



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Markus Ranheimer Östner

Klart mera sannolikt
och andra beviskrav inom
personskaderätten

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Christian Dahlman

Ämnesområde: Processrätt / Ersättningsrätt

Termin 9

Innehåll

FÖRORD	1
SAMMANFATTNING	2
1 INLEDNING	3
1.1 Introduktion	3
1.2 Syfte och problemställningar	3
1.3 Avgränsningar	4
1.4 Metod och material	4
1.5 Disposition	4
2 ALLMÄNT OM BEVISBÖRDA OCH BEVISKRAV	5
2.1 Inledning	5
2.2 Bevisbörda	6
2.3 Beviskrav	9
2.4 Kommentarer	10
3 UPPKOMSTEN AV BEVISKRAVET ”KLART MERA SANNOLIKT”	11
3.1 Inledning	11
3.2 Genomgång av praxis	11
3.3 Kommentarer	16
4 BEVISKRAV I PERSONSKADEMÅL	18
4.1 Inledning	18
4.2 Utomobligatoriska skadeståndsmål	18
4.3 Försäkringsmål	18
4.4 Kommentarer	22
5 BEVISKRAVETS HÖJD	24
5.1 Inledning	24

5.2	Beisvärderingsmetoders betydelse för beviskravets höjd	25
5.3	Beviskravets höjd i doktrinen	27
5.4	Kommentar	32
6	AVSLUTNING	35
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	36
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	38

Förord

Med denna uppsats avslutar jag mina juridikstudier. Jag säger som Gert Fylking,

Äntligen!

Markus Ranheimer Östner

Sammanfattning

Föreliggande uppsats avhandlar beviskravet ”klart mera sannolikt” och andra näraliggande begrepp inom personskaderätten. Uppsatsen har avgränsats till att endast avhandla personskada i utomobligatoriska skadeståndsmål, i följd av trafik och i olycksfallsförsäkringsmål.

Det vanliga beviskravet i tvistemål är ”styrkt”. När det gäller komplicerade orsakssamband inom personskaderätten har dock domstolarna lättat på beviskravet. Orsaken till en personskada, särskilt nack- och ryggskador, är till sin natur komplicerad och svårutredd. En icke obetydlig del av befolkningen kommer utan att ha utsatts för yttre våld att utveckla nack- och ryggproblem. Att mot den bakgrunden i domstol fullt ut behöva styrka att en viss händelse är orsaken till besvären kan därför vara en mycket brant uppförsbacke.

Skälen för bevislättning har också av HD angetts vara att ett beviskrav inte får sättas så högt att skadelidandes rätt till skadestånd eller försäkringsersättning blir illusoriskt. Möjligheter att säkra bevisning och svårigheter att utreda komplicerade orsakssamband är sådana faktorer som föranleder bevislättning. Beviskravet får dock inte sättas så lågt att det blir alltför lätt att arrangera t ex ett försäkringsfall. När det gäller försäkringsmål får inte heller beviskravet sättas så lågt att försäkringsbolagen tvingas höja premierna till oacceptabla nivåer.

Domstolarna tillämpar olika beviskrav i olika mål. I utomobligatoriska skadeståndsmål och mål som avser personskada i följd av trafik tillämpas beviskravet ”klart mera sannolikt”. I olycksfallsförsäkringsmål tillämpas beviskravet ”mera antagligt”. Man kan fråga sig varför domstolarna tillämpar skilda beviskrav i försäkringsmål och utomobligatoriska skadeståndsmål. De medicinska orsakssambanden är ju lika komplicerade i alla personskademål. Något entydigt svar på denna fråga har jag inte kunnat finna.

I doktrinen finns delade meningar om begreppet ”klart mera sannolikt” skall förstås som en överviktsregel eller ett beviskrav av viss höjd. Ser man begreppet som en överviktsregel skulle det för skadelidande räcka med att göra sitt påstående om skadeorsak 51 % sannolikt, i vart fall om motpartens påstående är sannolikt till 40 % eller lägre. Beroende på vilket sannolikhetsbegrepp eller vilken bevisvärderingsmetod man använder kan tillämpningen av begreppet få olika följder. Det kan konstateras att det i doktrinen inte finns någon samsyn kring hur högt beviskravet ”klart mera sannolikt” kan anses vara.

1 Inledning

1.1 Introduktion

Min svärfar är privatpraktiserande neurolog och ortoped. I sin verksamhet kommer han dagligen i kontakt med människor som drabbats av skador som är hänförliga till brott, trafikolyckor, olycksfall eller skadligt arbete. Inte sällan kräver dessa människor ersättning av skadevållaren, försäkringsbolag eller försäkringskassan. Min svärfar har dock gång efter annan slagits över hur svårt det är för den skadade att få rätt hos domstolar och nämnder gentemot den ersättningskravet riktas. I vart fall när denne hävdar att det finns andra anledningar till skadan än den som den skadelidande gör gällande. Ofta gäller invändningarna att skadan istället beror på så kallade degenerativa förändringar i kroppen, som oaktat t ex olyckan skulle ha funnits där ändå. För rygg- och nackskadade är sådana invändningar snarare regel än undantag. Våra diskussioner kring detta väckte mitt intresse för personskaderätten.

Under mina studier i personskaderätt stod det snart klart för mig att de av parterna åberopade medicinska underlag, som domstolar och nämnder har att ta ställning till i personskadeärenden, ofta är mycket komplicerade och motsägelsefulla vad avser orsakssambanden. Å ena sidan har vi en behandlande läkare som intygar att skadan är hänförlig till t ex en olycka. Å andra sidan finns en eller flera försäkringsläkare som intygar att skadan har en alternativ förklaring. I ett sådant läge är det inte svårt att se att det för den skadlidande är näst intill omöjligt att styrka orsakssambandet fullt ut. Detta har domstolarna också insett och givit den skadade en så kallad bevislätnad. Denna kan uttryckas på många sätt. Men i personskademål handlar det om formuleringar som att den skadade skall göra sitt påstående om orsakssamband ”mera antagligt” eller ”klart mera sannolikt” än någon annan förklaring till skadan.

Föreliggande uppsats kommer att behandla beviskravet ”klart mera sannolikt” och andra näraliggande begrepp.

1.2 Syfte och problemställningar

Syftet är att belysa det beviskrav som tillämpas av domstolar och nämnder i personskademål. Jag kommer att redogöra för beviskravets uppkomst, motiv och även försöka besvara frågan hur högt beviskravet kan anses vara. Handlar det om en ren bevisövertviktsregel eller är det ett beviskrav som kan placeras in i den vedertagna beviskravsskalan? Vidare skall jag också försöka att reda ut varför domstolar tillämpar skilda beviskrav i olika typer av personskademål.

1.3 Avgränsningar

Personskaderätten spänner över flera offentlighetsrättsliga och civilrättsliga regelverk och är därför ett svåröverskådligt rättsområde. För att inte denna uppsats skall bli alltför omfattande kommer jag därför att avgränsa mig till att endast undersöka och uttala mig om vilka beviskrav som gäller inom den utomobligatoriska skadeståndsrätten, samt inom delar av försäkringsrätten. Jag kommer således inte att undersöka vad som gäller för arbetsskade- patientskade- och läkemedelsförsäkring. Däremot kommer uppsatsen att behandla trafik- och olycksfallsförsäkring.

1.4 Metod och material

I uppsatsen har den traditionella juridiska metoden använts. Frågor som rör bevisbörda och beviskrav ligger dock i allmänhet på domstolarna att avgöra. Förarbeten ger därför i detta sammanhang inte mycket ledning. Istället ligger fokus på ett studium av relevant praxis och doktrin. För att åskådliggöra vissa teorier och tankebanor har jag även använt mig av partsinlagor i domstol. Även om sådana inte allmänt sett är hänförliga till så kallad doktrin tror jag ändå att de fyller en viktig roll, särskilt som de är avfattade av professorn i processrätt vid Uppsala universitet, Bengt Lindell.

1.5 Disposition

Uppsatsen kommer att inledas med en allmän introduktion av bevisbörda och beviskrav. Jag kommer sedan att redovisa den praxis som finns rörande beviskrav i skadestånds- och försäkringsrätten. I nästföljande kapitel kommer jag gå in särskilt på beviskrav i personskademål för att sedan redogöra för doktrin avseende beviskravets höjd. Efter varje kapitel kommer jag att lämna egna kommentarer. Uppsatsen kommer att avslutas med några sammanfattande slutsatser.

2 Allmänt om bevisbörda och beviskrav

2.1 Inledning

Innan jag går in närmare på ämnet bevisbörda och beviskrav finns det anledning att kortfattat redogöra för relevanta begrepp som kommer att användas i det fortsatta arbetet. Terminologin och definitionerna är i huvudsak hämtade från Ekelöf.

<i>Fri bevisföring</i>	Sedan länge råder i Sverige principen om fri bevisföring. Denna innebär att det i princip står parterna fritt att åberopa den bevisning de anser erforderlig. ¹
<i>Fri bevisprövning</i>	Den fria bevisprövningen innebär att det står domstolarna fritt att värdera den framlagda bevisningen. Hur denna bevisprövning skall gå till är med andra ord inte reglerad i lag. ²
<i>Rättsfakta</i>	Vad den beviskyldige skall bevisa i ett mål är alltid ett rättsfaktum, d v s för yrkandet omedelbart relevant fakta. Ett rättsfaktum har rättslig betydelse eftersom en rättsregel anknyter en rättsföljd till detta. ³
<i>Bevisfakta</i>	Ett bevisfaktum är för yrkandet endast medelbar fakta. Ett eller flera bevisfakta kan genom bevisvärderingen konstituera ett rättsfaktum som i sin tur kan läggas till grund för ett domslut. Skillnaden mellan ett rättsfaktum och ett bevisfaktum framträder om man t ex betraktar ett krav på en fordran som grundar sig på ett skuldebrev. Eftersom det är själva skulden som är av omedelbar relevans utgör denna omständighet ett rättsfaktum. Skuldebrevet är endast av medelbar betydelse och utgör därmed endast ett bevisfaktum. ⁴
<i>Bevisvärdering</i>	Bevisvärdering är den intellektuella verksamheten under plädering och överläggning

¹ RB 35:1 och Ekelöf IV, s20.

² RB 35:1 och Ekelöf IV, s20.

³ Ekelöf I, s 40.

⁴ Ekelöf I, s 40.

till dom. Denna består i att man från existensen av ett eller flera fakta (bevisfakta) drar slutsats rörande sannolikheten för existensen av ett annat faktum, det så kallade bevisemat.⁵

Bevistema

Det slutgiltiga bevisemat i ett mål är alltid ett rättsfaktum. Ett bevisfaktum sägs vara relevant om det har bevisvärde för eller emot bevisemats existens.⁶

2.2 Bevisbörda

När det i domstol råder ovisshet om existensen av ett påstått rättsfaktum är den allmänna föreställningen i svensk rätt att detta problem bör lösas med hjälp av en bevisbörderegeln.⁷ Det innebär att den part som belastas med bevisbördan också står risken för att det inte går att utreda huruvida det påstådda rättsfaktumet existerar eller ej. Om den bevisbördebelastade parten inte lyckas fullgöra sin bevisbörda kan denna med andra ord inte vinna framgång i målet.

Det råder många missuppfattningar om vilka principer de olika bevisbörderegler vilar på. En vanlig missuppfattning kan uttryckas på följande sätt. ”Den som påstår någonting har bevisbördan för detta”. I en rättegång påstår parterna nästan alltid något om ett och samma rättsfaktum. Vanligast är att den ena säger att något har inträffat, medan den andra säger att det inte har inträffat. Båda parter påstår, men båda kan inte ha bevisbördan eftersom bara en av dem skall förlora på ovissheten.⁸

Vilka principer och teorier är då vedertagna som grund för olika bevisbörderegler? Heuman redogör i sin bok ”Bevisbörda och beviskrav i tvistemål” för olika teorier. Jag tänker i det fortsatta kortfattat beröra dessa. Man ska ha i åtanke att principerna som ligger till grund för bevisbördans placering också är relevanta vid avgöranden om beviskravets höjd. Jag återkommer till detta under kapitel 2.3.

Dogmatiska teorier

Som ett exempel på en teori av dogmatisk karaktär kan nämnas satsen att ”käranden skall styrka sin rätt”⁹. De dogmatiska teorierna har kritiserats för att de bygger på uppfattningen att man med hjälp av logiska resonemang kan slå fast hur bevisbördan skall fördelas. Kritikerna menar att teorierna inte tar hänsyn till det praktiska livet och olika rättspolitiska syften.¹⁰

⁵ Ekelöf IV, s 12.

⁶ Ekelöf IV, s 13.

⁷ Westberg, s 737.

⁸ Westberg, s 743.

⁹ ”Actori incumbit probatio”.

¹⁰ Heuman, s 42.

Sannolikheteorier

Målsättningen med sannolikheteorierna är att dessa skall skapa största möjliga sannolikhet för att den materiella rätten förverkligas. En av dessa bevisbördeteorier bygger på begreppet om ursprungssannolikhet. Regeln skall förstås på så sätt att om sannolikheten för bevistemat typiskt sett, d v s utan att man analyserar den i målet befintliga bevisningen, är hög, bevisbördan skall ligga på den som påstår någonting som strider mot ursprungssannolikheten. Om det i ett mål om krav på betalning finns ett skuldebrev, som typiskt sätt ger uttryck för existensen av den bakomliggande fordringen, skall bevisbördan då ligga på den som påstår att någon skuld inte existerar.¹¹ En äldre sannolikheteori bygger på att bevisbördan skall läggas på den part som påstår något som avviker från det sedvanliga. Teorierna kan kritiseras för att de inte tar hänsyn till hur svårt det är att på ett tillförlitligt sätt låta allmän livserfarenhet bli bevisbördegrundande.¹²

Rättviseteorier

Dessa teorier bygger på synsättet att bevisbördan skall fördelas för att skapa rättvisa. Parterna skall behandlas lika och ges samma möjligheter att vinna en process. Möjligen skulle en sådan princip kunna ges den innebörden att en kärande inte skall behöva styrka samtliga förutsättningar för tillämpning av den rättsregel han åberopar. Om parterna skall behandlas lika skulle då käranden bara behöva styrka att vissa grundläggande rekvisit är uppfyllda och att man sedan presumerar att de andra är uppfyllda om inte svaranden kan visa motsatsen.¹³

Materiellrättsliga teorier

Enligt dessa teorier, vars främsta förespråkare är Ekelöf, skall bevisbörderegler bidra till att den tillämpliga civilrättsliga regeln får genomslagskraft i samhällslivet, d v s vara handlingsdirigerande. Därmed får ändamålet med regeln betydelse för bevisbördans placering.¹⁴ En central fråga för de materiella teorierna är hur man skall fastställa den tillämpliga lagregelns syfte. Skall alla syften eller endast vissa vara bestämmande? Man kan tycka att ändamålen skall bestämmas med ledning av förarbetena och att olika partsrelaterade skyddsintressen bör tillmätas betydelse för fördelningen av bevisbördan. Ekelöf menar dock att parternas enskilda intresse inte är relevanta. Det är de allmänna intressena som skall tillmätas betydelse. Som exempel kan nämnas att han betonar vikten av att omsättningen främjas och kreditväsendet fungerar väl.¹⁵ Enligt Ekelöf skulle det, i kreditlivets intresse, vara bättre att en gäldenär betalade två

¹¹ Heuman, s 44.

¹² Heuman, s 45.

¹³ Heuman, s 48.

¹⁴ Heuman, s 48-54.

¹⁵ Ekelöf IV, s 89f.

gångar än att en borgenär inte fick betalt. Ett sådant synsätt har kritiserats för att det inte beaktar vikten av att domstolarnas avgöranden i största möjliga utsträckning blir materiellt riktiga för de enskilda parterna.¹⁶

Bevissäkringsteorier

Vid bedömningen av frågor om bevisbörda förekommer det ofta att domstolarna tar fasta på om en part har bättre möjligheter att säkra bevisning än den andra parten. Sådan säkring av bevisning kan handla om att upprätta skriftliga avtal eller förklaringar eller att utföra besiktningar. Sker bevissäkring på förhand kan uppkomsten av tvister förebyggas, vilket borde ses som mycket angeläget. Tydliga och förutsebara bevisbörderegler kan också leda till att effektiva och tillförlitliga bevissäkringssystem byggs upp inom t ex näringslivet.¹⁷ Argumentet att ena partens överlägsna resurser och kompetens för att säkra bevisning skall leda till att denna bör bära bevisbördan är dock inte helt självklart. Styrkeförhållandena varierar ju från fall till fall och det är därför kanske inte möjligt att ställa upp någon generell bevisbörderegler, med undantag för sådana rättsregler som bygger på att ena parten intar en underlägsen partsställning, t ex en konsumentskyddsregel. Utredningsmöjligheter som beror på sådana växlande förhållanden som kan hänföras till enskilda parter kan dock tillmätas betydelse vid bevisvärderingen. Rätten kan då beakta att en näringsidkare har försummat att utreda sakförhållanden, trots att han haft långt bättre tekniska förutsättningar att klarlägga sakförhållandena än en konsument. Bevissäkringsmöjligheterna kan också bero på om en part skall styrka att en händelse inträffat eller om andra parten skall bevisa att den inte ägt rum. Det anses allmänt vara svårt för en part att säkerställa bevisning om att en händelse inte ägt rum eller att ett faktum inte föreligger.¹⁸

Avtalsteorin

Avtalsparter kan komma överens om hur bevisbördan skall fördelas. Även frågor om beviskrav kan avtalas om. Tvingande civilrättsliga regler kan dock begränsa avtalsfriheten.¹⁹ Avtalsteorier som grund för bevisbördan får betydelse i personskadeprocesser när det gäller mål om försäkringsersättning. På försäkringsrättens område har utvecklats bevisbördeprinciper om att försäkringstagare skall bevisa att det inträffat en sådan händelse som ger honom rätt till ersättning. Ofta uttrycks det så att försäkringstagare skall bevisa att försäkringsfall inträffat. Försäkringsgivaren är däremot bevisskyldig för de faktiska förhållanden som gör ett undantagsvillkor tillämpligt.²⁰ HD har inte närmare motiverat dessa bevisbördeprinciper. I t ex NJA 1984 s 501 anges i domskälen bara att ”av allmänna processuella grundsatser får anses följa att försäkringstagare

¹⁶ Heuman, s 53.

¹⁷ Heuman, s 54-55.

¹⁸ Heuman, s 54-55.

¹⁹ Heuman, s 56.

²⁰ Heuman, s 491.

som gör gällande att försäkringsfall föreligger har bevisbördan för att så är förhållandet”.

Konsekvensteorier

Konsekvensteorin innebär att rättsföljden får betydelse för bevisbördan och beviskravet. Teorin har betydelse då rättsföljdsresonemang visar att en parts intresse bör sättas framför den andres. Man kan tänka sig att teorin skulle kunna få betydelse om t ex det yrkade skadeståndsbeloppet är mycket högt. Tankegången skulle då vara att prioritera den part som har en ekonomisk underlägsen ställning. Teorin är dock lätt att kritisera med argumentet att bevisbörderegler inte bör användas som instrument för att utjämna förmögenhetsskillnader mellan parter som råkar bli indragna i rättegångar.²¹

Enligt Westberg är det främst tre av de ovan redogjorda teorierna som i praktiken används av domstolarna för att grunda bevisbörda.²² De som då tillmäts betydelse är den materiellrättsliga teorin, ursprungssannolikhets/sedvanlighetsteorin och bevissäkringsteorin. Det ska dock påpekas att dessa teorier och principer inte är rättsregler i vanlig bemärkelse. Principer är riktlinjer. De anger efter vilket hänsynstagande eller i vilken riktning som ett problem bör lösas. Från dessa riktlinjer får man avvika, om omständigheterna talar för att de bör modifieras eller helt frångås.²³

2.3 Beviskrav

I tvistemål anses det normala beviskravet vara ”styrkt”.²⁴ Om ett så högt beviskrav riktas mot ena parten blir det många gånger svårt för honom att fullgöra sin bevisbörda. De ovan redogjorda principerna för bevisbördan har inte bara betydelse för själva placeringen av bevisbördan. De har också betydelse för fixeringen av nivån på beviskravet. Om de argument som följer av en princip inte räcker fullt ut för en bevisbördeomkastning, kan de dock räcka för en sänkning av beviskravet i förhållandet till normalkravet ”styrkt”.²⁵

Att sänka beviskravet innebär att man ger en part en bevislättnad. I lagboken har detta uttryckts på många sätt. Som exempel kan nämnas ”skäligen kan befaras”, ”får antagas”, ”måste antagas”, ”anledning till antagande” och ”synnerliga skäl”.²⁶ Ekelöf menar dock att användningen av synonyma uttryck för samma bevisgrad skapar en risk att språkliga skillnader kommer

²¹ Heuman, s 58-59.

²² Westberg, s 743-744, se även Hovrättens domskäl i NJA 2006 s 721 som hänvisar till Westberg.

²³ Westberg, s 744.

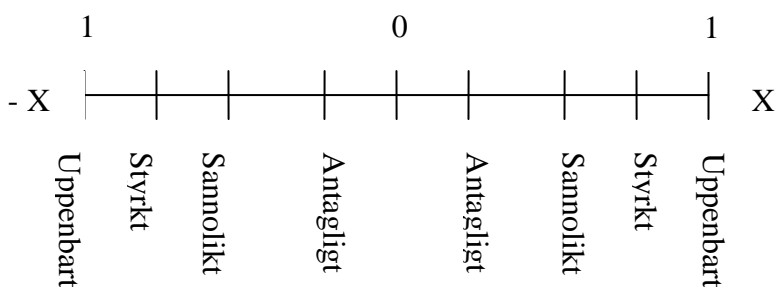
²⁴ Ekelöf IV, s 62 och NJA 1993 s 764.

²⁵ Westberg, s 744.

²⁶ Ekelöf IV, s 70.

att uppfattas även som skillnader i betydelse. Han rekommenderar därför att man endast laborerar med uttrycken ”antagligt”, ”sannolikt”, ”styrkt” och ”uppenbart”.²⁷

I Ekelöfs Rättegång IV har dessa så kallade bevisbördepunkter placerats in i en modell som är avsedd att beskriva hur bevisvärdet jämförs med bevisbördepunkten.²⁸



Om bevisbördepunkten är placerad i mitten av sträckan, dvs i noll, så kan man inte säga att någondera parten skulle ha bevisbördan. Det sagda innebär sålunda att minsta tänkbara sannolikhetsövertikt till fördel för ena partens påstående leder till att domen skall grundas på detta påstående. Det anses av vissa att principen (övertiktsprincipen) leder till att största möjliga antal tvister kommer att få en riktig utgång. Detta eftersträvansvärda mål kan inte uppnås om det riktas ett strängt beviskrav mot en part och denne endast lyckas göra sina påstående sannolika.²⁹

2.4 Kommentar

Att en part bär bevisbördan innebär att han står risken för att sakförhållandena inte kan utredas på ett tillfredsställande sätt. Till bevisbördan hör inte bara frågan på vem av parterna som bevisbördan bör läggas, utan också hur stark bevisning denne skall prestera för att ha fullgjort sin bevisbörda. Ibland läggs emellertid inte bevisbördan på någon av parterna. I sådana fall tillämpas den så kallade övertiktsprincipen, varvid minsta tänkbara sannolikhetsövertikt faller avgörandet.

²⁷ Ekelöf IV, s 71 och 140.

²⁸ Jag använder mig av Ekelöfs modell i detta sammanhang eftersom det är denna man som student kommer i kontakt med under juristutbildningen. Det skall dock nämnas att denna modell inte är okontroversiell. Jag återkommer dock till detta i kapitel 5.

²⁹ Heuman, s 45.

3 Uppkomsten av beviskravet ”klart mera sannolikt”

3.1 Inledning

I detta kapitel kommer jag att redogöra för relevant praxis avseende uttrycket ”klart mera sannolikt” och därtill näraliggande begrepp. Uttrycket användes först i ett fall av utomobligatoriskt skadestånd, men har sedermera även används både i försäkringsrättsliga och kontraktsrättsliga avgöranden. Syftet med genomgången är att redovisa de motiv Högsta domstolen har använt för att ge skadelidande bevislättning i olika typer av mål.

3.2 Genomgång av praxis

NJA 1977 s 176

Det första avgörandet där uttrycket ”klart mera sannolikt” användes är i skadeståndsmålet NJA 1977 s 176.

Målet rörde en bil som sladdade över vägbanan och kolliderade med en i motsatt riktning förd bil, varvid föraren av den sladdande bilen skadades så svårt att han avled. Utredningen visade att i vägrenen invid vägbanan fanns en grop som utgjorde en uppenbar fara för trafiksäkerheten. I mål mot staten yrkade dödsboet skadestånd och påstod att olyckan orsakats av att bilen kört ned i gropen, medan staten gjorde gällande att annan förklaring till olyckan kunde finnas. HD avgjorde målet till den skadelidandes fördel.

HD uttalade i domskälen att ”I mål om utomobligatoriskt skadestånd råder inte sällan tvist om vad som orsakat den aktuella skadan. Ofta kan olika händelseförlopp vara fullt tänkbara och ett vart av varandra oberoende sakförhållanden framstå som möjlig skadeorsak. I sådana fall kan full bevisning i uttryckets egentliga bemärkelse knappast någonsin åstadkommas. Detta bör dock inte i och för sig utgöra hinder för bifall till skadeståndstalan. Om det sålunda i betraktande av samtliga i målet förekomna omständigheter framstår som *klart mera sannolikt* (min kurs.) att orsaksförloppet varit det som den skadelidande påstått än att något av de sakförhållanden som hans motpart åberopat har utgjort skadeorsaken, bör den skadelidandes påstående om händelseförloppet läggas till grund för domstolens avgörande.”

NJA 1981 s 622

Ett annat avgörande, NJA 1981 s 622, gällde också utomobligatoriskt skadestånd.

En fiskodlare yrkade skadestånd enligt miljöskyddslagen av kommun, under påstående att hans fiskar förgiftats av utsläpp från kommunens avloppsanläggning. HD avgjorde målet till den skadelidandes fördel.

HD uttalade i domskälen att ”full visshet om vad som orsakat fiskdöden kan inte nås på grundval av utredningen i målet. Detta utgör dock inte hinder mot bifall till Åke B:s skadeståndstalan. I en del skadeståndstvister, där orsakssammanhanget är omstritt mellan parterna, får det anses tillräckligt för att man skall godta den skadelidandes påstående om ett visst orsaksförlopp, att detta framstår som *klart mera sannolikt* (min kurs.) än någon förklaring till skadan som lämnas från motsidan (jfr NJA 1977 s 176) och därtill *även i sig är sannolikt* (min kurs.) med hänsyn till omständigheterna i målet. Just när det gäller så svåröverskådliga och komplicerade händelseförlopp som föroreningar genom miljögifter och liknande ter sig en sådan lindring av beviskravet särskilt motiverad.”

Värt att notera är att HD först anger att den skadelidandes påstående om orsaksförloppet skall framstå som ”klart mera sannolikt”. Därefter anger HD att förklaringen därtill även skall vara ”sannolik i sig”.³⁰

NJA 1982 s 421

I ett annat skadeståndsmål, NJA 1982 s 421, yrkade patienter skadestånd av en läkemedelstillverkare, under påstående att de skadats av ett kontrastmedel som använts vid röntgenundersökning av ryggen. Frågan gällde orsakssambandet mellan kontrastmedlet och skadan.

HD fann att kontrastmedlet var en i och för sig sannolik skadeorsak. Ett anestesimedel, som använts innan kontrastmedlet sprutats in i patienternas ryggar, var emellertid också en sannolik skadeorsak. Parterna i målet förebringade en omfattande bevisning. Enligt HD gav dock utredningen inte tillräcklig vägledning vid bedömningen och vägningen av de sannolika skadeorsakerna. Kontrastmedlet kunde därför inte anses ”klart mera sannolikt” såsom skadeorsak än annan tänkbar förklaring som getts i målet. Talan ogillades därför.

HD uttalade i domskälen att ”I mål om ersättning för produktskada kan tvisten gälla svåröverskådliga och komplicerade händelseförlopp, som berör invecklade tekniska och vetenskapliga spørsmål där sakkunniga kan ha skilda uppfattningar. Domstolarna har i sådana sammanhang att ta ställning till frågor där full bevisning i vedertagen mening inte förebringas och ej ens är faktiskt möjlig att framlägga. Förevarande mål åskådliggör de svårigheter som parter och domstolar kan ställas inför. Som huvudregel beträffande bevisbördan gäller att det åligger den skadelidande att visa sambandet mellan skadan och produkten. Det är emellertid angeläget att beviskravet

³⁰ Lindell tar bland annat detta tillägg som intäkt för att uttrycket ”klart mera sannolikt” skall förstås som en ren bevisövertviktsregel. Se nedan under kapitel 5.3

inte sätts så högt att den skadelidandes möjlighet till gottgörelse blir illusorisk. I mål av denna art liksom i jämförliga sammanhang ter sig därför en lindring av beviskravet påkallad. Som HD i tidigare mål uttalat (se NJA 1977 s 176 och 1981 s 622) får det anses att den skadelidande i sådana fall fullgjort sin bevisbörda beträffande ett visst påstått orsaksförlopp, om detta framstår som *klart mer sannolikt* (min kurs.) än någon förklaring till skadan, som lämnas av motsidan, och därtill även *i sig är sannolikt* (min kurs.) med hänsyn till omständigheterna i målet.”

NJA 1984 s 501 I och II

NJA 1984 s 501 I och II gällde krav på försäkringsersättning för olovligt tagna och brukade bilar, på grund av motorfordonsförsäkring tecknad av konsumenter. Försäkringstagaren vann framgång I men inte i II.

HD utvecklade i rättsfallet de rättspolitiska skälen för hur bevisbedömningen borde gå till, när det gällde frågan om försäkringsfall förelåg eller inte. I domskälen anges att ”I målet är fråga om en försäkring som omfattas av konsumentförsäkringslagen (1980: 38). Av allmänna processuella grundsatser får anses följa att försäkringstagare som gör gällande att försäkringsfall föreligger har bevisbördan för att så är förhållandet. I frågan vilket beviskrav som bör ställas på försäkringstagaren i mål av förevarande slag är att beakta följande. Det är av naturliga skäl ofta omöjligt att föra full bevisning om att en bil tagits och brukats olovligen. Helt allmänt framstår därför en lindring av beviskravet som påkallad. En avvägning får därvid ske mellan motstridande intressen. Det är å ena sidan angeläget att den lojale försäkringstagaren skall kunna känna trygghet för att hans försäkring verkligen ger honom skydd i en situation av ofta stor ekonomisk betydelse. Å andra sidan är det av vikt för försäkringstagarna som kollektivt inte försäkringsgivarens risktagande skall bli så stort att premierna blir oacceptabelt höga. Med särskild hänsyn till skyddsintresset bör beviskravet formuleras så att försäkringstagaren skall anses ha fullgjort sin bevisskyldighet, om det vid en helhetsbedömning av samtliga omständigheter framstår som *mera antagligt* (min kurs.) att försäkringsfall föreligger än att så inte är förhållandet. Vid bedömningen får hänsyn tas till att försäkringstagaren konsumenten i allmänhet har betydligt sämre möjligheter än försäkringsgivaren att förebringa utredning i frågor av teknisk natur av betydelse för bedömningen av hans påståenden. Brister i den tekniska utredningen, vilka det varit möjligt och rimligt att avhjälpa, bör därför normalt få gå ut över försäkringsgivaren.”

Som framgår anges beviskravet i försäkringsmål vara ”*mera antagligt*”, i vart fall när det rör sig om försäkringar som omfattas av konsumentförsäkringslagen.

NJA 1992 s 113

Nästa fall, NJA 1992 s 113, gällde ersättningskrav på grund av företagsförsäkring och vilket beviskrav som ställs på en småföretagare vid

bedömningen av om ett försäkringsfall föreligger. Försäkringstagaren lyckades här inte fullgöra sin beviskyldighet och talan ogillades.

HD uttalade i domskälen avseende beviskravet att ”en avvägning måste göras mellan å ena sidan den lojale försäkringstagarens behov av skydd, å andra sidan försäkringsgivarens - och även samhällets - intresse av att det inte skall bli alltför lätt att arrangera försäkringsfall, något som bl a kan drabba försäkringskollektivet genom att premierna måste höjas på ett oacceptabelt sätt. HD har i flera fall formulerat beviskravet i frågan om försäkringsfallet inträffat så, att försäkringstagaren fullgjort sin beviskyldighet om det vid en helhetsbedömning av samtliga omständigheter framstår som *mera antagligt* (min kurs.) att ett försäkringsfall förelegat än att så inte varit förhållandet. Det har i dessa fall varit fråga om konsumentförsäkringar och påståenden om olovliga tillgrepp av bilar. Denna lindring av kravet på bevisning i förhållande till vad som i allmänhet gäller i civilmål har av domstolen motiverats bl a med att en konsument som regel har betydligt sämre möjligheter än försäkringsgivaren att förebringa utredning i frågor av teknisk natur som är av betydelse för bedömningen av hans påståenden. Företagare kan emellertid förutsättas ha större möjligheter än konsumenter att bevaka sina intressen i sådana frågor. De flesta företagare kan dessutom få hjälp från sina branschorganisationer när det gäller att ta tillvara sina intressen i försäkringsförhållanden. Beviskravet bör därför vid företagsförsäkringar kunna sättas högre än vid konsumentförsäkringar. I linje med HD:s praxis på vissa närliggande områden (jfr bla NJA 1977 s 176, NJA 1981 s 622, NJA 1982 s 421 och NJA 1991 referat nr 82) bör kravet rimligen bestämmas så, att det vid en helhetsbedömning skall framstå som *klart mera sannolikt* (min kurs.) att ett försäkringsfall inträffat än att så inte är förhållandet. Tillräcklig anledning kan inte anses föreligga att här göra skillnad mellan företagare med hänsyn till antalet anställda, omsättningen ed; även om mindre företag kan vara i ett särskilt underläge i det direkta mellanhavandet med försäkringsgivaren, framträder inte någon sådan särställning lika klart när det gäller att säkra och förebringa bevisning angående ett påstått försäkringsfall.”

Notera särskilt att HD anger att beviskravet vid företagsförsäkringar bör kunna sättas högre än vid konsumentförsäkringar. Av det sagda kan slutsatsen dras att ”klart mera sannolikt” är ett högre beviskrav än ”mera antagligt”. Jag återkommer till denna fråga under kapitel 5.

NJA 2001 s 657

NJA 2001 s 657 rörde ersättningskrav på grund av olycksfallsförsäkring. Försäkringstagare som också var företagare hade efter en olyckshändelse utvecklat bestående ryggbesvär.

HD uttalade i domskälen att ”Det får anses visat genom journalanteckningarna och övrig utredning att S. H. redan före olyckan den 22 februari 1993 har haft vissa ryggproblem. Av stor betydelse är emellertid att, såvitt framkommit, ryggproblemen inte har föranlett honom att

sjukskriva sig en enda dag. Det är vidare klarlagt att det efter olyckan uppkom en akut försämring av S. H:s hälsotillstånd och att denna försämring haft ett accelererande förlopp som lett fram till hans nuvarande tillstånd. Fastän det förefaller ovisst huruvida S. H., om olyckan inte hade inträffat, skulle ha varit fullt arbetsför i dag, får det anses *klart mer sannolikt* (min kurs.) att hans nuvarande ryggbesvär har vållats av olyckan än att det skulle vara fråga om besvär som utvecklats oberoende av olyckan.”

Ersättningskravet grundade sig på en olycksfallsförsäkring som i och för sig omfattas av konsumentförsäkringslagen. Försäkringstagaren hade dock tecknat försäkringen i egenskap av egenföretagare och därför ansåg HD att beviskravet skulle vara högre än vad som annars är brukligt när det gäller försäkringar som omfattas av konsumentförsäkringslagen.

NJA 2006 s 721

I NJA 2006 s 721 gällde frågan angående trafikskadeersättning om beviskravet för att den uppkomna sakskadnan hade uppkommit i följd av trafik med ett okänt motorfordon och därvid orsakats genom vållande i samband med förandet av det okända fordonet. Den skadelidande hade i målet gjort gällande att hon framfört sitt fordon på en smal landsväg. Hon fick då möte av annan personbil som körde för fort och för långt till vänster. Föraren av den mötande bilen skadade på grund av sitt körsätt vänster backspegel på kärandes bil, men körde vidare utan att ge sig till känna och utan att kunna identifieras. HD ogillade talan och menade att den skadelidande inte lyckats fullgöra sin bevisbörda.

HD uttalar i domskälen att ” det måste allmänt sett anses föreligga svårigheter att uppnå full bevisning om att motparten varit vållande till en trafikolycka i ett fall när motpartens fordon inte kunnat undersökas och motpartens uppgifter om händelseförloppet inte kunnat inhämtas på grund av att han eller hon är okänd. När det i mål om utomobligatoriskt skadestånd har bedömts föreligga svårigheter att lägga fram full bevisning om skadeorsaken har i praxis ansetts att en lindring av beviskravet är påkallad (se t.ex. NJA 1977 s. 176, 1981 s. 622, 1982 s. 421 och 1991 s. 481). Liknande resonemang har förts i mål angående ersättning på grund av försäkringsavtal (se t.ex. NJA 1984 s. 501 I och II). Under lagstiftningsarbetet som föregick införandet av den nuvarande trafikskadelagen uppmärksammade Trafikskadeutredningen de bevissvårigheter som ett frångående av de dittillsvarande reglerna, vilka i princip innebar ett presumtionsansvar till förmån för den skadelidande, kunde komma att innebära (SOU 1974:87 s. 308 f.). Utredningen uttalade därvid bl.a. att det inte var avsikten med den nya lagen att möjligheten att få ersättning av Trafikförsäkringsföreningen i fall av denna art skulle bli illusorisk och sade sig förutsätta att Trafikförsäkringsföreningen inte annat än i uppenbara fall skulle avvisa kraven på grund av osäkerheten i bevisläget. Mot bakgrund av vad nu anförts framstår en lindring av beviskravet som påkallad. Frågan blir hur beviskravet skall formuleras.

Rättsfallen NJA 1984 s. 501 I och II gällde beviskravet för en försäkringstagare för att dennes bil tagits och brukats olovligen. I målen var fråga om försäkring som omfattades av konsumentförsäkringslagen (1980:38). HD uttalade bl.a. att det av naturliga skäl ofta är omöjligt att föra full bevisning om att en bil tagits och brukats olovligen samt att det är angeläget att den lojale försäkringstagaren skall känna trygghet för att hans försäkring verkligen ger honom skydd i en situation av ofta stor ekonomisk betydelse. Beviskravet formulerades så att försäkringstagaren skall anses ha fullgjort sin bevisskyldighet om det vid en helhetsbedömning av samtliga omständigheter framstår som mera antagligt att försäkringsfall föreligger än att så inte är förhållandet. Situationen som behandlas i detta mål skiljer sig från 1984 års fall bl.a. på det sättet att den skadelidande själv har varit närvarande när skadan uppkom. I många fall av detta slag kan bevisläget förmodas vara något bättre än i tillgreppsfall. Vidare begärs ersättningen inte på grund av den skadelidandes egen försäkring, något som kan motivera att beviskravet sätts högre än i 1984 års fall. I ovan nämnda rättsfall gällande utomobligatoriskt skadestånd, där tvist råder om vad som orsakat skadan och olika händelseförlopp kan vara fullt tänkbara, har HD uttalat att det bör räcka för bifall till skadeståndstalan att det i betraktande av samtliga i målet förekommande omständigheter framstår som klart mera sannolikt att orsaksförloppet varit det som den skadelidande påstått än att något av de sakförhållanden som hans motpart åberopat utgjort skadeorsaken. På likartat sätt har beviskravet formulerats i NJA 1992 s. 113 angående företagsförsäkring. En avvägning mellan å ena sidan den skadelidandes skyddsintresse och å andra sidan försäkringskollektivets intresse av att försäkringsbolagens risktagande inte är så stort att premierna blir mycket höga leder till att beviskravet i ett fall som detta bör formuleras i enlighet med vad nyss sagts. För bifall till (kärandens, min anm.) talan krävs således att det framstår som *klart mera sannolikt* (min kurs.) att skadeorsaken varit den hon uppgivit än att orsaken varit en annan.”

3.3 Kommentar

När det gäller skälen för att bevilja bevislättning framgår av de ovan redovisade rättsfallen från Högsta domstolen att denna ofta hänvisar till svårigheter för den skadelidande att säkra och frambringa bevisning. Högsta domstolen har således konstaterat att t ex när det gäller olovligt tillgrepp av fordon att det för den försäkrade är svårt att överhuvudtaget bevisa försäkringsfall. Även i mål då det gäller svåröverskådliga och komplicerade händelseförlopp, som berör invecklade tekniska och vetenskapliga spörsmål där sakkunniga kan ha skilda uppfattningar har bevislättning varit påkallad. Motiven för bevislättning i dessa avseende är väl snarast hänförligt till den så kallade beviskravsteorin. I någon mån kan kanske även den så kallade ursprungssannolikhetssteorin anses ha tillämpats.

Högsta domstolen har i försäkringsmål gjort en intresseavvägning mellan å ena sidan den skadelidandes skyddsintresse och å andra sidan försäkringskollektivets – och även samhällets – intresse av att det inte skall

bli alltför lätt att arrangera försäkringsfall, något som bl a kan drabba försäkringskollektivet genom att premierna måste höjas på ett oacceptabelt sätt. Beviskraven får dock inte bli så höga att den skadelidandes möjlighet till gottgörelse blir illusorisk. I detta avseende kan motiven snarast hänföras till den så kallade materiellrättsliga eller handlingsdirigerande teorin.

Högsta domstolen har slutligen gjort skillnad på konsument och näringsidkare. Den sistnämnde anses allmänt ha bättre förutsättningar att säkra och frambringa bevisning. Beviskravet har därför satts högre än vad som gäller för konsumenter. Att beviskravet tillämpas på så sätt torde även få en handlingsdirigerande effekt på näringsidkare.

4 Beviskrav i personskademål

4.1 Inledning

Ovan har jag redogjort för uppkomsten av beviskravet ”klart mera sannolikt”. Som framgår tillämpas beviskravet i flera typer av mål. Syftet med föreliggande uppsats är dock att undersöka beviskrav inom personskaderätten. I det följande skall jag därför i den mån det är möjligt försöka uttala mig om vad som gäller i olika typer av personskademål.

4.2 Utomobligatoriska skadeståndsmål

När det gäller de rent utomobligatoriska målen synes det vara helt klart att beviskravet ”klart mera sannolikt” tillämpas när det gäller orsakssamband mellan personskada och skadegörande handling.³¹

4.3 Försäkringsmål

Vad gäller krav på ersättning för personskada på grund av försäkring är rättsläget inte lika klart. Till att börja med finns det flera olika försäkringar som täcker personskada. Arbetsskade- patientskade- och läkemedelsförsäkringarna faller utanför föreliggande uppsats och jag kommer därför inte att beröra dessa. De försäkringar som då främst är relevanta är olycksfalls- och trafikskadeförsäkring. Av betydelse är även om försäkringen är en så kallad konsumentförsäkring eller om den faller utanför denna definition.

Konsumentförsäkring

Som nämnts ovan är rättsläget vad avser beviskrav gällande personförsäkringar tecknade av konsument inte helt klart. I vart fall finns det inget HD-avgörande som entydigt slår fast vad som gäller. Hovrätten över Skåne och Blekinge har nyligen i dom den 5 november 2007 uttalat sig om vilket beviskrav som skall gälla avseende olycksfallsförsäkring tecknad av konsument.

”Högsta domstolen har i flera fall som gällt konsumentförsäkringar och påståenden om olovliga tillgrepp av bilar, formulerat beviskravet i fråga om försäkringsfall har inträffat så, att försäkringstagaren fullgjort sin bevisskyldighet om det vid en helhetsbedömning av samtliga omständigheter framstår som *mera antagligt* (min kurs.) att försäkringsfall föreligger än att så inte är förhållandet.[...] Denna lindring av kravet på

³¹ Se t ex NJA 1977 s 176 och NJA 1982 s 421.

bevisning har av Högsta domstolen motiverats med att en konsument som regel har betydligt sämre möjligheter än försäkringsgivaren att förebringa utredning i tekniska frågor. Vid företagsförsäkringar har Högsta domstolen bestämt beviskravet så, att det vid en helhetsbedömning ska framstå som *klart mera sannolikt* (min kurs.) att ett försäkringsfall inträffat än att så inte är förhållandet (se NJA 19992 s 113). Det högre beviskravet för försäkringstagare vid företagsförsäkringar än för försäkringstagare vid konsumentförsäkringar motiveras av att företagare förutsätts ha större möjligheter än konsumenter att bevaka sina intressen och att de flesta företagare dessutom kan få hjälp av sina branschorganisationer.

Det förhållandet att Högsta domstolen i NJA 2001 s 657 använde sig av det högre beviskravet ”klart mera sannolikt” vid prövningen av om orsakssamband förelåg mellan ett olycksfall och ryggbesvär hos en försäkringstagare, synes bero på att denne var egenföretagare och inte konsument. [...] Samma beviskrav har även uppställts i en del fall som rör konkurrerande skadeorsaker vid trafikförsäkringar. [...] Dessa fall har emellertid inte heller gällt konsumentförsäkringar, vilket kan motivera det högre beviskravet. [...]

Vid bestämmande av vilket beviskrav som ska tillämpas i detta mål är det, jämte den omständigheten att det är fråga om en konsumentförsäkring, av betydelse vilken möjlighet försäkringstagaren har att lägga fram bevisning till stöd för sitt påstående. En konsument har generellt svårare att säkra och förebringa bevisning än ett försäkringsbolag. Vad Högsta domstolen angett i 1984 års fall om konsumenters bevisvärigheter vad avser tekniska frågor gör sig, enligt hovrättens mening, i lika hög grad gällande beträffande medicinska frågor. Det kan därvid konstateras att försäkringstagare vid konsumentförsäkringar ofta befinner sig i utredningsmässigt underläge i förhållande till försäkringsbolag eftersom de senare har tillgång till egna läkare.

Hovrätten finner därför att det lägre beviskravet skall tillämpas i målet. För bifall till [försäkringstagarens] talan krävs således, såsom tingsrätten funnit, att det framstår som *mera antagligt* (min kurs.) att ett orsakssamband föreligger mellan olycksfallet och [försäkringstagarens] besvär än att besvären har annan orsak.”³²

Hovrättens slutsats om vilket beviskrav som skall tillämpas i ett mål som rör olycksfallsförsäkring tecknad av konsument synes vara i linje med ovanstående praxisgenomgång. I likhet med Högsta domstolen tar hovrätten fasta på att det rör sig om en konsumentförsäkring. Enbart det faktum att en konsument tecknat en försäkring är dock ingen garanti för att denna i beviskravshänseende skall anses vara en konsumentförsäkring. I NJA 1984 s. 501 I och II definierades konsumentförsäkring som en försäkring som omfattas av Konsumentförsäkringslagen (1980:38). Denna lyder:

³² Hovrätten över Skåne och Blekinge, målnr: T1048-06.

”1 § Denna lag tillämpas på försäkringar som konsumenter tecknar hos försäkringsbolag för huvudsakligen enskilt ändamål och som kan hänföras till någon av följande försäkringsformer, nämligen

1. hemförsäkring,
2. villaförsäkring,
3. fritidshusförsäkring,
4. reseförsäkring,
5. trafikförsäkring eller annan motorfordonsförsäkring,
6. båtörsäkring.

I fråga om trafikförsäkring tillämpas lagen dock ej, om annat följer av trafikskadelagen (1975:1410).

Lagen tillämpas inte på försäkringar som grundas på kollektivavtal eller som grundas på gruppavtal och handhas av företrädare för gruppen. Lagen tillämpas inte heller på försäkringar som avser all framtid.”³³

Att det lägre beviskravet inte tillämpas på alla försäkringar tecknade av konsumenter framgår av hovrättsavgörandet RH 2001:20. Fallet handlade visserligen inte om personskada utan om en påstådd skada på av en konsument försäkrad häst. I domskälen uttalar hovrätten att ”Högsta domstolen har i flera avgöranden uttalat att en avvägning får göras mellan å ena sidan den lojale försäkringstagarens behov av skydd, och å andra sidan försäkringsgivarens intresse av att det inte ska bli alltför lätt att arrangera försäkringsfall. Högsta domstolen har i flera fall formulerat beviskravet i frågan om försäkringsfall har inträffat så, att försäkringstagaren har fullgjort sin bevisskyldighet om det vid en helhetsbedömning av samtliga omständigheter framstår som mera antagligt att ett försäkringsfall har inträffat än att så inte har varit förhållandet. Det har i dessa fall varit fråga om konsumentförsäkringar och påstående om olovliga tillgrepp av bilar. Denna lindring av kravet på bevisning i förhållande till vad som i allmänhet gäller i civilmål har motiverat bl.a. med att en konsument som regel har betydligt sämre möjligheter än en försäkringsgivare att förebringa utredning i frågor av teknisk natur som är av betydelse för bedömningen av hans påståenden. [...] I förevarande fall är konsumentförsäkringslagen inte tillämplig. Någon bevislättning redan på grund härav kan sålunda inte komma ifråga. [Försäkringstagaren] kan inte heller anses ha betydligt sämre möjligheter än försäkringsgivaren att förebringa utredning i frågor rörande hästens eventuella sjukdom och beteende som är av betydelse för bedömningen av hennes påståenden. Inte heller av den anledningen finns det skäl att lindra beviskravet så som för konsumenter när det gäller konsumentförsäkringar. [...] I linje med Högsta domstolens praxis inom vissa närliggande områden bör, enligt hovrättens mening, i förevarande fall kravet på bevisning bestämmas så att det vid en helhetsbedömning skall framstå som *klart mera sannolikt* (min kurs.) att ett försäkringsfall inträffat än att så inte är förhållandet.”

³³ Konsumentförsäkringslagen ersattes 2005 av Försäkringsavtalslagen

Företagsförsäkring

Som framgår av NJA 1992 s 113 och NJA 2001 s 657 gäller för försäkringar tecknade av företagare att den skadelidande skall göra sitt påstående om orsakssamband ”klart mera sannolikt” än andra alternativa förklaringar till skadan. Som angetts ovan räcker det när det gäller konsumentförsäkringar att försäkringstagaren gör sitt påstående ”mera antagligt”. Trots att mindre företagare i många avseende torde kunna jämföras med konsumenter när det gäller t ex möjligheten att säkra och förebringa bevisning i ett påstått försäkringsfall har HD uttalat att tillräcklig anledning inte ansetts föreligga för att göra skillnad mellan företagare med hänsyn till antalet anställda, omsättningen etc. Även om mindre företag kan vara i ett särskilt underläge i det direkta mellanhavandet med försäkringsgivaren, framträder inte någon sådan särställning lika klart när det gäller att säkra och förebringa bevisning angående ett påstått försäkringsfall.³⁴

Trafikförsäkring

Alla som skadas i följd av trafik har enligt Trafikskadelagen rätt till ersättning för sina personskador. Trafikskadeersättning är inte ett skadestånd. Lagen hänvisar dock till Skadeståndslagens ersättningsregler.³⁵ Trafikskadeersättning utbetalas av fordonets försäkringsbolag eller, när en bil saknar trafikförsäkring eller skadevållaren är okänd, av Trafikförsäkringsföreningen.³⁶ Trafikskadeförsäkringen är en så kallad no-fault-försäkring, vilket innebär att den personskadelidande för att få ersättning inte behöver visa något vållande. Slutligen ger Trafikskadelagen den skadelidande möjlighet att istället för att rikta sitt anspråk mot ett försäkringsbolag vända sig direkt mot en vållande skadegöraren och kräva skadestånd.³⁷

Såvitt jag har kunnat finna finns inget HD-avgörande som entydigt slår fast vilket beviskrav som skall tillämpas när det gäller medicinska orsakssamband för personskador i följd av trafik. Det finns dock en mängd hovrättsavgöranden som slår fast att det tillämpliga beviskravet skall vara ”klart mera sannolikt”.³⁸ Att Högsta domstolen inte har prövat beviskravet talar antingen för att ingen skadelidande någonsin velat få frågan om beviskrav prövad av Högsta domstolen eller att Högsta domstolen inte beviljat en skadelidande prövningstillstånd avseende beviskravets höjd. Rimligtvis borde det sistnämnda vara mest sannolikt och tolkningen skulle i så fall vara att Högsta domstolen indirekt uttalat att beviskravet skall vara ”klart mera sannolikt”.

Rent systematiskt hör trafikskademålen avseende personskada hemma i den utomobligatoriska skadeståndsrätten. Trots att ersättningskravet grundar sig

³⁴ NJA 1992 s 113

³⁵ Trafikskadelagen 9 §

³⁶ Schönning och Svendenius, Skadad i trafiken, s 28

³⁷ Trafikskadelagen 18 §

³⁸ Se t ex Svea hovrätts dom den 13 december 2007, målnr: T9836-06

på ett trafikförsäkringsavtal är likheterna med skadeståndsmål större än vad som gäller för olycksfallsförsäkringsmål. Ersättningsposterna är t ex desamma för trafikskador och andra typer av skador som regleras i skadeståndslagen.

4.4 Kommentar

I det ovan redogjorda fallet under rubrik 4.2 som avsåg krav på försäkringsersättning på grund av olycksfallsförsäkring tecknad av konsument fastställde Hovrätten över Skåne och Blekinge efter utförlig motivering att beviskravet avseende medicinska orsakssamband skall vara ”mera antagligt”. Frågan är dock om inte domstolen gått till överdrift i sina resonemang.

I NJA 1984 s. 501 I och II har HD redan fastslagit att en försäkringstagare skall göra ”mera antagligt” att försäkringsfall föreligger än att så inte är fallet.

I villkoren för olycksfallsförsäkring definieras olycksfall som en ofrivillig, yttre, plötslig händelse. Med denna inriktning på den yttre orsaken utskiljs ”inre” orsaker som t ex sjukdom eller degenerativa förändringar.³⁹

I olycksfallsförsäkringsmål borde det kunna räcka med att domstolarna med hänvisning till NJA 1984 s. 501 I och II konstaterar att försäkringstagaren för rätt till ersättning skall göra ”mer antagligt” att skadan beror på en ofrivillig, yttre, plötslig händelse än att den beror på någon ”inre” orsak.

Även om det inte finns något HD-avgörande verkar det allmänt vedertagna beviskravet gällande orsakssamband i trafikförsäkringsmål vara ”klart mera sannolikt”. Varför domstolarna gör skillnad på ”vanliga” försäkringsolycksfall och trafikolycksfall är inte helt uppenbart. De medicinska orsakssambanden för personskador i följd av olycksfall eller trafik borde vara lika komplicerade och svåra att reda ut. Att en i följd av trafik skadad person skulle ha lättare att säkra bevisning än en olycksfallsskadad är inte heller en rimlig ståndpunkt.

Trafikskademålen har dock större likheter med utomobligatoriska skadeståndsmål än olycksfallsmålen. En i följd av trafik skadad person har ju också möjlighet att i stället för att kräva trafikskadeersättning av trafikförsäkringsbolaget vända sig direkt till en vårdslös skadevållare och kräva skadestånd. I utomobligatoriska skadeståndsmål gäller entydigt beviskravet ”klart mera sannolikt”. Det kan därför vara logiskt att detta beviskrav tillämpas även i trafikskademål.

³⁹ Håkan Andersson, Beviskrav och krav på rättslig kvalificering i ersättningsmål - problematisering av skada, yttre orsak, kausalitet och ansvarskriterier, Pointlex den 21 februari 2007

Att domstolarna även beaktar ekonomiska effekter av att tillämpa ett visst beviskrav är också klart. HD har ju i NJA 2006 s 721 uttalat att en avvägning måste göras mellan å ena sidan den skadelidandes skyddsintresse och å andra sidan försäkringskollektivets intresse av att försäkringsbolagens risktagande inte är så stort att premierna blir mycket höga.

5 Beviskravets höjd

5.1 Inledning

Rent allmänt kan sägas att det är mycket svårt att fastslå exakt hur högt ett beviskrav egentligen är. Svårigheterna sammanhänger med att de begrepp som används för att beteckna beviskrav har en vag och obestämd innebörd. Begrepp som ”styrka” / ”visa”, vilka används som synonymer och som är vanligt förekommande, kan antingen beteckna enbart att ett faktum är bevisat, varvid det är utsagt vilket specifikt beviskrav som använts, men det kan också beteckna en bestämd punkt på sannolikhetsskalan, nämligen ”styrkt” / ”visat” som ligger mellan ”sannolikt” och uppenbart” på den ifrågavarande skalan.⁴⁰

I Svjt 1988 s 592 ff redogör H T Klami m fl för en enkätundersökning de låtit utföra avseende olika domares inställning till bevisvärdering och beviskrav. Av undersökningen, som jag i detta sammanhang inte kommer att redogöra för i detalj, kunde slutsatsen dras att olika domare uppfattar beviskraven på vitt skilda sätt. När det gällde beviskravet för civilrättsliga anspråk angav olika domare allt ifrån att det krävdes att det skulle vara ”uppenbart” till att det räckte med ”styrkt” eller ”sannolikt”. Någon uppgav till och med att det räckte med ”möjligt”. Vidare framgår av undersökningen att olika domare också uppfattar beviskravens höjd på skilda vis. Begreppet ”uppenbart” angavs av undersökningsgruppen motsvara en sannolikhet på allt mellan 80 och 100 %. Begreppet ”sannolikt” angavs motsvara allt mellan 0 och 90 %. ”Antagligt” fick värden mellan 0 och 75 %.

Enkätundersökningen kan säkert angripas på en mängd olika sätt; svarsfrekvensen var för liten, frågorna var otydligt formulerade, etc. Men resultatet tyder ändå på att frågan om beviskravens höjd är problematisk. Min uppfattning är domarnas vitt skilda svar speglar vilket förhållande dessa har till sannolikhetsbegreppet.

Nedan kommer jag att redogöra för skilda synsätt på sannolikhetsbegreppet inom olika bevisvärderingsmetoder.

⁴⁰ Bengt Lindell, Bevisbördan i försäkringsmål, s 215f.

5.2 Bevisvärderingsmetoders betydelse för beviskravets höjd

Inledning

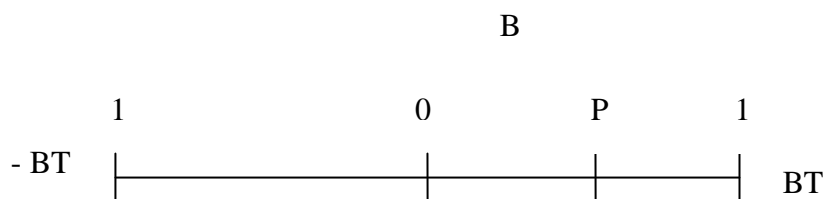
I doktrinen finns skilda synsätt hur man skall se på sannolikhetsresonemang inom bevisrätten. Komprimerat och teoretiskt kan meningsskiljaktigheten sägas avse vilket som är det rätta svaret på följande fråga: ”Om faktum BT (bevistema) är sannolikt, hur förhåller det sig då med faktum icke-BT?” I doktrinen svarar vissa att om BT är sannolikt måste icke-BT vara osannolikt. Andra menar att det inte går att utifrån sannolikheten för BT dra några slutsatser om sannolikheten för icke-BT.

I det följande skall jag redogöra för två olika bevisvärderingsmetoder, tema- och bevisvärdemetoden. Användningen av antingen den ene eller den andre metoden kan ha betydelse när man skall försöka fastställa hur högt beviskravet är. Avsikten är inte att göra någon utförlig framställning av teoriernas alla beståndsdelar och nyanser. Syftet är snarare att visa den oinvidde hur användandet av olika sannolikhetsbegrepp kan få betydelse vid domstols avgöranden om beviskrav.

De olika metoderna illustreras nedan av figurerna A och B som betecknar skalor av sannolikhet för bevistemat BT och - BT. Styrkan av bevisningen i föreliggande fall anges med punkten P. Av pedagogiska skäl anges vidare bevisningens styrka i numeriska värden.⁴¹



⁴¹ Modellen är hämtad från Ekelöf, Anm. Av B. Lindell: Sakfrågor och rättsfrågor, SvJt 1988 s 28.



Schemat A demonstrerar hur bevisningen värderas enligt temametoden och schemat B visar bevisvärdering enligt värdemetoden.

Temametoden

Schemat A ovan visar sannolikhetsskalan enligt temametoden. Avståndet från siffran 0 till punkten P på den övre skalan anger bevisets styrka för BT och den nedre skalan anger bevisets styrka för –BT. Dessa motstående hypoteser överlappar varandra på sådant sätt att en högre grad av sannolikhet för den ena hypotesen svarar mot en lägre grad för den andra. Enligt temametoden utgår man ifrån antagandet att det tillgängliga bevismaterialet är konklusivt. Om BT bevisas med 75 % sannolikhet måste således icke-BT ha en sannolikhet på 25 %. Det sannolikhetsbegrepp man då använder är tvåsidigt.⁴²

Bevisvärdemetoden

Schemat B ovan betecknar skalor av sannolikhet för BT och –BT. Längst ut till vänster respektive höger på skalan är sannolikheten 1, vilket innebär att det påstående som skall bedömas är sant i den meningen att händelsen faktiskt inträffat. Går vi inåt i skalan från någondera sidan minskar sannolikheten successivt till att bli 0 i mitten. Siffran 0 betecknar inte –BT, utan att det inte finns någon bevisning överhuvudtaget, varken för –BT eller BT. I ett föreliggande fall har bevisningen för BT en styrka som anges med punkten P. Denna bevisvärdepunkt anger endast hur tillförlitligt BT är och implicerar inte något om -BT. Avståndet mellan P och BT symboliserar istället en kvarstående osäkerhet om den slutsats som kan dras av att det förebragda bevisfaktumet har värdet P.

Sannolikheten lämnas således öppen i ena ändan – blir ensidig. Att sannolikheten lämnas öppen i ena ändan beror rimligtvis, enligt Lindell, på att man reserverar sig för möjligheten av att det existerar okända omständigheter vilka kan förrycka bedömningen. Detta betyder i sin tur att det i målet införda materialet inte betraktas som det totala materialet.⁴³ Till skillnad från temametoden antar man alltså inte att det tillgängliga bevismaterialet är konklusivt.

Ekelöf, som är den främsta förespråkaren för värdemetoden, ger följande exempel för att illustrera tankegången:

⁴² H T Klami m fl, s 690.

⁴³ Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor, s 160.

”En person, som har närvarit vid en häktningsförhandling, anser att rätten på alltför svag bevisning häktat den misstänkte, som förnekar att han haft något med brottet att skaffa. Jag skulle rent av vilja värdera bevisningens styrka till högst 0,4, säger han. Och han tillägger: sålunda har man häktat den misstänkte, trots att det föreligger övervägande skäl för att anse denne vara oskyldig.

Här misstog han sig. Så som han uttryckt sig, blir det här fråga om osannolikheten för bevistemat, och denna man inte fått något värde på. Om man hade en population av 100 likadana bevissituationer, skulle den misstänkte visserligen vara skyldig i 40 fall. Men om de återstående 60 har man ingen kunskap; förmodligen är den misstänkte skyldig även i en del av dessa. Ur logisk synpunkt finns det visserligen ingenting att invända mot ett påstående om att rätten tagit för stor risk att häkta en oskyldig, då det skett på så svag bevisning som i förevarande fall. Däremot gör man sig skyldig till ett felslut, om man gör gällande att den misstänkte häktas, trots att det föreligger övervägande sannolikhet för att han är oskyldig.”⁴⁴

När bevisvärdemetoden används finns alltså tre möjligheter: 1) temat bevisas vara sant, 2) temat bevisas vara falskt, 3) temat bevisas vara varken sant eller falskt. Vid användandet av bevisvärdemetoden går det därför inte, att med ledning av att temats ena version bevisats, säga hur stor sannolikheten logiskt sett måste vara för att temats andra version bevisats.⁴⁵

Kommentar

Syftet med framställningen ovan är, som sagt, inte att göra en heltäckande beskrivning av tema- respektive värdemetoden. Avsikten är istället att belysa de sannolikhetsbegrepp som existerar inom bevisrätten och vilken betydelse de har för avgöranden om beviskravets höjd.

När det gäller beviskravet ”klart mera sannolikt” framträder skillnaderna mellan tillämpningen av de olika metoderna tydligt. Jag skall nedan, med hjälp av främst Lindell, försöka visa hur ett tema- respektive bevisvärdemetodiskt synsätt kan få betydelse för hur högt beviskravet ”klart mera sannolikt” kan anses vara.

5.3 Beviskravets höjd i doktrinen

Klart mera sannolikt enligt Lindell

Professorn i processrätt i Uppsala, Bengt Lindell, som är en stark anhängare av temametoden, har i försäkringsmålet Örtendahl ./ Länsförsäkringar, i två rättsutlåtanden till Svea Hovrätt och Högsta domstolen, uttalat sig om hur

⁴⁴ Ekelöf, IV, s 137.

⁴⁵ Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor, s 149.

beviskravet ”klart mera sannolikt” bör tillämpas.⁴⁶ I dessa utlåtanden framkommer tydligt hur problematiskt beviskravet är att tillämpa vid användandet av temametoden.

Målet rörde en kvinna som drabbats av en whiplashskada som hon ansåg vara hänförlig till en bilkollision. Motparten, Länsförsäkringar, ansåg dock att det inte förelåg något orsakssamband mellan kvinnans besvär och trafikolyckan.

Tingsrätten ansåg att kvinnan inte lyckats göra sitt påstående om orsakssamband klart mera sannolikt än försäkringsbolagets och ogillade därför hennes yrkande. Kvinnan överklagade till Svea Hovrätt och till stöd för hennes talan återopades ett rättsutlåtande från Bengt Lindell.

Lindell, som uttalade sig på kvinnans uppdrag, för i sina utlåtande ett utförligt resonemang om hur bevisbedömningen skall gå till, samt vilket sannolikhetsbegrepp som han anser skall användas i domstolar. Lindells tes är att beviskravet ”klart mera sannolikt” skall förstås som en ren bevisöverviktsregel. Denna har i doktrinen beskrivits så att minsta tänkbara sannolikhetsövertikt faller avgörandet.

I sitt första utlåtande till Svea hovrätt skriver Lindell:

”För bifall till Monica Örtendahls talan krävs enligt tingsrätten till att börja med att det framstår som klart mera sannolikt att hennes besvär orsakats av trafikolyckan än av någon annan orsak. (se NJA 1977 s 176, 1981 s 622, 1982 s 421 och 2001 s 657) Uttrycket ”klart mera sannolikt” torde innebära att bevisövertikt är tillräcklig. Att uttrycket ”sannolik i sig” lades till i NJA 1981 s 622 anses bero på att HD ville markera att den påstådda skadeorsaken har en sannolikhet på mer än 50 %. [...] Att den s k överviktsprincipen tillämpas i mål där ett orsakssamband är en förutsättning för bifall beror på att orsakssamband ofta är mycket svåra att utreda. Rättspraxis ger exempel på fall där enorma resurser har lagts ned på att utreda frågan om orsakssamband utan att någon klarhet har vunnits. Övertiktsprincipen innebär att risken för att dessa oklarheter inte kan klaras upp fördelas lika på båda parter. Läggs däremot ett beviskrav och en bevisbörda på ena parten innebär detta sålunda att denne också bär risken om oklarheter beträffande fakta inte kan redas ut. [...]

Det första avgörandet där uttrycket ”klart mera sannolikt” användes är NJA 1977 s 176, som rörde bevisning om varför en bil sladdat ned i en väggrop. Det uttalades då att det i beaktande av samtliga omständigheter skall framstå som klart mera sannolikt att orsaksförloppet varit det som den skadelidande påstått än något av de andra tänkbara orsakerna. Detta uttalande ger vid handen att sannolikheten för den orsak som den skadelidande anför skall jämföras med *vart och ett av övriga påstådda orsaker* och att den skadelidandes hypotes därvid skall framstå som klart mera sannolik än

⁴⁶ Svea Hovrätts dom i målnr: T1370-02, Högsta Domstolens dom i målnr: T2866-05.

envar av dessa. Uttrycket ”sannolik i sig” torde vara avsett att markera att den orsak som den skadelidande åberopar måste ha mer än 50 % sannolikhet jämförd med de konkurrerande orsakerna *sammantagna*. Om således det i ett mål åberopas en huvudorsak som bedöms ha en sannolikhet på 45 %, två konkurrerande skadeorsaker med vardera sannolikheten 20 % och ytterligare en konkurrerande skadeorsak som bedöms ha sannolikheten 5 % är den påstådda huvudorsaken klart mera sannolik än de konkurrerande orsakerna men inte sannolik i sig varför talan skall ogillas. Möjligen kan också utläsas att det skall finnas en tydlig skillnad mellan sannolikheten för den påstådda huvudorsaken och sannolikheten för envar av de konkurrerande orsakerna.”⁴⁷

Lindells utlåtande till trots dömde Svea Hovrätt inte till den skadelidandes fördel. I överklagande till Högsta Domstolen åberopade den skadade kvinnan ytterligare ett rättsutlåtande av Lindell där han kompletterar sitt tidigare yttrande.

”I förra yttrandet skrev jag avslutnings vis på s. 9 att ”Möjligen kan också utläsas att det skall finnas en tydlig skillnad mellan sannolikheten för den påstådda huvudorsaken och sannolikheten för envar av de konkurrerande orsakerna.” Alltså detta *kan möjligen* utläsas och så tycks prejudikaten ha uppfattats när ett beviskrav riktas mot den som lidit skada, men som framgått menar jag att prejudikaten inte skall förstås på detta sätt.

Uttrycket ”klart mera sannolikt” skulle emellertid kunna förstås så att den jämförelsevis starkaste hypotesen vinner och denna behöver i och för sig inte var sannolik i sig. Jämför följande sannolikheter: 50 % för hypotesen A, 30 % för hypotesen B, 30 % för hypotesen C och 30 % för hypotesen D. I så fall är till att börja med hypotesen A med den uppskattade sannolikheten 50 % klart mer sannolik än de övriga hypoteserna B-D var för sig, men sammanläggs dessa blir sannolikheten för dem 76 %. Sannolikheten för A visar sig alltså vara bara 24 % efter det att en kalkyl har gjorts. Man får alltså skilja mellan de enskilda sannolikhetsvärdena som varje händelse har och den totala sannolikhet som en matematisk sammanvägning ger.”⁴⁸

Lindell fortsätter sedan med att redogöra för begreppet matematisk sannolikhet.

”*Matematisk sannolikhet* definieras på så sätt att en händelse, för att vara sannolik, måste ha en sannolikhet som är *högre än 50 %* om än aldrig så lite. [...] Understiger sannolikheten 50 % är det motsatsen som blir sannolik; är t ex sannolikheten för A 45 % är sålunda sannolikheten för icke-A 55 %, varvid händelsen A blir osannolik i för hållande till icke-A, som är sannolik. Av exemplet framgår alltså att en händelse kan vara klart mer sannolik än en annan händelse (innan en sammanvägning) men inte sannolik i sig (efter en sammanvägning). Som jag uppfattar NJA 1981 s. 622 lades ”sannolik i sig” till för att klargöra just detta. Uttrycket ”sannolik i

⁴⁷ Rättsutlåtande i Svea Hovrätt, målnr: T1370-02

⁴⁸ Rättsutlåtande i Högsta Domstolen, målnr: T2866-05

sig” överensstämmer nämligen, som framgått, med hur sannolikhet definieras enligt det matematiska sannolikhetsbegreppet och något annat sannolikhetsbegrepp än detta är det rimligtvis inte fråga om här. På detta sätt blir innebörden av prejudikaten inte bara begriplig utan rentav tydlig. Att problem likväl ständigt uppkommer i rättstillämpningen tror jag beror på att domare i allmänhet inte känner till ens ganska grundläggande sannolikhetsteoretiska resonemang.⁴⁹

Lindell redogör sedan för vad han anser om användandet av tema- respektive värdemetoden.

”Om käranden påstår att en viss händelse orsakat skada och sannolikheten härför bedöms vara 51 % och det finns en alternativ förklaring som bedöms ha sannolikheten 49 % skulle käranden tydligen inte vinna målet om ”klart mera sannolikt” markerar ett beviskrav av innebörd att det skall finnas *ett visst avstånd* mätt i termer av sannolikhet mellan händelserna. Möjligen skulle det i så fall krävas att kärandens alternativ ges sannolikheten 60 %, varvid svarandens alternativ skulle bli 40 %. Skillnaden mellan alternativen blir i så fall 20 %. Men i så fall är kärandens alternativ mer än sannolikt i sig, varvid gängse beviskravstermer på ett adekvat sätt uttrycker beviskraven. Har t.ex. kärandens alternativ en sannolikhet på 75 % och ett konkurrerande alternativ en sannolikhet på 25 % kan man visserligen säga att det förra alternativet är ”klart mera sannolikt” än det senare, men varför skulle HD mynta ett helt nytt och förvirrande uttryck när det gamla hederliga beviskravet ”styrkt” är det som brukar användas för sådana situationer? Detta bestickande terminologiska argument visar också i all sin enkelhet att uttrycket ”klart mera sannolikt” rimligtvis måste beteckna sannolikhetsövervikt.

Det ovan angivna sättet att resonera bygger på att sannolikheten fördelas *fullt ut till 100 % på två alternativ A och icke-A*. Vanligen uppfattas också sannolikheten som *tvåsidig* men Ekelöf m.fl. delar inte denna uppfattning utan menar att man inte kan härleda sannolikheten för temats negation från sannolikheten för temat. [...] Enligt bevisvärdemetoden kan sannolikheten fördelas sålunda att t.ex. sannolikheten för att bevisningen bevisar A är 51 %, för att den bevisar B 35 % och för att den *varken bevisar A eller B* 14 %. I detta exempel finns en sannolikhetsövervikt för A som dessutom är klart mera sannolik än B. Det synes som framgått som om ifall ”klart mera sannolikt” skulle markera ett krav på avstånd mellan kärandens alternativ och andra alternativ käranden i vissa fall skulle kunna vinna om ett bevisvärdemetodiskt synsätt – som bygger på ett *induktivt sannolikhetsbegrepp* – används men förlora enligt ett temametodiskt synsätt. [...] För egen del har jag av flera olika skäl aldrig gillat bevisvärdemetoden, låt vara att den i och för sig kan användas som en hjälpgumma inom ramen för temametoden (som representerar matematisk sannolikhet) för att bestämma de enskilda bevisvärdena. Den är tvivelaktig från teoretiska utgångspunkter: hur kan man hävda att det finns ett bestämt värde för temats

⁴⁹ Rättsutlåtande i Högsta Domstolen, målnr: T2866-05

sannolikhet medan negationen är osäker; det finns ju en osäkerhet i båda riktningarna. [...]

Uttrycken sannolik i sig och klart mer sannolik visar emellertid att HD har utgått från det traditionella – eller matematiska sannolikhetsbegreppet – där sannolikhet definitionsmässigt betecknar något som har en sannolikhet som överstiger 50 %.

Rättstillämpningen i underrätterna är emellertid ”svajig”. Det finns klara belägg för att vissa domstolar felaktigt lägger ett beviskrav på den skadelidande. Detta tycks också dissidenterna i hovrätten ha gjort när de säger att det i Örtendahls fall finns anledning att sänka beviskravet till ren bevisövertikt. Med hänsyn till den osäkerhet som sålunda finns och som för enskilda skadelidande kan innebära att de inte får någon kompensation, fastän de med en tillämpning av övertiktsprincipen skulle ha vunnit målet, visar att det finns ett behov att ett klarläggande från HD om av var ”ribban” ligger.”⁵⁰

Trots Lindells ansträngningar fann Högsta domstolen till slut att det inte fanns något skäl att meddela prövningstillstånd. Hovrättens dom fastställdes därmed.

Klart mera sannolikt i övrig doktrin

Frågan om begreppet ”klart mera sannolikt” skall förstås som en bevisövertiktsregel eller ett beviskrav har, såvitt jag har kunnat finna, inte avhandlats i någon större utsträckning i doktrinen. Lindell verkar vara den som mest utförligt har funderat kring detta. I doktrinen har jag inte heller funnit någon djupare analys av hur högt beviskravet kan anses vara.

Det finns dock några uttalanden i doktrinen. Westberg menar att vissa författare i doktrinen felaktigt uppfattar beviskravet som en övertiktsregel. Westberg anser i stället att det handlar om en ”bevisbörderegulering som har ett komparativt beviskrav”. Detta skall dock inte förväxlas med att minsta lilla bevisövertikt får betydelse, utan det betyder att en bevisbörda läggs på en part, men denna har dock fått en bevislättning. I vissa fall räcker det att denne gör sitt påstående klart mera sannolikt än motpartens påstående, medan det i andra fall räcker att det är mera antagligt.⁵¹

I en artikel i Pointlex den 13 november 2001 skriver Håkan Andersson om NJA 2001 s 657 (beviskravet som tillämpades i målet var ”klart mera sannolikt) att HD ånyo i en kausalitetsbedömning använt övertiktsprincipen.⁵² Vad Andersson menar med detta är oklart. Kommentaren skulle kunna betyda att Andersson anser att ”klart mera sannolikt” skall förstås som att det för den skadelidande räcker med 51 %

⁵⁰ Rättsutlåtande i Högsta Domstolen, målnr: T2866-05

⁵¹ Westberg, s 738.

⁵² Håkan Andersson, Orsaksbevisning – källkritiska principer avseende motstridiga sakkunnigbedömningar, Pointlex den 13 november 2001

sannolikhet för framgång. Det skulle också kunna betyda att alla komparativa beviskrav kan sägas vara ett uttryckt för överviktsprincipen.

Welamsson skriver i en kommentar till NJA 1977 s 176 att ”såvitt jag förstår innebär HD:s principuttalande inte att det räcker med att det av den skadelidande påstådda händelseförloppet är klart mera sannolikt än varje tänkbart alternativ sett för sig, utan att den är den sammanlagda sannolikheten för samtliga andra händelseförlopp än det av den skadelidande påstådda som skall jämföras med det sistnämnda. Den skadelidandes påstående måste alltså enligt HD:majoritetens ståndpunkt ha mer än 50 % sannolikhet för sig. Beroende på vad man avsett att ilägga i ordet ”klart” är det likväl möjligt att ståndpunkten befinner sig åtminstone tämligen nära vad Bolding i sin avhandling om bevisbördan och den juridiska tekniken benämnt överviktsprincipen.”⁵³

Dufwa menar att HD i försäkringsmålet NJA 2001 s 657 ökade bevisbördan vid företagsförsäkringar. HD gick från att tidigare ha använt beviskravet ”mera antagligt” till att använda ”klart mera sannolikt”. Dufwa uttalar härvid att den slutsats som ligger nära till hands är att högre beviskrav ställs när det är fråga om ”klart mera sannolikt” än när det gäller ”mera antagligt”. Problemet är emellertid att formuleringen ”klart mera sannolikt” i skadeståndsrätten använts just för att markera en lindring av bevisbördan. Varför har då HD velat bruka termen när det var fråga om att öka bevisbördan? Detta skulle kunna förstås så att ”klart mera sannolikt” i försäkringsavtalsrätten markerar ett högre beviskrav än motsvarande formulering gör i skadeståndsrätten. Hur det förhåller sig härmed är svårt att avgöra.⁵⁴

Som framgår verkar det i doktrinen inte finnas någon samsyn rörande hur begreppet ”klart mera sannolikt” skall förstås. Är det en överviktsregel eller inte? Är det ett högre beviskrav än ”mera antagligt”? Och i så fall hur mycket högre?

5.4 Kommentar

Hur högt kan beviskravet ”klart mera sannolikt” anses vara? Är det en överviktsregel eller är det ett beviskrav som kan placeras in på beviskravsskalan?

Vid en första anblick kan det verka självklart att beviskravet ”klart mera sannolikt” är ett högre krav än ”mera antagligt”. Om så är fallet skulle det kunna få till följd att utfallet blir olika i ett utomobligatoriskt skadeståndsmål jämfört med ett olycksfallsförsäkringsmål med exakt likadana bevisförutsättningar avseende medicinska orsakssamband. I

⁵³ Lars Welamsson, Svensk rättspraxis: Civil och straffprocessrätt, SvJt 1982, s 145.

⁵⁴ Dufwa, s 246, Orsakssamband mellan olycksfall och ryggbesvär, Festskrift till Peter Lödrup

olycksfallsmålet kan bevisningen räcka för att göra det ”mera antagligt” att skadeorsaken är den som skadelidande påstår medan exakt samma bevisning i skadeståndsmålet inte skulle räcka för att göra samma påstående ”klart mera sannolikt”.

Som visats ovan med hjälp av Lindell är det dock inte helt självklart att det är så beviskravet skall förstås och tillämpas. Använder man temametoden strikt blir ovanstående tillämpning mycket problematisk. Min uppfattning är att beviskravet ”klart mera sannolikt” enklast går att tillämpa inom ramen för bevisvärdemetoden. Inom denna anser man inte att bevismaterialet är konklusivt. Varje bevistema bedöms för sig. Den skadelidandes påstående om skadeorsak kan t ex fastställas vara 51 % sannolikt. Motpartens påstående om en konkurrerande skadeorsak bedöms kanske vara 30 % sannolik. Om man då inte gör en sammanläggning är den skadelidandes påstående om skadeorsak både sannolik i sig och även ”klart mera sannolikt” än någon annan förklaring. Man tillämpar då regeln som en bevisövertviktsregel. Förutsättningen för framgång torde dock vara att andra förklaringar till skadan i tillräcklig grad brister i sannolikhet.

Skall istället begreppet ”klart mera sannolikt” förstås som ett beviskrav som är inplacerad i beviskravsskalan torde inte en sannolikhet på 51 % räcka. Om ”klart mera sannolikt” är ett lägre krav än ”styrkt” men högre än ”mera antagligt” torde det krävas att skadelidandes påstående om skadeorsak är minst 60 % sannolikt (i sig).

Eftersom uttrycken ”mera antagligt” och ”klart mera sannolikt” är komparativa, dvs jämförande, blir det dock svårt att rakt av placera in dem i beviskravsskalan. Uttrycket ”mera” kommer i praktiken med nödvändighet följas av ordet ”än”. Med beviskravet ”styrkt” förhåller det sig inte på detta vis. Man säger inte att ett bevistema är ”mera styrkt”, utan prövningen av bevistemat görs utan någon komparation, låt vara att motpartens alternativförklaringar kan förringa bevisvärdet av den egna bevisningen.

För egen del tror jag inte att domare i domstol funderar särskilt mycket på olika sannolikhetsbegrepps betydelse för hur man skall förstå beviskravens höjd. Efter att ha tagit del av bevisningen och dömt i x antal personskademål finner sig säkert en intuitiv känsla för när olika beviskrav kan anses vara uppnådda. Den enskilde domaren kan säkert mycket konsekvent uttala sig om bevismaterialet i olika mål räcker för att göra skadelidandes påstående ”mera antagligt” respektive ”klart mera sannolikt”. Problemet är dock att även om domaren är konsekvent i sina egna mål finns risken att en annan lika konsekvent domare har en annan intuitiv uppfattning om beviskravens höjd. Risken är att skadelidande behandlas olika av olika domare. Denna risk torde dock föreligga i alla mål där svårdefinierade begrepp tillämpas.

Ur rättssäkerhetssynpunkt skulle det antagligen vara bättre om beviskravet ”klart mera sannolikt” tillämpades som en bevisövertviktsregel. Minsta övertvikt i bevisningen skulle då fälla avgörandet. Även om olika domare skulle kunna uppfatta bevismaterialet på skilda sätt skulle risken för

inkonsekventa domslut vara mindre eftersom en överviktsregel är betydligt enklare att förstå även för den som inte är bevandrad i sannolikhetssteori.

6 Avslutning

Föreliggande uppsats har syftat till att belysa det beviskrav som tillämpas av domstolar och nämnder i personskademål. Av praxisgenomgången ovan kan konstateras att skadelidande av HD i olika typer av mål har tillerkänts en bevislättning avseende komplicerade och svårutredda orsakssamband. Orsaken till en personskada, särskilt nack- och ryggskador, är till sin natur komplicerad och svårutredd. En icke obetydlig del av befolkningen kommer utan att ha utsatts för yttre våld att utveckla nack- och ryggproblem. Att mot den bakgrunden i domstol fullt ut behöva styrka att en viss händelse är orsaken till besvären kan därför vara en mycket brant uppförsbacke.

Skälen för bevislättning har också av HD angetts vara att ett beviskrav inte får sättas så högt att skadelidandes rätt till skadestånd eller försäkringsersättning blir illusoriskt. Möjligheter att säkra bevisning och svårigheter att utreda komplicerade orsakssamband är sådana faktorer som föranleder bevislättning. Beviskravet får dock inte sättas så lågt att det blir alltför lätt att arrangera t ex ett försäkringsfall. När det gäller försäkringsmål får inte heller beviskravet sättas så lågt att försäkringsbolagen tvingas höja premierna till oacceptabla nivåer.

Man kan fråga sig varför domstolarna tillämpar skilda beviskrav i försäkringsmål och utomobligatoriska skadeståndsmål. De medicinska orsakssambanden är ju lika komplicerade i alla personskademål. Något entydigt svar på denna fråga har jag inte kunnat finna. Det som skiljer måltyperna åt är försäkringsavtalet. När det gäller olycksfallsförsäkring kan ju försäkringsbolaget ta ut en ordentlig premie och begränsa sitt ansvar till ett visst skadebelopp. I de utomobligatoriska skadeståndsmålen finns inte någon egentlig begränsning på ersättningsbeloppen. Det anses nog inte heller rimligt att en försäkringstagare som frivilligt tecknar och betalar en olycksfallsförsäkring skall behöva lägga ned alltför mycket tid och resurser på att få sin produkt levererad när olyckan väl har varit framme.

Min föresats var att här i avslutningen av uppsatsen kunna förklara hur man skall förstå beviskravet ”klart mera sannolikt”. Är det en överviktsregel innebärandes att det räcker med 51 % sannolikhet för framgång? Är begreppet liktydigt med ”mera antagligt” med den skillnaden att det måste finnas ett visst avstånd i sannolikhet mellan hypoteserna. Eller skall begreppet istället förstås som att skadelidandes påstående måste upp till en sannolikhet på 60 % för framgång? Tyvärr får jag nog konstatera att jag inte kommer att kunna ge något svar på dessa frågor. Jag befinner mig dock i gott sällskap med landets mest framstående rättsvetenskapsmän.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

- Lars Heuman *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, 2005, Stockholm
- Ola Schönning, Marie Svendenius *Skadad i trafiken*, Andra uppl, 2007, Stockholm
- Per Olof Ekelöf, m fl *Rättegång IV*, Sjätte uppl, 2002, Stockholm
- Per Olof Ekelöf *Rättegång I*, Åttonde uppl, 2002, Stockholm

Artiklar

- Anders Agell *Orsaksrequisit och beviskrav i skadeståndsrätten*, Festskrift till Per Olof Ekelöf, 1972
- Bengt Lindell *Bevisbördan i försäkringsmål*, Nordisk Försäkringstidskrift, 1992
- Bill W. Dufwa *Orsakssambandet mellan olycksfall och ryggbesvär – En prövosten i skadestands- och försäkringsavtalsrätten*, Festskrift till Peter Lödrup, 2003
- H T Klami m fl *Ett rationellt beviskrav*, Svjt 1988 s 589
- Håkan Andersson *Beviskrav och krav på rättslig kvalificering i ersättningsmål - problematisering av skada, yttre orsak, kausalitet och ansvarskriterier*, Pointlex den 21 februari 2007
- Håkan Andersson *Orsaksbevisning – källkritiska principer avseende motstridiga sakkunnigbedömningar*, Pointlex den 13 november 2001

- Lars Welamsson *Svensk rättspaxis: Civil- och straffprocessrätt, SvJT 1982 s 143*
- Per Olof Bolding *Osannolikhet eller ovisshet? En fråga om behandlingen av alternativhypoteser vid bevisvärderingen, SvJT 1988 s 607*
- Per Olof Ekelöf *Anmärkning av Bengt Lindell: Sakfrågor och rättsfrågor, SvJT 1988 s 23*
- Peter Westberg *Processtaktik och bevisbörda i dispositiva tvistemål, Festskrift till P H Lindblom, 2004*
- Torstein Eckhoff *Temametode eller verdimetode i bevisvärderingen, SvJT 1988 s 321*

Övrigt

- Bengt Lindell *Rättsutlåtande i Svea hovrätt, Monica Örtendahl ./. Länsförsäkringar, Målnr: T1370-02*
- Bengt Lindell *Rättsutlåtande i Högsta domstolen, Monica Örtendahl ./. Länsförsäkringar, Målnr: T2866-05*

Rättsfallsförteckning

NJA 1977 s 176

NJA 1981 s 622

NJA 1982 s 421

NJA 1984 s 501 I och II

NJA 1984 s 501

NJA 1992 s 113

NJA 2001 s 657

NJA 2006 s 721

RH 2001:20

Dom i mål T1048-06 fattad den 5 november 2007 av Hovrätten över Skåne och Bleking

Dom i mål T9836-06 fattad den 13 december 2007 av Svea hovrätt