

En kritik af de danske erstatningsregler for personskade

Det danske erstatningsretlige system er indrettet ud fra en manglende tro på, at man kan påvirke folks adfærd gennem erstatningsreglerne. Den empiriske retsøkonomi har imidlertid påvist, at man kan opnå en forebyggende effekt, i hvert fald for visse typer uhelds vedkommende. Når det gælder erstatning for personskade, ikke mindst arbejdsskadesystemet, er vi i Danmark meget langt fra at give tilstrækkeligt incitament til agtpågivenhed, eftersom det egentlige tab ved personskade, f.eks. tabet af helbred eller fjørlighed, ikke indregnes i skadesudmålingen i noget nær tilstrækkeligt omfang. Her foreslår den retsøkonomiske analyse væsentlige reformer.



Henrik Lando,
lektor i retsøkonomi,
Handelshøjskolen i København

Introduktion

Vi lever med risikoen for uheld eller ulykker: arbejdsskader, trafikulykker, lægelig fejlbehandling, madforgiftning, etc. Der sker mange uheld hvert år i Danmark. Ikke mindst på arbejdsskadeområdet, har det været overraskende, at antallet ikke er faldet i de seneste år på trods af forskellige tiltag. Denne artikel hævder, at det danske erstatningsretlige system bærer en del af skylden. Det fungerer ikke tilstrækkeligt forebyggende, mest af alt fordi det ikke indregner, at det væsentligste velfærdstab ved en personskade ofte ikke er det økonomiske tab, men selve tabet af et ikke-reproducerbart gode: helbredet, fjørligheden eller livet.

Artiklen er bygget op som følger: Først vil jeg fremstille det retsøkonomiske syn på erstatningsret-

tens formål. Dernæst vil jeg på baggrund af dette formål gøre rede for den retsøkonomiske kritik af det danske system for personskadeerstatning. Kritikken gælder både systemets evne til at kompensere skadelidte, og dets evne til at forebygge personskade. Ikke mindst fordi vi i Danmark har et meget stort antal arbejdsulykker, vil jeg koncentrere opmærksomheden om *arbejdsskadesystemet*.

Formålet med erstatningsretten

Retsøkonomien opstiller en målsætning om størst mulig velfærdsvirkning af de erstatningsretlige regler. Erstatningsretten bør ifølge den retsøkonomiske analyse sikre den bedst opnåelige kombination af prævention, risikoallokering og administrative omkostninger. Nogle retsøkonomer mener, at det system, der sikrer denne kombination også vil være det mest retfærdige, mens andre inddrager præferencer for retfærdighed i den samfundsmæssige nyttefunktion.¹ Når præferencer for retfærdighed ikke inddrages særskilt, bliver målsætningen i en utilitaristisk analyse² at minimere de samlede omkostninger, der består af tre dele: 1) skades- og forebyggelsesomkostninger, 2) omkostninger ved at bære risiko, samt 3) de administrative omkostninger ved sagsanlæg, domstolsbehandling mv. Den regel, der udledes fra denne målsætning, kan da justeres i lyset af retfærdighedsbetragtninger.

Det er klart, at denne målsætning placerer præventionen centralt i billedet, og den kritiseres ofte for at lægge for megen vægt på forebyggelse. Men for det første forudsætter målsætningen ikke eksistensen af en præventiv effekt. Mange retsøkonomer er faktisk skeptiske med hensyn til brugen af det erstatningsretlige system på visse områder, særligt ved trafikskader og ved miljøskader. De har talt for en mindsket brug af det erstatningsretlige system i USA ud fra det synspunkt, at den opnåede præventive effekt, om nogen, ikke står mål med de administrative udgifter.

For det andet har empirisk retsøkonomi bekræftet eksistensen af en væsentlig præventiv effekt på vigtige områder.³ F.eks. kan man se, at amerikanske virksomheder reagerer på det strenge produktansvar ikke mindst ved at forsyne produkter med advarsler til forbrugere og at europæiske virksomheder tager deres forholdsregler, når de skal eksportere til USA. Af særlig betydning i vores sammenhæng tyder empirien på, at præmiegraduering i det amerikanske arbejdsskadesystem har haft en væsentlig dæmpende effekt på antallet af arbejdsulykker. Effekten på arbejdssikkerheden af kompensationsystemet for arbejdsskader er ifølge bla. Viscusi og Moores empiriske undersøgelser⁴ langt større end den effekt det amerikanske arbejdstilsyn OSHA har haft. De finder, at kompensationsystemet i USA har reduceret antallet af dødsfald som følge af arbejdsulykker med omkring 1/3! Erfaringen viser endvidere, at forsikringsselskaber, ikke mindst i USA men også herhjemme, spiller en rolle i forsøget på at begrænse risici. Som et af mange eksempler kan nævnes, at forsikringsselskaber stiller krav til måden olieselskaber transporterer olie på mv. og lader præmien afhænge af, om virksomhederne lever op til kravene.

Det forekommer således indlysende, at en præventiv effekt kan opnås, hvis erstatningsbetalingen sættes højt. Når nogle (jurister) i Danmark har stillet sig tvivlende over for den præventive effekt, skyldes det nok de meget små beløb, der i Danmark udbetales som erstatning.⁵ Men herfra kan ikke sluttes, at der ikke er en præventiv effekt. Det afhænger naturligvis af, hvordan man indretter systemet.

Om det danske system for arbejdsskadeerstatning

I det følgende vil vi analysere det danske (skandinaviske) system for arbejdsskadeerstatning på bag-

grund af den målsætning, der er opstillet ovenfor. Det overlades til læseren selv at vurdere, om det nuværende system skaber en form for retfærdighed, som den retsøkonomiske analyse overser.

Præventionen

Det hensyn der har drevet indretningen af det danske system for arbejdsskadeerstatning har først og fremmest været sikringen af skadelidtes adgang til hurtig og administrativt billig kompensation, ikke den præventive effekt. Dette fremgår tydeligt af det kriterium, der har været lagt til grund ved fastlæggelsen af kompensationernes størrelse. Den ledende svenske erstatningsretlige ekspert Jan Hellner⁶ har formuleret dette klart:

'In my opinion the starting point must be what benefits are to be distributed to those suffering personal injuries and damage to property, and the costs must be distributed on this basis.'

Risikoallokering (kompensation eller forsikringsdækning af skadelidte) gøres til det væsentligste og præventionen negligeres. Der er ingen tvivl om, at dette princip også i praksis har været afgørende i Danmark. Spørgsmålet som nu skal tages op er, om præventionen i arbejdsskadesystemet bør spille en større rolle.

Den følgende analyse af præventionen i arbejdsskadesystemet er baseret på en præmis, som det er værd at nævne indledningsvist. Præmissen er, at det optimale sikkerhedsniveau ikke opnås gennem forhandling mellem arbejdsgiver og arbejdstager. Fordi arbejdsskader sker *indenfor kontraktforhold* er der en markedsbaseret tilskyndelse til at begrænse risikoen for ulykker. Arbejdsgivere vil have sværere ved at tiltrække arbejdskraft, hvis de ikke nedbringer arbejdsrisikoen. Men ifølge vores præmis er denne tilskyndelse altså ikke tilstrækkelig. En af grundene hertil er, at en del af udgifterne i forbindelse med arbejdsskader dækkes af det offentlige, f.eks. til hospitalsudgifter og førtidspension. En anden grund er, at nogle arbejdere sandsynligvis undervurderer eller mangler kendskab til risikoen for arbejdsulykker, samt at arbejdsgiverens interesse for et godt omdømme ikke altid er tilstrækkeligt stærk (f.eks. hvis virksomheden alligevel skal lukke eller hvis folks hukommelse er kort).

Flere betænkninger (med økonomer som formænd) har taget stilling til, om præventionen i ar-

bejdsskadesystemet bør spille en større rolle.⁷ De har foreslået forskellige løsninger, f.eks. en tvungen selvriskio for arbejdsgiverens ansvarsforsikring (Betænkning nr. 1192) eller en særlig bonusordning (Betænkning nr. 1282). Modargumentet mod disse forslag har været, at selv om man sørger for en øget præmiegraduering og f.eks. indfører en selvriskio, så vil det næppe have den store effekt; præmierne til arbejdsskadeforsikring udgør selv i de mest farlige industrier »kun« ca. 3% af lønsummen.⁸ Dette modargument har haft en betydelig vægt, selv om det har været indvendt, at beløbet ville være større, hvis hospitalsudgifter og øgede sociale udgifter blev internaliseret. Denne diskussion har imidlertid overset et væsentligt aspekt: det egentlige velfærdstab er langt større end de såkaldt »økonomiske« tab, og man må ud fra en økonomisk betragtning insistere på, at det samlede nytte- eller velfærdstab bør internaliseres, ikke kun de såkaldt økonomiske tab. Når en person f.eks. mister sin førlighed ved en arbejdsulykke, er der et væsentligt velfærdstab som følge af en nedsat indtjeningssevne, men der er som regel et endnu større velfærdstab eller i hvert fald et væsentligt yderligere velfærdstab forbundet med *selve det at miste førligheden*.⁹ Naturligvis kan dette velfærdstab ikke kompenseres med penge; der er egentlig ingen særlig grund til at give en formue til folk, der har lidt personskade, for penge kan ikke gøre skaden god igen.¹⁰ Mere væsentligt er imidlertid, at hvis skaden kunne undgås ved at lade virksomheden eller arbejdsskadeforsikringen betale et større beløb i tilfælde af skade, så ville velfærdsgævinsten være betydelig. Afgørende er, at de sanktioner som bør indføres i forbindelse med personskade ud fra et præventivt synspunkt bør afspejle værdien af menneskeliv og helbred og ikke blot afspejle de langt mindre økonomiske tab, der ofte opstår i forbindelse med personskade (tabt arbejdsfortjeneste, hospitalsudgifter mv.). Samt at når man væsentligt øger den betaling, som arbejdsskadeforsikringen skal betale i forbindelse med en skade, så vil forsikringsselskaberne i højere grad præmiegraduere og på andre måder forsøge at nedbringe antallet af uheld. Da vil argumentet om, at præmiegraduering mv. ingen effekt har, fordi betalingerne er små, ikke længere holde.

For at give et indtryk af størrelsesordenen kan det nævnes, at trafikmyndighederne »regner et menneskeliv« til ca. 12 mio kroner. Dette beløb baserer sig på undersøgelser af, hvor meget folk er villige til at

betale for at mindske risikoen for at dø i trafikken. Det skal forstås sådan, at man ikke for enhver pris mindsker risikoen for trafikulykker. Man foretager en cost-benefit analyse og her er det nødvendigt at sætte en pris på menneskeliv (hvor uacceptabelt det end kan forekomme). Hvis vi overfører beløb af denne størrelsesorden til f.eks. bygningen af Storebæltsbroen, hvor otte arbejdere omkom,¹¹ kan vi forestille os en udbetaling omkring 96 mio kroner. Dette beløb er meget højt sat, der er jo også andre metoder til at påvirke sikkerheden med og jo mere vi beror på andre instrumenter, jo lavere bør vi sætte erstatningen/sanktionen. Endvidere kan arbejdstageren selv have en væsentlig indflydelse på ulykkesrisikoen, hvilket også mindsker den optimale betaling. Men er der nogen tvivl om, at sanktioner af denne størrelsesorden ville have haft en kraftig effekt på sikkerhedsforanstaltningerne? Og er det ikke sandsynligt, at det tilbagevendende spørgsmål, hvorfor det ikke er lykkedes at begrænse arbejdsskadernes omfang i Danmark, må besvares med, at man endnu ikke på denne eller anden måde har gjort det lønsomt for virksomhederne at tage arbejdsskaderne rigtig alvorligt? Man har beroet på arbejdstilsynet, selv om mange farlige aktiviteter ikke kan overvåges effektivt ved arbejdstilsynets sjældne besøg. Arbejdstilsynet er nødvendigt, men dets bestræbelser bør i høj grad suppleres med initiativer fra virksomhedsledelsen side. Ledelsen er til stede hver dag og kender arbejdspladsen bedre end arbejdstilsynet. Derfor bør ledelsen indgives stærke incitamentter til at mindske antallet af ulykker.¹²

Risiko-delingen

Selv hvis vi (fejlagtigt) gik ud fra, at en præventiv effekt ikke kan opnås, kan vi ikke stille os tilfredse med det nuværende system for personskadeerstatning i Danmark. Systemet kompenserer ikke ret effektivt og heller ikke på den administrativt mest effektive måde. Det vil imidlertid føre for vidt i detaljer at komme ind på kritikken af systemet set ud fra et risikoallokerings synspunkt. Her må henvises til Bo von Eybens omfattende undersøgelse af hele personskadesystemet. Hans konklusion holder med al sandsynlighed stadig, selv om undersøgelsen ligger nogle år tilbage.¹³ Den lyder, at *kompen-sationsgraden i Danmark er meget lav og at »mest tyder i retning af en grundlæggende systemfejl«*.¹⁴ Det er hele systemet for personskadeerstatning, der gives denne karakteristik, ikke kun arbejdsskadesyste-

met. Systemet har været indrettet på at sikre kompensation, men dette formål tilgodeses ikke ordentligt. Det sociale sikkerhedsnet kompenserer ikke fuldt ud (men sikrer opfyldelsen af nogle basale behov), primærforsikringer (skadelidtes egen-forsikring) er ikke tilstrækkeligt udbredte, og mange ofre for trafikulykker, arbejdsskader og patientulykker opnår af den ene eller den anden grund ikke kompensation. Ofte tilsyneladende fordi skadelidte ikke kender sine muligheder og rettigheder.

Dette er værd at pointere: *der er rum for en betydelig velfærdsforøgelse i det danske samfund gennem en bedre dækning af økonomiske tab ved personskade.*¹⁵

De administrative omkostninger

Hvis formålet med systemet er kompensation og ikke prævention, er det i princippet kritisabelt, at der anvendes betydelige ressourcer på at afgøre årsagen til en personskade, f.eks. om en personskade kan tilskrives et arbejdsforhold eller ej. Dette spørgsmål er jo irrelevant for skadelidtes behov. Hvis der skal bruges ressourcer på at afgøre, hvad en skade skyldes, må det være, fordi man ønsker at tilgodese (enten et retfærdighedshensyn eller) et præventivt hensyn. Så ud fra målsætningen om kompensation, bruger systemet ikke de administrative kræfter optimalt. Hertil kommer, at man for arbejdsskadernes vedkommende bruger både det erstatningsretlige system og arbejdsskadesystemet. Baggrunden er, at arbejdsskadesystemet ikke dækker alle tab, f.eks. er de kortvarige tab i forbindelse med tabt arbejdsfortjeneste ikke dækket, og skadelidte har for de ikke dækkede tabs vedkommende adgang til at anlægge en almindelig erstatningssag ved domstolene. Konsekvensen er, at den samme sag ofte føres to steder, hvilket naturligvis er ressourcespild.¹⁶

Konklusion

Den retsøkonomiske analyse af erstatningsretten skærer igennem megen diskussion om formålet med erstatningsretten og etablerer nogle klare kriterier som systemet bør opfylde. Herigennem, og ved at insistere på, at det samlede velfærdstab i forbindelse med personskader bør internaliseres og ikke blot det økonomiske tab, når analysen frem til en kritik af det gældende danske system for personskadeerstatning. Både prævention, risikoallokering og økonomisering med de administrative udgifter (samt ikke mindst, af disse årsager, retfærdigheden!) halter i

det nuværende system. Det er væsentligt at sikre en højere grad af dækning af skadelidte, og erstatningsbetalingerne bør sættes op. Ideen er ikke at efterligne det amerikanske system, der på mange måder fungerer uhensigtsmæssigt, bla. fordi de enorme erstatningsbetalinger som juryer tildeler skadelidte ofte bærer tilfældighedens præg. Hvis man herhjemme frygter på samme måde at »overforsikre« skadelidte, kan man overveje at lade en del af den forhøjede betaling fra arbejdsskadeforsikringen indgå enten i statskassen som en afgift på ulykker, hvorved afgifter på mere velfærdsskabende produktion kunne nedsættes, eller til finansiering af forbedringer af arbejdsmiljøet.

Ideen må være i første række at sørge for at flere opnår kompensation, hvilket vil gavne både præventionen og risikoallokeringen og i anden række at sørge for at sanktionen (erstatningsbetalingen) sættes op, så de faktiske velfærdstab ved ulykker i højere grad internaliseres.

Det bør afslutningsvis understreges, at hvad der er sagt ovenfor om kompensationen ved arbejdsskader i endnu højere grad holder ved de typer skader der indtræffer uden for kontraktforhold, som når f.eks. et fabriksanlæg med kemisk materiale bryder i brand og udsætter naboer for forgiftning, samt for produktskaderne (som f.eks. ved defekt børnelegetøj).

For både personskader i og uden for kontrakt er der sammenfald mellem på den ene side et system der forebygger og kompenserer bedre og på den anden side- et retfærdigt og rimeligt system.

Noter

1. Se Peter Diamond: Integrating Punishment and Efficiency Concerns in Punitive Damages for Reckless Disregard of Risks to Others, MIT working paper no. 97-17. Og Henrik Lando: An Attempt to Incorporate Fairness into an Economic Model of Tort Law, International-Review-of-Law-and-Economics; 17(4), December 1997.

2. Se herom Per Andersens indlæg i dette nummer.

3. Se f.eks. Dewees, Duff and Trebilcock: Exploring the Domain of Tort Law, Taking the Facts Seriously. Oxford University Press, New York, 1996.

4. Se Viscusi and Moore: Compensation Mechanisms for Job Risks, Princeton University Press, 1990

En kritik af de danske erstatningsregler for personskade

5. Et udvalg nedsat under Justitsministeriet er ved at udarbejde en betænkning om erstatningsbeløbenes størrelse ved personskade, så en vis hævelse er sikkert at forvente.
6. In Compensation for Personal Injury in Sweden and Other Countries, Juristförlaget, 1988, p. 26.
7. Se Betænkning nr. 1192 om præmiegraduering i dansk arbejdsskadeforsikring, Socialministeriet og Betænkning nr. 1282 om arbejdsskadeforsikring mv, Socialministeriet 1994.
8. Nævnt både i Betænkning 664/1972 og i Betænkning 792/1977.
9. Erstatningen for varigt men er naturligvis ikke nul, den kan ligge på en halv million kroner, men sagen er, at den ikke er i nærheden af det faktiske velfærdstab.
10. En stor erstatning kan dog virke som et plaster på såret for skadelidte og have en symbolsk betydning.
11. Hvoraf et dødsfald dog tilsyneladende var selvmord.
12. Det er af stor betydning også at skabe incitament for medarbejderne. I mange tilfælde kan arbejdsgiveren sikre disse f.eks. ved at indrette interne incitamentsystemer på virksomheden. Men nødvendigheden af at sikre medarbejderens incitament giver en yderligere grund til at lade en del af betalingen ved en arbejdsulykke tilfalde Staten eller en anden tredjepart.
13. For en oversigt over Bo Von Eybens empiriske resultater, se Nordisk Forsi kringstidsskrift, 3, 1989.
14. S. 151 i Nordisk Forsikringstidsskrift, 3, 1989. Et interessant resultat hos von Eyben er, at en del af årsagen til den manglende kompensation synes at være mangel på kendskab til reglerne.
15. Ikke mindst brugen af ulykkesforsikringer (primærforsikring) burde udbygges at dømme efter Von Eybens analyse. Dette kunne også sikre, at folk der komme til skade i hjemmet i højere grad får kompensation end tilfældet er i dag. Det sociale sikkerhedsnet er nemlig ikke så fintmasket, som mange tror.
16. Professor Bo von Eyben rejste en debat herom i Politiken i vinter.