



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ken Hoogesteyn

Whiplash

Bevisbörda och beviskrav

Examensarbete
20 poäng

Eva Lindell-Frantz

Försäkringsrätt

Termin 9

HT2002

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 PRESENTATION AV UPPSATSEN	4
1.1 Inledning	4
1.2 Syfte och frågeställningar	4
1.3 Disposition och avgränsningar	5
1.4 Metod och material	6
2 WHIPLASH	8
2.1 Förenklad översikt av whiplashskador	8
2.2 Historiskt perspektiv	8
2.3 Uppkomsten av whiplashskador	10
2.3.1 Hur påverkas halsryggen och när uppkommer skadorna?	11
2.3.2 Vilka skador kan uppstå i nacken?	11
2.3.3 Vilka är symtomen och när visar de sig?	12
2.4 Vilka möjligheter finns det att ställa korrekt diagnos?	13
2.4.1 Neck disability index	13
2.4.2 Röntgenundersökning	14
2.4.3 Anamnes och fysisk undersökning	14
2.4.4 Magnetrontgen	15
2.4.5 SPECT och PET	15
2.4.6 Rörelseomfång	15
2.4.7 Smooth Pursuit Neck Torsion Test (SPNT)	15
2.5 Behandling av whiplashskador	16
2.5.1 Halskragar	16
2.5.2 Manipulation	16
2.5.3 Transkutan elektrisk nervstimulering	17
2.5.4 Steroider	17
2.6 Sammanfattningsvis om whiplashskador	17
3 TRAFIKSKADELAGEN (1975:1410)	18
3.1 Kort historik	18

3.2	Utformningen av trafikskadelagen	19
4	BEVISNING I PERSONSKADEMÅL	23
4.1	Allmänt om problemen vid avgöranden	23
4.2	Något om begreppen i processen	23
4.3	Bevisstyrka och beviskrav	24
4.4	Bevisbördan	26
4.5	Beviskrav och bevisbörda i mål rörande utomobligatorisk skadegörelse	27
4.6	Kausalitet	28
4.6.1	Allmänt om kausalitet	28
4.6.2	Kausalitet inom skadeståndsrätten	29
4.6.3	Bevisning rörande kausaliteten	30
4.7	Problem vid bevisning av orsakssamband	30
4.7.1	Konkurrerande skadeorsaker	30
5	TRAFIKSKADENÄMNDEN	32
5.1	Nämndens sammansättning	32
5.2	Vilka frågor behandlas?	32
5.3	Kritik mot trafikskadenämnden	33
6	YTTRANDEN OCH AVGÖRANDEN I MÅL RÖRANDE WHIPLASHSKADOR	35
6.1	Trafikskadenämndens yttranden	35
6.1.1	Yttrande i mål T 4245-95	35
6.1.2	Yttrande i mål T 2 1744194	36
6.1.3	Yttrande i mål T 18611994	37
6.2	Allmänna domstolar	38
6.2.1	Stockholms tingsrätt DT 853. T 3150983	38
6.2.1.1	Bakgrund och yrkande	38
6.2.1.2	Tingsrättens bedömning	38
6.2.1.3	Svea hovrätt DT 80, T 1116/88	39
6.2.2	Stockholms tingsrätt DT 46. T 8-302-84	40
6.2.2.1	Bakgrund och yrkande	40
6.2.2.2	Tingsrättens bedömning	40
6.2.2.3	Svea hovrätt DT 3. T 391/87	41
6.2.3	Stockholms tingsrätt DT 809. T 2-1218-91	42
6.2.3.1	Bakgrund och yrkande	42
6.2.3.2	Tingsrättens bedömning	42
6.2.3.3	Svea hovrätt DT 2. T 1550194	43
6.2.4	Stockholms tingsrätt T 619-00	44
6.2.4.1	Tingsrättens bedömning	44
6.2.5	Södra Roslags tingsrätt T 3695-7	45
6.2.5.1	Bakgrund och yrkande	45

6.2.5.2	Tingsrättens bedömning	46
7	LÄKARNAS ROLL	47
8	ANALYS	48
	LITTERATURFÖRTECKNING	51
	Litteratur	51
	Internet	51
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	53

Sammanfattning

Översatt från engelskan betyder whiplash pisksnärt och används ofta för att beskriva den rörelse huvudet och nacken utsätts för exempelvis vid trafikolyckor. Den vanligaste orsaken till whiplashskador är just trafikolyckor och då särskilt påkörningar bakifrån. Då kollisionen inträffar kastas huvudet först bakåt för att sedan slungas framåt i bilens färdriktning och det hela sker på mindre än en halv sekund så nacken och dess mjukdelar utsätts för stora påfrestningar.

Leder, muskler och inte minst nerver i halsryggen kan skadas och ge upphov till svåra besvär för den skadelidande. Symtomen på en whiplashskada är många och omfattar bl.a. huvudvärk, yrsel, smärta i nacke och skuldror, synstörningar och koncentrationssvårigheter. Besvären visar sig vid olika tidpunkter hos olika människor och behöver inte bli bestående men somliga blir oförmögna att arbeta efter att ha varit med om ett whiplashtrauma. Det finns tyvärr inga tillfredsställande metoder vare sig att diagnosticera eller behandla personer som utsatts för whiplashskador. Läkare tvistar över såväl vilka symptom som kan anses typiska för whiplashskador och när de ska visa sig efter olyckan.

För de som skadas i trafiken finns trafikförsäkringen, som alla ägare av motorfordon med vissa undantag måste teckna, som ska se till att de skadade erhåller ersättning för sina besvär som uppkommit till följd av olyckan.

Vid bedömningen av om försäkringsfall föreligger så ska försäkringsbolaget ta ställning till om besvären den skadade lider av härstammar från olyckan, det måste föreligga ett s.k. orsakssamband. Det är inte alla gånger som den försäkrade och försäkringsbolaget kommer överens varför det blir upp till domstolen att avgöra tvisten. Normalt sett ligger bevisbördan på käranden som har att lägga fram bevisning av tillräcklig styrka för att kunna vinna bifall till sitt yrkande. Kravet som vanligtvis ställs på bevisningens styrka är att kärandens påstående ska anses vara styrkt men i mål rörande utomobligatoriskt skadestånd har domstolarna funnit anledning att sänka beviskravet något eftersom det annars skulle finnas risk att de skadelidande skulle avstå från att väcka talan med motiveringen att det skulle vara för svårt att bevisa sin sak. Mot bakgrund av den motiveringen och det faktum att just whiplashskador är svåra att påvisa så har kravet på styrkan på den skadelidandes bevisning sänkts, åtminstone vad gäller bevisningen för orsakssambandet, till att det ska framstå som "klart mera sannolikt" att besvären uppkommit till följd av olyckan vilket genomgången av rättsfallen i denna uppsats visar.

Förord

Uppslaget till uppsatsen fick jag då jag såg ett reportage gjort av TV 4:s ”Kalla Fakta” rörande whiplashskador och svårigheten, i vissa fall, att få ersättning för sina besvär. De livsöden som målades upp berörde mig djupt och jag beslutade mig för att ta reda på hur det egentligen förhåller sig med frågorna ”vem ska bevisa vad?” och ”hur stark bevisning krävs?”. Anledningen till att jag ville fördjupa mig i ämnet är att det ofta finns risk för att sådana reportage blir alltför ensidiga och det är tyvärr alltför sällan som den juridiska bakgrunden redovisas och som juridikstuderade så är det ju det som är det intressanta.

Personerna jag vill tacka för hjälp med författandet av denna uppsats är min handledare Eva Lindell-Frantz som har hjälpt mig att styra upp uppsatsen och juris student Kevin Lindmark som korrekturläst uppsatsen och bidragit med konstruktiv kritik.

Klippan 2003-05-12

Ken Hoogesteyn

Förkortningar

BAL	Bilansvarighetslagen
KFL	Konsumentförsäkringslagen (1980:38)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
RB	Rättegångsbalken
TFL	Trafikförsäkringslagen
TSL	Trafikskadelagen (1975:1410)
TSU	Trafikskadeutredningen

1 Presentation av uppsatsen

1.1 Inledning

Alltsedan människan, i tidernas begynnelse, trampade sina första trevande fotsteg på jorden har hon varit skadeförföljd eftersom hon lever ett liv som innebär risker för henne. Beroende på dess grad av allvar har skadorna kunnat leda till förödande följder för den person som drabbats. Förr i världen kunde en olycka innebära en familjs undergång om exempelvis familjeförsörjaren var den som skadades och inte längre kunde förvärvsarbeta; det saknades säkerhetsnät i samhället som kunde fånga upp de familjer och personer som riskerade att trilla över fattigdomens brant.

Nuförtiden finns det diverse försäkringar att teckna för det fall att man skulle skada sig och till följd av skadan drabbas av ekonomiska förluster.

Allteftersom utvecklingen av nya transportmedel, arbetsmetoder, nöjen, idrotter och rekreationsaktiviteter har fortskridit har nya faror dykt upp som kan vara skadliga för vår hälsa gäller att försäkringsbolagen följer utvecklingen så att de kan erbjuda försäkringar till de människor som känner ett behov av att kunna förvissa sig om att inte ställas på bar backe för det fall att en olycka skulle inträffa.

Utvecklingen av diverse fortskaffningsmedel har skett i rasande takt. Fordonen ska ta oss till önskad plats snabbare och säkrare samtidigt som de ska behaga ögat. Dessa fordon innebär ökade risker för skador för såväl föraren som passagerarna och, icke att förglömma, även tredje man. Skadorna kan bli förödande och det bör då inte föranleda några större svårigheter att få ut ersättning från sin tecknade försäkring. Man kan emellertid fråga sig hur det ställer sig om en kollision mellan två bilar äger rum i förhållandevis låg hastighet vilket medför att skadorna på bilen knappt är synliga emedan någon i bilen kan ha drabbats av en så kallad whiplashskada som inte syns utåt. Hur ser då chanserna ut att få ersättning från försäkringsbolaget för personskadan?

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att söka utröna vilken av parterna som ska bära bevisbördan för att en skada uppstått som uppfyller kraven i försäkringsavtalet för att ersättning ska kunna erhållas samt hur högt ställda kraven är på bevisen som ska läggas fram av parten för att styrka sin talan för eller emot att försäkringsfallet, d.v.s. whiplashskadan, inträffat. Anledningen till att jag valt att behandla just whiplashskador är att de inte är synliga för ögat även om de kan vara högst kännbara för den som drabbats

och att det idag tycks som om det inte finns tillräckliga medicinska medel att kunna fastställa om försäkringstagaren verkligen blivit skadad. Det är kanske inte helt lätt för försäkringstagaren att kunna erhålla ersättning från sitt försäkringsbolag i och med att det just är en ”osynlig” skada för den som har att bedöma skadans art och allvar, det vill säga försäkringsbolaget. Jag vill ta reda på vad som krävs för att ersättning för en whiplashskada ska kunna erhållas. Vem av parterna har bevisbördan? Ska den drabbade visa att han eller hon verkligen har ont och är skadad och att denna skada kommer av trafikolyckan; eller är det försäkringsbolagets uppgift att bevisa motsatsen? Försäkringsbolaget är inte, åtminstone inte i samma mån som försäkringstagaren, begränsad i sina möjligheter att utreda olycksfallet och skaffa fram bevis på grund av bristande ekonomiska möjligheter. Vilka bevis bör läggas fram och hur stark ska den framlagda bevisningen av parten som ålagts bevisbördan vara?

1.3 Disposition och avgränsningar

Eftersom trafikskador är varierande och många till antalet så har jag avgränsat min uppsats till att endast behandla whiplashskadorna eftersom dessa kan vara svåra att påvisa. Då whiplashskador ska förklaras är det stor risk att man gräver ner sig i medicinska termer och eftersom uppsatsen inte är ämnad för medicinstuderande så ska jag försöka hålla beskrivningarna av skadorna på en allmänt hållen nivå.

Kapitel 3 kommer att inledas med en kort historik om regelsystemen som föregick trafiksladelagen och därefter kommer jag att redogöra för hur regelsystemet i trafikskadelagen är uppbyggt. Jag kommer inte att behandla samtliga paragrafer i lagen eftersom ett stort antal av dem saknar relevans för denna framställning.

Härefter kommer det i kapitel 4 att ges en inblick i hur processerna generellt fungerar i domstolarna och vilka problem som kan uppstå då domstolen har att bedöma huruvida skadan som uppstått verkligen beror på kollisionen mellan två bilar. Jag kommer här att analysera hur domstolarna i ”vanliga” utomobligatoriska¹ skadeståndsmål gör sina bedömningar och hur högt de lägger ribban för beviskraven på orsakssammanhanget. Här kommer även att redogöras för olika begrepp som används, om vilka krav som ställs på bevisens styrka och även för hur bevisbördan fördelas och ibland omfördelas under en process. Principerna som kommer fram i detta kapitel kommer senare att återfinnas i genomgången av rättsfallen längre fram i uppsatsen.

I kapitel 5 kommer jag att presentera en nämnd som under vissa förutsättningar kan bli involverad då det rör sig om skador som uppkommit i följd av trafik, nämligen Trafikskadenämnden. Dess yttrande kan begäras in

¹ Mål som rör skadestånd som inte regleras i avtal mellan parterna.

av domstol i vissa fall, jag vill ta reda på under vilka omständigheter denna nämnd tillfrågas om hjälp, då dennas yttranden synes väga tungt i domstolarnas bedömning.

För att kunna dra några slutsatser kommer jag i kapitel 6 att undersöka hur domstolarna dömer i mål som rör ersättning till personer som drabbats av whiplashskador, här kommer även Trafikskadenämndens yttranden till domstolarna att beröras.

1.4 Metod och material

Uppsatsen kommer främst att vara av deskriptiv natur men förhoppningsvis ska jag vid uppsatsens slut kunna komma med en del rekommendationer för framtiden som såväl försäkringstagarna som försäkringsgivarna ska kunna ha nytta av.

Jag har i första hand vänt mig till lag, doktrin och lagförarbeten för att finna den information jag behöver. Förvisso är många böcker på skadeståndsområdet gamla, men eftersom inte särskilt mycket förändrats genom åren så är de fortfarande aktuella. Jan Hellner har gjort omfattande arbeten som rör såväl skadestånds- som försäkringsrätten och det är främst hans verk jag använt mig av då jag letat information. En del böcker rörande detta område som jag använt mig av har dock varit av senare datum och jag syftar då på kurslitteraturen som använts på skadestånds- och försäkringsrättskurserna.

Eftersom en del av uppsatsen kommer att behandla processrättsliga aspekter vad gäller bevisbörda och beviskrav har jag även här haft nytta av kurslitteratur från tidigare terminer, främst Per Olof Ekelöf och Robert Bomans "Rättegång IV" och Las Welamsons "Rättegång VI". Även på detta område har äldre litteratur varit till nytta, inte minst Per Olof Boldings böcker.

Ett antal timmar har använts för att söka information på Internet vilket visat sig vara lyckosamt eftersom jag funnit väldigt mycket information rörande whiplashskador. Det finns väldigt många organisationer för personer som drabbats av whiplashskador som både informerar om skadorna som kan uppkomma och hur den drabbade ska gå tillväga för att söka hjälp. Att intresset för whiplashskador är stort står klart då man ser hur många sidor det finns som tar upp och behandlar ämnet. Eftersom jag gjordes uppmärksam på problematiken kring whiplashskador av TV 4:s nyhetsprogram Kalla Fakta så började jag mitt sökande på deras hemsida på Internet. På denna sida fanns länkar till andra sidor på Internet och bland dessa har jag funnit en hel del information. I första hand har jag använt mig av officiella hemsidor d.v.s. hemsidor skapade av organisationer och myndigheter.

TV-mediet har varit till nytta då det på TV4:s Kalla Fakta visades ett reportage om just whiplashskador vilket var mycket givande. Det aktuella programmet sändes den 16 maj 2002.

2 Whiplash

2.1 Förenklad översikt av whiplashskador

Då och då rapporterar medierna om personer som drabbats av whiplashskador i trafiken, men vad är en whiplashskada egentligen? Översatt från engelskan betyder whiplash pisksnärt, ordet pisksnärt används dock sällan varken för att beskriva skademekanismen eller den ofta diffust definierade skadan i nacken som kan uppkomma vid påkörning bakifrån.

Själva fenomenet whiplash innebär en s.k. accelerations-deceleration² av huvudet vilket innebär att huvudet kastas bakåt varpå det böjs framåt. Det kan vara lättare att se framför sig om man föreställer sig ryggraden som själva piskan och att huvudet är änden på den.

Bilkollisioner med påkörning bakifrån är den i särklass vanligaste orsaken till whiplash.³ Även frontalkrockar, sidokollisioner och singelolyckor kan orsaka whiplashskador och även av händelser som inte är trafikrelaterade.

Efter en olycka kan mångfacetterade symtom uppträda. Det kan bland annat röra sig om huvudvärk, yrsel, domningar i armar och händer, smärta och stelhet i nacken med mera.⁴ Vanligtvis slipper de som är inblandade i en trafikolycka ifrån whiplashsymtomen emedan somliga drabbas av kortvariga besvär som går över på allt ifrån ett par dagar till ett par veckor. Tidpunkten då symtomen visar sig skiljer sig från person till person, hos vissa uppkommer smärtorna omgående emedan det kan dröja alltifrån ett par timmar till ett par dygn för andra innan symtomen ger sig tillkänna. Besvären kan i vissa fall bli kroniska och mellan 5-10 procent av dem som drabbas av akuta besvär efter whiplash får dras med dem hela livet.⁵

2.2 Historiskt perspektiv

Även om just uttrycket whiplash är ett relativt modernt begrepp så konstaterades liknande symtombilder redan på 1800-talet, det handlade då om något som kallades "railway spine" och kunde uppkomma vid tågresor. US Navy började använda katapulter vid flygplansstarter från sina krigsfartyg efter första världskriget. Till en början fanns inget huvudstöd för piloterna i planen och följden blev då att när flygplanet sköts ut från katapulten utsattes pilotens nacke för ett kraftigt våld som ledde till att många piloter drabbades av kortvariga medvetandeförluster. Att följderna

² Hastighetsökning-hastighetsminskning.

³ Magnusson s. 17

⁴ Kalla Fakta, 16 maj 2002

⁵ Kalla Fakta, 16 maj 2002

av piloternas avsvimningar ibland blev fatala säger sig självt. Det dröjde inte länge innan planen försågs med huvudstöd varpå incidenterna med medvetandeförlusterna upphörde.⁶

Bilindustrin reagerade inte lika snabbt, först runt 1970 insåg biltillverkarna vad US Navy redan konstaterat gällande sina piloter och vikten av huvudstöd för föraren, trots att nackskador efter bilolyckor rapporterades redan 1919.⁷

När själva begreppet whiplash började användas är oklart. En amerikansk läkare vid namn Crowe⁸ hävdade vid en konferens 1963 att han använt termen på ett symposium redan 1928 för att beskriva själva rörelsen som ryggraden och nacken utför då de utsätts för våld, Crowes uppgift var att rapportera om nackskador efter bilolyckor. Ordet whiplash inträde i den medicinska litteraturen ägde rum i en artikel⁹ från 1953 i vilken det konstaterades att den typen av skador främst inträffar i bilolyckor vid påkörning bakifrån. I denna artikel påpekades också att trots att olyckan i sig kunde anses lindrig så var de drabbades symtom värre och mer långvariga än vad som skulle kunna förväntas. Behandlingen som föreslogs bestod i att ge den drabbade smärtstillande mediciner, halskrage och fysioterapi. Ordet whiplash får nu anses etablerat som en beteckning på en skada.¹⁰

Först 1955 publicerades de första experimentella studierna.¹¹ Krockstudierna involverade såväl dockor som frivilliga försökspersoner som höghastighetsfilmades vilket ledde till att man nu, för första gången, korrekt kunde beskriva whiplashmekanismen dvs. att nacken sträcktes för att därefter böjas vilket var tvärtemot vad man tidigare trott. Samtidigt konstaterades att påkörningar bakifrån, i låg hastighet, är en av de vanligaste olyckstyperna i stadstrafik. De bilar som var inblandade i kollisionerna drabbades endast av smärre skador jämfört med frontal- eller sidokollisioner. Personerna som drabbades av skador uppvisade inte heller några synliga skador även om deras symtom kunde vara betydande. I forskning som bedrivits på senare tid¹² har det visats att risken för kroniska besvär från nackskador är stor då det rör sig om påkörningar bakifrån och redan då hastighetsdifferensen mellan det påkörande och det påkörda fordonet är så liten som mindre än 20 km/h.

⁶ Magnusson s. 17f

⁷ Magnusson s. 18

⁸ Magnusson s. 18

⁹ Magnusson s. 18 och 27, not 5

¹⁰ Magnusson s. 18

¹¹ Magnusson s. 18

¹² Magnusson s. 18

2.3 Uppkomsten av whiplashskador

Whiplashskador kan uppkomma oavsett vilken krockriktningen än är, även om påkörningar bakifrån är den som oftast nämns. Enligt en studie¹³ som gjordes 1994 framgår det att 64 % av dem som drabbats av whiplashskador blivit påkörda bakifrån, 23 % hade frontalkrockat, 9 % hade blivit påkörda från sidan och 2 % hade varit med om en s.k. rollover. Även andra former av olyckor som exempelvis dyknings-, fall- och cykelolyckor kan leda till nackskador men den i särklass vanligaste orsaken till whiplashskador är bilolyckor.

Det som alla kollisioner har gemensamt är att sker en plötslig överföring av rörelseenergi¹⁴ från det ena objektet till det andra, i de fall då bilar är inblandade överförs energin till individen som färdas i bilen. Alla fysiska kroppar har en belastningsgräns och om den mängd energi som överförs till kroppen överstiger denna gräns så uppstår en skada. I enlighet med fysikens lagar så är den mängd rörelseenergi som överförs beroende av hastigheten som objektet färdas i¹⁵, men även individens accelerations- och decelerationsmönster under kollisionen måste tas i beaktande. Bilens konstruktion och förmåga att absorbera kollisionens energi samt att öka tidsavståndet från kollisionen till dess att personen som färdas i bilen nås av energin är faktorer som spelar in.¹⁶

Vad är det då som händer vid en påkörning bakifrån? Jo, då den påkörande bilen kolliderar med det framförvarande fordonet sker en acceleration av det påkörda fordonet emedan personerna som färdas i bilen inte omgående påverkas av den överförda kraften. Att personerna i bilen inte vill accelerera får till följd att bilens säte träffar personens bål och huvud¹⁷ bakifrån som därefter kastas framåt. Bålen kommer att kastas fram en aning före huvudet på grund av den s.k. tröghetslagen vilket innebär att bålen är på väg framåt när huvudet nått sin maximala sträckning bakåt. Då bålen först sattes i rörelse är denna redan på väg tillbaka när huvudet väl nått sin maximala böjning framåt, herefter intar de båda sina lägen som de var före kollisionen och hela förloppet tar mindre än en halv sekund. Den s.k. översträckningen, som kan inträffa i huvudets ytterlighetslägen bakåt och framåt, kan leda till att vävnadsskada kan uppstå i skelett och mjukdelar och det är detta som kallas för whiplashskada. Man bör komma ihåg att hela detta förlopp är över på en halv sekund.

¹³ Siffrorna finns publicerade på Whiplashskadades rättsförening, WRF's hemsida:

<http://home.swipnet.se/wrf/>

¹⁴ Även kallad kinetisk energi.

¹⁵ Energin = objektets massa * dess hastighet² / 2.

¹⁶ Magnusson s. 19

¹⁷ Förutsatt att bilen är försedd med nackstöd.

2.3.1 Hur påverkas halsryggen och när uppkommer skadorna?

Trots att det under åren genomförts en hel del experimentella studier av halsryggens biomekanik är kunskapen om halsryggens beteende vid kollisioner i låg hastighet förhållandevis liten. Till följd av detta finns ett antal hypoteser rörande skademekanismen och en av dessa går ut på att skadan uppkommer när huvudet rör sig bakåt emedan bålen rör sig framåt och därmed skulle skadan inträda tidigt i rörelsesekvensen. I en rad försök på nedsövda försöksdjur har man sökt definiera skadetrösklarna i låghastighetskollisioner.¹⁸ En av studierna¹⁹ gav underlag nog att sluta sig till att tryckförändringar i spinalkanalerna uppstod då huvudet snärtades tillbaka efter att ha nått sin punkt längst fram. Denna studie kombinerad med ännu en²⁰, även denna utförd på djur, gav underlag att tro att de viktigaste bakomliggande faktorerna till förändringarna i de spinala gangliocellerna, som förknippas med de neurologiska symtom som uppvisas hos en människa efter whiplash, är tryckförändringar under whiplashrörelsen kombinerat med en kraftigt ökad mekanisk belastning. Patienter med symtom på akut whiplashskada har påvisats ha trängre spinalkanaler efter olyckan²¹. Skadade facettleder²² på kotorna tros kunna ge upphov till kronisk nacksmärta hos de drabbade eftersom man kunnat påvisa smärta i facettlederna hos drygt 50 % av den undersökta populationen²³.

Tidiga studier gjorde gällande att skadorna skulle uppkomma genom den kraftiga framåtböjningen av nacken men detta har motbevisats med hjälp av datorbaserade modeller²⁴.

2.3.2 Vilka skador kan uppstå i nacken?

Eftersom halsryggens anatomi är mycket komplicerad kommer jag endast att ge en förenklad redovisning av hur denna är uppbyggd.

Halsryggen består av sju halskotor mellan vilka det ligger något som kallas diskar och som närmast kan liknas vid stötdämpande kuddar.²⁵ Om nacken utsätts för tillräckligt stort våld kan frakturer uppkomma på kotorna, även diskarna kan skadas och den medicinska benämningen på denna typ av diskskada är traumatisk diskruptur²⁶.

¹⁸ Magnusson s. 32

¹⁹ Magnusson s. 32 och 41, not 24

²⁰ Magnusson s.32 och 41, not 26

²¹ Magnusson s.32 och 41, not 21

²² Den del av en kota som ledar mot en underliggande kota.

²³ Magnusson s. 32 och 40, not 2

²⁴ Magnusson s. 3 och 41, not 17 och 25

²⁵ Hemmets Nya Läkarbok s. 97

²⁶ Denna typ av skada skiljer sig från diskbråck.

Halskotorna omges av ledkapslar, ligament, senor, skelettmuskler, kärl och nerver s.k. mjukdelar. Det är vanligt med lokala symtom i dessa strukturer efter en nackskada.²⁷ På kotornas ledytter och även i diskarna finns en specialiserad bindväv kallad brosk. Detta brosk har endast en begränsad förmåga att läkas efter en skada.²⁸

Nervvävnaden, dvs. såväl ryggmärgen som de nerver som utgår från denna, är den känsligaste vävnaden i området. Om nerverna deformeras, antingen genom uttänjning eller genom kompression, kan det leda till en försämring av nervfunktionen. Själva nervtråden omges av en s.k. nervskida och nervens förmåga att läka fullständigt beror på hur skadad denna skida är.²⁹

2.3.3 Vilka är symtomen och när visar de sig?

Symtomen efter ett whiplashtrauma kan variera men de vanligaste är smärtor i nacken, huvudvärk och stickningar och domningar.³⁰ Till de lite mer ovanliga symtomen hör muskelsvaghet, synpåverkan, hörselsymtom och yrsel. Även smärtor i käkleden och i käkmuskulaturen har rapporterats.³¹

Smärtorna i nacken kan uppkomma redan efter ett par timmar efter olyckan. Statistik talar om att hela 82 procent av de drabbade känner smärta inom fem timmar efter olyckan och 91 procent inom femton timmar.³² Under de följande dygnet kan symtomen förvärras, inledningsvis kan besvären, hos vissa patienter, minska för att sedan återkomma ännu starkare efter ett till två dygn.

Somliga läkare, oftast de som arbetar för försäkringsbolagen, hävdar att de initiala besvären efter ett whiplashtrauma ska visas sig inom 72 timmar från olyckstillfället.³³ Denna ståndpunkt har dock mött stark kritik från flera håll.³⁴ Försäkringsbolagens påstående om 72 timmar baseras på en studie utförd av Quebec Task Force som bildades 1990 för att undersöka de kliniska, hälsorelaterade, sociala och ekonomiska faktorerna för whiplash. Denna grupp gick igenom drygt 10 000 artiklar och skrifter och en av dessa, som försäkringsbolagen lutar sig mot, anger att då man observerat läkning av mjukdelar i djurstudier har man funnit att det inom 72 timmar kan iakttas akut inflammation som sedan följs av läkning.³⁵ Viktigt att lägga märke till är att artikeln behandlar själva läkningsprocessen och säger inte något om

²⁷ <http://www.tomastimander.com/whiplash.htm>

²⁸ Magnusson s. 87

²⁹ Hemmets Nya Läkarbok s. 104

³⁰ Stickningar och domningar kallas även parestesier.

³¹ <http://www.tomastimander.com/whiplash.htm>

³² Magnusson s. 50, not 9

³³ Kalla Fakta, 16 maj 2002

³⁴ Kalla Fakta, 16 maj 2002 samt http://www.whiplash.pp.se/lakare/whiplashsymptom-72_timmar.htm

³⁵ http://www.whiplash.pp.se/lakare/whiplashsymptom-72_timmar.htm

när smärtan debuterar. Det är inte säkert att en patient kan känna av någon smärta i nacken under de första 72 timmarna eftersom han kanske får smärtstillande för andra skador han ådragit sig i olyckan. Lars Wallstedt, klinikchef på Karolinska sjukhuset, hävdar i en intervju i Kalla Fakta att 72-timmarsregeln inte existerar på Karolinska som medicinskt fenomen och förklarar vidare att det kan ta månader innan besvären efter olyckan visar sig.³⁶

En skadad persons ögonrörelser kan påverkas av den nedsatta rörligheten i nacken efter olyckan. Då personer som påverkats av skadan på detta sätt testades i en körsimulator kunde man se att deras reaktionstid på trafikmärken var sämre än jämfört med en matchad kontrollgrupp. Samtidigt påvisades att då uppmärksamheten riktades mot trafikmärken så påverkades precisionen i styrningen.³⁷

1991 genomfördes en studie³⁸ för att se hur patienternas besvär utvecklades eller avtog med tiden. Tre månader efter olyckan led 44 procent av patienterna av besvär, tre månader senare drogs fortfarande 31 procent med sina besvär och då ett år passerat var siffran nere på 24 procent. Av den totala andelen som deltog i undersökningen led fyra procent av arbetshindrande besvär efter ett år.³⁹

2.4 Vilka möjligheter finns det att ställa korrekt diagnos?

För att kunna ta hand om patienter som drabbats av whiplashskador krävs diagnostiska test som kan ge den information som krävs för detta, men enligt uppgift är bristen på denna typ av tester stor.⁴⁰ Inte minst gäller detta även de tester vars information kan användas för att på ett effektivt sätt omhänderta patienter som drabbats av whiplashskador. Nedan kommer jag att redogöra för några av de metoder som finns idag.

2.4.1 Neck disability index

Denna metod utvecklades för att underlätta klassifikationen av patienter med skaderelaterad nacksmärta.⁴¹ 38 personer ingick i studien och av dessa hade 70 procent blivit utsatta för whiplashskada under de föregående 46 veckorna och fyra procent under det senaste halvåret. Man använde sig av ett formulär i vilket man gjorde skattningar av bl.a. smärtintensitet, läsning,

³⁶ 16 maj 2002

³⁷ Magnusson s. 50, not 6

³⁸ Magnusson s. 50, not 18

³⁹ Magnusson s. 50, not 18

⁴⁰ Magnusson s. 42

⁴¹ Magnusson s. 42 och 49, not 28

huvudvärk, koncentrationssvårigheter, bilkörning, sömn och rekreation. Nackdelen med denna studie, som enligt dess författare angav god samstämmighet när det gällde validiteten, är att patientunderlaget är litet och inte säger tillräckligt om möjligheten att förutsäga tillfrisknande från whiplashskador.

2.4.2 Röntgenundersökning

En del studier har gjorts beträffande nyttan med röntgenundersökningar.⁴² Man kom fram till att röntgenundersökningar inte var nödvändiga för personer som blivit utsatta för trubbigt våld och som var nyktra då de uppsökte läkarhjälp.

Tolkningen av röntgenbilderna är avhängig av hur pass erfaren röntgenologen är. Detta är naturligtvis inte bra eftersom en oerfaren röntgenolog då kan missa skador som uppstått efter en olycka.

Det konstaterades också att variationer i mjukvävnaden i vanliga mått snarare beror på variation av ålder och kön på patienterna än objektiva fynd.⁴³

Man hittade tecken som kunde tydas som faktorer som indikerade framtida dålig läkning av nackskador i samband med trafikolyckor.⁴⁴

Sammantaget ansågs dock inte röntgenundersökningar vara ett bra medel att ställa diagnos med eftersom patientunderlaget som deltog i undersökningarna inte var representativt för whiplashskadade.

2.4.3 Anamnes och fysisk undersökning

Anamnes betecknar patientens egen beskrivning av hur sjukdomen uppstod, hur den ter sig och vilka symtom den ger/har gett. Artiklarna⁴⁵ gällande röntgenundersökningarna syftade till att urskilja de patienter, på en akutmottagning, som behövde röntgas. På mottagningen ansågs att det saknades anledning att röntga patienten under förutsättning att denne var nykter och vid medvetande, det räckte tydligen med att lyssna till vad patienten hade att säga.

Tyvärr ansågs patienturvalet inte vara representativt för den kategori av patienter på vilka whiplashskador kan studeras.⁴⁶

⁴² Magnusson s. 43

⁴³ Magnusson s. 43

⁴⁴ Magnusson s. 43

⁴⁵ Magnusson s. 43

⁴⁶ Magnusson s. 43

2.4.4 Magnetrontgen

Magnetrontgen används för att kunna se mjukdelarna⁴⁷ i nacken, vilket en vanlig röntgen inte klarar av.

En studie som utfördes i Norge 1997 visade att en undersökning två dagar efter olyckstillfället varken kunde visa några onormala förändringar till följd av skadan eller användas till att förutse vilka patienter som i framtiden riskerar att drabbas av långtidsbesvär.⁴⁸

2.4.5 SPECT och PET

Dessa metoder används för att mäta aktiviteten i det centrala nervsystemet och har visat sig användbara då det är fråga om mildare trauman mot hjärnan.

Inte heller dessa metoder anses befogade vid rutindiagnostik av patienten då det av undersökningsfynden inte går att utläsa någon tillförlitlig diagnos.⁴⁹

2.4.6 Rörelseomfång

Här mäts rörelseomfånget i halsryggen men tillförlitligheten varierade avsevärt beroende av åt vilket håll rörelseomfånget mättes. Dessutom spelade kön och ålder på patienten in.

Studierna anses inte ge tillräckligt med underlag för att kunna förutsäga det fortsatta skadeförloppet för patienten.⁵⁰

2.4.7 Smooth Pursuit Neck Torsion Test (SPNT)

Här är rubbningar i balanssystemet föremål för undersökningen. Men eftersom man inte lyckades urskilja whiplashpatienter från de med ”vanliga” ospecifika nacksmärtor så anses inte heller denna metod vara tillräckligt tillförlitlig.⁵¹

⁴⁷ Se ovan s. 10.

⁴⁸ Magnusson s. 44

⁴⁹ Magnusson s. 45

⁵⁰ Magnusson s. 46

⁵¹ Magnusson s. 46

Carsten Tjell påpekar dock i sin doktorsavhandling⁵² vid Karolinska Institutet nyttan med SPNT vid dokumentationen av besvären som stammar från whiplashskador.

2.5 Behandling av whiplashskador

Det finns en hel del olika typer av behandlingar för personer som drabbats av whiplashskador och nedan kommer jag att redovisa effekten hos en del av dem.

Behandlingsmetoderna brukar delas in i följande grupper:⁵³

- immobilisering
- aktivering
- passiva behandlingsformer och elektroterapi
- kirurgi
- farmakologisk behandling
- psykosocial behandling
- övrigt

2.5.1 Halskragar

Denna metod faller in under immobiliseringen och används för att begränsa halsryggens rörlighet. Denna metod är vedertagen praxis⁵⁴ vid behandling av whiplashpatienter men ännu saknas forskning som visar att metoden är ändamålsenlig. Den information som finns tillgänglig härstammar från undersökningar då halskragar användes i kombination med andra behandlingsmetoder. I de studierna⁵⁵ visade det sig att i de fall den mjuka halskragen användes så blev läkningstiden rentav längre än då den inte användes.

2.5.2 Manipulation

Här är det fråga om aktivering genom en passiv rörelse⁵⁶ i ett försök att öka en kotas rörelse och i förlängningen rörelseomfånget. Denna metod är dock förenad med risker, varav den allvarligaste är vaskulära störningar⁵⁷, därför

⁵² <http://diss.kib.ki.se/1998/91-628-3139-9/>

⁵³ Magnusson s. 58

⁵⁴ Magnusson s. 59

⁵⁵ Magnusson s. 59, not 11,12 och 20-22

⁵⁶ En läkare som vrider patientens huvud.

⁵⁷ I Nationalencyklopedin definieras vaskulär som ”hör till eller har samband med en organisms kärlsystem, som är anpassad för transport av vätska.”.

rekommenderas denna metod inte som den man i första hand bör pröva på för att lindra patientens besvär.

2.5.3 Transkutan elektrisk nervstimulering

Den elektriska nervstimuleringen kan liksom akupunktur ha en effekt på smärta då den används för att minska inflödet av smärtimpulser. Tyvärr saknas det vetenskapliga studier rörande nyttan av denna metod.⁵⁸

2.5.4 Steroider

Metylprednisolon har visat sig ha en skyddande effekt på nervvävnaden.⁵⁹ Det finns en studie utförd på patienter som lider av whiplashskador⁶⁰. Här ingick 20 patienter i behandlingsgruppen och dessa behandlades inom åtta timmar efter olyckan. Märkbara skillnader kunde iakttas mellan testgruppen och kontrollgruppen som endast fick placebo: patienterna som erhölet metylprednisolon kunde efter sex månader uppvisa större rörlighet samtidigt som deras sjukskrivningsdagar var lägre. Studien anses dock för liten för att några generella slutsatser ska kunna dras om steroidbehandling av whiplashpatienter.

2.6 Sammanfattningsvis om whiplashskador

Av vad som framgår ovan kan man se att tidsrymden för när symtomen framträder varierar från person till person. De möjligheter som idag finns att ställa diagnos är inte tillräckliga för att effektivt kunna fastslå vilka patienter som riskerar att drabbas av kroniska besvär efter olyckan. När en patient väl drabbats av skadan och de kroniska besvären så är utsikterna till en effektiv behandling och lindring av besvären, mot bakgrund av framlagda studier, förhållandevis små.

⁵⁸ Magnusson s. 63

⁵⁹ Magnusson s. 65, not 14 och 25

⁶⁰ Magnusson s. 65, not 28

3 Trafikskadelagen (1975:1410)

3.1 Kort historik

1906 stiftades en särskild lag i Sverige om ansvarighet för skada i följd av trafik. Anledningen till att denna skadeståndsrättsliga speciallag stiftades var att man ville försöka tillgodose behovet av effektiva ersättningsregler som skulle bereda de skadelidande i trafiken ett fullgott ekonomiskt skydd. Lagen föreskrev att varje ägare av automobil⁶¹ skulle hållas ansvarig för person- eller sakskada på person eller egendom som inte befordrades med fordonet. Detta ansvar förutsatte att föraren var vållande till skadan. Eftersom det fanns ett behov av att ytterligare förstärka ersättningsskyddet för de skadelidande så sammankallades sakkunniga 1909 för att företa en revision av 1906 års lag. Detta utredningsarbete ledde till att en ny ”lag om ansvarighet för skada i följd av automobiltrafik” antogs av riksdagen 1916. Lagen benämndes allmänt ”bilansvarighetslagen” (BAL).⁶² BAL var tillämplig då det rörde sig om en ”skada, som i följd av trafik med automobil tillfogas annan person än föraren eller sådan egendom som icke med automobilen befordras.”⁶³ I rättspraxis har begreppet skada i följd av trafik tolkats förhållandevis vidsträckt, så snart bilen har kommit i rörelse har trafik ansetts föreligga oavsett om motorn varit igång eller inte, detsamma gäller för bilar som är stillastående⁶⁴ under förutsättning att skadan inträffat i samband med bilens användning för sitt ändamål.⁶⁵

Enligt 1 § 1 st. BAL avsågs med automobil varje anordning på hjul, band eller medar som är inrättad för färd på marken.⁶⁶ BAL:s ersättningsregler byggde på ett presumtionsansvar vilket innebar att ägaren till fordonet ansågs ansvarig för skadan som uppkommit i följd av trafik. Detta ägarens presumtionsansvar kunde undgåas endast om denne kunde bevisa att han eller hon inte var vållande till olyckan samt att fordonets bristfällighet, om någon sådan fanns, saknade betydelse för skadans uppkomst.⁶⁷

1929 förstärktes ersättningssystemet i BAL avsevärt i och med stiftandet av trafikförsäkringslagen (TFL) som föreskrev att trafikförsäkringen hädanefter skulle vara obligatorisk.⁶⁸

⁶¹ Automobil definierades i lagen som ”hvarje fordon, som för framdrivande är försedt med kraftmaskin och icke löper på skenor”, Nordenson s. 15

⁶² Nordenson s. 15f

⁶³ Nordenson s. 16

⁶⁴ Som exempel kan nämnas NJA 1988 s. 221 då en person skadades då han föstes in i en bil, skadan ansågs ha samband med bilens normala brukande och därför ansågs skadan som uppkommen i följd av trafik med fordon.

⁶⁵ Nordenson s. 16f

⁶⁶ Nordenson s. 17

⁶⁷ Nordenson s. 17f

⁶⁸ Nordenson s. 22

3.2 Utformningen av trafikskadelagen

Trafikförsäkringen omfattas av konsumentförsäkringslagen (KFL), under förutsättning att försäkringen tecknats av en enskild konsument⁶⁹. KFL gäller dock endast i den mån trafikskadelagen ger utrymme för det.⁷⁰ Reglerna i TSL skiljer sig på vissa punkter från dem som finns i KFL och då tillämpas alltså endast TSL:s regler.

1 §, som är en introduktionsbestämmelse, anger att lagen handlar om trafikförsäkring och trafikskadeersättning. Dessutom stadgas vilka slags fordon som omfattas av lagens försäkrings- och ersättningsbestämmelser samt för vilken typ av skador ersättning ska utgå. Även om paragrafen är en introduktionsbestämmelse så har den, i allra högsta grad, en saklig innebörd vad gäller lagens tillämpningsområde. I första stycket skrivs det att lagen gäller trafikförsäkring för motordrivet fordon, sådant definieras i fordonskungörelsen och som exempel kan nämnas bilar, motorcyklar och mopeder⁷¹. För att TSL ska bli tillämplig krävs enligt 1st. att skadan ska ha uppkommit i följd av trafik. Paragrafen har som synes behållit formuleringen som nedtecknades i BAL.⁷²

2 § TSL finner sin motsvarighet i 1 § trafikförsäkringslagen i vilken huvudregeln anges, nämligen att trafikförsäkring ska finnas för varje icke avställt motorfordon som är registrerat och brukas i trafik i Sverige. Trafikskadeutredningen (TSU) lämnade ett förslag som togs upp i lagrådsremissen i oförändrat skick. Förslaget gick ut på att även motordrivet fordon som utan att vara registrerat i landet skulle omfattas av trafikförsäkringsplikten, detsamma skulle gälla för fordon som ”är eller ska vara registrerat här i landet.”⁷³ Lagrådets mening var dock att en sådan bestämmelse, att trafikförsäkring ska finnas för fordon som inte är men ska vara försäkrat, syntes sakna självständig betydelse eftersom trafikförsäkringsplikt föreligger för fordon som används i trafik.⁷⁴ Till stöd för sin mening hänvisade lagrådet till 8 § bilregisterkungörelsen i vilken det stadgas att registreringsplikten föreligger för de fordon som brukas. Lagrådets syn på saken var att ett fordon som inte används i trafik inte heller ”brukas” och av denna anledning valdes formuleringen ”brukas i trafik” så att paragrafen terminologiskt skulle stämma överens med bilregisterkungörelsen.

Vem är då skyldig att teckna trafikförsäkringen? Enligt andra punkten är det upp till ägaren av fordonet att se till att detta görs och vem som är ägare till fordonet får avgöras enligt allmänna civilrättsliga regler. Försäkringsplikten är straffsanktionerad i enlighet med 31 § TSL.

⁶⁹ KFL 1 §.

⁷⁰ KFL 1 § 2 st.

⁷¹ Hellner m.fl. s. 282

⁷² Se ovan s. 18.

⁷³ Nordenson s. 91f

⁷⁴ Nordenson s. 91f

Regeringen är den instans som kan ge försäkringsbolagen rätt att meddela trafikförsäkring enligt 5 §. Enligt paragrafens 2 st. har försäkringsgivaren inte rätt att neka försäkringstagaren att teckna trafikförsäkringen annat än om regeringen givit sitt godkännande till detta. Märk att denna paragraf tar över den motsvarande bestämmelsen i KFL⁷⁵ som i vissa fall ger försäkringsbolaget rätt att neka konsumenten rätten att teckna försäkring.

Trafikskadeersättning utgår i enlighet med 8 § för person- eller sakskador som uppkommer i följd av trafik här i landet. Skadas en svensk medborgare eller någon som har sin hemvist i Sverige, utomlands utgår också trafikskadeersättning förutsatt att fordonet är registrerat i Sverige. Av bestämmelsen framgår att någon ersättning för ren förmögenhetsskada enligt TSL inte utgår. Någon direkt motsvarighet till denna bestämmelse saknas i äldre lag. Vid en jämförelse med BAL noteras skillnaden att ersättning enligt denna lag även kan utgå för skador som uppkommit i följd av trafik utomlands.⁷⁶ Förvisso begränsades inte tillämpningsområdet för ersättningsbestämmelserna uttryckligen i BAL att endast omfatta skada i följd av trafik i Sverige men effekten av lagrummen blev sådan. Anledningen till detta var att ersättningen enligt nämnda lagar endast skulle utgå om svensk lag var tillämplig på skadefallet vilket skulle avgöras enligt regeln ”lex loci delicti commissi”⁷⁷ vilken innebär att man vid avgörande av vilket lands lag som är tillämplig har att följa den Orts lag på vilken den skadedrabbande handlingen utförts⁷⁸.

Trafiksskadeersättningen ska enligt 9 § beräknas på samma sätt som skadestånd och därför är 5 kap. skadeståndslagen tillämplig. Huvudregeln anges i 1 § och denna delar upp ersättningen i tre punkter varav de två första avser den ekonomiska skadan och den tredje ersätter den så kallade ideella skadan.⁷⁹ Den ekonomiska skadan omfattar sjukvårdskostnader samt inkomstförlust emedan den ideella skadan omfattar lyte och men, sveda och värk samt olägenheter i övrigt.⁸⁰

I 10 § 1 st. och 11 § fastslås lagens objektiva ansvar då det gäller personskador. I 10 § 1 st. anges att personer som skadas i ett motordrivet fordon i följd av trafik ska erhålla ersättning ur den försäkring som gäller för det fordon som de färdades i då de skadades. Det innebär således att förare och passagerare som skadas vid en kollision med två bilar inte kan vända sig mot den andra bilens trafikförsäkring för att erhålla någon ersättning. Uppkommer skada på någon annan person än föraren eller passagerare i bilen så har denne tredje man rätt till ersättning från bilens trafikförsäkring enligt 11 §. Huruvida någon bär skuld till olyckan eller ej spelar ingen roll, ersättningen ska utgå oberoende av om skadeståndsansvar

⁷⁵ 9 §

⁷⁶ Nordenson s. 112

⁷⁷ Nordenson s. 112

⁷⁸ Juridikens termer, Bergström m fl, s. 102

⁷⁹ För utförligare beskrivning av hur de olika posterna beräknas hänvisas till Hellner m.fl. kap 22.

⁸⁰ Hellner m.fl. s. 379

föreligger. På detta sätt får tredje man vid alla personskador, som orsakas av motorfordon i trafik, ett direkt försäkringsskydd. Skulle flera fordon vara inblandade i olyckan så svarar deras respektive försäkringsbolag solidariskt för ersättningen (13 §).

12 § erbjuder en möjlighet till jämkning för det fall att den skadelidande varit medverkande till skadan antingen genom uppsåt eller genom grov vårdslöshet. Har föraren gjort sig skyldig till rattfylleri kan ersättningen komma att jämkas, men för att jämkning ska kunna komma ifråga i ett sådant fall krävs samtidigt att föraren agerat vårdslöst. Rattfylleri ensamt kan således inte läggas till grund för jämkning.

17 § sätter 30-33 §§ KFL ur spel då den stadgar att ”Skadelidandes rätt till trafikskadeersättning får, utöver vad som anges i denna lag, inskränkas endast på grund av omständighet som har inträffat efter skadehändelsen /.../”. 30-33 §§ KFL reglerar som bekant nedsättning av ersättningen på grund av händelser som inträffat före skadehändelsen. Trafikskadeersättningen kan dock fortfarande sättas ned enligt 12 § TSL, se stycket ovan.

Försäkringstagaren kan, om han så önskar, kräva skadestånd istället för trafikskadeersättning enligt 18 §. Det borde dock sällan bli aktuellt eftersom samtliga som skadas i en trafikolycka är garanterade ersättning från ett försäkringsbolag. Dessutom är ju förutsättningarna för att få skadestånd mer begränsade eftersom man måste ta med vållande etc. i beräkningen emedan trafikförsäkringen ser till att ersätta de som skadats utan att ställa sådana krav. En anledning till att den skadelidande väljer att kräva skadestånd istället kan vara den längre tioåriga preskriptionstiden som gäller för skadeståndskrav jämfört med den motsvarande treårsperiod tid som gäller för försäkringar enligt 28 §. Skulle ett skadestånd krävas och skadevållaren tvingas betala ut ett belopp så inträder denne automatiskt i den skadelidandes ställe och övertar dennes rätt till trafikskadeersättning, så ett skadeståndskrav leder i slutändan till en cirkelgång.

20 § ger försäkringsbolaget rätt att framställa regresskrav mot försäkringstagaren om denne vållat olyckan antingen uppsåtligt eller genom att ha agerat grovt vårdslöst. Försäkringsbolaget kan dock högst kräva försäkringstagaren på tio procent av det för året gällande basbeloppet enligt 21 §.

Vid en kollision mellan två bilar, som är aktuellt vid en whiplashskada, får respektive förare ersättning ur sin egen trafikförsäkring för det fall att de drabbas av personskador. 23 § ger dock försäkringsbolagen möjlighet att sinsemellan reglera det slutliga ansvaret för utbetalningarna. Här tas hänsyn till vållande vid framförandet av fordonet samt om det funnits någon bristfällighet på något av fordonen.

Försäkringstagaren har en underrättelseplikt gentemot försäkringsbolaget enligt 27 §⁸¹. Försäkringstagaren ska underrätta sitt bolag så fort denne fått kännedom om en händelse som kan medföra försäkringsfall enligt lagen. Begär försäkringsbolaget det så ska försäkringstagaren även lämna in såväl upplysningar som handlingar som behövs.

Preskriptionsreglerna för konsumentförsäkringar i 39 och 40 §§ KFL sätts ur spel av 28 § TSL. Här sägs det att talan ska väckas av den som vill bevaka sin rätt till ersättning inom tre år från det att han fick kännedom om att fordringen kunde göras gällande och i varje fall inom tio år från det att fordringen tidigast kunde göras gällande. Kommer inget krav på ersättning in till försäkringsbolaget inom denna tid så anses talan förlorad. Preskriptionstiden behöver alltså inte börja löpa fr.o.m. den tidpunkt då försäkringsfallet inträffade, skadan kan ju visa sig senare och först då har försäkringstagaren anledning att vända sig till sitt försäkringsbolag med krav på ersättning.

Det kan ju hända att skadan anmäls inom den stipulerade tidsfristen men att ärendet regleras först sedan denna frist gått ut. Försäkringstagaren saknar då möjlighet att avbryta preskriptionstiden genom att väcka talan inom fristen, därför ges denne i 38 § 2 st. rätt att väcka talan inom sex månader efter det att försäkringsbolaget har tagit slutlig ställning i ersättningsfrågan. Denna regels största betydelse torde framträda då Allmänna reklamationsnämnden eller någon annan nämnd prövar bolagets första besked eftersom bolaget normalt sett tar slutlig ställning till ersättningsfrågan först då vederbörande nämnd har lämnat sin rekommendation. Sexmånadersfristen börjar löpa först då försäkringstagaren tar del av försäkringsbolagets beslut.

⁸¹ Jämför med 37 § KFL.

4 Bevisning i personskademål

4.1 Allmänt om problemen vid avgöranden

Domstolen har att avgöra ett mål baserat på processmaterialet som presenteras av parterna under rättegången. Oavsett av vilken beskaffenhet detta processmaterial är så kan det aldrig ge absolut visshet om vad som egentligen har hänt. Ibland är det rentav så att det knappt ens går att sluta sig till osäkra slutsatser eftersom processmaterialet är alltför dåligt.

Vad sedan gäller avgörandet av själva tvisten, i det här fallet gällande försäkringsfall, så kan domstolen endast döma på två sätt: antingen för den rättsföljden som kommer av att försäkringsfallet inträffat eller för den rättsföljd som följer av att försäkringsfallet inte inträffat. Domstolen saknar alltså möjlighet att välja någon kompromisslösning som till exempel skulle kunna innebära att halva försäkringsbeloppet skulle utbetalas. Det sistnämnda förutsätter dock att det beloppet inte ligger inom ramen för yrkandet/bestridandet.

4.2 Något om begreppen i processen

Med personskada avses fysiska skador på den mänskliga kroppen vilket bl.a. omfattar skärsår, benbrott, hjärnskador, förgiftningar och inte minst dödsfall.⁸²

Då rätten har att avgöra ett mål ska domen alltid grundas på en rättsregel. Som exempel kan nämnas fortkörning, som normalt ska bestraffas med böter. Rätten har till uppgift att, förutom att tillämpa korrekt rättsregel, söka ta reda på huruvida bilisten verkligen överskridit den högsta tillåtna hastigheten eller ej. Sakförhållandet som ska utredas, i det här fallet hastigheten, som utgör förutsättningen för att regelns rättsföljd ska kunna göras gällande kallas rättsfaktum. För att rätten ska kunna ta ställning till detta påstående om existensen av konkreta sakförhållanden, att bilisten överskridit den tillåtna hastigheten, måste bevisningen i målet begrundas och utifrån denna ska rätten sedan ta ställning.

För att rätten ska kunna sluta sig till huruvida hastigheten överskridits eller ej, måste den ha klart för sig hur pass säkert det måste vara att bilen hållit den ifrågavarande hastigheten som det påstås. Åtalet ska bara bifallas ifall den ifrågavarande bevisningen rörande hastigheten är av den erforderliga styrkan.

⁸² Hellner m.fl. s. 98

Rätten ska också skaffa sig kunskap om relevanta fakta och det kan ibland innebära att omdömen och yttranden begärs in från exempelvis Trafikskadenämnden och läkare.

Rättens handläggning av ett mål sker i tre olika moment. Bevisningen förebringas under huvudförhandlingen, rätten får då lyssna till vittnesmål, ta del av skriftliga handlingar etc.⁸³ Parterna får sedan framföra sina pläderingar i vilka slutsatser dras rörande existensen av de rättsfakta som framkommit under huvudförhandlingen.⁸⁴ Under överläggningen till dom tar rätten ställning till de frågor som uppkommit och redovisar sin uppfattning i domen.⁸⁵ Dessa moment samlas under beteckningen bevisning.

Per Olof Ekelöf och Robert Boman använder sig av termen bevisvärdering för att beskriva den intellektuella verksamhet som pågår under såväl pläderingen som överläggningen till dom.⁸⁶ Bevisvärderingen sker på så sätt att man söker dra en slutsats, utifrån existensen av ett eller flera fakta, rörande sannolikheten för ett annat faktums existens. Den första omständigheten, av Ekelöf och Boman kallad bevisfaktum, sägs då ha bevisvärde för den senare omständigheten. I exemplet ovan med bilen utgör således bilens hastighet bevisfaktum.

Något som också tas med i rättens bedömning av ett bevisfaktums bevisvärde är s.k. hjälpfakta. Ett hjälpfaktum ensamt kan inte leda fram till en slutsats huruvida ett bevisfaktum existerar eller ej, dess funktion är istället att påverka det bevisvärde som bevisfaktum har för bevisfaktumet.

För att kunna bestämma bevisvärdet måste således rätten göra en samlad bedömning av bevisfaktumet och eventuella hjälpfakta som redovisats.

4.3 Bevisstyrka och beviskrav

August Strindberg målar i dramat "Ett drömspel" upp ett samtal mellan dekanerna för de teologiska, filosofiska, medicinska och juridiska fakulteterna. En intressant fråga ställs under detta samtal:

- Vad är sanning?

Den juridiska fakultetens dekanus svarar då:

- Det som kan bevisas med två vittnen.

Den ovan beskrivna principen tillhör den legala bevisprövningens system, men detta system begagnas inte inom svensk rätt eftersom det trots allt ofta är så att två vittnen inte är närvarande då en olycka inträffar och därmed kan det bli svårt att på ett snabbt och effektivt sätt avgöra vad som får anses vara sanningen i ett mål. Istället blir det då upp till domstolen att, i enlighet med

⁸³ RB 43:8

⁸⁴ RB 43:9

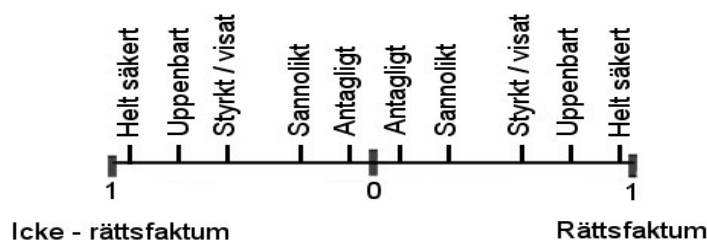
⁸⁵ RB 17:9 och 7 st. 1 mom. 5

⁸⁶ Ekelöf m.fl. s. 12

principen om fri bevisvärdering, beakta vad som framkommit under processens gång och utifrån detta komma fram till en slutsats och dom. Enligt vad som följer av den fria bevisvärderingen ska domstolen tillmäta varje bevisfaktor den tyngd som erfarenheten ger vid handen att den ska ha. Bevismedlen som framläggs under processen rangordnas inte efter prioritet eftersom exempelvis ett indicium ibland kan vara av större vikt än två samstämmiga vittnesutsagor.

När det talas om rättsfaktum i ett mål så måste man skilja dels på hur stark bevisningen för ett rättsfaktum är och dels på om styrkan för denna bevisning är så pass stark att rätten kan anse att detta rättsfaktum är bevisat.

Oavsett vilken typ av bevisrättsligt system som används så står det klart att rätten måste begagna sig av begrepp för att kunna visa på hur högt ställda kraven är på bevisstyrkan i det aktuella målet. I Ekelöf och Bomans Rättegång IV används följande modell⁸⁷ för att åskådliggöra vilken skala bevisfakta ska läggas på.



Det tvistiga rättsfaktumet placeras i den ena änden av skalan och i den andra änden finner vi den kontradiktoriska motsatsen. Nu kan man pricka in olika bevislägen på skalan och detta görs efter det att all bevisning som förebringats i målet har värderats. Denna punkt som markeras på skalan kallas för bevisvärdepunkten och anger den uppnådda bevisstyrkan avseende det ifrågavarande rättsfaktumet. Hamnar man längst ut på någon av kanterna så kan man sluta sig till att skada uppkommit respektive inte uppkommit till följd av trafikolyckan. Vad som dock bör uppmärksammas är att även om bevisningen är så pass stark att det enligt skalan är uppenbart att rättsfaktumet föreligger så finns det fortfarande en, om än så liten, marginal för osäkerhet; omständigheter som kan anses vara ytterst osannolika kan ju faktiskt inträffa. Den absoluta ovissheten visar sig vid skalans mittpunkt, då kan det inte avgöras huruvida skadan har något samband med olyckan eller ej, parternas framlagda bevisning kan ju ha tagit ut varandra. I praxis går det vanligtvis inte att värdera bevisningen så till den grad att det går att exakt pricka in den på skalan, istället får man nöja sig med att avgränsa värderingen till en sektion t.ex. mellan antagligt och sannolikt.

⁸⁷ Ekelöf m.fl. s. 140

Har bevisvärdepunkten kunnat placeras vid någon av ändpunkterna, d.v.s. det råder inte något tvivel om ett sakförhållande, så behöver man inte fundera över någon bevisbörda. Skulle däremot bevisvärdepunkten ha hamnat någonstans mellan skalans ändpunkter har rätten att ta ställning till om den framlagda bevisningen har varit tillräcklig. På grund av detta så finns det ännu en punkt att beakta på skalan och denna kallas bevisbördepunkten. Denna punkt kan prickas in exakt på skalan eftersom den anger den lägsta bevisstyrkan som krävs. Placeringen av denna punkt är helt oberoende av bevisningen i den aktuella processen.⁸⁸

Bevisningen anses tillräcklig antingen då bevisvärdepunkten sammanfaller med bevisbördepunkten eller då den ligger till höger eller vänster om den beroende på vilken sida om nollpunkten bevisbördepunkten hamnat.⁸⁹

Domstolen har således två frågor att besvara och de är:

1 - Vilken grad av sannolikhet krävs för att det ena eller det andra påståendet ska kunna anses vara bevisat och därmed kunna läggas till grund för domen? 2 – Har kravet blivit tillgodosett genom den framlagda bevisningen i målet? Den första frågan avser beviskravet och den andra gäller bevisvärderingen i det enskilda fallet. Det bör påpekas att dessa två frågor inte berör frågan om vilken av parterna som har bevisbördan i målet.

4.4 Bevisbördan

Vilken av parterna som har bevisbördan för ett rättsfaktum i målet är avhängigt av på vilken sida av skalan som bevisbördepunkten hamnat på. Det innebär att antingen så har den ena parten att bevisa rättsfaktum x eller så har motparten att bevisa icke-x. Den part som ålagts bevisbördan för ett rättsfaktum sägs bära risken att omständigheter som bevisar dess existens inte går att utreda i målet.⁹⁰

Ingen av parterna kan sägas ha någon bevisbörda då bevisbördepunkten är belägen på 0 i skalans mitt. Då får problemet lösas med hjälp av den s.k. överviktsprincipen. Denna princip innebär att utslagsgivande för vilken parts påstående som ska tillmätas någon tyngd, blir även den tänkbart svagaste bevisningen.⁹¹

Det talas ibland om två olika typer av bevisbörda, nämligen den äkta och den falska. Den bevisbörda som omedelbart från början av processen åvilar en och samma part i överensstämmelse med en rättsregel kallas äkta. Den falska bevisbördan däremot kan skifta mellan parterna allteftersom

⁸⁸ Ekelöf m.fl. s. 58 f

⁸⁹ Ekelöf m.fl. s. 58

⁹⁰ Det föreligger således ingen egentlig plikt att förebringa någon bevisning även om man skulle kunna tro det av termen ”bevisbörda”.

⁹¹ Bolding, ”Bevisbördan och den juridiska tekniken”, s.28

utredningen fortskrider under processen. Inledningsvis bär endast en av parterna såväl den äkta som den falska bevisbördan men så snart denne kan förebringa så pass stark bevisning att den kan anses nå upp till bevisbördepunkten så övergår den falska bevisbördan på motparten. Kan nu motparten i sin tur presentera så pass stark motbevisning att det sammantaget inte längre kan anses att den presenterade bevisningen når upp till bevisbördepunkten så övergår den falska bevisbördan till den andra parten igen.⁹²

Vilken av parterna bär då åberopsbördan? Det är ytterst viktigt att avgöra detta redan inför en rättegång. RB 17 kap 3 § lyder: ”Dom må ej givas över annat eller mera, än vad part i behörig ordning yrkat. Är saken sådan att förlikning därom är tillåten, må dom ej grundas å omständighet, som icke av part åberopats till grund för hans talan.” Fullgör parten inte denna bevisbörda så får uppenbarligen inte omständigheten läggas till grund för dom i målet. Uppfylls inte åberopsbördan så behöver rätten inte ta ställning till vem som ska bära bevisbördan eftersom omständigheten ändå inte får noteras.

Grunden för käromålet kallas de rättsfakta som käranden ska se till att åberopa i början av rättegången emedan de motfakta som svaranden har att åberopa kallas för svarsfakta. Detta innebär att såväl bevisbördan som åberopsbördan är fördelad mellan parterna beroende på vilka rättsfakta det talas om.

Något som är viktigt att poängtera är att i Sverige så tillämpas den fria bevisvärderingens princip som innebär att det är upp till rätten att, efter sitt eget fria skön och efter sin samlade bedömning, avgöra huruvida den framlagda bevisningen i målet är tillräckligt stark.⁹³ Det innebär att även bevisfakta⁹⁴, för vilka det inte finns några bevisbörderegler, ska tas i beaktande eftersom de används för att i slutändan bevisa att ett rättsfaktum föreligger.

4.5 Beviskrav och bevisbörda i mål rörande utomobligatorisk skadegörelse

Normalkravet på bevisstyrkan är att rättsfaktumet ska vara styrkt eller visat. Bevisbördan åligger i princip den skadelidande som har att visa att svaranden företagit den handling som lett till skadan, att svaranden varit vårdslös, att det föreligger adekvat kausalitet och att visa på skadans omfattning. Denna bevisbörda säkerställer till viss del att endast den som är

⁹² Ekelöf & Boman, s 63f

⁹³ Bolding, ”Går det att bevisa?”, s. 58; RB 35:1.

⁹⁴ Fakta som inte är av omedelbar betydelse för utgången i målet. Se ovan s. 22.

ansvarig för handlingen träffas av ersättningsskyldigheten. Den skadelidande kan av olika anledningar ha svårt att bevisa de olika omständigheter som ingår i skadeståndsrekvisitet. Av uppenbara skäl är det svårt att säkra bevis i förväg och dessutom är det inte lätt att överblicka händelseförloppet när det väl inträffar. En olycka är oftast oväntad och leder inte alltför sällan till panikartade reaktioner vilket kan göra det rentav omöjligt att fastställa de faktiska omständigheterna i efterhand. Inte minst då det rör sig om fall då den skadelidande drabbas av bestående personskador kan denne drabbas av bevisvärigheter då skadans omfattning ska visas.

Domstolarna har funnit, främst i mål rörande utomobligatorisk skadegörelse⁹⁵, att beviskravet bör nedsättas. Anledningarna till detta är att skulle det normala beviskravet ställas skulle det, mot bakgrund av ovanstående anledningar, kunna leda till att den skadelidande ser det som hopplöst att väcka talan för ersättning eftersom det skulle vara så svårt att bevisa sin sak. Avskräcks den skadelidande från att väcka talan på grund av något sådant så försvagas såväl skadeståndssanktionens reparativa som preventiva effekt⁹⁶.

När det gäller skador som är svårbedömda och som kan vara svåra att bevisa för den skadelidande, bör RB 35 kap 1 § 1 punkten uppmärksammas som lyder: ”Om det är fråga om uppskattning av en inträffad skada och full bevisning om skadan inte alls eller endast med svårighet kan föras, får rätten uppskatta skadan till skäligt belopp.” Paragrafens ordalydelse torde kunna tolkas som att även den svagaste bevisningen för skadans omfattning och värde kan vara tillräcklig och att käranden åtminstone måste göra skadan antaglig för att kunna nå framgång med sitt yrkande på ersättning.

RB 35 kap 1 § 2 punkten medger också bevislättning av processekonomiska skäl, då bevisningen skulle medföra stora kostnader som inte står i proportion till skadans storlek och då det yrkade beloppet avser ett mindre belopp.

4.6 Kausalitet

4.6.1 Allmänt om kausalitet

Vad innebär kausalitet? Kausalitet betyder orsakssammanhang⁹⁷, vilket innebär att det ska finnas ett samband mellan en händelse och en följd eller olyckan och skadan för att ersättning ska kunna utgå.

⁹⁵ Ekelöf m.fl. s. 107

⁹⁶ Hellner m.fl. s. 37 och 40

⁹⁷ Bergström m.fl. ”Juridikens termer” sid. 87

Själva kausalitetsfrågan består av tre moment, nämligen en eller flera kauserande faktorer d.v.s. antingen ett handlande eller en underlåtenhet att handla, en effekt till följd av faktorn och slutligen ska det finnas ett samband mellan faktorn och effekten.

Rent typiskt utmärker sig orsaksförloppet dels genom att skadan uppstått antingen genom att naturens ordning eller samhällets inrättande drar med sig en annan händelse och dels genom att skadan inte hade inträffat om händelsen inträffat. Ett exempel på naturens ordning är att ett papper normalt fattar eld då en brinnande tändsticka förs till det, pappret hade normalt sett inte börjat brinna om inte tändstickan varit i närheten. Kausalitetsförhållandet kan i ett sådant fall sägas vara okomplicerat, det blir dock svårare att avgöra förhållandet då omständigheterna är mera komplicerade eller då det är svårt att avgöra vad som inträffat.

De traditionella kausalitetsfrågorna kan analyseras med hjälp av de två begreppen ”tillräcklig betingelse” och ”nödvändig betingelse”. Tillräcklig betingelse används för att beskriva en händelse som enligt naturens eller samhällets ordning leder till en annan händelse. Uttrycket nödvändig betingelse används för att beskriva en händelse som måste inträffa för att följden ska vara möjlig.

4.6.2 Kausalitet inom skadeståndsrätten

Skadeståndsskyldighet vid culpaansvar förutsätter att det culpösa handlandet orsakat skadan, motsvarande gäller vid rent strikt ansvar⁹⁸ d.v.s. att den skadeståndsgrundande händelsen ska ha orsakat skadan. Förvisso är ansvaret vid trafikskador rent formellt inget skadeståndsansvar även om det följer samma regler⁹⁹, men även här förutsätts att en ersättningsgrundande händelse, t.ex. en kollision har orsakat skadan.

Den gemensamma nämnaren för skadeståndsansvar kan alltså sägas vara orsaksförhållandet, eller kausaliteten. Inte alltför sällan leder kravet på orsakssammanhang till tvist om skadestånds- eller ersättningsskyldighet överhuvudtaget kan anses föreligga. Kravet på orsakssamband hör således såväl till ansvarsförutsättningarna som de allmänna principerna för skadeståndsberäkningen.¹⁰⁰

I vissa fall kan skadeståndet jämkas då den skadelidande på något sätt medverkat till skadan, även här ställs krav på kausalitet mellan den skadelidandes medverkan och den förlust som denne drabbats av.¹⁰¹

⁹⁸ Ansvar oberoende av culpa.

⁹⁹ Minns beräkningen av ersättning enligt SkL.

¹⁰⁰ Hellner m.fl. s. 195

¹⁰¹ SkL 6:1

Föreligger ingen culpa och ingen av de inblandade bär ett strikt ansvar, d.v.s. att de grundläggande förutsättningarna för ansvar saknas så är orsaksförhållandet utan betydelse. Så är fallet om en förlust uppkommer genom en ren olyckshändelse.

4.6.3 Bevisning rörande kausaliteten

Sannolikheten för orsakssambandet är beroende av såväl hur pass säkert det är att den kausierande omständigheten föreligger som hur pass säkert det är att skadan orsakats av effekten. Det blir således fråga om ett kedjefall vid bevisvärderingen och som bekant är en kedja aldrig starkare än sin svagaste länk. Det innebär att är t.ex. sannolikheten för skadan låg så påverkar det följaktligen sannolikheten för orsakssambandets existens.¹⁰²

I praktiken utgör inte bevisningen för den kausierande omständigheten det största problemet för den part som bär bevisbördan, det gör istället bevisningen för orsakssambandet. Som exempel kan nämnas att det troligtvis inte är särskilt svårt att visa att en kollision mellan två bilar ägt rum, problemet för den skadelidande som blivit påkörd bakifrån visar sig då denne börjar känna smärtor av varierande grad i nacken – kan smärtorna tillskrivas en whiplashskada som uppstått vid kollisionen eller kan de rentav bero på t.ex. psykiska orsaker? Det blir då fråga om såväl en bevis- som omdömesfråga, domstolen måste ju ta en självständig ställning till frågan även om den medicinska sakkunskapen spelar stor roll vid den juridiska bedömningen.

Bevisproblemen uppstår bl.a. då det rör sig om ett enda orsakssamband, det kan även röra sig om flera konkurrerande skadeorsaker och dessutom kan det vara svårt att avgöra om det i det aktuella fallet föreligger en slutlig totalskada eller flera delskador.

4.7 Problem vid bevisning av orsakssamband

4.7.1 Konkurrerande skadeorsaker

Då det kan vara fråga om konkurrerande skadeorsaker uppstår speciella problem och det är om det föreligger flera tillräckliga betingelser¹⁰³ för hela eller endast en del av skadan. Det är svårt att hävda att endera av dessa betingelser varit nödvändig för att skadan skulle inträffa eftersom dessa, var och en för sig, skulle ha varit tillräcklig för att medföra skadan, eller delskadan då det är fråga om en sådan.

¹⁰² Hellner m.fl. s. 204

¹⁰³ För definition se ovan under 4.6.1.

Hänsyn får tas till att en skada ibland kan betraktas som ”färdig” då en bedömning av de konkurrerande skadeorsakerna ska göras, det mest drastiska exemplet på en färdig skada måste vara en person som av en eller annan anledning avlidit.¹⁰⁴ Konkurrensen mellan orsaken till skadan och senare inträffade händelser uteblir då. Som exempel kan nämnas att en bilförare som kör på en redan avliden människa, som får sägas vara drabbad av en ”färdig” skada, undgår såväl ansvar som skadeståndsskyldighet även om påkörningen skulle ha bragt en levande person om livet.

Skadan som redan inträffat och som får anses som ”färdig” räknas till den ”normala bakgrunden”¹⁰⁵ då orsakssammanhanget ska bedömas. Till den normala bakgrunden räknas de omständigheter och händelser som ägt rum och som hunnit stabilisera sig innan den tvistiga skadan inträffade. För att beskriva denna bakgrund tar Hellner som exempel¹⁰⁶ en person som tvingas lämna sitt välavlönade arbete och ta ett arbete med sämre lön än tidigare på grund av sjukdom. Skulle denne person senare drabbas av en skada som gör honom oförmögen att arbeta så tas endast hänsyn till hans då aktuella lön vid beräkningen av hans förlust.

¹⁰⁴ Hellner m.fl. s. 215

¹⁰⁵ I första hand räknas den skadades ställning, levnadsomständigheter och ålder till den normala bakgrunden, se Hellner m.fl. s. 215.

¹⁰⁶ Hellner m.fl. s. 215

5 Trafikskadenämnden

6 § trafikförsäkringsförordningen (1976:359) stadgar att samtliga försäkringsanstalter som bedriver trafikförsäkringsverksamhet i Sverige skall, tillsammans med trafikförsäkringsföreningen, ska upprätthålla och bekosta en skaderegleringsnämnd vars reglemente ska godkännas av regeringen.

5.1 Nämndens sammansättning

Trafikskadenämnden består av en ordförande, fem vice ordförande, tolv lekmanaledamöter och tolv bolagsledamöter. Ordföranden utses av regeringen, övriga ledamöter utses av Finansinspektionen¹⁰⁷.

Trafikförsäkringsföreningen ska dock lämna sina rekommendationer för vilka som bör utses till lekmanaledamöter. Ordföranden och de fem vice ordförandena ska vara jurister. De tolv bolagsledamöterna kommer från försäkringsbolagen och ska ha såväl kunskap om som reglering av personskador, de får inte delta i behandlingen av ett ärende som rör det försäkringsbolag på vilket de är anställda¹⁰⁸.

Nämnden sammanträder med normalt sex ledamöter, två ifrån respektive ledamotsgrupp¹⁰⁹, men i enklare ärenden kan det räcka med tre ledamöter¹¹⁰. Ibland kan det räcka med en föredragning av ordföranden för att besluta ett yttrande, ärendet får då inte röra ett fall i vilket invaliditetsgraden överstiger 20 procent¹¹¹.

5.2 Vilka frågor behandlas?

6 § 2 st. fortsätter med att tala om att en representant, som avses i 5 § tredje stycket trafikskadelagen, ska kontakta nämnden för ett yttrande innan den skadelidande erbjuds en uppgörelse. Det måste dock vara fråga om en sådan viktigare ersättningsfråga som anges i nämndens reglemente. I reglementets 2 § sägs det att nämnden ska avge rådgivande yttranden till trafikförsäkringsbolagen i frågor som rör ersättning för personskada ur trafikförsäkringen. 3 § preciserar närmare under vilka omständigheter nämndens yttrande ska inhämtas, ärendena som blir aktuella är till exempel då det handlar om ersättning för inkomstförlust om den medicinska invaliditeten uppgår till minst tio procent eller då förlusten för den skadade

¹⁰⁷ 6 § 2 st. trafikskadenämndens reglemente.

¹⁰⁸ 7 § 2 st. trafikskadenämndens reglemente.

¹⁰⁹ 9 § 1 st. trafikskadenämndens reglemente.

¹¹⁰ 9 § 3 st. trafikskadenämndens reglemente.

¹¹¹ 9 § 4 st. trafikskadenämndens reglemente.

beräknas till lägst ett halvt basbelopp för året¹¹². Skulle frågan om ersättning redan ha förts till domstol faller bolagens skyldighet att höra nämnden bort. Vad den skadelidande dock bör komma ihåg är att trafikskadenämndens yttrande endast är, som det står i 2 § trafikskadenämndens reglemente, rådgivande och att denne därför kan vända sig till domstol om yttrandet inte är acceptabelt i den skadades ögon.

5.3 Kritik mot trafikskadenämnden

Trafikskadenämnden ska se till att de som drabbats av en skada ska få en rättvis skadeersättning och att den skadade, oavsett vilket försäkringsbolag denne anlitat, ska kunna förlita sig på att skaderegleringen som genomförs ska vara enhetlig. På nämndens hemsida¹¹³ kan man läsa att nämnden har tillgång till sakkunnigläkare som är helt fristående från försäkringsbolagen, men vad en del, inte minst de skadelidande, reagerar över är att denne sakkunnigläkare ursprungligen kommer från Folksam och enligt deras mening är ”fostrad” av försäkringsbolaget.¹¹⁴

Trafikskadenämnden har till och med anmälts till EU för granskning huruvida förekomsten av denna nämnd står i överensstämmelse med gemenskapsrätten och i slutändan ta reda på om Trafikskadenämnden kan avskaffas. Mannen som driver detta heter Bengt Johansson och är leg läkare. Hans anmälan¹¹⁵ baseras på argumentet att Trafikskadenämnden är svår att klassificera rent konstitutionellt. Johansson hävdar i sin anmälan att nämnden, reellt, fungerar som en dömande instans för de ärenden som ska handläggas eftersom dess yttrande praktiskt taget alltid följs. Att nämnden fungerar som en dömande instans sluter han sig till eftersom det ofta hänvisas till nämndens beslut i domsluten och att domstolarna, enligt hans mening, tar intryck av nämndens uttalanden på ett otillbörligt sätt vid sakbehandlingen. Han fortsätter med att påpeka att grundläggande för handläggningar av ärenden som är föremål för rättslig prövning är möjligheten till muntlig plädering men eftersom ärendena endast handläggs på skrivna handlingar så utgör detta faktum en allvarlig brist i det rättsliga utövandet. Enligt Bengt Johansson har nämndens monopolsituation på marknaden inneburit att många försäkringsbolag bedömer de skadelidandes skada till en invaliditetsgrad på åtta eller nio procent, vilket innebär att de hamnar under tioprocentgränsen som automatiskt förpliktar bolaget att vända sig till Trafikskadenämnden för ett yttrande innan ett beslut fattas i ersättningsfrågan. Trafikskadenämndens tabeller för ersättning till skadelidande kan vara konkurrenshämmande för försäkringsbolagen eftersom bolag kan få svårt att profilera sig som ett bra och generöst bolag då de tvingas in i en ersättningsstruktur som ska råda för hela marknaden.

¹¹² Man utgår då från det basbelopp som gällde i januari det år då skadan uppkom.

¹¹³ <http://www.trafikskadenamnden.com/>

¹¹⁴ <http://www.whiplash.pp.se/forsakring/trafikskadenamnden/trafikskadenamnden.htm>

¹¹⁵ http://www.whiplash.pp.se/forsakring/trafikskadenamnden/tsn_anmals_till_eu.htm

Baserat på ovanstående grunder vill alltså Bengt Johansson att kommissionen skulle se över om Trafikskadenämndens position är i överensstämmelse med de rättsliga förhållanden som ska råda inom den europeiska gemenskapen och om Trafikskadenämnden till följd av detta kan avskaffas. Tyvärr känner jag inte till huruvida målet vart uppe till prövning än.

6 Yttranden och avgöranden i mål rörande whiplashskador

6.1 Trafikskadenämndens yttranden

Som nämnts tidigare ska nämndens yttrande begäras in då det är fråga om ersättning för 10-procentig medicinsk invaliditet eller då den skadelidande begär det. Naturligtvis kan domstolen ex officio begära in ett yttrande från nämnden.

Nedan kommer yttranden som begärts in av domstolar att redovisas för att belysa vilka problem som kan uppkomma vid sambandsbedömningen i fall som rör whiplashskador, dessutom visas hur man kommer fram till en rättslig slutsats baserad på en eller flera läkares intyg.

6.1.1 Yttrande i mål T 4245-95

Den 10 oktober 1990 blev en kvinna påkörd bakifrån av en långtradare varpå hon ådrog sig en whiplashskada. Kvinnan hävdade att hon alltsedan olyckstillfället lidit av huvudvärk, nackont och en del psykiska besvär. Eftersom hon ansåg att besvären orsakats av olyckan yrkade hon ersättning för inkomstförlust, lyte och men, kostnader och olägenheter.

Ett antal intyg visades upp från sakkunniga läkare som alla var överens om att kvinnan ifråga hade en skör personlighet som gjorde henne extra sårbar för påfrestningarna som olyckan medförde. En psykoterapeut ansåg dock att kvinnan redan före olyckan lidit av ångest, som nu påstods göra henne oförmögen att arbeta, samt att hennes nuvarande besvär till största delen var av samma typ som hon lidit av redan före skadan.

Trafikskadenämnden ansåg att det av läkarintygen framgick att kvinnan var en psykiskt skör person och att besvären hon drabbats av och som, ledde till hennes försämrade funktionsförmåga, framträtt först efter den 10 oktober 1990 då olyckan inträffade.

Knäckfrågan i det här fallet var om de psykiska besvär som kvinnan led av skulle anses vara en, före olyckstillfället, färdig skada eller om de berodde på kvinnans särskilda känslighet. Skulle nämnden ha kommit fram till att besvären skulle anses vara en färdig skada så skulle det medföra att någon ersättning inte skulle betalas ut. Om besvären skulle ha berott på kvinnans särskilda känslighet så skulle det inte medföra någon nedsättning av ersättningskyldigheten.

Nämnden synes ha tagit störst intryck av vad majoriteten av läkarna sagt gällande tidpunkten för besvärens uppkomst och funnit att de sannolikt uppkommit till följd av olyckan. Här sadades inget om höjden på beviskravet eller placeringen av bevisbördan.

6.1.2 Yttrande i mål T 2 1744194

En kvinna ådrog sig whiplashskador vid två olyckstillfällena, den 3 november 1987 och den 7 mars 1989, i sin tjänst som busschaufför. Kvinnan yrkade på ersättning för förlorad arbetsinkomst, lyte och men samt kostnader och olägenheter i övrigt. Som grund för sin talan anförde kvinnan att pisksnärtsskadorna även efterhand medfört psykiska besvär. Anledningen till att Stockholms tingsrätt vände sig till Trafikskadenämnden var för att få veta vilken medicinsk invaliditet kvinnans besvär kunde ställas till.

En överläkare intygade att kvinnan drabbats av värk i såväl nacke som axlar samt stark huvudvärk efter olyckan. De besvär som hon tidigare lidit av, lättare smärtor i nacke och axlar till följd av sitt arbete, stod enligt hans mening inte i samklang med hennes nuvarande funktionsnedsättning.

Det intygades av en neurologspecialist att hennes besvär accentuerats efter den senare olyckan men att hon uppvisat liknande besvär tidigare.

En professor i neurologi, ansåg att hennes psykiska besvär till största delen berodde på andra omständigheter än olyckan.

Trafikskadenämnden ansåg det klart att de neurologiska besvären kvinnan led av hade samband med olyckorna, däremot var det svårare att bedöma sambandet mellan olyckan och de psykiska besvär som hon ansåg sig lida av. De psykiska besvären dokumenterades först 1993. Nämnden fann dock att det var övervägande sannolikt att de psykiska besvären åtminstone till viss del uppkommit genom olyckorna. Således kom nämnden fram till att den medicinska invaliditetsgraden skulle bedömas högre än om man bara skulle ha tagit hänsyn till de neurologiska besvären, då det ansågs rimligt att utgå från att olycksfallen, i brist på andra faktorer, varit en icke obetydlig orsak till kvinnans psykiska besvär.

Nämnden använde uttrycket ”övervägande sannolikt” att besvären härstammade från trafikolyckorna, huruvida detta ska tolkas som ett beviskrav är osäkert eftersom det i slutändan är domstolen som har att definiera detta. Hursomhelst så skulle ordvalet i så fall innebära ett lägre krav än den klara sannolikhetsövervikt som normalt skulle krävas.

Vad som också framgår av yttrandet är att de psykiska besvären inte helt och hållet ansågs orsakade endast av trafikolyckorna men eftersom andra orsaker saknades ansågs trafikolyckorna vara den största orsaken till dem.

Besvärerna kunde alltså delas upp på olika faktorer. I normala fall har svaranden bevisbördan för att en faktor verkat i händelseförloppets riktning, käranden ska då om faktorn visas bära bevisbördan för att den orsak som han eller hon åberopar framstår som mera sannolik än svarandens. Här var det dock fråga om flera orsaker och då bör utredning presenteras för samtliga faktorer så att uppdelningen ska kunna bli så korrekt som möjligt. Nämnden avslutade också sitt yttrande med att rekommendera att kvinnans psykiska besvär borde utredas närmare.

6.1.3 Yttrande i mål T 18611994

En kvinna som led av ett uttalat smärttillstånd hävdade i Falu tingsrätt att besvärerna hade samband med den trafikolycka hon råkade ut för den 12 januari 1986 och att hon därför skulle vara berättigad till trafikskadeersättning. Försäkringsbolaget menade att det inte förelåg något samband mellan olyckan och kvinnans smärta och bestred därför talan.

Det framgick av ett läkarintyg att kvinnan ifråga omedelbart efter olyckan känt smärta i höger skuldra och vänster axel, men att detta inte gjort henne arbetsoförmögen. 1993 ska dessa besvär ha utvecklats till tryckande huvudvärk, spänningar i axlarna samt psykiska besvär som uttrycktes i ångestanfäll. Det konstaterades att kvinnan utsatts för whiplashvåld som medfört att hon invalidiserats och inte längre kunde utföra sitt arbete till följd av detta.

Efter en genomgång av kvinnans journaler konstaterades det av en docent att av alla de gånger som kvinnan sökt läkarvård så fanns det bara anteckningar vid två av dessa tillfällen om besvär som debuterat i anslutning till olyckan och dessa tillfällen var fyra respektive sju år efter olyckan. Han ansåg att det inte förelåg något samband mellan olyckan och kvinnans besvär.

En neurologiprofessor uttalade, efter att även han ha granskat intygen, att besvärerna som kvinnan led av var av vanlig typ och att de normalt sett inte orsakas av yttre våld utan av t.ex. tungt belastande arbeten. Detta tillsammans med det faktum att kvinnan redan tidigare led av värk i olika delar av kroppen gjorde att kvinnans fysiska besvär inte borde ha något samband med olyckan.

Eftersom kvinnan återgick till sitt arbete redan dagen efter olyckan ansåg Link att olyckan endast inneburit ordinära påfrestningar och att det därför var mera sannolikt att de psykiska besvärerna berodde på andra orsaker än trafikolyckan.

Nämnden ansåg att den sammantagna medicinska utredningen inte gav vid handen att det kunde anses att olyckan klart mera sannolikt än andra

faktorer lett till kvinnans besvär och därför skulle ingen trafikskadeersättning utgå.

Här står det klart att nämndens beslut grundas helt på det medicinska underlaget. Av denna framgick att kvinnan förvisso led av besvär efter att ha utsatts för whiplashvåld men att hon redan före olyckan uppvisat liknande besvär. Av denna anledning ansågs det osäkert vad som kunde anses vara orsaken till hennes besvär.

Bevisbördan torde ha legat på kvinnan med tanke på uttrycket ”klar sannolikhetsövertikt” men nämnden ska ju bara uttala sig i den fråga som ställs av tingsrätten och här var det fråga om orsakssambandet.

6.2 Allmänna domstolar

6.2.1 Stockholms tingsrätt DT 853. T 3150983

6.2.1.1 Bakgrund och yrkande

En kvinna råkade ut för en singelolycka med sin bil 1975 då den voltade av vägen och rullade runt ett flertal gånger. Kvinnan ansåg att värken hon kände i nacken och huvudet samt att de ländryggsbesvär hon led av uppkom av det whiplashliknande våld hennes nacke utsattes för då olyckan inträffade och att försäkringsbolaget därför skulle anses vara skyldigt att utge skadestånd för detta. Hon hävdade också att besvären åtminstone, om tingsrätten skulle anse att besvären inte uppkom vid olyckan, kunde konstateras på strikt objektiva, medicinska grunder vara orsakade av whiplashtrauma och ha legat latent för att sedan debutera.

Försäkringsbolaget ansåg att kvinnan inte kunnat prestera bevis som med sannolikhetsövertikt gjorde gällande att skadorna uppkom vid tillfället för olyckan. Bolaget ansåg att det inte kunde styrkas att kvinnans nacke verkligen utsattes för whiplashliknande våld och man bestred därför käromålet.

6.2.1.2 Tingsrättens bedömning

Inledningsvis konstaterades att försäkringsbolaget var skyldigt att utge ersättning för det fall kvinnans skador och besvär skulle visa sig härstamma från olyckan.

Det ansågs tala emot vad kvinnan uppgivit under sanningsförsäkran var att det inte fanns några journalanteckningar som tog upp hennes besvär förrän 1977. 1978 satt hon i förlikningsförhandling med försäkringsbolaget men sa inget om någon smärta i vare sig nacke eller rygg. Grundat på dessa

argument ansåg tingsrätten att det inte i ”tillräcklig grad” visats att kvinnan lidit av besvären alltsedan olyckan.

Vad gäller kvinnans andra grund för ersättning, att besvären legat latent, konstaterade rätten att bevisbördan låg på kvinnan som hade att visa att orsakssambandet mellan olyckan och besvären fanns. Beviskravet, som grundades på vad som framkommit av NJA 1977 s 176, var att kvinnans argument skulle framstå som klart mera sannolikt än hennes motparts. Det stod klart efter sakkunnigutlåtanden och vittnesförhör med sakkunnigläkare att det rådde delade meningar om var hennes besvär kunde stamma från och då tingsrätten inte ansåg att kvinnan lyckats nå upp till det ställda beviskravet så ogillades hennes talan.

Domen överklagades till Svea Hovrätt.

6.2.1.3 Svea hovrätt DT 80, T 1116/88

Läkaren Gunder Johansson, som tog emot kvinnan efter olyckan ansåg att då hon omgående klagat över stelhet i smärta och nacke varför hennes nuvarande besvär kunde anses härröra från olyckan. Eftersom kvinnan samtidigt var tvungen att opereras akut för en handskada fann hovrätten det troligt att kvinnan någon gång under den tid bilen voltade fick något kast med huvudet.

Hovrätten ansåg att det inte kunde anses vara styrkt att kvinnan även fortsättningsvis lidit av de initiala besvären eftersom journalhandlingarna snarare pekade på att hon varit fullt frisk, bortsett från handskadan, fram till 1976. Kvinnan ska ha fått behandling av en kiropraktor 1976 och 1977 enligt journalhandlingar från Piteå lasarett och av denna anledning ansåg hovrätten att hennes besvär börjat yttra sig någon gång under 1977.

Ett antal läkare hördes angående besvären som kan härstamma från nackryggen och det framkom bl.a. att då det är fråga om voltning med bil och inte påkörning bakifrån så kan det dröja alltifrån ett par timmar till ett par dagar innan besvären visar sig. En överläkare ansåg att det inte kunde anses föreligga något orsakssamband mellan kvinnans besvär och olyckan eftersom hennes besvär inte visat sig inom 72 timmar från det att olyckan inträffade. Han ansåg vidare att de beskrivna besvären inte var typiska för whiplashtrauman. Andra läkare, som undersökt kvinnan, ansåg att hennes besvär inte kunde komma från mekanisk degeneration och att symtomen tydde på en whiplashskada. Hovrätten fann det styrkt att kvinnan drabbats av besvär som kunde tyda på whiplashskada inom ett par dagar efter olyckan och att det därför skulle kunna föreligga ett samband mellan olyckan och hennes nuvarande besvär.

Även hovrätten utgick ifrån det beviskrav som ställdes upp i NJA 1977 s 176 d.v.s. att kvinnans argument ska framstå som klart mera sannolika än

motpartens. Sammantaget kom hovrätten fram till att det får anses utrett att besvären orsakats på det sätt kvinnan påstod då sannolikheten för denna orsak ansågs så mycket större än andra möjliga orsaker och därför bifölls kvinnans talan.

Vad gäller tingsrättens bedömning står det helt klart att bevisbördan åvilat kvinnan och att någon bevislättning inte medgivits eftersom tingsrätten formulerade det så att kvinnan inte i tillräcklig grad visat att hon lidit av besvären sedan olyckan.

Även hovrätten lade bevisbördan på kvinnan och beviskravet var detsamma som i tingsrätten d.v.s. klart mera sannolikt. Hovrätten ansåg att det var mycket sannolikt att kvinnans nacke utsattes för whiplashskada under vältningen med bilen. Uttrycket mycket sannolikt tyder på en viss bevislättning vad gäller uppkomsten av skadan, jämfört med ”klart mera sannolikt”. En samlad bedömning av läkarnas utlåtanden gav uppenbarligen vid handen att deras trovärdighet var tillräcklig för att nå upp till kravet på ”klart mera sannolikt” vad gäller beviskravet på orsakssambandet mellan olyckan och kvinnans kroniska besvär. Anledningen till att utslagen skilde sig åt torde ha varit att hovrätten ansåg att kvinnans initiala besvär kom från olyckan.

6.2.2 Stockholms tingsrätt DT 46. T 8-302-84

6.2.2.1 Bakgrund och yrkande

En kvinna yrkade ersättning från sitt försäkringsbolag efter att ha blivit påkörd bakifrån av en annan bil 1969 och då drabbats av en whiplashskada. De bestående besvären hon led av var bl.a. värk i nacken, yrsel och huvudvärk. Försäkringsbolaget bestred käromålet med hänvisning till att besvären inte uppkommit till följd av olyckan och den whiplashskada hon ådragit sig.

6.2.2.2 Tingsrättens bedömning

Att kvinnan drabbats av en whiplashskada ansågs vara ostridigt och att en del av besvären visat sig sedan 1978. Det fastslogs att det var kvinnans sak att visa såväl att hon led av besvären som att orsakssamband mellan skadan och besvären förelåg. Vad gäller beviskravet hänvisades till NJA 1977 s 176 i vilket det ställs krav på att kärandens argument ska vara ”klart mera sannolikt” än motpartens.

En docent i neurologi hävdade att besvären som beskrivits av kvinnan var typiska för ett s.k. traumatiskt cervikalsyndrom¹¹⁶ och att han inte kunde finna någon annan starkare anledning till besvären än olyckan.

¹¹⁶ Ryggkotsbesvär.

Ännu en docent hördes och denne delade inte åsikterna ovan utan pekade på det faktum att kvinnan inte uppvisade typiska symtom för whiplashskada och att det dessutom förelåg större sannolikhet för att kvinnans besvär helt enkelt berodde på den statistiskt höga sannolikheten att en människa drabbas av ryggkotsbesvär någon gång under sitt liv.

Det framkom också att kvinnan trots uppmaningar vägrat uppsöka läkare när hon beklagade sig över smärtor i nacken.

Tingsrätten ansåg inte att kvinnan nått upp till det ställda beviskravet på hennes argument eftersom hon inte hade mycket mer att luta sig mot än almanacksanteckningar från 1969 till stöd för hennes påstående om arbetsförmåga och smärtgrad.

Domen överklagades till Svea hovrätt.

6.2.2.3 Svea hovrätt DT 3. T 391/87

En biträdande överläkare uttalade sig om kvinnans tillstånd och framhöll att instabiliteten som fanns mellan två nackkotor på kvinnan är typiskt för whiplashskador, det var även de symptom och besvär som kvinnan uppvisade.

Överläkarens utlåtande bestreds av en docent som menade att det endast kunde anses vara hypoteser då statistik över trafikolyckor visat att sannolikheten för att whiplashskador ska medföra kroniska skador är försumbar. Han påpekade att hade dokumentationen över kvinnans besvär den närmaste tiden efter olyckan funnits så hade han kunnat godta att det förelåg ett samband mellan olyckan och hennes besvär.

Frågan för hovrätten att ta ställning till var alltså om kvinnans besvär orsakats av olyckan eller helt enkelt berodde på andra degenerativa orsaker. Hovrätten fann att inget av alternativen kunde uteslutas och att båda var möjliga. Vad gäller beviskravet på käranden så hänvisades det till NJA 1977 s 176 – ”klart mera sannolikt”. Docenten hävdade att de aktuella besvären måste ha uppvisats den närmaste tiden efter olyckan för att de skulle kunna anses härstamma från denna. Kvinnans påstående om att hon lidit av besvären den närmaste tiden efter olyckan stöddes inte av mycket annat än hennes ord. Vid en samlad bedömning kunde hovrätten inte bifalla kärandens talan med hänvisning till att kvinnan inte nått upp till det ställda beviskravet ”klart mera sannolikt” för sitt påstående.

Vad detta fall gällde var huruvida kvinnans besvär kunde härledas till olyckan eller om de berodde på andra orsaker. Beviskravet för orsakssambandet i tingsrätten sades vara ”klart mera sannolikt” och samtidigt lades bevisbördan på kvinnan då det sades att hon hade att styrka sitt påstående.

Baserat på docentens framläggande av statistik så fanns två möjliga orsaker till kvinnans besvär vilket domstolen nu fick ta ställning till. Tingsrätten synes ha lagt stor vikt vid docentens påstående om att whiplashskador visar sig redan i det initiala skedet efter olyckan och det var alltså detta som kvinnan hade att övervinna med sin egen bevisning. Kvinnan lyckades inte bringa fram bevisning som nådde upp till beviskravet då hon saknade stöd för sitt påstående om att hon varit sjukskriven i direkt anslutning till olyckan, dessutom saknades dokumentering över hennes besvär från den tiden.

Även hovrätten konstaterade att det fanns två möjliga orsaker till kvinnans besvär och att det var kvinnan som hade att göra det klart mera antagligt att hennes angivna orsak var den korrekta. Vidare gick hovrätten på docentens linje att efter en sådan olycka ska initiala besvär kunna uppvisas, kvinnan kunde inte prestera bevis av tillräcklig styrka för sitt påstående att hon lidit av dessa besvär även initialt varför hennes talan avvisades.

6.2.3 Stockholms tingsrätt DT 809. T 2-1218-91

6.2.3.1 Bakgrund och yrkande

1980 utsattes en kvinna för kraftigt whiplashvåld då hon blev påkörd bakifrån, hon var dock fri från besvär från olyckan i nästan fem år varpå akuta besvär återigen dök upp. Kvinnan yrkade ersättning från försäkringsbolaget eftersom hon ansåg att besvärerna härstammade av olyckan.

Försäkringsbolaget förnekade inte att besvärerna förelåg men hävdade att det inte fanns något orsakssamband mellan olyckan och kvinnans besvär varför talan bestreds.

6.2.3.2 Tingsrättens bedömning

Två saker var ostridiga och det var dels att kvinnan utsatts för whiplashvåld och dels att hon omedelbart efter olyckan uppsökte sjukhus men att hon därefter inte varit sjukskriven i anslutning till olyckan.

En läkare ansåg att kvinnans besvär var att anse som typiska för whiplashskador och det faktum att hon inte visat några akuta besvär mellan åren 1980-1985 ändrade inte hans uppfattning. Skadan ska ha uppkommit mellan sjätte och sjunde halskotan. Hans mening var således att det förelåg ett samband mellan olyckan och kvinnans besvär, detta backades upp av en läkare som arbetat uteslutande med whiplashpatienter däribland kvinnan, de senaste ett och ett halvt åren. Lindh menade att en besvärsfri period kan

inträda efter de initiala besvären och att det är osäkert hur lång den perioden kan vara.

En docent som hördes var av en annan åsikt och hävdade att den förändring i nacken som iakttagits på röntgen inte kunde ha uppkommit i olyckan utan att den istället var äldre än tiden som gått sedan olyckstillfället. Han påpekade att besvären ska ha uppkommit inom tre dygn från olyckstillfället för att ett samband skulle kunna anses föreligga och att det saknades tillräcklig dokumentation om hennes besvär efter olyckan.

Till stöd för sin talan använde kvinnan journaler från Södertälje sjukhus från 1980 av vilka det framgick att hon varit stel i nacken och uppgivit att hon lidit av besvär i ett par månader efter olyckan.

Läkarna hade varit överens om att de beskrivna besvären kan komma från olyckan så vad domstolen skulle bedöma var om samband förelåg mellan besvären och olyckan med beaktande av att någon närmare dokumentation av kvinnans besvär i direkt anslutning till olyckan saknades samt det faktum att kvinnan varit besvärsfri under en period av fem år.

Tingsrätten fann kvinnan trovärdig och fann ingen anledning att misstro hennes uppgifter. Dessutom lyssnade man till Lindhs ord eftersom denne hade stor erfarenhet av whiplashskadade och kom fram till att den symptomfria tiden inte kan utesluta samband eftersom den hör till den typiska skadebilden. Detta sammantaget gjorde att man ansåg att kvinnan nådde upp till det ställda beviskravet och biföll hennes talan.

Ärendet överklagades till Svea Hovrätt.

6.2.3.3 Svea hovrätt DT 2. T 1550194

Docent Sprangfort uttalade att han aldrig varit med om att en patient varit besvärsfri under en så lång period som fem år och att det normalt sett kan konstateras efter ca nio månader om patienten blivit besvärsfri eller om den drabbats av kroniska besvär.

Hans Ersmark förtydligade sitt utlåtande i tingsrätten och sa nu att har patienten varit helt besvärsfri i fem år så ansåg han det inte sannolikt att ett samband kunde anses föreligga mellan besvären och olyckan.

Hovrätten slog fast att det var upp till kvinnan att framställa sina argument som klart mer sannolika än hennes motpart för att hennes talan skulle bifallas. Det befanns ostridigt att kvinnans nacke utsatts för våld som kunnat ge upphov till whiplashskada. Samtliga läkare var dessutom överens om att ett samband hade ansetts förelegat om besvären varit kontinuerliga men nu hade kvinnan sagt att hon haft en besvärsfri period på fem år. Hon ändrade dock sina i tingsrätten lämnade uppgifter till att hon under femårsperioden hela tiden haft småvärk. Denna modifiering av uppgifterna som backades

upp av Lindh, gjorde att Sprangforts utlåtande som baserades på att kvinnan varit helt smärtfri under fem år inte kunde tillmätas någon avgörande betydelse.

I båda instanserna var det ostridigt att kvinnan utsatts för whiplashvåld i samband med olyckan samt att hon led av de angivna besvären och dessa besvär kunde, enligt läkarna, ha uppkommit genom olyckan.

I tingsrätten lades bevisbördan på kvinnan av vilken det krävdes att hon presterade bevis som gav en klar sannolikhetsövervikt för sitt påstående. Vad gäller besvären ansåg rätten att kvinnan var trovärdig och därför slöt man sig till, på grundval av hennes uppgifter och anteckningar från olyckstillfället, att hon lidit av de initiala besvär som är typiska för whiplashskador. Vidare fann rätten att den besvärsfria perioden fick anses ingå i den typiska skadebilden för whiplashskador. Rätten synes alltså ha lagt stor vikt vid Lindhs ord vid bevisvärderingen.

Även i hovrätten ansågs såväl våldet som besvären ostridiga. Då ärendet togs upp modifierade kvinnan sin talan något och sa nu att femårsperioden inte varit helt besvärsfri då hon hela tiden känt av småvärk. Här visas på ett tydligt sätt vad trovärdigheten hos en part gör för rättens bedömning av dess bevisning eftersom hennes ord godtogs vilket kullkastade sakkunnigläkarens utlåtande om orsakssambandet.

6.2.4 Stockholms tingsrätt T 619-00

I januari 1996 råkade en kvinna ut för en trafikolycka vilken ledde till att hon drabbades av värk i nacke och axlar, domningar i armarna, sömnstörningar, koncentrationssvårigheter samt ländryggsproblem. Ländryggsbesvären vitsordades av Länsförsäkringar, som var föremål för stämningen, och hon hade även fått ersättning motsvarande fem procents medicinsk invaliditet för dessa. Kvinnan yrkade nu ersättning för sina omkostnader, såväl de retroaktiva som framtida, sitt inkomstbortfall, såväl retroaktivt som framtida samt livränta under återstoden av hennes liv.

6.2.4.1 Tingsrättens bedömning

Domstolen inledde med att slå fast att kvinnan hade att göra det klart mera sannolikt att hennes besvär hade orsakats av olyckan. Länsförsäkringar hävdade att något sådant samband inte kunde styrkas eftersom hennes symtom visade sig alltför lång tid efter olyckan emedan kvinnan hävdade att hon omedelbart efter olyckan kände av nackbesvären. Till stöd för sin talan åberopade kvinnan vittnesmål i vilka det framkom att hon efter olyckan inte fungerade normalt i sitt arbete, att hon hade svårigheter att sitta samt att hon drabbades av ackumulerad stress vilken gjorde att hon förträngde sina nackbesvär. Släktingar och arbetskamrater som hördes kunde inte närmare precisera när kvinnans problem först visade sig. Tingsrätten konstaterade

dock att kvinnan sökte läkarhjälp först i september 1996 för sina nackbesvär och att hon under tidigare läkarbesök inte nämnt något om dessa. Utifrån journalhandlingarna från läkarbesöket i september bedömde tingsrätten det så att besvären visade sig tidigast i juli 1996.

Vad sedan gällde sambandsbedömningen mellan olyckan och kvinnans besvär från den eventuella whiplashskadan hade tingsrätten att utgå ifrån de sakkunnigas vittnesmål. Ett av dessa vittnen hävdade att det var ”ganska vanligt” att symtomen visade sig först efter sex månader och att besvären, enligt hennes mening, sannolikt orsakades av olyckan. Länsförsäkringars medicinska experter hävdade emellertid att besvären efter en whiplashskada visar sig inom 72 timmar från olyckstillfället och att dessa är som störst inledningsvis för att sedan med tiden minska, det omvända förhållandet ansågs inte vara förenligt med en whiplashskada. Dessutom ansåg de att något samband mellan olyckan och kvinnans besvär inte kunde anses föreligga då hon inte sökte läkarhjälp förrän i september 1996 och att hon inte heller varit sjukskriven för dessa besvär under någon period dessförinnan.

Tingsrätten ansåg att det inte framkommit något som skulle innebära att den skadades sakkunnigas vittnesmål skulle tillmätas större vikt än de som presenterats av de sakkunniga som åberopades av Länsförsäkringar. Av denna anledning ansågs kvinnan inte ha lyckats göra det klart mera sannolikt att hennes besvär härstammade från olyckan än någon annan orsak.

6.2.5 Södra Roslags tingsrätt T 3695-7

6.2.5.1 Bakgrund och yrkande

En kvinna råkade ut för en singelolycka i december 1992 då hon p.g.a. halka åkte ner i diket och voltade med bilen. Bilen hon färdades i var inte utrustad med nackstöd och inte heller med rullbälte. Kvinna led nu bl.a. av smärta i nacke och skuldror, ryggont, värk i händer och fötter, synstörningar, sömnstörningar, koncentrationssvårigheter samt huvudvärk och yrsel. Hon stämde därför sitt försäkringsbolag och yrkade ersättning för lyte och men, retroaktiva och framtida kostnader och olägenheter samt retroaktiv och framtida inkomstförlust.

Försäkringsbolaget vitsordade kvinnans besvär men bestred hennes talan med hänvisning till att något samband mellan olyckan och besvären inte kunde anses föreligga då man hävdade att hennes huvud inte utsatts för ett våld av den svårighetsgraden att det förelegat någon risk för framtida invaliditet. Försäkringsbolaget hävdade istället att hennes besvär var psykosomatiska orsakade av MBL-förhandlingar om sitt arbete.

6.2.5.2 Tingsrättens bedömning

Kvinnan ålades bevisbördan att göra det klart mera sannolikt att hennes besvär kom av olyckan och ingen annan orsak. Olyckan skulle enligt kvinnans uppgifter, som stöddes av polisrapporten, gått till så att kvinnan tappade kontrollen över bilen vid en hastighet av 60-70 km/h som åkte ner i diket och rullade runt två gånger innan den kom upp på vägen igen. Hon ska då ha slagit i huvudet i såväl sidorutan som i taket då bilen rullade runt. Bilen var efter olyckan helt demolerad och fick skrotas. Olyckan bedömdes av tingsrätten som mycket allvarlig och att den mycket väl kunde ha medfört en whiplashskada.

Kvinnans talan stöddes av fyra läkare som alla ansåg att det förelåg ett samband mellan olyckan och kvinnans besvär. En av dessa läkare betecknade termen whiplash som en slaskdiagnos då det är svårt att göra sambandsbedömningar på ett vetenskapligt sätt då detta sjukdomstillstånd påverkas av flera faktorer. Hon ansåg vidare att man i första hand måste basera sitt medicinska utlåtande på den skadades egen beskrivning av sina besvär och att de läkare som grundar sin uppfattning endast på skrivna handlingar därför har ett sämre underlag för sina medicinska bedömningar. Tingsrätten uttalade att de läkare som endast grundade sin uppfattning på skrivna journaler utan att ha undersökt den skadade hade ett sämre underlag för sin bedömning än de läkare som faktiskt undersökt henne.

Tingsrätten ansåg att kvinnans uppvisade symptom faller inom ramen för en whiplashskada och att dessa mycket väl kan vara orsakade av yttre våld på nacke och huvud. Dessutom hade olyckan ett klart tidsmässigt samband med hennes besvär då hon fram till olyckan var fullt arbetsför. Tingsrätten ansåg inte att någon annan trolig orsak till hennes besvär visats.

Kvinnan hade sammantaget, enligt tingsrättens mening, gjort det klart mera sannolikt att hennes besvär var orsakade av olyckan och därför bifölls hennes talan.

Försäkringsbolaget hävdade att kvinnans huvud inte utsattes för våld kraftigt nog att kvinnan skulle drabbas av invaliditet, men olyckan tillmättes kausal betydelse med tanke på vilka skador kvinnan drabbats av. Besvären som vitsordades av försäkringsbolaget befanns falla inom ramen för whiplashskador, detta tillsammans med läkarnas utlåtande synes ha fällt avgörandet till kärandens fördel.

Att tingsrätten uttalar att de läkare som undersökt kvinnan haft bättre underlag för sin bedömning än de som grundat sin uppfattning endast på skrivna journaler tycker jag, vid en jämförelse av de övriga rättsfallen, om en viss lättnad för försäkringstagaren vars undersökande läkare nu styrkts i sin position som bevismedel.

7 Läkarnas roll

Som framgått ovan så spelar läkarnas utlåtande en viktig roll vid bedömningen av huruvida orsakssamband föreligger mellan olyckan och eventuella whiplashskador. Vad som är viktigt att komma ihåg är att jurister är lekmän på medicinens område och därför är tvungna att förlita sig på läkarnas ord. Omvänt är det inte lätt för läkarna alla gånger att veta vad intygen ska innehålla ur juridisk synvinkel.

Läkarnas intyg med den medicinska informationen om den skadelidande används som underlag för att rätten ska kunna göra en rättvis bedömning av den skadades situation. För att intyget på bästa sätt ska kunna fylla sin funktion krävs att läkaren känner till en del om såväl försäkringstekniska som juridiska frågor och inte endast de fakta som rör de medicinska, paramedicinska och sociala faktorerna. Av denna anledning är det av största vikt att samarbetet mellan läkaren och juristen fungerar väl.

Under processen presenteras ofta ett flertal läkares åsikter bl.a. den behandlande läkarens och försäkringsbolagets sakkunnigläkare. Den behandlande läkaren har talat med och undersökt den skadelidande för att bilda sig en uppfattning om dennes livssituation, samtidigt görs ofta en bedömning av den skadades psyke och personlighet. Läkaren har sedan att göra en bedömning, utifrån de medicinska fakta som han fått fram, huruvida det kan tänkas föreligga ett orsakssamband mellan olyckan och de besvär den skadade lider av. Sakkunnigläkaren har å sin sida inte träffat den skadelidande utan gör sin bedömning om dennes situation utifrån de journaler och intyg som skrivits av andra läkare. Enligt TV 4:s Kalla Fakta lägger dessa sakkunnigläkare ner ca. sex minuter på varje fall som kommer in för granskning.¹¹⁷ Frågan är vilken av läkarna som ska tillmätas störst betydelse – den behandlandes med sin goda kännedom om patientens situation eller försäkringsbolagets sakkunnigläkare som förvisso inte träffat patienten men som har goda kunskaper om försäkringsreglerna? Man bör ha i åtanke innan man svarar att den behandlande läkaren kan vara personligt engagerad och antingen vilja agera som patientens försvarsadvokat eller åklagare, men förhoppningsvis låter läkaren inte sina personliga åsikter lysa igenom vid intygsskrivandet.

Vad sedan gäller själva intyget är det av yttersta vikt att det av läkaren formuleras på ett sådant sätt att det kan vägas juridiskt för att få största möjliga tyngd. Läkaren kanske inte känner till juridiska formuleringar och därför kan deras intyg hamna i underläge vid en jämförelse med försäkringsbolagets sakkunnigläkare som ofta är vana vid att formulera sig på ett sådant sätt att deras utlåtanden ges juridisk tyngd. Uttrycken som således bör användas är de som redovisats ovan.¹¹⁸

¹¹⁷ Programmet sändes den 16 maj 2002.

¹¹⁸ Se modellen ovan s. 25.

8 Analys

Av vad som framkommit av uppsatsen så står det klart att området med whiplashskador inte är ett helt oproblematiskt sådant, på mer än ett sätt. Till en början är själva skadan svår att medicinskt bestämma utifrån de medel som står tillgängliga idag. Det finns tydligen ingen helt tillfredsställande metod att fastställa vilka fysiska skador som uppkommer i halsryggen då huvud och nacke utsätts för det våld som ger upphov till whiplash. Besvären som den skadade kan lida av är bl.a. yrsel, huvudvärk, värk i nacke och skuldror, synstörningar, sömnsvårigheter och domningar i händer och fötter och dessa kan vara högst påtagliga för den skadade även om de inte är synliga utåt. Tyvärr är de behandlingsmetoder som existerar idag inte alltid tillräckliga för att lindra den lidandes besvär. En whiplasholycka är lömsk på det sättet att den drabbade kan känna av besvären efter olyckan, för att sedan avta och inte visa sig igen förrän flera år senare i accentuerad form. En del av de som drabbas av besvären lider av dem så till den grad att de tvingas uppsöka läkare, somliga klarar helt enkelt inte av att arbeta efter att ha varit med om olyckan som orsakat besvären.

Eftersom samtliga ägare till motorfordon i Sverige är belagda med trafikförsäkringsplikt så finns det möjlighet för dem som skadas att få ersättning för sina besvär. Här visar sig nästa problem, nämligen svårigheten att, i processen mot försäkringsbolaget, bevisa att olyckan orsakat besvären som den skadade lider av. Kausalitetsfrågan består av tre delar som ska konstateras och de är: en eller flera kauserande faktorer, d.v.s. antingen ett handlande eller en underlåtenhet att handla, en effekt till följd av faktorn och slutligen ska det finnas ett samband mellan faktorn och effekten. Det är ofta den sista faktorn, orsakssambandet mellan olyckan och besvären som ifrågasätts av försäkringsbolagen, vilket visats i de ovan redovisade fallen.

Normalt sett ligger bevisbördan på den skadelidande, d.v.s. käranden, att lägga fram tillräckliga bevis inför domstolen för sitt påstående för att dennes yrkande ska bifallas och detsamma synes gälla i mål rörande whiplashskador. Frågan är då hur stark denna bevisning ska vara? Vanligtvis ligger kravet på bevisningens styrka på nivån ”styrkt” som anses vara normalkravet, men av rättsfallen som granskats ovan tycks kravet vara sänkt en aning då det handlar om att bevisa orsakssambandet. Beviskravet har ju formulerats så att olyckan ska framstå som ”klart mera sannolik” som orsak till besvären än någon annan faktor som eventuellt presenteras under rättegången.¹¹⁹

Vad är det då som ska bevisas och hur ska det bevisas? Läkarna, vars utlåtande tas upp under processen, tvistar om såväl vilka typer av symptom som kan anses typiska för whiplashskador som tidpunkten för när de första besvären yttrar sig. Försäkringsbolagens läkare hävdar å sin sida att

¹¹⁹ Jfr med modellen på s. 25.

besvären ska visa sig inom 72 timmar men detta påstående har mött stark kritik emedan detta bestrids av andra som anser att besvären kan visa sig långt senare. Dessutom är de oense rörande hur lång tid den drabbade kan gå besvärsfri och ändå hävda att besvären, när de visar sig igen, har samband med olyckan. Givetvis spelar läkarnas trovärdighet roll för bedömningen av deras utlåtanden men även deras titel, erfarenhet och om deras utlåtande baseras på vetenskaplig statistik vägs in. För att ett samband mellan olyckan och senare visade besvär ska kunna godtas så tycks det som att initiala besvär som visat sig i anslutning till olyckan måste kunna visas inför rätten och det görs naturligtvis lättast med intyg från den behandlande läkaren. Detsamma gäller även de senare besvären som ska styrkas. Rätten är som sagt beroende av läkarnas intyg då den inte kan begäras sitta inne med den medicinska kunskap som krävs för att kunna komma fram till en materiellt riktig dom. Därför är det viktigt att juristen och läkaren samarbetar så att intygen som skrivs av läkaren utformas på ett sådant sätt att det kan tillmätas juridisk vikt.

Inte alltför sällan dyker situationen upp att ord står mot ord, d.v.s. den skadades läkare samt försäkringsbolagets sakkunnigläkare, i regel är försäkringsbolaget som då går segrande ur tvisten eftersom den skadade i de fallen inte lyckas göra det "klart mera sannolikt" att skadan uppkommit som de påstår. Det kan synas hårt för den skadade att det inte räcker med den behandlande läkarens ord och intyg på att besvären härstammar från bilolyckan och en whiplashskada i de fall då detta bestrids av försäkringsbolagets läkare. Enligt min mening så tillmäts de behandlande läkarnas ord och intyg för liten vikt eftersom de, om några, borde känna till den skadelidandes besvär. I det fall jag senast behandlade¹²⁰ uttalade dock tingsrätten att de undersökande läkarna fick anses ha ett bättre underlag för sin bedömning än försäkringsbolagets läkare vars åsikter grundade sig endast på skrivna dokument.

Jag hoppas att utvecklingen inom detta område kommer att följa den inom den utomobligatoriska skadegörelsen vad gäller höjden på beviskravet. Domstolarna har på detta område medgivit en viss nedsättning av beviskravet för att inte avskräcka de drabbade från att väcka talan med motiveringen att utsikterna till ersättning är för små. Om inte annat så bör de behandlande läkarnas ord tillmätas större vikt.

Vad ska då den person som råkar ut för ett misstänkt trauma tänka på? Denne ska så fort som möjligt, helst samma dag som olyckan inträffar men senast inom 72 timmar, uppsöka läkare och få eventuella besvär nedtecknade i journalerna och sedan kontinuerligt fram till dess att ersättningen utbetalas låta läkaren följa upp besvärsbilden. Jag inser att detta kan leda till visst missbruk från somliga "skadelidande", men eftersom det uppenbarligen läggs förhållandevis stor vikt vid de initiala besvären så bör smärtorna dokumenteras så fort som möjligt för att underlätta att nå upp till beviskravet "klart mera sannolikt" under en eventuell framtida process.

¹²⁰ Se ovan s. 45.

Samtidigt får man hysa viss förståelse för försäkringsbolagen som inte kan betala ut ersättning till alla som hävdar att de drabbats av en skada.

Litteraturförteckning

Litteratur

- Bergström, Sture
Håstad, Torgny
Lindblom, Per Henrik
Nylander, Staffan
- Juridikens termer, 8:e uppl.,
- Bolding, Per Olof
- Bevisbördan och den juridiska tekniken, Uppsala 1951
- Bolding, Per Olof
- Går det att bevisa?, Stockholm, 1989
- Bolding, Per Olof
- Har försäkringsfallet inträffat?, Stockholm, 1952
- Ekelöf, Per Olof
Boman, Robert
- Rättegång, fjärde häftet, 6:e uppl., Stockholm, 1992 (cit. Ekelöf m.fl.)
- Hellner, Jan
- Försäkringsrätt, Stockholm, 1959
- Hellner, Jan
Johansson, Svante
- Skadeståndsrätt, 6:e uppl., Göteborg, 2000 (cit Hellner m.fl.)
- Magnusson, Stefan
- Nackskador efter bilolyckor, Lund, 2000 (cit. Magnusson)
- Parkheden, Karin projektledare
- Försäkring och läkarintyg, Malmö, 1986
- Roos, Carl Martin
- Ersättningsrätt och ersättningssystem, Stockholm, 1990

Internet

- Whiplash Info
<http://www.whiplash.pp.se/>

Whiplashskadades rättsförening

<http://home.swipnet.se/wrf/>

Leg. Läkare Tomas Timander –
Försäkringsmedicinska utredningar

<http://www.tomastimander.com/index.htm>

Trafikskadenämnden

<http://www.trafikskadenamnden.com/>

Trafikförsäkringsföreningen

<http://www.tff.se/>

Folksam

<http://www.folksam.se>

Whiplash 101

<http://www.whiplash101.com/default1.htm>

Allmänna reklamationsnämnden

<http://www.arn.se>

Rättsfallsförteckning

NJA 1977 s 176

T 18611994

T 2 1744194

T 4245-95

DT 853. T 3150983

DT 80. T 1116/88

DT 46. T 8-302-84

DT 3. T 391/87

DT 809. T 2-1218-91

DT 2. T 1550194

T 4769-99

T 3695-7