

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN-2018-598

10.9.2018

Tryg Forsikring NUF

Yrkesskade/yrkessykdom - Yrkesskadeforsikringsloven (YFL)

Oppgjørsavtale – risikoerstatning – etteroppgjør – standardforskriften § 5-1.

Forsikrede pådro seg en yrkesskade i 2009 og kom til enighet med selskapet i 2014 om et oppgjør på 50 % grunnerstatning. Nav innvilget 75 % uføretrygd med yrkesskadefordeler i 2017. Forsikrede framsatte krav om etteroppgjør. Selskapet avsto kravet og hevdet at uføregraden ikke var forverret etter oppgjøret, og at oppgjøret var bindende for forsikrede. Nemnda bemerket at det ikke var holdepunkter for en anførsel om at forsikrede hadde påtatt seg risikoen for en økning av ervervsuførheten med 25 %. Nemnda anså en slik økning for vesentlig og forsikrede ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Forsikrede (lastebilsjåfør, f. 1957) fikk en yrkesskade 2.6.09. Han fikk brudd i venstre legg etter å ha blitt klemt mellom en truck og annet redskap.

Selskapet innhentet spesialisterklæring fra avdelingsoverlege/professor dr. med. S., S. sykehus. I erklæringen av 31.8.13, heter det under overskriften Aktuelt:

...

Han forsøkte aktiv sykmelding fra 14.09.09 og fram til 21.02.10, men han greide ikke dette grunnet smerteplagene, selv om han tok Paracet på dagtid og Pinex Forte om kvelden. Etter februar 2010 har han angivelig ikke vært i arbeid.

Videre under overskriften Vurdering:

...

Etter min skjønnsmessige vurdering er det mest sannsynlig årsakssammenheng mellom helseplagene fra venstre legg og yrkesskaden 02.06.09, og det er mest sannsynlig at han får varige plager, omtrent som på dagens nivå.

I tillegg har han sequele etter skade i høyre legg/ankel, angivelig tidligere bedømt til 12 % medisinsk invaliditet, og sequele etter yrkesskade med amputasjon av 3 laterale tær venstre side, angivelig bedømt til 5 % medisinsk invaliditet. Han har således en medisinsk inngangsinvaliditet på 17 %.

Og under overskriften Funksjonsvurdering:

...

Det er således etter min vurdering mest sannsynlig årsakssammenheng mellom ulykken 02.06.09 og det at han falt ut av sitt tidligere arbeid. Etter min skjønnsmessige vurdering kan han dog være i stand til å utføre et lettere og variert type arbeid, selv om dette er vanskelig på grunn av hans mangelfulle utdannelsesbakgrunn og hans tidligere yrkeskarriere med vesentlig tungt fysisk belastende arbeid. Man ville imidlertid anbefalt overfor NAV å forsøke omskolering og utplassering i et lettere arbeid, i hvert fall deltidsarbeid.

Under overskriften Videre behandling skriver S. at Nav burde igangsette videre forsøk med tilpasning i arbeidslivet. Avslutningsvis skriver han:

... Han har falt ut av tidligere arbeid etter ulykken 02.06.09 og har foreløpig ikke lyktes å komme tilbake til arbeidslivet. Han har sannsynligvis reduserte muligheter i arbeidslivet grunnet ulykken 02.06.09, men det burde vært gjort forsøk i regi av NAV med tanke på utprøving av restarbeidsevnen.

S. anslo at skaden utgjorde 10 % varig medisinsk invaliditet, og at forsikrede hadde en inngangsinvaliditet på 17 %.

Selskapet fremsatte tilbud om erstatning for "å komme til en minnelig løsning i saken", 2.5.14. For tap i fremtidig erverv ble det tilbudt en grunnerstatning på 35 %. Det heter videre:

Din klient er nå på arbeidsavklaringspenger, og han mottar for tiden 100 % aap. Som formidlet i dagens samtale er selskapet av den oppfatning at din klient har en restarbeidsevne som han plikter å utnytte, slik at selskapet ikke kan se at det er årsakssammenheng mellom yrkesskaden og et fullstendig bortfall av din klients framtidige inntektsevne. Selskapet er dog villige til å tilby erstatning for et begrenset framtidstap, slik at din klient får mulighet til å finne et annet egnet arbeid samt dekke opp tap din klient har ved at nytt arbeid er lavere betalt enn hans arbeid før skaden.

Forsikrede v/advokat krevde tilbudet økt til en grunnerstatning basert på 60 %:

Jeg har ... fått opplyst at han anses 50 % arbeidsufør per i dag. Det er innhentet erklæring fra legen om dette.

...

Basert på dette synes det for lavt å legge til grunn en grunnerstatning på 35 %. Når beste utfall per i dag en 50 % jobb i en annen type stilling enn lastebilsjåfør er inntektsnedgangen på over 50 %. ...

Det er uklart hvilken type jobb ... vil klare å jobbe 50 % i. Han har vært sjåfør i lang tid og det fremkommer av erklæringen at han har problemer med data. Dette vil hemme han i en omskolering. Det må legges til grunn at inntektsreduksjonen ut fra dagens tilstand er på ca 60 %.

Etter forhandlinger tilbød selskapet 50 % grunnerstatning. Tilbudet ble akseptert 5.6.14.

I en arbeidsevnevurdering fra Nav av 13.5.16 er arbeidsevnen ansett vesentlig nedsatt på grunn av sykdom, og det heter at det er behov for videre medisinsk behandling. Videre nevnes at hoveddiagnosen i legeerklæring 13.1.16, er "(s)kade brudd legg, senfølge", og at i legeerklæring 28.4.14 var "Dorsalgi med utstråling", "Essensiell Hypertensjon" og "Tinnitus" oppgitt som bidiagnoser.

Ifølge arbeidsevnevurdering av 1.6.17 hadde forsikrede 6.2.14–21.3.14 og 14.8.14–4.1.15 deltatt i avklaringstiltak og arbeidspraksis ved en produksjonsbedrift. Bedriften hadde konkludert med at forsikrede hadde en arbeidsevne på 50 % i tilpasset arbeid (arbeid hvor han ikke belastet leggen). Forsikrede hadde siden jobbet i tilpasset 5-30 % stilling i et bemanningsbyrå. Det nevnes videre et avklaringstiltak i regi av bedrift N. fra 13.11.–3.12.15. I rapporten fra tiltaket ble det angivelig ansett som usannsynlig at forsikrede skulle klare å stå i arbeid. I arbeidsevnevurderingen fra 13.5.16 heter det at bedrift N. var kommet til at det var "vanskelig å avklare mot fremtidig yrke da (han) har slike utfordringer med nedsatt funksjon på grunn av smerter".

I arbeidsevnevurderingen av 1.6.17 nevnes at dr. K. i rapport 4.5.17 hadde oppgitt "hoveddiagnose Skade Brudd legg, senfølge L76, og bidiagnoser Dorsalgi med utstråling L86 (ryggsmerter), Essesiell hypertensjon K86 (høyt blodtrykk uten påviselig årsak) og Tinitus L76", og at forsikrede etter Ks syn var "minst 80 % arbeidsufør til ethvert yrke". Nav konstaterte at forsikrede var "tilstrekkelig arbeidsavklart, og at ... hadde en arbeidsevne som ligger på 30 %".

Forsikrede fikk innvilget 75 % uføretrygd med yrkesskadefordeler 18.9.17. Uføretidspunktet ble satt til juni 2009. Uføregreden ble fastsatt på bakgrunn av en sammenligning av inntektsmulighetene før og etter uførhetstidspunktet, dvs. ved en vurdering av forskjellen mellom inntekt i 2008 og 2017.

Forsikrede krevde 1.3.18 etteroppgjør basert på standardforskriften § 5-1. Selskapet avslo fordi forsikredes uføregrad ikke var blitt vesentlig forverret etter oppgjøret. Forsikrede hadde vært helt ute av arbeidslivet på avtaletidspunktet.

Forsikrede har i det vesentlige anført at han har krav på etteroppgjør etter standardforskriften § 5-1. Det kreves ikke helsemessig forverring, så lenge den ervervsmessige reduksjonen er vesentlig. Forarbeidene til forskriften tyder på at også uførhet som forelå på oppgjørstidspunktet kan gi grunnlag for gjenopptak, jf. NOU 1994:20 s. 181 og Skårberg/Reuch "Yrkesskade" s. 174. Man bør ikke tape på å forsøke å bli værende i arbeid. Forskriften er gitt nettopp for å sørge for at man slipper å vente helt til endelig arbeidsavklaring foreligger før oppgjør finner sted.

Partene la i oppgjøret 2014 til grunn en restarbeidsevne på 50 %, noe som også følger av rapporten fra produksjonsbedriften. S anså også at det forelå en restarbeidsevne. Forsikrede har nå fått innvilget 75 % uførepensjon, noe som medfører en vesentlig endring etter standardforskriften § 5-1. Selskapet kan ikke nekte etteroppgjør fordi han var 100 % sykmeldt og mottok aap på oppgjørstidspunkt, og heller ikke fordi partene drøftet grunnerstatningens størrelse før avtaleinngåelsen. Det ble heller ikke stilt vilkår som hindrer etteroppgjør. Det er ikke foretatt et oppgjør basert på såkalt risikoerstatning i denne sak, og forsikrede har dermed ikke frafalt retten til etteroppgjør. Dette ble ikke uttrykkelig avtalt, og kan heller ikke innfortolkes ut fra at partene har argumentert for en høyere/lavere grunnerstatning.

Forsikrede hadde plager fra før, men var i arbeid. Han har vist til avgjørelse 2013-178.

Selskapet har i det vesentlige anført at forsikrede ikke har krav på etteroppgjør etter standardforskriften § 5-1. Det avgjørende er at forsikrede både før og under oppgjørprosessen var helt ute av arbeidslivet, og på tross av usikkerheten som forelå med tanke på gjeninntreden i arbeidslivet etter forhandlinger aksepterte et oppgjør tilsvarende 50 % grunnerstatning. Han var bistått av advokat. Oppgjøret må da være bindende selv om Nav nå har tilstått forsikrede 75 % uføretrygd. Uføregraden har ikke blitt forverret etter oppgjøret, og det foreligger ingen helsemessig forverring.

Selskapet tilbød erstatning for "et begrenset framtidstap", men har hele tiden hatt årsaksinnsigelser til størrelsen på uførheten pga. en betydelig inngangsinvaliditet. Det var aldri et premiss for oppgjøret at forsikrede faktisk skulle komme tilbake i 50 % stilling. Om så var tilfellet måtte forsikrede klart ha tilkjennegitt dette overfor selskapet.

Selskapet har vist til FSN-6720 og TOSLO-2007-157144, og anført at 2013-178 ikke er overførbar til vår sak, da selskapet der, i motsetning til foreliggende sak, hadde satt som premiss for oppgjøret at det mest sannsynlige resultatet var 50 % uførhet.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Etter § 5-1 første ledd i forskrift 21.12.90 nr. 1027 om standardisert erstatning etter lov om yrkesskadeforsikring (standardforskriften) kan en skadelidt kreve etteroppgjør når ervervsmessig uføregrad eller medisinsk invaliditet som følge av ulykken, endrer seg vesentlig og erstatningen er fastsatt etter § 2-2, kapitel 3 eller 4. Ordlyden viser at etteroppgjør forutsetter, at det er sannsynliggjort årsakssammenheng mellom hendelsen og endringen i ervervsmessig uføregrad eller medisinsk invaliditet, og at endringen er vesentlig. Nemnda har lagt til grunn at det i vesentlighetskravet ligger et krav om en forverring med 20 %.

Det er ikke bestridt at forsikrede til tross for en inngangsinvaliditet på 17 % var i fullt arbeid som lastebilsjåfør da arbeidsulykken skjedde i 2009. Dette tilsier at inngangsinvaliditeten har mindre betydning for hans ervervsmessige uføregrad, og nemnda kan ikke se at det er opplysninger som

tilsier at det ikke er arbeidsulykken i 2009 som er den avgjørende faktoren for hans ervervsmessige uføregrad. Selskapet anførte imidlertid i 2014 at det mente at forsikrede hadde en restarbeidsevne som han pliktet å utnytte, og at det ikke var en årsakssammenheng mellom arbeidsskaden og fullstendig bortfall av forsikredes fremtidige inntektsevne.

Ved oppgjøret i 2014 ble det lagt til grunn at "beste utfall per i dag" ville være en 50 % jobb "i en annen stilling enn lastebilsjåfør", noe hans advokat mente ville bety en inntektsnedgang på mer enn 50 %. Det ble antydnet 60 %. Hans advokat fremhevet videre at det fremsto som uklart hvilken type jobb forsikrede ville klare, og at han hadde problemer med data. Forsikrede godtok likevel den gangen en grunnerstatning på 50 %.

Slik nemnda ser det, tilsier ikke sakens dokumentasjon at forsikrede kan sies å ha påtatt seg risikoen for en økning av ervervsuførheten med 25 % etter oppgjøret. Forsikrede hadde i utgangspunktet krevd 60 %, men aksepterte 50 % fordi legen hadde vurdert restarbeidsevnen til 50 %. De gjentatte forsøkene på arbeidsutprøving i påfølgende år, har vist at forsikredes restarbeidsevne etter arbeidsulykken er 25 % og ikke 50 % som ligger til grunn for det opprinnelige oppgjøret. Dette fremstår som en så vesentlig endring at nemnda mener forsikrede må gis medhold.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Forsikrede gis medhold.

Ved behandlingen deltok Karin M. Bruzelius (leder), Hege Opheim (nøytralt oppnevnt medlem), Mildrid Felland (selskapsrepresentant), Lise Karlsen (selskapsrepresentant), Paal Bjønness (forbrukerrepresentant) og Gyrid Giæver (forbrukerrepresentant).