

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN-2019-195

18.3.2019

AmTrust International Underwriters Ltd.

Yrkesskade/yrkessykdom - Yrkesskadeforsikringsloven (YFL)

Lårskade – astma, lese-/skrivevansker, ankelbrudd – etteroppgjør – forskr. § 5-1, avtl. § 36.

Forsikrede fikk en knusningsskade i høyre lår i år 2000. Han hadde tidligere hatt et komplisert venstresidig ankelbrudd, og han hadde astma, samt lese- og skrivevansker. Han fikk etter hvert plager i rygg, kne, fibromyalgi, mv. Selskapet utbetalte ménerstatning basert på 30 % vmi, og dekket forsikredes tapte inntekt fra hendelsen og til juni 2005, jf. oppgjørsavtale inngått i 2002/2003. Forsikrede ble uføretrygdet i 2015 og fremsatte krav om ytterligere utbetaling, noe selskapet avslo. Etter at saken var klaget inn til FinKN, utbetalte selskapet kr 25 000 for advokatutgifter. Slik nemnda så det, talte mye for at forsikredes krav måtte ses som et krav om revisjon av det tidligere oppgjøret. Nemnda tok likevel ikke stilling til om det var grunnlag for revisjon av avtalen, da det ikke forelå en skaderelatert ervervsmessig uførhet. Nemnda kunne videre ikke se at forsikredes rimelige og nødvendige utlegg til juridisk bistand oversteg beløpet selskapet allerede hadde dekket. Selskapet fikk medhold.

Saksfremstilling

Forsikrede (f. 1977) fikk en knusningsskade i høyre lår 17.1.00. Han hadde hatt et komplisert brudd i venstre ankel i 1997. Akuttjournaler er ikke fremlagt, men i dr. Hs uttalelse til Nav 29.5.15 oppsummeres hendelsen januar 2000 slik:

Yrkesskade med knusning av muskulatur på baksiden av høyre lår/hofte 17.01.00 da han ble truffet og skadet av en fire tonns tråldør, og derefter kastet 7-8 m opp i luften og landet på hodet og nakken; i tillegg slag av vaier i skrotum ...

Det fremgår av en spesialisterklæring innhentet av selskapet fra overlege, PhD K., spesialist i fysikalsk medisin og rehabilitering, som er avgitt 26.10.17, at man måtte fjerne "mye ødelagt, nekrotisk og infisert muskulatur og legge på hud". Han skriver videre "smerter i hø lår, samt fortil og baktil på bekkenet hø. side. Det er intet sted beskrevet plager fra andre deler av kroppen, for eksempel knær eller rygg". K. nevner også at ved innleggelsen på lokalsykehuset nevnes ikke andre plager enn de i høyre lår.

Nav godkjente "benskade" som yrkesskade 7.4.00.

Navs rådgivende lege dr. Å., vurderte saken 17.1.01. Uttalelsen er ikke fremlagt, men er gjengitt i Hs uttalelse av 29.5.15. Å. vurderte at det forelå 30 % varig medisinsk invaliditet (vmi), jf. pkt. 5.1.5 d i invaliditetstabellen. Nav tilkjente ménerstatning i gruppe 2 (25-34 prosent) 15.5.01.

Selskapet utbetalte ménerstatning for 30 % vmi 25.9.02. Selskapet fremsatte også et endelig tilbud om erstatning for tapt inntekt og tap i fremtidig inntekt. I brevet heter det blant annet:

... Gjennstående for vurdering er lidt og fremtidig inntektstap.

Man finner å kunne dekke eventuelt inntektstap fra skadeåret 2000 t.o.m. ut juni 2005, da Deres klient er ferdig attført, jfr. vedlagte kompensatioutskrifter. Etter dette tidspunkt legges det videre til grunn at Deres klient ikke vil bli påført inntektstap som skyldes yrkesskaden. ...

...

Saken anses etter dette ferdigbehandlet. Dersom det skulle vise seg at det inntreffer vesentlige endringer i saken med hensyn til situasjonen etter at Deres klient er ferdig utdannet og kommet i arbeid, er det mulighet for å gjenoppta saken. Men sett hen til skadens art og at dette ikke er en altfor stor skade, vil man ikke kunne forvente at skaden skal kunne gi noen generell nedsatt evne til å tjene penger i fremtiden. Spesielt ikke når han i restitueringsfasen har fått gratis utdanning med kompensasjon for inntektstapet, som vil gi adskillig bedre grunnlag for å tjene like mye som tidligere eller mer.

Forsikrede v/advokat aksepterte beregningen av lidt inntektstap, men hadde innsigelser til beregningen av tapet i fremtidig inntekt. Det ble anført at for forsikrede, som var fisker, var 2002 ikke et godt inntektsår. Advokaten foreslo i stedet at det ble tatt utgangspunkt i en gjennomsnittsberegning basert på forsikredes inntekter i 2000-2002, jf. forskrift 21.12.1990 nr. 1027 om standardisert erstatning etter lov om yrkesskadeforsikring (standardforskriften) § 3-1 tredje ledd. Selskapet fremmet 25.10.02 et nytt tilbud, som bygget på en lønnsøkning på 10 %. I brevet heter det blant annet:

...

Total erstatning for årene 2003-juni 2005 blir med dette kr 158.907,-. Det er ikke uvanlig at det i slike erstatningsoppgjør kan foreligge usikkerhetsmomenter som kan gå begge veier. Dette forslaget til løsning synes rimelig, og er forsikringsgivers siste tilbud.

Forsikrede v/advokat svarte 8.11.02 at han var "klar over at det er en del usikkerhetsmomenter knyttet til den konkrete beregning av det fremtidige inntektstap", og ba om samlet erstatning med kr 295 000.

Selskapet aksepterte forslaget som fullt og endelig oppgjør for lidt og fremtidig inntektstap. Selskapet opplyste at beløpet ville bli innberettet til Skattedirektoratet. Erstatningen ble utbetalt i februar 2003 med renter og tillegg av advokatens salærkrav.

Forsikrede fullførte allmennfaglig påbygging 20.6.03. En arbeidsevnevurdering av 2.12.14 viser at han ikke kom inn på førskolelærerutdanningen i 2003, men begynte på Næringsakademiet for å bli nettverksadministrator. Etter ett år begynte han på førskolelærerutdanning. Han har deretter gjennomført ulike typer etterutdanning, forsøkt ulike typer jobber og blitt behandlet/utredet for en sammensatt helsesituasjon. Han søkte Nav om uførepensjon 2010 og 2013, men søknadene ble avslått.

Navs rådgivende overlege S. uttalte 11.12.14 at forsikrede etter hans syn ikke var "ung ufør", at det var dokumentert at "funksjonsnedsettelsen skyldes sykdom og skade, og det er godtgjort at funksjonsnedsettelsen fører til betydelig nedsatt arbeidsevne". Han viste til komplisert ankelfraktur i 1997, arbeidsulykken i 2000, rygg- og skulderplager, ADHD og astma.

Rådgivende overlege i Nav, dr. H., konkluderte 29.5.15 med 100 % tap av arbeidsevne, og at yrkesskaden 2000 utgjorde anslagsvis 70 % av uførheten. Nav innvilget 100 % uføretrygd med 70 % yrkesskadefordeler.

I legeerklæring skrevet av konstituert overlege, PhD, fys.med.rehab avd., K., 5.2.16, oppsummeres forsikredes helsesituasjon. Det heter blant annet at han fra "2008 har hatt problemer med skuldre og rygg både i form av smerter, og han får en følelse av å dovne bort i skuldrene i perioder". Hovedproblemet var etter hvert blitt "kroniske, sterke smerter som sliter ham helt ut". Det heter at han er mest plaget av smertene i venstre ankel, men etter hvert også venstre kne og høyre lår,

"spasmer og hoftesmerter og glutealsmerter, antakelig på grunn av feilbelastning av til dels skadd og atrofisk muskulatur". Det heter videre:

...

Ettersom årene har gått har smertene blitt generaliserte og omfatter nå hele kroppen, og sitter i både muskler og ledd. En slik generalisering av smerter er ikke uvanlig når sterke lokaliserte smerter får stå over tid. Ved undersøkelse i mars 2015 ble det klart at pasienten hadde utviklet et kronisk muskelsmertesyndrom/fibromyalgi. Han ble undersøkt etter ACR-90 kriterier og hadde kroniske generaliserte smerter i alle fire kroppskvadranter. Hadde 18/18 mulige tenderpoints, allodynisymptomer (som tyder på sentral smertesensitisering) og alle kjente tilleggssymptomer ved fibromyalgi, slik som tretthet, stivhet, konsentrasjonsforstyrrelser, øresus, synsforstyrrelser, parestesier, forstyrret nattesøvn, ordleting, klumpfølelse i hals, generell utmattelse, tørre slimhinner irritabel tarm og irritabel blærefunksjon.

4. Andre helseplager:

Har uttalte astmaplager og har etter utredning fått diagnosen ADHD. Han har også til tider etter hvert fått psykiske symptomer som følge av den massive smertebelastningen han har hatt, men dette anses som sekundære plager til hans belastninger, hadde i utgangspunktet ingen psykiske plager.

Forsikrede krevde 25.4.16 dekning for tap av fremtidig inntekt. Selskapet avslo 1.8.16. Det ble vist til at forsikrede allerede hadde fått oppgjør for fremtidstapet, og at det ikke var grunnlag for etteroppgjør, jf. standardforskriften § 5-1, ettersom kravet var fremsatt mer enn 5 år etter oppgjøret.

Forsikrede klaget, men selskapet opprettholdt sin avgjørelse. Selskapet viste til at det forelå "et svært sammensatt sykdomsbilde", og at selskapet ikke kunne se at det var "sannsynliggjort at det er yrkesskaden, muskelsvinn i lår, som (var) årsaken til uførheten". Selskapet foreslo at det skulle innhentes en spesialisterklæring.

I erklæringen utferdiget av spesialist i fysikalsk medisin og rehabilitering, dr. K., 26.10.17 fordeler han under overskriften "Vurdering av årsakssammenheng" forsikredes plager i åtte grupper og vurderer årsakssammenheng mellom hendelsen 17.1.00 for hver gruppe. Gruppene er: 1. Plagene relatert til høyre lår. 2. Plager i venstre ankel. 3. Plager i korsrygg. 4. Plager i knær. 5. Plager i skuldrene/ nakke. 6. Fibromyalgi med ledsagende symptomer. 7. Astma. 8. ADHD.

Ks konklusjon lyder:

Det er mer enn 50 % sannsynlighet for at det er årsakssammenheng mellom ulykken og plagene i høyre lår.
Det er mindre enn 50 % sannsynlighet for årsakssammenheng mellom ulykken og de andre ovenfor nevnte plagene/ symptomer ...

I avsnittet Funksjonsvurdering konkluderer K.: "Skaderelatert VMI for plagene i høyre lår er fastsatt til 30 %". Det heter videre:

Skadelidte er 100 % arbeidsufør. Skaden har ført til en full yrkesmessig uførhet til tidligere fysisk krevende arbeid. Det foreligger dog konkurrerende årsaker til den yrkesmessige uførheten. Jeg har konkludert med at det ikke foreligger en skaderelatert ervervsmessig uførhet.

Selskapet avslo krav om ytterligere erstatning 1.11.17. Forsikrede klaget og fremsatte tilbud om minnelig løsning basert på 30 % skadebetinget uføregrad. Selskapet avslo tilbudet og opprettholdt avslaget. Det bemerket likevel at det som en utenrettslig løsning kunne undersøke om det kunne dekke deler av hans utlegg til juridisk bistand. Forsikrede krevde da som minnelig løsning erstatning med kr 195 000 og dekning av utgifter til juridisk bistand. Selskapet tolket dette som at tilbudet om delvis dekning av juridiske omkostninger ikke ble akseptert, og opprettholdt avslaget. For å få til en minnelig løsning, ba forsikredes advokat selskapet dekke samtlige juridiske omkostninger. Dette ble avslått samme dag.

Den 22.10.18 bekreftet selskapet at det ville dekke kr 25 000 i utgifter til juridisk bistand i anledning saken. Avslaget ble ellers opprettholdt fordi advokatutgiftene ikke var rimelige og nødvendige. Forsikrede har opprettholdt sitt krav om dekning av resterende utgifter.

Forsikrede har i det vesentlige anført at han har krav på erstatning av sitt fremtidig inntektstap. Han har ikke tidligere akseptert at det ble foretatt et fullt og endelig oppgjør som også omfattet erstatning for fremtidig inntektstap. Erstatning for fremtidig inntektstap er standardisert i standardforskriften kapittel 3, og skal beregnes utfra skadelidtes tidligere inntekt, alder og uføregrad. Det utbetalte erstatningsbeløpet ble ikke beregnet i samsvar med kapittel 3 og saken gjelder da ikke etteroppgjør etter forskriften § 5-1. Erstatning i omskoleringsperioder skal utbetales og innrapporteres til skattemyndighetene som erstatning for påført inntektstap, mens erstatning for fremtidig inntektstap er skattefri. Her ville selskapet innberette erstatningen til Skattedirektoratet.

I oppgjørsbrevet fra 2002 opplyste selskapet ikke om at krav om etteroppgjør må fremsettes innen 5 år. Selskapet må derfor forstås slik at det er enig i at det ikke har skjedd et oppgjør av hans fremtidige inntektstap, subsidiært at det er avtalt en utvidet adgang til etteroppgjør. Avtaler som begrenser arbeidstakers rettigheter etter loven er ugyldige, jf. yfl. § 16.

Subsidiært, dersom Finansklagenemnda kommer til at forsikrede har mottatt erstatning for fremtidig inntektstap, fremstår avtalen som urimelig og ubalansert i forhold til et riktig oppgjør, og han har krav på etteroppgjør etter avtaleloven § 36, se Rt. 2013 s. 769 og LB 2015-50634. Det var en forutsetning for avtalen at forsikrede skulle komme i jobb etter at han var omskolert til bygningsingeniør, men slik gikk det ikke. Forsikrede er derimot innvilget 100 % uførepensjon.

Selskapet må pålegges å dekke rimelige og nødvendige merutgifter til juridisk bistand, jf. skl. § 3-1, standardforskriften § 2-1, NOU 2011:16 s. 255 og 257 og Lødrup, Lærebok i Erstatningsrett, 5. utgave, s. 459. Sakens dokumentasjon er omfattende, og det er klart at utgifter utover kr 25 000 er rimelige og nødvendige utgifter til juridisk bistand. Selskapet ville ikke dekke juridisk bistand før klagen til Finansklagenemnda, men har etterpå dekket kr 25 000. Forsikrede har altså fått medhold på dette punktet, og det er klart at selskapet også må dekke rimelige og nødvendige utgifter han har hatt til å klage saken inn for Finansklagenemnda. Man må sammenligne med hva oppgjørsselskapet har fakturert selskapet.

En vurderingen av årsakssammenheng mellom yrkesskaden og varig ervervsmessig uførhet kan være vanskelig for Finansklagenemnda. Nemnda kan imidlertid ta standpunkt til om erstatningskravet skal anses som et krav om etteroppgjør eller ikke på grunnlag av den fremlagte dokumentasjonen. Dersom kravet ikke rubriseres som et krav om gjenopptak/etteroppgjør, er det klart at han har krav på å få dekket rimelig og nødvendige utgifter til bruk av advokat, noe nemnda kan avgjøre. Partene kan så i etterkant diskutere omfanget.

Selskapet har i det vesentlige anført at forsikrede fikk dekket sitt fremtidig inntektstap ved oppjøret i 2002/2003 og ikke har krav på ytterligere erstatning. Ettersom forsikrede ikke hadde rett til full grunnerstatning, og standardforskriften ikke har bestemmelser som regulerer fremtidstapet ved midlertidig tapt ervervsevne, kom partene frem til enighet om erstatning for fremtidig inntektstap ut fra en mer skjønnsmessig beregning. Bestemmelsene i standardforskriften kapittel 3 ble fulgt så langt det var praktisk mulig, og beregningen baserte seg på lidt tap frem til 19.2.03 og fremtidig inntektstap for årene 2003, 2004 og 2005 og at han deretter ville være ferdig omskolert til annet yrke. Dette var tale et fullt og endelig oppgjør og ble rapportert til Skattedirektoratet som tap i fremtidig erverv på kr 167 242, lidt inntektstap på kr 116 697 og renter på kr 13 121.

Det ble ikke avtalt utvidet adgang til etteroppgjør utover standardforskriften § 5-1 og avtaleloven § 36. Det har uansett ikke funnet sted noen skadebetinget endring i den skadebetingede generelle utføregraden, jf. dr. Ks vurdering. Vilklårene for revisjon etter avtaleloven § 36, jf. Rt. 2013 s. 769, jf. RG-2005-968, er da ikke tilstede. Uten vesentlig endring er det heller ikke grunnlag for etteroppgjør etter standardforskriften § 5-1, og kravet ble heller ikke fremsatt innen 5-års fristen, jf. også avgjørelse 2017-820.

Dersom det ikke anses sannsynliggjort at forsikrede fikk endelig oppgjør for fremtidig inntektstap, egner saken seg ikke for skriftlig saksbehandling og bør avvises, jf. saksbehandlingsreglene pkt. 5 og vedtektene pkt. 4.1 bokstav d.

Mht. kravet om dekning av juridiske utgifter, har forsikrede fått dekket slike utgifter ved det opprinnelige oppgjøret, og dessuten med kr 25 000 i etterkant. Spørsmålet om hva som er rimelige og nødvendige utgifter er utmåling, noe som FinKN i utgangspunktet ikke behandler.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken gjelder om forsikrede har krav på ytterligere utbetaling for tap i fremtidig inntekt under yrkesskadeforsikringen.

I 2002 utbetalte selskapet etter forhandlinger med forsikrede representert av advokat erstatning for lidt inntektstap og for tap i fremtidig inntekt. Saken gjelder spørsmålet om ytterligere dekning av fremtidstapet. Korrespondansen mellom selskapet og forsikredes advokat viser at det var enighet om å dekke fremtidstapet til juli 2005 den gangen. Det ble lagt til grunn at forsikrede da ville være i arbeid etter en omskolering. Korrespondansen viser at begge parter var innforstått med at det var usikkerhetsmomenter. I sitt brev 25.9.02 pekte selskapet på at det ved vesentlige endringer i "saken med hensyn til situasjonen etter at Deres klient er ferdig utdannet og kommet i arbeid, er det mulighet for å gjenoppta saken". Forsikrede har pekt på at selskapet ikke viste til at det gjelder en femårsregel etter standardforskriften § 5-1 for et slikt krav. Gitt at forsikrede var representert v/advokat kan nemnda ikke se at det kan tillegges betydning.

Forsikrede fremsatte krav om ytterligere erstatning i april 2016 etter at Nav hadde innvilget 100 % uføretrygd i juni 2015.

Forsikrede har anført at hans krav er et nytt krav og ikke kan rubriseres som etteroppgjør slik at standardforskriften § 5-1 ikke får anvendelse. Nemnda peker på at krav om ytterligere erstatning under enhver omstendighet er fremsatt etter utløpet av fem-årsfristen. Slik nemnda ser det, taler mye for at kravet må ses som et krav om revisjon av det tidligere oppgjøret. En slik revisjon vil i tilfelle måtte skje på grunnlag av avtaleloven § 36 og forutsette at yrkesskaden utviklet seg på en måte som ikke var mulig å forutse ved inngåelsen av avtalen.

Nemnda er ikke enig med forsikrede i at erstatningen for tap i fremtidig inntekt ikke bygget på standardforskriften § 3-1. I saken er imidlertid grunnlaget for beregningen i utgangspunktet satt til et høyere nivå etter paragrafens tredje ledd og bygger dessuten på forhandlinger mellom partene.

Før nemnda eventuelt går inn på om det er grunnlag for revisjon av avtalen fra 2002, må nemnda imidlertid vurdere om forsikrede har sannsynliggjort at det er årsakssammenheng mellom hans inntektstap etter 1.7.05 og yrkesskaden i 2000.

Det fremgår blant annet av spesialisterklæringen til dr. K. at forsikrede har en rekke ulike plager. Etter spesialistens vurdering er det mindre enn 50 % sannsynlig at det foreligger årsakssammenheng mellom yrkesskaden og andre plager enn plagene i høyre lår. Ks konklusjon er at det ikke foreligger en skaderelatert ervervsmessig uførhet. Nemnda finner å måtte legge dette til grunn, og kan da ikke se at forsikrede har krav på ytterligere erstatning fra selskapet.

Forsikrede har dessuten krevd at selskapet dekker hans utlegg til juridisk bistand. Selskapet har dekket kr 25 000. Nemnda kan ikke se at forsikredes rimelige og nødvendige utlegg til juridisk bistand overstiger dette beløpet.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Selskapet gis medhold

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