

Finansklagenemnda Person

Uttalelse FinKN-2017-098

9.3.2017

Tryg Forsikring

Yrkesskade/yrkessykdom - Yrkesskadeforsikringsloven (YFL)

Lisens – tungpustet – permanent udyktighetserklæring – varig?

Forsikrede fikk utstedt udyktighetserklæring av sjømannslege som følge av tungpustethet om bord. Selskapet hevdet at varighetskravet ikke var oppfylt og avslo krav om utbetaling. Nemnda gjennomgikk bakgrunnen for etableringen av lisensforsikringen og regelverket knyttet til deknningen. Den viste til at Rederiforbundet var tariffmessig forpliktet til å tegne en lisensforsikring og at eventuelle endringer av vilkårene forutsatte forutgående samtykke fra partene i tariffavtalen. Formålet med forsikringen var å gi en sjøansatt økonomisk trygghet i den situasjonen som oppstår når vedkommende, pga. de særlige helsekrav som stilles til sjøansatte, mister sitt arbeid. Det fremgikk av vilkårene at det ikke var til hinder for utbetaling av lisensforsikringen at vedkommende kunne få arbeid på land, og heller ikke at forsikrede etter omskolering/behandling kunne bli helsemessig skikket til å gjøre tjeneste om bord igjen. Nemnda bemerket også at selskapet normalt ikke kunne overprøve sjømannslegens vurdering. I den foreliggende sak uttalte nemnda at det ikke forelå særlige grunner som tilsa overprøving av sjømannslegens vedtak og forsikrede hadde krav på å få lisensforsikringen utbetalt.

Saksfremstilling

Saken gjelder krav om utbetaling under lisensforsikring.

Forsikrede (f. 1984, forpleiningsassistent) ble erklært permanent udyktig 6.5.15. I helseerklæring har sjømannslegen krysset av for at forsikrede ikke er skikket for utkikk, sikkerhetsfunksjon eller annet arbeid om bord. I legeerklæring 9.8.15 skriver sjømannslegen:

Årsak til inndragning av helseattest er at han blir tungpustet på jobb og i tiden etter han kommer hjem slik at jeg vurderer det som at han ikke tilfredsstiller helsekravene for sjøfolk. Hans fysiske funksjonsevne er redusert på jobb og jeg anser det slik at det ikke er forenlig med pålitelig sikker og effektiv utførelse av arbeidsoppgaver. Tilfellet er meldt arbeidstilsynet.

Han har god prognose dersom han holder seg unna kjemikalier på daglig basis og tar angitt medikasjon, men medisiner gjorde han ikke symptomfri. Har ikke hatt sykehusinnleggelser og har relativt milde symptomer på land. Dersom han skulle få jobb på et annet skip uten kjemikaliebelastningen om 2-3 år med tilnærmet normal spirometri under behandling vil dette være gjennomførbart.

Selskapet avslo under henvisning til at erklæringen om permanent udyktighet var gitt på feil premisser og ikke i samsvar med forskriften. Bedømmingen kan ikke anses å være varig når forsikrede allerede var blitt bedre. Selskapet opprettholdt avslaget etter klage fordi sykdommen ikke vil medføre et permanent tap av mulighet for ethvert arbeid om bord.

I ny legeerklæring fra sjømannslegen 25.2.16 heter det:

... vært gjennom utredning ved T. sykehus ifm tap av helseattest for sjøfolk samt yrkesskade. Denne utredningen konkluderer med at det er sannsynlig at pasienten har utviklet arbeidsrelatert astma etter eksponering for rengjøringsmidler ...

Selskapets rådgivende lege uttalte 20.10.16:

Vurdering av udyktighet.

Sjømannslegen skal foreta funksjonsundersøkelse og bedømme helsetilstand ut fra resultater av bl.a. slik funksjonsundersøkelse. Dette er ikke utført.

Skadelidtes symptomer fokuseres mot arbeid i byssen med eksponering for damp etc. Han er bra når han ikke er til sjøs.

Sjømannslegen skal på bakgrunn av en vurdering basert på forskriften om helseundersøkelser for sjømenn, vurdere hvorvidt vedkommende tilfredsstiller helsekrav eller ikke. Dersom konklusjonen er negativ skal man vurdere hvorvidt helsetilstanden: 1) kan medføre begrensning i tjeneste om bord dvs. unntak for visse tjenester, 2) vil kunne bedres innenfor en periode på 2 år. Dersom alternativ 2 er tilfelle skal vedkommende vurderes som midlertidig udyktig (definisjoner - § 12). I dette tilfellet er det fastslått at vedkommende blir bedre på land og kan gjenoppta arbeid på land.

Det er ikke foretatt en nærmere vurdering av eksponeringer han utsettes for om bord. Er det damp, temperatur andre forhold som påvirker lungefunksjon? Er det foretatt provokasjonsmålinger under slike forhold?

....

Konklusjon.

Erklæring om permanent udyktighet er gitt på feile premisser og ikke i tråd med forskriften. Legen har ikke foretatt funksjonsundersøkelse eller begrunnet sin avgjørelse og heller ikke vurdert forskriften i forhold til alternativer.

Bedømmingen kan ikke ansees å være varig, da man allerede har konstatert bedring ved endring av eksponering. Det må antas at bedring vil forekomme innen en 2 års periode.

Således skal skadelidte erklæres midlertidig udyktig eller som mer naturlig ville være, Begrenset tjeneste: udyktig til tjeneste i bysse Ref § 12.

Erklæring om udyktighet er ingen forutsetning for tiltak fra NAV. Skadelidte kan sykemeldes fra sin tjeneste i bysse og søke omskolering gjennom NAV uavhengig av sin sjømannsattest. Skadelidte kan utføre annet arbeid om bord på ... eller annet fartøy, hvor eksponering for damp unngås.

Nav innvilget ménerstatning.

Selskapets rådgivende lege vurderte saken på nytt med slik konklusjon:

Selskapet skal vurdere erstatning i henhold til forsikringens vilkår. Her fremstår kravet om varig udyktighet sentralt. En erklæring fra sjømannslege kan på et hvilket som helst tidspunkt revurderes til *godkjent* dersom helsetilstanden bedres og helsekravene tilfredsstilles.

I denne saken kan man ikke utelukke at tilstanden med høy sannsynlighet kan bedres dersom eksponering for de aktuelle irriteranter elimineres. Det betyr at mulighet for intern omskolering kan gi en slik løsning. Det er uttalt en anbefaling om omskolering til annet arbeid på land. Spørsmålet er om slik omskolering vil betinge landbasert jobb eller om type jobb er avgjørende for vellykket resultat.

Det foreligger uten tvil en yrkesrelatert luftveislidelse med astma symptomer.

Rådgivende lege ser ikke at slik yrkesrelatert lidelse skal diskvalifisere for annet arbeid om bord hvor den aktuelle eksponering ikke finnes.

Forsikrede har anført at udyktighetserklæringen er varig og at vilkårene for utbetaling er oppfylt. Søknaden om lisenstaperstatning gjelder arbeidsskade påført under arbeid om bord på skip. Nav har innvilget menerstatning i gruppe 1 med 15 % varig medisinsk invaliditet for yrkesskaden. Det har skjedd en stor utvikling i saken, og eksponeringen har i ettertid vist seg å omfatte mye mer enn

bare damp. Selskapet tar ikke hensyn til noen av de nye medisinske opplysningene, men baserer avgjørelsen på de to første utredningene.

Selskapet er uenig i sjømannslegens vurdering. Lisensforsikringen gjelder ved permanent (varig) tap av helseattest. Dette er i tråd med hensikten bak lisensforsikringen som er å gi en kompensasjon ved varig arbeidsudyktighet til sjøyrket. Vilåårene for utstedelse og tilbakekall av helseattest fremgår av forskrift om helseundersøkelse av arbeidstakere på norske skip og flyttbare innretninger. Selskapet kan overprøve sjømannslegen dersom det foreligger særlige grunner. Sjømannslegen har i denne saken ikke fulgt retningslinjene i forskriften. Forsikrede vil på relativt kort sikt (2-3 år) igjen kunne jobbe i sjøyrket forutsatt at dette skjer på skip hvor han ikke blir kjemikaliebelastet. Rådgivende lege har vurdert at sjømannslegen ikke har fulgt gjeldende retningslinjer.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken gjelder krav om utbetaling under lisensforsikring (tap av helseattest). Nemnda har behandlet denne saken sammen med flere andre saker som også gjelder rett til utbetaling av lisensforsikring. Selskapets begrunnelse for å nekte utbetaling i flere av disse sakene er nokså likeartet, og nemnda har funnet det hensiktsmessig innledningsvis å drøfte selskapets mer overordnede anførsler før behandlingen av den enkelte saken.

Lisensforsikringen er en av dekningene i den yrkesskade og trygghetsforsikring som selskapet har påtatt seg å dekke for medlemmer av Norges Rederiforbund. Parter i forsikringsavtalen er rederiforbundet og selskapet, og medlemmer av ordningen er ansatte på skip. De sjøansattes arbeidsgiver er ikke part i forsikringsavtalen.

Trygghetsforsikringsdelen omfatter foruten tap av helseattest, også ulykesskade (i fritiden). Rederiforbundet er tariffmessig forpliktet til å tegne en slik trygghetsforsikring. Vilåårene om lisensforsikring i forsikringsavtalens pkt. 5 bokstav a tilsvarer, etter det nemnda kan se, den teksten som tariffavtalens parter ble enige om i protokoll 21.1.04.

Etter nevnte pkt. 5 a) har den sjøansatte rett til erstatning

... ved permanent tap av helseattest p.g.a. erstatningsmessig skade eller p.g.a sykdom slik at den sikrede ikke lenger kan gjøre tjeneste om bord. Dette gjelder også selv om skadelidte kan få annet arbeid i land. Det kreves minimum 4 års pensjonsgivende fartstid for å bli omfattet av ordningen. Erstatningen ved mer enn 4 års pensjonsgivende fartstid utgjør 6 G. Erstatningen ved mer enn 8 års pensjonsgivende fartstid utgjør 8 G. Hvis skadelidte på forsikringstilfellets inntreden hadde fylt mer enn 50 år gis erstatning etter følgende skala ...

...

Forsikringstilfellet inntreder den dag "udyktighetserklåringen" blir utstedt med varig virkning.

Det følger av pkt. 5 c) at lisensdekningen bare utbetales en gang, og at utbetalingen skal samordnes med erstatning for samme skade eller sykdom under trygghetsforsikring, ulykkesforsikring eller andre forsikringsordninger finansiert av arbeidsgiver, med unntak for uførepensjon. Etter pkt. 8 kan den forsikrede, dersom vedkommende også har krav på rett til erstatning etter yrkesskadeforsikringsloven, "velge om han vil kreve erstatning beregnet etter vilkår for trygghetserstatning eller etter Lov om yrkesskadeforsikring".

Vilåårene etablerer en egen skadenemnd til å behandle tvister om tolkingen av vilåårene mv., pkt. 10 og 11.

Endring av forsikringsvilåårene forutsetter "forutgående samtykke fra partene i NRs tariffavtaler", se pkt. 12.

Pkt. 12 viser dekningens tariffmessige bakgrunn og tilsier at vilkårene for lisensforsikringen må tolkes etter sin ordlyd. Etter nemndas syn har dekningen på dette punkt store likhetstrekk med den såkalte HTA-dekning som arbeidsgivere tegner fordi de i hovedtariffavtalen har forpliktet seg til å tegne slik dekning som et supplement til yrkesskadedekning etter yfl.

Den som arbeider om bord på norsk skip eller flyttbar innretning, må ha helseerklæring, se § 2 i forskrift 5. juni 2014 nr. 605 om helseundersøkelser av arbeidstakere på norske skip og flyttbare innretninger (forskriften erstattet den tidligere forskriften av 19. oktober 2001 nr. 1309 som erstattet en forskrift om det samme fra 3. februar 1986 nr. 237). Helseerklæring utstedes av sjømannslege som er godkjent til å foreta helseundersøkelse, og til å treffe vedtak etter forskriften. Helseerklæringen må som hovedregel fornyes annethvert år, og er ugyldig når det er gått mer enn tre måneder fra utløpsdatoen.

Sjømannslegen kan etter 2014-forskriften også utstede begrenset helseerklæring eller permanent, foreløpig eller midlertidig udyktighetserklæring. Permanent udyktighetserklæring defineres i forskriften § 3 c) som "Erklæring fra sjømannslege om at en person er undersøkt i samsvar med forskriften her og ikke funnet helsemessig skikket til å gjøre tjeneste om bord og det ikke er sannsynlig at han eller hun vil oppfylle vilkårene innen to år". Er toårskravet ikke oppfylt, utsteder sjømannslegen "foreløpig udyktighetserklæring". Etter forskriften kan sjømannslegen også utstede "begrenset helseerklæring", se 2014-forskriften § 12. Ved utstedelse av en begrenset helseerklæring skal det blant annet tas hensyn til arbeidstakerens helse, de øvrige ombordværendes helse, den tjeneste arbeidstaker skal utføre og evne til å fungere effektivt i en nøds- og ulykkessituasjon.

En sjøansatt som får en permanent udyktighetserklæring, er avskåret fra å arbeide om bord og mister som regel sitt arbeid. Et permanent tap av adgangen til å arbeide om bord, vil etter ordlyden i vilkårene pkt. 5 bokstav a første ledd første punktum være nok til å gi forsikrede rett til utbetaling. Det fremgår klart av bestemmelsen i annet punktum at det er den omstendighet at forsikrede ikke kan "gjøre tjeneste om bord" som gir rett til erstatning, jf. at det ikke kreves generell ervervsuførhet: "Dette gjelder også selv om skadelidte kan få annet arbeid i land".

Nemnda har behandlet en del saker vedrørende lisensforsikring, og flere av disse gjelder den aktuelle dekningen. Dessuten foreligger fire avgjørelser fra den skadenemnd som pkt. 10 i forsikringsvilkårene åpner for å etablere. De tre første avgjørelsen er fra 2005/2006, og selskapet har basert mye av sine anførsler på flertallets begrunnelser for ikke å gi forsikrede medhold. Den fjerde avgjørelsen er datert 5. januar 2017. I den saken kom flertallet til at forsikrede hadde krav på erstatning for tap av lisensforsikring. I tillegg foreligger etter det nemnda kjenner til, én rettsavgjørelse, TOSLO-2010-44089, som behandler de spørsmål som disse sakene gjelder. Også der fikk forsikrede medhold.

Innledningsvis behandler nemnda hva som er formålet med en lisensforsikring. I likhet ned tingretten i dommen fra 2010 mener nemnda at formålet med denne forsikringen er å gi en sjøansatt en økonomisk trygghet i den situasjonen som oppstår når vedkommende, pga. de særlige helsekrav som stilles til sjøansatte, mister sitt arbeid. Det fremgår av vilkårene at det ikke er til hinder for utbetaling av lisensforsikringen at vedkommende får arbeid på land, og heller ikke at hun/han etter omskolering og/eller behandling kan tenkes å bli helsemessig skikket til å gjøre tjeneste om bord igjen. Hensikten med dekningen er således primært å erstatte den utestenging fra videre arbeid om bord som følger av udyktighetserklæringen.

Frem til 2014 skilte forskriften ikke mellom permanent og foreløpig udyktighet. Forskriftene fra 2001 og 1986 hjemlet således bare udyktighetserklæring, se 2001-forskriften § 3 bokstav c jf. § 13 og 1986-forskriften § 11. Da kollektivavtalens parter i protokollen fra 2004 benyttet

formuleringene "permanent" og "varig" var det, etter det nemnda kan se, for å markere at ikke enhver udyktighetserklæring skulle gi rett til utbetaling av lisensforsikring. Selskapet har anført at det ikke er bundet av sjømannslegens rubrisering av den sjøansattes udyktighet som permanent. Selv om forsikringens krav om permanent udyktighet ble innført for å begrense kretsen av berettigede, mener nemnda at selskapet nå må akseptere at den som er erklært permanent udyktig, er berettiget til utbetaling. Nemnda viser til det som er uttalt foran om formålet med dekningen.

Sjømannslegens offentligrettslige avgjørelse er således sentral. Selskapet har imidlertid anført at det ikke er part i den saken, og at det derfor har adgang til å overprøve sjømannslegens vurdering av om vilkårene for permanent udyktighet er oppfylt.

Nemnda har tidligere gitt uttrykk for at et selskap ikke kan overprøve sjømannslegens utstedelse av udyktighetserklæring, med mindre det foreligger "særlige" eller "helt spesielle" grunner, se f.eks. uttalelse 2009-189 og FSN-7017. Oslo tingrett gir i dommen fra 2010 uttrykk for at et forsikringsselskap ikke er avskåret "fra i særlige tilfeller å overprøve sjømannslegens vedtak". Retten begrunner dette med at selskapet ikke er part i det underliggende forvaltningsvedtaket om udyktighet. Tingrettens uttalelse og nemndas tidligere uttalelser tilsier at selskapets overprøving av sjømannslegens vedtak forutsetter at det foreligger noe spesielt. Sjømannslegens avgjørelse vil f.eks. utvilsomt kunne settes til side når det foreligger forsøk på svik eller avgjørelsen av andre grunner er åpenbart uriktig.

En sjømannslege er godkjent av sjøfartsmyndighetene til å foreta den offentligrettslige vurderingen av om en arbeidstaker er helsemessig skikket til tjeneste om bord. Sjømannslegens vedtak om permanent udyktighet hindrer den forsikrede fra å kunne arbeid om bord. Sjømannslegen har, på bakgrunn av sin spesialkompetanse og personlige undersøkelse av den ansatte, særlige forutsetninger for å vurdere om vedkommende er helsemessig skikket til å gjøre tjeneste om bord. Til sammenligning viser nemnda til at det som utløser rett til utbetaling av en HTA-dekning er Navs vedtak om å godkjenne en yrkesskade/yrkessykdom, og at den forsikrede har krav på HTA-dekning selv om selskapet får medhold i at vedkommende ikke har krav på erstatning etter yfl. Nemnda er ikke kjent med at Navs offentligrettslige vedtak ikke blir lagt til grunn av de selskapene som tegner HTA-dekning.

Selskapet har videre anført at rett til erstatning forutsetter at den forsikrede må være uegnet til enhver tjeneste om bord, dvs. at vedkommende kan skaffe seg utdanning og så ta et annet arbeid om bord. Nemnda minner om at en permanent udyktighetserklæring forutsetter at vedkommende "ikke er funnet helsemessig skikket til å gjøre tjeneste om bord" og at "det ikke er sannsynlig at han eller hun vil oppfylle vilkårene innen to år". Hensikten med dekningen er å sette forsikrede i stand til å omstille seg, enten til nytt arbeid om bord eller til arbeid i land. Nemnda kan ikke se at det kan kreves at en sjøansatt må være udyktig til ethvert yrke om bord. I første rekke må udyktigheten vurderes i forhold til den arbeidsavtale vedkommende har og de oppgaver som naturlig ligger til hans/hennes tjeneste om bord, herunder også oppgaver i en nøds- eller ulykkessituasjon.

Selskapet har også anført at utbetaling av lisensforsikringen forutsetter en tilstand som må forutsettes å vare ved i lang tid. Det er vist til at i folketrygden kreves sju år for rett til uførepensjon og at det gjelder et krav om ti års varighet etter erstatningsretten for rett til ménerstatning.

I vilkårenes pkt. 5 a første ledd benyttes som nevnt, permanent tap, mens uttrykket "varig" benyttes i fjerde ledd for å angi når forsikringstilfellet foreligger. Etter nemndas syn må uttrykkene antas å betegne det samme, dvs. at det kreves noe mer enn det som nå omfattes av

foreløpig udyktighetserklæring. Ordlyden i forsikringsvilkårene tilsvarer den som benyttes i protokollen fra 2004. Kvalifiseringen i protokollen fra 2004 må etter nemndas syn forstås på bakgrunn av at den offentligrettslige reguleringen ikke skilte mellom foreløpig og permanent udyktighetserklæring. Gitt det som etter nemndas syn er formålet med dekningen, mener nemnda at det er uriktig å kreve et annet tidsperspektiv for udyktighetserklæringens varighet enn de minst to årene som kreves for det offentligrettslige vedtaket.

Nemnda er ikke enig med selskapet i at lisensforsikring kan sammenlignes med rett til uførepensjon fra folketrygden, eller rett til ménerstatning etter alminnelig erstatningsrett. En lisensforsikring skal som nevnt, dekke tapet av den lisensen som ga vedkommende rett til å arbeide som sjøansatt.

Selskapet har dessuten anført at lisensforsikring skal dekke tap frem til pensjonsalder og at dette også er en grunn til å kreve "varighet". Som nevnt foran mener nemnda at erstatningen for lisenstapet skal dekke omstillingskostnadene for den som erklæres permanent udyktig. Som hovedregel innebærer en slik erklæring at vedkommende mister ikke bare sitt konkrete arbeid, men muligheten til på ny å bli sjøansatt så lenge han/hun ikke har fått utstedt en ny helseerklæring. I denne forbindelse viser nemnda til at det maksimalt utbetales 8 G (f.t. NOK 740 608) under dekningen. Men dette forutsetter åtte års fartstid og at vedkommende er 50 år eller yngre. Beløpets størrelse viser etter nemndas syn at det er tale om en engangsutbetaling i en omstillingssituasjon. Nemnda mener således at det etter forskriftsendringen i 2014 i utgangspunktet ikke kan oppstilles et krav om varighet ut over det som kreves for permanent udyktighet.

Nemnda behandler på dette grunnlag den konkrete saken. Slik nemnda ser det har selskapet ikke anført særlige grunner som tilsier overprøving av sjømannslegens vedtak vedrørende forsikredes helse. Sjømannslegens vedtak bør legges til grunn.

Selskapet har imidlertid i tillegg anført at kravet til varighet ikke er oppfylt i dette tilfellet fordi forsikrede, etter selskapet syn, i løpet av noen år vil kunne komme tilbake i tjeneste om bord igjen, forutsatt at han da ikke kjemikaliebelastes. Nemnda er ikke enig med selskapet i at det kan settes som vilkår for utbetaling av lisensforsikringen at vedkommende er varig uskikket for ethvert yrke om bord. Nemnda finner at det ikke tvilsomt at forsikrede er varig uskikket for det arbeidsforhold han hadde og at han ikke var i stand til å utføre sine oppgaver i en nøds- eller ulykkessituasjon. Vilråene for utbetaling er således oppfylt, og forsikrede har krav på å få lisensforsikringen utbetalt.

Uttalelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Forsikrede gis medhold.

Ved behandlingen deltok Karin M. Bruzelius (leder), Ingrid Smedsrud (nestleder), Hege Opheim, Mildrid Felland, Jane Ytreøy Grøndalen, Paal Bjønness og Ingebjørg Kiil.