

Skadeståndslagen – några synpunkter på de beslutade ändringarna

av **Edmund Gabrielsson**, fd generaldirektör och **Eva Tidefelt**, chefsjurist Folksam



Edmund Gabrielsson
e.gabrielsson@telia.com

Vid Försäkringsjuridiska Föreningens möte den 22 mars i år redogjorde Anders Dereborg för nyheterna i propositionen om ändringar i skadeståndslagen (se artikeln "Nya regler om ersättning för ideell skada" i detta nummer av NFT).

Vid den efterföljande diskussionen framförde Edmund Gabrielsson och Eva Tidefelt vissa kritiska synpunkter, vilka i huvudsak redovisas i det följande.



Eva Tidefelt
eva.tidefelt@folksam.se

Inledning

Det var ett grundligt och omfattande utredningsarbete som "Kommittén om ideell skada" under justitierådet *Edvard Nilssons* ledning avslutade våren 1995 med betänkandet (SOU 1995:33) "Ersättning för ideell skada vid personskada". Förslagen till lagändringar var dock begränsade och då regeringen sex år senare lade fram sin proposition följde den som framgick av *Anders Dereborgs* redovisning i sak i allt väsentligt kommitténs förslag till lagändringar. När det gäller två av dessa – införandet av en bestämmelse om ersättning för psykisk chock vid anhörigs död och nyordningen beträffande ersättning för särskilda olägenheter – har vi funnit anledning till kritiska synpunkter enligt vad som närmare anges i det följande.

Det kan emellertid finnas skäl att först erinra om att en av kommitténs huvuduppgifter var att överväga om ersättningsnivån för ideell skada borde höjas. Kommitténs slutsats blev att ersättningen för lyte och men etappvis borde höjas för de svårare skadefallen så att nivån för de svårast skadade höjdes med 50 procent. Höjningen borde ske etappvis så att den var fullt genomförd tre år efter det att statsmakterna tagit ställning till kommitténs förslag. Man kan anta att kommittén räknade med att höjningen skulle kunna vara genomförd år 2000. Regeringens slutsats nu (prop. s. 47) är att ersättningsnivåerna har utvecklats och utvecklas på sådant sätt att det inte finns anledning att ingripa med lagstiftning därvid regeringen har beaktat den höjning av ersättningsnivån som allmänt genomfördes

den 1 juli 1996 på grundval av nya ersättnings- tabeller som utarbetats inom Trafikskadenämnden. Ännu återstår dock ett avsevärt gap till den nivå som kommittén har förordat.

Ersättningsreglerna i skadeståndslagen är allmänt hållna och ger stort utrymme för rättspraxis att fastställa det närmare innehållet. I den aktuella propositionen – liksom i äldre propositioner – söker lagstiftaren dock i själva verket att påverka tillämpningen genom mer eller mindre tydliga uttalanden i olika avseenden, även om dessa inte kan ge någon bindande vägledning för tillämpningen. Ibland kan man tala om att lagstiftaren söker lagstifta genom motiven. Beträffande ersättningsnivån för ideell skada kunde man – särskilt som det rör sig om en fråga som i grunden är av allmän rättspolitisk karaktär – väntat sig att regeringen tydligare hade redovisat sin uppfattning om det förslag som kommittén med anledning av uppdraget lagt fram. Det är dock en betydande skillnad mellan ersättningsnivån enligt kommitténs förslag och den ersättningsnivå som följer av de nu tillämpade ersättningstabellerna. Det hade självfallet varit av värde för domstolar, nämnder, försäkringsbolag m.fl. att få veta hur regering och riksdag i stort – självfallet inte i detalj – ser på frågan om var ersättningsnivån för de svårast skadade bör hamna. Det får nu ankomma på Trafikskadenämnden och andra nämnder att bedöma om – och i så fall när – en ytterligare höjning av framförallt ersättningsnivån för de svårast skadade skall äga rum.

Ersättning vid anhörigs död

Frågan gäller i vad mån ersättning skall utgå till en person som drabbats av psykiska besvär i fall där själva den skadeståndsgrundande handlingen riktar sig mot någon annan person. De av Dereborg nämnda pleniavgörandena i Högsta domstolen år 1993, NJA 1993 s. 41 I och II, har blivit grundläggande för den praxis som finns i dag. Före dessa

avgöranden fanns en praxis innebärande att ersättning för psykiska besvär utgick då någon bevittnat att en nära anhörig dödats eller skadats allvarligt genom våldsbrott. I skaderegleringspraxis på trafikförsäkringsområdet utbetalades – mot bakgrund av rättsfallet NJA 1971 s.78 – ersättning för psykiska besvär som någon fått efter att ha bevittnat hur en nära anhörig omkommit i trafiken. Genom 1993 års HD-domar gjordes klart att adekvat kausalitet mellan den skadegörande handlingen och psykiska besvär skulle, med ändring av tidigare av HD fastlagd praxis, anses föreligga även då besvären uppkommit vid underrättelsen om att en nära anhörig uppsåtligen dödats. Ersättning kunde utgå i de olika avseenden som anges i 5 kap. 1 § skadeståndslagen. I målen yrkades dock inte ersättning för annat än sveda och värk. Ersättningen härför bestämdes till 25.000 kr för envar av de berörda anhöriga.

Även om det inte var HD:s avsikt så har dock, såsom påpekas i propositionen (s. 37), beloppet 25.000 kr som ersättning för sveda och värk i praxis kommit att användas som en schablon. Av uttalandena i propositionen att döma har lagstiftaren utgått från att det även i fortsättningen normalt skall utgå en schablonmässigt bestämd ersättning.

Enligt den nya ersättningsbestämmelsen skall, om personskada lett till döden, ersättning betalas för personskada som till följd av dödsfallet åsamkats någon som stod den döde särskilt nära. En utgångspunkt är därvid att den anhörige som drabbats av psykiska besvär på vanligt sätt har att genom läkarintyg och annan utredning styrka att de psykiska besvären är medicinskt påvisbara och har samband med den anhöriges död. Av propositionen framgår emellertid, så som Dereborg redovisar i sin artikel, att avsikten är att en bevislättning skall tillämpas såvitt rör ersättning för sveda och värk jämte smärre belopp avseende kostnader och inkomstförluster. Bakgrunden till detta antagande är en dom

meddelad av Högsta domstolen förra året, rättsfallet NJA 2000 s. 521. Genom den domen slogs fast att en bevislätnad gäller för psykiska besvär som tillfogats på grund av att en nära anhörig dödas genom en uppsåtlig eller därmed jämförlig handling. I motiven i propositionen utgår lagstiftaren från att samma lätnad kommer att tillämpas beträffande även andra fall än uppsåtsfallen, t.ex. beträffande trafikskadefallen. Det finns emellertid enligt vår mening en stor osäkerhet i fråga om vilka beviskrav som i praktiken i olika fall kommer att ställas av domstolar, nämnder och skadereglerare.

Det kan alltså konstateras att lagstiftaren stannat för att ge en person som står den avlidne särskilt nära rätt till personskadeersättning i fråga om alla de olika ersättningsposter som anges i 5 kap. 1 § skadeståndslagen, därvid lagstiftaren dock, utan att det framgår av lagtexten, utgår från att den ersättning det i praktiken oftast är fråga om – psykiska besvär av övergående slag – skall ersättas schablonmässigt utan närmare utredning med visst belopp.

Det framstår för oss som att det från såväl lagteknisk som praktisk synpunkt hade varit ett klart bättre alternativ att för de åsyftade ersättningsfallen ange att en schablonersättning motsvarande ersättning för sveda och värk alltid utan särskild utredning om besvären kan utgå till en person som ingår i anhörigkretsen. En ersättning skulle till och med – under namn av ersättning för sorg och saknad eller liknande – kunna utgå som en särskild ersättning på motsvarande sätt som kränkingsersättning, alltså som en särskild ideell ersättningspost utöver ersättningar som – med de vanliga beviskraven – betalas enligt 5 kap. 1 § skadeståndslagen. En särskild i lag angiven rätt till en schablonersättning utan utrednings- och beviskrav i fråga om skadan skulle troligen i de allra flesta fallen bli den enda ersättningsfrågan att hantera. Vid det först nämnda alternativet med en särskild form av

sveda-och-värkersättning borde bestämmelsen härom kompletteras med en regel om rätt till högre ersättning än schablonersättningen vid särskilt svåra psykiska besvär och till ersättning också för övriga i lagen angivna skadeföljder. För sådan ersättning skulle självfallet de vanliga beviskraven gälla. Med en uppläggning enligt det nu sagda skulle ha klargjorts att den anhörige alltid har rätt till viss ersättning med möjlighet till ytterligare ersättning för den personskada som han kan ha åsamkats till följd av dödsfallet.

Beträffande det mest radikala alternativet, dvs. att införa en helt ny och självständig ersättningspost under t.ex. beteckningen sorg och saknad skulle, som framgår av propositionen (s. 35), detta inte vara främmande för europisk rätt; en sådan ersättning finns bl.a. i England, Frankrike och Italien. I propositionen avvisas alternativet men enligt vår mening hade det funnits skäl att närmare undersöka förutsättningarna för en sådan lösning. En lagstiftning av detta slag hade varit verkligt nyskapande till de skadelidandes fördel samtidigt som gränsdragningen mellan olika ersättningsposter kommit till tydligt uttryck och därmed blivit lättare att hantera.

Så några rader om personkretsen. Lagtexten talar om någon som stod den avlidne särskilt nära. I propositionen (s. 37 och 72) anges att regleringen i första hand tar sikte på make, registrerad partner, sambo, barn och förälder. Syskon nämns inte men torde ändå omfattas om de lever tillsammans, eftersom det framhålls att i första hand avses medlemmar i samma etablerade hushållsgemenskap som den avlidne. Som exempel på att även andra kan komma i fråga nämns syskon som inte sammanbodde med den döde. Det är enligt vår mening lite väl mycket av försök till lagstiftning genom motivuttalanden. Samtidigt är dessa inte helt klara. Omfattas t.ex. normalt förälder som inte ingår i samma hushållsgemenskap som den avlidne? Enligt vår mening hade det varit att föredra att i lagtext-

ten klart ange de närlående som omfattades av ersättningsbestämmelsen kompletterat med en ventil innebärande att även annan kunde komma i fråga, om särskilda skäl härför fanns. Risken för olika bedömningar av snarlika fall hade då rimligen blivit mindre.

Olägenheter

I propositionen anges som huvudskäl för ändringen i ersättningssystemet på denna punkt att ersättningsposten olägenheter i övrigt gett tillämpningsproblem och inte sällan vållat bekymmer i den praktiska skaderegleringen. Det sägs därvid bl.a. att gränsen mot andra ersättningsposter är otydlig med risk att en och samma skadeföljd ersätts samtidigt under flera poster, att det är oklart hur ingående olägenheterna skall utredas och att det är svårt att veta vad som skall uppfyllas för att en olägenhet skall ersättas under posten olägenheter i övrigt.

Det är riktigt att tillämpningen av den vid 1976 års lagändringar införda ersättningsposten olägenheter i övrigt under åtskilliga år kom att diskuteras ganska livligt eftersom viss oklarhet rådde om vad som skulle omfattas av ersättningsposten. Detta var ju inte särskilt egendomligt med tanke på att posten rörde så skilda faktorer som anspänning i arbetet, risken för smärre inkomstförluster på grund av t.ex. sjukfrånvaro och risken för smärre kostnader i hushållsarbetet eller i annat avseende samtidigt som förarbetena inte innehöll några bestämda anvisningar eller synpunkter på vad som borde inrymmas under ersättningsposten. Den debatt som fördes i tillämpningsfrågan under slutet av 70-talet och långt in på 80-talet, tillsammans med de kritiska synpunkter av mera teoretisk karaktär som onekligen går att rikta mot ersättningsposten som sådan, torde ha varit anledningen till att Kommittén om ideell skada kom att behandla frågan om en lagändring. Men det kan samtidigt konstateras att utveck-

lingen under 90-talet i den praktiska hanteringen otvivelaktigt varit sådan att problemen efterhand reducerats och att en någorlunda fast praxis etablerats för hantering av frågorna som rört olägenhetsersättningen. En kombination av vissa schabloninslag och ett hänsynstagande till omständigheterna i det enskilda fallet har sålunda lett fram till en lämplig, rimlig och i stort sett allmänt accepterad ersättningspraxis. De oklarheter som måhända delvis var aktuella när kommittén i början av 90-talet behandlade frågorna fanns således inte kvar som problem när regeringen sex år efter det att kommitténs betänkande lämnades tog tag i frågan. Det ligger faktiskt nära till hands att beträffande den nya regleringen tala om onödig klåfingrighet från lagstiftarens sida, särskilt som att omläggningen av ersättningssystemet i de aktuella avseendet med all sannolikhet leder till nya tillämpningsproblem med en klar risk till en icke avsedd försämring av de skadades ersättning. Eftersom det i vanlig ordning kommer att dröja en avsevärd tid innan ett eller annat HD-prejudikat kan ge vägledning kommer det i praktiken inledningsvis att ankomma på bolagen och nämnderna, Trafikskadenämnden m.fl., att ta ställning till olika frågor och söka lägga fast riktlinjer för tillämpningen. Några problem och frågor som därvid kommer upp kan i korthet nämnas.

Regeringen har godtagit kommitténs uppläggning och uttalar att den nya ersättningsposten *”tar sikte på fall där den skadelidande tillfogas ideell skada i sådan omfattning att skadan måste anses klart överstiga vad som ersätts enligt en schablonmässigt bestämd ersättning för fysiskt och psykiskt lidande av övergående natur och av stadigvarande art”*; (prop. s. 69). Det innebär till en början bl.a. att en förutsättning för ordningen med en övergång till en restriktiv tillämpning av ersättning för särskilda olägenheter är att samtidigt en höjning sker av den schablonmässigt bestämda lyte- och menersättningen. För kom-

mittén var utgångspunkten ca 90.000 kr för en 25-åring vid en invaliditet om 15 procent, i det nya tabellverket för invaliditetsgradering från 1996 motsvarande ca 10 procent. Det blir inte helt lätt att bedöma hur stor höjningen av den schablonmässiga lyte- och menersättningen bör vara för att svara mot den ersättning som nu, varierande efter en individuell bedömning, utgår för ökad anspänning i arbetet och anspänning i livsföringen i övrigt vid invaliditetsnivån 10–15 procent. Vid den förestående uppräknings av tabellersättningen bör utgångspunkten rimligen vara klart högre än som antogs av kommittén eftersom lång tid förflutit sedan kommittén gjorde sin bedömning. Det är möjligt att omläggningen underlättas om man samtidigt tar ett nytt steg mot den väsentliga höjning av lyte- och menersättningen, särskilt för de svårast skadade, som kommittén föreslagit enligt vad som sagts i det föregående.

I sammanhanget kan nämnas att en skadad som inte är kvar i arbetslivet i den nya ordningen kommer att dra fördel av den höjda lyte- och menersättningen eftersom i denna kommer som en väsentlig del ingå en standardersättning för anspänning i arbetet, en överkompensation som kan jämföras med den lilla risk för dubbla ersättningar för samma skadeföljd som regeringen nämnt som ett av skälen för nyordningen. Samtidigt bör framhållas att höjningen av tabellersättningen kan ses som en kompensation för anspänningen på den tid som motsvarar en arbetstid (se betänkandet s.359).

Den nya ersättningsposten ”*särskilda olägenheter*” tar som framgångsrikt främst sikt på ersättning för den extraordinära anspänning som en skadad måste göra i sitt arbete. Det är en god gissning att utredningen inte nämnvärt kommer att förenklas eftersom den skadade tillsammans med sitt ombud självklart kommer att anstränga sig att påvisa att det är fråga om ett fall med betydande anspänning som motiverar högre ersättning än den som ingår

i lyte- och menersättningen. Motsvarande kommer förmodligen att gälla beträffande ersättning för anspänning i den dagliga livsföringen. Det är fullt möjligt att vi här ser fröet till nya tolkningsdiskussioner av den art som en gång i tiden förekom då praxis för ersättningsposten olägenheter i övrigt skulle ta form.

En viktig sak är att ersättning för smärre kostnader och för kostnadsrisker inte längre avses bli ersatta genom olägenhetsersättningen utan skall bedömas under posten ersättning för kostnader, även om detta nu inte framgår av lagtexten. Risken är uppenbar att den skadade här kommer att tappa ersättning på grund av svårigheterna att visa att han får en nödvändig merkostnad till följd av skadan. På motsvarande sätt blir det sannolikt också svårare att under ersättningsposten inkomstförlust få ersatt sådana smärre förluster som kunnat beaktas under olägenhetsposten. I propositionen (s. 70) betonas dock, till den verkan det hava kan, att avsikten inte är att göra det svårare för en skadelidande att få sådana skadeföljder som nu nämnts ersatta. I sammanhanget bör dock påpekas att den skadade genom lagändringen i 5 kap. 5 § skadeståndslagen får möjlighet att återkomma även vad avser kostnader med krav om förhållandena förändras väsentligt.

Tanken är att den nya ordningen på denna punkt liksom beträffande övriga punkter skall tillämpas på nya skadefall. I den masshantering av skadefall som det är fråga om, särskilt på trafikskadeområdet, framstår det emellertid som i hög grad opraktiskt att bolagen och nämnderna under lång tid framöver skulle ha att tillämpa två skilda lyte- och mentabeller och att bedöma frågan om ersättning för olägenheter efter radikalt olika förutsättningar. För att en praktisk ordning skall kunna tillämpas borde utgångspunkten vara den att ersättningen bestäms så att även äldre skadefall kan hanteras enligt den nya ordningen, vilket då förutsätter att man utformar tabeller och rikt-

linjer på sådant sätt att man eliminerar risken för ett sämre utfall än vad som skulle följa av en tillämpning av de regler som nu gäller.

Avslutning

Regeringen uttalar i propositionen att den kommer att följa tillämpningen av och vid behov utvärdera de nya bestämmelserna. Till en början kommer det att ankomma på nämnderna att söka utforma en lämplig ordning för

hantering av de ärenden som de har att bedöma. Erfarenheterna visar att det kan dröja en avsevärd tid innan Högsta domstolen kan få tillfälle att ta ställning till ett problem som ganska snart kan dyka upp i den praktiska skaderegleringen vid tillämpningen av de nya bestämmelserna. En kommande utvärdering får visa om bestämmelserna i något avseende lett till en icke avsedd försämring av ersättningen till skadade eller i övrigt utvecklats på ett sätt som inte åsyftats.