

Personskaderättens utveckling

— ersättning på grund av individuell skadeståndsrätt eller kollektiv försäkring

av **Edvard Nilsson, Ulf K. Nordenson, Carl Oldertz och Erland Strömbäck**

1. Inledning

I det följande ger vi en delvis personligt färgad beskrivning av framför allt tillkomsten och utvecklingen av Trygghetsförsäkringen vid arbetsskada, Patientförsäkringen och Läkemedelsförsäkringen. Med hänsyn till den ganska långa tid som gått sedan vår medverkan i utarbetandet av försäkringarna har vi ansett oss oförhindrade att lämna även sådana upplysningar om detta arbete som är av mera inofficiell natur.

En historisk återblick är inte bara nödvändig för förståelsen av de kollektiva ersättningssystemen, utan kan förhoppningsvis också ge impulser till en vidareutveckling av dem. I vart fall är det angeläget att de inte överges till förmån för lösningar som generellt sett fungerar sämre såväl för dem som lider skada som för dem som orsakar skada. Det är vår uppfattning att de nuvarande försäkringssystemen har motsvarat de förväntningar som ställdes på dem när de kom till och att de ger betydligt större fördelar än vad den traditionella skadeståndsrätten har att erbjuda.

2. Kort tillbakablick på 1950- och 1960-talen

Bland de ämnesområden som vid det första nordiska justitieministermötet efter andra världskriget ansågs lämpade för ett återupptagande av det nordiska lagstiftningssamarbetet intog den utomobligatoriska skadeståndsrätten en framträdande plats. Ett skäl härtill var att det rådde ganska stora olikheter mellan de enskilda ländernas rättssystem på det området. En harmonisering ansågs därför vara angelägen. Ett annat skäl var att man tidigare knappast ägnat detta rättsområde någon uppmärksamhet i samarbetet, vilket

nästän uteslutande inriktats på de obligationsrättsliga områdena (avtalslag, köplag, kommissionslag, skuldebrevslag osv).

Man insåg att det inte var möjligt att med en gång åstadkomma en heltäckande harmonisering i form av likalydande allmänna skadeståndslagar utan inriktade sig i stället på etappvisa reformer. Det krävdes emellertid en förberedande utredning för en kartläggning av reformbehovet och för att dra upp riktlinjer för reformarbetet. Det arbetet utfördes i

Artikeln ingår i en nyligen utkommen vänbok till Carl Edvard Sturkell, med titeln "Patient- och Läkemedelsförsäkringarna vid ett vägskäl". Artikeln har författats före mars 1996.

Sverige av sedermera professorn Ivar Strahl. Också i Danmark och Norge anförtroddes arbetet åt enmansutredare.

Strahl lade år 1950 fram sitt betänkande "Förberedande utredning angående lagstiftning på skadeståndsrättens område" (SOU 1950:16). Motsvarande betänkanden presenterades i Danmark och Norge. Enligt utredningsmännen borde skadeståndsrätten i dess helhet omprövas. Inte minst den ökade betydelsen av försäkring motiverade en principiell nyorientering. Allmänna bestämmelser borde samlas i en skadeståndslag. I betänkandena angavs som särskilda utredningsämnen bl.a. det allmännas skadeståndsansvar, trafikskadeansvaret, principalansvaret, ansvar för skada i farlig verksamhet, jämkning av skadestånd och försäkringsgivares regressrätt. I betänkandena angavs också vissa riktlinjer för detta reformarbete.

I huvudsaklig överensstämmelse med dessa riktlinjer genomfördes under 1950- och 1960-talen i nordiskt samarbete ett omfattande utredningsarbete. År 1957 presenterades ett förslag till ny lag om trafikförsäkring (SOU 1957:36), och år 1958 framlades dels ett förslag till lag om skadestånd i offentlig verksamhet (SOU 1958:43), dels ett förslag om revision av reglerna om försäkringsgivares regressrätt (SOU 1958:44).

En skadeståndskommitté tillsattes år 1959 med f.d. justitierådet Gösta Walin, professorn Jan Hellner och advokaten Per-Axel Weslin som ledamöter. Sekreterare var hovrättsassessor Ulf Nordenson. Kommittén skulle utarbeta förslag till lagstiftning om barns och föräldrars skadeståndsansvar samt om arbetsgivares och arbetstagares skadeståndsansvar. Senare fick kommittén i uppdrag att utarbeta förslag till en civilrättslig lag avsedd att vid brottsbalkens ikraftträdande ersätta skadeståndsbestämmelserna i 6 kap i 1864 års strafflag.

Till fullgörande av sistnämnda uppdrag presenterade kommittén år 1963 i betänkandet

Skadestånd I (SOU 1963:33) ett förslag till lag med allmänna bestämmelser om skadestånd. År 1964 lade kommittén fram betänkandet Skadestånd II (SOU 1964:31) med förslag till lag med vissa bestämmelser om arbetsgivares och arbetstagares skadeståndsansvar.

Skadeståndskommittén arbetade i nära samverkan med motsvarande kommittéer i Danmark, Finland och Norge. De förslag som vid skilda tider lades fram i de olika länderna visade i sina huvuddrag nära överensstämmelse sinsemellan.

Det blev först under senare delen av 1960-talet som frågan om lagstiftning på grund av förslagen på allvar togs under övervägande (om man bortser från att under hösten 1964 till lagrådet remitterades ett förslag till lag med allmänna bestämmelser om skadestånd; lagrådsremissen återkallades emellertid av tekniska skäl). Efter visst förberedelsearbete bestämde dåvarande justitieministern Lennart Geijer att lagstiftning skulle genomföras på grundval av 1958 års förslag till lagstiftning om det allmännas skadeståndsansvar och de båda betänkandena Skadestånd I och Skadestånd II. Ungefär samtidigt tillkallades en andra skadeståndskommitté med uppgift att fortsätta reformarbetet, bl.a. rörande en allmän regel om jämkning av skadestånd, om värdesäkring av skadeståndslivräntor och om skadestånd vid personskada.

3. Reformkrav i slutet av 1960-talet och början av 1970-talet

För att rätt förstå den jordmån i vilken Trygghets-, Patient- och Läkemedelsförsäkringarna växte fram måste man ha klart för sig det tryck som fanns på lagstiftaren från många olika håll, inte minst i riksdagen.

När det gäller skador i samband med medicinsk behandling väcktes motioner vid 1967 och 1970 års riksdagar. Vid utskottsbehandlingen gjordes uttalanden av innebörd att lag-

stiftaren borde överväga ett objektivet ansvar för det allmänna. Man lät sig dock nöja med att frågor av detta slag skulle komma att prövas vid det pågående lagstiftningsarbetet på skadeståndsrättens område (prop. 1972:5 s. 63).

Trygghetsförsäkringens tillkomst byggdes också under av riksdagsmotioner men i än högre grad av framställningar från främst Svenska Järnvägsmannaförbundet och Svenska Transportarbetareförbundet (prop. 1972:5 s. 66). Betydelsen av förbundens framställningar underströks vid uppvaktningsför justitieminister Lennart Geijer. Vid en sådan uppvaktnings 1970 deltog bl.a. Transports välkände ordförande Hasse Ericsson samt Järnvägsmännens ordförande Gustaf Kolare. De gav stor tyngd åt kraven på åtgärder för att förbättra möjligheterna för förbundens medlemmar att få ersättning enligt skadeståndsnormerna vid arbetsolyckor. Vad man önskade var ett lagreglerat objektivet ansvar för arbetsgivarna.

Det förekom också en hel del kontakter mellan Justitiedepartementet och olika fackliga företrädare i de mest aktiva fackförbunden. Man arbetade uppenbarligen på två fronter, dels gentemot lagstiftaren och dels i olika aktiviteter för att få till stånd frivilliga försäkringslösningar.

4. Arbetet på skadeståndslagen 1969-1971

Redan på ett tidigt stadium av propositionsarbetet beslöts att de tre då aktuella lagförslagen skulle sammanföras i en lag, som skulle få beteckningen Skadeståndslag.

Med hänsyn till arbetets omfattning tillsattes inom Justitiedepartementet för ändamålet en särskild arbetsgrupp, bestående av departementsrådet, sedermera rättschefen Ulf K. Nordenson, professorn Bertil Bengtsson – vilken temporärt fick ställning som sakkunnig i departementet – samt hovrättsassessorn Erland Strömbäck.

I betraktande av att det under efterkrigstiden bedrivits ett omfattande utredningsarbete på skadeståndsområdet men med hänsyn framför allt till den snabba och expansiva utveckling som skett såväl på socialförsäkringsområdet som inom det enskilda försäkringsväsendet – vid denna tid uppskattade man att mellan 80 och 90 procent av de svenska hushållen var skyddade av någon form av hem- eller villaförsäkring – ansågs det angeläget att statsmakterna, i samband med att en skadeståndslag infördes, på ett mera samlat sätt angav riktlinjer för det fortsatta reformarbetet.

Utarbetandet av det avsnitt i denna del som slutligen inflöt i propositionen under rubriken ”Huvudlinjer i reformarbetet” (prop 1972:5 s. 78 ff) blev krävande och tidsödande. Uppgiften var i sig inte lätt. De stora förändringar som skett i samhället under efterkrigstiden, bl.a. på försäkringsområdena, i förening med att under reformarbetet nya, delvis radikala och i flera hänseenden kontroversiella tankar kring spelet mellan skadestånd och försäkring förts fram, krävde överväganden i åtskilliga rättspolitiska frågor.

Detta gällde främst på personskadeområdet, vilket givetvis sammanhängde med att de kraftigt expanderande socialförsäkringssystemen blivit helt dominerande ersättningsanordningar på det området. Detta i sig nödvändiggjorde ett ställningstagande till hur skadestånd och socialförsäkring skulle förhålla sig till varandra.

Vid arbetsgruppens överväganden i dessa frågor kom de idéer som Strahl fört fram i 1950 års förberedande utredning att få ett avgörande inflytande. Utrymmet tillåter inte att här lämnas någon redogörelse för Strahls tankar och förslag. De speglas emellertid indirekt i följande sammanfattning av den del av propositionens inledande avsnitt som behandlar ”Ersättning för personskada” (prop 1972:5 s. 84 ff).

Det finns fyra metoder att bereda ersättning för personskada:

1. Genom socialförsäkringsanordningar;
2. Genom regler om skadestånd eventuellt i kombination med ansvarsförsäkring;
3. Genom privata försäkringar;
4. Genom direkta stödåtgärder från det allmänna.

Socialförsäkringen verkar generellt och tillgodoser ersättningsbehoven utan diskriminering av någon grupp och utan differentiering på grundval av orsakerna till skadan. Finansieringsmetoderna bygger på solidaritet mellan medlemmarna av försäkringskollektivet. Fördelningen av kostnaderna tar hänsyn till vars och ens bärkraft och till olikheterna av vars och ens nytta av systemet. Socialförsäkringen har mekanismer för att skydda mot förluster genom penningvärdeförsämring. Kriterierna för ersättningsrätten är enklare att fastställa än i skadeståndsrätten. De administrativa kostnaderna för systemet är därför lägre. Från administrativa synpunkter vore det en fördel om flera skadefall reglerades fullt inom försäkringens ram; den dubbla skadereglering som nu sker innebär en dyrbar och tidskrävande omgång. – Det är dock ingen realistisk tanke att socialförsäkringen utvecklas därhän att den täcker de behov som nu tillgodoses genom skadeståndsrätten. Detta gäller framför allt i fråga om ideell skada.

Skadeståndsrätten är ett ofullkomligt instrument. Bristerna hos den del som omfattas av den allmänna *culparegeln* kan sammanfattas i följande punkter:

1. Genom anknytningen till vållande som skadeorsak utgår skadeståndet slumpartat, utan hänsyn till konkreta ersättningsbehov. Detta leder till en från sociala rättvise- och trygghetssynpunkter otillfredsställande ordning.
2. Culparegeln innebär en total överflyttning av förlusten från skadelidande till skadevällare och är följaktligen icke användbar som instrument för en socialt rättvis och samhällsekonomiskt rationell fördelning av förlusterna.
3. Regelen tar inte hänsyn till att det typiskt sett inte råder samband mellan graden av vållande och skadans storlek och kan därför slå orimligt hårt.
4. Den s.k. medvållanderegeln får ofta konsekvenser som är oförenliga med kravet att ett ersättningssystem i första hand skall tillgodose socialt motiverade behov.
5. Culparegelns effektivitet beror av skadevällarens betalningsförmåga, en särskilt framträdande brist i fall då skada orsakats uppsåtligen.
6. Ett ersättningssystem byggt på de vaga handlingsnormer som ligger till grund för culporegeln skapar rättsosäkerhet.
7. Ersättningssystemet är dyrbart att administrera, eftersom fastställandet av skadeståndsskyldighet ofta är en tids- och arbetskrävande procedur.

En utveckling varigenom *objektivt ansvar* genom lagstiftning eller domstolspraxis införts på vissa områden av farlig verksamhet har förvisso medfört förbättringar av skyddet för vissa kategorier skadelidande. Flera av invändningarna mot culporegeln drabbar emellertid också det objektiva ansvaret, bl.a. ersättningsrättens beroende av skadeorsaken. Genom regler om objektivet ansvar kan inte uppnås en socialt rättvis och samhällsekonomiskt rationell fördelning av förlusterna. Uppgiften att finna allmängiltiga och socialt godtagbara kriterier för en avgränsning av områden där objektivet ansvar skulle gälla är hart när oöverstiglig.

Utbredningen av *ansvarsförsäkringen* har gjort skadeståndsreglerna effektivare. Emellertid har ansvarsförsäkring, vid sidan av dess anknytning till skadeståndsreglerna, även brister. Från försäkringsskyddet måste göras en hel del undantag, bl.a. för uppsåtligt handlande. Fördelningen av kostnaderna sker inte enligt socialt godtagbara kriterier. Premiesättningen sker utan hänsyn till vare sig den enskildes ekonomiska bärkraft eller storleken av den ersättning han kan komma att erhålla. Ersättning kommer då och då att utgå till personer som inte lämnat något bidrag till finansieringen.

Regler om objektivet ansvar i kombination med ansvarsförsäkring bör införas endast i

speciella undantagsfall. Det är inte en väg som bör beträdas på bred front när det gäller att generellt skapa ökad ekonomisk trygghet vid skadefall. Reformarbetet bör i stället koncentreras på andra ersättningsanordningar, som i likhet med socialförsäkringen bättre tillgodoser social rättvisa och rationell resursfördelning. Arbetet bör sålunda bedrivas i en riktning som snarare minskar än ökar skadeståndsrättens betydelse.

Privat försäkring (olycksfalls-, sjuk- och livförsäkring med undantag för pensionsförsäkring) utgör inte något fullgott instrument, om man vill uppnå ett generellt verkande system som fördelar kostnaderna rättvist och ger ett rationellt resursutnyttjande. Ersättningarna är normalt inte anpassade till det konkreta ersättningsbehovet utan är till stor del schematiskt bestämda. Premiesättningen sker utan differentiering med hänsyn till de enskilda försäkringstagarnas betalningsförmåga. Särskilt individuella olycksfallsförsäkringar – som inte avräknas från skadestånd – leder ofta till överkompensation. Även om dessa försäkringsanordningar i många hänseenden skulle kunna reformeras så att systemet som sådant blev vida överlägset skadeståndsrätten, kvarstår dess största svaghet, att för sin funktion förutsätta medverkan från de enskilda, presumtivt skadelidandes egen sida.

Det är inte heller individuellt tecknade försäkringar av detta slag som bör uppmärksammas utan i stället sådana gruppförsäkringar som har vunnit stor utbredning. Bakom dessa står regelmässigt löntagarorganisationer eller andra sammanslutningar. Denna utveckling kan beräknas fortsätta under medverkan av olika intresseorganisationer, även när det gäller andra skaderisker än sådana som kan väntas bli täckta genom överenskommelser på arbetsmarknaden. Berörda organisationer kan förutsättas ta initiativ till sådana försäkringsanordningar.

Åtskilliga ersättningsproblem kan av praktiska skäl inte få en lösning på denna väg. Det gäller bl.a. personskador i privatlivet. Men sådana problem kan i många fall lösas genom liknande försäkringsanordningar. Det ligger nära till hands att kostnaderna för skador

uppkomna i verksamhet som bedrivs i organiserade former bestrids av den som utövar verksamheten.

När det gäller kollektiva försäkringslösningar av det slag som behandlas i denna artikel uttalades följande:

Det faller sig naturligt att den ekonomiska bördan av förluster till följd av skador genom medicinsk felbehandling via premier för försäkringar bärs av huvudmännen för sjukvårdsinrättningarna och de privatpraktiserande läkarna och tandläkarna. Motsvarande gäller de skador som orsakas av farliga industriprodukter.

Ett försäkringssystem – ett slags kollektiv olycksfallsförsäkring – som verkar direkt till förmån för de skadelidande har inte det skadeståndsrättsliga systemets svagheter. Det kan "skräddarsys" för de särskilda behoven på varje enskilt område utan att det val man träffar i olika frågor behöver bli prejudicerande på andra områden. Det är dock fråga om metoder som bygger på frivillig medverkan av försäkringsbolag och olika medborgargrupper. Uteslutet är därför inte att på vissa områden resultat inte uppnås på denna väg och att då lagstiftning, undantagsvis av skadeståndsrättslig natur, kan bli nödvändig.

Avslutningsvis konstaterades i detta avsnitt att beträffande vissa typer av skador – bl.a. vissa brottsskador – ersättningsproblemen inte kan lösas på detta sätt och att för sådana fall man i stället får tänka sig en lösning genom direkta stödåtgärder från det allmännas sida (jfr sedermera genomförd lagstiftning om ersättning för brottsskador respektive ersättning vid frihetsinskränkning).

Dessa ömtåliga och komplicerade skrivningar var som sagt mycket tidsödande och krävde kontakter åt många olika håll, dels inom regeringskansliet, dels med olika företrädare för försäkringsbranschen och arbetsmarknadens parter.

Inom regeringskansliet visade sig Socialdepartementet och dess stridbare rättschef Gunnar Danielson snart hamna i oppositionsställ-

ning. Resonemangen i ett första utkast till en s.k. lagrådsremiss gick grovt taget ut på att skadeståndsrätten vid personskada successivt skulle avskaffas och ersättas av ett socialförsäkringsskydd. Danielson framhöll att det fortfarande var mycket att hämta innan socialförsäkringen kom upp i nivå med skadeståndsreglerna. Om man avskaffade skadeståndstanken som underlag för en särbehandling av de nuvarande skadeståndsfällen måste en fortsatt utbyggnad av socialförsäkringen till skadeståndsrättens nivå omfatta ett utökat skydd för alla fall då en person blir ekonomiskt handikappad av medicinska skäl. Detta måste enligt Danielson innebära en utomordentligt kraftig utbyggnad av förmånssidan i socialförsäkringen, eftersom där skulle komma till bl.a. alla fall av medfödd invaliditet, alla fall då invaliditet beror på sjukdom, alla fall då skada uppkommit vid olycksfall som inte täcks av nuvarande skadeståndsrätt etc. Finansiellt skulle detta innebära att det allmänna tog på sig kostnadsansvaret inte bara för de sektorer som byggs ut inom socialförsäkringen utan även för det område utanför socialförsäkringens nuvarande ram som finansieras på enskild väg via skadestånd och enskilda försäkringar, bl.a. trafikförsäkringen.

Danielson tog även upp ersättningen för ideell skada, som han av utkastet till departementschefsanförande fann på något sätt också skulle föras in under socialförsäkringen. Dessa tankar ansåg han åtminstone vid den aktuella tiden helt verklighetsfrämmande, och han motsatte sig dem därför med kraft. Socialdepartementets kritik genom Danielson lade hämsko över reformivern i Justitiedepartementet.

Ett annat orosmoln som påverkade optimismen var Försäkringsinspektionens formella och tungfotade syn på försäkringar som ersatte skadestånd. För att det skulle vara någon mening med dessa måste de ju verkligen kompensera helt eller i det närmaste helt enligt skadeståndsnormerna. Men inspektionen bedömde att det här rörde sig om något som

måste karaktäriseras som olycksfallsförsäkring. Därmed kom de tänkbara försäkringskonstruktionerna i konflikt med den vid tiden gällande regel som föreskrev att man inte skulle få försäkra sig för högre inkomstbortfall än som svarade mot 93 procent av inkomsten. Motivet bakom regeln var att en möjlighet att försäkra 100 procent av bortfallet bl.a. skulle innebära risk för överutnyttjande av möjlighet till sjukskrivning och därmed av underliggande förmåner, främst den sjukpenning som socialförsäkringen stod för.

Vid ”delningen” av skadeståndspropositionen kom detta problemkomplex upp i ljuset. Försäkringsinspektionens chef Malte Oredson med sekundanter kom till ett sammanträde hos rättschefen Kurt Malmgren i Finansdepartementet. Vid detta deltog också bl.a. Justitiedepartementets arbetsgrupp. Ulf Nordenson blev den som fick försöka tala Oredson till rätta. Det blev en ganska livlig tillställning med högt röstläge. Om inte arbetsgruppens argumentering lyckats hade inspektionen satt krokben för Trygghetsförsäkringen och kanske också för Patient- och Läke-medelsförsäkringarna.

Något oegentligt har departementschefsanförandet kommit att kallas ”Klingska testamentet”, syftande på den tidigare justitieministern Herman Kling, som avgick 1969 från denna post. Dessförinnan hade han på grundval av ett tidigt utkast till grundlinjer i departementschefsanförandet i en kvällstidningsintervju uttalat sig om hur man i framtiden borde lösa skadeståndsfrågorna.

Bland statsråden var det i slutskedet Carl Lidbom som mest aktivt deltog i utformningen av skadeståndspropositionen.

5. Arbetet på nya personskaderegler 1972 – 1975

Ungefär samtidigt med att man i Justitiedepartementet gav klartecken till arbetet på en skadeståndslag tillsattes som tidigare nämnts

ytterligare en skadeståndskommitté. Dess uppdrag var främst att modernisera skadeståndsreglerna om ersättning för inkomstförlust och förlust av försörjare. Viktiga frågor som kommittén skulle ta upp var dessutom samordningen mellan skadestånd och socialförsäkring samt ersättningens form. Enligt direktiven skulle man också utreda behovet av regler om nedsättning av skadeståndet i särskilda fall och om verkan av den skadelidandes medverkan. Kommitténs ordförande var justitierådet Erland Conradi. Sekreterare var Erland Strömbäck.

Arbetet kom igång under senare delen av år 1967 men bedrevs till en början i ganska långsamt tempo. Förklaringen var att kommittén verkade i viss personalunion med Justitiedepartementets arbetsgrupp för skadeståndslagen. Krafterna koncentrerades på att få fram en proposition, och man var inriktad på att de förslag som kommittén producerade skulle kunna ingå i en kompletterande proposition någon tid efter det att skadeståndslagen genomförts. Man kunde inte hinna med att få nya personskaderegler klara och remissbehandlade innan den stora skadeståndspropositionen sattes i sjön.

Nu blev propositionsarbetet mera tidsödande än beräknat (se avsnitt 4). I motsvarande mån försköts kommitténs arbete, men man producerade dock i avvaktan på slutbetänkandet två delbetänkanden, Skadestånd III (allmänna jämkningsregeln – SOU 1971:83) och Skadestånd IV (värdesäkring av skadeståndslivräntor – SOU 1972:12).

Huvudbetänkandet Skadestånd V, Skadestånd vid personskada (SOU 1973:51), skulle bli slutkapitlet i reformeringen av den allmänna skadeståndsrätten. Viktiga delar av innehållet i 1972 års proposition fick betraktas som provisorier i avvaktan på Skadeståndskommitténs förslag. Särskilt gällde detta reglerna om skadeståndets bestämmande.

Men man kunde också med nya personskaderegler lägga en gemensam grund för

skadeståndsrätten och de nya ersättningsanordningarna som skapades under 1970-talet. En nyckelperson var Carl Oldertz, som arbetade dels som expert i Skadeståndskommittén, dels som utvecklare av främst Trygghetsförsäkringen, Patientförsäkringen och Läke-medelsförsäkringen. I slutskedet av kommittéarbetet kunde vissa anpassningar ske så att förslagen underlättade konstruktionen av de nya ersättningsanordningarna.

Som exempel kan nämnas att den nya ersättningsposten olägenheter i övrigt tillkom under detta samarbete, där förutom Carl Oldertz och Erland Strömbäck också arbetsmarknadens parter deltog med olika företrädare. Denna post var en nödvändig konstruktion såväl för skadeståndslagen som för Trygghetsförsäkringen. Inom skadeståndsrätten var det hög tid att komma till rätta med de s.k. besvärslivräntorna, som var en dyrbar form för tabellmässig ersättning i fall där ingen eller blott obetydlig inkomstförlust var att räkna med. För Trygghetsförsäkringen innebar den nya ersättningsposten en smidig form för kompletterande menersättning i engångsbeloppets form.

Det var av stor betydelse för Trygghetsförsäkringen att dess regler gick i takt med skadeståndsrätten, även i dess nya form enligt Skadeståndskommitténs förslag. Eftersom Trygghetsförsäkringen lanserades något före presentationen hösten 1973 av Skadestånd V var det nu skildrade samarbetet en nödvändighet. Men det innebar onekligen en viss chanstagnning eftersom man inte visste hur kommittéförslaget skulle tas emot.

De viktigaste delarna av kommittéförslaget var:

1. Ett *ekonomiskt invaliditetsbegrepp*, i hudsak överensstämmande med motsvarande begrepp inom socialförsäkringen. Skadeståndet integrerades härigenom lättare med andra delar av det totala ersättningsskyddet i ett skadefall.
2. Integreringen främjades ytterligare av reg-

ler om *samordning* mellan skadestånd och andra förmåner. Skadeståndet blev en ”toppersättning”, ovanför socialförsäkringens grundskydd och de andra förmåner som den skadelidande uppbär. En utvidgning av socialförsäkringen skulle med denna konstruktion automatiskt minska utrymmet för skadestånd.

3. Användningen av *engångsbelopp* främjades. Denna del av förslaget låg i linje med utvecklingen av särskilda ersättningsanordningar, som huvudsakligen kunde väntas kompensera de skadelidande genom engångsbelopp.
4. En ny ersättningspost, som kom att benämnas *olägenheter i övrigt*, föreslogs på den ideella sidan (se ovan).

De nya regler som Skadeståndskommittén föreslog ledde tämligen snabbt till de förutsedda kompletteringarna av skadeståndslagen (prop 1975:12). När reglerna antogs betonades att skadeståndet nu blev en del i ett större system, som inrymde även socialförsäkringen och andra försäkringsanordningar och som hade till syfte att ge de skadelidande full gottgörelse för alla uppkommande skadeföljder i fall då någon är skadeståndsrättsligt ansvarig för en skada.

6. Försäkringsmässiga överväganden

Det var en allmänt spridd uppfattning att socialförsäkringen gav otillräckliga ersättningar för inkomstförlust. Detta gällde även i fråga om sådana skador som kunde ersättas enligt den dåvarande yrkesskadelagens mer fördelaktiga regler. Även vid 100-procentig arbetsoförmåga gav yrkesskadeförsäkringen sålunda långt ifrån full ersättning för inkomstförlust. För skadeståndsrätten var däremot den 100-procentiga nivån en hörnsten och de skadeståndsrättsliga ersättningsreglerna tedde sig därför lockande att använda som ett instrument för att kunna ge åtminstone vissa grup-

per av skadelidande en mer fördelaktig ersättningsnivå.

De skadeståndsrättsliga ansvarighetsreglerna däremot hade – särskilt från den skadelidandes synpunkt – den påtagliga bristen att endast i de fall, där en solvent eller försäkrad skadevällare kunde påvisas, den skadelidande kom i åtnjutande av den fördelaktigare ersättningsnivån. Detta och att det allmänt sett ansågs – framför allt av statsfinansiella skäl – uteslutet att i någon mer påtaglig grad höja ersättningsnivån generellt inom socialförsäkringssystemet, torde ha utgjort ett av skälen för det politiska intresse som visades för en reformering av ersättningsrätten. Detta återspeglas också i de lagstiftande myndigheternas intresse för det skadeståndsrättsliga reformarbetet under 1960- och 1970-talen.

Därtill kom även, att den ökade spridning som ansvarsförsäkringen fått under de närmast dessförinnan förflutna decennierna påtagligt ökat möjligheterna att inom större kollektiv ”pulvrисera” en – kanske för den enskilde skadeorsakaren oskälig – skadeståndsförpliktelse. Fördelaktigt var även att ansvarsförsäkring till skillnad från socialförsäkring och enskild sjuk- och olycksfallsförsäkring utan rättsliga eller administrativa hinder kunde ge full ersättning för inkomstförlust. Försäkringsformens betydelse som ersättningskälla ökade därigenom betydligt. Som en följd av detta var det även vid de diskussioner som vid den tiden förekom naturligt att ifrågasätta det traditionella culpabegreppet som en rimlig grund för ersättning och det ifrågasattes om det inte var motiverat och möjligt att ge det strikta ansvaret en större betydelse som grund för ersättning av inkomstförlust vid personskada.

Även om man rätt snart insåg att det inte var möjligt att generellt lyfta upp nivån för socialförsäkringsersättning till den, som rådde inom det skadeståndsrättsliga systemet, levde målsättningen dock kvar och fick betydelse för det framtida reformarbete som fortfarande ansågs

erforderligt inom vissa skadefrekventa områden. Möjligheten att skapa ersättningssystem till förmån för de skadelidande med den skadeståndsrättsliga grundsatsen om full ersättning ansågs sålunda i princip böra utnyttjas.

Målsättningen torde därvid främst ha varit att kunna ge full ersättning för inkomstförlust. Att skadeståndsrätten vid denna tid gav ersättning för – förutom ekonomisk skada – även ideell skada torde knappast ha tillmätts någon större betydelse i detta sammanhang.

Förhållandet var emellertid ett annat i det arbete som samtidigt pågick i syfte att i enskild regi skapa försäkringslösningar, som var så effektiva att de framstod som fördelaktigare för såväl skadelidande som skadevällare i förhållande till ett utvidgat på lag grundat skadeståndsansvar.

De skadeståndsrättsliga ersättningarna var vid den tiden i viss mån bundna till och influerade av att de intagits som en del i den straffrättsliga lagstiftningen. De individuella förhållandena på de skadelidandes sida ansågs därför på sätt och vis vara av mindre betydelse än det förhållandet att skadeståndet skulle verka preventivt. En verklig inkomstförlust kunde såväl underkompenseras som överkompenseras. Å andra sidan gavs formellt inte ideell ersättning för den särskilda anspänning som följde av att en invalidiserad person återgick i arbete. En annan negativ konsekvens var att regress från andra ersättningssystem – även primära – tilläts och även utövades med stor frenesi.

Såväl de som borde bekosta ett utvidgat ersättningssystem som de presumtiva skadelidande hade därför ett gemensamt intresse av att anpassa ersättningsrätten till verkligheten – dvs. ersättning borde endast utgå för faktiskt uppkomna förluster av såväl ideell som ekonomisk art och vad som redan ersattes från andra primära ersättningssystem borde stanna kvar på dessa. I princip var detta även möjligt eftersom de skadeståndsrättsliga reglerna inte var tvingande utan kunde frångås genom avtal.

Skadeståndsrätten var emellertid inte bara en föga effektiv ersättningsanordning. Den var dessutom dyrbar från administrativ synpunkt och ledde ofta till resultat som tedde sig orättvisa. Från denna synpunkt var den klart otidsenlig. Även detta förhållande främjade försäkringsidén, då ett försäkringssystem kunde medge tillämpningen av schablonisering vilket särskilt i fråga om de smärre – men mer frekventa – skadorna kunde ge betydande besparingar i administrationskostnaderna.

Men även i övrigt var det ett flertal omständigheter som talade för att en försäkringslösning var fördelaktig. I det hänseendet må följande framhållas.

För ersättningsrätt krävdes i det skadeståndsrättsliga systemet att en syndabock naglades fast. Detta var särskilt negativt då det i många fall var nödvändigt med en offentlig process för att få klarlagt hur därmed förhöll sig. Det bar t.ex. emot att föra en kraftfull argumentering som ytterst kunde resultera i att en starkt invaliderad person inte ägde rätt till ersättning enligt skadeståndsrättens fördelaktiga ersättningsregler. Man var också medveten om att skada – vare sig den orsakats på en arbetsplats, på ett sjukhus eller i följd av att ett läkemedel använts – kunde orsakas såväl genom culpa som av casus och att det ibland kunde vara svårt att med säkerhet hänföra ett visst handlande till någon av dessa rubriker. Särskilt med hänsyn till de beviskrav som uppställdes framstod utgången av en skadeståndsprocess ofta som oviss från både den skadelidandes och skadeorsakarens synpunkt.

Av viss betydelse – särskilt för skadeintensiv verksamhet – var även att domstolarna visade en generell tendens att söka finna en grund för att döma ut skadeståndsansvar. Ofta kunde denna grund från praktisk synpunkt framstå som orealistisk och ersättningsskyldigheten tedde sig då som orättvis och oförutsebar.

Eftersom troligtvis de flesta skador – i vart fall de där ersättningsbehovet framstod som mest aktuellt – ofta hade orsakats i mer eller

mindre uttalat kontraktuella förhållanden – t.ex. arbetsgivare/arbetstagare, sjukhus/patient eller läkemedel/konsument – hade en skadeorsakare i själva verket inte så mycket – annat än renodlade kostnadsskäl – att erinra mot att rimlig ersättning betalades till den som lidit skada. Särskilt om detta kunde ske genom en försäkring där försäkringsgivaren åtagit sig såväl skyldigheten att utreda om betalnings-skyldighet förelåg som skyldigheten att svara för att beslut i denna fråga togs. Att åberopa kostnadsskäl framstod som långsökt – även från den synpunkten att kostnaderna på grund av den kontraktuella bindningen i realiteten till största delen kunde avlastas på den krets till vilken den skadade hörde. Därtill kom att när dessa förutsättningar förelåg kretsen av skadeorsakare inte bara var förhållandevis begränsad utan även ofta finansiellt stark, vilket medförde att ett utvidgat skadeståndsansvar inte skulle bli särdeles betungande för dem.

Man kan visserligen säga att härigenom skapades förutsättningar för en frigörelse från den traditionella skadeståndsrätten – men någon hel frigörelse ifrågasattes inte och fortfarande har de skadeståndsrättsliga reglerna ett stort inflytande. Frågan huruvida och på vad sätt en skadeersättning skulle kunna verka preventivt tog man heller inte ställning till och detta kom att visa sig ha en viss negativ konsekvens för de generella, kollektiva försäkringssystem som så småningom skulle se dagens ljus.

Den utveckling för vilken nu redogjorts ledde – tillsammans med bedömningen att någon socialisering av enskild försäkringsverksamhet inte längre var aktuell – fram till slutsatsen att det borde vara möjligt att utveckla enskild försäkring så att denna kunde erbjuda fördelaktigare alternativ till i statlig eller i halvstatlig regi bedriven socialförsäkring. Det förhållandet att det rådde ett uppenbart politiskt missnöje med de ersättningsmöjligheter som erbjöds inom vissa skade-

intensiva verksamhetsområden talade även starkt för att fristående försäkringssystem kunde realiserars. Främst gällde missnöjet arbetsskador, sjukvårdens skador samt skador orsakade av konsumentprodukter – främst läkemedel. Arbetet med att utveckla lämpliga försäkringssystem kom därför att koncentreras till dessa skador.

Grundläggande för försäkringskonstruktionen för såväl skadelidande som skadevållare var att åstadkomma garantier för att inträffade skador verkligen blev ersatta. Den vanliga ansvarsförsäkringens bundenhet till att skadan orsakats av ett förkastligt beteende eller att skadevållaren-premiebetalaren fullgjort de förpliktelser som åvilat honom som försäkringstagare kunde därför inte godtas. Någon nämnvärd hänsyn kunde därför inte tas t.ex. till medvållande på den skadelidandes sida eller till bristande premiebetalning från försäkringstagarens sida. Genom att Trygghetsförsäkringen utformades på kollektiv grund kunde den – oaktat att den i princip var frivillig – i realiteten anses vara obligatorisk och därigenom reglera allt väsentligt ersättningsansvar i följd av inträffade arbetsskador. På grund av Trygghetsförsäkringens bundenhet till att kollektivavtal träffats kom emellertid en del skadefall – särskilt sådana som drabbat s.k. grå arbetskraft – att falla utanför försäkringens omfattningsområde. Denna brist i den 100-procentiga täckningen har emellertid när det gällde Patient- och Läkemedelsförsäkringarna kunnat elimineras eftersom de verksamhetsområden som dessa försäkringar avser är mer klart avgränsbara och premiebetalarna villiga att acceptera ansvar för skador som orsakats av skadevållare som av någon anledning inte omfattades av försäkringsskyddet.

Men det var inte bara i dessa avseenden som avvikelser gjordes från vad som var konventionellt utan sådana blev även nödvändiga i fråga om konstruktionen av själva försäkringens utformning. Önskemålet var därvid i första hand att åstadkomma så stor parallellitet med

socialförsäkringen som möjligt samtidigt som skadeståndsrättens individualrelaterade skadereglering bibehölls. Främst var det av vikt att dels premieuppbörden blev så enkel som möjligt dels så många som möjligt av de skadelidande omfattades av ersättningsrätten.

Lösningen på detta problem blev när det gällde Trygghetsförsäkringen dels att alla de som omfattades av ett kollektivavtal också var berättigade till ersättning om de skadats ”i arbetet” dels att premierna bestämdes efter en enhetlig modell för alla premiebetalare varvid det faktiska skadekostnadsutfallet som princip skulle vara dikterande. Försäkringsgivaren skulle sålunda inte bära någon egen skaderisk. Dessa grundläggande principer kom även med ett något annorlunda utförande att tillämpas i fråga om Patientförsäkringen som ju gav ersättning för skadefall som inträffat inom sjukvården och – med undantag för katastrof-risken p.g.a. okända läkemedelsbiverkningar – även i fråga om Läkemedelsförsäkringen.

Principen att premierna skulle motsvara den verkliga skadekostnaden var emellertid inte helt problemfri i händelse av att försäkringen och därmed även premiebetalningen skulle upphöra. Försäkringsgivaren hade ju i sådant fall inte uppburit någon premie för skaderisken och det hade ju inte heller varit meningen att han skulle uppbära någon sådan. Det var därför nödvändigt att beakta upphöranderisken då ersättningsbestämmelserna och försäkringsåtagandena utformades.

Det kunde dröja lång tid, t.o.m. decennier, innan en skada kunde slutregleras men det kunde också dröja lång tid innan en skada blev känd. Skadeståndsrättens regler kunde ändras såväl genom ny lagstiftning som genom ändrad domstolspraxis och måste då tillämpas i de fall där bindande ersättningsavtal inte träffats. Allt detta var realiteter som under årens lopp lett till stora förluster för försäkringsbolagen och som var väl kända då försäkrings- och åtagandesystemen konstruerades. Problemet diskuterades ingående och det fick också för

samtliga tre försäkringar sin speciella lösning.

Risicanpassade premier för den enskilde premiebetalaren ansågs på skäl som närmare diskuterats här ovan vara uteslutet. Försökte man pruta på skadekostnaderna kunde detta endast ske på den skadelidandes bekostnad vare sig detta skedde avsiktligt eller oavsiktligt genom en dålig eller okvalificerad skadereglering. I princip skulle det däremot vara möjligt att konkurrensutsätta den premie som huvudsakligen avsåg försäkringens skadeadministrativa verksamhet. Denna premiekostnad var dock ringa och om den bestämts något så när riktigt i samband med den insyn och det inflytande de försäkrade hade tillförsäkrats borde en reduktion av en riktigt satt premie med stor sannolikhet endast föranleda en sämre administration medförande antingen ökade skadekostnader eller sämre PR för försäkringen.

Konsortiebildningen torde sålunda i sig knappast ha föranlett någon ökning av skadekostnaderna. Däremot är det möjligt att den totala försäkringsadministrationen kan ha blivit något dyrare än vad eljest skulle ha blivit fallet. Då detta förhållande kritiserar bortser man emellertid från att konsortierna kommit till stånd inte enbart på de enskilda försäkringsbolagens egna initiativ utan många gånger på grund av de krav på hög solvens som rests av såväl myndigheter som de försäkrades egna organisationer.

En fördel med en konsortiebildning, som man kanske inte alltid tänker på, är att en sådan minskar behovet av återförsäkring – främst utländsk sådan. Varje svensk direktförsäkrare är av formella solvensskäl förhindrad från att stå ett helt obegränsat ansvar för varje inträffad skada. Det maximala ansvaret begränsas av bolagets soliditet även när ansvaret i realiteten är rent formellt. En konsortiebildning kan därför – särskilt om konsortiebolagen är solidariskt ansvariga – öka säkerheten för de skadade liksom möjligheten att i egen risk stå ett större ansvar. I de fall återförsäkring är nödvändig minskas behovet av så-

dan vid en konsortiebildning på grund av att de enskilda bolagens kapacitet därigenom kan läggas samman. Detta är betydelsefullt eftersom förhållandevis höga ansvarsbelopp krävs för denna typ av försäkring.

7. Utvecklingen av Trygghetsförsäkringen vid arbetsskada 1972

När det gällde ersättningsskyldighet p.g.a. olycksfall i arbete framstod – som tidigare framhållits – kravet på att culpa måste bevisas för att full ersättning för inkomstförlust skulle kunna utgå som besvärande. Lösningen på problemet blev konstruktionen av ett ersättningssystem som innebar att arbetsgivarna på kontraktuell grund och i kollektivavtalets form åtog sig att ersätta alla inom kollektivavtalsområdet inträffade arbetsskador. Rätten till ersättning motsvarade i stort vad som skulle ha utgått netto om laglig skadeståndsskyldighet förelegat. Arbetsgivarna friskrevs från konventionellt skadestånds- och återkravsansvar varigenom deras totala ersättningsansvar kom att begränsas till de skadelidandes verkliga förlust. De administrationskostnader skaderegleringen krävde och för vilka arbetsgivarna var premiekostnadsansvariga begränsades genom att skadeståndslagens krav på millimeterrättvisa i det enskilda fallet frångicks till förmån för mer schabloniserade ersättningsprinciper, särskilt då en snabb och rationell skadereglering framstod som önskvärd. Detta tillsammans med elimineringen av culparegelns PR-negativa effekter utgjorde betydande fördelar för arbetsgivarna – även om de inte helt motsvarades av den kostnads- höjande effekt som avskaffandet av vållandekriteriet medförde. Ersättningsskyldigheten enligt det kontraktuella åtagandet täcktes där- efter genom en obligatorisk skyldighet för arbetsgivarna att teckna försäkringsavtal varigenom försäkringsgivaren åtog sig ett fullgörandeansvar direkt mot den skadade.

Med denna lösning på ersättningsproblematiken framstod användandet av den konventionella ansvarighetsförsäkringen som naturlig särskilt som skadeståndsrätten var dispositiv och sålunda kunde förändras genom för den skadade bindande avtal. Genom åtagandets konstruktion blev det utan betydelse huruvida en skada orsakats i följd av ett vårdslöst beteende eller ej. I den förstnämnda situationen var det fråga om ett traditionellt utomobligatoriskt ansvar och att försäkra detta mötte inga problem – men inte heller försäkring av ett på avtal grundat skadeståndsansvar var främmande utan fastmer en möjlighet som alltmer kommit att framstå som en betydelsefull utveckling av ansvarsförsäkringens möjligheter.

Genom att rätten till ersättning kopplades bort från frågan om en skada orsakats genom ett fel eller en försummelse skapades också större möjligheter att klarlägga om liknande skador skulle kunna förhindras i framtiden. Även om en skada orsakats genom någons fel eller försummelse kunde det ibland vara svårt att på ett effektivt sätt förhindra ett återupprepande. Då måste man kanske acceptera detta men i stället skapa förutsättningar för att förhindra att vårdslösa handlingarna förekom eller om detta inte var möjligt att de ledde till skada. Lika motiverat var det att identifiera de skador som inte vållats genom försummelse och att undersöka om det var möjligt att förhindra dem.

Även i ett annat avseende befanns ett system där den skadades rätt till ersättning reglerades genom ett kontraktuellt åtagande i stället för indirekt genom en sedvanlig försäkring till förmån för den eventuellt skadeståndsskyldige innebära fördelar för såväl de skadelidande som arbetsgivarna. I och med att ersättningsåtagandet försäkrades och de subjektiva förhållandena på arbetsgivarens sida i fråga om skadeorsakandet blev utan betydelse kom ersättningsrätten i betydande utsträckning att frigöras från arbetsgivarens såväl in-

flytande som intresse. Den skadelidande kom därigenom utan att formellt anses som försäkrad i traditionellt avseende att tillerkännas en direkt rätt mot försäkringsgivaren och skaderegleringen blev därigenom en affär direkt mellan den skadelidande och försäkringsgivaren ("direct action").

Alla dessa överväganden grundade på skadeståndsrättens bristfälliga funktion och de fördelar en renodlad försäkringskonstruktion skulle medföra ledde till att förslag till en s.k. "no fault" försäkringslösning arbetades ut redan i slutet av 1960-talet. När emellertid denna redovisades av Skandias ledning för SAF-ledningen ansågs den visserligen vara intressant men den föranledde inte något initiativ till några nya ersättningslösningar. Detta var nog förklarligt eftersom man inte från fackligt håll utsatts för krav på förändring och den skisserade försäkringsanordningen om den skulle få SAF:s stöd skulle komma att medföra betydande merkostnad utan att några påtagliga kostnadsbesparingar kunde påvisas. Försäkringsidén kom därför att vila och sattes endast i funktion inom ett mycket begränsat område som dessutom inte avsåg skador som orsakats i arbetslivet.

I början på 1970-talet aktualiserades emellertid påtryckningar som ledde till att kollektivavtal mellan stuveriföretagens arbetsgivarorganisation och transportarbetarnas fackförbund slöts i oktober 1971 om den första Trygghetsförsäkringen. Denna baserades på att för ersättningsrätt inte krävdes culpa.

Bakgrunden var följande: En stuveriarbetare kunde skadas under lossning eller lastning av ett utländskt fartyg. Efter det att skada inträffat hände att fartyget lämnade landet varigenom en effektiv skadeståndsprocess omintetgjorts. Den skadade blev sålunda i realiteten utan den kompletterande ersättning som han kunde vara berättigad till utöver yrkesskadeförsäkringen. Ur arbetstagarens synpunkt var detta ett uppenbart missförhållande och det föranledde även påtagliga problem för den skadades arbets-

givare – stuveriföretaget. Detta kunde ju inte vägra att utföra arbete ombord bara för att det rörde sig om ett utländskt fartyg. Lösningen på detta problem blev då den första Trygghetsförsäkringen. Premierna för denna betalades visserligen av stuveriföretagen, men kostnaden för dessa kunde elimineras genom en höjning av de avgifter stuveriföretagen betingade sig.

När väl isen var bruten följde nya kollektivavtalade Trygghetsförsäkringar snabbt och redan den 14 december 1971 följde ett avtal för Bleck- och Plåtslageriarbetarna och för de statligt anställda lastbilschaufförerna. Efter ytterligare förhandlingar följde till slut från den 1 februari 1974 ett rikstäckande avtal rörande Trygghetsförsäkring för alla anställda som omfattades av kollektivavtal mellan på ena sidan SAF och på andra sidan LO och PTK.

I detta sammanhang finns anledning nämna att hela denna lavin av förändringar inom arbetsskaderätten startades genom att stuveriarbetarnas juridiska ombud i fackliga frågor, advokaten Sigvard Lönnberg, informerade transportarbetarfackets ledning med Hans Eriksson i spetsen om de funderingar som fanns rörande möjligheterna att utvidga den konventionella ansvarsförsäkringen till att omfatta inte bara utomobligatoriskt utan även på kollektivavtal grundat kontraktligt skadeansvar.

Detaljförhandlingar inleddes därefter rörande dels utformningen av de ersättningsregler som skulle tas in under kollektivavtalet, dels de försäkringsvillkor som skulle reglera förhållandet mellan premiebetalaren-arbetsgivaren och försäkringsgivaren, som vid denna tidpunkt endast bestod av försäkringsbolagen Folksam och Skandia. Från Folksam-sidan medverkade särskilt dess dåvarande marknadschef för kollektiv försäkring Åke Hjelm som främst skötte förhandlingarna med fackföreningarna och med Skandia. Eftersom det samtidigt förelåg ett krav på att genom lagstiftning vidga ersättningsansvaret vid

yrkesskador hölls även Justitiedepartementet kontinuerligt informerat om hur förhandlingarna utvecklades. Dessa förhandlingar var synnerligen komplicerade eftersom både arbetsgivar- och arbetstagersidan skulle ha sitt ord med i laget. Vidare krävdes överenskommelse mellan de två försäkringsbolagen om hur försäkringsadministrationen skulle skötas och till slut skulle den lagstiftande myndigheten, främst genom Justitiedepartementet, beredas insyn och möjlighet att påverka ersättningsreglernas utformning. I detta sistnämnda avseende var det i första rummet dåvarande hovrättsassessorn Erland Strömbäck som var en nyckelperson.

8. Utvecklingen av Patientförsäkringen 1975

Nästa steg i utvecklingen var tillkomsten av Patientförsäkringen. Denna trädde i kraft den 1 januari 1975. Dessförinnan hade sedan lång tid ersättningsfrågor inom sjuk- och hälsovården varit föremål för livlig uppmärksamhet såväl från politiker och sjukvårdshuvudmän som från läkare och sjukvårdspersonal, patientorganisationer och försäkringsgivare. Man ansåg allmänt att dessa s.k. behandlingsskador borde kunna ersättas i betydligt större utsträckning än vad som gällande skadeståndsrätt medgav, där genomsnittligen endast ca 10 skadefall om året torde ha blivit ersatta.

En utvidgad ersättningsrätt ansågs särskilt motiverad ifråga om de skador som i det enskilda fallet framstod som såväl oväntade för patienten som mer eller mindre oförutsebara, eller i vart fall mindre sannolika, för den behandlande läkaren. Särskilt i de fall då allvarlig skada inträffade vid behandling av en – kanske relativt ofarlig – grundsjukdom borde ersättning kunna lämnas enligt mer objektiva grunder än vad som förutsattes i skadeståndsrätten utan att man skulle behöva beteckna den handling som framkallade skadefallet såsom vårdslös.

Flera motioner väcktes i riksdagen, i vilka man yrkade att rätten till ersättning för behandlingsskada borde utvidgas. Dessa motioner avstyrktes emellertid bl.a. med hänsyn till de betydande tekniska svårigheter som skulle uppkomma om man i en lagtext skulle vara tvungen att precisera gränslinjen mellan de fall då ersättning borde betalas och de fall då en skada utgjorde en oundviklig följd av grundsjukdomen eller dess behandling och därför rimligtvis borde bäras av patienten själv. Landstingsförbundets styrelse, som hade en sammansättning av ledamöter valda av de politiska parterna, var emellertid positiv och beslöt därför i februari 1971 att låta utreda förutsättningarna för att landstingen skulle åta sig ett utvidgat ersättningsansvar för skada som drabbat en patient i samband med sjukvård. Man syftade till att – sannolikt med trygghetsförsäkringsförslaget som förebild – skapa förutsättningar för ett rättvisare och därmed även bättre ersättningssystem.

Den sålunda beslutade utredningen bedrevs i samverkan med den grupp av försäkringsbolag som vid den tiden stod bakom Trygghetsförsäkringen. Denna grupp hade särskilt med hänsyn till den förhållandevis dominerande ställning som Trygg-Hansa och Länsförsäkringsbolagen hade i fråga om landstings- och kommunförsäkringarna utvidgats att omfatta även dessa bolag. Ett preliminärt förslag redovisades i mars månad 1972. Detta förslag godkändes i princip av Landstingsförbundets styrelse. Samtidigt uppdrogs åt förbundets kansli att utarbeta ett mer preciserat förslag till ersättningssystem. Försäkringsgruppen anlätades även i detta avseende.

De diskussioner som fördes i gruppen rörande ersättningssystemets utformning och konstruktionen av den försäkring som förut-sattes komma till stånd följdes av representanter för Social- och Justitiedepartementen. Ett förslag till ersättningssystem kunde presenteras i början av år 1973, vilket efter en förhållandevis lång politisk procedur resulterade i den

s.k. "Patientförsäkringen" som trädde i kraft den 1 januari 1975.

I första hand gällde Patientförsäkringen endast sjukvårdshuvudmännen, dvs. den landstingsbundna sjuk- och hälsovården. Därefter träffades emellertid kompletterande avtal som innebar att Patientförsäkringen infördes för såväl samtliga privatpraktiserande läkare som tandläkare, liksom för företagshälsovård och renodlad kommunal sjukvård.

En grundläggande strävan var att söka finna sådana regler att patientens faktiska ersättningsbehov – under hänsynstagande till skadans art och konsekvenser – tillgodosågs på ett mer adekvat sätt än vad som var möjligt i det konventionella skadeståndsrättsliga systemet. Samtidigt var det viktigt att ett nytt system kunde täcka in åtminstone alla de mer frekventa situationer där det kunde ifrågasättas om inte en felaktig eller mindre lämplig behandling orsakat skadan. Om inte denna sistnämnda förutsättning uppfylldes var det ju fortfarande en realitet att en del ersättningsfrågor måste avgöras enligt sedvanlig skadeståndsrätt, med alla de nackdelar detta skulle medföra.

Vidare måste systemet i första hand av kostnadsskäl – men även för att kunna avskilja oundvikliga följder av grundsjukdomen eller dess behandling från konsekvenser av de ersättningsbara skadorna – utformas på så sätt att man kunde dra en relativt klar gräns mellan dem. Detta gjorde att ersättningssystemet inte kunde konstrueras på så sätt att det uteslutande var den skadelidandes behov av ersättning som tillmättes betydelse.

Utslagsgivande för ersättningsrätten ansågs ej heller kunna vara den relativa allvarligheten av en komplikation och inte heller dess relativa sällsynthet. En ersättningsbar skada kunde sålunda ej definieras såsom en konsekvens av en oväntad, oönskad eller olycklig händelse som inträffade under eller till följd av en medicinsk behandling.

Grunden för det utvidgade ersättningsansva-

ret ansågs i stället böra ligga i ett ställnings-tagande eller handlande från de hälso- och sjukvårdande instansernas sida. Med denna principiella inställning kom ersättningssystemet i viss mån att relateras till det existerande skadeståndsrättsliga systemet dvs. för ersättningsrätt krävdes primärt att skadan orsakats som följd av en sjukvårdande åtgärd. Därigenom kunde man uppnå en relativt klar avgränsning i förhållande till sådana skador eller icke önskvärda behandlingsresultat, som såväl generellt sett som i det enskilda fallet utgjort en oundviklig följd av antingen grundsjukdomen eller den därav nödvändiga behandlingen.

Denna grundläggande princip kunde uttryckas på så sätt att om det kunde klarläggas att en skada orsakats genom en åtgärd som haft ett medicinskt syfte, denna skada var ersättningsbar, om det, sedan skadan väl hänt, ur en renodlad medicinsk synpunkt och med kännedom om alla då föreliggande och kända fakta hade varit möjligt att undvika skadan (detta kallades populärt för den s.k. "facitmetoden"). Detta uteslöt emellertid inte att man inom vissa avgränsade och klart definierade områden – t.ex. i fråga om skador orsakade genom infektion – var tvungen att acceptera ett vidare ersättningsansvar, eftersom betydande svårighet kunde föreligga att utreda av vilken anledning skadan orsakats.

Ett problem var givetvis att ersättningssystemet liksom försäkringsskyddet grundades på helt frivilliga åtaganden. I detta avseende förelåg en betydande skillnad i förhållande till Trygghetsförsäkringen, som ju var kollektivavtalsbaserad och därför på ett bindande sätt kunde reglera ersättningsrättens omfattning.

Om den skadade inte godtog försäkringens beslut – det kunde t.ex. röra sig om huruvida skadan var ersättningsbar eller om på vad sätt den skulle ersättas – var det öppet för honom att utnyttja de konventionella skadeståndsrättsliga reglerna och med utgångspunkt i dessa regler styrka vållande och ersättningsrättens

omfattning. Genom konstruktionen med ”facit-regeln” och det förhållandet att ersättningen bestämdes så att den i fråga om skador som kunde anses vara av betydelse minst skulle resultera i samma ersättning som om legal ersättningsskyldighet förelegat ansågs denna möjlighet emellertid vara ganska osannolik. Den existerade dock och försäkringen kom därför att utformas på så sätt att den skyddade det försäkrade landstinget mot sådan ersättningsskyldighet som grundades såväl på ersättningsåtagandet som på konventionell skadeståndsrätt.

9. Utvecklingen av Läkemedelsförsäkringen 1978

Redan vid mitten av 1960-talet hade diskussioner förts med vissa läkemedelsföretag i syfte att skapa en försäkringsanordning där de skadade kunde beredas ersättning utan att detta förutsatte att culpa bevisades. Vid den tiden ansågs allmänt culpa utgöra den enda förutsättningen för ersättning på detta område. Det var främst de s.k. neurosedynskadorna som föranledde dessa diskussioner vilka emellertid då inte ledde till något materiellt resultat. I stället var det skadorna i arbetslivet som aktualiserade behovet av en reform som redan vid årsskiftet 1971/72 kom att leda till den första s.k. Trygghetsförsäkringen. Den härvid tillämpade principen vann även inom läkemedelsindustrin visst gehör.

Under hela tiden därefter fram till dess att Läkemedelsförsäkringen trädde i kraft 1978 fördes diskussioner mellan Astra och Skandia – men i ett något senare stadium även med läkemedelsindustrins organisationer – rörande möjligheten av att genom något slag av för läkemedlen anpassad produktansvarsförsäkring ge försäkringsskydd för skador som orsakades av läkemedel. Som nyss nämnts var det framför allt de s.k. neurosedynskadorna som låg bakom denna utveckling. Erfarenheten från dessa skador, som var dyrbara och arbets-

krävande att handlägga, visade att skadeståndsrätten – när det gällde skador orsakade genom läkemedelskonsumtion – ur såväl de skadelidandes som läkemedelsindustrins synpunkt var otillfredsställande. Svårigheten bestod främst i att man på grund av ett läkemedels positiva sjukdomsbotande egenskaper måste acceptera att de i vissa fall kunde orsaka t.o.m. allvarlig skada. Detta kunde bero på att läkemedlet i sig var skadebringande och att detta var väl känt men det var svårt att i det enskilda fallet med säkerhet förutsäga skadans omfattning. I andra fall kunde ett läkemedel orsaka skada på grund av att läkemedelskonsumenten föredde en avvikande och oförutsebar konstitution. Den svåra gränsdragningen mellan å ena sidan skador där vållande – främst genom ofullständig information – och de där vållande inte kunde anses föreligga gjorde att de idéer som låg bakom Trygghetsförsäkringen även kunde appliceras på läkemedelsskadorna. Ett frångående av den konventionella skadeståndsrätten, däri även inbegripet det då relativt utvecklade produktansvaret, framstod därför som fördelaktigt.

För den svenska industrin och särskilt för Astra, som utsatts för den arbetskrävande, PR-negativa och kostsamma neurosedynrättegången, torde vinsterna med ett nytt ersättningssystem ha varit uppenbara. Av betydelse var särskilt det som man tyckte meningslösa ianspråkstagande av interna resurser för att bestrida ersättningsanspråk som man ansåg obefogade. Detta var emellertid inte lika klart när det gällde importörerna av utlandstillverkade läkemedel. För dem komplicerades bilden främst av att det arbete som i Europa pågick med att utforma en gemensam produktansvarslagstiftning helt syntes vara inriktat på ett felansvar – med exkluderande av utvecklingsskadorna – vilket ju gjorde de svenska idéerna om att ersättningsrätten utslutande skulle grundas på åtagande riktat direkt till den skadelidandes förmån mindre intressant. Därtill bidrog även att man torde ha

sett rättegångsförfarandet som ett naturligt sätt att reglera tvister mellan skadelidande och tillverkare. Andra rent ekonomiska överväganden medverkade även. Sverige innebar för de exporterande företagen en förhållandevis liten marknad och även om man i Sverige skulle införa ett strängare produktansvar än i övriga Europa skulle den merkostnad som därav följde för deras "world – wide" försäkringar bli obetydlig. Däremot kunde den eventuella smittoeffekten från en svensk konsumentvänlig ersättningsanordning få en negativ effekt som man inte utan vidare var beredd att acceptera. Att göra frivilliga åtaganden, som sträckte sig utöver vad som följde av gällande lag, ansågs vidare föra för långt även om man i och för sig var positiv till tanken att kunna ge ersättning för läkemedelsskador på annan grund än fel eller vårdslöshet.

När 1972 års skadeståndslag kom till uttalade lagstiftaren att man borde vara återhållsam med att införa nya former av objektiva skadeståndsansvar men att det inte uteslöt att skadeståndsrätten förstärktes på detta sätt på särskilt avgränsade områden när speciella skäl talade för det. Ett område där sådana särbestämmelser kunde övervägas ansågs vara produktansvarsområdet. År 1972 tillkallades en kommitté för detta ändamål, Produktansvarskommittén. Till ordförande utsågs Erland Conradi, och som ytterligare sakkunniga ingick Bertil Bengtsson och Carl Edvard Sturkell.

I direktiven för kommittén fullföljdes de tankegångar som presenterats i skadeståndspropositionen. Sålunda angavs att ett från skadeståndsrätten fristående försäkringssystem som verkar direkt till de skadelidandes förmån var ett tänkbart alternativ till ett traditionellt skadeståndsansvar på objektiv grund. Åtminstone i princip kunde ett sådant system, till skillnad från ett skadeståndsrättsligt system, utformas som en kollektiv försäkringsanordning som finansierades gemensamt av de i kollektivet ingående försäkringstagarna, dvs. de näringsidkare som ansågs bära bära

det ekonomiska ansvaret för ersättningarna. Ur en sådan försäkring skulle ersättning kunna utgå till de skadelidande utan att man i de enskilda fallen var tvingad att identifiera den enskilde företagare vars verksamhet den skadeorsakande produkten kunde härledas till.

I direktiven pekades på att en försäkringsanordning av detta slag kunde tänkas lämpa sig bättre för vissa produkt- eller företagstyper än för andra. Produktansvarskommittén tog fasta på denna tankegång och inriktade sig på en sådan lösning för läkemedelsskadornas del. Läkemedel ansågs nämligen utgöra ett slag av varor där särskilda ersättningsregler kunde fylla en funktion till komplettering av andra ersättningsanordningar. Kommittén framhöll vidare att svårigheterna att fastställa sambandet mellan ett visst läkemedel och en efterföljande skada gjorde att någon form av solidariskt ansvar för tillverkare och andra var nödvändig, om en ersättningsanordning skulle bli effektiv. Förhållandena på läkemedelsmarknaden var också sådana att förutsättningarna för ett solidariskt ersättningsansvar var särskilt goda. Med hänsyn till att ansvarsbeloppen skulle vara gemensamma för systemet måste detta bygga på ett kollektivt ansvar. Om försäkringen verkade direkt till de skadelidandes förmån skulle slutligen skaderegleringen förenklas.

Sedan kommittén beslutat sig för att ta upp frågan om en särlösning av ersättningsansvaret för läkemedelsskador, underrättades kommittén i mars 1974 av företrädare för läkemedelsbranschen i Sverige om att man ville försöka att på frivillig väg lösa ersättningsfrågor som hade samband med produktskador av läkemedel. Den svenska industrins branschorganisation, Läkemedelsindustriföreningen (LIF), överlämnade i februari 1975 till kommittén ett utkast till lösning. Det visade sig emellertid så småningom att den utländska industrin, företrädd av Representantföreningen för utländska farmaceutiska industrier (RUF), inte ville medverka i ett frivilligt åtagande.

Produktansvarskommittén, som i och för

sig var positiv till det förslag som LIF hade lagt fram, ansåg emellertid att ersättningsanordningens innehåll borde komma till uttryck i lag. Kommittén utarbetade därför ett förslag till lag om ersättning för läkemedelskada, som lades fram i delbetänkandet Produktansvar I (SOU 1976:23). Förslaget innebar i korthet att ersättning skulle utgå på objektiv grund för framför allt allvarliga och oväntade läkemedelsskador. Ifråga om fysiska skador skulle en lättnad gälla i den skadelidandes bevisbörda; övervägande sannolikhet för orsakssamband skulle vara tillräcklig. Ersättningsansvaret skulle bäras av en kollektiv försäkring, som bekostades av tillverkare och importörer av läkemedel och från vilken ersättning utgavs direkt till de skadelidande.

Kommittéförslaget fick ett mycket gynnsamt mottagande under remissbehandlingen. Huvuddragen i förslaget tillstyrktes eller lämnades utan erinran av samtliga remissinstanser. Några remissinstanser, bl.a. RUFU, ansåg dock i första hand att en särreglering av läkemedelsskador borde anstå i avvaktan på den vidare utvecklingen av det internationella lagstiftningsarbetet på produktansvarsområdet. Flera andra remissinstanser, bl.a. de stora lön-tagarorganisationerna, Landstingsförbundet och företrädare för försäkringsbranschen, förordade att ytterligare ansträngningar gjordes för att få till stånd en frivillig försäkringsanordning. En sådan lösning ansågs nämligen ha vissa fördelar, särskilt när det gällde att samordna försäkringen med Patientförsäkringen. I övrigt föreslogs på några punkter ännu förmånligare regler för de skadelidande. – En kortfattad sammanställning av remissyttrandena upprättades inom Justitiedepartementet och togs in i lagstiftningsärendet (Dnr 1278-1976).

Med anledning av remissutfallet hade Justitiedepartementet under år 1977 flera överläggningar med företrädare för bl.a. LIF och RUFU, Landstingsförbundet och försäkringsbranschen om förutsättningarna för en frivil-

lig försäkringslösning. Inom en för ändamålet tillskapad arbetsgrupp – där Justitiedepartementet företrädades av departementsrådet Bo Broomé och hovrättsassessorn Edvard Nilsson – utarbetades ett förslag till ersättningsbestämmelser, som nära anslöt till Produktansvarskommitténs förslag.

En väsentlig ändring var att försäkringen skulle ge rätt till ersättning för kända biverkningar som den skadelidande skäligen inte bort tåla; enligt kommittéförslaget skulle däremot kända biverkningar i princip ersättas bara om skadan antingen lett till döden eller till bestående nedsättning av arbetsförmågan med minst hälften. En annan ändring – närmast tillkommen på Justitiedepartementets tillskyndan – var införandet av en yttersta preskriptionstid av 15 år från det att den skadade upphörde att använda läkemedel som ensamt eller i förening med annat läkemedel hade orsakat skadan; enligt kommittéförslaget var denna tid 10 år från det att fordringen tidigast hade kunnat göras gällande. Vidare skulle ersättningen beräknas enligt likadana regler som gällde enligt Patientförsäkringen; dessa regler innebar i vissa delar avvikelser från allmänna skadeståndsrättsliga principer, huvudsakligen på det sättet att ersättningen beräknades enligt mera schabloniserade normer som särskilt för de svårare skadorna generellt sett medförde bättre ersättning än vad som följde av de skadeståndsrättsliga reglerna.

För läkemedelsbranschen var det viktigt att tvister om försäkringen inte skulle prövas i allmän domstol utan genom skiljeförfarande. Först skulle emellertid en rådgivande nämnd – Läkemedelsskadenämnden – ha avgett yttrande. Eftersom möjligheten fanns att begära skadestånd vid domstol med stöd av allmänna skadeståndsrättsliga principer, kunde Justitiedepartementet acceptera denna lösning. En förutsättning var dock att den skadelidande inte skulle behöva betala kostnaderna för skiljenämnden, utom då han var helt ute i ogjort väder.

Som förut nämnts var LIF hela tiden intresserad av att en frivillig försäkring av detta slag

kom till stånd, medan RUFi intog en mera tveksam hållning. I början av överläggningarna hotade Justitiedepartementet med lagstiftning av huvudsakligen samma innehåll som de utarbetade försäkringsvillkoren men med domstolsprövning i stället för skiljeförfarande. Sedan man inom Budgetdepartementet blivit medveten om att kostnaderna för försäkringen skulle tas ut via läkemedelspriserna och därmed i sista hand till en del belasta statsbudgeten, blev statsmakernas entusiasm för försäkringen något mera ljum. Under tiden hade RUFi:s negativa attityd till försäkringen emellertid mildrats, och en majoritet av RUFi:s medlemsföretag var till slut för försäkringen.

I början av år 1978 stod det klart att ett övervägande antal av de läkemedelsföretag som var verksamma i Sverige skulle komma att ansluta sig till försäkringen och att förutsättning därmed fanns för att genomföra den.

De läkemedelsföretag som framför allt satte sig emot den utarbetade försäkringen var de västtyska. Strax innan försäkringen skulle träda i kraft den 1 juli 1978 uppvaktades Justitiedepartementet av företrädare för den västtyska läkemedelsindustrin, som presenterade ett enligt den bättre alternativ till försäkring. LIF:s representant Gösta Bergvall omtalade då att statsrådet Ingegerd Troedsson, enligt vad han inhämtat, var beredd att – om inte alla läkemedelsföretag anslöt sig till den svenska Läkemedelsförsäkringen – utfärda bestämmelser om att företagen på sina produkter måste ange huruvida de var anslutna till försäkringen eller ej. Man kunde se hur hakorna föll ned på västtyskarna och att de tänkte ”Kan di va så jävliä” (fast på tyska). Dessa företag anslöt sig därefter omedelbart till försäkringen, varför anslutningen blev närmast hundra procentig. Och några särskilda bestämmelser av det innehåll som Gösta Bergvall omnämnt behövde inte utfärdas.

Den 29 juni 1978 beslöt regeringen att Produktansvarskommitténs betänkande inte skulle

föranleda förslag till riksdagen om lagstiftning, eftersom frågan om en lagreglerad försäkring hade mist sin aktualitet genom det frivilliga åtagande som läkemedelsindustrin gjort. Regeringen tillade emellertid att den fortsatta utvecklingen borde följas med uppmärksamhet och att frågan om lagreglering fick tas upp på nytt om det skulle visa sig att den frivilliga försäkringen inte fungerade tillfredsställande.

Varför gick då lagstiftaren med på en frivillig försäkringslösning i stället för att ingripa med lagstiftning? Ett enkelt svar är att lagstiftaren såg pragmatiskt på denna fråga. Huvudsaken var att få ett bra ersättningssystem. Om detta system var frivilligt eller lagreglerat hade underordnad betydelse.

En fördel med ett frivilligt försäkringssystem är, som nämnts redan i skadeståndspropositionen, att detta system kan så att säga skraddarsys efter de behov och önskemål som finns vid varje tid (se avsnitt 4). Detta gäller särskilt i initialskedet, innan man kan närmare överblicka konsekvenserna av en viss lösning. En frivillig försäkring kan lättare än en lagreglerad försäkring justeras allt eftersom erfarenheterna växer. Ett sådant system är alltså flexiblare än lagstiftning.

Ett frivilligt försäkringssystem medför vidare att försäkringsgivarna och försäkringstagarna får ett särskilt ansvar för försäkringen. Av goodwill-skäl blir man mer benägen att ge ersättning även i tveksamma fall; vid ett lagreglerat ersättningssystem riskerar de skadelidande att hänvisas till domstolsprövning i sådana fall. Vidare har man ett intresse av att ersättningen bestäms efter generösare normer än de som tillämpas i ett lagreglerat ersättningssystem som bygger på allmänna skadeståndsrättsliga principer. Slutligen är man mer angelägen om att fortlöpande förbättra ersättningvillkoren än om uppgiften att övervaka utvecklingen uteslutande ligger på lagstiftaren.

Av vad som tidigare sagts framgår att ett avgörande argument till förmån för frivillig-

linjen var att Läkemedelsförsäkringen därmed lättare kunde samordnas med den redan tidigare införda frivilliga Patientförsäkringen, med dess avvikelser på vissa punkter från allmänna skadeståndsrättsliga principer om ersättningens bestämmande. Remissopinionen över Produktansvarskommitténs förslag till lag om ersättning för läkemedelsskada talade här också sitt tydliga språk.

Ett frivilligt försäkringssystem, som i likhet med Läkemedelsförsäkringen innebär att en skada i första hand regleras av försäkringsbolagen och att eventuella tvister hänskjuts till avgörande av skiljemän, har emellertid som förut antytts en nackdel. Skaderegleringen riskerar i ett sådant system att bli mer sluten än vid en domstolsprövning. Det är därför viktigt att även det frivilliga systemet garanterar offentlig insyn. Sådana garantier finns också i och med att Läkemedelsförsäkringen står under Finansinspektionens tillsyn. Den är också regelbundet föremål för riksdagens uppmärksamhet. Dessutom kan nämnas att viktigare avgöranden sedan år 1990 publiceras i den av Försäkringsförbundet utgivna publikationen Rättsfall Försäkring och Skadestånd (RFS).

Läkemedelsförsäkringen är alltså frivillig i den meningen att den inte har påbjudits i lag. Som nämnts har dock ett hot om lagstiftning funnits i bakgrunden, inte bara när försäkringen kom till utan även därefter. Inga ändringar i ersättningsbestämmelserna har vidtagits utan att Justitiedepartementet först sanktionerat dem. I försäkringsvillkoren fanns också fram till år 1993 en föreskrift om att försäkringen kunde upphöra efter uppsägning av någondera parten först sex månader efter det att Justitiedepartementet underrättats om uppsägningen. Avsikten med denna föreskrift, som togs in på departementets begäran, var att departementet på så sätt skulle få tid att förbereda en lagstiftning om försäkringen upphörde.

10. Utvecklingen av Miljöskadeförsäkringen 1989

Det finns även exempel på lagreglerande försäkringar av liknande karaktär som Trygghetsförsäkringen, Patientförsäkringen och Läkemedelsförsäkringen. Sålunda föreskrivs i 65 § i 1969 års miljöskyddslag att de som bedriver miljöfarlig verksamhet skall bekosta en kollektivt administrerad miljöskadeförsäkring. Denna försäkring, som trädde i kraft den 1 juli 1989, täcker det strikta skadeståndsansvar som gäller enligt 1986 års miljöskadelag men ger ersättning bara i fall då den skadelidande inte kan få ut detta skadestånd från skadevållaren därför att denne är okänd eller insolvent eller därför att skadeståndsansvaret är preskriberat. Försäkringen meddelas av ett konsortium av försäkringsbolag. Regeringen har i 1989 års förordning om miljöskadeförsäkringen bestämt med vilket belopp de betalningsskyldiga skall bidra till försäkringen. Tvister mellan försäkringsgivaren och skadelidande avgörs – sedan en särskild nämnd, Miljöskadeförsäkringens skadenämnd, avgett yttrande – av skiljemän vars ordförande utses av regeringen.

Tanken på denna försäkring – som till skillnad från de "frivilliga" kollektiva försäkringarna avser inte bara personskada utan också sakskada och ren förmögenhetsskada – föddes redan på 1970-talet. Planerna var från början mer vittsyftande och gick ut på att alla som hade rätt till skadestånd för en miljöskada skulle kunna vända sig till en ersättningsanordning av detta slag och så att säga förskottsvis få ut sitt skadestånd därifrån; från ersättningsanordningen skulle denna ersättning sedan kunna återkrävas av den som var ansvarig för skadan enligt skadeståndsrättsliga regler. Dessa planer genomfördes dock icke.

Beträffande den närmare utvecklingen av Miljöskadeförsäkringen kan hänvisas till vår artikel i vänboken till Carl E. Sturkell, s. 27 ff. Miljöskadeförsäkringen har numera utvärderats i särskild ordning. Utvärderingen har mynnat ut i slutsatsen att varken Miljöskade-

försäkringen i sig eller konsortiebolagens samarbete strider mot den på EG:s rättsordning grundade konkurrensrättsliga reglering som skett i 1993 års konkurrenslag (se SOU 1993:78 och prop. 1994/95:10). Miljöskadekonsortiet bör även i fortsättningen kunna ombesörja Miljöskadeförsäkringen.

11. Försök att utveckla en kollektiv försäkringslösning beträffande vissa kemisk-tekniska produkter

Den år 1972 tillkallade Produktansvarskommittén (se avsnitt 9) lade i sitt huvudbetänkande Produktansvar II (SOU 1979:79) fram ett förslag till produktansvarslag, som i stort sett stämde överens med en av Europarådets ministerkommitté år 1977 antagen konvention i ämnet. Lagförslaget behandlade i likhet med konventionen endast personskador. Förslaget innebar ett i princip strikt ansvar för tillverkare och importörer samt – i vissa fall – andra leverantörer av en produkt som är defekt och därigenom har orsakat personskada.

Vid remissbehandlingen av betänkandet ansåg de flesta remissinstanserna att Sverige borde avvakta utvecklingen i Europa innan något förslag till produktansvarslag genomfördes. Vad som främst avsågs var resultatet av ett arbete som pågick i EG och som år 1985 ledde fram till att EG:s ministerråd antog ett direktiv om samordning av medlemsstaternas bestämmelser angående produktansvar. Också i det nordiska lagstiftningssamarbetet blev man överens om att arbetet på detta EG-direktiv borde avvaktas innan man i något nordiskt land genomförde lagstiftning om det skadeståndsrättsliga ansvaret för produktskador.

En särskild fråga var om en produktansvarslagstiftning skulle täcka s.k. utvecklingsskador, dvs. sådana skador som på vetenskapens ståndpunkt vid den tid när produkten sattes i omlopp inte kunde förutses ens av den främsta

expertisen. Produktansvarskommitténs lagförslag inkluderade sådana utvecklingsskador, vilket utsattes för kritik från framför allt näringslivshåll. I Justitiedepartementet hade man uppfattningen att ett ansvar av detta slag var nödvändigt om man skulle få ett för de skadelidande tillfredsställande ekonomiskt skydd vid personskada. I övrigt innebar lagförslaget att man fullföljde den utveckling mot skärpt skadeståndsansvar för produktskador som kunnat skönjas i rättspraxis.

Från Justitiedepartementets sida kunde man emellertid tänka sig en lösning som innebar att en produktskadelag reglerade endast andra skador än utvecklingsskador, om dessa senare skador i stället täcktes av en frivillig kollektiv försäkring för vissa typer av produkter där – förutom läkemedelsskador, som ju ersattes enligt Läkemedelsförsäkringen – risken för utvecklingsskador var särskilt påtaglig. Det gällde framför allt vissa kemiska och kemisk-tekniska produkter.

Frågan om en sådan försäkring togs upp vid en hearing i december 1984 med försäkringsbolagen och företrädare för industrin och konsumentintressen. Vid denna hearing framkom visserligen att det inte fanns något överväldigande intresse för en kollektiv försäkringslösning av detta slag. Trots det inledde industrin och försäkringsbolagen därefter överläggningar om en sådan försäkring, och tidvis var man nog rätt nära en överenskommelse. Men framför allt på grund av motstånd från Kemikontoret blev det till sist inte något av med det.

En annan kontroversiell fråga var vilken preskriptionstid som skulle gälla vid produktskador. Den allmänna 10-årsregeln ansågs inom Justitiedepartementet vara alldeles för kort. En lösning kunde emellertid vara att, på samma sätt som i fråga om miljöskadorna, nöja sig med denna tid i lagen och i stället ha en kompletterande kollektiv försäkring som täckte preskriberade skador liksom skador som orsakats av okända eller insolventa skadevällare. Vid överläggningar bl.a. vid en hea-

ring i juni 1988 mellan företrädare för departementet samt försäkringsbranschen och näringslivet visade emellertid de senare inte något större intresse för en sådan lösning.

I departementsprememorian Produktskadelag (Ds 1989:79) lades ett förslag fram till en ny produktskadelag. Förslaget grundade sig på 1985 års EG-direktiv men föreskrev en yttersta preskriptionstid av 25 år i stället för den 10-årstid som gäller enligt direktivet. Vidare utnyttjades i lagförslaget den möjlighet som direktivet ger medlemmarna att i sin lagstiftning ta med även utvecklingsskador men som få stater hittills använt sig av. Trots en från näringslivshåll stark kritik mot lagförslaget i denna del fullföljdes det senare förslaget i prop. 1990/91:197 om produktskadelag. Däremot avstod man i propositionen från att föreskriva en längre yttersta preskriptionstid än 10 år. I den av riksdagen slutligt antagna 1992 års produktansvarslag uteslöts sedan utvecklingsskadorna (se 1991/92 LU 14 s. 8 f.). Någon kollektiv försäkringslösning för utvecklingsskador eller preskriberade skador e.d. torde inte heller längre vara aktuell.

12. Den framtida utvecklingen

Tankegångarna i 1972 års skadeståndspropo- sition om kollektiva försäkringslösningar i stället för eller som komplement till en individuell skadeståndsrätt har alltså under de 25 år som gått sedan de sattes på pränt förverkligats på vissa områden: arbetslivet (Trygghetsförsäkringen vid arbetsskada 1972), sjuk- och hälsovården (Patientförsäkringen 1975 och Läkemedelsförsäkringen 1978) samt miljö- (Miljöskadeförsäkringen 1989). En viktig försäkring av detta slag är givetvis också den i 1975 års trafikskadelag föreskrivna på ”no fault”-tanken grundade trafikförsäkringen, som dock har en annan bakgrund och därför lämnas åt sidan i detta sammanhang.

Gemensamt för de nämnda försäkringarna (med undantag för trafikförsäkringen) är att

de har tillkommit i samverkan mellan lagstiftaren och berörda parter. Denna modell – som ibland betecknats som den svenska modellen – har väckt uppmärksamhet i andra länder och behandlats vid olika internationella symposier (t ex ett internationellt kollokvium i Uppsala år 1986, som redovisats i Oldertz – Tidefelt, *Compensation for Personal Injury in Sweden and other Countries*, 1988). Framför allt i de andra nordiska länderna har Patientförsäkringen och Läkemedelsförsäkringen stått modell för liknande, ehuru ofta lagreglerade försäkringslösningar.

Sålunda gäller i Finland sedan år 1984 en frivillig Läkemedelsförsäkring (som ersatte en frivillig sådan från år 1982 för en del av hälso- och sjukvården inom den privata sektorn), i Norge sedan år 1988 en frivillig Patientförsäkring (som numera har föreslagits bli lagfäst) och sedan år 1991 en lagreglerad Läkemedelsförsäkring samt i Danmark sedan år 1991 en lagreglerad Patientförsäkring; också en lagreglerad Läkemedelsförsäkring synes vara på gång i detta land. Alla försäkringarna bygger – med större eller mindre avvikelser – på de motsvarande svenska försäkringslösningarna.

En fråga som ofta ställs är varför just de som skadas på dessa områden skall ha rätt till ersättning enligt förmånligare regler än som gäller för dem som skadas i andra fall. Behovet av ersättning är ju lika stort vare sig skadan har vållats culpöst eller är resultatet av en ren olyckshändelse och oavsett om skadan har uppkommit i en verksamhet som är förenad med särskilda olycksrisker eller ej.

Det finns egentligen inget annat svar på denna fråga än att det, när allt kommer omkring, är de ekonomiska realiteterna som avgör vilken ersättning som kan utges i olika fall. Vid tillkomsten av 1972 års skadeståndslag diskuterades om inte socialförsäkringen kunde ge ersättning även för ideell skada, vilket i så fall skulle medföra att skadeståndsrätten blev överflödig när det gäller personskada. Men

samhällsresurserna ansågs inte räcka till för det (se prop. 1972:5 s. 83). Och kollektiva försäkringssystem, som ger ersättning enligt särskilt förmånliga regler, förutsätter att det finns ett klart urskiljbart kollektiv som kan bekosta ett sådant system; det är alltså inte möjligt att införa försäkringssystem av detta slag annat än på vissa noga avgränsade områden. (Se SOU 1992:84 s. 58 f). Att avstå från detta förstärkta skydd med hänvisning till att inte alla andra kan få samma förmånliga skydd är emellertid knappast välgrundat; det bästa får inte bli det godas fiende.

Frågan är emellertid om denna utveckling mot kollektiva försäkringslösningar kommer att sprida sig även till andra skadeområden eller om den tvärtom håller på att brytas till förmån för en mer individuellt inriktad skadeståndsrätt även på de områden som hittills mutats in för dessa försäkringar.

Under de i vart fall senaste 30 åren har det betraktats närmast som ett axiom att skadestånd för personskada kommit att bli en restpost för huvudsakligen ideell skada; de mest framträdande behoven hade i stället tillgodosetts genom socialförsäkringen och olika former av enskilda försäkringar på de skadelidandes sida. De nedskärningar i det sociala välfärdssystemet, som det ekonomiska läget numera tvingat fram, har emellertid förändrat bilden. Möjligheten att genom skadestånd täcka förluster även av ekonomisk natur får därmed större betydelse än tidigare. (Se SOU 1995:33 s. 49). Det medför i sin tur att kostnaderna för kollektiva försäkringslösningar med särskilt förmånliga regler för de skadelidande i stället för traditionella skadeståndsrättsliga regler kan öka alltmer.

Denna utveckling är en förklaring till de förändringar som Trygghetsförsäkringen har underkastats på senare tid. Rätten till ersättning från denna försäkring gällde tidigare oavsett skadeorsaken. Sedan år 1995 krävs dock beträffande ersättning för inkomstförlust i princip att den skadelidande kan visa att

skadan har vållats av arbetsgivaren genom vårdslöshet eller av en arbetstagare hos arbetsgivaren genom fel eller försummelse i tjänsten. Därmed har emellertid en av poängerna med försäkringen försvunnit.

När det gäller Patientförsäkringen innebär dagens utveckling mot nya vårdformer och ett ökat antal vårdgivare att det inte längre är möjligt att garantera att en patient vid en behandlingsskada kommer att kunna få ersättning enligt de principer som gäller enligt Patientförsäkringen. Det kan således föreligga en risk för att vissa vårdgivare medvetet eller omedvetet avstår från ett försäkringsskydd. Vidare har en ny konkurrenslagstiftning – bl.a. som följd av den genomförda anpassningen till EES-avtalet och EG-rätten – införts år 1993. Det har i sin tur medfört att det tidigare Konsortiet för patientförsäkring anses inte kunna finnas kvar i sin dåvarande utformning. Konsortiet har därför sagt upp alla försäkringsavtal och har ersatts av nya enskilda försäkringsgivare. Det synes inte heller längre finnas något intresse hos vårdgivarna för ett frivilligt försäkringssystem som ger ersättning också för skador i samband med behandling av oförsäkrade vårdgivare.

Eftersom det inte längre finns några garantier för att patienterna får ett tillfredsställande skydd genom ett frivilligt försäkringssystem av det slag som Patientförsäkringen hittills har gett, synes lagstiftning på detta område numera vara påkallad. Med anledning härav har Patientförsäkringsutredningen (med professor Lotta Westerhäll som särskild utredare) lagt fram ett förslag till Patientskadelag (SOU 1994:75), som för närvarande övervägs inom regeringskansliet. Lagförslaget innebär att den nuvarande frivilliga försäkringen lagregleras och görs obligatorisk men att tvister om ersättning enligt lagen skall kunna föras vid allmän domstol, sedan de prövats av en patientskadenämnd av i stort sett samma utformning som tidigare; den nuvarande skiljenämndsprövningen avskaffas alltså enligt förslaget, något

som framstår som en naturlig lösning i ett lagreglerat system (jfr SOU 1995:33 s. 415).

Vad kommer då att hända med Läkemedelsförsäkringen, vars försäkringsgivare numera är försäkringsbolaget Trygg-Hansa (som år 1994 övertog denna uppgift från Konsortiet för läkemedelsförsäkring)? Man kunde ha trott att 1992 års produktansvarslag skulle medföra ett minskat behov av detta förstärkta försäkringsskydd sedan ett utökat produktansvar införts genom lag. Så förhåller det sig emellertid knappast. I själva verket ger produktansvarslagen ett bräckligt ersättningsrättsligt skydd för dem som drabbas av läkemedelskada.

Att produktansvarslagen inte täcker utvecklingskador innebär, något förenklat, att okända biverkningar av läkemedel inte ersätts enligt lagen. Men inte heller kända biverkningar ersätts alltid. Utanför lagen faller nämligen s.k. systemskador, dvs. sådana skador genom kända egenskaper hos en produkt som är accepterade i samhället. I fråga om läkemedel gäller detta kända biverkningar som står i ett rimligt förhållande till medlets positiva verkningar. Normalt torde den omständigheten att ett läkemedel är registrerat eller på annat sätt godkänt av vederbörande kontrollmyndighet medföra att kända biverkningar anses som en systemskada. En förutsättning för att en tillverkare eller importör skall gå fri från ersättningsansvar för en sådan systemskada är visserligen att han i rimlig utsträckning har informerat om skaderisken. Brister i informationen kan nämligen medföra att produkten bedöms som defekt (eller, som det sägs i lagen, har en säkerhetsbrist). På denna grund kan alltså ett produktansvar uppkomma enligt lagen för kända biverkningar av ett läkemedel trots att det är fråga om en systemskada. Men det hindrar inte att det defektbegrepp som lagen bygger på i många fall utesluter rätt till ersättning för kända biverkningar (jfr Oldertz i NFT 1989 s. 233, Blomstrand m fl, Produktansvarslagen, 1993, s. 194 och von Eyben, Patientförsäkring, 1993, s. 212 ff). Slutligen saknar produktansvar-

lagen en sådan förmånlig bevisregel om orsakssamband som Läkemedelsförsäkringen innehåller, och lagens regler om preskriptionstid och om jämkning av ersättningen på grund av medvållande är klart oförmånligare för de skadelidande än Läkemedelsförsäkringens motsvarande regler.

Det finns alltså även efter tillkomsten av 1992 års produktansvarslag ett behov av ett sådant förstärkt ersättningskydd för de skadelidande som Läkemedelsförsäkringen innehåller. Några planer på att upphöra med denna försäkring finns inte heller. Det kan tilläggas att riksdagen vid åtskilliga tillfällen, senast år 1990, uttryckt sin tillfredsställelse med försäkringen och framhållit bl.a. att ersättning för ideell skada enligt försäkringen generellt sett utgår med högre belopp än den allmänt gällande ersättningsnivån vid sådan skada (se 1989/90:LU 30 s. 13).

När det slutligen gäller Miljöskadeförsäkringen har den ännu inte varit någon succé; hittills har inte något fall ersatts från denna försäkring. Som nämnts i avsnitt 10 har försäkringen dock utvärderats och befunnits böra förbli i sin nuvarande utformning. Samma lösning har för övrigt nyligen föreslagits för skador vid dammbrott (se Ds 1996:6).

Man torde alltså kunna räkna med att de nuvarande kollektiva försäkringslösningarna för arbetslivet samt sjuk- och hälsovården kommer att leva kvar fast i något andra former än tidigare. Däremot är det knappast sannolikt att ytterligare sådana försäkringar kommer att tillskapas i den närmaste framtiden. De borde emellertid kunna fylla en väsentlig funktion på vissa områden. Ett exempel är skador genom kemiska och kemisk-tekniska produkter (jfr avsnitt 11). Ett annat exempel är skador som kan drabba barn på skolor eller barndaghem (jfr Oldertz i NFT 1989 s. 232). På dessa områden finns en påtaglig lucka i det ersättningsystem som gäller i vårt land för personskador.