

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN-2019-127

19.2.2019

Storebrand Forsikring AS

Yrkesskade/yrkessykdom - Yrkesskadeforsikringsloven (YFL)

Ménerstatning ved inngangsinvaliditet – differanseprinsipp – separasjonsprinsipp – samordning.

Forsikrede fikk ménerstatning i gruppe 2 (25-34 % vmi) etter en trafikkulykke i 2011. I etterkant har han fått påvist kreft som følge av påvirkning under arbeid. Kreften er vurdert å være omfattet av gruppe 8 (85-100 %). Da selskapet beregnet ménerstatningen etter kreftsykdommen, gjorde det fratrekk for invaliditeten etter trafikkulykken. Saken reiste spørsmål om hvordan ménerstatningen skulle utmåles. Etter en gjennomgang av gjeldende regelverk og rettspraksis konkluderte nemndas flertall med at ménerstatning i denne saken skulle beregnes etter separasjonsprinsippet. Forsikrede ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Forsikrede (oljearbeider, f. 1953) har fått påvist kreft som yrkessykdom. Før kreften mottok han ménerstatning i gruppe 2 (25-34 %) fra et annet selskap for en hofteskade påført ved en trafikkulykke 30.8.11.

Nav innvilget 11.3.16 ménerstatning i gruppe 8 for kreften. Det er i "henhold til fast praksis for kreftsykdommer uten kurativ behandling".

Selskapet utbetalte 27.4.17 ménerstatning i gruppe 6 (65-74 %). Selskapet la i likhet med Nav til grunn at kreften ga vmi i gruppe 8, men gjorde fratrekk for ménerstatningen etter trafikkulykken i 2011. Erstatningen ble avrundet til kr 200 000. Den 24.10.17 foretok selskapet en tilleggsutbetaling pga. en ny beregning basert på differanseprinsippet med reduksjonsmetoden, forutsatt samlet vmi i gruppe 8 (85-100 %). Totalt har selskapet utbetalt ménerstatning med kr 234 958 (G fra 2017).

Partene er enige om at erstatningen ville blitt kr 305 182 beregnet etter separasjonsprinsippet. Samme beløp ville også være resultatet ved beregning etter differanseprinsippet uten reduksjonsmetode forutsatt samlet vmi i gruppe 9 (skade som er betydelig større enn skade som gir grunnlag for invaliditetsgrad på 100 %).

Forsikrede har i det vesentlige anført at ménerstatningen skal beregnes etter separasjonsprinsippet. Det fremgår av NOU 2004:3 s. 282 og 283 at hver skade skal vurderes for seg (summeres) når skadelidte har fått to skader og kun den ene skaden er en yrkesskade. Det er ikke gjort unntak for tilfeller der den totale invaliditet overstiger 100 %. Dette i motsetning til ménerstatning etter folketrygdlovens bestemmelser om yrkesskade, jf. forskrift om ménerstatning ved yrkesskade § 2 nr. 3. Bruk av reduksjonsmetoden i denne saken er i realiteten å avkorte erstatningen og krever hjemmel.

Etter Nygaard "Skade og ansvar" 5. utgave, 2000, s. 138 og 139, er det et "grunnprinsipp" at "når skadelidne har fått to skadar, men berre den eine er en yrkesskade, skal ein sjå bort frå den skaden som ikkje er yrkesskade. Den medisinske uføregraden blir fastsett berre for yrkesskaden.

Men den skaden som ikkje er yrkesskade kan eventuelt skapa «individuelle forhold som gir grunnlag for gruppeopprykk». Det følger vidare av NOU 1994:20 s. 181 at man i de tilfeller hvor skadelidte før yrkesskaden hadde en medisinsk invaliditetsgrad, må "søke å komme frem til hvor stor andel av den totale invaliditeten som kan føres tilbake til yrkesskaden".

Det skal skje en summasjon av de to delinvaliditetene og ikke samordning. Forsikrede anfører ikke at han faller inn under gruppe 9 "overinvaliditet" i forskriftene.

Separasjonsprinsippet skal anvendes der dette er gunstigst for skadelidte, jf. avsnittene 45 og 54 i Rt. 2015 s. 805. I avsnitt 53 tok Høyesterett dessuten uttrykkelig avstand fra Gjensidiges anførsel om at "differanseprinsippet kommer til anvendelse dersom inngangsskaden har gitt rett til ménerstatning og også dersom det samme organet skades på nytt", jf. uttalelsen om at det er "vanskelig å se hvorfor det er grunn til å foreta et slikt skille, når det uansett er tale om å kompensere skadelidte for den reduserte livsutfoldelse den siste skaden har medført". Hvorvidt det skal skje samordning etter alminnelig erstatningsrett når skadelidte har en inngangsinvaliditet, er uansett irrelevant i denne saken, som gjelder et annet rettslig grunnlag (yrkesskadeforsikringsloven og Standardforskrift).

Selskapet har i det vesentlige anført at man skal anvende differanseprinsippet med bruk av reduksjonsmetoden. Differanseprinsippet omtales i Rt. 1997 s. 771 og Rt. 2006 s. 871 avsnitt 32. En utmåling av ménerstatningen etter separasjonsprinsippet, vil gi forsikrede erstatning for mer enn 100 % vmi (ménerstatning gruppe 2 for trafikkulykken og gruppe 8 for yrkessykdommen). En slik overkompensasjon er ikke riktig. LB-2016-179244 underbygger at reduksjonsmetoden også må anses gjeldende ved yrkesskade/yrkessykdom etter yfl.

Separasjonsprinsippet kan under ingen omstendighet brukes i tilfeller der skadelidte har fått utbetalt ménerstatning for den første skaden/inngangsinvaliditeten, jf. Rt. 2015 s. 820. I avsnitt 53 fremgår enighet mellom partene om at differanseprinsippet gjelder i tilfeller der inngangsinvaliditeten har gitt rett til ménerstatning, og dette må anses å gi uttrykk for gjeldende rett. I den avgjørelsen hadde skadelidte i motsetning til i vår sak, ikke fått utbetaling tidligere. Erstatningen må derfor utmåles etter differanseprinsippet. Dersom FinKN nå kommer til at separasjonsprinsippet skal benyttes, vil forsikrede samlet få erstatning for en invaliditetsgrad utover 100 %. Dette strider mot hovedprinsippet om at en skadelidt ikke kan være mer enn 100 % medisinsk invalid, jf. også LB-2016-179244. Denne problemstillingen er ikke drøftet i Rt. 2015 s. 820, da den totale invaliditeten der ikke oversteg 100 %. Dommens avsnitt 54 om separasjonsprinsippet som en nedre grense har derfor ikke relevans i vår sak.

Det er dessuten klart at forsikrede, selv uten bruk av reduksjonsmetoden, ikke har en invaliditetsgrad som kvalifiserer til gruppe 9 "overinvaliditet", jf. omtalen i rundskriv R13-00-E18 hvor det fremgår at gruppen er forbeholdt de virkelig alvorlige skadefølger.

Overinvaliditetsgruppen forutsetter skade som er *betydelig* større enn skade som gir grunnlag for invaliditetsgrad på 100 %. I "betydelig" ligger det et krav om 20 prosentpoeng over 100 %, sml. kravene til etteroppgjør i standardforskriften § 5-1 og LH-2013-48155. I vårt tilfelle har forsikrede en samlet varig medisinsk invaliditetsgrad på 117 % (25 pluss 92 %), og kvalifiserer derfor ikke til denne invaliditetsgruppen.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken gjelder hvorledes ménerstatning skal beregnes etter yfl. for en yrkessykdom når den forsikrede tidligere har mottatt ménerstatning for en annen skade under bilansvarsloven (bal.) jf. skadeserstatningsloven (skl.). Saken reiser særlig spørsmål om betydningen av at ménerstatning

for yrkesskaden beregnet etter separasjonsprinsippet vil medføre at forsikrede samlet sett vil få utbetalt ménerstatning for mer enn 100 % vmi.

Nemnda har ved avgjørelsen av saken delt seg i et flertall og et mindretall.

Flertallet, leder, Bjønnes og Kvålen skal bemerke:

Flertallet peker innledningsvis på at det i saken er tale om ménerstatning etter yfl. for en yrkessykdom, og at den tidligere ménerstatningen er utbetalt etter bal. Saken avviker på dette punkt fra forholdene i Rt. 2015 s. 820 som dreiet seg om ménerstatning etter to trafikkulykker og Rt. 2006 s. 871 som gjaldt utmåling av standardisert barneerstatning etter skl. § 3-2a hvor skadelidte hadde en medisinsk invaliditet allerede før vedkommende ble påført den erstatningsbetingende skaden. Begge sakene gjaldt imidlertid spørsmålet om valg av beregningsmetode. Borgarting lagmannsrett har i LB-2016-179244 avgjort utmåling av ménerstatning etter flere tilfeller av pasientskade etter skl. I den saken ble reduksjonsmetoden benyttet for å sikre "et resultat hvor en samlet invaliditetsgrad ikke overstiger 100 %, ettersom en varig medisinsk invaliditetsgrad i praksis aldri vil kunne bli større enn 100 %".

Ménerstatningen skal i denne saken som nevnt, beregnes etter yfl. og forskrift 21.12.1990 nr. 1027 om standardisert erstatning etter lov om yrkesskadeforsikring (standardforskriften) kapittel 4 Ménerstatning. I standardforskriften § 4-1 er grunnerstatningen for medisinsk invaliditet fordelt på 9 invaliditetsgrupper. Gruppe 8, som Nav (og selskapet) har lagt til grunn får anvendelse i saken gjelder vmi mellom 85 – 100 % utgjør 4,5 x G, med tillegg/fradrag for alder i samsvar med § 4-2.

I NOU 1994:20 Personskadeerstatning er som Vedlegg 1 tatt inn Utredning om Standardisert erstatning for personskader voldt ved yrkesskade eller yrkessykdom, avgitt 30.8.89. I Utredningen, som således er et forarbeide til standardforskriften, heter det i merknadene til utkastet § 6 første og annet ledd (standardforskriften § 4-1 og § 4-2), at det kan forekomme at skadelidte "også før yrkesskaden har en medisinsk invaliditetsgrad. Ved anvendelsen av utkastet § 6 må man i slike tilfeller søke å komme frem til hvor stor andel av den totale invaliditeten som kan føres tilbake til yrkesskaden". Flertallet peker på at i den konkrete saken er vmi for yrkessykdommen alene anslått til å høre hjemme i gruppe 8.

Spørsmålet om beregningen av en samlet vmi når en person samtidig er rammet av ulike funksjonsnedsettelse, er behandlet i NOU 2011: 126 Standardisert personskadeerstatning, se avsnitt 9.4.3 flg.

Ménerstatning skal kompensere for redusert livsutfoldelse som følge av skaden, hva enten den skal utmåles etter skl. § 3-2 eller standardforskriften kapittel 4. Standardforskriften legger imidlertid ikke opp til en skjønnsmessig fastsettelse slik skl. § 3-2 gjør, selv om utgangspunktet for utmålingen av ménerstatningen etter skl. § 3-2 i praksis er reglene om ménerstatning etter folketrygdloven med et tillegg.

I Rt. 2015 s. 820 var spørsmålet om separasjonsprinsippet eller differanseprinsippet skulle benyttes ved flerskader. I avsnitt 49 uttaler en samlet rett at valget av prinsipp må skje under hensyntaking i hva "menerstatning er ment å kompensere", og at dette tilsier at "utmåling etter separasjonsprinsippet må være et minimum". Det heter så at "menerstatning etter separasjonsprinsippet ikke alltid (vil) gi tilstrekkelig kompensasjon. Dette bør – slik jeg ser det – føre til at differanseprinsippet kommer til anvendelse der dette vil gi skadelidte høyere erstatning. På denne måten vil man ved erstatningsutmålingen få tatt hensyn til hvilket nivå inngangsinvaliditeten befinner seg på".

Flertallet legger etter dette til grunn at separasjonsprinsippet i utgangspunktet bør legges til grunn når det, som her, vil gi forsikrede den høyeste samlede ménerstatningen. I foreliggende tilfelle hvor forsikrede allerede har fått utbetalt ménerstatning i gruppe 2, vil det imidlertid som nevnt innebære at han samlet sett mottar ménerstatning for over 100 % vmi. Flertallet kan imidlertid ikke se at det er anført noen sammenheng mellom hofteskaden fra 2011 og yrkessykdommen konstatert i 2016.

Standardforskriften har ikke noen bestemmelse om hvordan tilfeller som det foreliggende skal løses, verken når det dreier seg om flere yrkesskader eller, som her, en yrkesskade og en trafikkskade som ikke utgjør noen andel av forsikredes yrkesskadeinvaliditet. Ménerstatning for flere yrkesskader etter yfl. fastsettes imidlertid separat for hver yrkesskade. Flertallet viser til at Nygaard, i 7. utgave av Ansvar og Skade på s. 139 skriver at når skade nr. 1. og skade nr. 2 begge er ansvarsskader, "med kvar sin ansvarlege, kan spørsmålet bli om uføregradene for skadene også her skal samordnast. Etter mitt syn bør svaret bli nei. Også her bør det vera tilsvarende som ved yrkesskade. Skade som ikkje fell inn under vedkomande ansvar bør haldast utanfor dette ansvaret ved fastsetjing av uføregraden. Dvs. at kvar av ansvarsskadane blir vurdert separat, kvar med utgangspunkt i null i gruppetabellen. ..."

Ménerstatning etter yrkesskadeforsikringsloven reguleres som nevnt av standardforskriften. I denne er det, som nevnt, ikke tatt inn noe om samordning av ménerstatning etter yfl. med ménerstatning som den forsikrede tidligere har fått utbetalt fra en annen ansvarlig hverken etter yfl. eller andre lovregler. Det finnes således ikke noen lovbestemmelse om at samordning skal skje, og hvordan. Dette tilsier at det i utgangspunktet ikke skjer noen samordning av en ny ménerstatningen etter yfl. med en tidligere utbetalt erstatning etter yfl. Dette er annerledes etter forskrift 21.4.97 nr. 373 om ménerstatning ved yrkesskade etter folketrygdloven. I forskriften til folketrygdloven § 2 tredje ledd heter at "om den skadelidte har fått flere skadefølger etter samme yrkesskade eller etter flere yrkesskader som er godkjent etter folketrygdloven, fastsettes invaliditetsgraden ut fra en samlet vurdering". Bestemmelsen gjelder etter ordlyden bare samordning av yrkesskader. Den hjemler således ikke for samordning om skadelidte tidligere har fått ménerstatning etter f.eks. bal. Forskriften gjelder således for flerskader hvor samme organ skal betale erstatning. På dette punkt er det likhet med den faktiske situasjonen i LB-2016-179244 som gjaldt samordning ved utbetaling fra Pasientskadenemnda av ménerstatning for flere skader. Bestemmelsen sier dessuten ikke noe om valg av prinsipp for samordning.

Etter flertallets syn gjelder separasjonsprinsippet også når utbetalingene som her etter yfl. og bal. samlet utgjør mer enn 100 %. Tabellen i standardforskriften § 4-1 pkt. 9 gjelder skade som er betydelig større enn skade som gir grunnlag for invaliditetsgrad på 100 %. Dette tilsier at det i flerskadetilfellene må kunne aksepteres at den samlede utbetalingen vil kunne gjelde mer enn 100 %.

Flertallet kan heller ikke se at avsnitt 53 i dommen fra 2015 kan tas til inntekt for at Høyesterett mener at differanseprinsippet skal komme til anvendelse når separasjonsprinsippet vil gi forsikrede en høyere kompensasjon for sin reduserte livsutfoldelse. En slik forståelse står i strid med avsnitt 49.

Flertallet tilføyer at man ikke er enig i at kravet i standardforskriftens pkt. 9 om "betydelig større" er ensbetydende med et krav om minst 20 % vmi. Tjue prosent benyttes i forbindelse med etteroppgjør etter standardforskriften § 5-1 for å angi hva som er en "vesentlig" endring. "Betydelig" benyttes på den annen side i folketrygdloven § 13-17 første ledd for å beskrive grunnlaget for kravet om 15 % vmi for rett til ménerstatning, se NOU 1988:6 Erstatning og forsikring ved yrkesskade pkt. 4.2.3.3.8, hvor det heter: Det fastslås i lovens § 11-8 at det må

foreligge en "betydelig" skadefølge for at yrkesskadeerstatning skal kunne tilstås. Den laveste invaliditetsgrad som berettiger til erstatning er 15 %.

Flertallet er etter dette kommet til at ménerstatningen etter yrkessykdommen i dette tilfellet skal beregnes etter separasjonsprinsippet.

Mindretallet, Farestvedt og Giertsen skal bemerke:

Mindretallet legger til grunn at det i flerskadetilfellene må skilles mellom prinsipp for fastsettelse av vmi, og prinsipp for utmåling av erstatning.

Utmåling av erstatning kan verken etter differanse- eller separasjonsprinsippet ta utgangspunkt i en samlet vmi på over 100 %. Dette følger direkte av det alminnelige erstatningsrettslige prinsipp om at en skade ikke kan erstattes mer enn én gang. jf. også forutsetningsvis LB 2016-179244: "Slik lagmannsretten ser det er det ikke holdepunkter for at ikke reduksjonsmetoden vil gi skadelidte tilstrekkelig kompensasjon i dette tilfellet. Ved at inngangsinvaliditeten og den skaderelaterte invaliditet samordnes, fastsettes det en samlet invaliditetsgrad som tar tilstrekkelig hensyn til det nivå inngangsinvaliditeten befinner seg på. Reduksjonsmodellen sikrer også et resultat hvor en samlet invaliditetsgrad ikke overstiger 100 prosent, ettersom en varig medisinsk invaliditetsgrad i praksis aldri vil kunne bli større enn 100 prosent". Argumentasjonen lagmannsretten bruker angående harmonisert regelverk støtter at invaliditetsgraden ikke kan overstige 100 %, selv om det er to yrkesskadesaker eller en bilansvarssak og en yrkesskadesak.

Reduksjonsmetoden følger av Forskrift om menerstatning ved yrkesskade del I § 2 nr. 3 for yrkesskadetilfellenes vedkommende: "Dersom en person har fått flere skadefølger etter samme yrkesskade eller etter flere yrkesskader som er godkjent etter folketrygdloven, fastsettes invaliditetsgraden ut fra en samlet vurdering". En slik løsning må antas å gjelde uavhengig av skadetype/ansvarsgrunnlag, jf. LB-2016-179244: "Reduksjonsmetoden har, som det fremgår ovenfor, støtte i langvarig og konsistent nemndspraksis fra Pasientskadenemnda. Det er ingen holdepunkter for at Høyesterett i RT-2015-820 mente å fravike en slik etablert praksis uten at dette kom klarere til uttrykk. Reduksjonsmetoden er også i tråd med de tilsvarende reglene om yrkesskade etter folketrygdloven, og hensynet til et harmonisert regelverk tilsier at den samlede invaliditetsgrad fastsettes på samme måte etter skadeerstatningsloven."

Forsikrede kan etter dette ikke få medhold i at det ved utmåling av ménerstatning skal benyttes en matematisk metode (summasjon) for fastsettelse av den samlede invaliditetsgrad.

Avgjørelsen er avsagt under dissens. Konklusjonen utformes i samsvar med flertallets syn.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Forsikrede gis medhold.

Ved behandlingen deltok Karin M. Bruzelius (leder), Gro Farestvedt (selskapsrepresentant), Tonje Giertsen (selskapsrepresentant), Paal Bjønness (forbrukerrepresentant) og Ingrid Sande Kvålen (forbrukerrepresentant).