

Preskription av rätten till personskadeersättning grundad på försäkringsavtal

av Daniel Sahlberg, Länsförsäkringar Bergslagen



Daniel Sahlberg

Preskriptionsproblematiken inom försäkringsrätten har varit föremål för diskussion under lång tid. Problemen är svårlösta och vållar ofta olägenheter och bekymmer för såväl försäkringsgivarna som för de skadelidande. Särskilt stora är problemen vid personskador. I denna artikel utreder jag några frågor av central betydelse:

1. Börjedagen för preskriptionstiden/tiderna.
2. Preskriptionstidens eventuella påverkan av försäkringsgivarens agerande.
3. Villkor om invaliditetsersättning tidigast ett år efter det att skadan inträffat och dess inverkan på preskriptionstiden.

1. Börjedagen för preskriptionstiden/tiderna

När börjar preskriptionstiden löpa för treårspreskriptionen? Kan man tänka sig olika börjedagar för t ex kostnadsdelen och invaliditetsdelen? När får försäkringshavaren sådan kännedom som avses i 29§ FAL? Startar tioårspreskriptionen samtidigt som treårspreskriptionen?

1.1 En eller flera fordringar

För att kunna besvara de frågeställningar jag tagit upp ovan, bör det först utredas huruvida det i o m en skadehändelse med personskador som följd, på försäkringsgivaren uppkommer en eller flera fordringar.

Alltså rör det sig om *en stycken fordran på försäkringsersättning* eller kan det vid ett

försäkringfall med personskador uppstå *flera fordringar p g a samma skadehändelse?*

För att finna svaret torde ledning kunna sökas i processrätten och vad man där ser som "samma sak", ty rör det sig om samma fordran torde det röra sig om "samma sak". P O Ekelöf, menar att avgörande för huruvida det är fråga om samma sak är rättsföljden. Samma rättsföljd innebär samma sak och vice versa. Ekelöf ger som exempel ett skadeståndsmål just beträffande en personskada. Han kommer till slutsatsen att en skadevällare kan åtminstone teoretiskt bli utsatt för en rad olika processer p g a en och samma skadehändelse. Ekelöf förespråkar, åtminstone i

Artikeln utgör ett sammandrag av ett examensarbete från programmet för rättsvetenskap vid Örebro universitet, ht 1998: "29§ FAL och dess tillämpning på individuella olycksfallsförsäkringar".

princip, att man vid avgörande av vad som är samma sak ska utgå från den praxis som är vedertagen vad gäller indelning av olika slags skador – sjukvårdskostnader, förlorad arbetsförtjänst, framtida men osv. Att detta ska vara avgörande beror på att käranden inte har något behov av en längre gående uppdelning och svaranden bör kunna lita på att ett yrkande av vissa sjukvårdskostnader innefattar alla sådana kostnader, som redan uppstått.

Man bör alltså utgå från vad som är behövt för käranden å ena sidan och vad svaranden kan förvänta sig å den andra. Frågan är då om det finns någon anledning att resonera på ett annat sätt i försäkringssammanhang? M a o, har inte kärkeande samma behov i försäkringssammanhang som han har i skadeståndssammanhang? Och finns det någon anledning att resonera på ett annat sätt vad gäller försäkringsbolagens tillit till käreandens yrkanden? Jag finner det svårt att hitta argument för att någon åtskillnad ska göras. Den enda orsak jag funnit som skulle kunna tala för en skillnad i de båda fallen, är att försäkringsbolagen måste ges möjlighet att ha fullständig överblick över sin ekonomiska ställning.

Jag menar dock, vilket i avsnitt 1.2.1 kommer att framgå, att bolagen inte lider någon skada (dvs de tappar inte den fullständiga kontrollen över sin ekonomiska situation) om den i skadeståndssammanhang etablerade uppdelningen görs. Dessutom bör man inte då *en accepterad lösning på ett visst problem finns och ett snarlikt problem infinner sig, lösa detta på ett annorlunda sätt om inte särskilda skäl föreligger*. Då jag inte kan finna några sådana skäl anser jag således att det vore fel att se det som att endast en stycken fordran uppkommer.

Slutsatsen blir således att jag anser att *det i o m en skadehändelse kan uppkomma flera fordringar på ett försäkringsbolag*. Resonemanget utvecklas något i kap 1.3 där jag anknyter resonemanget till NJA 1997 s. 97

1.2 När kan en fordran göras gällande?

För att kunna bestämma huruvida olika fordringar kan ha olika börjedagar för preskriptionstiden, måste man utgå från när en fordran kan göras gällande. Ty då fordringen kan göras gällande börjar ju treårspreskriptionstiden, förutsatt att borgenären haft kännedom om att fordringen kunde göras gällande.

”...fått kännedom om att fordringen kunde göras gällande”. 29 § FAL.

Av RH 1994:129 följer att uttrycket, det kursiverade, innebär att det är tillräckligt att förutsättningar föreligger för upptagande av en fastställelsetalan mot försäkringsgivaren. Hovrätten uttrycker sig enligt följande: ”Uttrycket ”fordringen kan göras gällande” har därvid ingen annan innebörd än att det är tillräckligt att förutsättningar föreligger för ett upptagande av en fastställelsetalan angående rätten till försäkringsersättning.”...”Tillräckligt är att det faktiska förhållandena som påstås innebära att försäkringsfall föreligger har inträffat.” Denna slutsats drar hovrätten med utgångspunkt i Nial, Teori och Praxis (skrifter tillägnade Hjalmar Karlgren), 1964, s. 265–273 och J Hellner, Försäkringsrätt, 1965 s. 196.

Nials resonemang går dock inte ut på att förutsättningar för fastställelsetalan ska föreligga. Han menar istället att förutsättningar måste finnas för en fullgörelsetalan. Hellner däremot, anser att förutsättningar inte behöver föreligga för annat än en fastställelsetalan.

Med anledning av hovrättens dom torde man kunna utgå från 1) att Nials ståndpunkt, avseende att omständigheter för upptagande av fullgörelsetalan ska föreligga, inte är accepterad de lege lata, och 2) att en fordran kan göras gällande i o m att fastställelsetalan kan föras för den aktuella fordringen. Huruvida hovrätten utgått från att det i o m en skadehändelse kan uppkomma flera fordringar på

försäkringsgivaren är oklart. Att man i vart fall ska skilja på fordran på kostnadsersättning och fordran på invaliditetsersättning framkom först i o m NJA 1997 s. 97, se nedan.

Hellners och Nials resonemang är i grunden detsamma, oaktat den skillnad som jag nyss angivit. De tycks bygga sina resonemang på att det finns *en* fordran som uppkommer i o m en skadehändelse. Intet resonemang sker kring huruvida det uppkommer fler fordringar, som t ex anspråk på ersättning för läkekostnader, anspråk på ersättning för förstörda kläder och anspråk på ersättning för invaliditet. Kanske beror detta på att de båda inte ser fordringen som annat än en och samma, nämligen en fordran på försäkringsersättning. Alternativt skulle deras ståndpunkt vara att samtliga fordringar, fördröjda (dvs skador som yttrar sig först efter en tid) eller inte, kan göras gällande samtidigt, och att börjedagen för tioårspreskriptionstiden således är densamma som tillkomstdagen för fordringen/ fordringarna. Detta skulle stämma väl överens med synen på skadeståndsfordringar. En tredje förklaring till varför detta problem inte beaktas kan vara att de i sitt resonemang inte utgår från skador på person, ty om man utgår från skada på egendom blir problemen vad gäller preskription enklare. Någon ledning vad gäller hovrättens utgångspunkt ges således inte heller här.

Då jag inte anser det går att utläsa huruvida hovrätten utgått från att det uppkommer en eller flera fordringar på försäkringsgivaren vill jag påstå att domen inte ger någon ledning i när en fordran kan göras gällande, annat än att det är tillräckligt att förutsättningar föreligger för upptagande av fastställelsetalan. Huruvida en fordran anses kunna göras gällande i o m att talan kan föras om ersättningsskyldighet i och för sig är således en öppen fråga. Jag vill dock som nedan kommer att framgå förespråka att en fordran inte bör anses kunna göras gällande förrän fordringen kan göras gällande enskilt i en fastställelseprocess.

1.2.1 Finns det i försäkringssammanhang motiv för att börjedagen för tioårspreskriptionstiden bör vara densamma för alla fordringar?

Börjedagen för preskriptionstiden är densamma för samtliga fordringar med utgångspunkt i skadeståndsrätten, här gäller dessutom bara en preskriptionstid – tio år enl. PrL. Detta leder till att skador som visar sig först 10 år efter skadehändelsen inte berättigar till ersättning. Detta kan synas hårt mot den skadelidande, men uppvägs av skälet att skadegöraren någon gång måste kunna känna sig trygg över att inte kunna krävas på ersättning. Detta torde inte vara svårt att förstå. Ett subjekt som vållar en skada har inte, med undantag för stat och stora kommuner, någon möjlighet att så att säga vara sitt eget försäkringsbolag. Det är här alltså viktigt att skydda skadevållaren, vilket motiverar denna tolkning. Samma motivering kan enligt min mening inte gälla inom försäkringsrätten. Försäkringsbolagen har primärt som uppgift att skydda sina försäkringstagare mot oförutsedda förluster. Försäkringsbolagen har möjlighet att via premiesättningen gardera sig mot anspråk på ersättning. Sofistikerade statistiska metoder kan användas för att med mycket stor precision fastställa hur stora skadekostnaderna kommer att bli. Låt vara att nischaktörerna med mindre kundstock blir mer känsliga för enstaka storskador. Denna ökade känslighet går dock till viss del att jämna ut genom återförsäkring. Även S Lindskog tycks mena att försäkringsbolagen inte lider någon nämnvärd skada av att inte veta huruvida de kommer att krävas på betalning förrän efter avsevärd tid. Även nischaktörerna får över en längre tid, genom statistiska metoder en stor säkerhet på hur många skador som kommer att kräva utbetalning. Det bör poängteras att osäkerheten knappast existerar om en skadeanmälan lämnats in, reservsättningen torde då bringa ordning på bolagets ekonomiska åtaganden. Nu återstår

endast ett fåtal skador som inte anmäls förrän efter längre tid. Dessa ensamma, kan inte enligt min mening, stjälpå försäkringsbolagets fullständiga överblick över dess ekonomiska situation. Dessutom kan bolagen, i villkoren inta en regel om att skador måste anmälas exempelvis ett år efter skadetillfället, och att om så inte sker, skadelidandes rätt till ersättning förfaller.

Slutsatsen blir alltså att försäkringsbolagen i vart fall är mindre skyddsvärda än skadelidande, och att överföra resonemanget vid allmänpreskription till 29§ FAL tycks inte vara lyckat.

Frågan kvarstår dock om man ska anses kunna göra en fordran gällande i o m att talan kan föras om ersättningskyldighet i och för sig. Motiven för att man så skulle anses kunna, kan i vart fall inte vara desamma som vid allmänpreskription. Mer om detta i kapitel 1.6 om tioårspreskription.

1.3 Rättspraxis vad gäller en eller flera fordringar och dess börjedagar vad gäller treårspreskriptionstid.

Någon rättspraxis som ger direkt ledning i dessa frågor har jag inte funnit. Däremot framgår, av NJA 1997 s. 97, mer än vad man vid första anblicken uppfattar. Detta rättsfall ger en bild av rättsläget i de båda frågorna och är vad jag vet det enda rättsfall som gör det.

Av rättsfallet framgår att det vid ett olycksfall kan uppkomma olika fordringar med olika börjedagar vad gäller treårspreskriptionstid. Hadi J hade en olycksfallsförsäkring tecknad hos bolaget X. Hadi J hade ramlat ned för en stege och drabbades härigenom av svåra skador. Han uppsökte läkare omedelbart efter skadan. I o m detta har Hadi J fått kostnader för resor till och från läkaren samt för läkarvård inklusive smärtstillande preparat. Dessa kostnader är ersättningsbara enligt olycksfallsförsäkringen och kan direkt göras gällande mot försäkringsgivaren. (Känne-

domskravet är i detta fall uppfyllt vad gäller kostnadsdelen). Hadi J har visserligen inte yrkat på ersättning för kostnader, men om det skulle vara riktigt att se det som att endast en fordran på försäkringsersättning uppkommer i o m en skadehändelse, och att den kan göras gällande i o m att fastställelsetalan kan föras mot bolaget beträffande ersättningskyldighet i och för sig, så skulle även kravet på invaliditetsersättning, varom fråga var i målet, vara preskriberat. HD ger sig inte in i denna diskussion utan uppehåller sig kring när Hadi J anses fått kännedom om att han blivit invaliderad. Slutsatsen blir således att det i vart fall inte kan anses vara riktigt att se fordran på försäkringsersättning som en och samma. Det får anses följa av domen att åtskillnad ska göras i vart fall mellan kostnader och övriga ersättningsposter. Likaså följer det av domen att det för dessa gäller olika börjedagar för treårspreskriptionstiden. Ty om Hadi J hade yrkat ersättning för kostnader, detta krav torde ansetts preskriberat.

Problemet vad gäller tioårspreskriptionstidens börjedag tycks dock kvarstå. Att kännedom om invaliditet inte infunnit sig hos den skadelidande i o m skadetillfället, betyder inte att HD inte anser att fordringen vad gäller invaliditetsersättning kunde gjorts gällande redan i o m att talan om ersättningskyldighet i och för sig kunde föras. Hur man bör se på denna fråga utvecklar jag i kapitel 1.6 om tioårspreskription.

Av praxis följer alltså att fordran på kostnader ska särskiljas från fordran på invaliditetsersättning. Jag vill påstå att om en uppdelning ska ske mellan dessa, det ligger nära till hands att anta att den uppdelning som är etablerad på skadeståndsrättens område även gäller här. Detta inte minst med anledning av svarandens och kärandens behov av en uppdelning, se ovan. Inte heller bör man glömma att man inte bör lösa snarlika problem på närliggande rättsområden på olika sätt om inte särskilda skäl finns för det. Det huvud-

sakliga problemet som förelegat innan NJA 1997 s. 97 torde ha varit att det lika gärna skulle kunnat vara riktigt att se det som att det i o m en skadehändelse, på försäkringsgivaren uppkommer *en* fordran på försäkringsersättning. När detta problem inte längre finns, anser jag att den uppdelning som etablerats i skadeståndssammanhang bör gälla även i försäkringssammanhang.

1.4 Slutsats beträffande en eller fler fordringar och huruvida dessa kan ha olika börjedag vad gäller treårspreskriptionstid.

Det får anses relativt säkert att det vid ett olycksfall med personskador kan uppkomma flera fordringar mot försäkringsgivaren. Jag anser att den uppdelning som är etablerad på skadeståndsrättens område bör gälla även här.

Börjedagen för treårspreskriptionstiden tycks kunna skilja sig åt vad gäller olika fordringar som uppkommer i o m en och samma skadehändelse. Har rätten till ersättning för kostnader preskriberats följer inte automatiskt att rätten till t ex invaliditetserättning också är preskriberad.

1.5 Kännedom som avses i 29§ FAL?

Vi vet nu att olika fordringar uppkommer (vi utgår i vart fall från det) och att börjedagen för preskriptionstiden kan skilja sig åt mellan olika fordringar. Men för att ta reda på när treårspreskriptionstiden börjar löpa, måste vi veta när den skadelidande anses fått kännedom om att fordringen kunde göras gällande, ty det är först då treårspreskriptionstiden börjar att löpa.

Hellner menar att för att preskriptionstiden (treårspreskriptionen) ska börja löpa enligt FAL 29§ ”det fordras till en början att den berättigade kände till att skada uppstått, och han måste också ha insett att skadan var sådan att han ägde framställa krav på försäk-

ringersättning. Om en person som har olycksfallsförsäkring får sjukliga besvär utan att inse att de beror på ett olycksfall, börjar preskriptionstiden löpa först då han förstår detta. Å andra sidan kan preskriptionstiden börja löpa innan utredning om skadan är så fullständig, att kravet kan preciseras.”

Tsl har samma konstruktion på § nämligen, 27§, ”...inom tre år från det han fick kännedom om att fordringen kunde göras gällande...”. Här anses treårstiden börja löpa först då den skadelidande faktiskt erhöll kännedom om sin fordran. Det förutsätter att han känner till att han lidit en trafikskada, dvs en skada som uppkommit i följd av trafik med ett motordrivet fordon, och att han dessutom fått kännedom om vem han ska vända sig till för att få ersättning. Det räcker alltså inte att man bort fått kunskap i dessa hänseenden. Men man bör kunna fordra att den skadelidande inte förhåller sig helt passiv utan gör rimliga försök att klarlägga förhållandena. Detta innebär dock att man inte tolkar lagtexten strikt efter ordalydelsen, men att göra så skulle enligt U Nordensson medföra en för den skadelidande allt för liberal tolkning. Nordensson menar dock att det inte kan ställas några högre krav på den skadelidande att göra nödvändiga efterforskningar. Han menar att den skadelidande inte ”...i alla lägen skall kunna hålla sig passiv”. Detta menar Nordensson gäller inte bara beträffande skadevållarens identitet utan detsamma gäller beträffande de övriga omständigheterna som är nödvändiga för att den skadelidande skall kunna göra sin fordran gällande. Han tar därefter upp ett par exempel om vilka krav som kan ställas på den skadelidande. Första exemplet gäller huruvida den skadelidande fått vetskap om skadevållarens identitet. Han menar att om A och B krockar och endast smärre plåtskador uppstår vilka A, som är vållande, snabbt ersätter B med och B sedan får insikt om att egendomsskadorna är större än vad A redan utgett ersättning för, B inte

kan säga att han inte fått kännedom om skadevållarens identitet. Nordensson menar att B hade att anteckna registreringsnummer på A:s bil och att han om så inte skett ändå ska anses ha fått kännedom om skadelidandes identitet. Nordensson medger dock att detta inte stöds av lagtextens utformning. Denna situation, menar jag, är att skilja från då flera olika fordringar uppkommer. Här är det fråga om samma fordran. Situationen torde därför inte kunna jämföras med en skada på en person som först efter en tid visar symtom. Först när symtom uppkommer blir den skadelidande varse om att en fordran kan göras gällande. Om han således inte tagit reda på skadevållarens identitet kan detta enligt min mening, inte påverka rätten till ersättning för invaliditet. Finns det ingen fordran som kan göras gällande, finns det ju ingen anledning att notera identiteten på den påkörande.

Det andra exemplet rör skadelidandes skyldighet att uppsöka specialistvård för att utröna huruvida en fordran kan göras gällande. Nordensson menar att, i vart fall om en allmänläkare rekommenderat den skadelidande att uppsöka en specialist, så ska preskriptionstiden räknas från dagen då specialisten i så fall skulle ställt diagnos. Detta om det kan göras övervägande sannolikt att specialisten skulle kommit fram till en diagnos som skulle inneburi att en fordran kunde göras gällande. Jag ställer mig frågande till Nordenssons uppfattning, se följande stycke.

Av NJA 1997 s. 97 följer att man inte kan säga annat än att börjedagen för treårspreskription är den dag då den ersättningsberättigade fått klart för sig de omständigheter som ska föreligga för upptagande av en fastställetsetalan beträffande aktuell fordran. Någon mer allmängiltig regel går inte att skapa, så som jag tolkar HD, som inte för något principiellt resonemang. Jag tolkar HD på detta sätt just med anledning av att den inte velat föra något principiellt resonemang. Då inget sådant resonemang förs i en fråga

som är så omtvistad som denna, uppfattar jag det som att HD menar att det inte *går* att skapa någon regel för när den skadelidande "fått kännedom". Målet ger däremot besked om att det inte är tillräckligt att den ersättningsberättigade "kan" ha rätt till ersättning, dvs om olika läkare lämnat olika förklaringar till de besvär som den försäkrade har, och att den försäkrade alltså inte vet huruvida samband mellan besvären och olyckan föreligger. Att döma av HD:s argumentation tycks det avgörande vara *vad den skadelidande måste anses insett och inte vad han bort inse om...* . Med anledning härav ställer jag mig frågande till Nordenssons uppfattning i exemplet två ovan. Däremot anser jag Nordenssons uppfattning vara riktig med avseende på börjedagen för tioårspreskriptionstiden, varom nästa kapitel handlar.

Här kan vara värt att notera att det i skadereglerarnas manual står, "I försäkringssammanhang anses i regel den skadade "ha fått kännedom" i och med att skadan inträffat." (Utbildningspärm tillika manual från IFU, flik 26). Jag ställer mig klart frågande till att detta skulle vara riktigt.

1.6 Tioårspreskription

En fråga som jag ännu inte berört på något mer fördjupat sätt är tioårspreskriptionen. Denna ska inte förväxlas med regeln om allmänpreskription. Av 29§ FAL framgår att det finns dels en treårspreskriptionstid och dels, ytterst, en tioårspreskriptionstid.

Är den faktiska rätten (dvs så som den tillämpas av bolag och nämnder) och de lege lata vad gäller börjedagen för tioårspreskriptionen överensstämmande med lagtexten? När bör börjedagen för tioårspreskriptionen vara?

Att inte skadedagen nödvändigtvis är samma dag som börjedagen för preskriptionstiden vid tillämpning av treårsregeln, har framgått ovan. Huruvida detta även gäller tioårsregeln ska behandlas nedan.

Att man ska utgå från skadedagen vid beräkning av tioårspreskription är en uppfattning som inte verkar vara särskilt väl representerad i doktrinen. Däremot har enligt E Gabrielsson, Stockholms tingsrätt, med utgångspunkt i en ett par år gammal Svea Hovrättsdom, nyligen gett uttryck för att börjedagen för tioårspreskriptionen är skadedagen. Frågan är dock om denna tillämpning är riktig. Jag anser inte att lagtexten ger utrymme för en sådan tolkning. Jfr konstruktionen i 23§ PL som resulterar i att tioårspreskriptionen börjar i o m skadedagen.

Att notera är att det i IFU:s utbildningspärm/manual avsnitt 26.4 står att läsa: "Trafikskadelagen §28 stipulerar också tre års preskription – dock högst *tio år från det fordringen tidigast kunnat göras gällande (dvs skadehändelsen)*." Egen kursivering. Längre ner under samma rubrik står "...preskription inträder ändå alltid tio år efter skadehändelsen."

Den faktiska rätten (dvs den rätt som tillämpas i praktiken, vilket ska skiljas från de lege lata) tycks alltså vara den att tioårspreskriptionen börjar löpa för samtliga fordringar i o m skadehändelsen. Den faktiska rätten kan möjligen anses överensstämma med de lege lata, dvs hovrättsdomen som Gabrielson hänvisar till (vilken jag förmodar är RH 1994:129, det framgår dock inte). Men som jag tidigare nämnt, går det inte att säga om hovrätten utgått från att det uppkommer en eller flera fordringar på försäkringsgivaren i o m ett försäkringsfall med personskador.

Att man vid allmänpreskription utgår från skadedagen motiveras, som nämnts ovan, av att skadevållaren någon gång måste vara säker på att han inte kommer att krävas på ersättning. Dessutom är reglerna om allmänpreskription uppbyggda på så sätt att preskriptionstiden börjar löpa i o m fordringens tillkomst och inte då den kan göras gällande. 29§ FAL är inte uppbyggd på detta sätt. 29§ "...samt i varje fall inom tio år från det sådant

tidigast kunnat ske." Denna del av meningen syftar på föregående del som anger starttiden för treårspreskriptionen. Den är då den ersättningsberättigade *fått kännedom* om att *fordringen kunde göras gällande*. Alltså "från det sådant tidigast kunnat ske" syftar på då fordringen kunde göras gällande inte då fordringen uppkom. En fordran på invaliditetsersättning kan, enligt min mening, inte göras gällande förrän det med någorlunda säkerhet medicinskt går att avgöra huruvida den försäkrade lidit permanent skada, och definitivt inte innan den försäkrade själv upptäckt att han har lidit någon skada över huvud (skilj detta från att den försäkrade måste insett samband mellan de medicinska problemen och skadehändelsen, vilket här inte är ett krav). Att påstå motsatsen förefaller mig mycket egendomligt. Detta då en fastställsetalan rörande uteslutande invaliditetsersättning skulle, som jag ser det, avvisas om den skadelidande inte har några symtom som kan tyda på invaliditet. Det är ju då omöjligt att undanröja den ovisshet som råder, om det överhuvud finns någon, vilket ju är syftet med en fastställsetalan. Domstolen bör då i sin fakultativa prövning avvisa talan. Alltså, om en fordran inte anses kunna göras gällande förrän fastställsetalan kan föras beträffande den aktuella fordringen enskilt, kan man som jag ser det, inte påstå att en fordran kan göras gällande förrän den skadelidande uppvisar symtom på skada, här invaliditet. Däremot krävs inte att den skadelidande haft kännedom om att dessa krav kunde göras gällande. Alltså: *Kan ovissheten ej undanröjas, kan inte en talan upptas – kan ej talan upptas, kan ej fordringen göras gällande – kan fordringen ej göras gällande börjar ej preskriptionstiden att löpa.* (Inte heller treårspreskriptionen).

I och för sig skulle man kunna hävda att alla fordringar anses kunna göras gällande i o m att talan kan föras om ersättningsskyldighet i och för sig. Detta är dock något som jag

inte förespråkar. Resultatet torde nämligen bli något märkligt. Skadelidande skulle i så fall anses *kunna göra en fordran gällande*, t ex fordran på invaliditetsersättning, *även om det senare visar sig att det inte finns, och aldrig heller funnits någon sådan fordran*. Det vore knappast lyckat.

Min slutsats blir: att det i lagtexten inte finns stöd för att tillämpa lagen såsom hovrätten och tingsrätten gjort. Inte heller tycks doktrinen dela dessa domstolars åsikt. Av detta följer att det som anges i IFU:s manual inte heller har stöd i lagtexten. Eftersom tioårspreskriptionen ska börja löpa då fordringen kunde göras gällande, vill jag påstå att börjedagen för tioårspreskriptionen bör vara då aktuell fordran kan göras gällande enskilt i en fastställelseprocess. Jag finner det inte rimligt att hävda att en fordran kan göras gällande innan fordringen kan göras gällande enskilt i en process. Att skadelidande således skulle anses kunna göra en fordran på invaliditetsersättning gällande redan i o m att talan kan föras om ersättningskyldighet i och för sig är inget jag förespråkar.

1.7 Relationen tioårspreskription/treårspreskription

Treårspreskriptionstiden börjar löpa då skadelidande fått kännedom om att fordringen kan göras gällande. Tioårspreskriptionstiden börjar löpa då fordringen kan göras gällande. Det finns alltså inget krav på kännedom hos den skadelidande för att tioårspreskriptionstiden ska börja löpa. Följden härav blir att treårspreskriptionstiden kan börja löpa t o m efter det att tioårspreskriptionstiden löpt ut, nämligen om fordringen kan göras gällande t ex ett år efter skadehändelsen, men skadelidande inte får kännedom om att han var försäkrad förrän tolv år efter skadehändelsen, så resulterar det i att fordringen är preskriberad trots att treårspreskriptionstiden inte börjat löpa. Alltså är tioårspreskriptionen den yttersta gränsen i det fall treårspre-

skriptionen inträder senare än tio år från det att fordringen kunde göras gällande.

Den observante läsaren har nu insett att treårspreskriptionstiden aldrig kan börja löpa före tioårspreskriptionstiden.

Alltså kan det, i o m att det får anses relativt klart att det kan uppkomma flera olika fordringar på försäkringsgivaren i o m en skadehändelse, för en och samma fordran komma att löpa två preskriptionstider med olika börjedagar, en med avseende på treårspreskription och en med avseende på tioårspreskription.

2. Påverkan av försäkringsgivarens agerande?

Påverkas preskriptionstiden av försäkringsgivarens agerande? T ex, påverkas preskriptionstiden av att bolaget betalar viss ersättning, som t ex kostnader? Inverkar, på preskriptionstiden, lokutionen "Du har rätt till ersättning för Din personskada" då bolaget svarar på en skadeanmälan?

Dessa och andra frågor som rör försäkringsgivarens agerande och dess eventuella påverkan på preskriptionstiden utreds i detta kapitel 2.

Att ha i åtanke är att 29§ FAL endast tar sikte på hur borgenären kan åstadkomma preskriptionsavbrott. Intet sägs om hur preskriptionstiden påverkas av gäldenärens agerande.

2.1 Avsäga sig/förlora rätten att åberopa specialpreskription

Frågor som kan bli aktuella är hur man ställer sig till medgivande av ersättningskyldighet i och för sig alternativt partiellt medgivande samt om man utan att direkt medge ersättningskyldighet, konkludent handlar så att borgenären får anledning att tro att gäldenären avstår från rätten att hävda specialpreskription. Detta kan ske genom att bolaget t ex utger kostnadsersättning, *eller upptar*

eller fortsätter förhandlingar¹ trots att preskription inträtt. Det sistnämnda behandlas inte i denna uppsats.

Det kan vara värt att ha i åtanke att ett erkännande av visst belopp – t ex genom upprättande av ett skuldebrev, är att se som ett självständigt betalningsåtagande. Detta är fritt från den fordran som är underkastad specialpreskription.

Av NJA 1971 s. 216 framgår att en försäkringsgivare som vitsordar ersättningsskyldighet i allmänhet, förlorar rätten att åberopa specialpreskription. Enligt försäkringsbolagens praxis anses det som att man vid vitsordande av ersättningsskyldighet i och för sig avsäger sig rätten att senare åberopa specialpreskription. Av målet framgår inte hur klart vitsordandet ska vara. I responsum från Svenska försäkringsbolags riksförbund sägs, beträffande bolags erkännande om ersättningsskyldighet i och för sig, ”Häri anses enligt stadgad försäkringspraxis ligga – oberoende av om den skadelidande själv omhänderhar ärendet eller företräds av advokat eller annat ombud – ett åtagande från bolagets sida att utbetala skälig ersättning. Något utrymme för att senare åberopa specialpreskription anses enligt denna praxis icke finnas.” Detta är praxis som utvecklats i branschen och behöver alltså inte nödvändigtvis överensstämma med de lege lata. HD intar inte någon ställning till denna praxis då målet handlar om sjöförsäkring av speciell typ (Protection and Indemnity-försäkring) där nyssnämnda praxis inte ska gälla. Av responsumet framgår vad som allmänt gäller. Att notera är att responsumet rör ansvarsförsäkring. Jag kan dock inte finna något skäl som talar emot att samma praxis ska gälla då försäkringsavtal finns mellan gäldenär och borgenär.

Den uppmärksamme läsaren, frågar sig nu hur det är möjligt att analogisera mellan ansvarsförsäkring, som innebär att tre parter

¹ Utan att på något sätt ännu tagit ställning i ersättningsfrågan.

är inblandade och försäkringsavtal inte finns mellan borgenär och gäldenär, och olycksfallsförsäkring, där endast en tvåpartssituation uppkommer, i vilken försäkringsavtal föreligger mellan borgenär och gäldenär. Då ett försäkringsbolag meddelar ersättningsskyldighet i och för sig då de är ansvarsförsäkringsgivare (vid frivillig ansvarsförsäkring), innebär det inte att bolaget åtar sig ett självständigt betalningsansvar. Jag vill påstå att bolaget endast agerar ombud för skadevållaren. (Detta gäller inte vid obligatorisk ansvarsförsäkring så som trafikförsäkring). Bolaget åtar sig att utreda eventuell skadeståndsskyldighet samt att å skadevållarens räkning utbetala eventuellt skadestånd. Någon avtalsrelation mellan bolaget och skadelidande uppkommer således inte. Denna situation är dock att skilja från då bolaget meddelar ersättningsskyldighet (vid frivillig ansvarsförsäkring) då skadevållaren på preskription inte längre är skadeståndsskyldig. Det rör sig nu rimligen om ett avtal mellan bolaget och den skadelidande. (För den som önskar läsa mer om preskriptionsproblem som är typiska vid ansvarsförsäkring, hänvisar jag till Ulf Jacobsson SvJT 1998 s. 1034 ff.) Vad jag menar är att samma praxis som gäller då bolagen agerar ombud åt skadevållaren, bör gälla även då bolaget agerar å dess egna vägnar. Det gäller ju i ovan anförda rättsfall vilken påverkan bolagets agerande (som då representerar skadevållaren) har på en stark specialpreskriptionsregel, låt vara att det gäller en annan specialpreskriptionsregel än 29§ FAL. Det finns i de båda fallen en borgenär och en gäldenär, gäldenärens agerande medför att specialpreskription inte kan åberopas, att gäldenären i det ena fallet (ansvarsförsäkring) företräds av ett ombud (försäkringsbolaget) medför bara att analogin blir än mer befogad.

Då denna praxis, enligt Svenska försäkringsbolagens riksförbund, tycks vara ”stadgad”, måste detta, enligt min mening, få

effekt på hur 29§ FAL ska tolkas. Nämligen, om praxis är stadgad för en viss tillämpning, det torde få effekt på borgenärens tillit till gäldenärens besked. Om praxis är stadgad för att medgivande av ersättningsskyldighet i allmänhet, medför att preskription inte kan åberopas på någon av de uppkomna fordringarna, är det rimligt att borgenären antar att gäldenären är medveten om denna praxis och att borgenären således uppfattar gäldenärens handlande som att denne avstår från att åberopa specialpreskription. Avgörande betydelse får således tillitsprincipen.

Även om nyssnämnda praxis inte föreligger, eller som kanske vanligast är – att borgenären inte känt till denna praxis och således inte kunnat förlitat sig på den, torde som jag ser det, tillitsprincipen få avgörande betydelse. Borgenären förlitar sig då på att gäldenären tänker betala (han har ju givit sken av att han tänker betala) och inte som ovan, på att specialpreskription inte kommer att hävdas. Detta resonemang kan naturligtvis även användas i situationen i stycket ovan.

Jag påstod ovan, att etablerad praxis inte nödvändigtvis behöver överensstämja med de lege lata. Att döma av NJA 1984 s. 747 tycks dock denna praxis vara accepterad av HD. HD uttrycker sig enligt följande: ”Det får anses vara naturligt och välgrundat att, om ett försäkringsbolag som har meddelat ansvarsförsäkring, medger skadeståndsskyldighet detta betraktas som ett avstående från en rätt att göra invändning om specialpreskription.”

Jag menar att om så inte skulle vara fallet skulle borgenären trots att gäldenären meddelat ersättningsskyldighet i och för sig tvingas föra fastställsetalan mot gäldenären (som vid olycksfallsförsäkring är försäkringsbolaget) endast för att inte riskera att preskription ska inträda. Detta även om det inte finns någon egentlig tvist om rättsförhållandet. Samma gäller, som jag ser det, om man från bolagets sida utger ersättning för t ex kostna-

der eller meddelar att sådan ersättning ska utges, borgenärens tillit till gäldenärens meddelande måste nämligen beaktas. Om gäldenären ersätter t ex kostnader eller sveda och värk, torde det enligt min mening inte vara obefogat att som borgenär tro att gäldenären i o m detta meddelat ersättningsskyldighet i och för sig. Ty innan de nyss nämnda fordringarna utbetalas, måste gäldenären rimligen ha tagit ställning till om han anser sig ersättningsskyldig över huvud. Om gäldenären inte tagit ställning till huruvida han anser sig ersättningsskyldig, måste han enligt min mening meddela detta till borgenären, dvs om den hittills utbetalade eller utlovade ersättningen endast utbetalats/utlovats *ex gratia*. Denna lösning torde stämma väl överens med motiven till 29§ FAL. Försäkringsgivaren får möjlighet att reserverätta ett belopp som med viss sannolikhet motsvarar skadans faktiska kostnad, vilket bringar ordning i försäkringsgivarens ekonomi. Inte heller behöver frågan om ersättningsskyldighet i och för sig, avgöras med gamla bevis. Att beakta är dock att bara för att specialpreskription inte kan hävdas, innebär det inte att återstående fordringar aldrig kan preskriberas. De är nu underkastade allmänpreskription.

2.2 ”Du har rätt till ersättning för Din personskada” – Medgivande av ersättningsskyldighet i och för sig, eller?

När försäkringsbolagen svarar på en skadeanmälan svarar de inte sällan med ”Du har rätt till ersättning för Din personskada” eller med en annan motsvarande lokution. Centralt blir då hur denna lokution ska tolkas. Har försäkringsbolaget härmed medgivit ersättningsskyldighet i och för sig och därigenom sagt upp rätten att hävda specialpreskription?

Med anledning av det som ovan sagts beträffande borgenärens tillit till gäldenärens konkludenta handlande då t ex kost-

nadsersättning utbetalas är svaret på frågan givet.

Eftersom bolaget i o m att de utger kostnadsersättning, enligt min mening, anses ha vitsordat ersättningsskyldighet i och för sig, blir konsekvensen att bolaget även genom detta uttryck vitsordar ersättningsskyldighet i och för sig. Det måste ses som normalt att försäkringshavaren i o m detta utgår från att bolaget medgivit ersättningsskyldighet i och för sig och att man nu från bolagets sida ska utreda hur stor ersättningen ska bli.

3. Invaliditetsersättning ... "dock tidigast ett år efter det att skadan inträffat"

I villkorstexten för olycksfallsförsäkringar anges att man som försäkringstagare kan ha rätt till ersättning för medicinsk invaliditet, "dock tidigast ett år efter det att skadan inträffat." (Ibland gäller två år istället för ett.) Denna lokution eller motsvarande används mig veterligen av alla (i vart fall de större) försäkringsbolag. Hur påverkar denna villkorsskrivning börjedagen för preskriptionstiden vad gäller invaliditetsersättning?

Om x anmäler en skada efter 3,5 år och bolaget hävdar att preskription inträtt, är det då någon skillnad mellan preskription avseende kostnader och avseende medicinsk invaliditet? Denna fråga blir relevant med anledning av den i villkoren vanligen förekommande villkorstexten som säger att invaliditetsersättning inte kan utges förrän tidigast ett år från skadehändelsen. Har x hunnit in med sitt krav i tid?

Kostnaderna är preskriberade. Dessa har kunnat göras gällande då de uppstod. Jag förutsätter att kännedomskravet är uppfyllt. Detta torde följa av NJA 1997 s. 97. Men det torde inte vara möjligt att hävda preskription vad gäller den medicinska invaliditetsdelen.

Jag anser att fordringen inte bör anses kunna göras gällande förrän tidigast ett år efter skadehändelsen. Det går, medicinskt, normalt inte, förrän tidigast efter ett år, att fastställa om invaliditet inträtt eller om det fortfarande är ett akut tillstånd som råder. Om det inte går, eller inte ens troligen går, ska en väckt talan *avvisas*. Detta då det tvistiga rättsförhållandet riskerar att bestå. En talan om endast fastställande huruvida bolaget är förpliktat att utge invaliditetsersättning, skulle här dessutom medföra allt för oöverblickbara konsekvenser för svaren i o m att domen är rättsgestaltande, dvs bakomliggande fakta gäller inte längre, inte ens om det visar sig att invaliditeten som man trots föreligga, endast var ett långvarigt akut-tillstånd. Talan torde därför avvisas, 13:2 RB, om inte talan utvidgas till att t ex omfatta ersättningsskyldighet i och för sig. Att då påstå att en fordran på medicinsk invaliditetsersättning kan göras gällande redan i o m skadehändelsen, eller samtidigt med krav på kostnadsersättning, är omöjligt, såvida man inte anser att genom att skadelidande kan göra gällande en fordran på försäkringsersättning som helhet, han anses kunna göra gällande alla fordringar med anledning av försäkringsfallet. Detta är dock som jag ovan nämnt, inget jag förespråkar. (Beakta att detta är att skilja från att det går att åstadkomma preskriptionsavbrott rörande ersättningsskyldighet vad gäller alla fordringar uppkomna i o m skadehändelsen, genom att föra en fastställelsetalan om ersättningsskyldighet i och för sig, se skiljaktigt justR i NJA 1971 s. 216.) Men inte heller här är kravet på medicinsk invaliditetsersättning preskriberat. Jag menar att den skadelidande själv inte kan ha insett att han lidit någon invaliditet förrän tidigast efter ett år, om det inte medicinskt går att fastställa huruvida invaliditet inträtt förrän tidigast ett år efter skadehändelsen. Således är här inte kännedomskravet uppfyllt. Detta torde i vart fall kunna hävdas

om inte den undersökande läkaren påstår att, vad gäller just den aktuella skadan, det med säkerhet kan fastställas att invaliditet har uppstått. Detta bör dock ej gälla om bolagets förtroendeläkare är av annan åsikt. Ty då är det ju inte säkert att skadelidande lidit skada. Har skadelidande inte insett att han lidit någon skada har han inte kännedom om att han kan rikta något krav mot bolaget. Det är ju som tidigare sagts, inte är tillräckligt för att preskriptionstiden ska börja löpa, att han "kan ha rätt till ersättning av bolaget".

Om man inte godtar detta resonemang bör man beakta oklarhetsregeln. Det torde inte vara en orimlig tolkning av försäkringsvillkoret att, som skadelidande, tro att man inte kan rikta något som helst krav vad gäller medicinsk invaliditet, mot bolaget förrän efter ett år. Då skulle resultatet även här bli att preskriptionstiden inte kan börja räknas förrän från dagen ett år efter skadehändelsen. Detta prövades inte i NJA 1997 s. 97.

Observera att detta avsnitt avsåg medicinsk invaliditet. Andra hänsyn kan tänkas behövas tas då fråga är om ekonomisk invaliditet.

4. Sammanfattning

Det får anses relativt säkert att det vid ett försäkringsfall uppkommer flera fordringar på försäkringsgivaren. Hur långt uppdelningen ska göras är oklart, jag förespråkar dock att den uppdelning som är etablerad inom skadeståndsrätten ska gälla även här.

Varje fordran bör enligt min mening anses kunna göras gällande först i o m att fastställetsetalan kan föras om aktuell fordran enskilt. För att tioårspreskriptionstiden ska börja löpa räcker det alltså inte med att fastställetsetalan kan föras om ersättningskyldighet i och för sig. Resultatet härav torde bli att det kan komma att löpa olika tioårspreskriptionstider för olika fordringar beroende på en

och samma skadehändelse. Likaså innebär det att preskriptionstiderna, såväl treårs- som tioårspreskriptionstiderna, inte, av automatik, börjar löpa i o m skadehändelsen. Inte heller behöver treårs- och tioårspreskriptionstiden börja löpa samtidigt för en och samma fordran. Detta beroende på kännedomskravet.

Skadelidande torde anses fått sådan *kännedom* som avses i 29§ FAL i o m att han/hon *måste anses haft kännedom om* att han/hon kunnat göra aktuell fordran gällande. Jag tolkar HD som att det inte går att skapa en mer allmängiltig regel. Det tycks inte vara tillräckligt, för att treårspreskriptionstiden ska börja löpa, att den skadade "kan" ha rätt till ersättning. Inte heller tycks det vara tillräckligt att den ersättningsberättigade bort haft kännedom om att fordringen kunde göras gällande.

Då försäkringsgivaren meddelar ersättningskyldighet i och för sig, eller konkludent handlar så att den ersättningsberättigade har fog att tro att bolaget meddelat ersättningskyldighet i och för sig, torde bolaget mista rätten att åberopa specialpreskription.

Då bolaget svarar med lokutionen "Du har rätt till ersättning för Din personskada" har man, som jag ser det, medgivit ersättningskyldighet i och för sig.

Betalning av t ex kostnader medför, enligt min mening, att bolaget anses ha medgivit ersättningskyldighet i och för sig.

Invaliditetsersättning... "dock tidigast ett år efter det att skadan inträffat". Villkorstexten bör medföra att preskriptionstiderna, såväl treårs- som tioårspreskription, för medicinsk invaliditetsersättning, som huvudregel, börjar löpa tidigast ett år efter skadetillfället. Preskriptionstiderna för kostnaderna, tycks däremot börja löpa i o m skadehändelsen om de kunnat göras gällande redan i o m skadehändelsen. Beroende på kännedomskravet kan dock börjedagen för tioårspreskriptionstiden och treårspreskriptionstiden komma att skiljas åt.