

Arbetsoförmåga i rättstillämpningen

Prövning av rätten till kompensation för inkomstförlust efter en trafikolycka - en empirisk jämförelse mellan rättstillämpningen i allmän domstol och förvaltningsdomstol.

Slutrapport

Projektansvarig:	Sara Stendahl Jur. dr offentlig rätt Juridiska Institutionen Handelshögskolan Göteborgs Universitet
Anslagsgivare:	Forskning och Framtid (Länsförsäkringar)
Projektid:	juli 2007- juli 2008

DEL I - INTRODUKTION 4

1. Arbetsoförmåga i rättstillämpningen	4
1.1. Beskrivning av projektets syfte och frågeställningar	4
1.2. Metod och material.....	6
1.2.1. Rättsfallsundersökningen	6
1.2.2. Intervjuundersökningen	7
1.3. Inledande beskrivning av rättsfallsmaterialet	8
1.3.1. Domar och akter från allmän domstol.....	8
1.3.2. Domar och akter från förvaltningsdomstol.....	8
1.4. Speciella omständigheter	10
1.5. Disposition	10

DEL II – EN STUDIE AV RÄTTSTILLÄMPNINGEN I DOMSTOL..... 12

2. Parternas argumentation	12
2.1. Försäkringsgivarens beslut att inte betala ut ersättning	13
2.2. Den försäkrades grund för yrkanden om ersättning för inkomstförlust.....	14
2.2.1. Exempel på typiska argument.....	15
2.2.2. Sammanfattning.....	17
2.3. Försäkringsgivarnas argumentation i rättsprocessen.....	19
2.3.1. Några typexempel på argumentationen	20
2.3.2. Sammanfattning.....	23
3. Domstolens argumentation	24
3.1. Argument grundade på generella antaganden v. argument grundade på kunskap om den enskilde.....	25
3.1.1 Den traumatiska principen.....	26
3.2 Argument grundade på skriftligt material om den enskilde v. argument grundade på det personliga mötet	27
3.2.1. Journalanteckningar och vittnesuppgifter.....	28
3.3 Arbets- försörjningsoförmåga som förutsättning för ekonomisk skada.....	28
3.4. Domstolens argumentation i situationen att parternas argumentation befunnits likvärdig	30
3.5. Sammanfattning.....	32

DEL III - INTERVJUUNDERSÖKNINGEN..... 34

4. De inblandades berättelser.....	34
4.1. Försäkringsläkaren	34
4.1.1. Bedömning av arbetsförmåga.....	36
4.2. Den försäkrade.....	37
4.2.1. Motparten – bilden av försäkringskassan	38
4.2.2. Mötet med domstolen.....	39
4.3. Advokaten	41
4.3.1. En förändrad spelplan – och konsekvenserna.....	42
4.3.2. De försäkrades svaga position	43
4.3.3. Processen i domstol.....	44
4.4. Bolagets handläggare	46
4.4.1 Whiplashärenden och den medicinska expertisen.....	48
4.4.2. Bedömningen av ekonomisk skada och arbets- försörjningsoförmåga	49
4.5. Den sakkunnige läkaren	51
4.5.1. Whiplash och de som reagerar enligt ett typiskt atypiskt mönster.....	53
4.5.2. Bevisbördan och de konkurrerande förklaringarna	54
4.6. Domaren.....	56
4.6.1. Processen	58
4.6.2. Bedömningen av arbets- och försörjningsförmåga	61

4.6.3. Bevisvärderingen och de medicinska experterna	62
DEL IV – SLUTSATSER.....	65
5. Slutsatser.....	65
5.1 Forskningsfrågorna - likheter och skillnader	65
5.2. Arbetsoförmåga i rättstillämpningen.....	67
5.3 Den underliggande intressekonflikten mellan försäkringsgivarna	69
5.4. Rättssäkerhet i beslutsprocessen.....	70
5.5. Problemformuleringsprivilegiet – de framtida utmaningarna	71
Material.....	73

Jag vill rikta stort tack till alla de som varit behjälpliga i denna undersökning. Till dem som har låtit sig intervjuas och till dem som på annat sätt delat med sig av sin kunskap. Jag har fått många intressanta och tankeväckande inblickar i ett komplext arbetsfält. Rapporten ger uttryck för en del av dessa. Kommentarer och kritiska synpunkter är varmt välkomna.

sara.stendahl@law.gu.se

1. Arbetsoförmåga i rättstillämpningen

Den föreliggande rapporten presenterar resultatet av en undersökning om de rättsliga beslutsprocesser som avgör en persons rätt till ersättning för inkomstförlust efter en trafikolycka. Krav på sådan ersättning kan, beroende på omständigheterna i det individuella fallet, ställas såväl till försäkringskassan som till privata försäkringsbolag. I projektet har ingått att studera rättstillämpningen i situationer där konflikt uppstått mellan den försäkrade och försäkringsgivaren och frågan har prövats i domstol. Eftersom försäkringsgivaren kan vara såväl ett offentligrättsligt (försäkringskassan) som ett privaträttsligt subjekt (försäkringsbolaget) jämförs i studien den prövning som görs i allmän domstol med den som görs i förvaltningsdomstol.

Rätten till ersättning grundas i fastställandet av två kausala samband, dels ett samband mellan den inträffade olyckan och de fysiska eller psykiska skador den försäkrade lider av, dels ett samband mellan dessa skador och en försämrad arbets- och försörjningsförmåga.¹ Forskningsprojektet utgår från den centrala betydelse som prövningen av en persons arbets- och försörjningsförmåga har för bestämningen olika typer av försäkringsersättningar. Detta gäller försäkringar som regleras genom socialrättsliga konstruktioner såväl som försäkringar som regleras civilrättsligt. Ytterligare en viktig utgångspunkt för projektet är att begreppet arbetsoförmåga, när det används som ett kriterium vid prövning av rätten till sjukpenning, är problematiskt.² Innebörden av kriteriet är otydligt och föränderligt och det är oklart vem som skall anses inneha kompetens att bedöma arbetsoförmåga.³ En målsättning med projektet är att öka kunskapen om den typ av beslutsprocesser som kräver ett juridiskt fastställande av en persons arbets- och försörjningsförmåga. Genom att studera denna process i andra typer av ersättningsärenden än de som syftar till att pröva rätten till sjukpenning (i detta fall rätten till livränta och trafikskadeersättning) kan det vara möjligt att komplettera och fördjupa diskussionen om vad ”arbets(o)förmåga” innebär.

1.1. Beskrivning av projektets syfte och frågeställningar

Det mer avgränsade och preciserade syfte som formulerades inför projektets genomförande tog avstamp i möjligheten att göra en jämförande studie mellan beslutsprocessen i allmän

¹ I rapporten kommer uttrycket ”arbets- och försörjningsförmåga” att användas för att beteckna ett funktionellt tillstånd hos en enskild person. I projektansökans titel användes enbart begreppet ”arbetsoförmåga” men eftersom detta begrepp så starkt förknippas med det rättsliga kriterium som anges i lagen om allmän försäkring för bestämning av rätten till sjukpenning, har jag valt att istället använda ovan nämnda uttryck i rapporten.

² Som rättsligt kriterium är begreppet centralt för bestämningen av en persons rätt till sjukpenning och sjukersättning. Se AFL 3:7.

³ Regeringen har tillsatt en utredning med Anna Hedborg som ordförande med uppgift att utreda arbetsförmågebegreppet, se Direktiv 2008:11. Utredningen har kommit med delrapport. SOU 2008:66, ”Arbetsförmåga? En översikt av bedömningsmetoder i Sverige och andra länder”.

domstol och förvaltningsdomstol. Genom att studera de olika aktörernas argumentation och agerande, och jämföra dessa, avser studien att synliggöra hur regelverkens abstrakta begrepp om ”arbets- och försörjningsförmåga” fångas upp i en juridisk praktik. Syftet är att belysa reglernas innebörd och innehåll med utgångspunkt i tillämpningen. Detta innebär mer konkret att ambitionen i denna studie har varit att beskriva vad som faktiskt händer i den rättsliga processen och hur olika aktörer reflekterat kring detta utan att lägga ett juridiskt tolkande raster över dessa iakttagelser. Det betyder vidare att jag i den undersökning som följer inte närmar mig juridiken och dess rättskällor med den primära avsikten att utreda vad som ”gäller”, utan undersöker olika aktörers rättsliga agerande och hur de beskriver detta.

Vare sig ett yrkande avser livränta eller skadestånd är bestämningen av den försäkrades förmåga att försörja sig en central fråga. ”Arbetsförmåga” är ett rättsligt kriterium inskrivet i lagen om allmän försäkring som ett rekvisit som måste vara uppfyllt för att sjukpenning skall kunna utbetalas. Begreppet finns inte på motsvarande sätt inskrivet som kriterium vare sig i skadeståndslagen eller i arbetsskadelagen. I skadeståndslagen skall ersättningen för inkomstförlust betalas ut enligt följande:

Ersättning för inkomstförlust motsvarar skillnaden mellan den inkomst som den skadelidande skulle ha kunnat uppbära, om han icke hade skadats, och den inkomst som han trots skadan har eller borde ha uppnått eller som han kan beräknas komma att uppnå genom sådant arbete som motsvarar hans krafter och färdigheter och som rimligen kan begäras av honom med hänsyn till tidigare utbildning och verksamhet, omskolning eller annan liknande åtgärd samt ålder, bosättningsförhållanden och därmed jämförliga omständigheter.⁴

I arbetsskadelagen finns en motsvarande formulering:

Den försäkrades förmåga att skaffa sig inkomst genom arbete skall bedömas med beaktande av vad som rimligen kan begäras av honom eller henne med hänsyn till arbetsskadan, hans eller hennes utbildning och tidigare verksamhet samt ålder, bosättningsförhållanden och andra sådana omständigheter.⁵

Till skillnad från den ersättning som skall utbetalas enligt exemplifieringen ovan tar inte regelverket i lagen om allmän försäkring alls på motsvarande sätt hänsyn till den enskildes speciella förutsättningar. Den arbetsförmåga som ger upphov till en rätt till sjukpenning/sjukerättning är således betydligt mer avgränsad och ger inte utrymme att beakta sådant som bosättningsförhållanden, utbildning etc. Det borde sålunda finnas ett rättsligt behov, grundat i de olika regelverkens konstruktion, att särskilja olika funktionella kategorier av arbets(o)förmåga beroende på det skyddsintresse som de olika reglerna svarar mot. Som kommer att utvecklas mer i slutsatserna visar det sig dock att bestämningen av rätt till livränta eller trafikskadersättning i praktiken i hög grad vilar på den bedömning av arbetsförmågan som utförs av försäkringskassan enligt reglerna i lagen om allmän försäkring.⁶

⁴ Skadeståndslag (1972:207), 5 kap, 1 §.

⁵ Lag (1976:380) om arbetsskadeförsäkring, 4 kap, 3§.

⁶ Livränta utbetalas när nedsättningen av förmågan är varaktig eller bestående för en period av minst ett år. I denna bedömning av huruvida nedsättningen är varaktig eller inte finns en direkt koppling till den bedömning som görs enligt lagen om allmän försäkring vad avser gränsdragningen mellan en enskilds rätt till sjukpenning respektive sjukersättning. Vid varaktig nedsättning av arbetsförmågan skall enligt lagen om allmän försäkring

För att uppnå syftet med projektet formulerades två forskningsfrågor:

- 1) Vilka likheter och skillnader går att identifiera vid en jämförelse mellan rättstillämpningen i de allmänna domstolarna och rättstillämpningen i de förvaltningsrättsliga domstolarna vad avser bedömningen av enskildas arbets(o)förmåga?
- 2) Vilka likheter och skillnader går att identifiera vid en jämförelse mellan de beslutsprocesser som leder fram till en bestämning av arbets(o)förmåga i de allmänna domstolarna respektive i de förvaltningsrättsliga domstolarna?

Den första frågan fokuserar på de faktiska beslut som de olika domstolarna fattar och utformningen av den rättsliga argumentationen i dessa processer. Material för att besvara denna fråga består av insamlade rättsfall från tingsrätt och länsrätt. Den andra frågan fokuserar på de beslutsprocesser som leder fram till ett avgörande om huruvida det finns en rätt till ersättning eller inte. Den empiriska utgångspunkten för att besvara denna fråga är intervjuer med olika aktörer involverade i processen.

1.2. Metod och material

1.2.1. Rättsfallsundersökningen

Rättsfallsundersökningen bygger på ett insamlat rättsfallsmaterial bestående av domar från tingsrätterna i Göteborg och Stockholm samt domar från länsrätten i Göteborg. Rättsfallen i tingsrätterna avsåg en civilrättslig prövning enligt skadeståndslagen där parterna utgjordes av å ena sidan den försäkrade och å andra sidan ett privat försäkringsbolag. Denna typ av mål utgör ingen egen måltyp enligt domstolens kategorisering utan återfinns i en mer omfattande gruppering av civilrättsliga mål. Urvalet av relevanta mål utfördes i Göteborg genom ett manuellt urskiljande av mål på grundval av de ärendemeningar som målen registrerats med, till exempel: ”ersättning enligt trafikskadelagen” eller ”skadestånd efter trafikolycka”. Tingsrätten i Göteborg tillhandahåller en dator där sökning enligt måltyperna kan göras. Databasen innehåller dock ingen substantiell information om målen utan resultatet från sökningen utgörs av en lista av mål som sedan får beställas fram.

Den sökning som gjordes i databasen avsåg mål i måltyp 1099 under perioden 2005-01-01 - 2007-06-30.⁷ Sökningen resulterade i en lista med åtta mål. Alla dessa hade inte resulterat i domar men fanns som akter på domstolen. Dessa akter kunde beställas fram. Vid läsning av akterna kunde konstateras att fyra av de åtta målen rörde en beräkning av storlek på ersättning där argumentationen inte var relevant för detta projekt. Återstående fyra mål bestod av relativt digra akter som i valda delar kopierades och nu ingår i undersökningens material. Bara två av dessa fyra mål avgjordes genom dom, övriga två avskrevs.

sjukersättning/aktivitetsersättning utbetalas och inte sjukpenning. Samordningen mellan de två regelverken handlar således om tidpunkten för när livränta kan utbetalas. Rätten till livränta enligt arbetsskadelagen är dock självständig och inte avhängig om det finns en faktiskt rätt till sjukersättning/aktivitetsersättning kravet på varaktighet har dock haft den betydelsen att sjukpenning och livränta inte har utbetalats samtidigt. Det ekonomiska invaliditetsbegreppet som används i arbetsskadelagen anknyter dock snarare till skadeståndsrätten än till lagen om allmän försäkring. Skillnaderna mellan de två regelverken har ökat genom den senaste reformen av lagen om allmän försäkring (i kraft 1 juli 2008).

⁷ Sökningen utökades (med ett år, 2005) då antalet mål inom sökområdet var så begränsat.

Mot bakgrund av den sökning som gjorts i Göteborg gjordes motsvarande urval i en förfrågan till Stockholms tingsrätt, med den skillnaden att enbart domar beställdes (inga akter). Materialet som insamlats från allmän domstol består av sålunda av 28 mål prövade i Stockholms tingsrätt under perioden januari 2006 – juli 2007, samt två mål avgjorda i Göteborgs tingsrätt. Av dessa 30 mål slutar 15 i en stadfäst förlikning, tretton med att käromålet lämnas utan bifall och två domar helt eller delvis till fördel för käranden. Utöver domarna finns i materialet några exempel på aktmaterial från Göteborgs tingsrätt som kan öka kunskapen om hur parterna i processen bygger upp sin argumentering.

Rättsfallen i länsrätten ingick även de i en större måltyp (39/01, mål angående ersättning från arbetskadeförsäkringen). Per telefon beställdes en utskrift av mål i denna måltyp avgjorda under perioden 2006-01-01 – 2007-06-01. I materialet från länsrätten ingår bara de skrivna domarna. De listor som bestod av mål av typen 39/01 avgjorda under 2006 innehöll totalt 48 mål. Av dessa visade sig 16 vara färdolycksfall (en trafikolycka med anknytning till arbetet) och således relevanta för undersökningen. Listorna med mål från 2007 innehöll totalt 53 mål, varav 26 var färdolycksfall. Totalt utgör materialet från länsrätterna av 42 domar. Samtliga ärenden, utom två, avsåg ersättning för olycksfall som inträffat under perioden 1992-2003. För att göra materialet från länsrätten mer jämförbart med material som inhämtats från allmän domstol begärdes tillstånd att få tillgång till akterna i ett mindre antal av dessa domar. Med förbehåll om sekretess gavs sådant tillstånd.

1.2.2. Intervjuundersökningen

Intervjuerna utfördes som semi-strukturerade samtal kring temat ersättning för inkomstförlust vid trafikskador, och då särskilt efter whiplash-skador. Avsikten var att söka kunskap i de olika aktörernas berättelser om den praktiska hanteringen av denna typ av ärenden, kunskap som skulle kunna ge ökad förståelse för de beslutsprocesser som omgärdar konflikten mellan försäkrade och försäkringsgivare.

Totalt genomfördes nio intervjuer. De aktörer som finns representerade i materialet är: det juridiska ombudet (advokaten), skadehandläggaren på ett privat försäkringsbolag, den sakkunnige läkaren (som ibland även agerat som behandlande läkare), försäkringsläkaren på försäkringskassan, den försäkrade, domaren vid tingsrätten och domaren vid länsrätten. Bland de intervjuade finns exempel på personer som hade erfarenhet av flera av dessa olika roller. I några fall finns enbart en person som representant för en aktör, ibland finns fler. De intervjuade hade, med något undantag, lång (ibland mycket lång) erfarenhet av att arbeta med de frågor som var relevanta för intervjun. Förutom de genomförda intervjuerna (och primärt innan dessa genomfördes) fördes mer informella samtal med ett antal personer med erfarenhet från fältet i mer sonderande syfte, detta för att ringa in kunskapsfältet och motverka risken för missförstånd.

Urvalet av vilka aktörer, vilka roller, som var primärt intressanta för undersökningen och vilka personer som skulle kontaktas som representant för dessa, baserades i första hand på det material som insamlats för rättsfallundersökningen. Personerna kontaktades per telefon och fick också en skriftlig kort presentation av projektet. När de första kontakterna tagits nämnde ofta de kontaktade fler namn och personer bland dem som agerade inom denna sfär, vilket blev en utgångspunkt för nya kontakter. Ingen tillfrågad aktör nekade explicit till att bli intervjuad, men det fanns aktörer som jag inte, trots ihärdiga försök, lyckades få personlig

kontakt med. Intervjuundersökningen hade kunnat göras betydligt mer omfattande. Fler personer och fler roller hade kunnat inkluderas om resurserna hade medgivit det.

Intervjuerna omfattade c. 90 minuter vardera. De inspelade samtalen har transkriberats. Resultatet av denna del av projektet presenteras nedan och då med relativt extensiva citat från de genomförda intervjuerna. När undersökningen redovisas nedan är citaten milt redigerade (en del av talspråkets omkastningar, småord och upprepningar har tagits bort). Berättelserna redovisas som exempel på erfarenhet som bärs av de olika aktörerna i beslutsprocessen. Det är som representant för olika roller som de intervjuades synpunkter är intressanta i detta sammanhang. De intervjuade personernas namn redovisas således inte.⁸

Intervjumaterialet spänner över flera olika typer av frågor och en genomläsning av de nedtecknade samtalen ger upphov till reflektioner som sträcker sig långt utöver det mer distinkta temat för denna forskningsuppgift. Ett syfte med intervjuerna är att komplettera den bild som framkommit genom analysen av rättsfallen med insikter i hur de medverkande uppfattar det som sker. Berättelserna är subjektiva och personliga, och inte vetenskapliga i betydelsen att den information som förmedlas på något enkelt sätt skulle kunna generaliseras. Värdet finns i stället i möjligheten att få inblick i det specifika och detaljrika.

1.3. Inledande beskrivning av rättsfallsmaterialet

1.3.1. Domar och akter från allmän domstol

Många av de mål som ingår i materialet består av en stadfäst förlikning och dessa domar är ofta mycket kortfattade. I dessa mål är det svårt att dra några slutsatser om omständigheterna i sak från domen. Förlikningssummorna varierar kraftigt - från 20.000 till 3.000.000 kronor. Det vanligaste är dock en summa mellan 150.000 och 450.000 kronor. Ofta utgör förlikningssummorna en bråkdel av den summa som yrkas.

När käromålet lämnas utan bifall är det vanligaste att käranden (i dessa fall den försäkrade) åläggs att betala motpartens rättegångskostnader. I de aktuella målen varierar dessa mellan 17.500 och 167.000 kronor. Tar man bort den lägsta och den högsta kostnaden får man ett snitt på 84.000 kronor plus ränta.

De mål som ledde till slutlig prövning och där man alltså kan följa parternas och domstolens argumentation, är alla mål där frågan om skadorna är whiplash-relaterade är en del av problematiken. De bolag som är inbegripna i tvisterna är: If, Trygghansa, Länsförsäkringar, Folksam, Aktsam samt Trafikförsäkringsföreningen.

1.3.2. Domar och akter från förvaltningsdomstol

I materialet ingår 42 domar. Hur långa och omfattande de olika domarna är varierar kraftigt. Somliga domar är bara på ett par sidor och där kan saknas även grundläggande uppgifter som till exempel information om diagnos, yrkanden, läkarnas uppfattning etc. Dessa domar är undantagslöst sådana där domslutet går till den klagandens fördel och kassan inför prövning i domstol har bytt position och medgett rätt till ersättning. Andra domar är betydligt mer

⁸ För vetenskapliga syften finns materialet i form av de inspelade och transkriberade intervjuerna tillhanda på juridiska institutionen.

omfattande och innefattar detaljerade redogörelser för parternas argumentation. Även domskälen skiljer sig kraftigt åt vad gäller hur ingående rätten redogör för de olika avväganden som har gjorts.

Tittare man närmare på den klagande parten ser man att målen fördelar sig jämnt över kön (21 män och 21 kvinnor). Åldersmässigt involverar en majoritet av målen (28 av 42) personer i åldern 30-50 år. De diagnoser som anges beskriver alla på något sätt nackrelaterade skador. De ord som används för att beskriva detta är: whiplash, stukning, halsryggsdistorsion, cervikalt smärtsyndrom, spondylosis, WAD 1-3, halsryggsstukning, whiplash-relaterat våld och nackdistorsion. I ett antal mål anges även psykiska besvär och depression som del av diagnosen.

Ser man på parternas inställning och processens genomförande framkommer följande. I 14 av de 42 målen medger kassan helt de krav som framställs, i 26 mål motsätter sig kassan kraven och i två mål medger man de krav som ställs till viss del. I 27 av målen företräds den klagande parten av en advokat. Sex mål har avgjorts efter muntlig förhandling. I fyra ytterligare mål har muntlig förhandling begärts men avslagits av rätten med motivering att detta är obehövligt. (Detta är typiskt när kassan inte längre har några invändningar mot de krav som framställs).

I 18 av målen dömer länsrätten helt till den enskildes fördel, två mål döms delvis till den enskildes fördel, 21 mål döms till fördel för kassan och ett mål återvisas för handläggning på kassan på processuella grunder. I tre av de mål som resulterade i en dom till den enskildes nackdel var rätten oenig och nämndemännen skiljaktiga. Tar man bort de mål där kassan medger de krav som framställs dömer länsrätten helt eller delvis för den enskilde och mot kassan i sex mål. I två av de fyra mål där domstolen dömer till nackdel för försäkringskassan hade den försäkrades försäkringsbolag redan prövat sambandsfrågan och funnit att samband existerade och att den försäkrade var ersättningsberättigad. Länsrättens dom i dessa mål bekräftade således den sambandsbedömning som försäkringsbolaget hade gjort.

I 14 av de 20 mål där domstolen helt eller delvis dömde till fördel för den klagande parten företräddes den enskilde av advokat. I tre av de fem mål där domstolen dömde till nackdel för kassan (det vill säga i den typ av mål där domslutet är till den enskildes fördel utan att kassan medgett de krav som ställs) företräddes den enskilde av advokat.

Frågan om den enskildes försörjningskapacitet eller arbetsförmåga är i en stor majoritet av målen ostridig. Den försäkrades arbetsförmåga har i denna typ av mål bedömts av försäkringskassan enligt reglerna i lagen om allmän försäkring och denna prövning ifrågasätts i regel inte av någon av parterna. Det framgår inte alltid vilken nivå av arbetsförmåga den enskilde anses ha men ofta finns uppgifter om att den enskilde har godkänd arbetsförmåga på mellan 25-100%. I tre av målen är frågan om arbetsförmåga något som diskuteras.

När arbetsförmåga diskuteras är det oftast inte i termer av om den försäkrade är arbetsoförmögen eller inte utan till vilken andel olyckan är orsak till oförmågan. Den försäkrades konstaterade arbetsoförmåga kan således vara ostridigt 100% men försäkringsgivaren hävdar att av denna oförmåga är bara en begränsad del orsakad av olyckan. Inte heller i dessa fall görs alltså någon separat arbetsförmågebedömning utifrån förutsättningarna i arbetsskadelagen.

I domarna refereras ett inte obetydlig antal medicinska experter. Vanligast är att tre till fyra olika experter nämns, men det förekommer även domar utan referens till någon medicinsk expertis, likaväl som domar där så många som sju till nio olika experter åberopas. I sju av domarna refereras till socialstyrelsens rättsliga råd, något mer sällan ser man referenser till whiplash-kommissionen (tre mål) och trafikskadenämnden (ett mål).

Parterna i målen begär ofta anstånd i flera omgångar, den enskilde för att komplettera med olika läkarutlåtanden och kassan för att eventuellt bemöta dessa.

1.4. Speciella omständigheter

I materialet ingår således länsrättsdomar från perioden januari 2006 – juni 2007. Under denna period når ett antal fall domstolen där kassan i sitt ursprungliga beslut använt sig av en argumentation som vilade på en debattskrift författad primärt av docent Jorma Styf, även verksam som överläkare på Sahlgrenska Universitetssjukhus och som försäkringsläkare vid arbetsskadeenheten i Västra Götalandsregionen.⁹ Skriften publicerade av försäkringskassan i Västra Götaland och fick starkt genomslag i kassans bedömning av whiplash-skador. Skriften möttes dock efterhand av stark kritik från olika delar av den medicinska professionen, en kritik som även syntes i dagspress. Kassan tog också avstånd från en del av den argumentation som framfördes så till vida att det tydliggjordes att innehållet i skriften inte skulle betraktas som kassans analys utan som ett debattinlägg. Av de mål som dyker upp i det insamlade materialet, och där kassan vid prövning i domstol byter inställning och medger rätt till ersättning, är flertalet sådana att grunden för kassans ursprungliga avslagsbeslut vilat på en bedömning utförd av Jorma Styf själv, eller på en argumentation som uppenbart vilar på de argument som framfördes i den publicerade skriften.

Uppmärksamheten kring skriften och det inflytande den fick på kassans tillämpning har med relativt stor säkerhet påverkat de olika aktörernas agerande i domstolsprocessen. Länsrättsens val att begära in ett eget sakkunnigutlåtanden från socialstyrelsen var troligtvis ett utslag av detta. Att relativt många mål i slutändan avgjordes till den försäkrades fördel kan också med viss sannolikhet förklaras av den något speciella situation som rådde i efterdyningarna till debatten kring Styfs rapport. I själva domskälen saknas dock för det mesta en direkt kommentar till värdet av den kontroversiella argumentation som grundas på Styfs skrift, även om det finns exempel på motsatsen. Intervjuerna präglas också de av intensiteten i den debatt som följde på försäkringskassans val att använda debattskriften som rättesnöre för sin tillämpning av rätten till livränta efter en whiplashskada.

1.5. Disposition

Rapporten består av fyra delar. I den första delen (kap. 1) presenteras projektet, de olika metodval som gjorts samt det insamlade materialet. Den andra delen (kap. 2 – kap. 3) består av en redogörelse för rättsfallsanalysen. Den tredje delen (kap. 4) består av en redovisning av intervjuerna, den fjärde delen (kap. 5) återkopplar till forskningsfrågorna och rapporten avslutas med övergripande, framåtblickande och konstruktiv diskussion mot bakgrund av de resultat som studien uppnått.

⁹ Jorma Styf och Artur Tenenbaum ”Besvär efter stukad halsrygg (WAD). frågor om samband mellan exponering och långvariga besvär”.

Rapporten är strukturerad runt forskningsfrågorna och komparationen görs parallellt med redovisningen av det insamlade materialet. Den forskningsfråga som behandlas först bygger på undersökningen av rättsfall. Jämförelsen mellan de beslutsprocesser som leder fram till domstolsprövning i allmän domstol respektive förvaltningsdomstol tar i beaktande tre olika faktorer: parternas argumentation, domstolarnas argumentation, samt övriga iakttagelser. Den andra forskningsfrågan tar sikte på de olika aktörernas föreställningar om det som händer i dessa beslutsprocesser. Avsikten är att fördjupa studien och komma närmare en del av den "tysta kunskap" som finns i det praktiska utövande som de olika aktörerna representerar. I denna del av undersökningen presenteras samtalen med de olika aktörerna var för sig: försäkringsläkaren, den försäkrade, den sakkunnige läkaren, skadehandläggaren och domaren.

Del II – en studie av rättstillämpningen i domstol

I denna del av rapporten återfinns en analys av de olika argument som förs fram i domstolsprocessen och som återfinns i de domar som samlats in från tingsrätt och länsrätt. Domarna har analyserats i syfte att hitta eventuella mönster i de framförda argumenten och en struktur i aktörernas rättsliga agerande. Nedan följer en presentation av hur parterna väljer att argumentera i domstolsprocessen och därefter följer en redovisning av hur domstolen väljer att motivera sina beslut.

Det undersökta materialet i denna del består av de domar där det fanns en mer utvecklad redogörelse för parternas olika argument, det vill säga mål där parterna inte förliktes eller där framställda yrkanden inte medgavs. För den närläsning som nedanstående redogörelse bygger på har således enbart ett mindre urval av det insamlade rättsfallsmaterialet använts.

2. Parternas argumentation

Parterna i de mål som ingår i materialet är ”den försäkrade” och ”försäkringsgivaren”. Den försäkrade är alltid en enskild individ och när tvisterna avgörs av länsrätt eller tingsrätt är också den försäkrade alltid den klagande parten. Motparten ”försäkringsgivaren” är antingen försäkringskassan (i mål om arbetsskadeersättning) eller ett privat försäkringsbolag (i mål om trafikskadeersättning). Rent kronologiskt har denna typ av mål ett förlopp som initieras av de yrkanden som ställs från den försäkrade, vilka följs av motargument från försäkringsgivaren, åtföljda av möjliga tillägg från båda parter, för att sedan avslutas med domstolens avgörande.

Att den försäkrade befinner sig i en rättstvist har sin grund i ett avslag om rätt till inkomstbaserad ersättning från försäkringsgivaren som den försäkrade har valt att utmana genom att hävda att rätt till ersättning finns. Den försäkrades argumentation skall därför också uppfattas som ett motargument mot det beslut som försäkringsgivaren fattat. Även om kronologin för processen i domstol initieras av den försäkrade finns alltså alltid en förhistoria som präglar argumentationen i domstol. Har försäkringsgivaren som skäl för sitt avslag anfört bristande samband mellan olyckan och skadan, kommer den försäkrades argumentation med stor sannolikhet primärt handla om denna typ av sambandsfrågor.

Det finns ett relativt tydligt mönster i den argumentation som presenteras i domarna och i de olika inlagor som parterna ger in till domstolen. Försäkringsgivaren argumenterar ofta att de ostridiga besvär som sätter ned den enskildes försörjningsförmåga kan förklaras med hänvisning till samverkande eller konkurrerande faktorer – vilka skapar tillräckligt tvivel för att invända mot att övervägande skäl talar för ett kausalt samband mellan olyckan och den enskildes skada. Den enskilde däremot argumenterar att besvären är en konsekvens av den tidigare olyckan. Domstolen har primärt, så som konflikten presenteras av parterna, att fatta beslut om vad som är orsak och verkan, eller med andra ord – frågan om det föreligger ett kausalt samband mellan olyckan och den fysiska/psykiska nedsättning som den enskilde lider av.

Nedanstående sammanställning av parternas argumentation följer i princip detta mönster och denna kronologi. Skillnaderna mellan processerna finns i detaljerna och kommer att diskuteras mer utförligt i slutsatskapitlet.

2.1. Försäkringsgivarens beslut att inte betala ut ersättning

I mål som rör arbetsskadeersättning finns kassans ursprungliga beslut om avslag i aktmaterialet. Beslutet är ett myndighetsbeslut och åtföljs av information om hur den försäkrade skall göra om han eller hon är missnöjd med det beslut som fattats. Två typexempel på hur kassan kan motivera ett avslag på en begäran om livränta (i de fall som sedan kommer till domstol) lyder enligt följande:¹⁰

Du har råkat ut för färdolycksfall.... Däremot talar inte övervägande skäl för att de sjukdomsbesvär som finns kvar beror på färdolycksfallet. Enligt vetenskapliga studier läker sådan stukning av halsryggen, som du fick vid olycksfallet, inom tre veckor till fyra månader. En samverkande/konkurrerande faktor är din depression. Enligt vetenskapliga studier ökar risken för utveckling av långvariga besvär om depression eller andra psykiska besvär föreligger.

Eller:

Det finns omfattande vetenskapliga bevis som visar att stukning av graden WAD 2 läker inom 3 veckor - 3-4 månader. Det finns inga objektiva undersökningsfynd som påvisar skador korrelerade till besvären. Du är exponerad för lågenergivåld. Du har vid flera undersökningstillfällen haft ett gott allmäntillstånd, normal rörlighet i halsryggen och inga motoriska eller övriga neurologiska bortfall. Enligt den vetenskapliga litteraturen ökar risken för utveckling av långvariga besvär mångfaldigt om personen har depression. Depression är en stark och oberoende faktor för debut av intensiv, långvarig nacksmärta.

Båda dessa exempel inkluderar flera olika argument som är typiska för hur försäkringskassan motiverar ett beslut om avslag och argumenten återkommer i olika kombinationer. Det finns en generell struktur i hur försäkringskassan argumenterar vid avslagsbeslut som kan sammanfattas punktvis:

- i) Den fysiska/psykiska funktionsnedsättningen, dess omfattning och konsekvenser i termer av arbetsförmåga är ostridig,
- ii) att det rör sig om ett färdolycksfall är ostridigt,
- iii) att det skett en stukning av halsryggen med grund i trafikolyckan är ostridigt,
- iv) en bedömning har utförts av hur allvarlig stukningen anses vara (WAD 1-3, där högre siffra betyder allvarligare stukning),
- v) ett påstående om att stukning av halsryggen, graderad enligt ovanstående, läker ut,
- vi) ett påstående om att grunden för ovanstående uttalande (punkt v) är vetenskaplig,
- vii) ett påstående om att den kvarstående funktionsnedsättningen (med viss sannolikhet) beror på något annat än trafikolyckan,¹¹

¹⁰ Innehållet i aktmaterialet är skyddat av sekretess för den enskildes integritet. Återgivna citat från aktmaterial (här och på andra ställen i texten) är därför anonymiserade och utan direkt referens till ett målnummer.

¹¹ Det är i denna del av argumentationen som den skrift som framställdes av Jorma Styf (se ovan) under ett visst skede innebar ett i det närmaste strikt avvisande av möjligheten till samband mellan stukning och besvär. Den

- viii) ett påstående om att det i det specifika fallet finns konkurrerande faktorer som också (helt eller delvis) skulle kunna förklara arbetsoförmågan,
- ix) en sådan typisk specificerad konkurrerande faktor är depression och psykiska besvär, en annan typisk konkurrerande faktor är åldersförändringar (degenerativa förändringar).
- x) styrkan i den alternativa förklaringen understöds med påståenden om vetenskaplighet.

I förlängningen av denna typ av argumentation följer ett beslut om avslag, den försäkrade har ingen rätt till livränta.

I de mål som rör yrkanden om trafikskadeersättning och som avgörs i tingsrätt har jag inte haft tillgång till de ursprungliga beslut som försäkringsbolagen formulerat. Hänvisningar till dessa återfinns i domarna från tingsrätten, men de ursprungliga formuleringarna bifogas varken i domarna eller i aktmaterialet. Bolagens argumentation kommer dock till tydligt uttryck i själva domstolsprocessen och jag återkommer till dessa nedan. Även om det finns nyanser och skillnader mellan den argumentation som förs fram av försäkringskassan och den som förs fram av bolagen, ger dock ovanstående bild av försäkringskassans argumentationslinje en god inblick även i hur försäkringsgivarna (såväl bolagen som kassan) generellt tenderar att motivera sina beslut.

2.2. Den försäkrades grund för yrkanden om ersättning för inkomstförlust

På en grundläggande nivå följer även den skadelidandes argumentation ett tydligt mönster: Vid någon tidpunkt inträffar en trafikolycka. Efter trafikolyckan, och på grund av trafikolyckan, kan den försäkrade inte längre utföra sitt arbete på samma sätt som innan. Detta leder till inkomstförluster och han eller hon har därmed lidit ekonomisk skada. Eftersom samtliga mål som ingår i undersökningen handlar om skador som, åtminstone av den försäkrade, beskrivs som whiplashrelaterat våld, finns också återkommande, likartade, berättelser om de fysiska och psykiska besvär de försäkrade plågas av.

Avgörande för den försäkrades möjligheter att hävda sin rätt är att han eller hon kan bevisa att det finns en inkomstförlust som har sin grund i bristande förmåga att försörja sig och att skälen till denna bristande förmåga beror på skador den försäkrade ådrog sig i trafikolyckan.¹² Försäkringsgivarna styr genom sina avslagsbeslut den argumentation som den försäkrade har att föra. Då arbetsförmågan som sådan sällan är ifrågasatt är arbetsförmågebedömningen endast undantagsvis en central del av den argumentation som förs i domstol. Den försäkrades argumentation bygger istället på att bemöta de bedömningar och påståenden som görs av försäkringsgivaren och som har lett fram till slutsatsen att det inte finns något samband mellan olyckan och den försäkrades fysiska/psykiska nedsättning.

I såväl länsrätt som tingsrätt ingår i den försäkrades argumentation en relativt omfattande utredning med intyg från flera läkare som används för att hävda det rimliga i att tolka den enskildes sjukdomshistoria på ett sådant sätt att olyckan framstår som orsak till de besvär de enskilde upplever. Dessa inlagor ger också underlag för en annan typ av argumentation som

statistiska graden av sannolikhet mellan stukning av halsryggen och bestående besvär ansågs vara så liten att den i praktiken var försumbar. Senare, efter intensiv kritik, har försäkringskassan blivit något mer försiktig, något mindre mekanisk, i sin argumentation.

¹² Frågan om bevisbörda är intressant och diskuteras nedan se s. xxx.

snarast handlar om att ifrågasätta den tolkning av ”vetenskapligheten” som försäkringsgivarens beslut vilar på. Den första typen av argument, som handlar om den enskildes sjukdomsberättelse, kan innehålla kompletterande utdrag ur journalanteckningar, intyg från sakkunniga inom olika medicinska discipliner, intyg från familj och kollegor. Den andra typen av argument är inte sällan uppbyggda på akademiskt vis, med referenser till olika typer av vetenskaplig litteratur.¹³

Under en period använde sig framförallt försäkringskassan sig av statistik om sannolikhet för att dra konkreta slutsatser i det individuella fallet. Detta ledde till återkommande invändningar om att statistiska tolkningar på gruppnivå inte kan användas på individnivå. Kassan tycks ha ändrat sin argumentation och behovet av motargumentet har försvunnit.

Vad som sagts ovan ger en generell bild av hur den försäkrade argumenterar och var tyngdpunkterna finns. Det dominerande intrycket är att den försäkrade i huvudsak argumenterar på samma sätt vare sig frågan handlar om krav på ersättning i form av arbetsskadeersättning eller i form av trafikskadeersättning. Detta gäller så länge konflikten rör frågan om samband mellan olyckan och skadan. I en stor majoritet av ärendena är det också enbart detta domstolsprövningen avser. De skillnader som finns mellan de båda försäkringarna får därmed sällan något markant utrymme i den rättsliga argumentationen som den förs från den försäkrades sida, även om det finns undantag. Undantagen hämtas primärt från de mål som prövas i allmän domstol.

2.2.1. Exempel på typiska argument

Nedan återges och kommenteras några exempel på mer eller mindre typiska argument som återkommer i rättsfallsmaterialet. De tre första exemplen är de som är klart mest frekventa och finns i någon version med i stort sett alla mål i materialet. De tre övriga exemplen är mer speciella men visar ändå på att det åtminstone i princip finns fler tolkningsfrågor att ta ställning till i denna typ av ärenden än enbart frågan om samband.

- Hävdande av tidssamband – det finns ett före och ett efter

Denna argumentation byggs upp för att visa på att eventuella invändningar om att den försäkrades nedsatta förmåga har sin grund förhållanden andra än olyckan inte är trovärdiga. Genom att med intyg och förhör ge bilden av ett liv där tiden före olyckan skarpt kontrasterar mot livet efter olyckan stärks intrycket av olyckan är orsaken till den nedsatta förmågan. Den bild som framträder när denna argumentation drivs till sin spets är en tillvaro där den försäkrade före olyckan var fullt frisk, aktiv, arbetande, problemfri, med lovande framtidsutsikter och där problemen fysiska och/eller psykiska uppstått först efter olyckan. Exempel:

Innan trafikolyckan hade X inga besvär från nacke och rygg, men har sedan olyckan haft fortlöpande besvär från skadan.

¹³ Denna typ av argumentation har varit frekvent och omfattande i många av de mål från länsrätten i Göteborg som ingår i mitt material, men återfinns även, med lite annat fokus, i tingsrättsdomarna. Domstolsprocessen tenderar att bli ett slagfält för den medicinska expertisen att mäta sina krafter på.

- Hävdande av kontinuitetssamband – besvären har funnits kontinuerligt sedan olyckan

Återkommande i materialet är berättelsen om den försäkrade som försökt härda ut. Som trott att det skall bli bättre. Som inte sjukskrivit sig och inte kontaktat sitt försäkringsbolag, till dess att det inte längre går och personen kollapsar och får sjukersättning. I dessa fall saknas ofta sjukskrivningsperioder, daganteckningar hos vårdcentral eller annat officiellt material som kunnat styrka att den enskildes besvär kontinuerligt, sedan olyckan, besvärat den försäkrade. I dessa situationer präglas den försäkrades argumentation av behovet att fylla ut luckorna och visa på att besvären funnits kontinuerligt sedan olyckan.

- Hänvisning till beslut om rätt till sjukpenning

Även om försäkringsgivaren sällan ifrågasätter arbetsförmågan som sådan är det inte ovanligt att den försäkrade för att, på olika sätt, stärka sin argumentation noggrant redogör för sjukskrivningsperioder. Detta kan göras för att visa på till exempel kontinuitet i besvären eller för att visa att den försäkrade agerat på ett sätt som begränsat den ekonomiska skadan. I den försäkrades argumentation kan således ingå en noggrann redovisning av de ersättningar som under den aktuella perioden uppburits från sociala försäkringar som sjukpenning, a-kassa och föräldrapenning. Det anses ingå i den försäkrades skyldighet att begränsa den ekonomiska skadan och som en följd av detta även en skyldighet att utkräva de förmåner som de statsfinansierade ersättningssystemen innefattar. Den acceptans av ett kausalt samband mellan sjukdomssymtomen och arbetsförmåga som sjukskrivningen innebär, används också som ett argument i sig för att det finns ett kausalt samband även mellan olyckan och skadan. Exempel:

Xs arbetsförmåga och därtill hörande inkomstförlust är i sin helhet förorsakade av trafikolyckan och förlusten uppgår till de yrkade beloppen.

- Rätt till ersättning för omskolning

Denna typ av argumentation hör till de mer ovanliga i materialet och återfinns i mål om trafikskadeersättning, inte i arbetsskademålen. Problematiken handlar om den försäkrades skyldighet att begränsa den ekonomiska skadan. Omskolning och vidareutbildning kan vara åtgärder som är nödvändiga för att den försäkrade efter olyckan åter skall kunna komma i arbete och därmed minska den ekonomiska skada som är följderna av en arbetsförmåga i det yrke eller profession den försäkrade tidigare försörjde sig inom.

I denna typ av argumentation finns således frågan om arbetsförmåga åtminstone latent även om den i de få fall där detta dykt upp i materialet inte blir en tvistefråga i sig. Den försäkrade hävdar inkomstförlust på grund av fysisk eller psykisk oförmåga till självförsörjning givet kraven på arbetsmarknaden. Argumentet kan åtföljas av medverkan av icke-medicinsk expertis som till exempel: handläggare på arbetsförmedlingen, utredare och analytiker på (f.d.) länsarbetsnämnden som intygar att svårigheten för den försäkrade att få arbete och värdet av omskolning/vidareutbildning. Exempel:

En kompetensväxling var nödvändig för att X på sikt skall kunna dra nytta av sin kvarstående arbetsförmåga. Inkomstförlusten under en skadebetingad kompetensväxling är ersättningsgill.

- Arbetsmarknadsargumentation

Ett annat exempel på argumentation där problematiken sätts i samband med situationen på arbetsmarknaden följer nedan. Argumentet bygger på uppfattningen att den ekonomiska risken för bristande efterfrågan på arbetsmarknaden inte skall drabba den försäkrade. Detta är ett exempel som berör frågan om bedömning av arbets- och försörjningsförmåga. Det påstående som görs om den försäkrades rätt till ersättning är uppenbart oförenligt med försäkringskassans tillämpning av kriteriet ”arbetsförmåga” vid prövningen av en persons rätt till sjukpenning. Exemplet kan således tolkas som ett försök att diskutera rätten till ersättning för inkomstförlust frikopplat från hur kriteriet ”arbetsförmåga” tillämpas i lagen om allmän försäkring. Exempel:

Xs arbetsförmåga uppgår till 100 procent [bygger på tidigare redovisade uppgift om 100 procent sjukersättning], varav 75 procent orsakas av besvären sammantaget eller var för sig och av hennes nuvarande ålder. Eftersom det måste anses så gott som omöjligt för henne att i sitt nuvarande skick få ett deltidsarbete om 25 procent, dvs med 10 timmars arbetstid per vecka, skall resterande 25 procent arbetsförmåga anses ha bortfallit på grund av trafikolyckan.

- Avtal om samband har uppstått genom konkludent handlande

Genom att bolaget har betalat ut ersättning (för lyte och men) och den skadelidande har tagit emot ersättningen argumenteras att ett avtal uppstått som bygger på att försäkringsgivaren accepterat samband. Argumentet är högst ovanligt i denna typ av mål och vann inte domstolens gehör. Sättet att argumentera, den juridiska stilen, är helt främmande för processen i länsrätten men är möjligtvis, i princip, mer på plats i ett civilrättsligt förfarande. Exempel:

[bolaget har] genom att acceptera Trafikskadenämndens yttrande, när det gäller ersättning för lyte och men, accepterat nämndens bedömning att det föreligger medicinskt samband mellan Xs besvär och olyckan. Genom att X själv godtagit den utbetalda ersättningen får parterna anses ha träffat ett avtal.

2.2.2. Sammanfattning

Den försäkrades principiella argumentering är i regel inte särskilt utförligt redovisad i domarna. Möjligtvis därför att den försäkrades position i dessa mål uppfattas som självklar. Den försäkrade har nekats ersättning med motiveringen att sannolikheten för att det existerar ett samband mellan olyckan och den försäkrades skador ifrågasätts. Den försäkrade hävdar motsatsen. Det som får störst utrymme i domarna är redogörelsen för de olika utlåtanden som den medicinska expertisen står för.

Ovanstående exemplifiering av olika typer av argument som framförs av den försäkrade i domstolsprocessen har visat på såväl den grundläggande typen av argument, som förekommer

rikligt i såväl tingsrättsdomarna som länsrättsdomarna, och som handlar om att styrka ett samband mellan olycka och skada, samt några mer udda exempel tagna ur materialet insamlat från tingsrätten. Att argumentation är mer varierad i materialet från tingsrätterna kan bero på att processreglerna i allmän domstol tvingar fram en mer distinkt och pregnant argumentering. I mål där såväl frågan om samband samt den eventuella ersättningens storlek skall prövas redogör parterna också för sin position i ersättningsfrågan eftersom detta kan bli aktuellt om domstolen finner att samband existerar.¹⁴

När motivet för nekad ersättning är bristande tidssamband försöker den försäkrade i sin argumentering i första hand fylla i luckorna i det skriftliga material som försäkringsgivarna haft som underlag för sitt beslut om att neka ersättning. Motargumentet blir således att förneka att situationen varit sådan att det existerat en period mellan olyckan och de senare uppkomna besvären som varit mer eller mindre besvärsfri. I det material jag haft tillgängligt finns det bara ett fall där en försäkrad bemöter argumentet om bristande tidssamband med hävdandet att detta inte är en relevant invändning. Det vill säga i grunden och från en mer principiell ståndpunkt ifrågasätter argumentet att det inte kan finnas ett orsakssamband om inte symtomen uppträder i anslutning till olyckan och sedan kontinuerligt besväras den försäkrade.

Svårigheten för den försäkrade att föra en sådan argumentation ligger i att den medicinska vetenskapen inte har några förklaringar till varför just denna situation, med viss frekvens, tycks uppstå. Att inte vetenskapen heller med säkerhet kan fastslå motsatsen, det vill säga att samband inte kan existera om problem inte uppträder omedelbart och kontinuerligt (något som dock gärna hävdas av försäkringsgivaren), räcker inte för den försäkrade. Osäkerheten, forskningens brist på definitiva svar, är till den försäkrades nackdel. I den rättsliga processen tycks majoriteten av de försäkrade välja en strategi där man accepterar de grundläggande förutsättningarna om ett nödvändigt kontinuerligt förlopp och argumenterar för att ett sådant existerat.

När avslagsbeslutet från försäkringsgivaren primärt betonar konkurrerande förklaringar präglas den försäkrades argumentation av att skapa en skiljelinje mellan förekomsten av dessa konkurrerande faktorer och olyckan med dess konsekvenser. Denna typ av argument kan således inriktas på att visa på att trots tidigare problematik, eller trots påvisade åldersförändringar, var den försäkrades situation före olyckan helt annorlunda än efter olyckan. Påståendet från försäkringsgivaren om att besvären skulle ha kunnat uppstå ändå, och framförallt att dess bestående effekter lika gärna kan förklaras med hänvisning till den försäkrades fysiska och psykiska status före olyckan, bemöts sålunda med olika argument som bygger på särskiljande.

I den mån argumenteringen i detta läge utvecklas i mer juridiska termer kan en diskussion uppstå om innebörden av att vara ”försäkrad i befintligt skick” (denna terminologi dyker upp i länsrätten men då sällan explicit som en del av den försäkrades argumentering utan snarare i domstolens beslutsmotivering).¹⁵

¹⁴ I intervjuerna med den försäkrades ombud framkom att dessa gärna ser att prövningen i domstolen i första hand skall avse en fastställsetalan där enbart frågan om samband prövas. En sådan processföring kan minska den försäkrades rättegångskostnader eftersom målets omfattning blir mer begränsad. I den mån domstolen finner att det finns ett samband kan parterna gå vidare i en diskussion om ersättningens storlek. I materialet finns dock exempel på mål där såväl samband som eventuell ersättning prövas i samma process (fullgörelsetalan).

¹⁵ Ett exempel på hur detta kan uttryckas i domen är följande, länsrätten skriver inledningsvis i sin bedömning: ”Vid den sambandsbedömning som skall göras gäller principen att den enskilde är försäkrad i befintligt skick.

Ett dominerande drag i de argument som framförs av den försäkrade är att det individuella och specifika står i fokus. Argumenten handlar om den försäkrade, hennes eller hans olycka och de olika skador som den försäkrade lider av. Det är trovärdigheten i den enskildes berättelse som skall stärkas i den rättsliga processen och detta sker främst genom hänvisning till uppgifter som bygger på personliga möten och personlig kännedom (till exempel familj, kollegor, vänner och behandlande läkare).

2.3. Försäkringsgivarnas argumentation i rättsprocessen

De olika argumentationslinjerna löper av förklarliga skäl i varandra. Försäkringsgivarna bestämmer ramen för argumentationen genom sitt första avslag, sedan följer den försäkrade upp med motargument och bollen är därefter åter tillbaka hos försäkringsgivarna.

De mål som ingår i materialet är som tidigare nämnts whiplash-mål. Det finns dock fler faktorer som återkommer i målen utöver själva diagnosen whiplash som möjligtvis utgör en ytterligare avgränsning. Det är inte alla typer av whiplashmål som hamnar i domstol, det finns ytterligare faktorer som gör de insamlade rättsfallen problematiska: Det är till exempel mål där den försäkrade i många fall uppnått medelåldern (vilket öppnar upp för en argumentation om degenerativa förändringar), det är mål där den försäkrade haft en tidigare sjukdomshistoria som inkluderat smärta eller psykiska/depressiva besvär, det är mål som inbegriper situationer där det finns ett glapp mellan trafikolycksfallet och de besvär som senare gjort den försäkrade arbetsoförmögen. Som redovisas nedan är detta omständigheter som försvagar den försäkrades position i en argumentation där det åligger den försäkrade att påvisa ett kausalt samband.

Vad som kan tyckas stötande med försäkringsgivarnas argumentation i domstolsprocessen, och som inte sällan uppfattas stötande av den försäkrade, är att det i hävdandet av konkurrerande orsaker till inkomstförlusterna finns något som kan tolkas som en misskreditering av den försäkrade och dennes återgivning av sin livssituation. Gamla journalanteckningar närgranskas, sjukdomshistorik och personligt beteende nagelfars i syfte att stärka argumentet om bristande samband. I försäkringsgivarnas berättelse om bristande samband finns också underliggande antydningar om att den försäkrade försöker få tillgång till något som hon eller han inte har en rätt till. Graden av animositet i argumentationen är betydande även om detta är något som syns tydligare i intervjuerna än i rättsfallsmaterialet.

Jag har berört huvuddragen i försäkringskassans argumentation ovan. Kassans argument förs fram redan i det initiala beslutet om avslag och som regel ändras eller utvecklas inte denna första positionering i någon nämnvärd utsträckning under processen i länsrätt. Argumentationen brukar i hög grad vila på den bedömning som gjorts av kassans försäkringsmedicinska expertis.

I de relativt många fall, under den specifika perioden, där kassan inför domstolsprövningen ändå reviderat sin inställning gör man det oftast med hänvisning till nya försäkringsmedicinska utlåtanden. Dessa skiljer sig, i regel, från de utlåtanden som

Det innebär att man i frågan om orsakssamband måste ta hänsyn till individens fysiska och psykiska tillstånd och särskilda sårbarhet.” Länsrätten refererar till en dom i Regeringsrätten meddelad 26 mars 2007, mål nr 7227-04. I det enskilda fallet prövas sedan principen om att vara försäkrad i befintligt skick mot den rationalitet som ligger i förklaringen om konkurrerande faktorer.

ursprungligen låg till grund för beslutet om att inte betala ersättning genom att bekräfta bristen på konkurrerande faktorer, bekräfta bilden av orsak och verkan mellan olyckan och senare psykiska besvär och den arbetsreduktion som därmed uppstår. Ofta betonas två saker i dessa reviderade utlåtanden: dels en smärtdebut i nära anslutning till olyckan, dels kontinuitet i symtombilden.

Det finns ett antal mål i tingsrätt som avslutats med att den försäkrade eftergivit sitt yrkande, likaså ett antal mål som slutat med stadfäst förlikning. I länsrätt finns inga mål där den försäkrade eftergivit sina yrkanden och förvaltningsprocessen ger inte utrymme för förlikningar. Det finns däremot ett inte obetydligt antal fall i länsrätt där försäkringskassan ändrat inställning och i princip accepterat den försäkrades krav. I alla de mål där någon part eftergivit sin position, alternativt kommit överens om förlikning, blir argumentationen mycket kortfattad. Det innebär att i de fall som återstår, där såväl försäkringsgivare som försäkrad bibehåller sin position, kommer argumentationen att hårdna. Samma argument återkommer men med större emfas, fler experter, skarpare uttalanden.

Försäkringsgivarens argumentationslinje är i flertalet av dessa fall förutsägbar. Försäkringsgivaren hävdar att kravet på samband brister, det finns konkurrerande förklaringar som är mer sannolika eller åtminstone skapar tillräcklig osäkerhet för att skapa tvivel om ett samband mellan den ekonomiska skadan och olyckan.

2.3.1. Några typexempel på argumentationen

Nedan följer några exempel, primärt från tingsrättsdomarna, på hur argumenten kan formuleras:

- Hänvisning till vetenskap, statistik och det allmänt accepterade

Det är ett tydligt och återkommande mönster hos försäkringsgivarna att vetenskapliggöra sina utlåtanden. Här skiljer sig de intyg åt som grundar sig på det personliga mötet och den fysiska undersökningen från dem som bygger på en granskning av ett skriftligt underlag. Till exempel kan ”degenerativa förändringar” konstateras och accepteras av alla parter. Tolkningen av vad dess fynd betyder kan dock variera och den analysen kan göras antingen med hänvisning till av den egna kliniska erfarenheten och kännedom om patienten eller med hjälp av hänvisningar till vad som påstås vara allmänt spridda, vedertagna, accepterade tolkningar enligt läkarvetenskapen. Försäkringsgivaren argumenterar i regel enligt den senare modellen. Exempel:

Enligt den rådande uppfattningen bland läkare finns inte skäl för antagandet...;

Vid whiplashskador finns det inte något vetenskapligt stöd för att...;

Besvärsutvecklingen vid en halsryggsdistortion som ger kroniska besvär är följande. Tämmligen omgående och senast inom några dygn efter traumat uppkommer stelhet och kraftiga smärtor i nacken. Härefter avtar besvären för att efter någon tid stabilisera sig på en lägre konstant nivå. De kroniska besvären är dock av samma slag som de som förekommit akut och efter den akuta fasen finns inte några besvärsfria eller besvärsfattiga perioder. Den nu beskrivna besvärsutvecklingen är i enlighet med den

traumatiska principen som enligt vetenskap och beprövad erfarenhet gäller bl. a. för s.k. whiplash-skador.

Vid whiplashskador uppstår enligt den traumatiska principen besvär inom 72 timmar;

Kroniska nackbesvär är vanliga och ungefär tolv procent av befolkningen har sådana besvär. Oftast kan det inte förklaras vad dessa besvär beror på, utan de kan ha en mängd förklaringar.

- Kontinuitet som villkor för samband

I nedanstående exempel återkommer hänvisningen till medicinsk vetenskap men också tydligare kopplat till kravet på kontinuitet. Finns det tidsluckor i den sjukdomsberättelse som den försäkrade presenterar blir detta ett viktigt argument för avslag enligt försäkringsgivaren (i detta fallet försäkringskassan). Kassans argument, som de uttalas av en av kassans försäkringsläkare, refereras relativt utförligt:

Uppkomsten av kroniska besvär som går under diagnosen whiplash, nackdistorsion eller stukad halsrygg är mycket omdiskuterat. De vetenskapliga beläggen för förekomsten av ett kroniskt syndrom efter dessa skador är mycket knapphändiga och de vetenskapliga beläggen pekar i motsatt riktning. Det finns studier som visar att 90 procent av individerna tillfrisknade inom sex månader. Som regel uppkommer besvären omedelbart eller inom några dygn efter olyckan. Symtomdebut tre månader efter olyckan är mycket ovanligt. Hastigheten vid en kollision förefaller inte vara av betydelse, det vill säga att högre hastighet inte ger upphov till mer uttalade besvär. Förekomsten av nackbesvär är vidare vanligt förekommande i en normalbefolkning och upp till 10 procent av den svenska befolkningen har långvariga nackbesvär. Det är klart visat att andra faktorer som förekomsten av nackbesvär före olyckan, depression, smärttillstånd, ångestproblematiken, belastande livshändelser, personlighet etc. är av betydelse för utvecklingen av besvär. Sammanfattningsvis saknas i dag vetenskapliga belägg för samband mellan nackstukning och sena besvär som medför arbetsförmåga.

Vidare gör kassans försäkringsläkare följande uttalande

Liksom i många liknande ärenden får man under det begynnande sjukdomsförloppet till stor del förlita sig på den skadelidandes egna uppgifter i brist på objektiva fynd. När sjukfallen blir långvariga och leder till permanent bortfall av arbetsförmågan måste bevisskraven ställas högre. Här måste det då föreligga övervägande sannolikhet för samband mellan besvär och i detta fall arbetsskada.

Utlägget ovan följs av ett konstaterande att röntgenundersökningar inte visat på skelettskador och slutsatsen att det inte finns övervägande skäl som talar för ett samband mellan den enskildes besvär och färdolycksfallet.

Argumentet återkommer ofta även i mer standardiserad och mindre utvecklad form som i meningarna som återges nedan och som alla ingår i uppbyggandet av en argumentation om avslag:

Besvärshanden har varken den kontinuitet eller utveckling i övrigt som tyder på samband

Xs initiala besvär var övergående.

X har haft ett besvärsfritt intervall efter olyckan

...arbetsförmågan inträdde lång tid efter skadan

- Konkurrerande förklaringar

Det är vanligt förekommande, såväl i tingsrätt som i länsrätt, att försäkringsgivaren inte bara argumenterar mot samband mellan olyckan och den försäkrades fysiska/psykiska nedsättning utan också framställer möjliga alternativa förklaringar till den konstaterade nedsättningen av arbets- och försörjningsförmågan. Som nämnts tidigare finns i dessa alternativa förklaringar ett klart mönster. De ärenden som dyker upp i domstol är whiplash-skador i kombination med förekomsten av depression, och/eller degenerativa förändringar och/eller tidigare smärtproblematik.

Bolagets ställningstagande i sambandsfrågan grundar sig framförallt på att den besvärutveckling som X haft är typisk efter en nackstukning vid en trafikolycka eller dylikt. ... Besvärutvecklingen stämmer dock väl med de degenerativa förändringar i nacke och rygg /.../ som konstaterats hos X.

- Inte begränsat sin skada

En typ av argumentering som är specifik för när försäkringsgivaren är ett försäkringsbolag är den som bygger på reglerna om samordning av ersättningarna och som skall säkerställa att den försäkrade inte överkompenseras. Reglerna innebär även att bolagens ersättningskyldighet minskar i den mån och omfattning den försäkrade inte agerat på ett sådant sätt att den ekonomiska skadan begränsats. Återkommande i dessa sammanhang är en diskussion kring den försäkrades agerande gentemot försäkringskassan (alternativt a-kassan och arbetsförmedlingen). Ersättningen från försäkringsbolagen samordnas med ersättning från de sociala försäkringarna och det är inte möjligt för den enskilde att välja att avstå från till exempel sjukpenning eller livränta till förmån för ökad skadeståndsrättslig ersättning. Har inte den försäkrade utkrävt den ersättning man har rätt till från de sociala försäkringarna gör bolagen en fiktiv avräkning. Samordningen av ersättningarna tycks vara den grundläggande orsaken till interaktionen på praktisk nivå mellan de två systemen. I grunden finns det socialrättsliga trygghetssystemet som kompletteras av det skadeståndsrättsliga regelverket. Det gör också att försäkringskassans agerande får konsekvenser för de försäkringsbolag som skall betala ut de kompletterande ersättningarna. Exempel:

Vidare hävdas att X inte är berättigad till ersättning för inkomstförlust eftersom hon inte gjort tillräckliga rehabiliteringsförsök för att återgå i arbetet, dvs hon har inte begränsat sin skada. Skulle X anses ha gjort tillräckliga rehabiliteringsförsök skall avdrag, enligt 5 kap. 3 § skadeståndslagen, ske för de förmåner som X haft rätt till då hon inte har sjukskrivit sig i möjlig utsträckning.

Bolaget åberopar vidare att X inte gjort vad hon kunnat för att begränsa sin skada. Hon har exempelvis inte aktivt sökt arbete, arbetslöshetskassa eller varit sjukskriven. Bolaget skall därför tillerkännas rätt att avräkna tänkta samordningsförmåner. Sådana ersättningar kan åtminstone uppskattas till 80% av en tänkt årsinkomst fram till dagen för det att sjukersättning beviljades.

2.3.2. Sammanfattning

Försäkringsgivarens argumentation i rättsprocessen har redovisats ovan i avsnitt 2.3. och i till del även i avsnitt 2.1. Från de domar och akter som studerats kan noteras stora likheter mellan försäkringsgivarnas argumentation oberoende av om försäkringsgivaren i det aktuella fallet är försäkringskassan eller ett försäkringsbolag. Det finns också några skillnader som skall kommenteras nedan.

Till likheterna hör den typ av ärenden som kommer inför domstol, det vill säga whiplash-ärenden med utrymme för argument om konkurrerande förklaringar. Det finns också en likhet i den typ av konkurrerande förklaringar som dyker upp: depression och andra psykiska besvär, tidigare smärtproblematik samt åldersförändringar. Försäkringskassan och bolagen använder sig också båda av medicinsk expertis för att få underlag till sina beslut (det vill säga besluten motiveras och definieras som primärt medicinska) och dessa experter (sakkunniga) arbetar på likartat sätt: de granskar ett skriftligt material. Ytterligare en likhet finns i de explicita hänvisningar som görs till de gjorda bedömningarnas vetenskapliga karaktär.

Till skillnaderna hör olikheter i själva processföringen, utveckling av argument, bevisföring, yrkanden etc. Dessa skillnader kan dock till stor del förklaras av de olika regelverk som styr förvaltningsprocessen respektive processen i allmän domstol. Innehållsmässigt är den mer intressanta skillnaden att den medicinska expertis som kassan respektive bolagen använder sig av, visserligen kommer fram till samma slutsatser (inget bevisat samband, ingen rätt till ersättning), men att dessa experter grundar sin legitimitet på olika sätt samt för fram (delvis) olika argument för att hävda de samstämmiga slutsatserna.

Försäkringskassan använder sig av utlåtanden från ”försäkringsmedicinsk expertis” för att motivera sina beslut. Det vill säga läkare anställda eller anknutna till kassan som kan ha varierande medicinsk kunskapsbas (ortopedier, neurologer, allmänläkare, socialmedicinare etc) men vars legitimitet som kassans rådgivare bygger på en försäkringsmedicinsk expertis och den ansats till försäkringsmedicinsk metod dessa tillämpar (. Kassans expertis är relativt sätt anonym (ibland till och med helt namnlös) och omnämns sällan med eventuella titlar som anger status utöver uppdraget som försäkringsläkare. De sakkunniga som försäkringsbolagen använder sig av är inte anställda av bolagen och legitimiteten stärks av ju större oberoende och objektivitet som dessa experter omgärdas av. De tituleras som regel både i kraft av den medicinska specialitet som de är experter inom och den akademiska eller annan position de uppnått (docent, professor, överläkare).

Vad gäller innehållet i argumenteringen finner jag det intressant att de argument som med enfaset framförs som vetenskapliga tycks ha en begränsad lokal såväl som ”kulturell” räckvidd. Materialet är inte tillräckligt omfattande för att dra några bestämda slutsatser kring dessa iakttagelser men det ger en indikation som skulle vara intressant att följa upp. Försäkringsbolagens processföring i Stockholms tingsrätt tycks vila starkt på hävdandet av en ”traumatisk princip” medan denna aldrig nämns i länsrätten i Göteborg. Det genomslag som

Jorma Styfs debattskrift fick hos försäkringskassan i Västra Götaland och i länsrättens rättstillämpningen (innan motståndet blev för stort och offentligt) stärker intrycket av att vad som hävdas vara ”vetenskapligt” i den rättsliga processen kan ha mer begränsad räckvidd än vad som först kan antas.

Den primära betydelsen av denna iakttagelse är möjligtvis att den synliggör tyngden i den försäkrades bevisbörda och den obalans i styrkeförhållande som råder mellan parterna i denna typ av konflikt.

3. Domstolens argumentation

Det är domstolens uppgift att slita tvisten mellan den försäkrade och försäkringsgivaren och fälla ett avgörande. Som vi sett ovan är det framför allt frågan om samband eller inte samband mellan olyckan och skadan som domstolarna måste ta ställning till. Leder denna prövning till att samband inte kan fastställas faller övriga rättsliga krav. Det är ovanligt att parterna eller domstolen argumenterar för att samband kan konstateras till en viss grad. Som huvudregel tycks domstolsförhandlingen således handla om att pröva förekomsten av ett visst förhållande som antingen existerar eller inte, utan mellanlägen. Att det är parternas framställning som styr processen är självklart i civilprocessen men förvaltningsdomstolen kan styra friare över processens innehåll och avgränsningar. I materialet framträder skillnaderna mellan processformerna tydligt men det syns däremot ingen större skillnad mellan hur den väsentliga rättsfrågan uppfattas och avgränsas.

Studerar man tingsrättens domar ser man att det inte är ovanligt att domstolen på ett mer principiellt plan diskuterar de rättsliga frågor som skall prövas, till exempel värdet av journalanteckningar, bevisbördan, problemet med expertis som har skilda tolkningar – gärna med hänvisning till etablerade rättskällor som förarbeten eller HD-avgöranden. Den enskildes problematik och den medicinska expertisens olika utlåtanden underställs ett rättsligt ramverk som delvis förändrar konfliktens karaktär. Domstolen hanterar det motsägelsefulla i de olika medicinska utlåtandena genom att använda sig av juridikens olika verktyg snarare än genom att bedöma den medicinska argumentationen som sådan. I den medicinska konflikten kan olika skolbildningar stå emot för varandra, men för domstolen är uttolkningen av rättsliga kriterier och principer det centrala.

Länsrätten har att hantera samma typ av sambandsproblematik som tingsrätten och vad som sagts ovan ger i mångt och mycket även en god bild av vad som händer när konflikten om rätten till livränta skall prövas av länsrätten, även om rättskällorna skiljer sig åt. Parterna använder sig i dessa mål av olika typer av intyg och stöd som kan hämtas fritt. Det betyder att det inte är ovanligt att den försäkrade hänvisar till bedömningar gjorda av försäkringsbolagen i en tvist med försäkringskassan, eller att man i tvistemålsprocessen pekar på bedömningar gjorda av försäkringskassan. Domstolarna rör sig dock strikt inom sina egna rättskällor och jag har inte iakttagit några försök att mer analogt överföra diskussioner om bevisvärdering etc. Rättskulturerna skiljer sig också åt mellan domstolarna vilket avspeglas i till exempel domskrivningen. Där tingsrättsdomarna är disponerade under rubriker som ”grunder, parternas talan och bevisning”, består länsrättens domar av domskäl och domslut.

Det problem som båda typerna av domstolar på ett övergripande plan primärt har att brottas med i dessa fall handlar i rättsliga termer om bevisvärdering och bevisbörderegler. I den redovisning som följer är dock ambitionen att ta fasta på de argument domstolen har att ta

ställning till och därmed göra den rättsliga definitionen av problematiken sekundär. Utgångspunkten är således även i den fortsatta framställningen de konkreta argument som läggs fram i processen medan de rättsliga verktygen (regler, principer) beskrivs endast i den mån domstolen för fram dem för att motivera sina beslut.

Redogörelsen för hur parternas argumentation hanteras i de olika domstolarna är disponerad kring några av de återkommande skiljelinjerna i parternas argumentation. Det är således möjligt att identifiera argument som primärt vilar på generell kunskap av medicinsk/teknisk karaktär medan andra argument bygger på kunskap om den försäkrade. Hur domstolen ställer sig till denna typ av konflikt diskuteras i 3.1. I avsnitt 3.2. diskuteras i stället motsättningen mellan argument som bygger på skriftligt inhämtat material och argument som bygger på mötet med den enskilde individen. Skiljelinjen som dyker upp i 3.1. och 3.2. har beröringspunkter, men jag har ändå valt att göra en distinktion i presentationen av argumenten. Frågan om hur domstolen hanterar påståenden om arbets- och försörjningsförmåga följs upp i avsnitt 3.3. och i avsnitt 3.4. återfinns exempel på hur domstolen argumenterar när den kommit till slutsatsen att parternas argument är likvärdiga. I 3.5. finns en kort sammanfattning.

3.1. Argument grundade på generella antaganden v. argument grundade på kunskap om den enskilde

Som regel tycks olika typer av expertutlåtanden värderas som likvärdiga. Det är ytterst sällsynt att domstolen uttalar sig negativt eller tvivlande om något expertutlåtande. Det vanliga är att redogörelserna för de olika ståndpunkterna följer efter varandra och att sedan domstolen motiverar sitt beslut med stöd av någon eller några av dessa experter. Konkurrerande uppfattningar förbigås i domslutet oftast med tystnad. Nedan följer dock ett exempel från en av tingsrättsdomarna där domstolen tydligt väger de olika typerna av experter (A, B, C och D är olika typer av medicinska experter. A och B har åberopats av den försäkrade, C och D av försäkringsgivaren):

A:s sambandsbedömning synes alltså till stor del grunda sig på [den försäkrades] ungdom och det förhållandet att hon före olyckan varit besvärsfri samt hans allmänna erfarenheter från klinisk verksamhet med rehabilitering av whiplashpatienter.

Senare följs detta av slutsatsen att bolagets båda läkare som granskat journalerna och hänvisat till den ”vetenskapligt etablerade” traumatiska principen inte har överbevisats:

/.../ mot bakgrund av det ovan anförda konstaterar tingsrätten att det inte framkommit något som talar för att expert A:s och expert B:s mening bör väga tyngre än expert C:s och expert D:s.

Det är vanligt att experterna på något sätt grupperas (som i exemplet ovan) så att vi har två som påstår samband och två som påstår att det inte finns samband och att dessa ställs upp efter varandra följt av slutsatsen att bevisbördan inte uppfyllts. Argumentationen byggs sålunda upp så att de olika experternas grunder för sin argumentation anges och värderas. I dessa värderingar tycks det finnas ett mönster av att generell vetenskaplighet premieras medan individuell praktisk klinisk erfarenhet rankas lägre, eller som ovan, ingen av ståndpunkterna ges företräde framför den andre. Det finns exempel som stödjer antagandet att

de experter premieras som legitimerar sina utlåtanden med hänvisning till generella principer och (påstått) vedertagna uppfattningar inom läkarkåren över de som bygger sina slutsatser på personlig erfarenhet och klinisk verksamhet, men underlaget tillåter inga generella slutsatser. Sådan rankning görs sällan explicit utan är en slutsats som får dras på grundval av domstolens beslutsfattande. Ofta hamnar dessa två kategorier av experter mot varandra, där de som argumenterar utifrån generell vetenskaplighet argumenterar för avslag och de som argumenterar utifrån sin praktiska specifika erfarenhet argumenterar för samband. När domstolen sedan skall vikta dessa mot varandra finner man inte skäl att värdera de som bygger sin erfarenhet på ett individuellt möte och klinisk verksamhet högre än de som analyserat intyg och journaler och beslutar därmed att den skadelidande inte klarat att fullgöra sin bevisbörda.

3.1.1 Den traumatiska principen

I fallet som refereras ovan ges intrycket att de olika utlåtandena värderas lika, men det finns åtskilliga andra exempel där påståendet om den "traumatiska principen" tycks uppfattas som ett objektivt faktum av domstolen. En fast punkt, något ovedersägligt som inte rubbas av andra, motsägande, medicinska tolkningar. Nedan följer några exempel på hur tingsrätten explicit lyfter fram den traumatiska principen och låter den bli avgörande:

Det saknas enligt tingsrätten anledning att tro något annat än att den traumatiska principen är väl grundad och ger uttryck för det hur det sannolika förloppet efter trauma ser ut. Den är därför en viktig utgångspunkt för den fortsatta bedömningen.

Tingsrätten konstaterar att det inte är visat att As ståndpunkt har någon vetenskaplig grund eller uttalat stöd inom läkarkåren. B och C har däremot grundat sina utlåtanden på en inom läkarkåren vedertagen beskrivning av whiplashskadans sjukdomsförlopp. [den traumatiska principen].

Tingsrätten finner därför att X i anslutning till olyckan haft ont i nacken men att det saknas stöd för att han hade besvär och värk i nacken dagen därpå och vid efterföljande besök hos A under vintern/våren. Vid sådant förhållande och mot bakgrund av vad de av [Bolaget] återopade läkarna uppgett om den mest sannolika besvärsutvecklingen vid en skada finner tingsrätten inte att X har gjort det klart mer sannolikt att de besvär han har i nacken orsakats av olyckan än att besvären har någon annan orsak. [den traumatiska principen].

En sådan besvärsutveckling som sålunda förekommit i Xs fall [inga påtagliga nackbesvär första halvåret sedan successiv försämring] är inte förenlig med en normalt förekommande besvärsutveckling enligt den traumatiska princip som gäller bl. a. för whiplash skador.

Det finns i materialet ett mål där de experter som återopats av den försäkrade inte bara motsätter sig den traumatiska principen i dess tillämpade konsekvenser i det enskilda fallet, utan också på ett mer principiellt vetenskapligt plan. Dessa experter hävdar att den traumatiska principen inte är tillämplig vid neurologiska skador (som uppstår genom nacktrauma vid trafikolycka). Skiljelinjen i argumentationen har således förflyttats och båda

sidor argumenterar, för och emot tillämpligheten av den traumatiska principen, utifrån en generell vetenskaplig grund. I detta fallet argumenterar domstolen enligt följande:

De åberopade läkarnas bedömningar i sambandsfrågan skiljer sig sålunda åt. Rent principiellt finns det då inte anledning att ge försteg åt den enes eller den andres bedömning. Det kan dock konstateras att de av [Bolaget] åberopade läkarna på det skriftliga underlag som de haft tillgängligt har dragit samma slutsatser som tingsrätten i fråga om besvärutvecklingen efter olyckan. Det finns sålunda inte skäl att sätta dessa läkares bedömningar i fråga med hänvisning till de vittnesuppgifter rörande besvärutvecklingen som har lämnats vid huvudförhandlingen i målet. [Domstolen grundar sin bedömning på sin juridiska kompetens att värdera bevis och finner att vittnesuppgifter från långt tillbaka får stå tillbaka till förmån för journalanteckningar. En konsekvens av detta i det aktuella fallet är att man får ett, enligt den traumatiska principen, atypiskt händelseförlopp, vilket i sin tur leder till avslag].

Domstolen är uppenbart inkonsekvent i argumentationen ovan eftersom man å ena sidan inte vill ge företräde åt principen på ett principiellt plan (den ”gäller” inte längre), men ändå tillämpar domstolen den i sin tolkning av bevismaterialet. Den fördröjda uppkomsten av fysiska problem, av en svårighetsgrad som ger avtryck i journalanteckningar, blir ett skäl att avslå den försäkrades yrkanden.

Det kan vara värt att notera att ”den traumatiska principen” inte nämns i länsrättsdomarna, i vart fall inte som en etablerad princip. Den syn på whiplash-skador som lanserades av Jorma Styf var visserligen i sitt hävdande av att nackstuckningar, med en sannolikhet närmande sig visshet, läker ut och att smärta som kvarstår efter den normala utläkningsperioden därför beror på något annat, var en i det närmaste mekanisk tillämpning av den traumatiska principen.¹⁶ Inte desto mindre åberopas inte den traumatiska principen av försäkringskassan och den nämns inte som sådan i domarna från länsrätten. Exempel:

Länsrätten: Fråga i målet är om X:s olycka är orsak till nedsättningen av hennes arbetsförmåga. Enligt försäkringsläkaren [Jorma Styf] läker de fysiska skador X ådragit sig vid olyckan inom loppet av tre till fyra månader. Vidare är det visat att förekomsten av psykosociala besvär/belastningar kraftigt ökar risken för utveckling av långvariga besvär efter trafikolyckan. X har sökt för besvär och svårigheter relaterade till livsbelastande händelser månaderna före olyckan. Utredningen efteråt har relaterat besvärerna till depression samt till emotionell ostabil personlighetstörning. Mot bakgrund härav finner länsrätten att det inte finns övervägande skäl som talar för att olyckan som X varit utsatt för orsakat hennes nuvarande besvär.

3.2 Argument grundade på skriftligt material om den enskilde v. argument grundade på det personliga mötet

Skiljelinjen som går mellan värdet av objektiv distans och värdet av personlig kännedom är viktig och återkommande i dessa ärenden. Den återkommer också i det intervju-material som redovisas senare i rapporten. Till viss del har frågan redan berörts ovan (i exemplet där

¹⁶ Detta sagt med reservation för att jag inte fördjupat mig i den medicinska diskussionen kring dessa begrepp utan enbart studerat användningen av dem i rättsliga processer.

journalanteckningar värderades högre än vittnesuppgifter från en period långt tillbaka), men utvecklas mer i exemplen nedan.

3.2.1. Journalanteckningar och vittnesuppgifter

I beslut som leder till avslag av den försäkrades yrkanden presenterar domstolen de olika argument som framförts, bedömer dem likvärdiga vad avser bärkraft, och dömer till försäkringsgivarens fördel. I mål som leder till att den försäkrade får gehör för sina yrkanden, krävs ofta ytterligare resonemang och motiveringar till varför den försäkrades argument inte bara är likvärdiga men starkare.

I dessa utvecklade resonemang om hur den bevisning som lagts fram skall bedömas letar domstolarna ofta stöd i praxis från högsta domstolen eller, något mer sällsynt, från regeringsrätten. Eftersom ”journalanteckningar” utgör en viktig del av grundmaterialet för såväl försäkringsmedicinska utlåtanden som utlåtandet från försäkringsbolagens sakkunniga uppstår frågan om materialet som sådant. Vilket värde skall bedömningar som vilar på journalanteckningar åsättas? Nedan följer tre exempel på när tingsrätten resonerat om detta, i första fallet i) på väg mot ett beslut till den försäkrades fördel, i andra fallet ii) på väg i motsatt riktning och i tredje fallet iii) återigen för att motivera ett beslut till fördel för den försäkrade:

i) Det kan ofta finnas anledning att vara försiktig vid värderingen av journalanteckningar, eftersom dessa har framställts i annat syfte än att företas vid domstol och dessutom ofta torde tillkomma under sådana förhållanden som gör att brister eller ofullständigheter kan förekomma. (Bifall).

ii) Vid värdering av bevisningen rörande besvärsutvecklingen beaktar tingsrätten framförallt följande. Trafikolyckan inträffade för nio år sedan. Vittnesuppgifter rörande förhållanden som ligger så långt tillbaka i tiden har generellt sett ett lågt bevisvärde. Även om samtliga de personer som hörts i målet angående besvärsutvecklingen är trovärdiga finns det ändå skäl att med hänsyn till tidsaspekten ifrågasätta tillförlitligheten i de uppgifter som lämnats. Det är typiskt sett svårt att långt senare dra sig till minnes när i tiden vissa besvär debuterat och hur dessa sedan utvecklats. Journalanteckningar från läkarbesök före och efter en olycka utgör generellt sett ett säkrare underlag för bedömningen, särskilt om det förekommit flera läkarbesök som gett upphov till anteckningar med likartat innehåll. (Avslag).

iii) Tingsrätten har inget skäl att ifrågasätta de bedömningar som gjort av bolagets sakkunniga utifrån journalanteckningarna. Det framstår som om bedömningarna har fog för sig. Enligt Tingsrätten ger dock utredningen i målet stöd för uppgiften att... /.../ I utredningen finns således uppgifter som talar för ett samband och uppgifter som talar mot ett samband. Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser ändå tingsrätten att det framstår som klart mer sannolikt att de besvär som X har /.../ vållats av trafikolyckan än att det skulle vara besvär som uppkommit oberoende av olyckan. (Bifall).

3.3 Arbets- försörjningsoförmåga som förutsättning för ekonomisk skada

Diskussionen i domstolarna, parternas yrkanden, och domstolarnas argumentation, utgår i dessa mål i princip alltid från den bedömning av arbetsoförmåga som gjorts av försäkringskassan i enlighet med kassans prövning av rätt till sjukpenning eller sjukersättning.

Några undantag finns primärt i materialet från länsrätten, mer om dessa nedan. I inga av målen finns dock en diskussion om försörjnings- arbetsförmåga som uttryckligen tar sin utgångspunkt i de två inledningsvis citerade paragraferna från skadeståndslagen respektive arbetsskadelagen. Som tillämpningen fungerar i praktiken tycks det vara så att det bara är inom ramarna för lagen om allmän försäkring som det görs en bedömning av arbets(o)förmåga. Detta trots att det ekonomiska invaliditetsbegrepp som följer av kriterierna i lagen om allmän försäkring inte sammanfaller med de krav på arbets- och försörjningsoförmåga som finns i skadeståndslagen och arbetsskadelagen. Alla parter i processen agerar enligt denna logik. Hänvisningar till försäkringskassans bedömningar är således vanliga för att lägga fast en grund för omfattningen av den försäkrades bristande förmåga att försörja sig själv. Grunderna för denna bedömning ifrågasätts inte av någon part:

På grund av besvären från bröst- och ländrygg, nacke, skuldror, armar och huvudvärk med yrsel, m.m., har försäkringskassan /.../ bedömt att Xs arbetsförmåga är varaktigt nedsatt med minst tre fjärdedelar och i enlighet härmed tillerkänt henne tre fjärdedels sjukersättning.

Mot den bakgrunden beskriver sedan domstolen parternas inställning, där den skadelidande hävdar samband och försäkringsgivaren förnekar samband mellan den av kassan prövade arbetsförmågan och trafikolyckan).

Vad som däremot kan förekomma är en diskussion om till vilken del den av försäkringskassan konstaterade arbetsförmågan (bedömd enligt reglerna i lagen om allmän försäkring) beror på olyckan. Är den försäkrades symptombild komplex och innehåller moment av den typ som diskuterats ovan (psykiska besvär, tidigare smärtsjukdomar, åldersförändringar) kommer försäkringsgivaren med stor sannolikhet att hävda att enbart del av den ekonomiska skadan är att hänföra till trafikolyckan.:

Som [Bolaget] påpekat är det inte enbart besvären i nacke och skuldror som ligger till grund för bedömningen i det allmänna försäkringssystemet att Xs arbetsförmåga är nedsatt med 50 procent. Utredningen visar att det ingår moment i hennes besvärsbild som knappast kan hänföras till skadeföljder av olyckan. [X hade i detta fall beviljats 50 procent förtidspension av försäkringskassan].

Det finns i materialet ett mål där den försäkrade på samma dag, i tre olika mål, får prövat sin rätt till sjukpenning, sjukersättning respektive livränta. Den försäkrade får avslag på sin begäran om ersättning i alla dessa mål. I livräntemålet är motiveringen den följande:

Länsrätten har i dag /.../ funnit att X inte har rätt till sjukpenning eller sjukersättning, eftersom hans arbetsförmåga inte bedömts vara nedsatt med minst en fjärdedel. Mot bakgrund härav och med beaktande av den medicinska utredning som föreligger i det nu aktuella mål delar länsrätten dessutom Försäkringskassans bedömning att Xs förmåga att skaffa sig inkomst genom arbete inte kan anses nedsatt med minst en femtondel, vilket innebär att rätt till livränta inte föreligger.

Det finns i materialet ytterligare ett par mål där bedömningen av ”förmågan att skaffa sig inkomst”, mot bakgrund av en diskussion och intyg om arbetsförmåga (prövad enligt lagen om allmän försäkring) utfaller på ett sådant sätt att länsrätten finner att det inte finns anledning att pröva rätten till livränta. Exempel:

Länsrätten: I det fall Försäkringskassan finner den försäkrades förmåga att skaffa sig inkomst inte är nedsatt med minst en femtondel eller att nedsättning av

arbetsförmågan inte är bestående under minst ett år, saknas behov att pröva om arbetsskada föreligger. [lagstöd för detta resonemang finns i LAF 4:1 och 8:3].

I denna formulering finns sålunda ett särskiljande mellan den bedömning av "arbetsförmåga" som görs enligt AFL och den arbets- och försörjningsförmåga som skall prövas enligt LAF. Det finns dock inget resonemang kring hur och efter vilka kriterier "försörjningsförmågan" har bedömts och det framstår som om det är en "arbetsförmåga", som den är definierad i AFL, som måste vara bestående nedsatt.

3.4. Domstolens argumentation i situationen att parternas argumentation befunnits likvärdig

Domstolarnas metod att hantera och bedöma den argumentation som framställs i processen leder, som visats ovan, inte sällan till att de olika parternas positioner bedöms vara likvärdig. Varken praxis eller rättsregler ger stöd för att på ett principiellt plan ranka olika typer av argument, möjligtvis med undantag av att hävdandet av vetenskaplighet har stor tyngd. Argumentens värde måste i det individuella fallet skiljas åt med specifika motiveringar som skiljer expert A från expert B. Min tolkning av rättsfallen är att det är relativt sällsynt att denna typ av mål avgörs på grundval av en sådan vägning av argument där argumentationen i sin egen styrka fällt avgörandet (det är dock detta som krävs för att domen skall utfalla till den försäkrades fördel). De relativt många fall som avgjordes till den försäkrades fördel i länsrätten under den aktuella perioden får nog till inte obetydlig del förklaras med hänvisning till svagheter i försäkringskassans argumentering, även om det synes ha krävts väsentliga insatser från de försäkrades ombud för att detta skulle bli uppenbart för såväl försäkringskassan som för domstolen.

När domstolen finner argumenten likvärdiga får reglerna om bevisbörda stor betydelse. För de civilrättsliga målen om trafikskadeersättning har sådana regler utvecklats i praxis, för de offentlighetsrättsliga målen om arbetsskada är bevisbördan lagreglerad. Reglerna i arbetsskadelagen har dessutom ändrats vid ett flertal tillfällen och i dessa mål finns således olika generationer lagstiftning där bevisbördan ibland skärpts, ibland lättats upp.¹⁷

Domstolarna hänvisar ofta till bevisbördan i sina domskäl (både i länsrätt och tingsrätt). Det finns dock en tendens att domstolarna understryker bevisbördans tyngd i mål som leder till avslag medan bevisbördans relativa mjukhet betonas i mål som utfaller till den försäkrades fördel. Länsrätten har att elaborera med olika generationer av bevisbörda vilket också syns i argumentationen. Exempel:

Tingsrätten: Det är [den försäkrade] som har bevisbördan för att det finns ett sådant samband [mellan ekonomisk skada och trafikolycka]. Enligt praxis sätts dock beviskravet i denna typ av fall lägre än vad som annars gäller i dispositiva tvistemål. För bifall till försäkringstagarens talan krävs endast att det framstår som klart mer

¹⁷ I den civilrättsliga processen tycks medvetenhet om bevisbördans innebörd vara så etablerad att någon hänvisning till praxis sällan görs (annars finns en serie avgöranden i HD att hänvisa till NJA 1977 s. 176, NJA 1981 s. 622 m. fl). Det krav som fastställts är att den som har bevisbördan skall visa att det påstådda sambandet är "klart mer sannolikt". Detta anses vara en lättnad i bevisbördekravet. I regleringen av rätten till livränta har lagstiftaren valt att lagreglera bevisbördans omfattning. Sedan 2003 krävs att "övertygande skäl" talar för det samband som hävdas av den försäkrade. Detta anses vara en lindring av bevisbördan jämfört med de formuleringar som gällde under perioden 1 januari 1993-30 juni 2003. Lagregleringen innebär vidare att olika typer av förarbetsuttalanden har fått stor betydelse i domstolens uttolkning av reglerna (även dessa hänvisas till i domarna).

sannolikt att orsakssamband föreligger mellan trafikolyckan och besvären än att besvären uppkommit till följd av andra omständigheter. (Bifall).

Tingsrätten: Även om [Bolaget] inte har bevisbördan för förekomsten av någon alternativ förklaring till hennes besvär bör ändå noteras i sammanhanget att någon konkurrerande orsak till hennes problematik i nacke och skuldror inte är funnen. (Bifall).

Tingsrätten: Av praxis följer att [den försäkrade] skall anses ha fullgjort denna bevisskyldighet om det vid en bedömning av samtliga relevanta omständigheter kan anses klart mer sannolikt att hennes nuvarande besvär har orsakats av olyckan än att det skulle vara fråga om besvär som utvecklats oberoende av denna. (Avslag).

I länsrätten åberopas, i ärenden där lagen i sin äldre utformning skall tillämpas, även kravet på ”positiv bevisning”. En konsekvens av detta krav är enligt domstolen att ”... den nuvarande principen om att avgörandet i tveksamma fall bör utfalla till den försäkrades förmån” inte längre kan upprätthållas. Med hänvisning till arbetsskadelagens förarbeten (prop.1992/93:30) skriver länsrätten:

... den samlade kunskapen med en betydande grad av sannolikhet måste tala för att en faktor i miljön är skadlig. Det blir fallet då det föreligger en väsentlig kunskap inom medicinsk eller annan vetenskap för att en viss faktor har en sådan skadebringande egenskap. Uppfattningen att en viss faktor med hög grad av sannolikhet kan orsaka skada måste därvid vara relativt allmänt accepterad. Saknas sådan uppslutning, t. ex. då olika forskares och läkares uppfattning på ett mer markant sätt går i sär beträffande den skadebringande effekten, kan kravet på en hög grad av sannolikhet inte anses uppfyllt.

Denna mer generella kommentar följs sedan av bedömningen att kravet på “positiv medicinsk bevisning” och “hög grad av sannolikhet” inte är uppfyllda och därför talar inte övervägande skäl för samband. Kassans beslut att ompröva en tidigare godkänd arbetsskada accepteras av domstolen. Kassans ursprungliga beslut vilade på det då frekvent använda påståendet att det finns vetenskapliga bevis för att en stukning av halsryggen läker inom några veckor till cirka fyra månader. Den uttryckliga argumentationen med krav på positiv bevisning återkommer i fler fall i materialet. Exempel:

Länsrätten: Mot bakgrund av de läkarbedömningar som finns i målet [de som refereras i domskälen är utlåtanden från tre av kassans försäkringsläkare] samt med hänsyn till att det i förarbetena beträffande frågan om sambandsprövning uttalas att det krävs positiv bevisning för att ett färdolycksfall skall anses ha orsakat sjukdom eller skada i det enskilda fallet anser länsrätten att övervägande skäl inte talar för samband... (Avslag)

Det kan noteras att de mål som ingick i materialet och som prövades i länsrätt med två undantag gällde ärenden som skulle bedömas enligt den utformning av bevisbördan som gällde mellan åren 1993-2003. Ett av undantagen gällde en äldre skada, det andra gällde en skada från 2004. Det sistnämnda målet prövades dock inte utan återvisades till försäkringskassan.

3.5. Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan konstateras att en konsekvens av att domstolarna besitter juridisk kompetens att avgöra konflikter men inte expertkompetens att väga och pröva värdet av den medicinska argumenteringen leder till att de avgörande skiljelinjerna i konflikten förskjuts i domstol. De till synes medicinska frågorna kommer i domstol att handla om juridik. Av tillämpningen att döma avstår, eller förmår inte, det juridiska systemet att värdera och rangordna olika typer av expertutlåtanden. I den mån ärendet innehåller expertutlåtanden som motsäger varandra tar dessa också, som huvudregel, ut varandra, ingen ges företräde.

Detta sagt med undantag av att materialet också visar att argument som av ena parten med enfaset framställs som vetenskapliga och allmänt grundade i läkarkåren också erkänts i den rättsliga beslutsprocessen och åtminstone periodvis kommit att betraktas som etablerade och i viss mån objektivt sanna (detta gäller både länsrätt och tingsrätt). Om själva vetenskapligheten motsägs av motparten blir det dock betydligt svårare för domstolen att argumentera utifrån de medicinska principernas påstått objektiva giltighet.

I en situation där ingen parts argumentation av principiella skäl kan ges företräde, och domstolen inte klarar att pröva argumenten innehållsmässigt, återstår reglerna om bevisbörda. Det konstaterade jämviktsläget mellan parterna blir i sig utslagsgivande och utfaller i praktiken till nackdel för den part som har bevisbördan.

Den försäkrade tycks öka sina möjligheter att nå framgång med sin talan om denne rör sig inom samma argumentationslinje som motparten. Det vill säga vad domstolen ställs inför är inte två principiellt olika tolkningar av medicinska fakta, eller två olika typer av kunskapsinhämtning, utan ett konfliktfritt utrymme där motsättningen ligger i redogörelsen av ett faktiskt händelseförlopp. I sådana fall handlar domstolsprocessen om att helhetsbilden kompletteras med nya uppgifter (som inte fanns i försäkringsgivarens skriftliga material). Givet de nya uppgifterna (om smärtupplevelser etc) kan den försäkrades yrkanden bifallas utan att av motparten hävdade medicinska principer motsägs.

Försäkringsgivaren tycks minska sina möjligheter att nå framgång om denne i sin argumentation enbart fokuserar på bristen på stöd för samband mellan olycka och skada utan att samtidigt ge alternativa förklaringar till den situation med arbets- och försörjningsoförmåga som uppstått.

När målet, på grund av parternas argumentation, kräver av domstolen att domslutet motiveras grundligare och med tydliga ställningstaganden i konfliktens skiljelinjer gör domstolen även detta utifrån en juridisk rationalitet. Huruvida vittnesuppgifter eller journalanteckningar på bästa sätt förmedlar kunskap om den enskilde individens hälsostatus är således något som avgörs med grund i domstolens kunskaper om bevisvärdering. Detta görs ofta mer explicit i tingsrättens domar jämfört med länsrättens domskrivning, men tendensen är densamma. För domstolens agerande är problematikens inplacering i ett juridiskt ramverk centralt. Detta gäller dels uttolkningen av relevanta kriterier (även om materialet inte innehåller några exempel på detta), dels metoder för bevisprövning.

Det finns i denna redogörelse av rättstillämpningen i domstol ett antal frågor som det finns anledning att återkomma till i det avslutande kapitlet av denna rapport. Några av dessa kan det dock finnas anledning att lyfta fram redan nu. Ett övergripande problem ur rättssäkerhetssynpunkt är att det så pass tydligt framstår som att det finns olika typer av mönster i ärendehantering. I denna typ av mål finns inga öppna redovisade schabloner för

att dra gränser mellan ersättningsberättigade och inte ersättningsberättigade, samtidigt ger en kritisk studie av tillämpningen vid handen att det finns en systematik i de mål som hamnar i domstol. Det finns två situationer där det tycks som den försäkrades rätt till ersättning för inkomstförlust är högst begränsad. Den ena av dessa situationer är när den försäkrades smärtutveckling är ”atypisk”, den andra situationen uppstår om den försäkrades fysiska skick ger utrymme för argumentet att värk/smärta skulle kunna ha kommit att uppstå även olyckan förutan. Ur rättssäkerhetssynpunkt blir denna begränsning av den försäkrades rätt till ersättning problematisk vid misstanken om att tillämpningen kan vara schablonartad, det vill säga att varken rättstillämpningen hos försäkringsgivaren eller den i domstol förmår att, i det enskilda fallet, se när denna typ av invändningar är korrekta och när de inte är det.

Ett annat övergripande problem finns i domstolsprövningens begränsningar att värdera innehållet i de påståenden som parterna för in i processen. Åtminstone i praktiken tycks det snudd på omöjligt för en domstol att positionera sig, ens i det enskilda fallet, i det som uppfattas som inommedicinska tvistefrågor. Det är också sällsynt att domstolarna förmår hävda värdet av journalanteckningar gentemot värdet av det personliga mötet gentemot värdet av den distanserade objektiviteten eller tvärtom. De rättsliga hindren mot att principiellt rangordna olika typer av argument tycks också hindra att en sådan värdering görs i det enskilda fallet.¹⁸ Om olika synpunkter i argumentationen alltid tar ut varandra och inga ges försteg blir också argumentationen till slut meningslös. Åtminstone för den som har bevisbörda. Rättsfallen innehåller många referenser till de medicinska experterna men i slutändan tenderar domstolen att konstatera att det inte finns skäl att värdera den ena experten högre än den andre. Kvaliteten på den medicinska sakkunskapen, i den mån den överhuvudtaget går att värdera, blir inte avgörande eftersom domstolen inte tar ställning till denna.

Den försäkrade som söker rättvisa och inte ser den rättsliga prövningens begränsningar torde bli besviken. För de jurister som processar kan kunskapen om och anpassningen till domstolens begränsningar bli avgörande. Det kan också finnas goda skäl att genomföra en rättsvetenskaplig studie om hur rättstillämpningen (som den framstår här) förhåller sig till det rättsliga ramverket, dvs en mer traditionell rättsvetenskaplig studie än den föreliggande.

¹⁸ I materialet förekommer referens till NJA 2001 s. 657, med direkt citat av följande avsnitt i Högsta Domstolens domskäl: ”I fall då läkarnas bedömningar i fråga om orsakssambandet skiljer sig åt, torde det rent principiellt inte finnas anledning att ge försteg åt den enes eller den andres bedömning. Att den behandlande läkaren efter olyckan träffat den olycksdrabbade får i allmänhet anses ha mindre betydelse, om dennes aktuella status är ostridig och tvisten gäller huruvida han redan före olyckan hade besvären eller var på väg att utveckla dem. Om någon av läkarna har en speciell kompetens på det ifrågakvarande området, är det naturligt att fästa särskild vikt vid hans bedömning. Ytterst blir det emellertid avgörande vilka skäl som respektive läkare åberopar för sina slutsatser.”

Del III - intervjuundersökningen

Avsikten med intervjuerna är att använda dem för att belysa likheter och skillnader i den civilrättsliga respektive den förvaltningsrättsliga beslutsprocess som leder fram till avslag eller bifall i domstol. Det visade sig dock rätt snart att denna tydliga modell med en distinkt uppdelning av problemfältet i två olika system som skulle jämföras, bara med svårighet kan upprätthållas. Interaktionen och flödet mellan systemen är vid en närmare granskning uppenbar. Ett exempel på detta är när den försäkrade hänvisar till bedömningar som gjorts i det andra systemet (när det är gynnsamt). På det viset kan kassans bedömning användas som en del av argumentationen i tingsrätten och utlåtanden från försäkringsbolagens läkare kan dyka upp i länsrätten. Ett annat exempel på hur systemen hänger ihop är bolagens krav på den försäkrade att minska sin skada genom att söka ersättning från det allmänna. Krav som utsträcker sig till att överklaga eventuella avslag från försäkringskassan.

Medan den försäkrade, och den försäkrades ombud, mycket väl kan komma att agera inom båda sfärerna, först genom processer i förvaltningsdomstolarna och sedan i allmän domstol är försäkringsgivarna de som tydligast agerar bara inom sitt eget system. Försäkringskassan anger tonen i de mål som kommer att avgöras i länsrätt, på samma sätt som bolagen tenderar att ha problemformuleringsprivilegiet i allmän domstol. Men även de medicinska experterna skiljer sig åt. Försäkringskassan har sina försäkringsläkare och bolagen sina förtroendeläkare och, som noterats ovan, finns skillnader i hur dessa medicinska experter argumenterar. Den försäkrade däremot tenderar att åberopa samma typ av medicinsk expertis vare sig man befinner sig i länsrätt eller tingsrätt. Slutligen finns relativt stora skillnader i de olika rättskulturer som utvecklas på en allmän domstol jämfört med en förvaltningsdomstol. De processrättsliga reglerna skiljer sig åt, men också traditionen och självbilden. Något av detta framkommer i intervjuerna med domarna.

Noteras kan ändå att av dessa olika aktörer är det primärt den försäkrade med ombud som agerar i båda systemen och därmed har inblick i de olika processerna. I särskilt hög grad gäller detta de juridiska ombuden eftersom uppgiften för dem är professionell och återkommande. Nedan följer en selektiv återgivning av de berättelser jag fick från de olika aktörerna.

4. De inblandades berättelser

4.1. Försäkringsläkaren

Försäkringskassans handläggning av ärenden som rör eventuell ersättning för arbetsskada hanteras sedan ett antal år tillbaka av särskilt specialiserade regionala arbetsskadeavdelningar, arbetsskadekontor. Arbetet med arbetsskadeärenden inom försäkringskassan har därmed under de senaste åren präglats av en process där syftet varit att åstadkomma specialisering och professionalisering av handläggningen. I Västragötalandsregionen är Arbetsskadekontoret placerat i Göteborg. I samband med centraliseringen av arbetsskadeärenden gjorde kassan nyrekryteringar samt inrättade ett par heltidstjänster för försäkringsläkare med placering på

kontoret i Göteborg. De försäkringsläkare som nu är verksamma på kontoret är antingen fast placerade på heltid eller har uppdrag i varierande omfattning.

Försäkringsläkarens roll i arbetsskadeärenden är att göra en försäkringsmedicinsk bedömning. Detta görs i stort sett i samtliga ärenden där ersättning för arbetsskada har begärts. I fokus för den försäkringsmedicinska bedömningen är frågan om samband mellan den inträffade olyckan och de fysiska och/eller psykiska skador den försäkrade lider av.

De ärenden som kommer till Arbetsskadekontoret har nästan undantagslöst föregåtts av ett beslut om sjukersättning. Det vill säga försäkringskassan har, inom den del av verksamheten som bedömer rätt till sjukpenning och sjukersättning, bedömt att dessa individer har en arbetsoförmåga som är bestående nedsatt under minst ett år.

När ett ärende kommer in till Arbetsskadekontoret hamnar det hos en handläggare som skall se till att akten blir komplett. Handläggaren kontaktar den försäkrade och olika typer av kompletterande information hämtas in. När handläggaren är färdig kvalitetssäkras det utförda arbetet genom godkännande av en mer senior anställd inom organisationen. Därefter lämnas akten till försäkringsmedicinsk bedömning.

Det finns även nationella riktlinjer om hur fort ärenden skall handläggas, under kassans motto ”enkelt, snabbt och rätt” skall beslutsprocessen i arbetsskadeärenden inte överstiga 120 dagar. Av dessa har försäkringsläkaren cirka 14 dagar till sitt förfogande.

Den försäkringsmedicinska bedömningen har stor betydelse i arbetsskadeärenden, så stor att utlåtanden från den försäkringsmedicinska expertisen i stort sett alltid ingår i handläggningen av ett ärende. Vad är det då enligt försäkringsläkaren som försäkringsmedicinen bidrar med och i kraft av vilken typ av expertis?

Den bild som framstår i samtal är att försäkringsläkarens roll är den att vara kritiskt granskande och att expertfältet är sambandsbedömningen som sådan:

...sambandsbedömning det är ett alldeles eget kompetensområde man... att utföra ett sambandsbedömning är ingenting som man lär sig under den vanliga läkarutbildningen eller så. Det finns en specialistutbildning där det är inskrivet i beskrivningen vad den färdiga specialisten skall kunna och det är arbets- och miljömedicin, i övriga utbildningar så finns inte sambandsbedömning, utan det är någonting som man tycker att man gör ändå...

Här finns en positionering mot övriga delar av läkarkåren med dess olika expertområden men även mot domstolar och mot kassan när dessa inte förmår göra en tydlig distinktion mellan olika typer av expertkunskap och hur olika typer av utlåtanden från olika typer av specialister bör användas och värderas. Försäkringsläkaren tenderar i dessa sammanhang att vara mer anonym och uttalar sig inte på samma sätt som till exempel en överläkare inom en av medicinens olika discipliner i kraft av ett etablerat namn, en plattform och en position.

Och hur hantverket rent praktiskt går till, man får in en akt, ... och de kan vara från några papper till 100 tals sidor, och då får man ju in allt material som kassan har i ärendet, och kassan har ju då en... någon form utav utredningsplikt i det hela så kassan tar ju ofta in väldigt mycket. Handlar det om ett olycksfall, så vill man ju ha in i princip allting från, från olycksfallet när vederbörande kommer in på akuten eller första tillfället vederbörande söker, ibland vill man ju ha in en massa papper redan

innan. Men ett minimikrav är att det skall finnas dokumenterat olyckfallet och sen att man kan så att säga följa förloppet, vad är det som har hänt, hur har det hela utvecklats. Om man till exempel då har en traumatisk skada av något sort, är det här en sjukdomsbild som man kan så att säga koppla tillbaka till det här traumat eller är det livets alla hemskheter som hela tiden sköljer över oss från höger och vänster, som så att säga styr den här personen in i en hel eller halv eller delvis arbetsförmåga som är bakgrunden till att dom landar här. Men då, det betyder ju då att man behöver ett väldigt omfattande medicinskt underlag och det som är det absolut mest intressant, det är ju journalhandlingarna där man så att säga kan ta del av den... kalla det för... den ofiltrerade informationen mellan patienten och den behandlande läkaren. Det är någonting som inte alla handläggare och inte alla andra heller för den delen, riktigt förstår att det är det som är källan till kunskaper, att kunna värdera, det är journalanteckningar.

Rollen som försäkringsläkare innebär också ofta utövat av en kritik mot mer etablerade fält inom medicinen och en kritik mot kollegor. Den noggranna läsningen av journalanteckningar ersätter mötet med patienten som legitimitetsskapande metod och blir enligt berättelsen ett sätt att avslöja de färdiga tolkningar om samband som den försäkrade och behandlande läkare presenterar som sanningar.

... och det är klart att och det kan jag ju begripa att kollegor blir förbannade på mig, varför jag gör på detta vis, men jag blir lika förbannad och tänker att det här ett fall för socialstyrelsen, här har ju intygats någonting som inte stämmer, hur kan man göra det? /.../ det finns en förtroendeklyfta kan man säga, mellan kassan och behandlande läkare som inte är alldeles omotiverad alla gånger. Så att, man går igenom journalanteckningarna väldigt, väldigt, väldigt noga, man läser igenom allt och försöker bilda sig en uppfattning om hur kunde det bli på det här viset, är verkligen detta en konsekvens av pang att det smällde på där eller att det smällde på där eller är det bara liksom en bisats i det hela, har ingenting med hur det ser ut där, och då får man försöka bilda sig en uppfattning om det helt enkelt är det rimligt att ... Kan man förstå det här, besvärshandlingarna som finns idag utifrån den olycka som hände för fyra år sen eller fem år sen eller 10 år sen då, är det rimligt?

Men metoden är begränsad till de skriftliga underlagen, vad som finns dokumenterat. Försäkringsläkaren kan i sitt arbete begära in underlag, originalanteckningar, dokumentation kring utförda undersökningar etc, men i metoden ingår ej att komplettera med egna undersökningar och möten och inte heller att begära att nya undersökningar görs av andra läkare. Det betyder att det som inte är nedtecknat i de medicinska akterna inte kan tas i beaktande för den försäkringsmedicinska bedömningen. Eventuella svagheter som finns i de skriftliga underlagen kommer att sätta spår i den försäkringsmedicinska analysen.

4.1.1. Bedömning av arbetsförmåga

Rent praktiskt verkar frågan om arbetsförmåga (försörjningskapacitet) redan vara avgjord när ett ärende kommer till Arbetsskadekontoret. De bedömningar som gjorts av myndigheten i bedömningen av rätt till sjukpenning och sjukersättning enligt lagen om allmän försäkring ligger fast och ifrågasätts som regel inte när frågan om rätt till arbetsskadeersättning skall prövas.

...är det någon som har sjukersättning under en enda diagnos, och den enda diagnosen också är den som prövas avseende arbetsskada, då tar man det för gott, men finns det

två diagnoser till grund för arbetsskadan, och det bara är en av dom två diagnoserna som är föremål för prövning här, då kan vi fundera hur mycket nedsätter den enda diagnosen arbetsförmågan, kanske inte alls eller kanske är det den väsentligaste orsaken, eller hur det är, men arbetsförmågan, den bedömning som har gjorts när det gäller beslut om sjukförsäkring, den accepteras, ibland motvilligt och ibland ganska enkelt, men den accepteras ändå...

Samtidigt är det ett faktum att gränserna i de två regelkomplexen är olika och teoretiskt är det inte svårt att diskutera sig fram till möjliga exempel som inte skulle följa huvudregeln att den försäkrade har en godkänd sjukersättning och nu söker livränta på grund av samband mellan nedsättning i inkomst och en arbetsskada.

... så man kan ju tänka sig att en person får avslag med hänvisning till att arbetsförmågan är nedsatt med 25 procent. Och vederbörande är en ansvarstagande person, kan man säga och sådär, jag orkar inte jobba heltid jag går ner på deltid, jag jobbar 80 procent, jag jobbar fyra dagar i veckan. Sådana har vi faktiskt haft och då gör jag en inkomstförlust som faktiskt är en femtondel, sådana händer, det kommer sådana också, det gör det. /.../ Ja, det som händer är då... Det är inte vanligt det här, det är det inte. Vad som händer är då också det att man kan tycka att, jaha, den här personen jobbar som frisör, tror jag det att det här är jobbigt för hans axlar då ja. Då är ju det första det är det arbetet som har orsakat besvären eller är det bara jobbigt att stå såhär för han har i alla fall ont i sina axlar. Det är sambandsbedömningen då men då blir det ju också en fråga för vår del, som kommer ganska tidigt. Okej den kanske är nedsatt med så mycket i månaden i tjänande pengar i det jobbet men ett annat jobb då? Du kanske skall byta jobb då? Du kanske inte skall jobba mer som frisör då, du får gå och bli parkeringsvakt för det är ju alltså standarden då. Parkeringsvakt eller expedit i videobutik, och så vidare och så vidare, eller något sådant. Då kanske man säger, det är kanske inte så lyckat för din del att jobba som frisör men det här är ingen yrkesförsäkring du får byta jobb i så fall för vi bedömer att din arbetsförmåga inte är nedsatt till någon grad i ett arbete som inte belastar dom här strukturen då. Men det är ju klart att det är helt tänkbart att ansöka om livränta även i dom fallen.

Denna typ av ärenden tycks dock vara mer eller mindre teoretiska. Det sätt att arbeta som utvecklats inom myndigheten innebär att de avdelningar som ägnar sig åt bedömningar av rätt till ersättning enligt lagen om allmän försäkring ansvarar för arbetsförmågebedömningarna. Dessa bedömningar tas sedan för givna i den mån ett ärende hamnar hos Arbetsskadekontoret. Det skulle kunna hända att en försäkrad har krav på livränta utan att ha en godkänd arbetsoförmåga (utan att ha vare sig sjukpenning eller sjukersättning) detta tycks dock i praktiken vara mycket sällsynt. Skulle det inträffa uppstår samma typ av resonemang där den försäkrade för att minimera sin ekonomiska skada förväntas använda sin eventuella arbetsförmåga på bästa möjliga sätt med argumentet att inte heller livränta är en "yrkesförsäkring".

4.2. Den försäkrade

Den försäkrade som driver sitt ärende till domstol, i opposition mot det beslut som fattats av försäkringskassan, kan göra det antingen med hjälp av ombud eller på egen hand. Eftersom det som regel inte utgår någon rätthjälp i förvaltningsrättsliga mål är det ovanligt att den försäkrade har hjälp av advokat, eller annat rättsligt ombud. Den förvaltningsrättsliga processen karaktäriseras av att domstolen har ett ansvar att bevaka den enskildes intressen

vilket också har angivits som ett motiv till avsaknaden av rättshjälp. Processen är som huvudregel skriftlig. Parterna bär sina egna rättegångskostnader. Processformen innebär att domstolen kan välja att vara mer aktiv före och under förhandlingen jämfört med vad som är möjligt i den civilrättsliga processen.

I de mål där färdolycksfall skall bedömas är det dock inte längre helt ovanligt att advokater finns med som aktiva aktörer. Advokaternas närvaro i dessa processer möjliggörs av att ombudskostnaderna täcks av den försäkrades trafikförsäkring. För försäkringsbolagen är det viktigt att den försäkrade agerar på ett sådant sätt att rätten till ersättning från det allmänna på bästa sätt säkerställs. Flera av aktörerna anser att det i praktiken är nödvändigt för den enskilde att överklaga kassans beslut för att hon eller han skall anses ha fullgjort sin skyldighet att minimera den ekonomiska skada som en bristande försörjningsförmåga innebär. Det kan alltså vara mer på spel än det som till synes ligger på bordet i den process som avhandlas.

Intervjumaterialet som redovisas nedan baseras på ett samtal där den försäkrade själv har drivit sin process i länsrätt och kammarrätt. Samtalen med ombuden, nedan, kompletterar bilden genom att addera den professionella processförarens perspektiv på förhandlingarna i förvaltningsdomstolarna.

Bakom hänvisningen till "den försäkrade" återfinns nedan ett på flera sätt typiskt ärende, representativt för de rättsfall som analyserats ovan. Det är ett fall där den försäkrade är medelålders samt har en tidigare sjukdomshistoria. Det är med motiveringen "konkurrerande orsaker" som samband avvisas av försäkringskassan. Ärendet är också typiskt i det att processen tenderar att efterhand handla om mycket mer än pengar. Den handlar från den försäkrades sida också om att bli trodd, om att bli behandlad med respekt och om att slå vakt om självbilden. Men det är också föreställningen om samhället, som välfärdsstat som står på spel.

4.2.1. Motparten – bilden av försäkringskassan

Den försäkrade beskriver den inledande sjukskrivningsprocessen som relativt oproblematiske. Försäkringskassan har inte någon gång under perioden ifrågasatt arbetsförmågan som sådan. Konflikten med myndigheten uppstår efter beslut om förtidspension/sjukersättning, det vill säga efter bedömningen att det finns en bestående nedsättning av förmågan, och i det då framställda kravet på livränta. Den på många sätt komplexa symptombild som kan uppstå efter en whiplash-skada ifrågasätts inte som sådan, vad som hävdas är att otydligheten och komplexiteten gör det sannolikt att symptomen kan förklaras med annat än trafikolyckan.

Ja, det är det som blir svårast för dem [försäkringskassan] att komma runt att jag hade två och ett halvt år där jag inte hade de där symtomen. Och att de kommer tillbaka inom loppet av tolv timmar efter den här bilolyckan plus att alla säger att dom här, alltså de andra symtomen har jag ju aldrig haft tidigare.

Samtidigt bör noteras att det faktum att försäkringskassan godkänt en sjukskrivning, och det ofta under en längre period, utgör ett underliggande starkt argument för att hävda arbetsförmåga och medföljande inkomstförlust. Motsatsvis skulle bevisläget för den försäkrade som inte fått sin arbetsförmåga accepterad av försäkringskassan befinna sig i ett avsevärt mer besvärligt bevisläge. I den försäkrades berättelse finns också i

sjukskrivningsbesluten en fast punkt. Ifrågasättandet som kommer i samband med den kassans beslut att avslå begäran om livränta ifrågasätter den försäkrades insikt i orsakerna till sitt tillstånd, men inte tillståndet som sådant (eftersom myndigheten tidigare accepterat detta).

Från den försäkrades perspektiv innebär rättsprocessen att livet som det levts hittills blir ett led i en beviskedja. Betydelsen av läkarbesök och olika livsval summeras och blir en ny historia som den försäkrade inte känner igen. Försäkringskassan tolkar den försäkrades liv på ett sätt som han/hon inte känner igen. Pusselbitar ur det verkliga livet läggs samman så att resultatet, från den försäkrades perspektiv, blir förvridet och missvisande.

Så det är en helt annan typ av värk jag har. Men det är klart att Försäkringskassan, dom säger, att jag har haft migrän tidigare, jag har haft ont i den axeln tidigare, muskelmyalgi och jag har ätit migränmedicin som jag äter nu, så att det är bara samma sak säger dom. Så dom säger att det är det gamla. Och dom skiter fullständigt i att jag fått tinnitus... och kraftnedsättning i vänster sida... känselnedsättning...

Försäkringskassan blir en tydlig motpart. Den försäkrade uppfattar inte att det finns en dialog, en vilja till kommunikation där en försäkrades motargument och förklaringar bemöts. Vad som förmedlas i samtalet är intrycket att försäkringskassan driver en linje och att myndigheten medvetet bortser från de faktorer i den försäkrades berättelse som skulle försvaga den av myndigheten intagna ståndpunkten. I berättelsen från den försäkrade präglas försäkringskassans beteende närmast av illvilja: "...det här använder försäkringskassan mot mig nu också".

De många kontakter den försäkrade haft med försäkringskassan över åren har skett per telefon eller skriftligt. Endast vid exceptionella tillfällen har den försäkrade mött en handläggare ansikte mot ansikte (det sker till exempel vid tidpunkten för utförsäkring eller i rättssalen vid den muntliga förhandlingen).

Ingen har velat träffa mig. Jag kan tala om för dig att jag har försökt få till det med dem. De vill inte se mig. Överhuvudtaget.

Generellt är kontakterna med försäkringskassan mycket ansträngda, även om undantag finns och kritiken inte alltid är riktad mot en enskild handläggare. I den kritiska bilden ingår att det individuellt upplevda är del av ett större mönster. Den försäkrade är inte ensam om sina upplevelser, den kritiska bilden av försäkringskassan har bekräftats i möten och i media, det är många som har erfarenhet av kassans hårdnande attityd:

Alltså folk är ju så drabbade, det finns ju inte en som inte har annat än dåliga erfarenheter av försäkringskassan och inte en läkare som jag har träffat som inte har dåliga erfarenheter. Så det är ju liksom... Det måste vara någonting som är galet i systemet.

4.2.2. Mötet med domstolen

Hanteringen av ett ärende tar lång tid och den försäkrades berättelse bär djupt intryck av väntan. Den försäkrade väntar på behandling, på resultat, på beslut. I varje delmoment av processen tycks finnas möjligheter till uppskov och nya överprövningar. Den försäkrade lever med processen i årtal, före, under och efter länsrättens dom.

Kontakterna med förvaltningsdomstolarna är i grunden positiv: "...mina handläggare där har varit suveräna. Dom har varit så behjälpliga, tagit sig tid när jag har ringt, de är trevliga, man får ett trevligt bemötande." Samtidigt är det uppenbart så att det är upp till den försäkrade själv att vara aktiv. Domstolen är vänlig och reaktiv, men knappast pro-aktiv i någon större utsträckning enligt den berättelse som den försäkrade lämnat.

Och då fick jag, hade jag dessutom fått veta, det hade jag fått ta reda på själv, att jag hade rätt till muntlig förhandling. Det hade ingen talat om för mig.

Kunskapen om att domstolen har en utredningsskyldighet har inte den försäkrade, och har inte heller uppfattat att domstolen agerat på ett sådant sätt. Möjligheten till muntlig förhandling får den försäkrade reda på av en jurist som engagerat sig utan att ta betalt. Själva förhandlingen beskrivs som relativt summarisk, inga vittnen, nästan inga frågor och ganska informell.

Och då var de väldigt hyggliga för då sa jag att jag har faktiskt skrivit ner det här som jag skall säga och jag har tagit kopior till er så att det blir lättare för er att följa med om ni har några frågor, så att jag delar gärna ut dem. Och då sa dom så här att, ja, man får inte lämna ut något skriftligt efter... Alltså, man får inte göra det utan det måste vara inlämnat före rättegången. Så jag sa, det är inget nytt i det här skriftliga, det är bara ett sammandrag. Ja, men då kan du dela ut det, sa dom. Så jag fick dela ut det då.

Allt är klart på en timme: "Jag trodde det skulle vara väldigt mycket frågor när man hade en muntlig förhandling, men det var det inte utan det var mer försäkringskassan som fick ställa frågor till mig.

Bilden av domstolen är försiktigt positiv och länsrätten dömer också till den försäkrades fördel. Men det finns också en uttryckt misstanke om att det inte är på riktigt, att processen bara ger ett sken av oberoende prövning. Kassan klarar till exempel inte att hålla de tidsfrister som domstolen har satt ut, men det spelar ingen roll. Domstolen accepterar i efterhand. Bilden finns av att försäkringskassan har alla möjligheter att överpröva ett för den försäkrade gynnande beslut, men att det är svårt för den enskilde att få prövningstillstånd. Underläget är för stort: "... så jag är livrädd att kanske myndigheterna spelar under täcket med varandra... mot den lilla människan"

I den försäkrades berättelse ingår att det gynnande beslut från länsrätten som hade kunnat vara en efterlängtat slutpunkt, överklagas av försäkringskassan till kammarrätten. Där tar försäkringskassan nya tag i sin processföring och den försäkrades misstänksamhet mot myndigheten förstärks:

Och sedan var det försäkringskassans tur och då hade hon, ja dom hade alltså i stort sett klippt ur varenda rad ur i mina gamla journaler, där det stod om muskelmyalgin, hade de klippt ur, och så läste hon upp det då. /.../ hon bara rabblade det ena efter det andra, så det lät ju väldigt illa, ja. Och hur jag hade haft ont nere i benen och du vet och det lät ungefär som om jag var en sådan där du vet värkkäring, det var det hon ville uppnå. Och det är ju inte så svårt om man plockar ut.

Kammarrätten dömde till försäkringskassans fördel och den försäkrade valde att inte driva ärendet vidare till regeringsrätten. Slutorden blir: "... det är som jag säger, jag är så luttrad så jag tror inte ens på rättssystemet idag."

4.3. Advokaten

De jurister som är involverade i dessa ärenden är dels försäkringsgivarnas juridiska experter, dels de försäkrades ombud. Försäkringsgivarna har, vare sig vi talar om försäkringskassan eller något av försäkringsbolagen, egna juridiska avdelningar och anställda jurister. De försäkrade anlitar, i den mån de vill och kan, fristående advokater (eller jurister) som ombud.

De mål där ombuden blir involverade har sitt ursprung i avslagsbeslut från försäkringsgivarna och den försäkrade tenderar därför att tillhöra någon av de kategorier av personer där sambandsfrågan på ett generellt plan kan ifrågasättas (till exempel på grund av bristande tidssamband, lågt krockvåld, konkurrerande orsaker). Ombuden som möter många av dessa fall ser också, något uppgett, mönstren bortom den individuella erfarenheten:

Det är bättre att vara öppen med det, att vi är inte försäkrade. Har du en notering på en vårdcentral, är du i en viss ålder, säg det öppet, då har du inte någon försäkring och så får vi liksom anpassa premierna efter det och så vidare

Utgångspunkten för ombudets arbete är således för det mesta ett besvärligt läge. Eftersom bevisbördan för samband dessutom ligger på den försäkrade krävs att detta underläge skall förvandlas till ett överläge. Det är så ombuden uppfattar den roll de har. Det är i dessa svåra lägen det behövs ett ombud.

...dilemmat i domstolarna är att bevisbördan ligger så tungt på den skadade även om det är bevislättat så i praktiken så kan man se statistiskt att det går så sällan till den skadades fördel i alla fall,

I ombudets berättelse finns en stark empati med de försäkrade man företräder. De ärenden man åtar sig väljs ut med stor urskiljning mot bakgrund av hur svårt det är att vrida underläget till ett överläge. De ärenden man beslutar sig för att företräda har således redan gått igenom ett nålsöga, ombudet har gjort bedömningen att den försäkrades berättelse är rimlig och möjlig att hävda och att det handlar om en typ av problematik där ett juridiskt ombud kan öka möjligheten att nå framgång.

... det är ju när du får dom här problemen som, som är svårbevisade därför att du har liksom inte svart på vitt, varsågod och titta här. Och det är ett jättedilemma och man blir ju så frustrerad för när man då kan se, när man har följt en människa som vi då många gånger har gjort under väldigt lång tid och kan se liksom hur var det före och man har pratat med väldigt många runt omkring den här personen och får en ganska så klar bild då blir man ju väldigt frustrerad när man hamnar i vare sig det nu är Länsrätten eller Tingsrätten och det dras fram en massa, som vi ser det då irrelevanta saker. För det är ju så att även vi ser ju fall som vi inte tror på och men då driver inte vi det, jag menar, vi skulle inte försätta oss i den situationen själva att man driver en massa hopplösa ärenden utan då pratar vi ju med den personen istället och försöker lösa det på något annat sätt. Så dom som vi väl bestämmer oss för att vi skall hjälpa dom vi skall försöka få rätsida på, då tror man ju på det.

Ett ärende blir oftast inte ett ärende förrän viss tid förflutit. Det har gått några år av skadereglering, saker och ting har flutit på. Bolagen har betalt ersättning för sveda och värk, kanske även för viss inkomstförlust. Det är sedan, när det skall avgöras om skadan är bestående, om försörjningsförmågan är konstant nedsatt eller inte, som ombudets roll blir

tydlig. I det skedet kan det vara så att det är problem med försäkringskassan eller med bolaget eller med båda samtidigt. Det är också nu som storleken på beloppen ökar. Konstaterad, bestående nedsättning innebär grund för krav som kan uppgå till mångmiljonbelopp, allt beroende på den försäkrades ålder, tidigare inkomster, grad av nedsättning och bevisläget.

I ombudets berättelse återkommer vissa teman: en förändring genererad av försäkringskassan och hur det berör samspelet mellan olika aktörer, den försäkrades svaga position, bilden av motparten, bilden av domstolen, bevisbördan. Dessa teman återkommer nedan som olika underrubriker.

4.3.1. En förändrad spelplan – och konsekvenserna

Samtalet med ombudet bekräftar intrycket av att någonting har hänt som rubbat en etablerad ordning, något har förändrats. Förut handlade ombudets arbete vid denna typ av skador primärt om att företräda den försäkrade gentemot försäkringsbolagen, på senare år har försäkringskassan på ett helt annat sätt blivit en motpart.

... det är först på senare år, egentligen senaste ett, två, tre åren kanske, som den förvaltningsrättsliga biten av personskadeturidiken har blivit riktigt aktuell, eller det har ju funnits med där hela tiden men det är först nu den har blivit ett problem av dignitet kan man säga. För innan dess var det inte så svårt och så komplicerat och så många stötestenar egentligen... det gick av sig självt på ett annat sätt.

Ombuden kommer oftast in i processen efter trafikolyckan som representant för den enskilde gentemot försäkringsbolagen. Konflikten med försäkringskassan blir en del av det initiala ärendet eftersom ersättningarna är samordnade. Den enskildes krav på försäkringsbolaget är beroende av hur mycket ersättning den enskilde får från det allmänna.

...det har oftast börjat med en trafikskada där jag företrätt dem gentemot försäkringsbolaget och den skaderegleringen pågår ju som en skadeståndsrättslig process och då finns ju försäkringskassan och socialförsäkringen som en aktör i ärendet men som sällan har varit något problem.

Förändringen har enligt ombudet sitt ursprung i försäkringskassans beteende, eller möjligtvis på ett större plan, i samhällsutvecklingen som sådan. I vilket fall innebär kassans klart mer restriktiva hållning i ersättningsärenden att hela ersättningssystemet för personskador påverkas. Tillämpning i förvaltningsärendena har skärpts om än inte beviskraven eller kriteriernas utformning. Där förutsebarheten i olika personskadeärenden tidigare var relativt god, har nu flera osäkerhetsmoment förts in i processen. Dels handlar det om försäkringskassans beteende dels om bolagens sätt att förhålla sig till dessa förändringar. De senaste åren har avslagen från försäkringskassan ökat och eftersom ersättning från det allmänna är en samordningsförmån påverkar detta i hög grad de yrkanden som ställs i den skadeståndsrättsliga processen. Detta är ett skäl till varför den försäkrade kan få hjälp av ett juridiskt ombud, på bolagens bekostnad, att driva sina krav gentemot försäkringskassan.

Så när jag skall reglera ett ärende med ett försäkringsbolag så måste jag tala om för försäkringsbolaget att den här personen tjänar inte dom pengarna som hon skulle ha gjort, istället tjänar hon så och så mycket från kassan eller ett halvtidarbete och så vidare. Nu försvinner pengarna från kassan, vad gör vi nu? Skall jag träda in och hjälpa personen med den processen eller utredningen eller hur gör vi? En del av

bolagen säger nej, det är inte vårt problem och det får den personen sköta själv och betala själv, medan andra försäkringsbolag säger att ja och då betalar vi för att den personen får din hjälp att driva frågan mot försäkringskassan, för vinner ni får vi ju betala mindre.

Bolagen beskrivs av ombuden som tagna på sängen, förvirrade och ännu inte riktigt säkra på hur de skall hantera situationen. Några bolag tycks enligt ombuden ha bestämt sig för att följa försäkringskassans bedömningar, det vill säga följa upp den striktare synen och vrida tolkningen av den försäkrades rättigheter i en mer restriktiv riktning. Andra tycks avvakta. En del bolag anser att processerna skall samordnas så att den civilrättsliga processen väntar in den offentlighetsliga, andra hävdar att bedömningarna görs enligt olika regelverk och inte har med varandra att göra.

Får den försäkrade ett avslag i försäkringskassan kan detta vara skäl för bolagen att bekosta ombudskostnader för ett överklagande, får den försäkrade ett avslag också i länsrätten tycks risken öka att bolagen tar domstolens beslut som intäkt att ompröva sin initiala bedömning. För den enskilde är det dock knappast ett reellt val att avstå från prövningen i förvaltningsdomstol eftersom bolagens tolkning av vad som krävs av den enskilde för att ”minimera skadans inverknings” inkluderar en skyldighet att överklaga kassans beslut. Enligt ombudet kan denna skyldighet möjligtvis utsträckas även till ett överklagande till kammarrätten.

4.3.2. De försäkrades svaga position

Ombuden blir en livlina för de försäkrade som efter årtal av accepterade ersättningsnivåer plötsligt befinner sig i en situation där försäkringsgivaren (den ena eller den andre eller båda) beslutat att ompröva sin syn på samband eller arbetsförmåga med följd att utbetalningar stoppas.

På senare tid så är det jättemånga som söker min hjälp i rena förvaltningsärenden för att dom har väl kanske sett att jag sysslar med det och det är ju jättemånga som behöver hjälp, jättemånga verkligen och det är förfärligt att se hur många som råkar illa ut och inte kan få hjälpen därför att de ju får betala för den själva då... det finns så många som behöver hjälp så det är helt övermäktigt.

Ombudets berättelse präglas av uppfattning att man slår ur underläge, man är på den svagare partens sida och man misstror till del även motpartens agerande. I den civilrättsliga processen finns misstanken att motparten, bolagen, medvetet utnyttjar gränsen i rättsskyddet genom att göra processen onödigt dyr. Det kan ske genom att tvista om processuella frågor eller genom kalla många expertvittnet med dyra omkostnader.

...min känsla är ju att bolagen, ... jag kan inte bevisa det, men min känsla är att bolagen vet att dom urholkar rättsskyddet, om vi bråkar om processfrågan *försvinner 20 000 kronor...*

Irritationen är dock inte mindre gentemot försäkringskassan som motpart det handlar dels om att försäkringskassan inte agerar enligt de normer som är etablerade inom civilprocessen men också om att försäkringskassan så tydligt agerar just som en motpart – trots att det är en statlig myndighet med ett viktigt ansvar för medborgarnas sociala trygghet.

.... om vi företrädde var sin sida i sambandsfrågan, så kan du ta ut sex sidor [ur whiplashkommissionens rapport] som är emot och jag kan ta ut sex sidor som är för. Och så är det väl ofta att det står lite här och lite där, så att man kan plocka. Och de är ju inte sena med att plocka. Men det är det jag menar att de sätter sig och letar, de är verkligen en motpart, som sätter sig och läser för att hitta argument emot.

Försäkringskassans agerande i kombination med förvaltningsprocessen otydlighet i huruvida det skall vara en tvåpartsprocess eller inte ökar ombudens frustration och intrycket av att en försäkrade är i underläge.

Det är ju ren tvåpartsprocess, där försäkringskassan med alla medel, ibland otroliga argument och de mest långsökta resonemang, försöker undanta rätten till livränta eller vad det kan vara. Då blir det tvåpartsprocess där man har bevisning på ömse håll och då är domstolen passiv. Och när man någon enstaka gång försökt söka rättshjälp, man kanske har intyg att någon är väldigt dålig, då kommer det bara ett långt beslut om att detta minsann är en förvaltningsprocess, här får man den hjälpen man behöver, man kan glömma det här med rättshjälp.

4.3.3. Processen i domstol

Det tycks vara så att advokaten driver sina mål efter samma principer oberoende av om målet drivs i förvaltningsdomstol eller i allmän domstol. Visserligen är processen i allmän domstol på flera sätt mer krävande och tar längre tid men ett ombud skolad i den processföring som krävs i tingsrätten bär med sig en metod hur juridiska problem presenteras och drivs och detta syns även i länsrätten.

Numera har de ju fått mer vana, men i början när jag började dyka upp i länsrätten, så det första man sa, ja advokaten, ni vet väl att detta är en förvaltningsprocess och ni har läst och förstått och ni får bara gör tillägg till det som inte sagts och så vidare, väldigt så här att... det skall minsann inte då... prata om sånt som redan är skrivet.

Ombudens inträde i dessa förvaltningsrättsliga ärenden verkar föra med sig en mer driven muntlig processföring. Det vill säga advokaterna tenderar att driva processen snarlikt så som man är van att göra i allmän domstol. Ombuden verkar också mer eller mindre alltid begära muntlig förhandling och använder också muntligheten till att kalla vittnen och sakkunniga:

Försäkringskassan har ju sin läkare och jag vet inte, de kallar väl inte det för sakkunnig. De hör ju inte ens honom eller henne utan där sitter bara kassan. De enda som har vittnen eller sakkunniga är vi.

... så sitter ju försäkringsläkaren sällan med i förhandlingen, tyvärr, men försäkringskassans jurist eller handläggare sitter ju som ena parten och driver processen utifrån vad försäkringsläkaren har sagt.

Eftersom kassans bevisföring i stort sett enbart vilar på den skriftliga dokumentation som återfinns i läkarintyg och journalanteckningar finns utrymme för ombudet att komplettera och förklara luckor och brister i det skriftliga underlaget genom att lägga till muntliga vittnesuppgifter.

Ja, jag har ju ändå någon tro på domaren att de när dom har haft förhandling, med vittnesbevisning, ändå anser att de har bättre material, och att om då till exempel

läkaren påstår att det funnits ett fritt intervall, under ett antal veckor och man har haft vittnesförhör så kanske domaren konstaterar att så är det ju inte, det är ju styrkt här att det inte var... och därför hade doktorn haft samma material så hade han säkert kommit till samma slutsats, han har haft ett bristfälligt material. Så jag har ändå då kanske en tro på att domstolarna, vare sig det är länsrätten eller tingsrätten, kan hantera det, för... man vinner ju ändå mål ibland. Vi vinner ju ändå mål i länsrätten, ja, rätt ofta tycker jag själv. Vi upplever att vi i alla fall rätt ofta har framgång, faktiskt.

Ombudet återkommer i sin berättelse till skillnader i själva processföringen. Från ombudets perspektiv finns olika typer av fördelar och nackdelar om processerna jämförs. Det mer informella samtal som kan föras i länsrätten uppskattas men den distinktion och pregnans som förloras i det att parterna inte tvingas in i civilprocessens krav på yrkanden, vitsordanden, bevisföring etc skapar också en osäkerhet i processföringen. Här finns också en frustration med försäkringskassan som motpart. Bilden förmedlas av att försäkringskassan inte svarar på frågor och inte vitsordar omständigheter parterna kan vara eniga om. För ombudet är detta en källa till frustration eftersom kunskap om vad exakt konflikten finns är väsentligt för att effektivt kunna bygga upp en motargumentation.

Skillnaderna mellan processerna är alltså påtagliga. Skillnaderna finns i det materiella regelverket (skadeståndsrätten jämfört med arbetsskadestiftningen) men också i de processuella reglerna. Samtidigt finns hos ombudet uppfattningen att domarna tänker ungefär likadant. Det finns ett beviskrav som måste uppfyllas och det finns ingen exakthet i detta, inte i någon av processerna:

... om det går att översätta beviskravet på en skala 0-100, så hamnar dom ungefär samma, 60 eller 70, alltså det är min uppfattning. Det spelar liksom ingen... hur skall man, det är ju inte så att domaren säger att ja, här var det 45% eller... man sätter upp fingret i luften och...

Det finns också en kritik mot att domstolarna använder sig av bevisbörderegler på ett sätt som inte var avsett men som möjligtvis gör det lättare att komma fram till ett avgörande:

...och nu pratar man om positiv bevisning.... Det är nåt som har poppat upp nu hos länsrätten att dom använder detta med positiv bevisning. Dom räknar, ungefär så ... att varje gång man har ett yttrande från försäkringssidan så går det inte att vinna målen, det är ju inte så det var tänkt. Utan tanken var ju att det skall finnas positiv bevisning, någon som talar om att det föreligger ett samband. Har man inte det så finns det inte någon positiv bevisning.

...jag vet inte varför men det utmynnar ju oftast i att domstolarna säger att, jaha här säger en läkare si och en läkare så och vi har inte kompetens att bedöma det alltså är inte bevisbördan uppfylld, säger de. Och det går ju helt enkelt inte det blir så fånigt att ska man på den skadelidandes sida säga att jaha nu har de tre läkare där ok då har vi fyra varav en med högre kompetens då måste vi ju vinna.

Det finns ytterligare en kritik mot domstolarna (och mot försäkringskassan) och den handlar om synen på de medicinska utlåtandena. Det finns en typ av kritik som handlar om att dessa får alldeles för mycket utrymme och tyngd. Ett annan typ som fokuserar på ett onödigt dubblerande av uttalanden som på ett förutsägbart och kollegialt sätt bekräftar varandra (till kostnad för den försäkrade).

”...problemet är att man överlåter åt läkare att bedöma saker som läkare inte är skickade att bedöma. Och det problemet börjar i den stunden som försäkringskassan handläggare lämnar det till doktorn därför att man ställer frågor som dom inte har utbildning att besvara”

Så jag, som jag ser det så ställer man fel frågor till doktorn och man utgår alltid från det som doktorn svarar /.../ och då skall ju vi försöka, vi måste ju ha en annan doktor som säger någonting annat då därför att det förs på en medicinsk planhalva som man ju anser är fel men som man vet att länsrätten kommer att hänga upp det på”

Likheterna mellan de två processerna i tingsrätt och länsrätt stärks av att den rättsliga frågeställning som skall avgöras är en sambandsbedömningen inte en arbetsförmågebedömning. Kraven på det samband som skall bevisas skiljer sig inte nämnvärt åt. Bevisreglerna skiljer sig förvisso men från ombudets perspektiv är detta mer en skillnad i teorin än i praktiken. Det är sambandet mellan den fysiska skada som uppstod i trafikolyckan och en uppkommen inkomstförlust som den försäkrade skall bevisa. Som dessa mål hanteras är frågan om den enskildes ekonomiska invaliditet, försörjningskapaciteten, arbetsförmågan, sekundär till frågan om samband. Till likheterna mellan regleringen av arbetsskador och skadestandsreglerna hör också tanken att den försäkrade skall ersättas fullt ut. Detta är en stor skillnad från hur lagen om allmän försäkring är konstruerad.

...men i arbetsskadeförsäkring pratar man ekonomisk invaliditet, det vill säga att, även om man jobbar 100 % och tjänar man mindre så skall det ersättas, det är utgångspunkten, och det är ju också den som gäller kan man säga även om man inte har det ordet, det är den som gäller i skadestandsrätten också, man skall försättas i samma läge, man skall vara skadeslös står det i förarbetena till skadestandslagen, man skall vara skadeslös. Och det står det också att man skall vara skadeslös när man läser förarbetena till arbetsskadeförsäkringen det är skyddslagsstiftning och ekonomiskt invaliditetsbegrepp.

Men kritiken mot domstolarna handlar också om domskälens utformning. Domskälen är aldrig så noggranna att det står att intyg X var så mycket bättre än intyg Y, grunden för besluten uttrycks aldrig så tydligt utan göms bakom uttryck som: ”vid en sammanvägd bedömning” eller ”när samtliga omständigheter beaktats”. För ombudet skapar detta problem i avvägningen av om domen bör överklagas eller inte:

Resonerar domaren på ett korrekt sätt så som vi inte riktigt ha tänkt på eller att, ja, att han har poänger i sina skäl, så skall vi inte sätta iväg och överklaga vare sig till hovrätt eller kammarrätt, om man kan köpa resonemanget. Men ofta är det ju så att man begriper inte riktigt.

4.4. Bolagets handläggare

Bedömningen av om och hur mycket ersättning som skall utbetalas till trafikskadade av försäkringsbolagen är frågor som hanteras av bolagens handläggare. Det är rimligt att tro att olika bolag organiserar sin verksamhet på olika sätt men det är också rimligt att anta att det finns stora likheter i den typ av frågor och överväganden som en handläggare med ansvar för personskadeersättning vid trafikskador har att ta ställning till.

De handläggare som intervjuades hade lång erfarenhet av arbete med trafikskador och arbetade nu med ”svåra” ärenden. Till dessa hörde den typ av whiplash-ärenden där det också finns möjliga konkurrerande förklaringar.

...vi ser ju den här lilla delen då av dem där det så att säga är oklara sambandsförhållanden. De har varit sjuka innan, de har skadat sig många gånger, det är oklart med arbetsgivaren, kanske inte har nåt jobb... Är sjukskriven för annat och lite såna där saker, då kommer det till oss. Och jag får dem där det är så att säga... man måste utreda, man vet inte vad som är vad riktigt.

I berättelsen om sin yrkesroll betonade handläggaren serviceansvar och vikten av goda kundrelationer. Mötet med den enskilde och möjligheten att hjälpa personer som drabbats av olycka framställdes som en central drivkraft. Kunden har betalt sin försäkring och det är viktigt att rätt ersättning betalas ut. Samtidigt fanns i yrkesrollen också ett givet kontrollansvar, inte minst i de svåra ärenden handläggaren hade att bedöma.

... men visst sjutton får man nån magkänsla när man träffar en person. För jag kan ha en uppfattning om jag läser i papper, det har hänt mig många gånger. Att jag trott åt ena hållet eller andra hållet. Så har jag åkt hem och hälsat på. Och ändrar mig. ...så att man kan aldrig nog, tycker jag, påtala det viktiga med... med ett personligt möte.

Förr hade man mer tid till sammanträffanden, personliga sammanträffanden. På det goda 80- och 90-talet ja men då hade man ju tid, det var ju en policy. Skulle man göra hembesök i varje ärende som skulle till nämnden och det kan man tycka det var lite överdrivet men sen var det ju ett tag när man skulle spara på pengar här på 90-talet, då skulle vi ju bara åka i yttersta nödfall och nu börjar man liksom pendla och gå tillbaks.... Man har insett värdet av det. Inte minst för kundrelationen. Och det är jättebra.

I detta sammanhang kommenterades även ombudens närvaro. Att kunderna representerades av ombud uppfattades i grunden som något positivt och gav trygghet i en beslutprocess som var av avgörande betydelse för den enskilde. Samtidigt innebär ombudets närvaro att den personliga kontakten med den enskilde minskade och att beslutsprocessen tenderade att ta (ännu) längre tid.

Alltså det kan vara både och, det är klart att det är skillnad för man måste ju gå via ombudet, man kan ju inte ha någon direktkontakt med den skadelidande. Kan och kan, alltså det får man ju förankra först. Det blir ett annat sätt att arbeta. Men, och det tar ju kanske lite längre tid men... Men oftast så är det väldigt bra. Det känns ju bra att om det är en komplicerad, vi kan ju rekommendera dom att söka sig ombud, vi upplyser ju alltid om det direkt när dom får första brevet, den möjligheten. I vissa fall kan vi till och med rekommendera dem att du bör ha ett ombud här. För, jag menar om man håller på att diskutera på det här med arbetsförmåga, det är ju liksom livsavgörande fråga.

Arbetsuppgifterna är specialiserade även om det inte är ovanligt med erfarenheter från andra delar av försäkringsbolagets verksamhet. Återkommande i skadehandläggarens berättelse är upplevelsen av en starkt ökad komplexitet. Specialiseringen inom bolagen kan ses som en reaktion på att frågorna blivit mer svårbedömda.

... det har skett en utveckling mot en specialisering. Tidigare var det ju inte så komplext som det är idag, då kunde en skadereglerare sköta allt ifrån bilen, trafikolyckan, vållandeutredning, personskada ...

...när jag var med på så att säga på 70-, 80-talet, då var det ganska enkelt. Och alla... alla hade kompletterande försäkringar... afa till exempel... så det var nästan aldrig någon som gjorde inkomstbortfall.

...det har blivit så mkt svårare idag, det var enklare för 10 år sen. För det var inte så mkt annat som var komplicerat runt människor. Alltså systemen runt ikring såg helt annorlunda ut. Och det var inte så mkt psyk heller, vi har så mkt psyk idag. Alla skador nästan får psykiska besvär. Och... eller har innan. Eller utvecklar över tid och det är jättesvårt, jättesvårt. Och det var inte så förut. Dom kanske hade samma besvär. Men det... men det... men det lyftes inte upp. Jo men jag... nej, ja, men jag ser en tydlig... alltså... det är helt andra typer av frågeställningar idag, det är mkt, mkt svårare idag att känna att man... att man... alltså man är ju aldrig säker. Aldrig tvärsäker.

Den beskrivna förändringen presenteras som del av en större samhällsutveckling. Den förändrade och hårdnade attityden hos försäkringskassan nämns även den, men inte som huvudsaklig förklaring till denna utveckling.

... dom senaste åren har Försäkringskassan börjat tillämpa reglerna fullt ut. Där dom kanske från en dag till en annan upphäver ett beslut om sjukpenning, sjukersättning, arbetsskada... det är klart att... då så hamnar det hos oss, jag menar... Ja, den ene... det är ju den enskilde som kommer i kläm i dom situationerna.

jag... jag... tycker att man... alltså dom här... dom här frågeställningarna och dom här... problemen, dom fanns inte när jag satt från början, riktigt. Nu... nu är det ju nästan bara sambandsproblematik tycker jag, va. Och att man är oense och så vidare i nästan alla mina skador så det är sambandsproblematik, antingen medicinskt eller ekonomiskt. Det är det jag liksom brottas med nästan varje dag.

Ur samtalet med handläggaren kommer följande teman att lyftas fram nedan: sambandsfrågorna i whiplashärenden, den medicinska expertisen och bedömningen av arbetsförmåga.

4.4.1 Whiplashärenden och den medicinska expertisen

Av handläggarens berättelse framgår att den medicinska expertisen är viktig även i den beslutsprocess som leder fram till ett avgörande om försäkringsersättning skall utbetalas enligt skadeståndsrättsliga principer. De medicinska experterna beskrivs som knutna till bolaget genom avtal men de är inte anställda och de kan ha motsvarande avtal med andra försäkringsgivare. Deras rådgivande roll understryks. Handläggaren kan inte styra till vem, det vill säga vilken individuell läkare, som begäran om sakkunnigutlåtandena skall gå, men bedömningen av vilken typ av medicinsk kompetens som behövs ligger inom handläggarens beslutskompetens. Till skillnad från den bild som olika aktörer ger av försäkringskassans handläggning framstår bolagens handläggare som betydligt starkare i sin roll som beslutsfattare.

Våra medicinska rådgivare, dom är rådgivande. Dom är rådgivande. Jag kan ha en magkänsla och jag kan ha en bild av... jag kan ha träffat den här personen och jag kan ha en väldigt tydlig bild, och uppfattning. Och... och jag kan få ett svar som jag inte tycker rik... alltså, inte stämmer med det, va. Då... då... då tycker jag att det är min skyldighet att gå vidare. Sen är det möjligt att jag får... får så att säga vika mig. Av... av medicinska så att säga, bedömningsskäl, som jag inte kan... kan så att säga men jag kan också, jag kan också argumentera för vad jag någonstans har en känsla för.

... jag... vi får inte styra ärenden. Vi får styra på det sättet att jag ser om det här skall till en ortoped, neurolog, psykiater, invärtesmedicinare, hörsel, ögon, vad det nu är, va. Så att jag får skriva ortoped, neurolog, ja.

...ibland använder vi oss av, så att säga, aktörer... alltså specialister... Därför att det finns ingen av våra som kanske har den specialiteten eller den speciella... vi tycker att vi kanske skall skicka kunden dit till och med, för att få bedömningar av alla specialiteter, för att det är komplicerat. Då får dom åka dit.

I några kommentarer kan man utläsa att handläggarens erfarenhet över tid har betydelse för synen på den problematik som omger whiplash-ärendena. Handläggaren har personlig erfarenhet av hur bedömningen av individer som råkat ut för till exempel nackdistorsion eller whiplash har förändrats över tid. Kunskap som under en tid hållits för sann har fått revideras. Den långa erfarenheten ger handläggaren en kritisk utgångspunkt, och större inflytande som beslutsfattare genom en starkare självständig position gentemot experterna.

...och sen tycker jag att våra medicinska rådgivare har blivit bättre på att... eller vi kanske också blivit bättre på att precisera frågeställningarna, så att den som har skadats och där vi säger nej till samband, när det gäller nackbesvär, så kan vi tala om, ja, vad beror det på då? För det är ju det man känner som skadad att dom säger att, ja, men dom talar inte om vad det beror på. Där vi har blivit bättre på att fråga och där dom har blivit bättre på att motivera sina svar. Så att det kan kännas... i besvikelsen så kan man ändå känna att jaha, okej. Jaja, men det kanske, ja, så kanske det kan vara. Men det är ju väldigt konstigt att det händer precis samtidigt. För det är ju det som är...

...jag tycker man skall vara lite ödmjuk inför fenomenet nackdistorsion eller whiplash för att när jag jobbade på xxx så hade jag ju så att säga gamla ärenden där man hade sagt att asbest - det var väl helt ofarligt! Där det visade sig att så var det inte, va. Så att jag tycker att man skall ha en ödmjuk hållning, jag tycker inte man kan vara så himla tvärsäker om någonting

4.4.2. Bedömningen av ekonomisk skada och arbets- försörjningsförmåga

Frågan om arbets- försörjningsförmågan är viktig för bedömningen av om den försäkrade lidit ekonomisk skada, men det är också tydligt att detta är en bedömning som på ett helt annat sätt en sambandsfrågan vilar på försäkringskassans bedömning. Här framkommer i kommentarerna en ovilja från läkarna att göra en arbetsförmågebedömning som om den, till skillnad från sambandsbedömningen, inte är strikt medicinsk.

...läkarna vill ju inte svara på arbetsförmåga, utan dom vill... dom kan inte säga det. Men vi frågar ju. Och dom gillar det inte och dom svarar ju oftast men... därför att det är egentligen vi som skall ta det beslutet.

...sen är det ju... liksom rent faktiskt så är det klart att våra medicinska rådgivare tar till sig vad försäkringsläkarna och så vidare, dom bedömningarna som är gjorda. För det har ju inte vi... på det sättet, en arbetsförmågebedömning är någonting som kassan gör. det är ju mer ofta att våra medicinska rådgivare och att vi också säger nej om kassan och länsrätten säger nej.

När det gäller arbetsoförmågan så finns det ju till och med en del som tycker att man skall inte prata med läkarna för det är så mycket en juridisk bedömning. Så man får ju

ha med vad läkarna tycker som en pusselbit, jag menar för det är ju den svåraste bedömningen.... För det alltså man får det svaret, man får det svar som man begär egentligen va. Det gäller, man kan ju om man nu skall fråga om det så måste man ju veta vad är det för svar man behöver, man måste ju beskriva yrket i sig, man kan inte bara ställa en naken fråga eller liksom så det är jättekomplicerat alltså.

Sambanden mellan systemen blir tydligast när försäkringskassan omprövar sina tidigare gjorda bedömningar och drar in ersättning. Agerandet leder till krav på den enskilde från bolagen att överklaga beslutet och om detta inte leder till framgång, med viss sannolikhet till nya bedömningar även av bolaget.

....när vi får veta då, för då hör dom ju av sig och säger nu har kassan dragit in sjukpenningen eller, jag har sökt sjukersättning och jag får inte det, dom säger att jag kan jobba med nåt annat. Då säger vi att, om du tycker att det är ett felaktigt beslut då måste du överklaga det. Vidare. Och sen måste du begränsa skadans ekonomiska verkningar. Du måste då i så fall ställa dig till arbetsmarknadens förfogande, du måste anmäla dig på arbetsförmedlingen för att få a-kassa, om dom har rätt att få a-kassa. För annars så... så samordnar vi fiktivt med det.

Då går vi tillbaka till den medicinske rådgivaren, och så säger vi, förändrar det här vår tidigare bedömning? Och då beror det alldeles på vad som har hänt under resans gång. Det kan ju ha tillkommit andra saker. Andra besvär, andra sjukdomar som gör att vi säger... dom säger rent medicinskt att, nej men med det här nya underlaget så skulle... så skall vi bara ersätta hälften kanske. Eller ingenting. Eller det spelar ingen roll att dom gör så, vi skall ändå ersätta. Och då får vi ju göra det. Det är samma sak som att någon inte får... får... en arbetsskada godkänd. Arbetsskadelivränta, för att man säger att det beror inte på den här olyckan att dom inte kan jobba, det beror på andra besvär. Som inte har med den att göra. Men har vi... har... vi kan ju göra en annan bedömning. Vi kan säga att... att, ja, men ja, okej, då får vi ersätta det då.

Frågor kring begreppet arbetsförmåga och bedömningen av arbets- försörjningsförmåga leder till kommentarer om försäkringskassans tillämpning. Samtidigt som försäkringskassans nya och striktare tillämpning gjort det tydligare att det ekonomiska skydd som de olika försäkringarna skall erbjuda bara delvis överlappar, och mindre nu än tidigare.

... dom har ju sitt då i ett på arbetsmarknaden anpassat arbete eller normalt förekommande arbete, ibland anpassat men normalt då, medan vi har ju inte det. Utan vi har ju... alltså,

Och sen kommer det... det är så... det är så mkt andra... det är så olika begrepp, jag menar... den allmänna försäkringen har ju avtalat om hur dom hanterar det här med arbetsförmåga i sju steg, då va. Och det är ju egentligen ett strängare krav och så kommer skadeståndsrätten in och... Så blir det..

Eller... eller att dom i vissa fall s... kan ha varit sjukskriv... sjukskrivna i två, tre år och säger man plötsligt så här, nej, nu så betalar vi inte sjukpenning längre för nu tycker vi att du klarar att arbeta med ett på arbetsmarknaden normalt förekommande arbete. Rent i teorin är det ju så men det... det finns ju inga såna jobb. Men det... det är klart, det är ju inte försäkringens sak då. Men då kommer vi ju med skadeståndsrätten in och då har ju vi kanske inte... kan inte se det lika strängt. Jag menar... är det alltså att han eller hon de facto inte klarar sitt gamla jobb, då kan vi ju inte säga, men du får... vi har ju visst utrymme i lagen att dom skall tillvarata sina möjligheter att flytta på sig, utbilda sig och allt sånt där. Men inte som Försäkringskassan tror eller tycker jag inte vi kan se där emot alla på arbetsmarknaden normalt förekommande jobb. Så det... det... skadeståndsrätten är lite... inte generösare men lite måttligare där, va.

...idag så... det är ett helt annat arbetsklimat idag och jag menar, den som har ett arbetshandikapp idag skall ju nästan konkurrera på lika villkor och det är ju inte lätt. Jag menar, arbetsgivaren väljer ju bort dom och Samhall alltså... som liksom samlade upp, dom skall ju också drivas med lönsamhet idag. Så det finns inget... det finns inte mkt plats kvar för dom som inte så att säga klarar av att prestera fullt.

Enligt handläggarens berättelse uppstår dock som regel inte problem i samband med försäkringskassans bedömning. Gör kassan bedömningen att någon är arbetsförmögen följer bolagen efter. De mer systematiska problemen tycks uppstå i arbetsskadeärendena och när försäkringskassan gör bedömningen att det inte finns samband mellan olyckan och nedsättningen.

...det kan ju finnas nåt fall där man kanske har slutreglerat men som regel följer vi ju Försäkringskassan för det är kanske inskrivet i nån rehabiliteringsplan under den här tiden, med förhoppning om att den här personen vilket inte är så vanligt, kommer ut i arbete igen. Idag är ju ändå kraven ännu större att försöka få ut folk igen i arbete men det är inga problem utan då beta... då betalar vi ju hela tiden. Problemet är ju när det är arbetsskador och dom säger nej till samband.

Oavsett hur bedömningen av arbets- försörjningsförmåga görs är det handläggarens uppgift att utifrån en uppskattning av den försäkrades förmåga att försörja sig göra en bedömning av eventuell inkomstförlust. Till skillnad från arbetsförmågebedömningen tycks beräkningen av den ekonomiska skadan falla väl inom handläggarens beslutskompetens.

Men då får man göra ... man kan också göra någon slags rimlighetsbedömning. Hur har det sett ut, är det troligt? Är det... är det skäligt att tro att... och så vidare. Så sådana bedömningar gör vi också hela tiden. Det är ju inte alltid... för vissa kan man inte. Nästan någonsin, om någonting som skulle ha hänt om inte det hände.

Ja, sannolikhetsresonemang blir det ju. Och där... där ställer vi ju så att säga ganska höga krav då. Men vi tittar också på så att säga, vi tittar på inte bara på arbetssituationen före skadan. Vi tittar på den sociala situationen, familj, var bor man, hur har det sett ut... så jag menar, utbildning, vi tittar ju på väldigt mycket. Och det här blir särskilt tydligt i... i... i barn och ungdomsskador, eller de som går i gymnasiet.

4.5. Den sakkunnige läkaren

För att besvara frågan om samband mellan en given olycka (trafikolycka) och olika typer av fysiska och psykiska symptom engageras medicinska experter som anlitas av såväl försäkringsgivare, försäkringstagare och, ibland, förvaltningsdomstolen. Det är dock sällsynt att försäkringskassan väljer att gå utanför den egna försäkringsmedicinska expertisen. I materialet hänvisas vid något tillfälle till medicinska utredningar som initierats av försäkringskassan men i regel består försäkringskassans medicinska underlag av den försäkringsmedicinska bedömning som gjorts av kassans egna läkare. Den sakkunnige är idealt en fristående praktiserande läkare som kan tillfrågas av vilken part som helst i konflikten. I praktiken är dock vissa av experterna knutna till bolagen genom återkommande uppdrag och andra experter är mer frekvent anlitade av de försäkrades ombud.

Här tycks finnas en dialog mellan beställare och leverantör där såväl den som efterfrågar ett intyg som den som skriver intyget gör sina avvägningar:

...när det är tveksamheter, när jag bedömer ett ärende, vad jag kan påstå, eller om jag skall påstå att det har med olyckan att göra... så kan jag i många fall säga att jag tycker att det här verkligen beror på olyckan. Men det är ganska många fall där jag från början kan säga, det här räcker inte som, som underlag i en process. Så säger jag till det från början. Jag ser det inte som möjligt, även om jag skriver ett intyg och där jag redovisar faktorer mot och för och samband så räcker inte det. Då säger jag, jag åtar mig inte att kunna hjälpa dig så att du vinner... Ja, då säger jag, jag gör jag inte det. Det kostar ju en massa pengar som du får betala i onödan.

Den berättelse som återges nedan grundar sig på samtal med medicinsk expertis som inte är knuten till försäkringsbolagen och primärt anlitas av den försäkrade.

De sakkunnigas utlåtanden utgör ett centralt och återkommande inslag i prövningen av ersättningsanspråk. De medicinska experternas bedömningar är ofta avgörande för målens utgång. Liksom övriga aktörer bekräftar den sakkunniges berättelse bilden av att det skett en förändring i försäkringskassans beteende vilket fått stor betydelse för alla som arbetar med denna patientgrupp.

Fram till för tio år sedan var det nästan bara försäkringsbolag, dessförinnan har jag inte varit med. Jag kanske har varit med i, dessförinnan ... ja, säg en tre-fyra förhandlingar, någon förhandling även på telefon medan det är... jag hade ju ingen alls erfarenhet i att sitta med i rätten, jag skrev ju bara ner mitt utlåtande och sen lämnades det in som...

Den expertis som primärt anlitas av i dessa processer tenderar att vara ortopedier och neurologer:

... man kan säga så här att, varje försäkringsbolag har ju ett antal medicinskt sakkunniga, och i sådana här mål så är det nästan alltid en ortoped. Oftast dessutom en neurolog som yttrar sig.

Ja, det är väldigt ofta ortopedier som får yttra sig i dom här fallen. Det är till och med så att Socialstyrelsens vetenskapliga råd som yttrar sig på uppdrag av länsrätten är två professorer i ortopedi...

Frågan om vem som är expert på samband vid whiplash skador blir naturligtvis avgörande för den argumentation som förs. Såväl rättsfallsanalysen som intervjuerna bekräftar ortopedernas dominans, Samtidigt saknas enighet i det medicinska fältet om hur dessa skador skall bedömas vilket även påverkar synen på vilka expertkunskaper som är relevanta.

... av någon anledning har det blivit det, även om jag tycker att det är inte riktigt, för att det här är inte längre bara ortopedi, utan det är något annat dessutom. Vi kan säga att det handlar om ortopedi så länge som vi kan peka på en strukturell skada, en fraktur i en kota, eller en skada i ett ledband. Det är ortopedi. Men eftersom vi i den här gruppen inte har sådana fynd, som vi kan peka på, så är det egentligen inte ... ortopedi, utan ... det har att göra med ... smärtfysiologi, och det har även att göra med vissa skadetyper som inom ortopedin har den här typen av förlopp med långsam läkning i under lång tid eller ... inte ens bara läkning utan att man till och med kan bli försämrad.

Traditionellt är den sakkunniges roll att bedöma det skriftliga materiellt i ärendet och utifrån detta bedöma frågan om samband. Till denna del finns det således en stor likhet mellan den arbetsmetod som tillämpas av kassans försäkringsläkare och de sakkunniga. Samtidigt tycks traditionen att inte möta och personligen undersöka den försäkrade inte vara lika strikt knuten till sakkunnigrollen som till den försäkringsmedicinska uppgiften. Enligt den sakkunniges berättelse faller beslutet om ett möte med den skadade inom ramen för hur man tolkar sitt uppdrag och hur man väljer att utföra det.

...jag kan bedöma ett fall även på bara på handlingar det har vi gjort också, men det tycker jag är undantag. Nu vill jag träffa vederbörande själv... det är av två skäl jag vill göra det för att, dels så kan jag inte bedöma en individ fullständigt om jag läser om individen i handlingar, mkt, mkt bättre att prata med personen ifråga, och det är under ganska lång tid, en hel förmiddag. Om jag har sådana fall så sätter jag av tre och en halv timme på den patienten, nästan mer ibland. Då kan jag få egen uppfattning om individens tidigare sjukhusdiarier och svagheter som jag inte kan läsa mig till med säkerhet, på samma... Det är det ena, det andra är att jag kanske kan hjälpa individen rent medicinskt om det är något sådant som man kanske har missat vid den tidigare diagnostiken.

Ur den sakkunniges berättelse kommer följande teman med anknytning till undersökningen att lyftas fram: den speciella problematiken kring whiplashskador (6.6.1.) konkurrerande förklaringar och bevisböda (6.6.2.) sakkunnigrollen (6.6.3.), och arbetsförmåga (6.6.4.).

4.5.1. Whiplash och de som reagerar enligt ett typiskt atypiskt mönster

Att den typ av mål som är i fokus för denna undersökning i så pass hög utsträckning hamnar i domstol kan förklaras med att den medicinska expertisen inte är enig i sin bedömning av denna patientgrupp. Den grupp som det råder oenighet om är kvantitativt relativt liten – det handlar inte om whiplash patienter som sådana utan om en del av whiplash patienterna vars reaktioner inte uppenbart följer de läknings- och smärtkurvor som är de vanligaste. Dessa undantag är dock så pass många att de kan urskiljas och det tycks även finnas typiska drag i sjukdomsförloppen för denna grupp av skadelidande. Oenigheten uppstår primärt i diskussionen om kausalsamband, det vill säga patienternas olika symptom ifrågasätts inte som sådana men däremot att de skulle ha ett samband med det våld mot nacken som följer av en whiplash skada.

Som konflikten beskrivs av den sakkunnige tycks den handla om hur man skall förstå och tolka det som den medicinska vetenskapen inte (ännu) kan förklara. Eller snarare där de förklaringar som finns är mer eller mindre sannolika men inte absoluta. Det finns således en enighet också om att kausalbevis i form av absoluta otvetydiga mätbara, synliga, resultat som kan förklara ursprunget till de olika komplexa symptom som denna patientgrupp lider av, inte finns.

Vi vet ju inte vad det är för skador, eftersom de går ju inte att avbilda med någon känd teknik. Men om man stukar, en fotled eller sträcker en muskel eller vad det nu är man skadar sig på så brukar det läka inom en viss bestämd tid, beror på vilken vävnadstyp det handlar om. En fraktur kan man säga läker på en tre, sex månader. Ett ledband på ... tre månader, sex till tolv veckor. Muskelsträckning på tre-fyra veckor. ...

Vad som sedan, förklarar det här att inte det läker sig lika snabbt för dom som har besvär efter tre månader, det är där som problemen uppstår. Och, vi har ingen förklaring till varför detta är så för det har aldrig kunnat studeras någonstans i hela världen varför det blir så. Och där finns då många olika åsikter, inte så många, men det finns två huvudsakliga diametrala åsiktsgrupper. De som menar att det beror på något annat än skadan. Medan den andra gruppen säger att det, det här är ett resultat av skadan, även om vi inte nu kan peka på vad det är för kopplingar till den ursprungliga skadan så är det ett resultat av skadan.

4.5.2. Bevisbördan och de konkurrerande förklaringarna

Oenigheten i synen på vilka slutsatser som kan dras utifrån det empiriska material som finns tillhands i form av journaler och vittnesmål leder i den juridiska processen till att olika möjliga förklaringar lyfts fram och där sannolikheten i dessa stärks eller försvagas i relation dem emellan. Det är också i detta moment där juridiken möter medicinen som friktionen mellan de olika tolkningsföreträdarna skärps och där misstron mot de syften som finns bakom framförandet av alternativa förklaringar skapar skarpa meningsskiljaktigheter.

Och då säger man, ja, det beror på att den där individen har fått ont i ryggen eller nacken då, att han skulle ha fått det i alla fall, åtta av tio skulle ha fått det... Det är en sådan där annan ... försök till förklaring. Den andra, andra skälen som man hör användas i dom här målen, det är att ... det kan ha att göra med stress, att man sitter kanske på ett jobb med, med både fysisk och psykisk stress.

En konsekvens av juridikens regler om bevisbörda blir i dessa fall att enbart förekomsten av möjliga konkurrerande förklaringar kan räcka för att urholka styrkan i den sannolikhet som talar för samband. Det finns då också en uppenbar risk för att vissa patientgrupper hamnar i en mer sårbar situation eftersom det i deras livshistoria eller livssituation finns inslag som ger större utrymme för olika typer av konkurrerande förklaringar.

...depression... eller nedstämdhet. Det används, har använts vid ett flertal tillfällen av Försäkringskassans rådgivare för att, för att peka på att det inte föreligger samband mellan olyckan och besvär, arbetsoförmåga. Och det är intressant för att man kan säga att det finns ett samband mellan hur patienter svarar på sådana här psykometriska frågeformulär efter olyckan och prognosen.... Så vi vet att om en person efter, säg en månad, är nedstämd, sover dåligt, hänger ihop med vad vi kan kalla för posttraumatisk stress, oro efter olyckan, då vet vi att den här individen blir inte bra. I alla fall som huvudregel. Det här är en av dom viktigaste riskfaktorerna för dålig prognos. Men, vad jag menar är att, det är inte därmed givet att om en person har en depressionsbenägenhet att det i sig kan förklara att man inte blir bra. Det skulle ju betyda att den här personen olyckan förutom skulle då, säg tre fyra månader efter olycka, eller den en viss tidpunkt vara arbetsoförmögen. Och det går, det är inte, jag begriper inte att man använda ett sådant resonemang...

I slutänden avgör rättsinstansernas värdering av olika typer av argument beviskravens utfall, risken är dock att i brist på vetenskapliga belägg som synliggör orsak och verkan kommer den försäkrades reella skydd variera högst påtagligt beroende på den livssituation som den försäkrade befinner sig i redan före olyckan. Kostnaden för okunskapen fördelas så att den primärt läggs på försäkringstagaren.

...den här gränsen att det ska vara mer troligt att visa att det är mer troligt det är hela kärnan i problemet. Det, det finns inga sådana studier som är så pass bra gjorda att man kan peka på att det är mer troligt. Det får då bli fråga om att olika expertgrupper ställs mot varandra.

I en svensk kontext tycks dessa olika expertgrupper vara tydligt definierade för dem som rör sig i fältet. Alla aktörer nämner namn för att peka ut såväl respekterade meningsfränder som antagonister. Bakom offentliga inrättningar och vetenskapliga råd finns individer och det är som individer olika experter omnämns av de sakkunniga såväl som av andra aktörer. Vetenskapligheten i denna fråga tycks förvandlad till personliga ställningstaganden och intresseanalyser. Olika typer av fakta beskrivs som om de plockas ut ur sina sammanhang beroende på vad man vill att de skall bevisa. Sambandsfrågans koppling till de ekonomiska trygghetssystemen ger frågan ytterligare en dimension där försäkringsgivarens vaksamhet mot så kallade *free riders* ger frågan moraliska undertoner och skapar ett ifrågasättande av de försäkrades reella bevekelsegrunder för sina krav. Den medicinska expertisen tycks hamna även mitt i denna mer ideologiska konflikt där argumentation från ”de andra” beskrivs som ”rättsvidrig”, ”oacceptabelt” och utom räckhåll för offentlig granskning och tillsyn.

Om man tänker på vad som gäller då vi som läkare åt en patient skall skriva intyg då, så är det bestämt. alltså lagen säger att vi måste hålla oss till sanningen, så som läkare åt en patient, vi får alltså inte säga någonting som inte är riktigt, det står i våra arbetsbestämmelser. Medan en medicinskt sakkunnig åt ett försäkringsbolag eller åt Försäkringskassan inte har något motsvarande krav på sig, där finns inte någon tillsynsmyndighet som kan peka på att den läkaren gör felbedömningar.

4.5.3. Arbetsförmåga

Berättelsen från den sakkunnige läkaren som ombeds uttala sig om samband i trafikskademålen bekräftar intrycket att frågan om arbetsförmåga ofta är sekundär i dessa mål. Eftersom sambandsfrågan uppfattas som att den kan prövas oberoende av arbetsförmågebedömningen kan denna göras först. Skulle det visa sig att inget samband finns blir frågan om arbetsförmåga irrelevant ur ett skadeståndsrättsligt perspektiv. Ofta finns dessutom i dessa mål en konstaterad och obestridd arbetsförmåga som vilar på en bedömning gjord av försäkringskassan enligt kriterierna i lagen om allmän försäkring. Det tycks sålunda vara sällsynt att den sakkunnige ombeds uttala sig om såväl samband mellan olycka och fysiska/psykiska skador som det samband som eventuellt finns mellan de fysiska/psykiska skadorna och arbetsförmåga/försörjningsförmåga.

Det innehåll begreppet ”arbetsförmåga” ges tycks bestämt av dess användning inom regleringen av sjukpenning och sjukersättning. Det är till reglerna i lagen om allmän försäkring den sakkunnige läkaren refererar när begreppet kommer på tal:

Det är ju i och för sig en väldigt stor svårighet att bedöma arbetsförmåga och det kan ju bara bedömas i... fyra grader, 100, 75, 50 och 25. Och det skall ju bedömas i första perioden till förhållande till befintligt arbete som individen har haft. Senare fas skall det bedömas på arbetsplatsen som finns med hänsyn till eventuella förändringar som kan göras här. Ytterligare senare med hänsyn till omplaceringar på arbetsplatsen till andra arbetsuppgifter. Ännu senare till arbeten på öppna marknaden

Detta med bedömning av arbetsförmåga är enligt den sakkunniges perspektiv nog så komplext men ändå definitivt kopplat till en annan typ av problematik än den som rör den sambandsbedömning den sakkunnige är expert på:

...skall man läsa lagen riktigt strängt så finns det väl ingen människa som kan... som är vaken och inte ligger i respirator, inte utgör allvarlig smittorisk som inte kan jobba åtminstone deltid 25 procent. Man har tidigare tillämpat den här, ganska frikostigt den här möjligheten att sjukskriva en individ och förmodligen för frikostigt. Men skall man så följa bestämmelserna precis i deras lydelse för mig, jag tror knappast någon kan vara, får lov att vara sjukskriven... 25 procent. Ja, man kan ju förmodligen gå upp till sin bostad, man kan sätta på kaffet och man kan gå och handla. Det kanske inte är 25 procent arbetsförmåga men visst kan man göra någonting och det är där som... Det är annat, det är någonting helt annat problem... än samband mellan den här oförmågan och den här händelsen. Men jag tror att man ibland blandar ihop detta.

Sambandsbedömningen är å ena sidan ett helt annat problem än arbetsförmågebedömningen – men den sakkunnige uppmärksammar att risken för sammanblandning finns. Helt uppenbart är det inte heller vilken bedömning som skall göras avhängig den andra. Visserligen kan det påstås att utan samband mellan olycka och skada finns ingen grund för ersättning, men det finns inte heller grund för ersättning om inte den fysiska/psykiska skadan ger upphov till en ekonomisk skada:

Mitt intryck är ju, det tror jag att jag också sagt tidigare, mitt intryck är att när detta väl blir ett mål som rör ersättning för olyckan, alltså arbetsskadeersättning eller skadestånd så är arbetsförmågefrågan relativt ostridig. Den är klar så att säga ja, är den inte klar kommer man inte ens fram till nästa fråga att det skall vara livränta

På grundval av den sakkunniges berättelse förstärks intrycket av en praktik som särskiljer de två sambandsbedömningar som måste vara uppfyllda för att ersättning skall kunna betalas ut. Sambandet mellan olycka och skada hanteras som att det kunde isoleras från frågan om den sambandet mellan den fysiska/psykiska skadan och den ekonomisk skada som följer av nedsatt arbets- försörjningsförmåga.

4.6. Domaren

Domarens roll är att fatta beslut i de ärenden som kommer inför domstolen. Beslutet kan vara att avkunna dom, eller i skadeståndsmålen, att stadfästa en förlikning. Från ett domarperspektiv tycks de specifika mål som är centrala för denna studie – ersättning för inkomstförlust vid trafikolycksfall – inte utmärka sig speciellt på ett generellt plan, de är bara en typ av ärenden bland andra som skall avgöras. Det är också tydligt att dessa mål inte är särskilt frekventa i den civilrättsliga processen. De finns där återkommande men domarens bild var att de inte var så vanliga, ingen stor målgrupp. Måltypen var vanligare i länsrätt där färdolycksfallen och whiplashmålen utgjorde en inte obetydlig andel av de socialrättsliga målen.

Det finns i domarens berättelse bilder som delvis motsäger det som andra aktörer berättar. Det kan handla om frekvens – hur vanligt är det att målen i förvaltningsprocessen drivs av ombud, hur vanligt är det med fullgörelse- respektive fastställelse- talan i tingsrätten etc. Det kan också handla om ombudens kapacitet eller bolagens vilja att lyssna. I det stora hela finns dock i domarens berättelse en bekräftelse av det händelseförlopp som övriga aktörer redogör för.

Gemensamt för förhandlingen i såväl tingsrätt som länsrätt tycks dock vara att detta är en typ av mål där det finns en återkommande problematik och ett igenkännbart mönster för hur parterna lägger upp sin talan. Såväl tingsrättsdomaren som länsrättsdomaren talar om tydliga och repetitiva argumentationslinjer.

Allmän domstol: Alltså, dom är ju inte så väldigt många. Det kan man inte säga. I den stora floden utav tvistemål så är det ju inte så väldigt många. Men dom är rätt lika.

Allmän domstol: Dom är ju rätt så väl positionerade, det är ju ingen överraskning för någon vad den andre tycker liksom alltså. Så kanske det rent av många gånger kan räcka med, med ett svaromål innan man sätter ut det till muntlig förberedelse men många gånger så går det nog kanske två... stämningsansökan, svaromål, genmäle och så en till så att två skrifter på vardera sidan, det skulle jag tro är det normala.

Förvaltningsdomstol: ...[argumentationen] är oerhört repetitiv just i whiplashmål inställningen är att eftersom det är en procentuellt sett så liten andel av dom som råkar ut för trafikolyckor som får den här sortens bekymmer så är det i sig inte så sannolikt att man får det och, och då hittar man andra faktorer som man kan peka på, så använder man sig av samma argumentering, att det här, det här beror på andra saker.

Kassans närmst programmatiska inställning i denna typ av mål fick domstolen att vända sig till Socialstyrelsen för att få kompletterande expertutlåtande. Detta är ett exempel dels på försäkringskassans starka positionering dels på förvaltningsdomstolens möjlighet att inom ramarna för sin undersökningsplikt agera för att komplettera beslutsunderlaget.

Förvaltningsdomstol: Försäkringskassan har ju periodvis ifrågasatt väldigt hårt om man kan få whiplashskador överhuvudtaget eller om det här är någon form av inbillningssjuka. Och Socialstyrelsen kom ju med ett yttrande då där man sa att, det händer ju att folk får whiplashskador och man skall acceptera det som diagnos rent generellt men att det måste ju vara styrkt i det enskilda fallet. Och så gick man in och gjorde en bedömning av dom här enskilda fallen och kom fram till att några var ett samband med trafikskada och några var inte det alltså. Man sa ju, man sa att man får acceptera diagnos som sådan att det kan hända men att man kan inte ge så hemskt mkt generella riktlinjer. Dom gav nio punkter som man kan titta på där man, som man kan utgå lite ifrån när man gör bedömningar just i whiplashmål då. Så att när det gäller sådana här stora områden, det finns också en rapport från Socialstyrelsen om utmattningsdepression då, men den har ju Socialstyrelsen kommit med på egen hand men det här med whiplash det var ju en diskussion som fördes här på domstolen.

Det finns också en bild av att de mål som hamnar i domstol är de ärenden där situationen är mest svårtolkad. Alla uppenbara fall hanteras utanför domstolsprocessen, kvar är de svåra och de mycket svåra målen: "...dom riktigt svåra målen det är ju dom som inte har kommit iväg till läkare snabbt efter olyckan. Och det är ju dom målen vi har alltså." Svårigheten, när frågan blivit juridisk och hamnat framför en domare handlar i stor utsträckning om bevisfrågor.

Allmän domstol: ...man kan känna typen av bevisning är precis den samma i dom här målen. En tjock packe med journalutdrag och läkarbesök som den här stackars personen som har fått ont har valsat runt och gått till för att få bedömningar, olika läkare och vad är det och en läkare säger att ja vila och för trötthet och överansträngning och det beror på att du har det där jobbet med dom där tunga lyften

och någon annan säger att det är någonting helt annat och en tredje för höra talas om jasanya hade en bilolycka för ett antal, ja men då kan det ju vara den. Och så dröjer det evigheter efter väldigt valsande runt innan dom kommer till någon som röntgar då kanske kotpelaren och då är det frågan ja är detta från det eller är det degenerativa förändringar som skulle ha kommit ändå...

Att försäkringsgivarna (bolagen och försäkringskassan) driver tydliga återkommande, argumentationslinjer i mål om ersättning vid whiplashskador tycks bekräftat. Skillnader och likheter i denna argumentation har delvis berörts ovan och jag återkommer till denna fråga i det avslutande kapitlet nedan. Teman som kommer att diskuteras nedan är domarens syn på processen, sambandsfrågan, bedömningen av arbetsförmåga och bevisvärdering.

4.6.1. Processen

Det är uppenbart att skillnaderna mellan de regler och traditioner som styr processen i allmän domstol respektive förvaltningsdomstol starkt präglar de olika berättelserna om beslutsprocessen i whiplashmål. Huruvida skillnaderna också utgör en reell påverkansfaktor i de bedömningar som görs (samband eller inte samband, arbets- försörjningsförmåga eller inte) och de beslut som fattas, är mer oklart. Formerna för beslutsprocessen skiljer sig alltså uppenbarligen åt men vad detta betyder för beslutens innehåll är mer osäkert.

En av de processuella skillnaderna mellan allmän domstol och förvaltningsdomstol handlar om domstolens möjlighet att påverka innehållet i det material som skall föras in i målet. Skadeståndsmålen är dispositiva tvistemål där enbart parterna svarar för bevisningen och domstolens roll begränsar sig till att motverka oklarheter och missförstånd avseende de yrkanden och den bevisning som parterna lägger fram. I förvaltningsprocessen har domstolen ett större ansvar för att se till att det finns ett fullgott beslutsunderlag samtidigt som det även här är fråga om en tvåpartsprocess vilket skapar en viss otydlighet vad gäller domstolens roll i förvaltningsprocessen.

Allmän domstol: ...det är parterna helt och hållet själva som får svara för bevisning. Vi skall se till så att... vi kan påverka målet så långt som att vi skall se till att det inte är några oklarheter, så att det inte blir några missförstånd och så där. Så långt kan man så att säga skriva föreläggande, förtydliga det, gör det och så vidare. Men att vi säger att men ni borde väl kalla in den eller ni borde väl göra så, det gör vi inte...

Förvaltningsdomstol: ...har klaganden ett ombud så faller ju en hel del av min utredningsskyldighet utanför då, utan då kan man mer förlita sig på att då skall det här ombudet göra sitt jobb och se till att den här parten får en bra representation. Och då blir det mer, betydligt mer tveksamt och gå in från domstolens sida och påpeka att man på något vis skall komplettera utredningen eller någonting sådant, för då blir processen, tvåpartsprocessen blir tydligare när den enskilde har ett ombud då faktiskt blir, ja blir mer jämnstark med Försäkringskassan i juridisk kompetens och så, i alla fall teoretiskt även om det kanske inte fungerar så i alla lägen.

Förvaltningsdomstol: ...anledningen till det att man generellt inte har rätt till rättshjälp på förvaltningssidan är att förvaltningsdomstolen har en långtgående undersökningsskyldighet som det står i förarbeten och sådant då. Men sedan har dom infört en tvåpartsprocess och i tvåpartsprocessen ingår ju idén att båda parter skall lägga fram sin egen bevisning och det här blir ju, det blir ju, det strider ju mot vartannat för antingen så är det ju en tvåpartsprocess eller så har man en långtgående

undersökningsskyldighet. Det är egentligen, det blir väldigt konstigt och säga både och. Och min personliga åsikt, när det gäller arbetsskademålen, är att om det är någonstans man skulle ha rätt till rättshjälp så är det i arbetsskademålen för att här, det är en svår lagstiftning för den enskilde och det har en sådan oerhört stor ekonomisk betydelse, särskilt för vissa men för dom flesta har det en väldigt stor ekonomisk betydelse eftersom det är en så långsiktig ersättning som utgår. Och det blir mkt lättare för den enskilde om man får ett juridiskt stöd...

Processen i allmän domstol är muntlig medan processen i förvaltningsdomstol som huvudregel är skriftlig. Den försäkrade som hävdar rätt till livränta i länsrätt kan dock begära muntlig förhandling vilket oftast medges. Värdet av muntligt framförda argument kommenterades av de intervjuade domarna.

Allmän domstol: ...jag tycker nog att dom mål av den här typen som jag har varit med i så har det varit en klar fördel att se den person det handlar om, höra den person det handlar om beskriva sin egen situation och sitt läge. Och att kunna ställa, alltså inte bara läsa dom här läkarutlåtandena, utan kunna liksom kunna ställa frågor till dom här experterna som kommer in så att man förstår bättre vad det är dom menar. Så jag tycker nog att muntligheten tillför, det tycker jag. Det tycker jag faktiskt att det gör.

Förvaltningsdomstol: Och lite av huvudpoängen med de muntliga förhandlingarna är ju att den enskilde får lägga fram sin talan muntligt och förklara sin syn på det olyckstillfället eller vad det nu är för någonting som har hänt. Och jag har varit med om, vid något tillfälle, att det, att efter den muntliga förhandlingen på grund av det som den enskilde själv berättat kring olyckfallet så biföll vi senare eftersom det här inte, det hade inte kommit fram på samma sätt i den skriftliga. Och ibland kan det ju vara lättare för den enskilde personen och faktiskt sitta och berätta, det gick till så här och det här hände, men det är inte, det är inte, bevisningen i övrigt, det är inte något nytt för det mesta utan det är ett förtydligande, ett klargörande och sådant som redan finns med i målet på ett eller annat sätt. sällsynt i mål av den här sorten att man avslår en sådan begäran utan då får dom komma hit. Men rent allmänt tror jag att det ses lite som att det är till för klagandens egen skull, att bevisningen blir sällan bättre när det gäller andra kringbevisning utan det är klagandens egen uppfattning då som kan komma fram tydligare.

Förvaltningsdomstol: Men i de muntliga förhandlingarna så är det, det är vanligare att det begärs muntlig förhandling i mål där det finns med ett ombud. En enskild person, som inte har ett ombud, tror jag kanske känner mer att man inte... man antingen vill inte eftersom man upplever att det är lite otäckt att komma till domstolen eller att man upplever inte att man har någonting mer och tillägga utan dom har redan, man har ju talat om vad som hände och det här vet ju Försäkringskassan och det här är ju fel som dom säger så att man har liksom den inställningen att, jag vet ju, ni vet vad jag har sagt och jag har redan sagt det jag vill säga. Medan ombuden då har väl kanske lite, en förhoppning att det skall göra en skillnad just att den enskilde får komma dit och prata och berätta muntligt om hur det har gått till.

Formerna för processen är betydligt mer reglerad och formaliserad i allmän domstol och kraven på preciserad juridisk argumentation tycks vara högre. Förvaltningsprocessen framstår på många sätt som mjukare mer flexibel och mer anpassad till det förhållandet att den enskilde klagande parten som regel inte har tillgång till rättshjälp och därmed inte heller till juridiskt ombud.

Allmän domstol: Ja alltså dom får ju, dom måste ju, dom kan inte bara säga jag vill höra doktor så doktor så och ingenjör så och så vidare utan det skall vara ett bevisstema till varje åberopat bevis för att vad det är som skall styrkas med detta beviset alltså. Så att dom, det är inte bara för att det kunde vara kul kanske att höra vad han har att säga utan dom måste ju ha en klar linje vad det är som skall styrkas med det.

Förvaltningsdomstol: Och där ser man en rätt stor skillnad, människor som överklagar på egen hand utan stöd av ett ombud i någon form, där skulle man ju generellt säga, tror jag att, där är mkt vanligare att man bara klagar, man vill säga att det här är fel och man vet inte riktigt eller man har inte något nytt att komma med utan att man tycker bara rent allmänt att, det här är fel. /.../ För det är problemet i dom här målen för den enskilde, att man har ingen möjlighet och få kostnadsersättning för ombud. Det finns en teoretisk möjlighet och få rättshjälp men jag tvivlar på att det används, jag har aldrig sett någon som har fått det och tror att det är nästan omöjligt och tänka mig en situation där man bifaller det så att det är bara en teoretisk möjlighet, det finns ingen praktisk möjlighet och få rättshjälp.

Samtidigt kvarstår faktum att den enskildes position, som motpart till försäkringskassan och med lagstadgad bevisbörda, är svår. De processuella reglerna kan verka för utjämna de ojämn styrkepositionerna men knappast till den grad att parterna kan betraktats som jämställda. Detta tycks än mer uppenbart i de mål där den enskilde saknar stöd av ett juridiskt ombud.

Förvaltningsdomstol: Skillnaden är ju att i våra mål så har man en myndighet på ena sidan och den här myndigheten har, dom har ju fattat sitt beslut redan, dom har ju tagit ställning i målet. Det som, det förekommer ju ibland att det kommer in såpass mkt nya medicinska underlag som visar att, som visar så starkt att det här första beslutet var nog fel och då så har ju myndigheten möjlighet och medge talan och det gör dom ibland, det är inte så att det är väldigt sällsynt utan det händer ibland när det kommer in ny medicinsk utredning. Men det är inte så att man själv egentligen försöker få myndigheten att medge i den här sortens mål i vart fall då. För det rör sig om bedömningar av det medicinska underlaget och i dom lägen när Försäkringskassan medger, då är det oftast riktigt uppenbart att klaganden faktiskt hade rätt ända från början. Så det finns ingen sådan förlikningsroll alls.

Förvaltningsdomstol: Försäkringskassan har jobbat mkt med att utveckla sin processförarorganisation så att dom har rena processförare, som i stort sett bara jobbar med att föra process i domstol. Så Försäkringskassan, dom har ju en som mer professionellt arbetar i den här rollen som sitter där och för processen. Och det, det blir ju, det blir ju en sned rollfördelning, särskilt om den enskilde inte har ett ombud då eftersom Försäkringskassan har en som är ombud för Försäkringskassan kan man säga.

Förvaltningsdomstol: Däremot kan dom ibland, särskilt om det är en enskild person utan ombud, så kan det hända att Försäkringskassan går in i en mer så där förklarande roll och säger, ja det ju så här att vi har ju bedömt, det är inte det att vi inte tror på dig utan vi tycker att det här beror inte på det här, det finns inget samband, att dom går in och försöker berätta lite mer om den juridiska bedömningen än vad dom har gjort i sina beslut. Och generellt så, så när Försäkringskassan gör det, det tror jag att den enskilde tycker är bra då, att man får ut, då får man ut det av förhandlingen att man får en större förståelse för vad som faktiskt har hänt och man ser den här personen från

Försäkringskassan som man kanske inte har träffat och att det blir, det blir lite av ett samtal dom emellan.

Förvaltningsdomstol: Bekymret som ligger i det är att läkare i allmänhet inte har utbildning i att göra den sortens bedömningar och inte har information om att dom bör göra det heller. För att oftast gör dom inte någon sambandsprövning i dom läkarintygen som dom enskilda har med sig utan det är i så fall om man, om den enskilde själv har gått till en läkare och bett den och göra mer en sakkunnig bedömning då och det kan ju den enskilde göra också. Men jag vet inte hur kostnadssituationen ser ut där, för när vi tar in ett sakkunnigutlåtande så tar dom ju rätt så bra betalt för det. Och det, gissningsvis gör dom ju det om den enskilde vill ha det också, så att där blir det ju mer att, att man blir lite ställd, processläget blir lite beroende av hur det ekonomiska läget ser ut och människor som processar i sådana här saker har oftast inte en jättebra ekonomisk situation eftersom man har, när man har blivit tvungen och processa så, så är man sjuk och har varit sjuk länge och man har inte fått dom ersättning av Försäkringskassan som man har velat ha. Så att ofta, ofta har man ett svårare ekonomiskt läge och har inte möjligheter kanske att betala sakkunniga och sådant. Och på det viset blir det ju, blir det ju ett bekymmer.

Processen kan sålunda bli ett forum för den enskilde att få till stånd ett möte ansikte mot ansikte med myndigheten och en förklaring till de beslut som fattats. Om detta inträffar eller ej är i mycket upp till den person som representerar försäkringskassan. Det samtal som kan uppstå inom ramarna för domstolsförhandlingen är dock ingen dialog i den meningen att parterna söker en förlikning, det vill säga en lösning där de båda parterna går varandra till mötes. Närvaron av ett juridiskt ombud i förvaltningsprocessen påverkar dock beteendet hos såväl domstolen som motparten och verkar i riktning mot ett förfarande något mer likt det som används i allmän domstol.

4.6.2. Bedömningen av arbets- och försörjningsförmåga

När frågan om arbetsförmåga förs upp i samtalet blir domarens svar att frågorna om samband respektive arbetsförmåga sällan aktualiseras i samma mål. Antingen rör ett mål det ena eller det andra betydligt mer sällan båda frågorna samtidigt. I detta tycks inte erfarenheten från allmän domstol skilja sig nämnvärt från erfarenheten från förvaltningsdomstol. I förvaltningsdomstol tycks det dock vara mer ovanligt att livräntemålen överhuvudtaget kommer att handla om en bedömning av arbets- eller försörjningsförmåga medan detta trots allt inträffar i skadeståndsmålen.

....det är väl inte så ofta som vi har både, båda delarna för att ofta så löser det sig då liksom när skadeorsaken är utredd. Ja eller nej. Om vi säger ja då så löser dom det här med pengarna själva. Och i annat fall så har skaderegleringen gått ut på att ja skadan beror på den här bilolyckan, men vi vill inte betala ut så mkt pengar för vi tycker inte att arbetsförmågan är så stor... (allmän domstol)

Det tycks också som om föreställningen om ”arbetsförmåga” som ett distinkt juridiskt begrepp, ett kriterium definierat enligt lagen om allmän försäkring, är mer påtagligt i samtalet med domaren från förvaltningsdomstolen. Försäkringskassan gör en bedömning av arbetsförmåga enligt lagen om allmän försäkring och mot bakgrund av den bedömningen prövas rätten till livränta vilken kan komma att avslås med hänvisning till bristande samband.

I domarens berättelse finns inget som tyder på att försäkrade med whiplash nekas sjukersättning, det är i mål om livränta som diagnosen blir problematisk.

Jag upplever inte att whiplashmålen är lika vanliga i sjukpenning-/sjukersättningsmål som i arbetsskademål. Det ifrågasätts i större utsträckning inom arbetsskadeförsäkringen tror jag.

Diskussionen om förekomsten av ett självständigt arbetsförmågebegrepp som skall provas enligt arbetsskadelagen tycks framstå som mer teoretisk, det är en möjlig juridisk problematisering som i praktiken aktualiseras sällan eller aldrig: "Själva arbetsförmågebegreppet, det är inte ett problem inom arbetsskadeförsäkringen, jag har aldrig upplevt att det är det." I den mån diskussionen förs byts också begreppen ut och samtalet handlar om "försörjningsförmåga".

...man pratar egentligen inte om arbetsförmåga utan om försörjningsförmåga och det finns skillnader i dom begreppen för att man kan få ersättning, man kan få livränta, om man på grund av en arbetsskada varit tvungen och byta jobb, man byter från ett bättre betalt jobb till ett sämre betalt men man kan fortfarande jobba 100%. Och där dyker det upp, i teorin, där är du ju fortfarande helt arbetsförmögen enligt lagen om allmän försäkring men du har ändå rätt till livränta. (förvaltningsdomstol)

Det finns också en föreställning om att den kunskap som är relevant för en bedömning av arbetsförmåga respektive samband skiljer sig åt. Sambandsfrågan uppfattas som distinkt medicinsk (även om det är inte samma läkare som prövar arbetsförmåga och samband) men vad gäller arbetsförmåga finns i samtalet en större öppenhet att beakta icke-medicinsk expertis.

... sådana saker kan man ju väga in, dom har ju ett väl motiverat intyg, från Arbetsförmedlingen som är en instans som har, bör ha god kompetens för och säga vem som kan stå till arbetsmarknadens förfogande, kan ju vara det som väger över till den enskildes förmån i ett fall där den medicinska utredningen inte är tillräckligt tydlig och så där. Däremot så tror jag att det skulle vara svårt och lägga det ensamt till grund för en bedömning att en person inte, inte kan stå till arbetsmarknadens förfogande, men som stödbevisning så kan det ha, ha en stor tyngd om det är ett bra intyg från Arbetsförmedlingen. Och den sortens, den sortens bedömningar ligger ju i så fall inom den juridiska beslutssfären men det är rätt så ofta som det är en rent medicinsk, det blir en fråga om och väga olika medicinska intyg emot varandra och så.

4.6.3. Bevisvärderingen och de medicinska experterna

Bevisreglerna är ett centralt och återkommande tema i alla intervjuerna, kravet på att den försäkrade måste göra det mer trovärdigt att samband existerar än motsatsen, är en realitet i beslutsprocessen inte minst för den beslutsfattande domaren.

Var och en har ju sin expert, och dom tycker alldeles olika och dom är professorer i samma medicinska disciplin bägge två och dom tycker inte alls lika. Och det kan bero på alla möjliga saker men jag menar då är ju domstolen, då är ju vårt system så att väger det inte över av någon anledning åt någotdera hållet alltså då är det ju risk att det blir, det är oklart, det är inte säkert, det är inte styrkt.

Samtidigt som det är uppenbart att frågan tenderar att hamna i ett dödläge, givet bevisreglernas utformning och experternas oenighet, återkommer i domarens berättelse uppfattningen att den uppgift domstolens har att lösa kräver ett helhetsgrepp där vägningen av den medicinska expertisen utgör en del av helheten, men bara en del.

...ofta kan det vara både en neurolog och en ortoped inne och så men det vi ser det är ju mera om man tänker sig... ja alltså egentligen det som är väldigt intressant är ju egentligen vederbörandes sjukdomshistoria innan olyckan. Vad har det funnits för tecken på depression eller huvudvärk eller andra saker som har funnits redan innan som alltså kan indikera att det finns någonting som har kunnat då utveckla sig till en degenerativ förändring eller alltså, eller en ökad, en depression senare eller så. Har det funnits tecken för det redan tidigare? För det är ofta där man hamnar alltså att det är därför försäkringsbolagen säger att det här, det här hade säkert kommit ändå.

...man har sökt läkare för huvudvärk återkommande eller för depression eller trötthet och annat och då blir det ju liksom ja vad tyder det på? Det har funnits någonting innan där. Är det då verkligen olyckan som har gjort det? Och om, särskilt då om man inte kan se en klar förändring direkt efter olyckan. Så att, för att det kanske just därför att det har funnits vissa saker redan före som gör att den här personen inte tycker att den mår så hemskt annorlunda efter olyckan heller. Utan han fortsätter. Men alltså den som verkligen har varit kärnfrisk och sedan direkt efter olyckan så börjar det uppstå saker som accelererar där är det ju mera troligt att man kanske tycker att ja men hela den här historien stämmer, då lutar det väl ändå åt att det som dom läkarna säger att det här dyker inte upp ur tomma intet det måste ha en orsak va. Så att jag menar vår bevisvärdering är ju att lägga ihop alltihop inte att sitta och säga ja men neurologer vet nog bäst eller ortopeder vet nog bäst alltså så gör vi inte, så går det inte till.

De läkare som är mest frekventa och tongivande i dessa mål agerar som ”sakkunniga”, vilket innebär att experterna granskar bedömningar och underökningar som redan utförts. I förvaltningsprocessen är försäkringsläkarens roll som sakkunnig tydlig och därigenom uppstår ett implicit hävdande av att sambandsfrågan bäst avgörs av försäkringsmedicinsk expertis, snarare än inom någon av de medicinska discipliner som annars är frekventa i dessa mål (som ortopedi eller neurologi). Kassans sakkunnige grundar således sin expertroll på insikter i en annan typ av kunskap än vad de sakkunniga i skadeståndsmålen gör.

...försäkringsläkarens roll är ju egentligen inte riktigt att vara läkare i dom här målen utan dom är medicinskt sakkunniga mer än någonting annat så att dom granskar ju, granskar materialet som finns och gör en sakkunnig bedömning av vad materialet säger.

....problemet med behandlande läkare är ju ofta att dom inte gör någon sambandsbedömning då i dom här målen. Dom uttalar sig överhuvudtaget inte i dom frågorna, eftersom det ingår inget i deras jobb egentligen och göra det utan dom bedömer ju konsekvensen av det som har hänt och talar om att man är sjuk eller har fått dom här problemen på grund av det, men sambandsbedömning ingår ju normalt sett inte i en läkarbedömning. Så att vill du ha ut en sådan ifrån din behandlande läkare så får du ju tala om det för dom att du behöver det.

Men förvaltningsdomstolen har större möjlighet än den allmänna domstolen att självständigt agera för att komplettera beslutsunderlaget från försäkringskassan och tillfråga experter inom

till exempel ortopedi eller neurologi (om inte kassan själv agerat för att fördjupa den medicinska bedömningen av det aktuella fallet).

... en sådan här sakkunnig har ju länsrätten också möjlighet och ta in på eget bevåg om man vill. Och det gör man i sådana mål där man har, där man upplever att det finns, det finns goda skäl för klagandens ståndpunkt men det finns mkt som talar emot det också. Och när man sitter och gör den här vägningen av intygen emot varandra så blir det väldigt svårt och komma fram till en slutsats, man står i mitten och har ungefär lika stor tyngd på båda sidor, då har länsrätten möjlighet och kontakta en egen sakkunnig läkare som gör en sådan här granskning av det skriftliga materialet och dom träffar ju inte heller personen i fråga utan dom tittar vad framgår av det skriftliga materialet. Och då riktar man en fråga till dom och säger, berättar vilket beviskrav som gäller i det här målet och säger, när det upp till det här beviskravet och så får dom titta på det här då

Sedan går ju Försäkringskassan själva in ibland och gör en försäkringsmedicinsk utredning av den enskilde, där man skickar dom på en långvarig utredning som är fem veckor brukar dom väl vanligtvis vara. Och där finns ju läkare som är specialister på och göra den här sortens bedömningar och när det förekommer den sortens utredningar i målet så har dom väldigt stor tyngd. Även om Försäkringskassan ibland inte går på dom i alla fall men enligt min uppfattning så har dom väldigt stor tyngd, för där finns ju, finns ju anställda, medicinsk personal av olika professioner av läkare, psykologer, arbetsterapeuter som gemensamt gör en bedömning och kommer fram till någonting. Så att det är väldigt bra när det finns, när det finns den sortens underlag i målet.

Del IV – slutsatser

5. Slutsatser

Forskningsföremålet för denna studie är den utövade, praktiserade, juridiken. Genom att jämföra beslutsprocessen i allmän domstol med den i förvaltningsdomstol, som detta förlopp tar sig uttryck i praktisk handling, är syftet att synliggöra den innebörd abstrakta och generella juridiska begrepp får i det konkreta utövandet som utgör en rättslig prövning och som leder fram till rättsliga avgöranden. Intresset har varit särskilt inriktat mot bestämningen av ”arbets- och försörjningsförmåga” och hur denna hanteras vid konflikter om rätten till ersättning för inkomstförlust efter en trafikolycka. Syftet är således att belysa reglernas innebörd och innehåll med utgångspunkt i tillämpningen.

Två forskningsfrågor formulerades med avsikt att svara mot detta kunskapsintresse:

1. Vilka likheter och skillnader går att identifiera vid en jämförelse mellan rättstillämpningen i de allmänna domstolarna och rättstillämpningen i de förvaltningsrättsliga domstolarna vad avser bedömningen av enskildas arbets(o)förmåga?
2. Vilka likheter och skillnader går att identifiera vid en jämförelse mellan de beslutsprocesser som leder fram till en bestämning av arbets(o)förmåga i de allmänna domstolarna respektive i de förvaltningsrättsliga domstolarna?

Den första frågan besvaras utifrån en undersökning av rättsfallsmaterial från tingsrätt och länsrätt, den andra frågan genom en intervjuundersökning med relevanta aktörer.

I föregående kapitel har resultatet av dessa två undersökningar presenterats. I detta kapitel återstår att vidare analysera resultatet, diskutera dess innebörd och blicka framåt. Kapitlet inleds med att de två frågorna kortfattat besvaras utifrån det tidigare redovisade materialet. Mot denna bakgrund följer en analys och diskussion med bas i projektets övergripande syfte. Avslutningsvis presenteras några framåtblickande reflektioner.

5.1 Forskningsfrågorna - likheter och skillnader

Av undersökningsresultatet framgår att vad avser hur bedömningen av arbets- och försörjningsförmåga hanteras, är skillnaderna små mellan den prövning av rätt till ersättning som äger rum i allmän domstol respektive förvaltningsdomstol i denna typ av mål. Det avgörande skälet för detta är att parterna i båda processerna utgår från den prövning av ”arbetsförmåga” som görs av försäkringskassan vid bestämning av rätt till sjukpenning/sjukersättning. De tillfällen då frågan om arbets- och försörjningsförmåga ändå

är uppe till diskussion finns dock tecken på att parterna i den process som äger rum i tingsrätt förhåller sig mer fritt till begreppet och är mindre låsta till den tolkning som är knutet till begreppet när det används som kriterium i lagen om allmän försäkring.

Om perspektivet vidgas kan konstateras att hanterandet av den rättsliga problematiken i de två processerna karaktäriseras av såväl avgörande skillnader som likheter. Skillnaderna har primärt sin grund i olikheter mellan försäkringsgivarnas, det vill säga försäkringskassans och försäkringsbolagens, agerande, men också i olikheter mellan domstolarna som kan förklaras med de olika processregler som är tillämpliga.

Skillnaderna mellan domstolarna vad avser själva förfarandet är intressant eftersom det leder till frågor om vilken typ av processform som bäst skulle gagna en lösning av konflikter av denna typ. Intrycket från intervjuerna vägda samman med undersökningen av rättsfallen ger vid handen att bägge systemen har tydliga fördelar och nackdelar. Övervägande tycks olika aktörer värdera muntlighet i beslutsprocessen (om än olika mycket och av lite olika skäl), likaså tycks finnas stöd för tanken att detta är en typ av fråga (av stor ekonomisk betydelse för den enskilde) och en typ av rättslig reglering (teknisk och komplicerad) som gör att det finns goda skäl för att den enskilde bör ha hjälp av ett ombud i processen. Länsrättens inte så formaliserade process är möjligtvis enklare för den enskilde att agera i, den tar mindre tid i anspråk och kostar mindre. Processen i tingsrätt å andra sidan tvingar fram en mer stringent processföring där parterna tydligare måste precisera sin argumentation och skiljelinjerna i dessa.

I sin nuvarande utformning tycks båda processerna vara utformade på ett sätt som gör att den försäkrades möjlighet att hävda sin rätt mot försäkringsgivaren är mer begränsad än vad som är önskvärt (särskilt med tanke på den obalans i styrkeförhållandet som råder mellan den försäkrade och försäkringsgivaren). I förvaltningsprocessen krävs i dessa mål att den försäkrade själv yrkar på muntlighet och det är försäkringsbolaget som avgör om kostnaderna för ett ombud skall ersättas. Som huvudregel skall dock den försäkrade utan muntlighet, utan ombud och utan kunskaper i juridik hävda sig mot försäkringskassan i en tvåpartsprocess. Förlorar den försäkrade finns dock inga kostnader förknippade med den process som drivs i förvaltningsdomstol. I civilprocessen är muntlighet en huvudregel och det finns en (varierande grad av) rättsskydd som gör det möjligt för den försäkrade att anlita ombud. Att processa i allmän domstol innebär dock ett inte oväsentligt ekonomiskt risktagande för den enskilde då denne riskerar att få betala motpartens rättegångskostnader. Mot bakgrund av de utförda intervjuerna kan konstateras att primärt ombuden men även domarna är väl medvetna om de begränsningar som finns för den enskilde att driva frågan om rätt till ersättning i den rättsliga processen.

Skillnaderna mellan försäkringsgivarnas agerande är intressant eftersom den huvudsakliga ståndpunkten i denna typ av konflikt är mycket lika, det vill säga att försäkringsgivarna hävdar att det inte finns något samband mellan olyckan och skadan, samtidigt som den vetenskapliga argumentation som denna ståndpunkt vilar på, bara delvis överlappar. Intressant är också att det medicinska expertkunnande som försäkringskassan hänvisar till grundar sin legitimitet på andra grunder än den medicinska expertis som används av försäkringsbolagen.

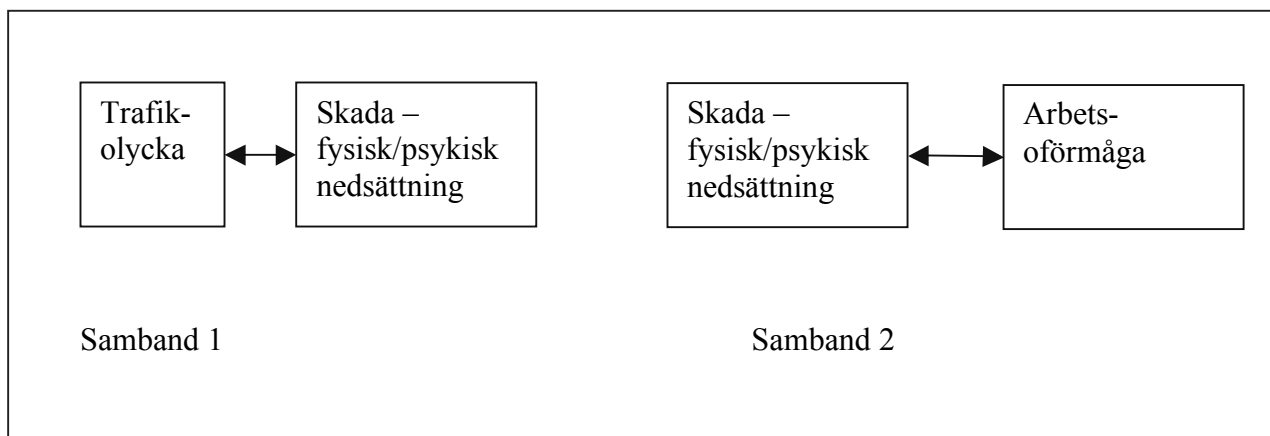
I intervjuerna återkom hos flera av aktörerna uppfattningen att frågan om ”arbets(o)förmåga” inte egentligen var en medicinsk fråga, åtminstone inte renodlat medicinsk. Däremot ansåg man att frågan om samband mellan olycka och skada var just en fråga som krävde medicinsk sakkunskap. Frågan om arbetsförmåga krävde överväganden som inte bara var

”vetenskapliga”, medan argumentationen i sambandsfrågan utgick från möjligheten till ett (natur-)vetenskapligt grundat svar. Egentligen är det bara försäkringsläkaren som i intervjumaterialet utmanar denna föreställning genom påståendet att det är försäkringsmedicinsk kunskap som krävs för att avgöra sambandsfrågan. Påståendet är intressant eftersom parallellt möjligtvis kan dras till den förändring som skett av föreställningen om vem som skall anses inneha kompetens att bedöma arbetsförmåga. Från att ha uppfattats som en medicinsk fråga där de behandlande och intygsskrivande läkarna gavs tolkningsföreträde är det uppenbart att ”försäkringsmedicin” som eget expertområde har stärkt sina positioner som uttolkare av det begreppet från 1990-talet fram till i dag.

5.2. Arbetsförmåga i rättstillämpningen

I ett relativt tidigt skede av projektet framgick att det behov av att fastställa en persons ”arbets- och försörjningsförmåga”, som rimligtvis bör föregå en utbetalning som skall kompensera inkomstförlust, i den utvalda målgruppen, sällan orsakade konflikt mellan parterna och i regel vilade på den prövning som görs av försäkringskassan enligt lagen om allmän försäkring. Frågan kan dock inte lämnas med detta konstaterande.

Hanteringen av ärenden som rör ersättning för inkomstförlust efter en trafikolycka tycks bygga på föreställningen att denna rätt vilar på förekomsten av två oberoende av varandra förekommande kausala samband. Det vill säga att förståelsen av vilken grad av fysisk eller psykisk nedsättning (skada) som krävs för att den enskildes arbetsförmåga skall anses nedsatt är betydelselös för prövningen av sambandet mellan olyckan och samma nedsättning. Särskiljandet är mer uppenbart i den civilrättsliga processen men finns även i förvaltningsdomstol. Vi har således en situation som grafiskt kan illustreras enligt följande:

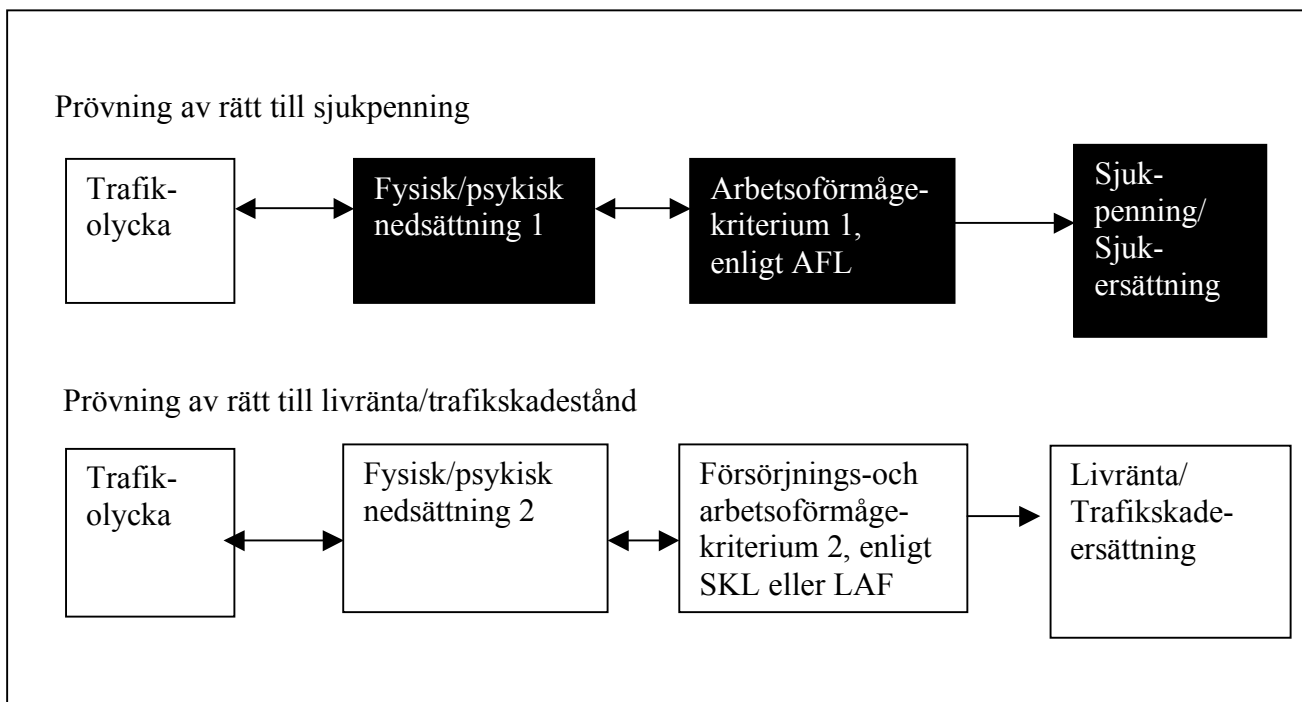


Intrycket av att detta är hur konflikten uppfattas av parterna och är det som styr den rättsliga argumentationen stärks av det insamlade materialet, såväl rättsfallen som intervjuerna. Intressant är också hur denna uppdelning av bedömningen i två separata led understryks av att bedömningen av arbetsförmåga ofta beskrivs som icke-medicinsk och mer politisk, medan sambandsbedömningen mellan olycka och skada mer tycks uppfattas som medicinsk och vetenskaplig.

Sedan 1990 har dock skett en tydlig förändring av hur det kriterium om ”arbetsförmåga” som skall tillämpas inom lagen om allmän försäkring kommit att tolkas av ansvarig myndighet och av rättsinstanserna. Detta innebär att den andra sambandsrelationen ändrat

innebörd och det kan hävdas att den prövning av "arbetsförmåga" som görs inom ramarna för lagen om allmän försäkring i ökad utsträckning skiljer sig från den arbets- och försörjningsnedsättning som skall vara grund för ersättning enligt trafikskadelagen och arbetskadelagen.

Min åsikt är att det bör diskuteras huruvida detta inte också påverkar den första sambandsbedömningen. Frågan är om möjligheten att särskilja sambandsbedömningarna och göra dem oberoende av varandra är en fiktion. För att göra en korrekt och rättsligt relevant sambandsbedömning mellan trafikolyckan och skadan är det rimligt att den skada man diskuterar är densamma som använts i sambandsbedömningen mellan skadan och inkomstförlusten. Snarare än två separata sambandsbedömningar som görs stegvis (som ovan) skulle det i så fall handla om olika sambandskedjor där det juridiskt definierade kravet på viss nedsättningen av arbets- och försörjningsförmågan har betydelse för förståelsen av vilken grad av fysisk och psykisk nedsättning som är relevant för diskussionen om sambandet med olyckan.



Det som är ostridigt i många av dessa mål är en viss grad av bestående fysisk och psykisk nedsättning som accepterats av kassan i sjukersättningsmål (i bilden ovan "fysisk/psykisk nedsättning 1"). I mål om ersättning för inkomstförlust efter en trafikskada finns dock inte rättslig grund för att kräva att den fysiska och psykiska nedsättningen skall vara lika begränsande som vid krav på ersättning grundad i den allmänna försäkringen. Det rättsliga samband som skall bevisas mellan trafikolyckan och skadan i dessa mål är således sannolikheten av ett samband mellan olyckan och den nivå av fysisk och psykisk nedsättning (i bilden ovan fysisk/psykisk nedsättning 2) som är relevant för prövningen av inkomstförlusten enligt kriterierna i SKL eller LAF. Mot bakgrund av den begränsade

undersökning som utförts inom ramarna för nuvarande projekt kan jag inte se att det är uppenbart att det är detta som prövas i nuläget.

För att kunna belysa dessa frågor ytterligare, hade det varit intressant att också titta på hur whiplash-ärenden hanteras vid prövning om rätt till ersättning enligt lagen om allmän försäkring. I intervjuerna gav det rättsliga ombudet bilden att även denna typ av mål ökat och att ombud i ökad utsträckning var inblandade i processer om rätt till sjukpenning/sjukersättning för denna målgrupp. Denna uppfattning bekräftades inte av samtalet med domaren i länsrätt vars bild snarare var att whiplash-diagnosen och dess följdkonsekvenser accepterades av kassan när kraven gällde ersättning enligt lagen om allmän försäkring. Att särskilja just dessa mål ur den stora måltyp de ingår i är dock en tidskrävande uppgift som inte föll inom ramen för nuvarande projekt.

5.3 Den underliggande intressekonflikten mellan försäkringsgivarna

Perspektivet i denna undersökning har präglats av de motsättningar som kan uppstå mellan den försäkrade och försäkringsgivaren. De olika rättsliga konflikterna, vare sig de drivs i tingsrätt eller länsrätt, initieras och drivs av den enskilde. En nackdel med detta perspektiv är att försäkringsgivarnas olika intressen gentemot varandra inte står i fokus. Perspektivet blir individinriktat, vilket gör helhetsbilden något mer diffus. Det finns dock i materialet flera indikationer på att sambanden och samspelet mellan de olika aktörerna och de olika processerna är viktiga att betona.

Om man utgår från antagandet att de privata försäkringsbolagen och staten (genom försäkringskassan) interagerar för att skydda den enskilde ekonomiskt för de hälsorelaterade skador som kan uppstå efter en trafikolycka, blir också detta samspel viktigt för försäkringsgivarna emellan. När försäkringskassan driver en hårdare linje såväl vad gäller ersättning enligt lagen om allmän försäkring som i ärenden om arbetsskadelivränta innebär detta, om allt annat förblir sig likt, att kraven på försäkringsbolagens betalningsansvar ökar.¹⁹ Utgår bedömningen från det skyddsintresse som finns i skadeståndsrätten skall den enskilde kompenseras fullt ut för den ekonomiska skada som uppstått genom trafikolyckan. I denna typ av ärenden består en del av den compensationen av ersättningar från det allmänna, minskar dessa, och rättigheten behåller sin innebörd, ökar försäkringsbolagens kostnader. Den mellanskillnad som skall täckas av de skadeståndsrättsliga anspråken ökar när staten sänker den andel den är villig att betala.

När då bolagen kräver av den enskilde att denne måste processa mot försäkringskassan, i flera instanser, och finansierar kostnaden för den enskildes ombud i dessa processer, kan man möjligtvis hävda att den reella konflikten finns på en annan nivå, det vill säga mellan försäkringsgivarna. Om detta är en korrekt bild och de många processerna i förvaltningsdomstolarna delvis kan förklaras genom en oenighet mellan försäkringsgivarna om hur kostnaderna skall fördelas, kan det vara relevant att ställa frågan om detta är det mest effektiva sättet att lösa denna konflikt, vare sig man primärt beaktar den enskildes intressen eller samhällsnyttan.²⁰

¹⁹ Bilden är dock inte helt entydig. Den mildring av bevisbördan i arbetsskadelagen som infördes 2003 syns ännu inte domstolarnas rättstillämpning men borde rimligtvis leda i motsatt riktning.

²⁰ Den nuvarande regeringen tillsatte år 2007 en utredning där samordningsproblematiken mellan försäkringsgivarna är ett uppmärksammat problem (Trafikförsäkringsutredningen, S 2007:5, dir 2007:53). I uppdraget ingår att ”lämna förslag till utformningen av regler som möjliggör en överföring av vissa

Av materialet framkommer att det i den typ av ärenden det här är fråga om ofta tar mycket lång tid innan det fattas ett slutligt beslut om den enskildes rätt till ersättning. Detta beror på olika saker men bidragande faktorer är att olika aktörers beslutsprocesser avvaktar varandra. Försäkringskassan skall göra sina bedömningar av arbetsförmåga, arbetsskadeenheten sin prövning om livränta och bolaget skall överväga och pröva rätten till ersättning. Delvis pågår dessa processer parallellt, delvis avvaktar man. I de olika processerna skall ett antal olika läkare anlitas för undersökningar och sakkunnigutlåtanden. Beslutsprocesserna tar lång tid, skapar ekonomisk oro och är individuellt påfrestande (och detta för personer som redan har fysiska/psykiska problem). Om det är så att det blivit en förutsättning för den enskildes rätt till skadeståndsrättslig ersättning att denne processar mot försäkringskassan riskerar processen också att bli en formalitet, den utförs av fel skäl och för medel som rimligtvis hade kunnat användas bättre.

Den problematik som uppstått som en konsekvens av samordningen mellan försäkringsgivarnas betalningsansvar, och på grund av att den ena parten förflyttat sina positioner, borde ge anledning till en mer övergripande översyn av hur den enskildes rätt till ersättning för skador som uppstått efter en trafikolycka bäst skall tillförsäkras. Den nuvarande situationen med överlappande ansvar, parallella rättsliga bedömningar och långa tidsutdräcker är inte ändamålsenligt. Det vore beklagligt om den nu pågående utredningen²¹ valde att närma sig detta angelägna reformarbete från ett alltför snävt samhällsekonomiskt vinstperspektiv.

5.4. Rättssäkerhet i beslutsprocessen

I slutet på kapitel 3 nämndes vad som framstod som återkommande mönster i hanteringen av denna typ av ärenden och som, om dessa mönster representerar en mer mekanisk rättstillämpning, är besvärande från ett rättssäkerhetsperspektiv. Det finns inte skäl att upprepa slutsatserna här men ändå understryka att de mönster som tycktes iakttagbara vid en betraktelse i de olika aktörernas argumentation i domstol inte motsägs av de samtal som utfördes inom ramarna för intervjuundersökningen.

Frågan om rättssystemet bristande förmåga att på ett tillfredsställande sätt hantera medicinskt definierade konflikter uppstår i många fler ärenden än whiplash-mål vilket snarare understryker problemets tyngd. Problematiken har delvis sin grund i de partsanknutna experternas starka hävdande av objektivitet och vetenskap som grund för sina bedömningar och att de framförda argumenten mot denna bakgrund skulle vara neutrala, oberoende av uppdragsgivarens intressen. Från ett juridiskt perspektiv finns inga svårigheter att förstå att en given situation kan tolkas utifrån olika utgångspunkter, juridiken är på många sätt uppbyggd så att rättsliga ombud gemensamt skall säkerställa att relevanta argument och bedömningar förs fram. Viktigt för legitimiteten i avgörandet av dessa tvister är dock att beslutsfattaren, domstolen, är neutral.

Eftersom aktörerna i denna typ av ärenden uppfattar varandra som distinkt partsanslutna, och de medicinska utlåtanden som levereras är klart färgade av en viss position, finns anledning att reflektera över om detta är rimlig situation. Att tolkningen av verkligheten skiftar mot

socialförsäkringsutgifter till trafikförsäkringen”. Behovet av reformen motiveras med konstaterade ökade statliga kostnader för trafikolyckorna samt möjligheten till “samhällsekonomisk vinst”.

²¹ Ibid.

bakgrund av om den betraktas utifrån försäkringskassans, försäkringsbolagens eller den enskildes perspektiv är kanske helt rimligt och dessutom nödvändigt för att det ärende som skall avgöras får full genomlysning. Problemet skulle i så fall vara den föregivna neutraliteten hos experterna, den bristande balansen i styrkeförhållandena mellan parterna (inte minst resursmässigt) och domstolens brist på egen, oberoende, expertkunskap.

5.5. Problemformuleringsprivilegiet – de framtida utmaningarna

Redan vid formuleringen av detta projekt framstod det tydligt att det område som skulle studeras var alltför komplext för att all dess problematik skulle rymmas inom ramarna för den nuvarande studien. Arbetet har därför varit strikt avgränsat till ett studium av praktik och aktörer. Det är dock uppenbart att det finns frågor som skulle behöva analyseras vidare från ett rättsvetenskapligt perspektiv där även det rättsliga regelverket och ramverket granskas och kunskapen om specifika rättsliga kriterier och konstruktioner kan fördjupas. Detta nuvarande arbete ger viss inblick i hur aktörer agerar och hur de reflekterar runt sitt agerande på en rättslig arena, men det levererar inte nya kunskaper om rättens tolkningsutrymme och ger heller inga förslag på rättsligt grundade lösningar.

Personligen ser jag ett värde i forskning som med avstamp i behovet av såväl samhällelig nytta som garantier för den enskildes rättsäkerhet kritiskt granskar de rättsliga konstruktioner som utformats för att ge den enskilde ekonomisk ersättning för inkomstförlust efter en trafikolycka. Detta inte minst med vetskap om de reformplaner som den nuvarande regeringen utreder. Mot bakgrund av vad vi nu vet om den praktiska hanteringen av dessa ärenden skulle till exempel följande problemområden förtjäna vidare och fördjupade studier:

- Vad innebär samordningen mellan arbetsskadeförsäkringen och lagen om allmän försäkringen för den enskildes rätt till ersättning för inkomstförlust efter en trafikolycka? (Detta är en fråga som än mer aktualisera genom de nyligen införda förändringarna i lagen om allmän försäkring).
- Vilken rättslig betydelse har innebörden av kriterier om försörjningsförmåga och arbetsförmåga för den medicinska sambandsprövning som görs efter en trafikolycka?
- Mot bakgrund av vad som diskuterats ovan tycks kunna konstateras att beslutsprocessen i denna typ av ärenden är alltför långdragen, den använder för mycket resurser på ett sätt som inte är effektivt och med resultat som inte är tillfredsställande i det att de kan uppfattas som alltför schablonartade. På vilka olika sätt bidrar den rättsliga regleringen till denna situation och är det möjligt att förändringar i de rättsliga konstruktionerna kan leda till en hantering som är mer ändamålsenlig.
- Är de rättsliga kriterierna för den enskildes rätt till ersättning efter en trafikolycka adekvat utformade (med utgångspunkt i rättssäkerhet och samhällsnytta)?
- Kravet på kausalitet och lättnader i bevisbördan - vad innebär dessa rättsliga konstruktioner för möjligheten att juridiskt pröva vad som framställs som en medicinsk problematik? Är det möjligt att stärka legitimiteten i det rättsliga beslutsfattande som har att hantera olika påståenden om vetenskaplighet?
- Vilka processuella beslutsformer för rättslig prövning av denna typ av ärenden skulle garantera såväl bästa möjliga rättssäkerhet åt individen som nödvändig effektivitet i förfarandet.

Jag väljer att avsluta rapporten med frågor. Det är min bedömning att de empiriska iakttagelserna och de problem som identifierats bör leda vidare till ett fördjupat teoretiskt rättsvetenskapligt studium av rättsområdet.

Material

Domar från allmän domstol

Mål nr T 18237-04, 2006-07-03, Sthlm TR
Mål nr T 10142-06, 2006-10-23, Sthlm TR
Mål nr T 15736-99, 2006-07-03, Sthlm TR
Mål nr T 20232-02, 2006-09-12, Sthlm TR
Mål nr T 3308-03, 2006-09-13, Sthlm TR
Mål nr T 12980-03, 2006-05-16, Sthlm TR
Mål nr T 15558-03, 2006-07-14, Sthlm TR
Mål nr T 4034-04, 2006-11-07, Sthlm TR
Mål nr T 4503-04, 2006-11-02, Sthlm TR
Mål nr T 5687-04, 2006-09-04, Sthlm TR
Mål nr T 6176-04, 2006-05-02, Sthlm TR
Mål nr T 11939-04, 2006-05-16, Sthlm TR
Mål nr T 13265-04, 2006-05-17, Sthlm TR
Mål nr T 13297-04, 2006-10-13, Sthlm TR
Mål nr T 16898-04, 2006-04-21, Sthlm TR
Mål nr T 30377-04, 2006-06-09, Sthlm TR
Mål nr T 321-05, 2006-09-22, Sthlm TR
Mål nr T 15114-05, 2007-04-02, Sthlm TR
Mål nr T 17187-05, 2006-03-21, Sthlm TR
Mål nr T 33748-05, 2007-06-04, Sthlm TR
Mål nr T 1487-06, 2006-04-27, Sthlm TR
Mål nr T 2771-06, 2007-02-22, Sthlm TR
Mål nr T 29572-06, 2007-06-27, Sthlm TR
Mål nr T 11016-07, 2007-06-29, Sthlm TR
Mål nr T 31877-05, 2007-04-25, Sthlm TR
Mål nr T 5294-03, 2007-03-23, Sthlm TR
Mål nr T 8099-05, 2006-03-14, Sthlm TR
Mål nr T 1679-04, 2006-11-02, Sthlm TR
Mål nr T 11708-03, 2005-03-08, Gbg TR
Mål nr T 879-04, 2006-07-14, Gbg TR

Domar från förvaltningsdomstol

Mål nr 8517-05 E, 2006-06-30, Gbg LR
Mål nr 9379-05 E, 2006-08-31, Gbg LR
Mål nr 1274-06 E, 2006-08-16, Gbg LR
Mål nr 8699-05 E, 2006-08-09, Gbg LR
Mål nr 4212-06, 2007-06-07, Gbg LR
Mål nr 8392-05, 2007-06-13, Gbg LR
Mål nr 6433-06, 2007-06-11, Gbg LR
Mål nr 1015-05, 2006-02-20, Gbg LR
Mål nr 4209-05, 2006-01-26, Gbg LR
Mål nr 2607-05, 2006-02-23, Gbg LR
Mål nr 5548-05, 2007-05-07, Gbg LR
Mål nr 8157-06, 2007-06-01, Gbg LR

Mål nr 5438-05, 2007-05-31, Gbg LR
Mål nr 2894-06, 2007-06-05, Gbg LR
Mål nr 8862-06, 2007-04-26, Gbg LR
Mål nr 927-07, 2007-05-03, Gbg LR
Mål nr 4647-05, 2007-04-24, Gbg LR
Mål nr 1885-06, 2007-04-17, Gbg LR
Mål nr 6457-05, 2007-04-25, Gbg LR
Mål nr 8519-05, 2007-04-24, Gbg LR
Mål nr 3254-06, 2007-01-25, Gbg LR
Mål nr 3053-05, 2007-01-24, Gbg LR
Mål nr 9200-05, 2007-02-01, Gbg LR
Mål nr 1973-06, 2007-01-30, Gbg LR
Mål nr 8618-03, 2007-02-07, Gbg LR
Mål nr 9392-05, 2007-02-07, Gbg LR
Mål nr 2609-05, 2007-03-16, Gbg LR
Mål nr 1160-07, 2007-03-07, Gbg LR
Mål nr 3383-06, 2007-03-23, Gbg LR
Mål nr 8121-06, 2007-03-29, Gbg LR
Mål nr 8635-05 E, 2007-04-10, Gbg LR
Mål nr 9759-06 E, 2007-04-03, Gbg LR
Mål nr 6180-05 E, 2006-12-20, Gbg LR
Mål nr 8633-05 E, 2006-09-20, Gbg LR
Mål nr 2174-06 E, 2006-09-07, Gbg LR
Mål nr 3955-05 E, 2006-09-13, Gbg LR
Mål nr 8131-06, 2007-06-11, Gbg LR
Mål nr 5435-05 E, 2006-10-19, Gbg LR
Mål nr 2031-06, 2006-09-28, Gbg LR
Mål nr 2025-06 E, 2006-12-14, Gbg LR
Mål nr 3238-05 E, 2006-11-22, Gbg LR
Mål nr 418-06, 2006-10-19, Gbg LR