

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN-2019-193

18.3.2019

Protector Forsikring ASA

Yrkesskade/yrkessykdom - Yrkesskadeforsikringsloven (YFL)

Asfaltarbeider – smerter i ryggen etter hopp – yfl. § 11 første ledd bokstav a.

Forsikrede fikk vondt i ryggen etter at han hadde hoppet ut av en asfaltutlegger på jobb. Han meldte ifra til basen på laget, og jobbet deretter ut dagen. Forsikrede opplyste senere at han ved nedstigningen hadde sklidd og falt bakover med ryggen først. Saken reiste spørsmål om forsikrede var utsatt for en arbeidsulykke. Gitt de tidsnære bevisene, kom nemnda under tvil til at det ikke kunne legges til grunn at forsikrede skled på en trapp eller avsats under nedstigningen. Etter en konkret vurdering kunne nemnda verken se at det markerte ulykkesbegrepet eller det avdempede ulykkesbegrepet fikk anvendelse. Selskapet fikk medhold.

Saksfremstilling

Forsikrede (asfaltarbeider, f. 1983) fikk vondt i ryggen etter en hendelse på jobb 7.7.17. Han fullførte dagens arbeidsoppgaver etter hendelsen, men sa fra til basen på laget at han hadde litt smerter i ryggen. Hendelsen fant sted en fredag og forsikrede trodde at smertene ville gi seg i løpet av helgen. Da smertene imidlertid ikke gikk over av seg selv, oppsøkte han kiropraktor 10.7.17. Denne noterte i journalen:

... tok kontakt med oss 10.7.2017 på grunn av korsrygg smerter som oppstod akutt i forbindelse med en episode på jobb 7.7.2017. Jobber tungt med asfalt. Hoppet ut av en maskin og fikk akutte smerter i korsryggen.

Den 8.8.17 skrev kiropraktoren:

Akutt L/S smerte 6 uker siden i forbindelse med tung fysisk jobb (fleksjon og vridning). ... Prikkende følelse i ve fot og nedsatt styrke i foten når han går nedover i trapper.

I brev til fastlegen 21.8.17 skrev kiropraktor at forsikrede: "Hoppet ut av en maskin og fikk akutte smerter i korsryggen".

Forsikrede var hos fastlegen 29.8.17. Under anamnese har legen notert:

Pasienten jobbar med asfalt på jobb i juli 17. Like før fellesferien. Han hugser ikkje dato. Han fekk då vondt i korsryggen medan han skulle jobba med ei maskin, med støvsuger bevegelser med asfalt. Tungt arbeid. Han gjekk til kiropraktor og fekk behandling for korsrygg og nakke. ...

I skademeldingen til selskapet dater 21.9.17 heter det:

Ved nedstigning fra asfaltutlegger fikk ... stikninger i ryggen. Dette forverret seg ved skyving/spaing av asfalt.

Det samme står i meldingen om yrkesskade til Nav av 21.8.17. Nav godkjente først ikke skaden som yrkesskade, men den ble senere godkjent etter en ny forklaring om hendelsesforløpet.

Kiropraktor skriver i notat av 21.11.17:

Pasienten tok kontakt med oss 10.07.17 på grunn av akutte smerter i korsryggen. Disse kom 3 dager tidligere da han hoppet ut av en maskin på jobb. Kjente et stikk i korsryggen som forverret seg da han etterpå ble stående fremoverbøyd og jobbe. ...

Selskapet ringte forsikrede 29.11.17 for å meddele sin foreløpige vurdering av saken. Forsikrede forklarte hendelsesforløpet på ny: Det hadde vært mye krevende jobb og mye fysisk en uke før fellesferien. Han kjørte maskin og skulle ned. Han sklei ned trappa og fikk et rykk i ryggen. Han merket at han fikk vondt, men tenkte ikke så mye over det. Det var mer jobb enn det vanligvis var ettersom de var få ansatte på jobb. Det ble mer ut og ned fra maskinen enn hva han pleier, grunnet lav bemanning.

Forsikredes advokat skrev 21.2.18 til selskapet blant annet:

Fra denne side vil en anføre at MS diagnosen ble fremprovosert av ulykken. Før yrkesskaden inntraff fungerte ... i 100 % jobb. Han arbeidet som asfaltarbeider, et arbeid som er fysisk svært tungt.

Yrkesskaden inntraff da ... måtte stige ned fra maskinen som han kjørte for å hjelpe en kollega. Da han skal trekke ned fra maskinen, sklir han og faller bakover med ryggen først. Han får en kraftig sleng på ryggen.

Han fikk umiddelbare smerter. Arbeidsulykken inntraff en fredag. Som følge av at det var helg, avventer han med å oppsøke lege, da han antok at plagene/smerten ville avta i løpet av helgen. Da smertene ikke avtok, oppsøkte han behandler over helgen.

Selskapet avsto fordi hendelsen ikke ble ansett som en yrkesskade, 7.3.18.

Forsikredes kollega avga erklæring 26.4.18. Han kom til stedet etter at hendelsen hadde funnet sted. Han bekrefter at forsikrede hadde vondt i ryggen. Forsikrede fortalte at han hadde fått en vridning i ryggen.

I forbindelse med klagebehandlingen har forsikrede lagt frem en video hvor han forklarer hendelsesforløpet. Nemnda har sett denne.

Forsikrede har i det vesentlige anført at hendelsen 7.7.17 er en arbeidsulykke som har forårsaket hans MS-diagnose og plager i ryggen. Skaden skjedde da han skled og falt på vei ut av asfaltutleggeren. Dette er et tilstrekkelig ulykkesmoment. Han har ikke forstått at han måtte være nøye i sine beskrivelser til lege, kiropraktor og i skademeldingen av selve hendelsen. Han trodde det var tilstrekkelig at han skadet seg på arbeidsstedet i arbeidstiden. Fastlegen har innrømmet at hun misforsto hans forklaring av hendelsesforløpet. Han har også vist til erklæringen fra kollegaen. Selskapet kan ikke utelukkende vektlegge det som står i journalnotater, ettersom det ikke er det samme som en skademelding.

Selskapet har i det vesentlige anført at forsikrede ikke var utsatt for en plutselig eller uventet ytre hendelse som oppfyller lovens krav til arbeidsulykke. Hendelsen var heller ikke en belastning som var usedvanlig i forhold til det som er normalt i arbeidet som asfaltarbeider. Forsikrede har gitt flere ulike forklaringer av hendelsesforløpet, og den tidsnære dokumentasjonen er den som må legges til grunn. Forsikredes endrede forklaring i telefonsamtalen 29.11.17 kom etter at første avslag var gitt.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken for nemnda gjelder om hendelsen 7.7.17 er en arbeidsulykke etter yfl. § 11 første ledd bokstav a, men reiser også spørsmål om hvilket faktum som skal legges til grunn. Dersom det foreligger en arbeidsulykke må det dessuten sannsynliggjøres at det foreligger en adekvat og rettslig årsakssammenheng mellom ulykken og forsikredes MS.

Forsikrede har anført at spørsmålet om årsakssammenheng mellom hans MS og plager i ryggen ikke kan avgjøres nå ettersom dette må utredes nærmere. Nemnda er enig i at slik saken nå står er

det ikke fremlagt materiale som tilsier at det foreligger årsakssammenheng mellom disse plagene og hendelsen. Nemnda minner om at det er forsikrede som har bevisføringsplikten her.

Saken for nemnda gjelder etter dette om forsikrede 7.7.17 var utsatt for en hendelse som kan rubriseres som en arbeidsulykke etter yfl. § 11 første ledd bokstav a såfremt han senere sannsynliggjør at han etter hendelsen fikk plager som står i årsakssammenheng med hendelsen. Nemndas avgjørelse i saken vil således være en prejudisiell avgjørelse av om det foreligger en arbeidsulykke.

Nemnda understreker at det er forsikrede som må sannsynliggjøre at det foreligger en arbeidsulykke etter yfl. § 11 første ledd bokstav a. I samsvar med Høyesteretts anvisninger tillegges tidsnære bevis større vekt enn dokumentasjon som har tilkommet senere, og særlig etter at det har oppstått uenighet mellom partene, se Rt. 2010 s. 1547 avsnitt 44, jf. avgjørelse 2016-170. Dette gjelder ikke bare medisinske opplysninger, men også opplysninger om faktum.

I de skriftlige opptegnelsene som ble gjort i tiden etter hendelsen, omtales at forsikrede hoppet ut av maskinen og fikk smerter akutt. I skademeldingen til Nav av 21.8.17 heter det at forsikrede fikk stikninger i ryggen da han steg ned fra asfaltutleggeren. I samtalen med selskapet 29.11.17 fortalte forsikrede at han "sklei" ned trappa og fikk et rykk i ryggen. I videoen gjentar forsikrede at han skled og falt på vei ned fra asfaltutleggeren. Nemnda er, gitt de tidsnære bevisene, under tvil kommet til at det ikke kan legges til grunn at forsikrede skled på en trapp eller avsats under nedstigningen.

Arbeidsulykkebegrepet i yfl. § 11 første ledd bokstav a skal forstås på samme måte som det tilsvarende begrepet i folketrygdloven § 13-3, jf. Ot.prp. nr. 44 (1988-89) s. 89. I § 13-3 annet ledd defineres to ulike kategorier arbeidsulykke: Det markerte ulykkesbegrepet (en plutselig eller uventet ytre hending) og det avdempete ulykkesbegrepet (en konkret tidsbegrenset ytre hending som medførte en belastning som er usedvanlig i forhold til det som er normalt i vedkommendes arbeid).

I Rt. 2006 s. 1642 foretar Høyesterett en relativisering av det markerte ulykkesbegrepet i forhold til hvilke arbeidsoppgaver som utføres. Utførelse av ordinært arbeid vil normalt ikke kunne anses som en arbeidsulykke. I Rt. 2009 s. 1485 slår Høyesterett fast at formuleringen "en plutselig eller uventet ytre hending" må tolkes dit hen at hendelsen må være ulykkesartet. Det må således foreligge et klart ulykkesmoment, jf. Rt. 2009 s. 1619. I dommen fra 2009 la retten ikke vekt på at hendelsen var godkjent som en yrkesskade av Nav. Nemnda anser seg heller ikke bundet av Navs vurdering.

Forsikrede, som er asfaltarbeider, kjørte en asfaltutlegger og etter en nedstigning fra denne fikk han smerter i ryggen. Nemnda kan ikke se at det er påvist noen plutselig og uventet ytre hendelse som forårsaket smertene i ryggen. Nemnda kan således ikke se at det markerte ulykkesbegrepet får anvendelse.

Ved vurderingen av om avdempete ulykkesbegrepet – en konkret tidsbegrenset ytre hending som medførte en påkjenning eller belastning som er usedvanlig i forhold til det som er normalt i vedkommendes arbeid – får anvendelse, legger nemnda, som Høyesterett, vekt på om det foreligger en vanskelig arbeidsstilling, se Rt. 2005 s. 1757 avsnitt 50 og 51. I den avgjørelsen fremhevet retten at den vanskelige arbeidssituasjonen eller det forhold som har ført til den ekstraordinære påkjenningen i seg selv kan utgjøre et ulykkesmoment. Tidspress i seg selv er imidlertid ikke tilstrekkelig til å anse en arbeidssituasjon som ekstraordinær. I Rt. 2009 s. 1626 ble lagt til grunn at en vridning ikke i seg selv er å anse som arbeidsulykke.

Forsikrede klatret ned fra maskinen og fikk i den forbindelse en vridning i ryggen som ga stikninger og smerter i ryggen. Det foreligger ikke opplysninger om noen konkret tidsbegrenset ytre hendelse som kan ha medført en påkjenning eller belastning som er usedvanlig i forhold til det normale arbeidet som asfaltlegger. Nemnda kan da vanskelig se at det avdempede ulykkesbegrep får anvendelse.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Karin M. Bruzelius (leder), Gro Farestedt (selskapsrepresentant), Jane Ytreøy Grøndalen (selskapsrepresentant), Paal Bjønness (forbrukerrepresentant) og Ingrid Sande Kvålen (forbrukerrepresentant).