det komma upp fall där det finns en viss samstämmighet i den medicinska vetenskapen men inte full sådan och där det därför måste vara tveksamt huruvida det höga sannolikhetskravet är uppfyllt. Om man med de nya reglerna som bibehåller den tidigare tvåstegsbedömningen kan nå en större likformighet än tidigare är väl tveksamt, jfr också vad som ovan sagts om genomslagshastighet och genomslagskraft för de regler som gällde tidigare (btr. likformighet, se SOU 1992:39 tabellerna 17 och 18).

Rättvisa, slutligen, är ett svårt ord. Betyder det likformighet så har jag redan kommenterat saken. Däremot, och det är viktigt att påpeka, har den materiella rättvisan minskat genom reformen eftersom den innebär att färre "verkliga" arbetsskador än tidigare får ersättning. Detta är, som jag har försökt visa, en logisk konsekvens av det höjda sannolikhetskravet.

En ytterligare kommentar. Är det självfallet att just den medicinska professionen skall ha monopol på att avgöra att arbetsmiljöfaktorer kan orsaka skador? Kan man dra likhetstecken mellan medicin och vetenskap. Är inte tekniska bedömningar ytterst viktiga för att avgöra arbetsmiljöfaktorers skadlighet? Hur går det om tekniker och medicinare har olika uppfattning? Och är inte juristens förmåga att avgöra, bedöma och klassificera samband av olika slag av betydelse i det här sammanhanget? Den tilltro till medicinens ofelbarhet som vetenskap som präglar detta lagstiftningsärende borde måhända sättas under debatt.

Det är då nyttigt att ta del av rättssociologiska undersökningar som visar att det finns åtskilliga problem kring läkarkårens deltagande i och inställning till arbetsskadeförsäkringsärenden, särskilt när det gäller sambandsfrågor (Hetzler-Eriksson, Arbetsskadeförsäkringens tillämpning, 1984, kap 3.) Det kan också hänvisas till den ständigt fortgående debatten mellan läkare och jurister i orsaks- och adekvansfrågor (jfr Hellner, Skadeståndsrätt, 4 uppl 1985 s.162 f med hänvisningar till NFT 1976 s.181 ff och NFT 1982 s. 149 ff).

Den individuella sambandsbedömningen

Enligt de nya reglerna skall det, sedan det konstaterats att det föreligger hög sannolikhet för skadlig inverkan, utrönas om den skada som den försäkrade har ådragit sig är orsakad av denna skadliga inverkan. Det krävs att övervägande skäl talar för detta orsakssamband, lagen om arbetsskadeförsäkring 2 kap 2 §.

Enligt lagrummets tidigare lydelse skulle orsakssamband anses föreligga om inte betydligt starkare skäl talade mot det.

Departementschefen anser med stöd av utredningen att den tidigare gällande regeln kunde vara problematisk vid fall av konkurrerande skadeorsaker. Det kunde hända att skador godtogs enligt presumtionsregeln utan att de i realiteten hade sin grund i arbetet utan berodde på andra faktorer. Detta var inte acceptabelt eftersom försäkringen just var avsedd att täcka den extra risken vid förvärvsarbete. Det är väl inte helt klart vad som i propositionen avses med övervägande skäl. I utredningen anges dock med all önskvärd klarhet att det är överviktsprincipen som avses. I FÖD 1985:24 har det slagits fast att om två medicinskt sakkunniga med lika kvalifikationer och information har olika uppfattning skall den för den försäkrade gynnsammare åsikten gälla. Denna princip kan inte längre upprätthållas när presumtionsregeln ersätts med en överviktsprincip (SOU 1992:39 s.104).

I propositionen diskuteras den i ett par rättsfall på miljö- och produktskaderättens område fastslagna principen att vid konkurrerande skadeorsaker det räcker att visa att en viss skadeorsak är klart mera sannolik än andra tänkbara orsaker. Den principen är egentligen inte ett utflöde av överviktsprincipen. Den ersätter i stället bevisbörde- eller överviktsregler i fall där flera än två alternativ står mot varandra. Det framgår emellertid klart av propositionen (s.24 f) att det liksom enligt miljöskadelagen är meningen att komplettera överviktsprincipen med klart-mest-sannolikt-principen vid fall av många alternativa skadeorsaker. Enligt klart-mest-sannolikt-regeln kan orsakssamband som innebär mindre än 50 % sannolikhet godtagas förutsatt att andra tänkbara alternativ har klart lägre sannolikhet, jfr NJA 1977 s.176, NJA 1981 s.622 och NJA 1982 s.421.

Den nya regeln om individuellt orsakssamband kan ses som en indikation på att överviktsprincipen fått fotfäste som huvudregel

när det gäller sambandsbedömningar på personskadeområdet, jfr ovan ang. Agells rekommendation i denna riktning.

Den presumtionsregel som tidigare gällde var unik på personskaderättens område. Avsikten var att lägga risken för den medicinska vetenskapens ofullkomlighet på försäkraren och inte på den försäkrade. Regeln innebar emellertid, när den väl på allvar hade slagit igenom i tillämpningen, en betydande risk för materiellt felaktiga beslut. Här passar departementschefens ord om bristande rättvisa bättre in.

Som ovan antytts innebar regeln möjlighet att delta i lotteri med liten eller ingen insats och kunde alltså utgöra incitament till materiellt obefogade överklaganden.

Den ändring som nu har skett innebär att man upphäver arbetsskadornas gynnade särställning när det gäller individuellt orsakssamband och likställer dem med andra personskador. Det är naturligt att göra en sådan justering och den tillgodoser också kravet på likformighet och rättvisa mellan olika kategorier av skadade. De nu införda reglerna ansluter sig noga till vad som gäller på andra personskadeområden. Ändringarna i lagen om arbetsskadeförsäkring 2 kap. 2 § måste därför bedömas som befogade och väl avvägda.

Om man vill demonstrera den tidigare presumtionsregelns absurditet kan man föreställa sig en motsvarande regel på trafikskadeområdet, dvs. att en skada som hade inträffat på ett trafikerat ställe skulle anses ha skett i följd av trafik om inte betydligt starkare skäl talade emot det. Det är uppenbart att med en sådan lösning ett stort antal skador utan samband med motorfordon skulle bli ersatta eftersom försäkringsgivaren ofta inte skulle kunna komma med betydligt klart bättre grundade versioner av skadeförloppet än den skadade. Detta skulle förrycka skadestatistiken, påverka premiesättningen och allokeringen av trafikens skadekostnader m. m., och troligen på sikt leda till en ohållbar kostnadsstegring i stil med arbetsskadeförsäkringens. Därmed inte sagt att presumtionsregeln ensamt orsakat de ekonomiska problemen inom arbetsskadeförsäkringen.

Regeltekniken

Som jag redan har påpekat sker en bedömning om en arbetsskada föreligger i två led. Först skall det fastställas om det föreligger en skadlig inverkan i arbetet som kan ge upphov till en skada sådan som den skadade har. Här sker alltså en generell sambandsbedömning där beviskravet ligger på en för personskador olämpligt hög nivå, jfr ovan. Om skadlig inverkan som generellt kan ge upphov till en skada av den aktuella typen föreligger skall det fastställas om den individuella skadan är orsakad av den skadliga inverkan. Här är beviskraven de på personskadeområdet normala.

Reglerna är upplagda på ett sådan sätt att man först måste visa ett generellt orsakssamband mellan arbetet och skadetypen och sedan att det generella orsakssambandet också håller i det individuella fallet. Dessa bägge sambandsbedömningar måste naturligtvis till stora delar sammanfalla. I så fall förefaller det egendomligt att ha olika beviskrav för dessa bägge likartade bedömningar.

Uppläggningen av reglerna med två successiva sambandsbedömningar som delvis sammanfaller, delvis skiljer sig åt, måste vara ett bekymmer för de jurister som i praktiken sysslar med denna försäkring. För handläggare på försäkringskassorna måste problemen vara ännu större. Förmodligen har vi här ett starkt skäl till varför det dröjde så länge för 1976 års lag om arbetsskadeförsäkring att slå igenom i tillämpningen. De nu genomförda ändringarna innebär åtminstone språkligt en ytterligare komplikation eftersom de skilda beviskraven i de bägge sambandsbedömningarna kommer klarare till uttryck.

Såvitt jag förstår är den föreliggande konstruktionen onödig och utan logisk motivering. Det säger sig ju självt att man i en lag om arbetsskadeförsäkring inte har någon anledning att lokalisera arbetsmiljöfaktorer som har skadlig inverkan. Detta är något som faller under arbetsmiljöarbetet och arbetsmiljölagstiftningen. När det gäller arbetsskadeförsäkring bör det räcka att konstatera huruvida en individ har lidit en arbetsskada och i så fall hur stor ersättning som skall betalas ut. Vem som har lidit en arbetsskada är en individuell bedömning, vilken inverkan i arbetet har just denne arbetstagare varit utsatt för.

Ett bra sätt att underbygga argumenteringen att den dubbla sambandsprövningen är onödig skulle vara att hänvisa till lagtek-

niska lösningar i andra länder. En svårighet blir då att många länder inte som vi har något generellt arbetsskadebegrepp utan i stället en regel om ersättning vid arbetsolycksfall plus en sjukdomsförteckning eller liknande. Av det material som arbetsskadeförsäkringsutredningen redovisar i SOU 1992:39 bilagan samt NOU 1988:6 kan man dock hämta viss ledning i frågan.

Ett exempel på rak och individuell sambandsbedömning förekommer sålunda i den lagtext som redovisas i det norska betänkandet. Där framgår att försäkring skall tecknas för förlust som uppkommer när en arbetstagare drabbas av sjukdom som beror på egenskaper hos arbetet eller arbetsplatsen. Någon generell bedömning av arbetsmiljöfaktorerna krävs inte utan det räcker att sätta dem i relation till den individuella skadan.

Det vore enligt min mening möjligt att bygga den svenska arbetsskadeförsäkringen på en regel om att ersättning skall utgå till den som drabbas av olycksfall eller annan skadlig inverkan i arbetet. Man kunde då göra en individuell bedömning om vederbörande har varit utsatt för skadlig inverkan i arbetet som orsakat hans skada. Några generella samband behöver då inte visas. Inte heller behöver man i lagtexten gå in på beviskravet vid sambandsbedömningen om man önskar att överviktsprincipen skall vara huvudregel detta torde nämligen i alla fall gälla på personskadeersättningsområdet om inte annat sägs.

Man kan fråga sig varför inte utredningen bearbetat det utländska materialet eller annars undersökt möjligheterna att förenkla den otympliga konstruktionen i gällande lag om arbetsskadeförsäkring. Svaret är enkelt och framgår av betänkandet. Utredningen har arbetat under sådan tidspress att analys överhuvudtaget eller bearbetning av utländskt material inte varit möjlig. Man har därför tvingats att lappa på befintlig lag utan att i grund tänka över de frågor som skulle utredas.

Detta visar att den nu praktiserade metoden att arbeta med snäv stupstock för utredningar tål att diskuteras. Det är visserligen utomordentligt att statliga utredningar producerar texter, men ännu bättre om texterna tillåts bli såpass genomtänkta att gällande lagstiftning kan förenklas och förbättras.

Den klumpiga utformning som lagen om arbetsskadeförsäkring nu har vad gäller förutsättningarna för ersättning kommer förmodligen att innebära kostnader i tillämpningen som långt överstiger vad det hade kostat att ge arbetsskadeförsäkringsut-

redningen tid för eftertanke, analys och bearbetning av sina förslag.

Rättvisa i systemet

En viktig och genomgående målsättning för alla ersättningssystem måste vara att förhindra, förebygga och minska skador. Prevention och rehabilitering bör vara vad man först siktar på. Ersättning kommer in när de förebyggande och möjligen också de rehabiliterande ansträngningarna har misslyckats.

Ser man då bara på vårt system för ersättning vid personskada kan man fråga sig om detta är rättvist, om det medför en rättvis fördelning mellan dem som skadas (distributiv rättvisa, se Hellner, Enhetliga regler eller områdesanpassade ersättningar – lapptäcke eller ej? Ersättning för personskada, några utvecklingslinjer. Återgiven i Julskrift 1992).

Så är inte fallet. Vissa personskador är prioriterade av lagstiftaren, arbetsmarknadens parter och försäkringsbolagen på det sätt att den skadade kan räkna med full ersättning på skadeståndsrättslig grund (Hellner a. a. använder termen restitution). Dessa skador är i vårt land skador i följd av trafik, arbetsskador inklusive arbetssjukdomar och färdolycksfall, skador på grund av brott, patientskador, läkemedelsskador och atomskador – här finns försäkringar eller motsvarande täckning. Full ersättning kan man annars få om man är berättigad till skadestånd av någon skadevållare eller någon som bär strikt ansvar. Här är man dock beroende av att det finns försäkring eller att den ansvarige kan betala.

Utanför denna prioriterade grupp faller sjukdomar som inte är arbetssjukdomar eller annars beror på en sådana skada som har nämnts ovan, de mycket vanlig olycksfallen i hemmet och på fritid etc. Här kan föreligga försäkring som ger god kostnadstäckning, annars utgår blott kompensation enligt lagen om allmän försäkring för dem som har sjukpenninggrundande inkomst.

Den nu företagna reformen innebär som nämnts att ersättning inte längre kommer att utgå i så många fall av arbetssjukdomar som tidigare. Man skulle kunna hävda att detta innebar en orättvisa såtillvida att ersättning inte längre skulle utgå i fall som

samhället prioriterat med rätt till full ersättning. Man skulle kunna hävda att arbetsskador missgynnades jämfört med trafikskador eller patientskador och att det inträtt en obalans som skulle kunna betecknas som fördelningsmässigt orättvis.

Resonemang av denna typ är emellertid inte hållbara. Arbetssjukdomar är nämligen de enda icke olycksrelaterade sjukdomar som utan att rekvisiten för skadestånd behöver föreligga ger rätt till full kompensation på skadeståndsrättslig grund. Arbetssjukdomarna är alltså ren bättre prioriterade än andra sjukdomar. Vad som har skett i och med de höjda beviskraven för skadlig inverkan är ett politiskt ingrepp av hänsyn till samhällets begränsade resurser. Detta ingrepp har gjorts så kraftigt att många som materiellt är berättigade till ersättning för arbetssjukdomar inte kan få den på grund av den tunga bevisbörda som läggs på dem. Vad som har skett kan beskrivas som en delvis social nedrustning som mest drabbar LO-kollektivet eftersom det är här de flesta arbetssjukdomarna finns.

Konsekvens i systemet

Som redan har framgått är den vanliga regeln att den som kan förebringa övervägande skäl för att hans skada orsakats på ett prioriterat sätt har rätt till ersättning. Detta gäller enligt skadeståndslagen, trafikskadelagen etc. på de områden där rätt till full ersättning för personskada föreligger.

Nu har den ändringen skett att det krävs hög sannolikhet för samband mellan skadlig inverkan och den aktuella skadetypen. Därmed blir det alltså betydligt svårare för den som lider av en arbetssjukdom att komma till sin rätt än för den som har lidit någon annan skada. Sambandet med den på området normgivande skadeståndsrätten försvinner.

Det uppkommer alltså en anomali i systemet och den blir säkert inte utan konsekvenser. Som nämnts kommer många som lider av arbetssjukdomar och materiellt skulle ha rätt till ersättning att gå miste om denna på grund av beviskraven vid skadlig inverkan. Det återstår då att kräva ersättning av arbetsgivaren på skadeståndsrättslig grund. Den möjligheten är idag i huvudsak

stängd på grund av kollektivavtal (jfr Roos, Ersättningsrätt och ersättningssystem, 1990 s.80–82).

När nu endast en del av arbetssjukdomarna kommer att kunna ersättas till följd av de förhöjda beviskraven blir ett kollektivavtalsförbud att väcka skadeståndstalan mindre troligt. Skadeståndsprocesser mot arbetsgivare för arbetsmiljöbrister som orsakat sjukdomar kommer då åter att föras till domstol i sådana fall där samstämmig uppfattning saknas i medicinarkåren. En överströmning av ersättningskrav kan också tänkas till produktskadeområdet när det t.ex. gäller arbetssjukdomar beroende på skadliga ämnen som kanske enbart har brännmärkts av någon enstaka forskare.

De åtstramade reglerna för arbetssjukdomar kommer alltså att medföra överströmningar till andra ersättningssystem och därigenom ökade kostnader och kanske också felaktiga kostnadsallokeringar. Det går inte att undvika den typer av effekter om man ger en typ av ersättningsgill skada så mycket sämre processuellt utgångsläge än andra.

Några slutsatser

De nya reglerna om arbetsskadebegreppet – eller rätten till arbetsskadeersättning – är i vissa hänseenden dåligt genomtänkta. De kan å konsekvenser som inte är avsedda, bl. a. eftersom de inte harmonierar med ersättningssystemet i övrigt.

I. Kravet på hög sannolikhet för samband mellan skadlig inverkan och den aktuella skadetypen är unikt i ersättningsrätten. En omedelbar effekt blir att många materiellt berättigade ersättningskrav inte kommer att gå igenom.

II. Lagändringen innebär en kraftig nedprioritering av särskilt LO-kollektivets möjlighet till ersättning vid arbetssjukdomar – många kommer inte att klara bevisbördespärren.

III. Beviskravet *hög sannolikhet* avviker från vad som gäller i ersättningssystemet i övrigt. Därför kommer det att ske en överströmning av fall där så är möjligt till skadestånds- eller produktansvarsrätten där överviktsprincipen gäller för sambandet mellan skadehandling och sjukdom.

IV. De nya reglerna bygger på de klumpiga reglerna i lagen om arbetsskadeförsäkring som förutsätter två skilda sambandstester. Dessa får nu var sitt beviskrav. I själva verket torde reglerna kunna läggas upp så att det bara blir ett individuellt sambandstest. Reglerna behöver ju inte peka ut skadefaktorer, bara leda fram till ersättning åt den skadelidande. Utredningen och propositionen har oreflekterat följt de gällande reglerna om arbetsskadebegreppet.

V. En rekommendation är alltså att reglerna förändras så att det bara gäller att fastställa samband mellan arbetsmiljöfaktorer och den enskilda skadan. Vidare bör beviskraven anpassas till ersättningssystemet i övrigt för att undvika överströmning och annan obalans i systemen. Överviktsprincipen bör följaktligen gälla även beträffande sambandsbedömningen vid arbetssjukdomar.

VI. Framställningen är slutligen ett exempel på att tidsbegränsade utredningsuppdrag kan leda till framforcerade och inte helt genomtänkta lagförslag. Sådana lagförslag kan medföra mycket större kostnader för samhället än om utredningen hade getts ytterligare tid att genomarbeta och tänka över sitt förslag.

ARBETSSKADEFÖRSÄKRINGENS FRAMTIDA ORGANISATION

Lönar det sig med arbetsskadeförsäkring?

Frågan låter litet enfaldig. Bakgrunden är att vi sedan år 1977 har haft en internationellt sett mycket frikostig kompensation för arbetsskador. Ersättning har utgått vid olycksfall, arbetssjukdomar och olycksfall vid färd till eller från arbetet. Det har gällt en gynnsam bevisregel såtillvida att skador på grund av olycksfall eller skadlig inverkan i arbetet skall anses orsakade av olycksfallet eller den skadliga inverkan om inte starka skäl talar mot det. Ersättningen har täckt allt inkomstbortfall, både vid akuta skador och mera långvariga sjukdomstillstånd. Dessutom har arbetsmarknadsparternas gemensamma arrangemang trygghetsförsäkring för arbetsskada täckt in den ideella skadan, sveda och värk, lyte och men samt olägenheter i övrigt.

Men nu har vinden vänt. Arbetsskadeförsäkringen har visat sig för dyr, bl. a. har de generösa ersättningsreglerna så småningom lett till att kostnaderna för försäkringen har mångdubblats. Politiskt har solidariteten med den arbetarklass som har den mesta nyttan av försäkringen kommit i skymundan. Nu föreslås väsentliga nedskärningar av försäkringen. Ett första steg har varit att förlänga samordningstiden från tre till sex månader. Nästa åtgärd har varit att snäva in arbetsskadebegreppet. I huvudsak har detta skett genom att det numera krävs att en skadlig arbetsmiljöfaktor med en hög grad av sannolikhet skall ha orsakat en skada. Detta innebär att det numera i stort sett måste finnas ett enhälligt stöd i den medicinska vetenskapen för detta om man skall kunna få ersättning för en arbetssjukdom. Det säger sig självt att detta blir ett väsentligt hinder mot kompensation i andra fall än sådana där arbetsskada redan sedan länge har ansetts föreligga. Sådant som

belastningsskador, passiv rökning, bildskärmsskador etc. blir inte lätt att få ersättning för.

Men inte nog med detta. I budgetpropositionen föreslås dessutom att kompensationen för akuta skador skall tas bort så att sjukpenningen blir densamma för arbetsskador och andra sjukdomar. Arbetsskadelivräntorna skall eventuellt också skäras ned. Går dessa förslag igenom finns det ur ersättningssynpunkt ganska liten anledning att behålla arbetsskadeförsäkringen som en särskild socialförsäkring bredvid den allmänna sjukförsäkringen. En konstaterad arbetsskada blir då mest av betydelse som en länk till kompensationen för ideell skada i TFA samt som symptom på att en arbetsmiljö måste förbättras. Men som sagt, när det gäller ersättningen från försäkringskassan kan man fråga sig om det är rimligt att längre ha en särskild administration för arbetsskadeförsäkringen.

Därför är det kanske litet konstigt att hålla ett föredrag om arbetsskadeförsäkringens framtida administration. Det kan kanske vara berättigat av två skäl. För det första är det väl en förhoppning att den nu föreslagna strypningen av försäkringen skall kunna motverkas genom åtgärder av en mera arbetarvänlig regering. För det andra finns det anledning att se arbetskadeförsäkring och TFA-ersättningen samlat. Med krispaketets lösning att arbetsmarknadens parter skall ta hand om arbetsskadeersättningen är detta ett naturligt synsätt.

Jag är väl medveten om att tanken är att arbetsskadeförsäkring, sjukförsäkring och eventuellt också förtidspension enligt krispaketets riktlinjer tänks bli administrerade på samma sätt. Här lägger jag fram problemen som om de bara gällde arbetsskadeförsäkring och TFA. Det får ses som en pedagogisk förenkling.

Om offentlig och privat administration

Försäkring kan organiseras i offentlig eller privat form, som socialförsäkring eller privat försäkring. Staten står bakom socialförsäkringen och kan också tänkas äga försäkringsbolag som är organiserade i privaträttslig form. Däremot kan inte privata subjekt meddela socialförsäkring, det är enbart en statlig uppgift.

Socialförsäkringen administreras av myndigheter som är underställda statlig styrning genom regering och riksdag. Socialförsäkringen förvaltas av självständiga offentligrättsliga organ, försäkringskassor, som står under tillsyn av Riksförsäkringsverket. Kassorna är organiserade under ledning av styrelser och till dem finns knutna olika nämnder. Medel till kassorna tillskjuts av staten. Kassan anställer statliga tjänstemän att sköta förvaltningen.

Försäkringsrörelse bedrivs av försäkringsbolag som kan vara ömsesidiga bolag eller aktiebolag. Kapitalet tillskjuts av aktieägarna i aktiebolag och av garanter och försäkringstagare i ömsesidiga bolag. Bolagen är oftast samlade i bolagsgrupper eller koncerner. Försäkringsbolag måste ha tillstånd av regeringen, koncession, för att sälja olika slag av försäkring. Koncessionen eller tillståndet gäller varje försäkringsbransch för sig. Försäkringsbolag står under tillsyn av Finansinspektionen. Tillsynen avser i huvudsak den ekonomiska förvaltningen.

Försäkringsverksamhet regleras olika beroende på om den är privat eller offentlig. För socialförsäkringen gäller lagar och författningar om försäkringsförmånerna. För förvaltningen gäller de servicekrav, den öppenhet och de rättssäkerhetsgarantier som det stadgas om i förvaltningslagen. Offentlighetsprincipen gäller. Den enskildes integritet skyddas av bl. a. sekretesslagen och datalagstiftningen. Tjänstemännen har ett ansvar för riktig tjänsteutövning och övervakas av justitiekanslern och justitieombudsmannen. Försäkringskassans beslut kan överklagas till försäkringsdomstol.

Tillsynen över den privata försäkringsverksamheten följer bestämmelserna i försäkringsrörelselagen. Den handlar om bolagsformernas uppbyggnad och den ekonomiska stabiliteten i rörelsen. Försäkringsavtalens innehåll styrs endast delvis av lagstiftning, konsumentförsäkringslagen och försäkringsavtalslagen. De flesta betingelserna för en försäkring framgår i stället av försäkringsvillkoren.

Handlingarna på ett försäkringsbolag är inte offentliga. Datalagstiftningen och lagen om skydd för företagshemligheter ger ett skydd för hemliga eller integritetskänsliga uppgifter. Övervakningen sköts som sagt av Finansinspektionen. Även privata försäkringsföretags beslut kan föras till domstol av den som anser sig orätt behandlad av försäkringsbolaget. Detta sker dock sällan. Eftersom försäkringar inte är så detaljstyrda finns det utrymme för kompromisser med försäkringsbolaget. Det finns också möjlig-

het att hämta in förslag till lösningar av en försäkringstvist från allmänna reklamationsnämnden eller från någon av försäkringsbranschens villkorsnämnder.

Närmare om socialförsäkring och privat försäkring

Socialförsäkringen finansieras genom avgifts- och skatteuttag och motsvarande medel överförs till försäkringskassorna. Avgifterna motsvarar försäkringspremier i de privata bolagen, de förändras vid behov genom politiska beslut. Socialförsäkringen är obligatoriskt gällande för alla som omfattas av lagstiftningen oavsett om de erlagt någon avgift eller annat bidrag till försäkringen. Utbetalningen sköts av myndigheter, kassorna.

I en privat försäkring omfattas bara de som har slutit ett försäkringsavtal med försäkringsbolaget och betalt premie. Försäkringsbolaget kalkylerar så att skadorna inom försäkringskollektivet täcks av premierna. Försäkringarna löper vanligen på ett år i taget. Räcker inte premieinkomsterna höjer man premien. Möjligheten att försäkra privat är begränsad på det viset att försäkringen måste gå att sälja. Täcker försäkringen för många eller för stora risker blir premien så stor att försäkringen blir osäljbar.

Det som jag nu talar om är individuella försäkringar, sådana som varje kund enskilt skaffar sig. Det är också mycket vanligt att försäkringar meddelas för grupper av försäkringstagare i kollektiv form. Förvaltningen av försäkringen och premiebetalningen läggs då ut på grupper av t. ex. anställda eller fackanslutna och detta gör premien väsentligt lägre. Representanter för det försäkrade kollektivet brukar få påverka försäkringens utformning i särskilda försäkringskommittéer.

Mest lik socialförsäkringen är en obligatorisk försäkring, där det alltså finns lagstadgat vilka som skall ha försäkring och vad försäkringen skall täcka. Det bästa exemplet är trafikförsäkringen. Alla bilägare har trafikförsäkringsplikt och om det saknas försäkring på en bil ställer Trafikförsäkringsföreningen upp med ersättning om det händer en skada.

Tendenserna till kollektiva och obligatoriska försäkringar har ett socialt syfte, att täcka alla som skadas och att hålla premierna nere. Inom företagsförsäkring finns andra tendenser som har att göra med svårigheten att täcka de stora ekonomiska risker det gäller.

Försäkringsbolagen kan sluta sig samman i pooler eller konsortier för att sprida riskerna ytterligare mellan sig och ibland också dela på förvaltningen av försäkringar. Denna riskspridning sker så att säga i första ledet. Det är ju annars vanligt att ett försäkringsbolag lastar av riskerna bakåt och ut i världen via återförsäkring hos särskilda återförsäkringsbolag.

En tendens i företagsförsäkringen är vidare att försäkringstagaren själv bär en stor del av riskerna och att kostnaderna för försäkring anpassas till skadeutfallet för företaget. Det förekommer därför att företag tar vissa risker själv, s. k. självförsäkring. eller har höga självrisker när det gäller de faror som försäkringen täcker. Genom s. k. kontosystem kan premien individualiseras så att den motsvarar företagets egen skadebild och inte kollektivets.

En ytterlighetslösning är att företaget – koncernen – bygger upp en egen försäkringsenhet, ett captivebolag. Detta förutsätter naturligtvis en någorlunda stor skadefrekvens. Genom captivebolaget kan koncernen undvika att kassaflödet och räntan på premieintäkterna kommer någon utomstående försäkrare tillgodo. Captivebolag följer samma regler som andra försäkringsbolag och de brukar också återförsäkra sig på marknaden. En vanlig kombination är också ett vanligt försäkringsbolag som tar primärrisken, frontar, och som samverkar med ett captive i form av ett återförsäkringsbolag. Det förekommer ofta att försäkringsbolag hjälper till att förvalta rörelsen i captivebolag. Det sluts då ett förvaltningsavtal mellan captivebolaget och försäkringsbolaget om att försäkringsbolaget skall bistå med t. ex. skadereglering.

Krav på arbetsskadeförsäkringens organisation

1. Skall byggas upp av arbetsmarknadens parter – det följer av krispaketet.

2. Arbetsskadeförsäkring och TFA skall förvaltas ihop.

Detta borde vara självfallet eftersom nu arbetsmarknadsparterna skall administrera bägge försäkringarna och ingångskravet, arbetsskada, är detsamma. Transaktionskostnaderna blir onödigt höga om man behåller den nuvarande uppdelningen mellan olika försäkringsenheter.

3. Rehabilitering och ersättningsutbetalning skall ligga på samma enhet.

Det är viktigt att utbetalningarna hålls nere både genom förebyggande åtgärder och rehabilitering. Detta möjliggörs genom att de som sköter skaderegleringen har kontakt med de skadelidande och kan uppmuntra dem till rehabiliterande insatser.

4. Försäkringen skall vara lätt att tillämpa.

Som jag har visat i ett annat sammanhang är arbetsskadeförsäkringens omfattning bestämd genom regler av onödigt hög komplikationsgrad, särskilt som de flesta som tillämpar lagen inte är jurister. Den norska lagstiftningen kan t. ex. vara en förebild i enkelhet liksom för övrigt moderna försäkringsvillkor.

5. Den skall täcka alla verkliga arbetsskador.

Som jag har utvecklat i ett annat sammanhang är de från den 1 januari i år gällande reglerna om arbetsskada genom sina helt exceptionella beviskrav beträffande skadlig inverkan ett hinder mot ersättning för många typer av skador som måste bedömas som klara arbetsskador. Endast när läkarkåren står i huvudsak enad om att den aktuella arbetsmiljöfaktorn orsakar skador kan det bli ersättning.

6. Den skall ge ersättning upp till skadeståndsnivå.

Sedan lång tid tillbaka har arbetsskadorna varit prioriterade av lagstiftaren liksom t. ex. trafikskador, skador i vården, skador genom brott. För dessa skadekategorier finns arrangemang som säkerställer att de skadade får full kompensation för inkomstför-

lust och full ersättning för ideell skada. Regeringen har nu klassat ned arbetsskadorna så att full ersättning för inkomstförlust inte längre utgår.

7. Det skall finnas rättssäkerhetsgarantier.

Skadelidande som är missnöjda måste kunna få sina krav prövade av en allmän domstol. Detta följer av europakonventionen om de mänskliga rättigheterna som Sverige är anslutet till. Det arrangemang som finns på försäkringsområdet, att klagomålen tas upp av kundombudsmän eller kostnadsfritt hänskjuts till nämnder och att endast få fall förs till domstol kan vara både billigare och bättre än den formella beslutsgången och den omfattande – om än redan bantade – organisationen med försäkringsdomstolar.

8. Det skall finnas återkoppling till arbetsmiljöåtgärder.

Det är viktigt att de anställdas krav på ersättning för arbetsskador registreras på ett sådant sätt att det kommer det förbyggande arbetsmiljöarbetet tillgodo. Arbetsskadeförsäkringen är ett viktigt instrument i arbetet på att upptäcka och åtgärda skadliga arbetsmiljöer.

9. Premien skall kunna differentieras.

Det är ett önskemål att man i arbetsmiljöarbetet skall kunna utnyttja ekonomiska incitament såtillvida att premierna för arbetsskadeförsäkringen skall kunna varieras med hänsyn till uppskattade risker och skadefrekvens. Att detta rymmer svårlösta problem och kinkiga avvägningar har bl. a. framgått av arbetsmiljökommissionens betänkande.

Förslag att diskutera

Varje fackförbund bildar ett "captivebolag" för arbetsskador. På det sättet får facket kontroll över informationen om skadorna, tillgång till premie- och kassaflöde samt möjlighet att differentiera premier. I den mån återförsäkring blir aktuell kan de ordinära försäkringsbolagen fylla en uppgift här. Mera naturligt och troligen också avsett i krispaketet är att staten står som bakomvarande ekonomisk garant.

Arbetsgivarna förpliktas att teckna en sammanslagen försäkring arbetskadeförsäkring-TFA för sina anställda. Betingelserna för ersättning och premiebetalning anges i lag och kollektivavtal, varvid arbetsgivarna tillförsäkras insyn och visst inflytande i premiefrågorna, jfr försäkringskommittéer i kollektiv försäkring.

De fackliga "captivebolagen" sluter förvaltningsavtal med försäkringskassorna om att dessa skall sköta skadereglering och utbetalning av försäkringsersättning för de fackliga bolagens räkning. Detta innebär att kassorna också kan och bör fortsätta med rehabiliterande åtgärder. Att myndigheter, kassorna, på detta sätt åtar sig privata förvaltningsuppgifter torde kräva stöd i lag.

Praktiskt innebär detta, att fackförbunden måste förstärka sin personal med några försäkringskunniga medarbetare medan försäkringskassornas personal inte behöver minskas i någon väsentlig grad. Transaktionskostnaderna för en förändring kan på det sättet delvis hållas nere. Viktigt är att kassornas kunder kan fortsätta att vända sig till sin invanda instans i frågor om ersättning och rehabilitering.

Överklagande sker enligt denna ordning till tingsrätt. Rådgivande nämnder bör inrättas. Detta skulle innebära ett närmande till de billiga och ganska effektiva rättssäkerhetsrutiner som finns i privat försäkring.

Beträffande försäkringsbolagens roll kan tilläggas att Workmens compensation i USA anses som en vansklig och riskfylld försäkringsgren med små vinstchanser. Med den föreslagna utformningen blir vinstintresset högst sekundärt. Eventuella vinster kommer fackförbunden och därmed de försäkrade tillgodo. En talesman för norsk försäkring, Håkon Arnesen, har för övrigt uttalat sin stora skepsis mot försäkringsbolagens engagemang i den motsvarande norska försäkringen. Man kan därför troligen inte vänta sig några alltför högljudda protester mot ett arrangemang av den föreslagna typen från försäkringsbranschens sida.

För ordningens skull vill jag tillägga, att mitt diskussionsförslag i huvudsak endast tar hänsyn till kravet på en billig och ekonomiskt rationell lösning. Hänsyn till politiska och andra maktfaktorer har jag inte haft anledning att ta. Se detta som en akademisk idéskiss.

ERSÄTTNING FÖR IDEELL SKADA – ETT INTERNATIONELLT PERSPEKTIV*

En utredning har nyligen tillsatts med uppdrag att se över reglerna om ersättning för ideell skada.[1] Beslutet har bl. a. föranletts av motioner till riksdagen i frågan. I dessa motioner hävdas bl. a. att de ersättningsbelopp som utgår vid ideell skada i svensk rätt är låga vid en internationell jämförelse. Vid behandlingen av motionerna i lagutskottet ifrågasätts dock om det överhuvudtaget är meningsfullt att göra internationella jämförelser med tanke på de principiella olikheterna mellan skilda rättssystem.[2]

Såvitt jag känner till saknas det svenskt material som belyser skillnaderna mellan olika länder när det gäller ideell ersättning. Den enda svenska monografin om ideell ersättning berör de internationella aspekterna ganska kortfattat[3] och går inte in på frågan om olika ersättningsnivåer. Resultaten från en utländsk undersökning som har publicerats i Sverige ger dock en viss vägledning.[4]

Med tanke på frågans aktualitet och bristen på relevant information kan det finnas anledning att försöka samla litet bely-

* Framställningen bygger på ett anförande vid VJS-kursen Ideell skada den 22 september 1988 i Stockholm.

1 Dir. 1988:76.

2 Motion 1985/86: I. 206 och I. 257 samt LU 1986/87:3 särsk. s. 15. Jfr även Nilsson, Edvard, Ersättning för ideell skada i svensk rätt. PM, Justitiedepartementet 1987-04-08.

3 Ekstedt, Olle, Ideellt skadestånd för personskada, 1977 s. 26–32, 75–78, 114, 190, 215.

4 Szöllösy, Paul, The standard of compensation for personal injury and death in European countries, NFT 1983 s. 128–141.

sande uppgifter. De metodiska problemen är stora och en planmässig undersökning skulle bli omfattande och tidskrävande. Den kortfattade framställningen här har till syfte att presentera lätt tillgänglig information om ideell ersättning i olika länder. Jag har inga pretentioner på att ge någon säker eller fullständig bild.

Det finns många skäl till att det är så svårt att på ett rättvisande sätt jämföra ideell ersättning i olika rättssystem. Några av dem kan nämnas här:

* Det är svårt att avgränsa ideell ersättning från annan ersättning – begreppsbildningen är oklar.
* Ideell ersättning kan påverkas eller uppvägas av ersättningen för ekonomisk skada.
* Förutsättningarna för att ideell ersättning skall kunna utgå varierar mellan olika länder, liksom de olika ersättningsposter som kan komma i fråga.
* Skadeståndsbeloppen i olika länder kan variera beroende på olikheter i skattereglerna, skillnader i ekonomisk standard etc.
* En jämförelse mellan reglerna i olika länder ger ingen riktig bild av den faktiska tillämpningen.[5]

Begreppsbildningen i skadeståndsrätten innebär som sagt en grundläggande svårighet. Enligt den ideologi som vi är indoktrinerade med ger skadestånd "full ersättning" till den skadelidande. Men detta är naturligtvis en förvillelse. Resonemanget haltar ju redan i och med att skadeståndsposter och skadeståndsnivåer varierar mellan de länder som hävdar den fulla ersättningens ideologi. Framför allt gäller ju, i varje fall vid allvarligare personskador, att den skadelidande aldrig kan bli fullt kompenserad genom ersättning i pengar för den drastiska sänkning av livskvaliteten som skadan innebär. I själva verket rör det sig om en skäighetsavvägning: hur stora skadestånd är rimliga och hur mycket har vi råd med?

Det korrekta måttet på full ersättning är enligt många ekonomer inte skadeståndsnivån utan det vederlag som den skadade hade krävt för att frivilligt utsätta sig för skadan (reservations-

5 Jfr Bogdan, Michael, Komparativ rätt, 1978, samt C. M. Roos, TfR 1987 s. 820 f.

priset).[6] Detta innebär t. ex. att det inte är praktiskt möjligt att ge full ersättning för de verkligt svåra personskadorna, eftersom ingen frivilligt skulle vilja utsätta sig för sådana hur stor betalning det än var fråga om.

Det nu sagda leder fram till slutsatsen att skadeståndsbeloppen inte ger full ersättning för skador utan utgör *närmevärden.* Ser man det så är det också naturligt att nivån för full ersättning enligt skadeståndsrätten kan variera från land till land.

En annan terminologisk fråga är skillnaden mellan ekonomiskt och ideellt skadestånd. Vi måste lära oss att någon principskillnad mellan dessa bägge typer inte finns! Som ekonomerna ser det är skadeståndet marknadens pris för en personskada och då finns det inte utrymme för några sådana distinktioner.[7]

Det finns flera omständigheter som talar i samma riktning. Bl.a. finns olika synsätt i olika länder på vad som är ideell ersättning och vad som är ekonomisk. I Frankrike och andra romanska länder kan man se den grundläggande ersättningen för en kroppsskada som integritetskränkning, som kräver ideell kompensation, medan man i andra västländer ser samma situation som en ekonomisk skada där det gäller att ersätta inkomstförlusten.[8] Skillnaderna i synsätt har lett till upprörda diskussioner om vad ekonomisk resp. ideell skada "egentligen" är, men någon klarhet har aldrig skapats. Även rättsvetenskapliga författare har av nu antydda skäl haft svårt att förklara skillnaden mellan ekonomiskt och ideellt skadestånd.[9]

Lösningen är tydligen att någon sådan principskillnad inte finns, men att det naturligtvis står oss fritt att särskilja olika kategorier av skador och ersättningar och beteckna dem som vi önskar. Att det inte finns någon principiell distinktion mellan ideellt och ekonomiskt skadestånd har ju för övrigt hos oss fram-

6 Jfr Werin, Lars, Ekonomi och rättssystem 1982 s. 349 ff., 352 ff., 359 ff. Atayah P. S. åberopar därutöver en annan bestämning som grundas på ett alternativkostnadsresonemang, se Accident Compensation and the Law 4 ed., ombesörjd av Cane, P, London 1987, s. 184 ff.

7 Werin, Lars, a.a. s. 362 ff.

8 Szöllösy, Paul, NFT 1983 s. 130.

9 Ekstedt, O., är medveten om svårigheterna och ger en nyanserad, regeltekniskt betonad framställning, se a.a s. 41–43.

skymtat i diskussionen kring "olägenheter i övrigt".[10] Eftersom gränsen mellan ideell och ekonomisk skada åtminstone delvis är godtycklig, blir det inte alltid rättvisande att jämföra vad som betecknas som ideellt skadestånd i olika länder. En helt korrekt bild kräver att man ser till hela ersättningssituationen.

En jämförelse mellan ideella ersättningar i olika länder förutsätter alltså att man tar hänsyn även till ekonomiskt skadestånd. De viktigaste posterna är här ersättning för kostnader och ersättning för inkomstförlust. Det framgår av Paul Szöllösys undersökningar att det är här som de stora skillnaderna finns.[11] Ambitionen är i varje land att ge full kompensation för kostnader och inkomstförlust, men beloppen blir förbluffande olika. Åtminstone inkomstförluster borde man kunna beräkna på samma sätt. Men så är det inte. Beräkningsmetoderna skiftar vad det gäller engångsbelopp eller livränta, ekonomisk resp. medicinsk invaliditetsbedömning, hänsynstagande till inflation, räntor m. m. Det här är inte platsen att noggrant analysera dessa frågor. Det räcker att antyda att bakgrunden till de ideella ersättningarna är brokig. Se här Szöllösys jämförelser, där t. ex. en hundraprocentigt invalidiserad 20-årig flicka fick mer än dubbelt så mycket ersättning för future loss i Västtyskland jämfört med i Storbritannien!

En annan komplikation är att ersättningen från socialförsäkring m. m. i vissa länder kumuleras med skadeståndet, medan sådana ersättningar i andra länder avräknas på samma sätt som hos oss.[12]

Trots alla principiella betänkligheter väljer jag att gå vidare och jämföra enbart ideella ersättningar. När allt kommer omkring är den teoretiska förutsättningen i alla undersökta länder densamma, nämligen att inkomstförluster och kostnader vid en personskada skall kompenseras fullt ut. Och under alla förhållanden är det bättre med en jämförelse som haltar något än ingen jämförelse alls.

Vid en jämförelse mellan vad som kallas ideellt skadestånd i olika länder får man som antytts observera att gränsdragningen mellan

10 Se t.ex. Hellner, Jan, Skadeståndsrätt, 4 uppl. 1985 s. 297 ff.

11 Se NFT 1983 s. 128–141.

12 NFT 1983 s. 132.

ideellt och ekonomiskt kan variera. Men man skall också vara medveten om att ideell ersättning inte alltid utgår i samma situationer. Det förutsätts ju att ersättning utgår enligt skadeståndsrättsliga grunder och där kan det skilja sig åt från land till land, t. ex. vid brottsskada eller vid arbetsskada.

Mer betydelsefullt är kanske, att ideell skada i vissa länder endast ersätts om särskilda förutsättningar föreligger. I Finland och Västtyskland fordras sålunda att det finns vållande hos den som har orsakat skadan. Utgår ersättning på grund av enbart det strikta trafikansvaret blir det alltså inte fråga om ideell ersättning.[13] I norsk rätt krävs särskilda förutsättningar för att det skall bli tal om ersättning för opreisning.[14]

I de flesta länder är man vaken för behovet av ideell ersättning främst för sveda och värk och lyte och men. I vissa länder finns även poster som svarar mot ersättning för olägenheter i övrigt. I något fall finns också klara regler om ideell ersättning till tredje man, främst till efterlevande för att kompensera sorgen efter den skadade/avlidne.

Metoderna för ersättningens beräkning varierar också från land till land. I många fall finns standardiserade tabeller.

Jag skall här översiktligt presentera reglerna om ideell skada i vissa utvalda länder i relation till de svenska reglerna:[15] Norge, Finland, Västtyskland, Frankrike, Storbritannien och USA.

13 BGB §§ 823 och 847, jfr Schmidt-Tüngler, Paul, Das Recht der Kraftfahrtsversicherung, 1978, s. 6 f.; Finska trafikförsäkringslagen 1959 6 §.

14 Norska skadeerstatningsloven § 3–5.

15 De nya reglerna i Danmark skiljer sig från övriga länders på det sättet att ersättningsbeloppen anges direkt i loven 1984 om erstatningsansvar §§ 3–4. Se närmare von Eyben, Bo, Erstatningsudmåling, Khvn 1984 och Gomard, Bernhard-Wad, Ditlev, Erstatning og godtgørelse, Khvn 1986.

Tabell 1

"Ideella" ersättningsposter i olika länder vid skadestånd och liknande ersättning

	Norge	Finland	Västtyskland	Frankrike	Storbritannien	USA
x. Särskilda förutsättningar	Grov vårdslöshet el. uppsåt (A)	Endast vid styrkt vållande	Endast vid styrkt vållande	–	–	Grov vårdslöshet och uppsåt (A1)
A. Sveda och värk	Opreisning (se x ovan)	Sveda och värk	Schmerzensgeld	Pretium doloris	Pain and suffering	Punitive damage (A1) pain and suffering
B. Lyte och men	Menerstatning	Lyte och men kosmetiskt men		Préjudice** esthétique (préjudice juvenile (e)	Loss of amenities and loss of faculty	Loss of amenities and loss of faculty
C. Olägenheter i övrigt	– –*	Hjälplöshets-tillägg, klädbidrag		Préjudice** d'agrément (préjudice juvenile)	– –	– –
D. Tredjemans-skada	– –	– –	– –	Dommage par ricochete	– –	
E. Reglerings-metod	Rättspraxis (A) invaliditets-tabeller för yrkesskade-ersättning är vägledande (B)	Trafikskade-nämndens tabeller vägledande	I huvudsak rättspraxis. Men tabeller finns	Rättspraxis	Rättspraxis (Courts of appeal)	Rättspraxis (ofta jury)

* löses delvis inom socialförsäkringens ram

** ersätts delvis inom ramen för invaliditetsersättning

Några kommentarer till tabell 1. Först vill jag reservera mig för att mindre felaktigheter kan ha insmugit sig. Det material jag bygger på är ganska bräckligt.[16]

En första iakttagelse är att ersättningsposterna sveda och värk och lyte och men är täckta i samtliga länder. Även om man bara har en form av ersättning, som i Västtyskland, täcks i realiteten samma ekonomiska behov som i de andra länderna. Det behov som svarar mot vår ersättningspost olägenheter i övrigt tycks tillgodoses på olika vägar i olika länder.

Den franska rätten är starkt avvikande med ett annat ideelltskadebegrepp och med ersättning för de efterlevandes sorg.

Vad regleringsmetoden beträffar ser vi exempel på allt från det nyckfullt verkande jurysystemet i USA till Finlands fasta tabellsystem.[17] Ett samspel mellan tabeller och praxis tycks vara det vanligaste men domstolarnas bundenhet vid tabellerna varierar antagligen mellan länderna. Mitt huvudintryck är att bilden är relativt enhetlig. Samma överväganden och samma ersättningsbehov som i vårt land återkommer i ett internationellt perspektiv. De största skillnaderna tycks ligga i att ideell ersättning utgår under olika förutsättningar i olika länder. Det finns ingen riktig gemensam linje när det gäller i vilka fall ersättning skall utgå enligt skadeståndsrättsliga normer resp. beräknas på annat sätt.

Mest spännande är naturligtvis en jämförelse av beloppsnivåer för det ideella skadeståndet. Här möter ju alla de metodiska svårigheter som jag redan antytt, inte minst samspelet med andra ersättningar, skattefaktorer m. m. En verklig jämförelse och värdering kräver djupare studier. Men som indikationer på skillnader kan sådana jämförelser vara intressanta. Om vi först ser på en tabell som Szöllösy presenterat på grundval av uppgifter från 1982 blir bilden följande:

(Tabell 2)[18]

16 Bl. a. Ideellt skadestånd i komparativ belysning, projektarbete i ersättningsrätt vt 1987, stencil, Juridiska institutionen, Stockholms universitet.– Situationen i USA är komplicerad och svår att göra rättvisa i en enkel tabell. Se vidare Restatement of Torts 2 d. § 905.

17 Jfr även not 15 ovan ang. de i lag fastställda ersättningsbeloppen i Danmark.

18 Återgiven från NFT 1983 s. 139.

Tabell 2 Från NFT 1983 s. 139

Comparative table of the quantum of damages for non-pecuniary loss in the most severe bodily injury cases

Country	*Heading(s) of damages (maximum in original currency)*	*Maximum sum awarded (in original currency)*		*Sum converted into Swiss francs**
Great Britain	Pain & suffering, loss of amenity	£	70 000	255 000
Cermany	Schmerzensgeld	DM	240 000	205 000
Belgium	Pretium doloris, dommage moral & préjudice esthétique	Bfrs.	3 750 000	157 000
France	Pretium doloris 200 000 Préjudice esthétique 150 000 Préjudice d'agrément 150 000	Ffrs.	500 000	152 000
Austria	Schmerzensgeld	AS	1 000 000	120 000
Italy	Danno morale & danno alla vita di relazione	Lit.	75 000 000	116 000
Switzerland	Genugtuung	Sfrs.	100 000	100 000
Norway	Mén-erstatning	NKr.	300 000	94 000
Sweden	Sveda och värk, lyte & men	SKr.	230 000	79 000 **
Netherlands	Smartegeld	Dfl.	100 000	78 000
Finland	Sveda och värk, lyte & men	Fmk	155 000	70 000
Spain	Daño moral	Pta.	1 000 000	19 000
Denmark	Svie og smerte, vansir	DKr.	50 000	12 000

* Medium exchange rates on 16th August, 1982

** In addition on this sum, a compensation of "olägenheter i övrigt" is awarded, which also contains elements of non-pecuniary damages.

Man kan här peka på en del viktiga faktorer som nyanserar bilden som tabellen ger. Det rör sig om maximalfall där beloppet hos oss nyligen höjts till 440 000 kr vilket gör ca 150 000 SFR. Dessutom tillkommer olägenhetsersättningen! För dansk del får vi observera att skadeståndsrätten reformerades 1984.

Den andra undersökningen jag vill presentera har utförts av mina elever våren 1987 inom ramen för kursen i ersättningsrätt. Bl.a. undersökte man vilken utdelning det blev i fyra länder på fyra trafikskadefall som hämtats från Trafikskadenämnden. Kon-

Tabell 3

Ideell ersättning i fyra olika trafikskadefall

Trafikskador		Sverige (SEK	Finland (SEK)	Norge (NOK)	Frankrike (FRF)	Västtyskland (DM)
1. 12 5. F 1923	Sveda o. värk	7.600	7 310			2 500
invaliditet	Lyte o. men	7 500	14 795			
deltidsarb.	Kostn. och			– *	10 000 **	
22 tim/vecka	olägenheter	16 425				
före skadan		31 525	22 105	0	10 000	2 500 (SEK 7 500)
2. 30 %. F 1923	Sveda o. värk	8 800	17 840			
invaliditet	Lyte o. men	26 000	46 000	49 900	15 000 **	5–6 000
Färdolycksfall,	Kostn. o.					
därefter för-	olägenhetr	30 500				
tidspension		65 300	63 840	49 000	15 000	5–6 000 (SEK 18 000)
3. 75 %. F 1959	Sveda o. värk	16 200	40 060		50 000 **	75–100 000
invaliditet.	Lyte o. men	150 000	197 720	310 000		
Övergått från	Kostn. o.					
heltid till	olägenheter	110 000				
skyddad verkstad		276 200	237 780	310 000	50 000	75–100 000 (SEK 300 000)
4. 100 %. F 1952	Sveda o. värk		73 100			
truckförare	Lyte o. men		231 350	353 000	200 000	100–150 000
före skadan	(maxfall)				200 000 +	
	Kostn. o.				200 000	
	olägenheter	67 000				
		397 000	305 450	353 000	600 000	100–150 000 (SEK 450 000)

* 15 % invaliditet krävs

** inkomstförlust ersätts med höga belopp

takt togs med försäkringsbolag i de olika länderna.[19] Resultaten redovisas i tabell 3.

Kommentarer: De finska och norska ersättningarna ligger i 1987 års undersökning genomgående lägre än de svenska. De franska ersättningarna är låga frånsett "maximalfallet"; olikheter i syn på vad som är ekonomisk resp. ideell skada kan försvåra jämförelsen.[20] I skada nr 1, som är en liten skada, ligger Sverige och Finland över övriga länder. I övrigt är överensstämmelsen mellan de undersökta länderna ganska god.

Mina slutsatser blir – med reservationer för de felkällor som kan finnas – följande:

– Ersättningsnivåerna i olika länder skiljer sig avsevärt mellan småskador och stora skador. Därför ger Szöllösys uppställning i tabell 2, som redovisar maximalbelopp, inget rättvisande underlag för en jämförelse.
– De nordiska länderna har ganska likartade ersättningsnivåer.[21]
– Sverige ligger inte särskilt dåligt till i ett internationellt perspektiv. Som många bedömare funnit är de svenska ersättningsnormerna jämförelsevis mera generösa vid mindre skador än vid större.[22]

Slutligen vill jag tillägga, att en rättvisande jämförelse naturligtvis inte kan ske bara på grundval av de regler som gäller. Det behövs systematiska undersökningar av den faktiska tillämpningen i olika länder för att man skall kunna jämföra de skadelidandes situation i olika rättssystem. Sådana undersökningar måste göras långt mera omfattande än de som åberopats här för att säkra resultat skall kunna nås.[23]

19 Se not 16 ovan.

20 Jfr ovan vid not 8.

21 Ytterligare material i denna fråga kommer att publiceras av den samnordiska arbetsgrupp som undersöker reglerna om personskadeersättning i de nordiska länderna. Jfr SvJT 1988 s. 309.

22 Detta är desto mera betänkligt som det oavsett reglering tycks finnas en sådan tendens, jfr v Eyben, Bo, Kompensation for personskadade II, Kvhn 1988.

23 Jfr Roos C. M. i TfR 1987 s. 819 ff. samt Bo v Eybens not 22 i anförda arbete.

IDEELLT SKADESTÅND – TVÅ IDÉER

Kommittén om ideell skada

Nya regler om beräkning av ersättning vid personskada infördes 1975 efter utredning av skadeståndskommittén i Skadestånd V.[1] Enligt dessa regler, som trädde i kraft den 1 januari 1976 skulle skadestånd till den som har tillfogats personskada omfatta

"sveda och värk, lyte eller annat stadigvarande men samt olägenheter i övrigt till följd av skadan".

I samband med att denna regel infördes i 5 kap. 1 § skadeståndslagen (1972:207) ändrades också 1 kap. 3 § i samma lag om skadestånd för psykiskt lidande vid vissa brott. Ersättning enligt det senare lagrummet brukar numera kallas kränkningsersättning; den motsvarande danska termen är tort och den norska opreisning.

Vanligen brukar den juridiska debatten koncentreras mera på ansvarsfrågor än på frågor om ersättningens beräkning.[2] De nu presenterade nya reglerna om ideellt skadestånd har emellertid varit föremål för visst intresse i doktrinen, ett intresse som avspeglar bekymmer och svårigheter hos de rättstillämpande organen.

Redan 1977 kom Olle Ekstedts idérika doktorsavhandling Ideellt skadestånd för personskada. Avhandlingen ger läsaren den begreppsapparat och de distinktioner som fordras för att få grepp

1 SOU 1973:51, jfr Prop. 1975:12.

2 Ett färskt exempel är Pfennigstorf, W(-Gifford, D) A comparative study of liability law and compensation schemes in ten countries and the US, Insurance Research Council 1991.

om personskadeståndet för ideell skada. Samtidigt innehåller boken en kritisk vidräkning med ersättningsposten "olägenheter i övrigt", som var en nyhet i 1975 års lagstiftning.

Till frågan om olägenheter i övrigt återkom Ola Pettersson 1983 med en välmatad och väl underbyggd artikel som också den utmynnade i mycket kritiska synpunkter på detta nya rättsinstitut.[3] Nordenson försökte i anslutning till Ansvarighetsförsäkringens personskadenämnds praxis lägga problemen till rätta i en festskriftsartikel påföljande år.[4]

En annan aspekt på ideella skador kom under debatt senare under 1984-talet. Det gällde då kränkningsersättningen och särskilt ersättningen till sexualbrottsoffer. I ett antal artiklar presenterade Marie Svendenius brottsskadenämndens praxis på detta område med värdefulla analyser och kommentarer.[5] Vid det nordiska juristmötet 1990 på Island var ideell skada ett av diskussionsämnena.

Redan dessförinnan, under 1988, hade emellertid regeringen utfärdat direktiv för en utredning om ersättning för ideell skada i samband med personskada m. m. Först i slutet av 1989 kom utredningen i gång. Dess första ordförande var Gertrud Sigurdsen. 1990 fick kommittén tilläggsdirektiv som rörde ersättningen till våldtäktsoffer.

Kommittén publicerade 1991 delbetänkandet HIV-smittade – ersättning för ideell skada.[6] Betänkandet gav kommittén anledning till en allmän genomgång av reglerna om ersättning för personskada. I slutet av år 1991 efterträddes Gertrud Sigurdsen som ordförande i kommittén av Edvard Nilsson, tidigare expert i kommittén. Edvard Nilsson får betraktas som en av de starkaste drivkrafterna bakom utredningen; bl. a. har han medverkat vid direktivskrivningen och författat det grundläggande diskussionsinlägget till diskussionen vid nordiska juristmötet.

Nyligen har kommittén lagt fram betänkandet Ersättning för kränkning genom brott.[7] Kommittén arbetar sig således gradvis

3 Olägenheter i övrigt, SvJT 1983 s. 81–113.

4 Ideell ersättning och kostnadsersättning vid personskada – några tillämpningsproblem, Festskrift till Hellner 1984 s. 391–417.

5 Se SvJT 1988 s. 64–70, 1990 s. 386–392 samt 1991 s. 807–810.

6 SOU 1991:34

7 SOU 1992:84.

fram till vad som förefaller vara huvuduppgiften, att se över de grundläggande reglerna om ideell ersättning för personskada. Det finns alltså fortfarande tid att påverka utredningens arbete när det gäller de mest centrala frågorna. Först finns det anledning att se efter vad direktiven innehåller i de frågor som ännu inte har blivit föremål för utredning av kommittén.

Ersättningsnivån

Direktiven ger i uppdrag till kommittén att överväga ersättningsnivån såvitt gäller ideellt skadestånd för personskada. Här nämns tre omständigheter som var för sig kan verka ersättningshöjande, nämligen den allmänna standardhöjningen i samhället, behovet av kompensation för förlorad självkänsla samt jämförelser med motsvarande ersättningar utomlands.

De nu tillämpade tabellerna och schablonerna avseende ersättning för ideell skada brukar räknas upp med jämna mellanrum för att anpassas till förändringar i levnadskostnadsindex. Redan därmed tillgodoses i viss mån kravet på en anpassning till levnadsstandarden. I direktiven nämns särskilt att man skall beakta fritidens ökade betydelse. Den omständigheten att folk i högre utsträckning tar ut sin standardhöjning i form av fritid än i form av lön är emellertid inget som talar för en höjd ekonomisk kompensation vid ett skadefall. Däremot sker redan inom ramen för lyte och men-ersättning och olägenhetsersättning en viss kompensation för en skadelidandes oförmåga att tillgodogöra sig fritidens förmodade fröjder. Slutligen har standardutvecklingen sedan direktiven skrevs snarare varit negativ än positiv. Någon nivåhöjning på grund av höjd standard förefaller därför knappast trolig.

En höjning av ersättningsnivån i relation till de skadelidandes förlust av självkänsla förefaller som en befängd idé. Förlusten av självkänsla varierar nog åtskilligt mellan olika individer och olika skador. En annan sak är att förlorad självkänsla kan vara ett gångbart argument för särskilt hög ersättning vid t.ex. våldtäkter; sänkt självkänsla eller självhat drabbar de flesta våldtäktsoffer efter brottet. Emellertid har kommittén om ideell skada inte

tillagt självkänsloargumentet någon större betydelse i sitt delbetänkande om ersättning för kränkning genom brott.[8]

Internationella jämförelser åberopas ofta av dem som anser att den svenska nivån på skadestånd och särskilt ideella skadestånd är för låg. Särskilt är det skadeståndenen i USA som då används som tillhygge. I direktiven konstateras emellertid att det slumpartat verkande och även internt kritiserade ersättningssystemet i USA inte lämpar sig som förebild. Pfennigstorf konstaterar också i en undersökning av USA:s och tio utvalda länders regelsystem att höga ersättningsbelopp motsvarande dem för ideell skada i USA sällan förekommer i något av de andra undersökta länderna.[9]

Tyvärr redovisar Pfennigstorf inte skadeståndsbeloppen i olika länder och än mindre görs någon jämförelse dem emellan. Det konstateras dock att reglerna om ersättning för ideell skada skiljer sig väsentligt från land till land.[10] Vid en jämförelse skulle man naturligtvis vara tvungen att ta hänsyn till sådana skillnader liksom till socialförsäkringens roll vid ersättningsberäkningen och relationerna mellan ersättningen för ekonomisk och för ideell skada.

En författare som har gjort komparativa undersökningar av storleken av ideellt skadestånd i olika länder är Paul Szöllösy. Hans undersökningar antyder att sådant som löneutveckling och levnadsstandard kan vara en viktig förklaring till nivåskillnader i ideellt skadestånd mellan olika länder. En speciell svårighet är att beloppsnivåerna inte är jämt proportionella utan benägenheten att kompensera olika stora skador kan också variera från land till land. Så har Sverige t.ex. en jämförelsevis hög kompensation för små skador men förhållandevis lägre ersättning vid de verkligt stora skadorna.[11]

Generellt tycks det vara så att Tyskland och Schweiz ligger högt på ersättningsskalan medan länder som t.ex. Italien och

8 Se dock anförda betänkande s. 213, s. 277.

9 Pfennigstorf-(Gifford), a.a. s. 157. Jfr Dir. 1988:76 s. 4.

10 Pfennigstorf-(Gifford), a.a. s. 67.

11 Recent trends in the standard of compensation for personal injury in a European context, NFT 1991 s. 191–222. Jfr NFT 1983 s. 128–141. Se även Roos, C M, Ersättning för ideell skada – ett internationellt perspektiv, SvJT 1989 s. 356–364, McIntosh, D-Holmes, M, Personal injury awards in EC countries: An industry report. Lloyds of London Press, 1991.

Spanien ofta ligger lägre. Länder som Storbritannien och Sverige brukar ligga i mitten av skalan. Men jämförelser av detta slag är svårbedömda och många faktorer måste vägas in.

Även efter en genomgång av de senaste undersökningarna på området vidhåller jag min slutsats från 1989: några verkligt radikala justeringar i de svenska ersättningsskalorna förefaller knappast motiverade med hänsyn till den internationella situationen.[12]

Ersättningsprinciper

Under denna rubrik tar direktiven upp de medicinska invaliditetstabellerna till diskussion. Dessa tabeller, som ursprungligen kom till för att användas på arbetsolyckor, har i och för sig en aktningsvärd ålder. De har dock ändrats åtskilliga gånger sedan de tillkom. Tabellerna har praktisk betydelse såtillvida att de fastställda invaliditetsgraderna blir avgörande för storleken på ersättningen för lyte och men.

Direktiven konstaterar med rätta att "nutida" bevär och symptom som en skada kan ge upphov till ofta inte påverkar invaliditetsgraden. Ett konkret exempel är belastningsskadorna. Trots att dessa skador kan medföra fullständig ekonomisk invaliditet – full arbetsoförhet – medförde de sällan mer än några obetydliga procent medicinsk invaliditet.[13] Anpassningen till nya förhållanden och nya skador är således trög.

Direktiven tar även upp den omdiskuterade ersättningsposten "olägenheter i övrigt till följd av skadan". Kommitténs uppdrag i detta hänseende innefattar tre moment. Att ta ställning till skaderegleringspraxis och ge anvisningar för den, att avgöra om ersättningen skall vara individualiserad eller följa schabloner samt att dra en klar gräns mellan "olägenheter i övrigt" och andra ersättningsposter.[14]

Direktiven är på denna punkt konservativa eller i varje fall försiktiga. Om ett begrepp bereder besvär vid tillämpningen kan

12 Roos, C M, a.a. s. 364.

13 Jfr Arbete och omtanke. Svenska Fabriksarbetareförbundet 1991 s. 32.

14 Dir. 1988:76 s. 5.

det förefalla naturligt att ersätta det med ett annat eller bättre eller kanske utmönstra det helt. Sådana djärva grepp föresvävar emellertid inte direktivförfattaren. Han utgår uppenbarligen från att skadeståndslagen på denna punkt skall stå oförändrad kvar efter utredningsarbetet. Denna ståndpunkt tycks mig oförenlig med målsättningen att *se över* de regler som gäller för ideellt skadestånd. Överhuvudtaget är man i direktiven mera intressserad av att införa ideellt skadestånd på nya områden eller annars reglera marginalfall än man är att pröva om lagens huvudprinciper håller.

Jag återkommer nedan till frågan om ersättning för olägenheter i övrigt till följd av skadan.

Fastställande av ersättningsnormer

Med hänvisning till ett uttalande av lagutskottet slår direktiven kategoriskt fast, att storleken av skadeståndsbelopp inte lämpar sig för avgörande genom lagstiftning. Skadeståndsbeloppen avgörs smidigast och bäst i praxis. I själva verket avgörs ju skadeståndsbeloppen normalt enligt tabeller och då i första hand enligt dem som Trafikskadenämnden har fastställt. Därför förvånar det inte att direktiven i nästa andetag – alltså efter att ha fastslagit att skadeståndsbelopp smidigast avgörs genom praxis – påpekar att domstolarnas roll i detta avseende bör förstärkas. I direktiven konstateras också mycket riktigt att domstolarna har reducerats till passiva ja-sägare i förhållande till Trafikskadenämndens tabeller.

De åtgärder som direktiven i övrigt tänker sig är främst att försöka bereda andra nämnder än Trafikskadenämnden inflytande på tabeller och andra schabloner. Det framkastas också tanken om att ett nytt organ med bred representation skulle kunna anförtros denna uppgift.[15] Möjligheten att de viktiga frågorna om ersättningsnivån skulle anförtros folkets demokratiskt valda ombud har som nämnts redan kategoriskt avfärdats av direktivförfattaren utan någon ens tillnärmelsevis övertygande motivering. Jag menar

15 A.a. s. 7.

att det finns anledning att återkomma till den frågan och se den i belysning av den danska erstatningsansvarsloven från 1984.

Övriga frågor

Direktiven ger också kommittén i uppgift att begrunda ett antal mindre principiella men praktiskt viktiga tillämpningsfrågor. Hit hör frågan om ersättning skall kunna ges vid oro för framtida skador, en fråga av största betydelse för de HIV-smittade. Vidare skall kommittén diskutera den numera i praxis lösta frågan om ideell ersättning till personer som ligger medvetslösa eller har sänkt medvetandegrad. Även den närliggande frågan om rätten till ideell ersättning vid den skadelidandes dödsfall skall tas upp.

Kommittén skall vidare behandla frågan om ersättning till närstående som lider ekonomisk skada på grund av skadefallet samt praxis ifråga om ersättning vid psykisk chock. Några i försäkringsbolagens skadereglering viktiga frågor, nämligen om beräkningssättet vid jämkning på grund av medvållande samt omprövning av ersättning för ideell skada, nämns också i direktiven.

Förvånande nog skall utredningen också omfatta beräkningen av barns inkomstförlust, något som inte har det ringaste med ideell ersättning att göra. De minst lika brännande frågorna kring hemmafruars inkomstförlust inför utträde i arbetslivet skall däremot inte tas upp – det vore väl lämpligt att avgöra dem i samma sammanhang? Ytterligare en fråga faller utanför ramen, nämligen den om efterlevandes förlust av underhåll. Kommitténs uppdrag förefaller här ganska begränsat.

Den danska lösningen

Fortsättningsvis skall jag koncentrera mig på två frågor, lagreglering av ersättningsberäkningen vid ideell skada och lämpligheten av en särskild ersättningspost för olägenheter i övrigt.

Som bakgrund till den fortsatta framställningen behövs en redogörelse för den danska Loven nr 228 af 23. maj 1984 om erstatningsansvar. Det finns anledning att dra fram detta exem-

pel eftersom det rör sig om ett grannland och en ny lag med originella lösningar som tycks fungera väl i den praktiska tillämpningen.

Loven om erstatningsansvar innehåller trots namnet inte några ansvarsregler utan i stort sett bara ersättningsbestämmelser. Vem som är skadeståndsskyldig följer av allmänna principer och av speciallagstiftning.[16]

Ersättningen för ekonomisk skada omfattar ersättning för förlorad arbetsförtjänst, ersättning för nedsatt arbetsförmåga, utgifter för vård och ersättning för annan förlust till följd av skadan.

Utgifter för vård ersätts bara i fall där de inte kan ersättas av allmänna medel. Till vårdutgifterna räknas också kostnader för medicin, proteser, hjälpmedel etc. i framtiden. Liksom andra framtida kostnader kan de kapitaliseras till kostnadslivräntor. Kostnader för vikarie och för rörelseavbrott räknas till kategorin förlorad arbetsförtjänst. Under annan förlust faller i huvudsak kostnader för förlängda studier för personer under utbildning.[17]

Ersättning för ekonomisk skada kallas erstatning medan ersättning för ideell skada betecknas godtgörelse. Endast två slag av ersättning för ideell skada förekommer, nämligen svie og smerte och varigt mén. Någon motsvarighet till ersättning för olägenheter i övrigt förekommer inte. Däremot finns särskilda regler om kränkningsersättning, tort. Tidigare fanns åtskilliga andra ersättningsrubriker vid ideell ersättning för personskada, såsom vansir, ulempe, forstyrrelse af stilling og forhold. Ofta beräknades ersättningsbeloppen för flera poster gemensamt. Nu är ersättningsposterna alltså begränsade till två som skall beräknas var för sig.[18]

Lagen anger i vissa fall ersättningsbelopp i kronor. Dessa belopp skall enligt § 15 räknas upp i förhållande till hur mycket den genomsnittliga veckolönen stigit i förhållande till motsvarande genomsnittslön den 1 april 1983. Det sker alltså en uppräkning mot ett på ett särskilt sätt beräknat lönekostnadsindex. I fortsättningen anges de i lagen angivna beloppen utan indexupp-

16 v. Eyben, B, Erstatningsudmåling, Khvn 1984 s. 17. Lagen behandlas också i Gomard, B-Wad, D, Erstatning og godtgörelse, Khvn 186 samt i Vinding Kruse, A, Erstatningsretten, 4 udg. Khvn 1986.

17 v. Eyben, a.a. s. 61.

18 A.a. s. 22 f.

räkning. I realiteten blir beloppen – efter uppräkning – betydligt högre.[19]

Ersättning för svie og smerte utgår enligt erstatningsansvarsloven § 3 från skadans inträffande med 100 kr per dag så länge den skadade är sängliggande eller inlagd på sjukhus och annars med 50 kr om dagen. Ersättningen upphör när den skadades tillstånd har blivit stabilt. Även efter sjukskrivningstid kan ersättning ibland betalas ut, t.ex. vid efterföljande behandlingar.

Vid svie og smerte måste man följa lagens beräkningsgrunder tills det sammanlagda ersättningsbeloppet uppgår till 15 000 kr. Överskrids detta belopp kan ersättningen bestämmas skönsmässigt, vanligen så att dagsersättningen reduceras mot slutet av sjukskrivningstiden.

Viktigt att notera är att smärtans intensitet, t.ex. intensivvård, sträckläge inte beaktas enligt de danska reglerna (utom om ersättningsbeloppet undantagsvis har gått över 15 000 kr).[20]

Ersättningen för varigt mén fastställs i förhållande till en mengrad som beräknas med hänsyn till skadans medicinska karaktär och omfattning samt till uppkomna olägenheter i den skadelidandes livsföring. Mengraden fastställs när den skadelidandes tillstånd har stabiliserats.

Ersättning utgår enligt lagen med 2 000 kr per mengrad, alltså 200 000 kr vid full medicinsk invaliditet. Undantagsvis kan ersättning utgå med högre belopp än som motsvarar 100 procents mengrad, t.ex. om den skadade har lidit flera skador samtidigt, exv. både mist synen och fått amputera ett ben. Vid mengrader under 5 procent utgår ingen ersättning (självrisk).[21] Ersättning till personer över 60 år skall trappas ned med 5 procent för varje år upp till 70 år.

19 Se erstatningsansvarsloven §. 15 och Gomard-Wad, a.a. s. 95 ff.

20 v. Eyben a.a. s. 100.

21 I Sverige förekommer självrisk vid ersättning för personskada i arbetsskadeförsäkring, trygghetsförsäkring vid arbetsskada, patientförsäkring, läkemedelsförsäkring och i viss utsträckning också vid brottskadeersättning. Trafikskadelagen och skadeståndslagen innehåller inga sådana självriskregler. För självrisker talar bl a behovet av att undvika handläggning av bagatellskador där handläggningskostnaderna blir stora i förhållande till ersättningsbeloppen. Vidare visar bl a Bo v. Eyben i Kompensation for personskade II, 1988 att småskador tenderar att bli överkompenserade. Frågan om självrisk vid personskada berörs inte i direktiven till kommittén om ideell skada.

Grundläggande för menersättningen är alltså en medicinsk invaliditetsbedömning. Hänvisningen till olägenheter i den dagliga livsföringen har ingen självständig betydelse. Det är möjligt att ta individuell hänsyn och fastställa en högre mengrad för personer som drabbas särskilt hårt av den aktuella skadan. Om den skadade inte längre kan utöva en hobbyaktivitet, t.ex. musik, tas hänsyn till detta. Däremot har mengraden ingen koppling till den ekonomiska förvärvsförmågan. Om den skadelidande inte längre kan åta sig övertidsarbete, hans chanser till befordran minskar etc. skall ersättning utgå för nedsatt arbetsförmåga. Anspänning i arbetet kan i kvalificerade fall medföra höjning av mengraden, förutsatt att besvären inte medför en nedsättning av arbetsförmågan.[22]

Liksom i Sverige upprättas tabeller som anger mengrad vid olika typer av skador. Sikringsstyrelsen har upprättat en sådan tabell för användning inom den obligatoriska olycksfallsförsäkringen. Denna tabell läggs också till grund vid skadeståndsberäkning. I fråga om ärr, kombinerade skador etc., får bedömningen ske mera skönsmässigt. Vid tvist om mengraden kan en part få utlåtande i frågan från Sikringsstyrelsen. Ett sådant utlåtande skall avse en bestämd skada. Utlåtandet binder inte en domstol vid senare domstolsprövning.

Är den danska lösningen användbar hos oss?

Den danska lösningen innebär alltså att ersättningsbeloppen vid sveda och värk och delvis också vid lyte och men finns angivna i lag. Detta vore också möjligt i Sverige.

En fördel med lagreglering vore att de kostnader och orättvisor som kan följa av att olika utbetalare använder olika tabeller skulle försvinna.[23] Detta förutsätter att reglerna liksom i Danmark i allt väsentligt görs tvingande.

22 v. Eyben, Erstatningsudmåling s. 124.

23 Patientförsäkring, Läkemedelsförsäkring och TFA använder andra ersättningstabeller än de av Trafikskadenämnden fastställda.

Dessutom får förutsättas en indexuppräkning så att lagstiftaren inte alltför ofta behöver ändra de lagfästa ersättningsbeloppen.

Beträffande sveda och värk noteras att intensiteten i smärtan inte har beaktats i de danska reglerna. Inget hindrar att bestämmelserna utformas så att man tar hänsyn även till denna faktor.

Vid ersättningen för lyte och men är det endast de gällande beloppen per mengrad som finns angivna i lagen. Fastställande av mengraden sker i de flesta fall efter en auktoritativ tabell. En skillnad mot vad som gäller hos oss är att en statlig myndighet har ansvaret för tabellen och kan ge auktoritativa tolkningar av denna. Förmodligen har man i Danmark uppnått större säkerhet, större auktoritet och en mera demokratisk beslutsprocess än hos oss när det gäller normerna för medicinsk invaliditet. Som har framgått har kritik mot invaliditetstabellerna t.o.m. framställts i direktiven till kommittén om ideell skada. Min erfarenhet är också att det är mycket vanligt att just fastställandet av invaliditetsgraden blir föremål för tvist mellan skadelidande och försäkringsbolag.

Allt detta tyder på att en reformering av systemet för fastställande av invaliditetsgrad och normerna för sådan fastställelse vore välkommen. Det danska systemet där den auktoriserade tabellen knyts till lagregleringen och adminstreras av en ansvarig myndighet tycks innebära fördelar. Det är dock svårt att veta hur en säkrare och flexiblare ordning bäst kunde utformas för våra förhållanden.

Argumentet mot lagstiftning, att skadeståndsbelopp bäst fastställes i praxis,[24] är ohållbart. Man måste ju skilja mellan generell normering och bestämmande av skadestånd i det enskilda fallet. I detta fall är det fråga om generell normering som inte behöver ske särskilt ofta. Enligt min mening vore det en vinning för demokratin om de viktiga och socialt betydelsefulla frågorna om personskadestånd kunde beslutas av riksdagen, som torde ha den bästa överblicken över hur samhällets resurser bör fördelas. Den nuvarande proceduren för fastställelse av generella normer för personskadeersättning innebär att en privat nämnd som tillsatts för att tillämpa trafikskadelagstiftningen slår fast de ersättningstabeller som skall gälla. Detta kritiserades skarpt vid den hearing

24 Dir. 1988:76 s. 6.

som justitiedepartementet arrangerade i april 1987. Även i direktiven antyds att förfarandet – trots att det ingår statliga ledamöter i Trafikskadenämnden – inte har den bredd och förankring bland intressenterna som vore önskvärt.[25]

Sammanfattningsvis tycks det kunna medföra en hel del fördelar med en lagreglering av sveda och värk-ersättningen ungefär efter danskt mönster. Samma kan sägas om en reglering av ersättningen för lyte och men.

I sammanhanget uppkommer dock två svårigheter. Den ena är att lyte och men-ersättningen nödvändigtvis måste grundas på en medicinsk invaliditetsbedömning, som svårligen är sådan att den låter sig lagregleras. Hur detta för personskadeersättningen känsliga område skall organiseras blir en grannlaga uppgift för kommittén om ideell skada.

Den andra svårigheten är att direktiven, som framgått, med stöd av ett utskottsutlåtande helt avvisar alternativet lagreglering. Såvitt jag förstår komplicerar detta saken men utgör knappast något praktiskt hinder om kommittén skulle fastna för att lagstifta om ersättningsbestämningen.

Olägenheter i övrigt

Av redogörelsen för den danska lagregleringen av ersättningsbestämningen vid ideellt skadestånd för personskada framgår det att man i Danmark klarar sig utan ersättningsposten för olägenheter i övrigt. Någon motsvarighet till denna kombination av ekonomiska och ideella ersättningselement torde inte finnas i något annat känt land heller.

Ersättningsposten "olägenheter i övrigt till följd av skadan" har enligt uppgift tillkommit som en konsekvens av det ekonomiska invaliditetsbegrepp som år 1975 infördes i skadeståndslagen. Man menade tydligen att särskilt ersättningen för anspänning i arbetet inte hörde hemma i tabellen för lyte och men, som ju har en generell syftning och skall täcka verkningarna av de aktuella besvären överhuvudtaget. Tidigare hade ersättning för anspänning i arbetet ibland utgått i form av besvärslivräntor.

25 Dir. 1988:76 s. 7.

Den centrala komponenten i olägenheterna har alltså med problem i förvärvsarbetet att göra. I första hand är det fråga om allmänna besvär av skadan i arbetet och ökad anspänning för att uppnå ett visst arbetsresultat.

Här är det fråga om en rent ideell skada. Till denna knyter sig då ekonomiska element, nämligen risk för ökad frånvaro i arbetet, risk för förlust av extrainkomster genom t.ex. övertidsarbete samt försämrade utsikter till befordran. Så långt är det en samlande tanke bakom ersättningsposten även om det är en blandning av ideella och ekonomiska element.

Till detta fogas sedan ersättning för fördyrade levnadskostnader i framtiden på grund av skadan, t.ex. för transporter, för kläder och skor m. m. samt särskilda kostnader för rekreation och förströelse. Ett gemensamt drag för dessa ersättningar är att det rör sig om poster av mindre omfattning som inte ersätts särskilt.[26]

Ett viktigt skäl för den utformning som ersättningsposten har fått kan vara skatteskäl; betraktas olägenhetsersättningen som ideell ersättning kan den bli skattefri oavsett att den innehåller ekonomiska komponenter.[27]

Kritiken mot olägenhetsregeln

När regeln om ersättning för olägenheter i övrigt hade trätt i kraft blev den ganska omgående föremål för kritik.

Ekstedt antydde rentav av någon särskild ersättningspost för olägenheter i övrigt inte skulle behöva läggas ut vid skadereglerings. Det kunde inte klart utläsas av lagstiftningsärendet om man verkligen hade avsett att tillskapa en ytterligare ersättningspost.[28] Ekstedt förefaller dock vara ensam om denna sin uppfattning. Den är väl knappast förenlig med lagtextens lydelse.

En oklarhet med regeln är om olägenhetsersättning skall kunna utgå under akuttiden eller om den enbart är avsedd för framtida ersättningsbehov. Ola Pettersson menar att ersättningen nor-

26 Jfr Ola Pettersson a.a. s. 85 ff, Prop. 1975:12 s. 110 f, Bengtsson, B-Nordenson, U-Strömbäck, E, Skadestånd, 3 uppl. 1985 s. 190 f.

27 Jfr Pettersson a.a. s. 85.

28 Ekstedt, O, Ideellt skadestånd för personskada, 1977 s. 85 vid not 129.

malt är avsedd för framtida skadeföljder. Det finns dock ett undantagsfall. Om den skadelidande har särskilt ansträngt sig för att minska inkomstförlusten under akuttiden kan han vara berättigad till olägenhetsersättning.[29]

En del av kritiken mot olägenhetsersättningen gäller gränsdragningssvårigheter. Det gäller sålunda att hålla tungan rätt i mun när man lägger ut preciserade kostnader i form av kostnadsersättning eller kostnadslivränta och mindre, svårpreciserbara kostnader i form av ersättning för olägenheter i övrigt. Vidare är gränsen mellan menersättning och olägenhetsersättning inte klart utförd i förarbetena. Enligt dessa tycks det vara möjligt att inkludera t.ex. proteser och anordningar för förströelse i menersättningen. Syftet med lagändringen är emellertid att dessa kostnadsposter skall falla under olägenhetsersättningen.[30]

I praxis har särskilda svårigheter uppkommit när det gäller ersättning för förlorade kvaliteter i privatlivet. Principen är att sådana förluster skall ersättas genom menersättningen. Detta gäller t.ex. om den skadade på grund av skadan tvingas att upphöra med vissa fritidsaktiviteter. Däremot kan den skadelidande inte genom menersättningen kompenseras för ekonomiska förluster på grund av att han tvingas att dra ner på sina fritidsaktiviteter. Sådant som att den skadelidande inte längre kan jaga vilt eller reparera sitt fritidshus innebär ekonomiska förluster som kan ersättas genom olägenhetersättningen. Denna kategori av ersättning har öppnat vägen för nya krav, t.ex. för olägenheterna med att inte kunna delta i hushållsarbetet, inte kunna arbeta i trädgården, inte kunna byta vinterdäck på bilen etc. Det förekommer också att olägenheter som inte är förenade med ekonomisk förlust ersätts genom olägenhetsersättningen: kompensation för lidande och obehag skall ju ske genom menersättningen.[31]

Riskerna för en överlappning mellan menersättning och olägenhetsersättning är i själva verket stora. Samma rörelseinskränkning kan generellt kompenseras med en menersättning men samtidigt också föranleda ersättning som olägenhet på grund av anspänning i arbetet. Vidare kan man diskutera om det skall vara möjligt att för samma skadeföljd få ersättning både för ekonomis-

29 Pettersson a.a. s. 89.

30 Pettersson a. st.

31 Pettersson a.a. s. 102.

ka förluster i privatlivet – exv. att man inte längre själv kan underhålla villan – och för anspänningen i arbetslivet på grund av samma skadeföljd.[32]

Som framgår är det ingalunda lätt att precisera vilka skadeföljder som är ersättningsgilla och ännu svårare är det att dra gränsen mellan olika ersättningsposter då det gäller att kompensera dessa skadeföljder. Men inte nog med detta. Metoderna för ersättningsberäkning bereder ytterligare och större bekymmer.[33] Dels finns det en motsättning mellan dem som hävdar individuell beräkning – i likhet med Nordenson[34] – och dem som i likhet med Ola Pettersson förordar mera generaliserande och schabloniserade metoder. Olika beräkningssätt har sedan olika anhängare. Bland beräkningsmetoderna märks de av lagstiftaren föreslagna, multipelmetoden, som innebär att ersättning för olägenheter beräknas som en multipel av menersättningen, och kapitaliseringsmetoden samt den numera så aktuella ABC-metoden.[35] Någon enighet om vilka metoder som skall användas i olika fall finns det inte.

Förslag till förbättringar

Ola Pettersson karakteriserar träffande regeln om olägenheter i övrigt som ett "gungfly". Frågan är hur man skall rädda sig från detta gungfly till fast mark. Ola Pettersson och Nordenson förespråkar bägge en uppstramning av praxis och ger vissa riktlinjer för en sådan uppstramning. Ekstedt tycks däremot mena att det var ett misstag att överhuvudtaget ställa upp en "beslutspost" för olägenheter i övrigt och verkar mest benägen att föreslå en återgång till det tidigare rättsläget.

Ola Pettersson betonar särskilt att olägenhetsersättningen inte får täcka påföljder som redan har kompenserats genom menersättningen. Ersättningen för olägenheter får därför inte avse t.ex. hinder att utöva fritidssysselsättningar om dessa inte är av

32 Ekstedt a.a. s. 85.

33 Pettersson a.a. s. 190.

34 Nordenson i Festskrift till Hellner s. 416.

35 Arbete och omtanke. Svenska Fabriksarbetareförbundet 1991 s. 30 f.

ekonomisk betydelse för den skadade. Menersättningen kompenserar för svårigheter i den dagliga livsföringen. Skall man ha olägenhetsersättning för sådant måste man som skadelidande kunna specificera sina kostnader. Särskilt viktigt är att de utbetalande instanserna skiljer på kostnadsposter och ersättning för olägenheter i övrigt. Som antytts är Ola Pettersson en anhängare av schabloniserade ersättningar. Beträffande rekommenderade beräkningsgrunder hänvisas till Petterssons artikel.[36]

Nordenson vill begränsa tillämpningsområdet för olägenhetsersättningen. Han förordar att en förhöjd menersättning skall kunna utgå när skadan till följd av den skadelidandes särskilda levnadsbetingelser har medfört särskilt framträdande obehag eller lidanden. Till kostnadsersättning vill han föra alla kostnadsposter som kan styrkas; utbetalning bör kunna ske i form av engångsbelopp eller som livränta. På så sätt förbehålls olägenhetsersättningen för ospecificerade kostnader eller rena kostnadsrisker.

Olägenhetsersättning vill Nordenson begränsa till fall av anspänning i arbetet, såväl förvärvsarbete som hushållsarbete och annat arbete som kan vara av ekonomisk betydelse för den skadelidande. Ersättning skall också utgå för icke manifesterade risker att gå miste om t.ex. övertidsersättning liksom för befarade av skadefallet betingade ökade levnadskostnader eller andra utgifter.[37]

Avskaffa olägenhetsersättningen

Själv finner jag nog att övervägande skäl talar för Ekstedts mening att återgå till det tidigare rättstillståndet. De aktuella ersättningsposterna torde nämligen utan större svårighet kunna ordnas in under sveda och värk eller lyte och men eller under inkomstförlust. De skadelidande kommer möjligen att förlora på detta såtillvida som möjligheterna att få ersättning för allehanda svårigheter i privatlivet kommer att bli mera begränsade. Vidare kommer en del av olägenhetsersättningen, den som avser ekonomisk skada, att beskattas. Dessa reduceringar av ersättningsbilden

36 S. 112 f.

37 Nordenson a.a. s. 414 f.

kan komma att kräva viss kompensation i form av en höjd ersättningsnivå. Emellertid kommer ett avskaffande av posten olägenhetsersättning att avsevärt nedbringa kostnaderna för skadereglerings, något som då bör komma kollektivet av skadelidande till godo.

Huvudskälet för att inte bibehålla regeln om ersättning för olägenheter i övrigt skulle naturligtvis vara den oklarhet och de gränsdragningssvårigheter som regeln fört med sig, alltså gungflyargumentet. Ett annat starkt skäl är att en ersättningspost för blandade ekonomiska och ideella förluster inte finns i någon annan känd rättsordning. Idag finns det, mer än vad som var fallet när regeln kom till, anledning att se på utländska förebilder. Just beräkning av personskadeersättningar är ett område där en framtida harmonisering av reglerna i olika länder skulle ha fördelaktiga effekter.

Jag föreställer mig att man skulle kunna behandla de ersättningsbehov som nu ryms inom olägenhetsregeln på följande vis om nu regeln togs bort:

1. Anspänning i arbetet. Detta är den viktigaste delen av olägenhetsersättningen. Den gäller en ideell skada och borde kunna arbetas in i lyte och menersättningen. Ekstedt menar att detta synsätt ligger väl i linje med rättspraxis före 1976. Framför allt är detta den lösning man har valt i Danmark "hvor skadelidte i særlig grad besværes af menet i sit arbejde, men uden at det nedsætter indtjeningsevnen."[38]

2. Risk för inkomstförluster genom frånvaro, genom förlust av övertidsarbete och extraknäck, genom minskade möjligheter till befordran. Alla dessa ersättningsargument avser klart ekonomisk skada. Problemet är blott att det rör sig om förlustrisker och inte om säkerställda förluster. Detta är inget som hindrar att ersättning utgår för framtida inkomstförlust. Som antytts ovan är t.ex. inkomstförluster för skadade barn och för husmödrar på väg ut i förvärvslivet också svåra att kalkylera. En sannolikhetsbedömning är emellertid fullt möjlig och omprövningsregeln i 5 kap.5 § skadeståndslagen kan ju användas om överslagsbedömningen misslyckas. Sammanfattningsvis förordas alltså att riskerna för minskade inkomster i förvärvsarbetet helt förs till ersättningen för inkomstförlust.

38 Ekstedt a.a. s. 83 ff, v. Eyben a.a. s. 124.

3. Risk för fördyrade levnadsomkostnader i framtiden. Enligt min mening vore det möjligt att uppskatta riskerna för framtida kostnader och sammanföra dem med ersättningar för styrkta kostnader. På det sättet förhindras också gränsdragningssvårigheter. Samma resonemang borde kunna tillämpas för särskilda risker för kostnader avseende rekreation och förströelse.

4. Risk för förlust genom oförmåga till vissa fritidsaktiviteter. Här avses t.ex. jakt, trädgårdsodling m. m. som den skadade inte längre kan bedriva. Enligt min mening bör man här helt enkelt beräkna inkomstförlusten. Det är ju en inkomst som faller bort – eller rättare, det uppkommer en alternativkostnad – och den bör kunna ersättas likaväl som en rörelseidkares förlust på grund av ett driftsavbrott. Några legala hinder att ta upp förlust av naturaförmåner genom egna insatser på fritid har jag inte kunnat se.[39] Givetvis bör det krävas att den skadelidande kan göra en viss inkomstförlust sannolik.

Denna korta genomgång visar att det går smidigt att införliva olägenhetsersättningen i de brukliga ersättningskategorierna. Allt talar för att tillämpningsproblemen blir mindre samtidigt som möjligheterna till internationell samverkan ökar. Direktiven tycks inte innebära något direkt hinder för att överföra ersättningsmomenten under olägenheter i övrigt till andra poster. Allt tyder alltså på att olägenhetsersättningen – denna illa anskrivna hybrid i ersättningssystemet – skulle kunna avskaffas utan några större olägenheter.

39 Jfr Hellner, Skadeståndsrätt, 4 uppl. 1985 s. 281: Eftersom de flesta skadade som får ersättning för inkomstförlust är arbetstagare. . .

PÅ JAKT EFTER DET ABNORMA
Några drag i rättsskyddsförsäkringen för konsumenter[1]

Förhållandet mellan rättshjälp och rättsskydd

I många länder finns bara ett statligt eller privat system som ger understöd och kostnadslättnader i folks rättsliga angelägenheter. I vårt land har vi två, rättshjälp och rättsskyddsförsäkring. Syftet med rättshjälpen är rent socialt, den skall hjälpa folk i små ekonomiska omständigheter att komma till sin rätt. Rättsskyddsförsäkringen har inget socialt syfte, det är frågan om att ge kostnadstäckning för dem som drabbas av juridiska tvister.

Skyddsområdet är här mycket smalare än i rättshjälpen. Eftersom rättshjälpen är en social inrättning täcker den alla rättsliga angelägenheter som brukar inträffa i ett ordinärt liv, t. ex. behov av juridisk rådgivning, äktenskapsskillnad, vårdnadsfrågor, arv, krav från fordringsägare, biträde i brottmål etc. Med den sociala målsättningen bör stöd ges i alla vanligt förekommande fall. Men stödet ges endast till dem som verkligen behöver det, till dem som inte har råd.

Fastighetsköp är undantaget från rättshjälpen och överfört till rättsskyddsförsäkringen – detta strider mot principen att alla alldagliga rättsliga angelägenheter skall falla under rättshjälpen. Rättsskyddsförsäkringen gör inte någon skillnad mellan olika kategorier av ekonomiskt behövande. Skyddet skall komma alla försäkringstagare till del. Och av den s. k. skälighetsprincipen följer att kostnaderna skall fördelas på ett skäligt sätt inom det

[1] Författaren tackar Bror Runerius, Folksam, Malmö, och Per-Olof Bjuggren, Linköpings Universitet, for stimulerande synpunkter.

försäkrade kollektivet, dvs alla skall få ungefär samma valuta för den premie som de betalar.

Hittills har de som haft dåliga ekonomiska resurser fått sitt behov av skydd täckt genom rättshjälpen medan övriga till följd av rättshjälpsavgifterna har kunnat utnyttja rättsskyddsförsäkringen för vad som inte täcks in av rättshjälpen. Rättsskyddsförsäkringen har på det sättet varit en subsidiär försäkring. Den har endast täckt in vad som inte kan ersättas genom rättshjälp eller annan statlig ersättning.

Den omvända Robin Hood-principen

Vid den undersökning som Jonsson, Lindmark och jag gjorde 1982 (Rättsskyddsförsäkringen synad i fogarna, 1982) visade det sig att den inkomstrelaterade rättshjälpen fick egendomliga effekter på rättsskyddsförsäkringen.

Undersökningen visade nämligen att 10 % av dem som hade rättsskyddsförsäkring lade beslag på 90 % av ersättningarna. Om dessa siffror håller än idag vet jag inte. Fortfarande torde i alla fall den omvända Robin Hood-principen gälla för den här försäkringen, d.v.s. försäkringen ger åt de redan rika men inte åt de fattiga.

Detta forskningsresultat, att så få av försäkringstagarna kunde utnyttja försäkringen, föreföll mig betydelsefullt då. Numera tycker jag knappast att resultatet är så uppseendeväckande. Vad som händer inom en del av ett ersättningssystem har väl begränsad betydelse jämfört med hur hela systemet fungerar.

Ser man till helheten får de mindre bemedlade i stort sett hela sitt skydd via rättshjälpen, medan folk med höga inkomster endast kan få ersättning ur rättsskyddsförsäkringen. Alla blir någorlunda tillgodosedda men genom olika källor. Kostnaderna täcks av samtliga genom skatt och av de flesta, omkring 90 % av hushållen, genom erlagda premier. Detta innebär att det sker en viss ekonomisk utjämning. En sådan bild kan knappast sägas strida mot skälighetsprincipen i försäkringsrätten. Även i övrigt kan det nu gällande systemet karakteriseras som socialt rättvist. Rättshjälp och rättsskydd utgår alltså efter kostnadsbidrag som delvis – och här tänker jag på skatten – har anpassats till betalningsförmågan.

Rättsskyddsförsäkringen och rättshjälpen är i sin nuvarande form skapelser från 1960- och 1970-talen. Det har hela tiden varit problem att parera kostnadsutvecklingen. Ersättningsreglerna kan genom att bara finnas till medverka till att rättstvister kommer till stånd som annars hade undvikits av kostnadsskäl eller andra skäl. Ombudskostnader och administrationskostnader har fortlöpande vuxit. Därför har särskilt rättshjälpen vid ett par tillfällen reformerats så att inkomstgränser och avgifter – motsvarande självrisk i försäkringen – har höjts. Fastighetstvisterna har förts bort från rättshjälpen. Till de större förändringar som har skett i rättsskyddsförsäkringen för konsumenter hör framförallt ett arvodestak motsvarande timkostnadsnormen för mål om äktenskapsskillnad.

Den senaste utvecklingen

Nyligen har Riksrevisionsverket gjort en genomgång av rättshjälpens effektivitet i serien Förvaltningsrevisionen utreder, F 1992:6. Regeringen har med ledning av rapporten lagt fram en proposition (1992/ 93:109) om ändring i rättshjälpslagen m. m.

Propositionens syfte är att uppnå besparingar i rättshjälpen. De avgifter som de rättssökande skall betala föreslås genomgående höjda. Återbetalningsskyldigheten för tilltalade i brottmål utvidgas. Det föreslås också ändringar i timkostnadsnormer och rättshjälpstaxor som inte kräver lagändring. Den organisatoriska diskussionen om Rättshjälpsmyndigheten eller Domstolsverket skall ha hand om rättshjälpen i framtiden har också satt spår i den föreslagna lagtexten.

I ett utkast till propositionstext föreslogs ytterligare en ingripande besparingsåtgärd, nämligen att den allmänna rättshjälpen generellt skulle göras subsidiär till rättsskyddsförsäkringen.

I en ny 7 a § i rättshjälpslagen skulle det stadgas att allmän rättshjälp inte skulle kunna beviljas i en angelägenhet som omfattades av rättsskyddsförsäkring eller liknande. Rättshjälp skulle dock kunna beviljas när den rättssökandes egna kostnader i angelägenheten uppgick till minst tre gånger basbeloppet, d.v.s. ungefär rättsskyddsförsäkringens maximilimit.

Det föreslagna systemet innebar en omkastning, det blev alltså rättshjälpen som blev subsidiär till rättsskyddsförsäkringen

i stället för tvärtom. Detta innebär att de som hade rättsskyddsförsäkring i första hand fick utnyttja denna och att rättshjälpen endast skulle tas i anspråk för dem som inte hade försäkring. Nu är ju som berörts omfattningsområdena olika för de bägge ersättningssystemen, rättshjälpen täcker mer än rättsskyddet men inte fastighetstvister. Vidare skulle rättshjälpen alltså kunna täcka kostnader som gick utöver tre basbelopp och därmed inte täcktes av rättsskyddsförsäkringen.

I princip blir ett eventuellt nytt system bättre ur kostnadsfördelningssynpunkt. Det innebär att alla som betalar premier till rättsskyddsförsäkringen kan utnyttja detta skydd. Rättshjälpen, den skattefinansierade delen, blir ett komplement.

Den omvända Robin Hood-modellen i rättsskyddsförsäkringen försvinner på det viset.

Förslaget om att göra rättsskyddsförsäkringen subsidiär till rättsskyddet framlades inte av regeringen då konsekvenserna inte ansågs tillräckligt utredda. Vid överläggningar med departementet hade förslagets kritiserats. Bl. a. hade försäkringsbolagen framfört att man kunde räkna med premiehöjningar som följd av förslaget och att det kunde vara osäkert om rättsskyddsförsäkringarna efter förslagets genomförande skulle kunna behållas i sin nuvarande form (prop 1992/93:109 s. 21).

Transaktionskostnader i rättsskyddet

Som jag redan har nämnt är det vanligaste i andra länder att det finns ett enda ersättningssystem för rättsskydd, endera ett statligt subsidiesystem av typ rättshjälp eller ett heltäckande rättsskyddsförsäkringssystem.

Vilket som är det bästa och mest effektiva är givetvis svårt att säga. De argument som brukar förekomma i relationen statlig lösning – försäkringslösning förekommer också här. Den privata lösningen har förmodligen långt större smidighet – jfr antalet tvister om rättsskydd med tvister som gäller rättshjälp. Regelsystemet är tyngre och tillämpningen mera tungrodd på rättshjälpsområdet. Allt tyder på att rättshjälpen är dyrare att administrera än rättsskyddet. (Jfr Rätthjälpens effektivitet – regeringsuppdrag, F 1992:6 s.58; termen transaktionskostnader an-

vänds av mig för att beteckna alla slags kostnader för att organisera den samlade rättshjälpen och rättsskyddet så att den kommer konsumenterna tillgodo).

Obligatorisk försäkring?

En nackdel med rättsskyddsförsäkring är att den inte täcker dem som inte har betalt sin premie. Detta vore dock möjligt att åtgärda genom ett obligatoriskt försäkringssystem. Man kunde t. ex. tänka sig att rättsskyddsmomentet gjordes obligatoriskt och att de som inte hade rättsskyddsförsäkring belastades med premie för denna via skattsedeln eller via socialhjälpen. En rättsskyddsfond eller rättsskyddsförening kunde ligga i bakgrunden liksom Trafikförsäkringsföreningen i den obligatoriska trafikförsäkringen. En sådan lösning har överhuvudtaget inte diskuterats (jfr Rättshjälpens effektivitet s. 57).

Ett dubbelt system som det vi har idag har stora nackdelar från kostnadssynpunkt. Såväl rättshjälpsmyndigheten som domstolarna och advokaterna administrerar rättsskyddet medan de privata försäkringsbolagen handlägger försäkringsfrågorna. Omfattningsområdet är delvis olika, delvis sammanfallande. Genom systemet med rättshjälpsavgift måste avräkningar ske mellan de bägge systemen; rättshjälpsavgiften minus självrisk kan övervältras på försäkringen.

Den diskuterade ordningen med rättshjälpen subsidiär skulle bli enklare att administrera, eftersom de ärenden som faller under rättsskyddsförsäkringen helt skall belasta denna. Helt utan kollisionspunkter blir det nya systemet ändå inte. Det måste utredas till vilket system ett visst ärende hör. Vidare skulle ersättning kunna utgå ur bägge systemen vid kostnader utöver tre basbelopp. Sammantaget torde det föreslagna systemet innebära en viss minskning av transaktions- eller administrationskostnaderna jämfört med det system som gäller idag.

Privat eller offentligt?

Fortfarande torde det vara så att kostnadsvinster kan göras om systemen samordnas och handläggningen överförs endera till

rättshjälpsmyndigheten eller till försäkringsbolagen. Det sistnämnda alternativet har diskuterats i Riksrevisionsverkets nyssnämnda promemoria om rättshjälpens effektivitet.

Riksrevisionsverket anför tre huvudsakliga skäl mot privata försäkringslösningar på rättshjälpsområdet. För det första kan målet att var och en skall betala efter bärkraft inte upprätthållas (fördelningsaspekten). För det andra är det tveksamt om det är möjligt att uppfylla de krav som ställs i Europarådets konventioner om rättshjälp och juridisk rådgivning med en privat försäkringslösning (den normativa aspekten). För det tredje skulle administrationskostnaderna öka med försäkringsbolagen som huvudmän (kostnadsaspekten).

Övriga argument går jag inte in på här då de förefaller mig ha mindre tyngd. Argumentet att utrymmet för tvister skulle vara större med en försäkringslösning är rentav felaktigt; systemet för tvistelösning inom privat försäkring torde fylla stora krav på effektivitet jämfört med vad som gäller om rättshjälp (Rättshjälpens effektivitet, s. 60, jfr Roos, Ersättningsrätt och ersättningssystem, s. 309). En del av argumenten faller bort om försäkringen görs obligatorisk på det sätt som jag här har antytt.

Vad beträffar målet att var och en skall betala efter bärkraft kan detta uppnås genom ett samspel med skattesystemet, t. ex. så att rättsskyddspremien beaktas vid fastställande av grundavdrag eller så att premierna för vissa grupper av försäkringstagare erläggs av staten.

Rådgivning kontra försäkring

Argumentet angående svårigheten att uppfylla Europarådets konventioner på området verkar hänga samman med att även den juridiska rådgivningen skulle administreras av försäkringsbolagen. Jag kan inte inse att detta skulle vålla några olösliga problem.

Här är det intressant att beakta att rättsskydd och rättshjälp egentligen består av två olika typer av arrangemang, dels rådgivning och annan typ av juridisk hjälp som man frivilligt söker, dels ärenden eller rättstvister som kommer upp genom att någonting inträffar. I det ena fallet är det fråga om att erbjuda juristtjänster, i det andra kan det byggas upp försäkringslösningar. I USA är det i huvudsak fråga om garanterad rådgivning och andra

möjligheter till juridisk hjälp – legal service plans – medan i de europeiska systemen huvudvikten ligger på försäkringsskydd för uppkommande tvister. Gränsen är dock inte skarp.

Antagandet i riksrevisionsverkets utredning att administrationskostnaderna skulle öka med försäkringsbolagen som huvudmän bygger på förutsättningen att all rättshjälp skulle överföras till försäkringsbolagen för att administreras av dem. En så schablonartad lösning är inte självfallen. Särskilt måste organisationen av rådgivningssidan tänkas över.

Riksrevisionsverkets kännedom om hur rättsskyddsförsäkringen hanteras idag framstår som begränsad t. ex. vid diskussionen om centralisering eller decentralisering.

Min slutsats blir att frågan om en överföring av rättshjälpen till försäkringsbolagen tål att övervägas ytterligare; de argument mot en sådan lösning som Riksrevisionsverket anfört och som sedan departementschefen accepterar (prop s. 20) övertygar inte. I vissa fall är det sakliga underlaget tveksamt. För mig står det ganska klart att fördelarna med en överföring av huvudparten av rättshjälpen till försäkringsbolagen överväger. Det är dock tveksamt om bolagen skulle acceptera att driva en obligatorisk försäkring med starka sociala inslag, kraftig statlig kontroll och små vinstmöjligheter.

Vad bör en rationell rättsskyddsförsäkring täcka?

Rättsskyddsförsäkringen är en försäkring och bör därför bara täcka försäkringsfall. Försäkring tecknas ju som skydd mot ovissa händelser (jfr SOU 1983 :5 s. 203). Detta kriterium fungerar väl någorlunda för rättsskyddsförsäkringen som den ser ut idag. Den täcker olika slags risker att bli inblandad i juridiska tvister.

Däremot torde juridisk rådgivning inte kunna föras in under försäkringsdefinitionen; här är det ju den försäkrade själv som tar initiativet, det är ingen utifrån kommande plötslig händelse som har aktualiserats av en risk. Jfr ovan om skillnaden mellan legal serviceplans och rättsskyddsförsäkring. Detta betyder att försäkringsbolagen om de får förtroendet att handha administrationen

av juridisk rådgivning får göra detta genom någon särskild, kanske gemensam serviceorganisation. För övrigt är den administrativa vinsten av att koppla samman skyddet vid tvister å ena sidan och rådgivning å andra sidan möjligen inte så stor.

Familjerättsliga undantag

En väl fungerande försäkring får inte täcka alltför ofta förekommande risker. Då uppkommer inte den pulvrisering av riskerna på ett större kollektiv som är meningen med en försäkring. Premierna blir så höga att försäkringen inte blir säljbar. Därför har man tagit bort en del familjerättsliga tvistesituationer ur rättsskyddsförsäkringen. Procenten försäkringstagare som under försäkringstiden kan tänkas drabbas av äktenskapsskillnader, vårdnadstvister, arvstvister etc. måste vara hög.

Men man kan fråga sig om dessa problem är väl genomtänkta. Varför undantar försäkringsvillkoren äktenskapsskillnad etc. men inte t. ex. vårdnads- och arvstvister? De danska försäkringsvillkoren omfattar fler familjerättsliga undantag än de svenska.

Hittills har jag i stort sett undvikit att tala om den straffprocessuella sidan. Rättshjälpen täcker ju här sådant som offentlig försvarare. Den sidan passar inte att läggas på försäkring eftersom brott är avsiktliga handlingar. Dessutom är det fråga om funktioner där till skillnad från civilrättssidan rättssäkerhetsintresset är så starkt att privat förvaltning kan vara olämplig.

Däremot kan man fråga sig om inte ett utökat skydd vore möjligt när det gäller offentligrättsliga tvister på t. ex. social-, byggnads- och skatteområdena. Här finns en princip eller en fiktion att staten räcker ut sin hjälpande hand och bistår den klagande. Det har redan visat sig att skattetvister är en typ av ärenden som låter sig täckas in genom legal service plans eller genom försäkringar.

Det är naturligtvis en ömtålig avvägning hur mycket som passar i de obligatoriska paketen och vad som måste marknadsföras separat. Separata rättsskyddsförsäkringar är överhuvudtaget svårsålda och måste marknadsföras till större kollektiv för att man skall undvika olönsamma moturval.

Förvärvsundantaget

Särskilt intressanta ur juridisk synpunkt är de avgränsningar som måste göras i försäkringsskyddet på grund av skälighetsöverväganden. Det är t. ex. inte rimligt att en stor del av premieintäkterna går till en viss kategori försäkringstagare som ofta drabbas av dyra tvister. Av det skälet är ju tvister med anknytning till förvärvsverksamhet undantagna från skyddet. Detta är ju rationellt eftersom t. ex. en köpman lättare drabbas av större tvister än en privatperson som är anställd.

Men jag vill peka på en baksida hos försäkringsskyddets förvärvsundantag, nämligen att arbetsrättsligt betonade tvister kommer att undantas. Detta är i vanliga fall befogat då arbetstagarorganisationerna och LO:s rättsskydd ofta tar hand om denna typ av tvister. Erfarenheten visar emellertid att detta system inte är heltäckande ens för dem som är fackligt anslutna. Ett subsidiärt skydd vid t. ex. arbetsskador, uppsägningsfrågor och pensionstvister skulle måhända vara på sin plats.

Abnorma transaktioner

Mest spektakulärt på detta område är kanske undantaget för ovanliga transaktioner för en privatperson. Den undantagsbestämmelsen bereder stora bekymmer eftersom det är svårt att avgöra vad som är abnormt och normalt. Under denna rubrik hamnar deltagande i ekonomiska kedjebrevssystem, omfattande options- och valutaspekulationer etc. I de flesta fall täcks tvister i sådana sammanhang av försäkringen om de inte ingår i någon form av förvärvsverksamhet. Skadeförsäkringens villkorsnämnd är ganska generös när det gäller att godta omfattande förmögenhetstransaktioner som normala (jfr även Marie-Louise Larsson, Hem- och villaförsäkring, 1988.)

Jag tycker detta är mycket rimligt. Villkoret är ju vagt till det menlösas gräns och denna vaghet bör väl komma kunden till godo vid en juridisk tolkning – vaga eller oklara standardavtal brukar ju tolkas mot avfattaren. Försäkringsmässigt är detta en rimlig ståndpunkt så länge inte tvisterna av den här typen blir för stora och för många och tar upp för stor del av försäkringsutrymmet. Försäkringar är ju just till för att täcka ovanliga händelser. Själv-

risken och begränsningen till normalt tre basbelopp medverkar till att hålla nere kostnaderna i sådana fall.

Fastighetstvister

En grupp tvister som med större rätt förtjänar uppmärksamhet eftersom de tar upp allt större utrymme är fastighetstvisterna. Dessa är undantagna från rättshjälpen och kommer att förbli så och belastar alltså i huvudsak enbart rättsskyddsförsäkringen. Dessa tvister gäller i huvudsak fastighetsköparens anspråk på nedsättning i köpeskillingen eller skadestånd till följd av fel i den köpta fastigheten. Detta område har länge varit turbulent med tvisteutlösande regler i jordabalken 4:19, numera ändrade, samt särskilda försäkringar som har måst tas ur marknaden etc.

Fortfarande initieras här ett oproportionerligt stort antal tvister. Några försäkringsbolag har infört en särskild beloppsgräns på ett basbelopp som tvisteföremålet måste överskrida. En annan lösning vore att det krävdes dokumenterade och allvarliga förlikningsförsök innan rättsskyddsförsäkringen kunde ge kostnadstäckning. Jfr förslaget att minska kostnaderna för vårdnadstvister i rättshjälpen genom s. k. samarbetssamtal. I vilket fall som helst förtjänar fastighetstvisterna även fortsättningsvis uppmärksamhet, eftersom de tar i anspråk kanske onödigt stor del av försäkringsutrymmet i rättsskyddsförsäkringen för konsumenter.

Ombudsarvodet

Regelmässigt är det arvodet som slukar större delen av ersättningen från rättsskyddsförsäkringen. Litet tillspetsat kan man säga att rättsskyddsförsäkringen tillsammans med den allmänna rättshjälpen försörjer en stor del av vår advokatkår. På detta sätt uppmuntras etablering av advokatbyråer som kanske annars inte hade kommit till stånd.

Den skisserade utvecklingen är enligt min mening sund. Det är just meningen att rättshjälpen och rättsskyddet skall möjliggöra för folk som annars inte hade haft de ekonomiska möjligheterna att komma till sin rätt. Man kan dock diskutera om själv-

riskerna i rättsskyddsförsäkringen – liksom för övrigt avgifterna i rättshjälpen – är tillräckliga för att avhålla från tvister som inte hade kommit till stånd om försäkringen respektive rättshjälpen inte hade funnits.

À conto

Rättsskyddet innebär att ombudet får lyfta ersättning ur försäkringsbolagets kassa i stället för ur huvudmannens plånbok. Det har diskuterats om penningflödet i sådana fall skall följa samma regler. Ett problem är att det innebär stora belastningar för försäkringsbolagen om ombuden kan kräva à conto-belopp från försäkringen i samma utsträckning som de skulle kunna mot huvudmännen personligen. (Jfr Festskrift till Ulla Jacobsson, 1991, s. 191 ff). Ett försäkringsbolag har fört in bestämmelser i sina företagsvillkor som begränsar försäkringsbolagets skyldighet till halvårsbetalningar. Enligt de danska villkoren har advokaten inte rätt att kräva à conto förrän dom i tvisten har fallit.

Taxetaket

Den stora tvistefrågan när det gäller arvodet är förstås arvodets höjd. Sedan ett par år tillbaka är taxenormen i rättsskyddsförsäkringen för konsumenter begränsad till vad som föreskrivs i domstolsverkets taxa för äktenskapsmål, d.v.s. för dagen 890 kr inklusive moms. Taxetaket infördes för att begränsa kostnaderna i rättsskyddsförsäkringen. (Teoretiskt sett kan ett annat skäl ha varit att hindra ombud och klient att lura försäkringsbolaget att betala mera än advokattjänsten var värd).

När taxetaket infördes i rättsskyddet utbröt öppen fiendskap mellan advokater och försäkringsbolag. Det dittillsvarande samarbetet vid prövning av tvistiga arvoden avbröts. Nu prövas arvodestvister av en skiljenämnd som enbart består av advokater.

Den kontroversiella frågan om avgiftstaket skall ses mot bakgrunden att arvodessättningen i vårt land är fri liksom den är i USA. Arvodet kan dock av klienter eller försäkringsbolag hänskjutas till skiljenämndsprövning enligt 33 § i stadgarna för Sveriges

Advokatsamfund. I rättskyddsförsäkringen för företagare finns inget taxetak men arvodesprövningen fungerar ändå.

Advokattaxor

På kontinenten finns det ofta särskilda advokattaxor fastställda. Det kan röra sig om timtaxor eller om saktaxor. I Tyskland finns t. o. m. lagstadgade saktaxor, d.v.s. taxor för olika ärenden. Saktaxor har en fördel framför timtaxor på det sättet att den snabbe och effektive advokaten belönas framför den ovane eller långsamme, medan timtaxor snarast missgynnar den som arbetar snabbt och effektivt. I samtliga kontinentala system finns någon form av flexibilitet i taxorna. De danska taxorna är t. ex. endast vägledande och arvodet bestäms också av arbetets omfattning, tidsåtgången och tvistens utgång (Jfr t ex Kimball-Pfennigstorf, Legal services plans, 1977, Pfennigstorf, Legal insurance protection, 1982, Ryefelt, Rethjelpsforsikring, Khvn 1983 s. 34). Någon form av ventil finns också i andra taxesystem. Det svenska taxetaket är emellertid tvingande eller absolut.

Marknaden för advokattjänster

Det omdiskuterade problemet med taxetaket bör enligt min mening underkastas en rättsekonomisk analys (för en introduktion i rättsekonomi se exv. Göran Skogh, Marknadens villkor, 1982). Man kan då se marknaden för advokattjänster i Sverige som vilken annan marknad som helst. Priserna bestäms genom utbud och efterfrågan. Enkla advokattjänster utbjudes till låga timpriser och mer kvalificerade tjänster till högre. Antalet advokater med olika specialiteter anpassar sig till den efterfrågan som finns på marknaden. Om då klienterna har full information om advokaternas kompetens och tjänsternas art och om man bortser från transaktionskostnader kommer marknaden att avspegla behovet av olika advokattjänster och differentiera priserna på ett ekonomiskt effektivt sätt. Uppfattar man marknaden på detta sätt kan man inte tala om att advokater tar ut överpriser eller abnorma arvoden. Skillnaden mellan olika advokaters timtaxor beror på advo-

katernas kompetens och tjänsternas art och kunderna förutsätts vara medvetna om dessa skillnader.

Mot detta kan man naturligtvis invända att kunderna inte har någon möjlighet att skilja på olika advokaters kompetens eller på svårigheten i olika advokatgöromål (asymmetrisk information). Man kan ha olika uppfattningar om hur väl information och prisbildning fungerar på advokaternas tjänstemarknad. Det är dock svårt att se att advokaternas tjänstemarknad skulle vara mera snedvriden än andra marknader med fri prissättning.

En annan invändning mot mitt synsätt kan vara att vissa advokater använder för höga timtaxor under påstående att de har högre kompetens än som överensstämmer med verkligheten eller under förebärande att ärendena är svårare än de verkligen är. Sådana överprissättningar kommer att tvingas ned till en rimlig nivå av marknadskrafterna. Den advokat som visar sig ha tagit betalt för mer än han har kunnat erbjuda får inte fler kunder till det priset utan tvingas att sänka sin timtaxa till marknadens nivå för kompetens och tjänster av det aktuella slaget.

Taxetakets verkningar

I USA och Sverige där vägledande advokattaxor saknas kommer alltså marknaden att tvinga fram en rationell prissättning på de aktuella tjänsterna. Hur kommer ett absolut taxetak att påverka funktionerna på en sådan marknad?

För det första utestängs alla försäkringstagare som inte kan betala mellanskillnaden mellan marknadsarvode och rättsskyddsarvode från att utnyttja mer än normalt kompetenta advokater eller från att driva mer än normalt komplicerade mål. De som har egna resurser att driva processer utan försäkringens stöd drabbas inte av begränsningen. Den får här rent anti-sociala effekter eftersom den försvårar för sämre ställda att få adekvat ersättning ur försäkringen utan att drabba bättre ställda.

En annan effekt är att det bildas två advokatmarknader, en där advokater med större kompetens undviker mål mot ersättning enbart enligt rättsskyddstaxan och en annan marknad där advokater med lägre kompetens handlägger tvister med betalning enligt taxan som en väsentlig bas för verksamheten.

Taxeglidning

Taxetaket leder också till kringgångsförsök. Det vanligaste är taxeglidning. Riksrevisionsverkets undersökning visar en taxeglidning inom rättshjälpen på omkring 10 % under perioden 1986–1990. Det ligger nära till hands att anta att taxeglidningen är lika omfattande inom rättsskyddet.

Taxeglidningen medför å ena sidan att premieutrymmet tas i anspråk i högre grad än villkoren förutsätter. Å andra sidan kan man se taxeglidningen som en påverkan från marknaden som möjliggör en bättre anpassning av försäkringen till de ekonomiska och sociala behoven. Genom taxeglidning kan behovet av en särskilt kvalificerad advokat i ett besvärligt mål tillgodoses även för en person som inte kan bidra till de kostnader som överskjuter rättsskyddsersättningen.

En annan metod är att föra över arvode till ersättning för sakkunniga, där taxebegränsningen inte gäller. Den troliga konsekvensen av detta är att de kompetenskrävande utredningarna hamnar hos andra experter än advokater, som ju här hämmas av taxebegränsningen.

Slutsats om taxetaket

Sammanfattningsvis leder taxetaket till en snedvridning av marknaden både ur fördelningssynpunkt och ur effektivitetssynpunkt.

Det kan missgynna personer med dåliga ekonomiska resurser och ställa dem utan möjlighet att komma till sin rätt. De kvalificerade advokaterna kommer att förbehållas dem som har det bättre ställt ekonomiskt.

Tvister kommer inte att hamna hos dem som bäst kan lösa dem. Konsumenterna får en sämre ställning som rättssökande än företagen.

Taxetaket bör därför avskaffas

Detta förslag torde vara fullt genomförbart med tanke på att företagens rättsskyddsförsäkringar saknar taxetak. Blir det behov av premiehöjningar på grund av att arvodestaket slopas och marknadsprissättning får råda kan det finnas anledning att ytterligare

snäva in omfattningen av försäkringen, t. ex. när det gäller fastighetstvister och vissa familjerättsliga tvister. Man bör också lägga märke till att maximibeloppet, vanligen tre basbelopp, skulle bromsa en del av verkningarna av högre taxor i vissa tvister.

JURIDISKA INSTITUTIONEN
BIBLIOTEKET
1994 -11- 29

JURIDISKA INSTITUTIONEN
BIBLIOTEKET
LUND

CARL MARTIN ROOS

ARBETS-SKADOR OCH ANNAT

Inlägg i försäkringsdebatten

Den svenska försäkringsdebatten är i allmänhet ganska slätkammad. I den här boken ingår en del uppsatser och artiklar som inte väjer för det obekväma eller kontroversiella. En del av artiklarna handlar om ersättning vid arbetsskador, andra t ex om kompensation för ideell skada och rättsskyddsförsäkring. Alla som sysslar med försäkringsfrågor och som är intresserade av nya idéer och uppslag kan ha glädje av boken.

NERENIUS & SANTÉRUS FÖRLAG

ISBN 91-88384-28-4