Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN-2019-851

7.11.2019

Protector Forsikring ASA

Yrkesskade/yrkessykdom - Yrkesskadeforsikringsloven (YFL)

Konstateringstidspunkt for yrkesbetinget astma – HTA dekning – yfl. § 5.

Forsikrede fikk innvilget astma som yrkessykdom av Nav i 2016 og fremmet krav mot Gjensidige som hadde yrkesskadedekningen i perioden 1.1.05–31.12.07. Gjensidige anførte at konstateringstidspunktet for yrkesbetinget astma var i 2011, dvs. i Protectors ansvarstid. Tvisten ble forelagt YFF etter kastballavtalen som konkluderte med at Protector var ansvarlig selskap. Protector utbetalte erstatning etter yfl., men avslo krav under HTA-dekningen med den begrunnelse at YFFs avgjørelse var uriktig. Saken reiste spørsmål om hvilket selskap som var ansvarlig for utbetaling av tariffavtaledekningen. Nemnda bemerket at HTA dekningen har nær tilknytning til Navs vedtak. Dette tilsa at Navs avgjørelse om når sykdommen ble konstatert, hadde betydning for HTA dekningen. Nav la til grunn at sykdommen ble konstatert i Protectors ansvarsperiode og forsikrede ble gitt medhold i at Protector var ansvarlig for utbetaling av HTA-dekningen.

Saksfremstilling

Saken gjelder hvilket forsikringsselskap som er ansvarlig for å utbetale tariffavtaledekningen ved yrkessykdom (HTA - KS) til forsikrede (f. 1951). Forsikringsselskapene Protector og Gjensidige er enige om at HTA ikke har egne bestemmelser om konstateringstidspunktet, og at HTA pkt. 11.8 om samordning med yrkesskadeforsikringsdekningen får anvendelse. Selskapene er videre enige om at forsikrede har krav på ytelser etter HTA, men uenige om hvilket selskap som er ansvarlig for å betale ytelsen til forsikrede.

Denne saken gjelder forsikredes krav på HTA-dekningen fra Protector. For forsikredes tilsvarende krav mot Gjensidige, se avgjørelse FinKN-2019-852.

Gjensidige var arbeidsgivers ansvarlige yrkesskadeselskap 1.1.05– 31.12.07, mens Protector hadde dekningen 1.1.08–31.12.15.

Tvisten har vært forelagt Yrkesskadeforsikringsforeningen (YFF) etter en forsikringsintern avtale, den såkalte "kasteballavtalen", og YFF konkluderte med at Protector var ansvarlig selskap etter yrkesskadeforsikringsloven (yfl.) § 5. I avgjørelsen ble det lagt til grunn at yrkessykdommen ble konstatert i Protectors ansvarstid. Protector har utbetalt erstatning etter yfl., men har nektet ansvar for utbetaling etter HTA. Selskapet mener at YFFs avgjørelse er uriktig. Etter Protectors syn ble forsikredes astma konstatert i den perioden da Gjensidige var ansvarlig selskap.

YFF har ikke mandat til å behandle "kasteballsaker" etter HTA.

Protector har opplyst at forsikrede etter HTA har krav på en tilleggserstatning på ca. kr 720 000.

Selskapene er enige om at tvisten må løses etter de prinsipper som følger av yfl. § 5 slik at sakens tvistespørsmål er om konstateringstidspunktet for forsikredes yrkessykdom er første gangen hun

oppsøkte lege for sine luftsveiplager/symptomer på astma (Protectors standpunkt) eller første gang hun oppsøkte lege for symptomer på yrkesbetinget astma (Gjensidiges standpunkt).

Selskapene er dessuten uenige om forsikredes helseplager i tidsrommet 1.1.05–31.12.07 kan anses som yrkesrelatert eller symptomer på astma.

Forsikrede fremmet 19.2.13 krav til Nav om å få godkjent astma som yrkessykdom. Kravet ble opprinnelig avslått, men vedtaket ble opphevet av Trygderetten 18.9.15, og saken ble hjemvist til ny behandling. Nav innvilget 16.2.16 uføretrygd etter særbestemmelsene for yrkessykdom. I vedtaket er skadetidspunktet satt til august 2012, som "er måneden for opphør av eksponeringen og for første legebesøk som førte til diagnostisering". Nav har lagt til grunn at forsikredes uførhet i sin helhet er yrkesrelatert.

Grunnlaget for Navs vedtak i 2016 var en spesialisterklæring fra Statens arbeidsmiljøinstitutt (STAMI) av 2.2.16 med slik konklusjon: "Yrkeseksponeringen ansees som sannsynlig årsak til pasientenes astma".

I erklæringen heter det under overskriften "Aktuell symptomer":

> Hun har arbeidet som jordmor på aktuelle helsestasjon fra 2005. Etter få måneder debut av kløende øyne, rennende nese, tørr hud, tørre slimhinner, hoste og hodepine. Kun symptomer på jobb de første månedene.
>
> Etter ca 1 år tiltagende trett og sliten. Fra 2007 økende plaget med tungpust, piping og press i brystet, samt hyperreaktive luftveier ved eksponering for røyk/eksos/klor/parfyme/stress Residiverende (3-4 årlig) rhinitter og pneumonier, før dette kun kortvarige, ca årlige forkjølelser og sinusitter. Hyppige sykmeldinger i perioden 2007-11.
>
> …

Det er fremlagt utdrag av journalene til M. Indremedisinske kontor for tidsrommet 22.3.05–16.12.14. Det fremgår at hun ble innkalt som ny pasient i mars 2005, og det er deretter notert:

> 1.4 05
>
> Hun kommer her til en undersøkelse til nærmere vurdering av langvarige forkjølelser og hoste. Hun arbeider som kommunejordmor i F, og driver i tillegg egen praksis. Hun har hatt et visst allergiproblem. Hun bruker Aerius. Hun har aldri vært testet, og hun vet ikke helt hva hun er allergisk overfor. Hun har lett for å få betennelser i bihulene, og hun har brukt Rhinocort tidligere. De siste 2 årene Nasonex. Hun har tendens til hyppige forkjølelser. Hun røyker ikke.
>
> … Respirasjonsfysiologisk undersøkelser blir ikke tatt i dag.
>
> Vi snakker lenge med henne om infeksjonstendensen. Det er mulig at hun kan ha et dårlig immunforsvar. I alle fall skal vi forsøke å utrede det på ny med blodprøver, og vi tar også virusprøver for å se om det har vært en virusinfeksjon i løpet av siste året som kan oppspores. Hun bruker Nanosex, og det er en bra nesespray, hun synes imidlertid at hun hadde bedre effekt av Rhinocort, det kan jo hende at tilstanden har forverret seg nå slik at det er situasjonen hennes som gjør at hun er litt mer tett i nesen, men hun får i alle fall på ny Rhinocort Turbuhaler for å se om det er bedre enn Nasonex i den nåværende situasjonen. I tillegg bør hun bruke lokalsteroid fast, og jeg tror at hun i dette tilfellet kan ha mest nytte av AeroBec Autohaler idet den går helt ned til de minste forgreininger i lungeparenchymet.
>
> 5.5.05
>
> HRTC Thorax tatt 20.4.05: Svært lett grad av bronchiectasier på begge lunger. Dette kan være årsak til lungeinfeksjon og hoste.
>
> 2.6.05
>
> Hun har bronchiectasier. Nå har hun fått en forkjølelse, begynte for 6 dager siden. Hun har følt seg ganske sjaber nå med hoste og økende expectorasjon, feber oppe i 38 grader. Det er mulig dette er en forverrelse av lungeinfeksjonen pga bronchiectasiene.

Ved undersøkelse ved Å. lungeklinikk 7.12.05 ble notert at "det går fremover, men hun er ikke i helt god form ennå". Den 10.4.07 ble notert at det går bedre og 14.1.09 heter det:

> Hun har tidligere vært til undersøkelse og behandling hos meg for bronkial hyperreaktivitet. Hun har brukt medisiner for det …. for å stabilisere lungefunksjonen og etter hvert er hun blitt så bra at hun kunne være uten medisiner fra mars 2007. Hun har følt seg bra og har ikke hatt symptomer på sykdommen siden da.
>
> …

Den 26.3.15 ble det ved lungeklinikken notert:

> ... Hun har fra hun begynte på helsestasjonen i F …. i 2005 hatt økende plager med hoste og slim. Det er fremsatt krav om yrkesskadeerstatning pga. dårlig inneklima med sopp og mugg. ….
>
> Hun har vært aktiv i arbeidslivet i alle år etter endt sykepleieutdanning … Senere har hun arbeidet som jordmor ved M sykehus … inntil hun i 2005 ble kommunejordmor i F. Hennes astmaplager startet på dette tidspunktet og det har øket på så lenge hun var i arbeid. Etter at hun ble sykmeldt har hun fortsatt hatt astma og betydelig overømfintlighet.
>
> Hennes problemer er jo blitt øket etter at det var en brann i blokken der hun bodde og betydelig røykutvikling.
>
> …

Det er også lagt frem utdrag fra K. legesenter for perioden 14.8.09–2015. Der det 15.11.11 er notert:

> Pas. jobber som jordmor ved F Helsestasjon. 100% stilling. Har vært plaget med recidiverende infeksjoner siden ungdomsår. Nå utviklet bronchiectasier og har hyppige infeksjoner. Bronchiectasier påvist i ca år 2000.
> …

Den 18.11.11 heter det:

> Kjent lungelidelse, bronkiektasier. Arbeider i svært uhensiktsmessige lokaler, inneklimaet har vært kartlagt og står til stryk ...

I tillegg til journalnotater foreligger flere uttalelser fra begge selskaps rådgivende leger. Protectors rådgivende lege, C., utalte 30.7.17, om konstateringstidspunktet for astma som yrkessykdom:

> I vurderingen av konstateringstidspunktet har jeg vektlagt at diverse spesialistvurderinger har kommet frem til at symptomene allerede fra 2005 var en forløper for utviklingen av hennes uspesifiserte astma, som i starten ble karakterisert som en bronkial hyperreaktivitet. Konstateringstidspunktet må derfor være første gang hun søkte lege for denne tilstanden, og det var alt i 2005.
>
> KONKLUSJON
>
> Konstateringstidspunktet for skadelidtes uspesifikke astma er 01.04.2005.

Gjensidiges rådgivende lege, A., uttalte 29.3.17:

> Det fremgår at hun hadde plagene fra luftveiene siden 2003, og fikk utskrevet inhalasjonsmedisiner. Den aktuelle yrkessykdom må da gjelde forverring av allerede eksisterende luftveisplager og utvikling av astma.
>
> Det er så vidt jeg kan se ikke nevnt noe om forverring i forbindelse med arbeid før 18.11.11, hvor fastlegen skriver: "kjent lungelidelse. Inneklima på jobb står til stryk. Store helseplager med tretthet, hodepine, tørre slimhinner, og hoste og slim fra luftveiene. Bedres i friperioder, blir verre ved retur til arbeidsplassen". Hun får avventende sykemelding med diagnosen astma.
>
> Eksponeringen opphørte 1.1.12.
>
> Etter min oppfatning er 18.11.11 riktig konstateringstidspunkt.

I YFFs avgjørelse i kasteballsaken heter det blant annet:

> … meldte først yrkessykdom - astma - til Gjensidige Forsikring, som var ansvarlig yrkesskadeforsikringsselskap for hennes arbeidsgiver fra 01.01.2005 -31.12.2007. Gjensidige var av den oppfatning at … første gang var til lege med yrkesbetinget forverring av en eksisterende astma var 15.11.2011. Gjensidige var således av den

oppfatning at konstateringstidspunktet iht ysfl. § 5 var etter selskapets ansvarstid og avviste behandlingsansvar for saken.

Skade ble på denne bakgrunn meldt til Protector Forsikring, som var ansvarlig for … arbeidsgiver fra 01.01.2008. Protector la til grunn at konstateringstidspunktet for den meldte yrkessykdom var 01.04.2005. Også Protector Forsikring avslo dermed ansvar iht ysfl. § 5.

…

Undertegnede gjennomgikk sakens dokumenter og innhentet en vurdering fra YFFs rådgivende lege, T N, som avga en uttalelse i saken. Det vises til vedlagte mandat av 18.09.2017 og uttalelse datert 21.09.2017. For å kunne fastsette første legekonsultasjon med symptomer på yrkesbetinget astma, var det nødvendig for N å vurdere både årsaksforhold og diagnose. I likhet med spesialisterklæringen fra St Olavs Hospital, fant N ingen yrkesbetinget astma. Som svar på mandatet kunne han likevel fastsette et tidspunkt for en forutsatt yrkesbetinget astma til 18.11.2011.

Undertegnede legger - under noe tvil – N vurdering til grunn. Konstateringstidspunktet iht ysfl § 5 for den meldte yrkesbetingede astma settes således til 18.11.2011.

Forsikrede har i hovedsak anført at hun har krav på HTA-dekningen utbetalt av enten Gjensidige eller Protector, og FinKN må ta stilling til hvilket selskap som er ansvarlig.

Protector har i hovedsak anført at konstateringstidspunktet etter HTA samsvarer med konstateringstidspunktet etter yfl. § 5 og folketrygdloven § 13-5 andre ledd, og at det selskap som hadde dekningen da forsikrede første gang oppsøkte lege med symptomer som senere viste seg å være astma, også er ansvarlig etter HTA. Nav har godkjent hele astmaen som yrkessykdom og ikke en forverring av astma. Forsikrede oppsøkte lege for sine symptomer 1.4.05, dvs. i den periode Gjensidige var ansvarlig selskap. YFFs avgjørelse etter kastballavtalen er uriktig, og Protector er ikke ansvarlig for utbetaling av HTA-dekningen. Det vises til journalnotater fra Å. lungeklinikk som viser at forsikredes astmaplager startet da hun startet som jordmor på helsestasjonen i 2005.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken gjelder ansvar for erstatning etter en hovedtariffavtale. Arbeidsgiver har forpliktet seg til å tegne forsikring i samsvar med hovedtariffavtalen. Dekningen etter HTA kommer i tillegg til de ansattes dekning etter yrkesskadeforsikringsloven. HTA-dekningen får etter hovedtariffavtalen § 11.1 anvendelse ved yrkesskade/yrkessykdom (godkjent av Nav som yrkesskade) som følge av arbeid. Den gir blant annet etter § 11.4 ved 100 % ervervsmessig uførhet rett til en engangserstatning på 15 G, utregnet etter folketrygdens grunnbeløp på skademeldingstidspunktet. Erstatning etter HTA skal samordnes med ytelser etter yfl., se pkt. 11.8. Når erstatning etter HTA vil gi den skadelidte en høyere samlet erstatning enn yfl., skal differansen utbetales i tillegg til ytelsen etter yfl. Som nevnt foran har Protector opplyst at det i dette tilfellet er en differanse på ca. kr 720 000 mellom ytelsene etter de to ordningene.

Nemnda peker innledningsvis på at slik ordningen etter HTA har blitt praktisert er det Navs vedtak om rett til yrkesskadedekning etter folketrygdloven som utløser rett til HTA-erstatning. Nav traff i 2016 vedtak om godkjenning av forsikredes astma som yrkessykdom likestilt med yrkesskade og fastsatte samtidig skadetidspunktet til 1.8.12, blant annet fordi det var tidspunktet for "første legebesøk som førte til diagnostisering".

YFF har i avgjørelsen om ansvarlig selskap for yrkesskadedekningen etter kasteballavtalen lagt til grunn at konstateringstidspunktet etter yfl. § 5 for den yrkesbetingede astmaen er 18.11.11, om enn under noe tvil.

Protector har gjort gjeldende at yfl. § 5 medfører at konstateringstidspunktet i saken må settes til det tidspunkt da forsikredes plager for første gang fremgår av en legejournal, dvs. 1.4.05.

Etter yfl. § 5 annet ledd er forsikringsgiveren til den arbeidsgiver "som skadelidte har når … sykdommen blir konstatert" ansvarlig for utbetaling etter loven. Det heter deretter i annet ledd at en skade anses konstatert på det første tidspunkt da skadelidte enten:

> b) første gang søkte legehjelp for skaden eller sykdommen, eller
>
> c) første gang meldte krav til forsikringsgiveren på grunn av skaden eller sykdommen.

Etter folketrygdloven § 13-5 annet ledd første punktum skal skadetidspunktet for en yrkessykdom settes til "første besøk hos lege som fører til at sykdommen blir konstatert". Nav har som nevnt fastsatt dette tidspunktet til 1.8.12.

I april 2005 ble det konstatert at forsikrede hadde en "svært lett grad av bronchioectasier på begge lunger". Det er tvilsomt om dette kan ses som første gangs søknad om legehjelp for forsikredes astma. Forsikrede begynte i 2005 å arbeide i F. Det fremgår av sakens dokumenter at forsikrede på arbeidsplassen her var utsatt for dårlig inneklima og muggsopp. Det fremgår videre at hun var uten medisiner fra mars 2007 iallfall i noen år. Slik nemnda ser det, må disse opplysningene forstås slik at hun ikke søkte hjelp for astmasykdommen før etter 2009.

Ytelser under HTA-dekningen har en nær tilknytning til Navs vedtak ettersom det er et Nav-vedtak om at en sykdom er å anse som en yrkesskade som gir rett til HTA-dekningen. Det tilsier at selskapene i HTA-sammenheng også må legge til grunn Navs avgjørelse om når sykdommen ble konstatert. Slik nemnda ser det, vil det gi best symmetri i ordningen. Til dette kommer at YFF etter kasteballavtalen fastsatte konstateringstidspunktet til 18.11.11.

Nemnda er etter dette kommet til at Protector som hadde arbeidsgivers HTA-dekning 2008–2015 er ansvarlig selskap for en utbetaling av denne til forsikrede.

Nemnda tilføyer avslutningsvis at en sak som denne, som i realiteten gjelder en uenighet mellom forsikringsselskap om hvem som er ansvarlig for en HTA-dekning, i utgangspunktet ikke hører hjemme i Finansklagenemnda. Nemnda har funnet å måtte behandle saken fordi den forsikrede ellers vil stå uten den erstatning som hun har rett til, eller måttet saksøke selskapene. Slike saker må løses ved at ett selskap påtar seg å utbetale erstatningen med forbehold om regress hos det/de andre. Den forsikrede må ikke gjøres til kasteball i selskapenes interne uenighet.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Forsikrede gis medhold i at Protector er ansvarlig for utbetalingen av HTA-dekningen.

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