

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN-2019-927

2.12.2019

Protector Forsikring ASA

Yrkesskade/yrkessykdom - Yrkesskadeforsikringsloven (YFL)

Lisens – øyeplager – udyktighetserklæring – varig – overprøving av sjømannslegens vurdering.

Forsikrede fikk utstedt permanent udyktighetserklæring som følge av øyeplager. Selskapet avsto krav under lisensforsikringen, og anførte at øyeplagene ikke var av en slik varighet at det forelå permanent tap av helseattest. Nemndas sekretariat avgjorde saken i medhold av delegert myndighet og la til grunn at det ikke forelå særlige grunner for å overprøve udyktighetserklæringen. Forsikrede var da berettiget til utbetaling under avtalen. Nemndas flertall var enig i sekretariatets avgjørelse, og forsikrede ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Forsikrede har arbeidet på sjøen siden 2002. Hun fikk helseplager i 2017 og ble "satt på land". Den 10.4.18 utstedte sjømannslege E. permanent udyktighetserklæring pga. plager med øynene. Hun var plaget med skjeling og dobbeltsyn og ble operert for skjeling 16.4.18. Skjelingen ble bedret, men ikke hennes øyetørrrhet og nedsatte syn. Det heter under "vurdering" i epikrise 22.1.18 fra B. øyeklinikk AS:

Hun har en dårlig tårefilm begge øyne og vil trolig ikke kunne komme tilbake til en jobb der mye av tiden er airconditioning. Luften blir for tørr. Jeg har anbefalt liberalt med kunstig tårevæske og hun får prøve ut ulike typer. I tillegg har hun en astigmatisme som gjør at hun vil kunne ha glede av briller. Tar det evt med optiker. Avsluttes herfra uten avtale om kontroll. Kan evt henvises på nytt.

I legeerklæring ved arbeidsuførhet til Nav utferdiget av fastlegen 17.3.18, heter det:

Subjektive øyesymptomer ved arbeid i båt. Det er forhold på arbeidsplassen som gjør det vanskelig for henne. Pasienten er derfor omfattet av en "Loss of liscense" forsikring. Hun har en sykdom som er en yrkesskade/yrkessykdom, dvs øyesykdommen hun nå har, og har derfor rett på å bli satt på land og omskolert evt de erstatninger som følger av lokale forhold. Pasienten får nå bistand av Norsk Sjømannsforbund. U.t. samarbeider med lege på hovedkontoret + pasienten for å få til en ordning for henne. I forbindelse med arbeidet for å gi henne riktige rettigheter forklares Sjømannsforbundet sykehistorien og etter skriftlig fraskrivning av taushetsplikt får de tilgang til fulljournal for å kunne hjelpe henne direkte da u.t. har lite kompetanse på slikt.

Forsikrede mottok sykepenger første del av 2018 og deretter dagpenger. Nav klageinstans opprettholdt 22.2.19 avslag på søknad om arbeidsavklaringspenger fordi hun ikke ble ansett som arbeidsufør i relasjon til ethvert yrke. Forsikrede arbeider nå i et vikariat som tilkallingshjelp.

Selskapet innhentet uttalelse fra sjømannslege E. I denne, avgitt 11.7.18, skriver han:

Kopi eget notat 09/02-2018

Anamnese Sykemeldt pga synstap siden April 2017. Har med epikrise B..

Skal operere pga skjeling ila sommer 2018?.

Funn ou: 1,0- h:0,9 v: 0,7 (Det bemerkes at hun ikke har jobbet på båten siste året. Det er tidligere godt dokumentert at hun får redusert visus når hun utsettes for air cond. Har forsøkt mange forskjellige øyedråper.

Vurdering Se epikrise fra øyelege (P S ved B øyeklinkikk). dater 22 jan 2018. Hun har blitt fulgt på øyeavd (U.) gjennom 2017.

Tiltak Loss of Lisence H 00-59 Øyesykdommer Permanent lisenstap hvis behandlet, økt sanns for påfølgende funksjonsnedsettelse eller tilbakefall.

Etter gjennomlesning epikriser fra (øyeavd. U.), (B. øyeklinikk) samt det faktum at hun har vært sykemeldt pga det aktuelle i snart ett år finner jeg at hun ikke fyller gjeldende helsekrav. Hun kan etter min mening heller ikke gjøre annet arbeid ombord da det er luftforholdene som gjør at hun ikke fyller helsekravene.

Hva gjelder prognose i tidsperspektivet 5- 10 år kan jeg ikke uttale meg om. Be evt en av hennes øyeleger om en slik uttalelse

Selskapets rådgivende lege, dr. med. C., spesialist indremed. hjertesykdommer, skrev 3.9.18:

Jeg vil konkludere med at skadelidte har "tørre øyne", og at hun trenger kunstig tårevæske som opprettholder et godt nok visus til at hun kan fungere om bord i (båt), idet jeg oppfatter hennes tidligere skjeling som hovedårsaken til at hun har hatt øyeplager.

Jeg finner ikke at skadelidtes tilstand (varig medisinsk invaliditet) er av en slik grad at den kommer inn under punkt L.2: Øyet/synet i "Forskrift om menerstatning ved yrkesskade".

Jeg finner at de konklusjonene sjømannslegen har trukket, står i kontrast til funnene gjort på Øyeavdelingen, U sykehus. Jeg finner derfor at det ikke er grunnlag for å gi "Udyktighetskjenneelse" på grunn av et såkalt "reduert visus", som jeg mener ikke foreligger.

Jeg finner ikke grunnlag for "Udyktighetskjenneelse" på grunnlag av "tørre øyne", da visus ved bruk av tårevæske er tilnærmet normalt.

Etter klage fra forsikrede ble det innhentet en ny uttalelse fra sjømannslegen. I denne, datert 28.11.18, heter det:

Hovedspørsmålet som etter min mening må besvares er om hun får redusert visus/eventuelt økt sannsynlighet for påfølgende funksjonsnedsettelse hvis behandlet med øyedråper mens hun jobber på båten.

Undersøkelser ved øyeavd ous har vist redusert visus i periodene hvor hun har jobbet på båten.

Det er vist, både hos u.t og hos øyelege at hun har tilstrekkelig god visus når hun ikke jobber på båten og hun behandler med øyedråper. Hun klarer mao visuskrav med god margin så lenge hun behandler med tårevæske og ikke jobber i tørre omgivelser.

Utfordringen er at det er vanskelig å bevisføre hvorvidt redusert visus pga tørr luft vil kunne gi en økt sannsynlighet for funksjonsnedsettelse eller tilbakefall.

Selskapet avsto kravet 11.12.18.

Forsikrede har i det vesentlige anført at sjømannslegens vedtak om permanent udyktighetserklæring er bindende for selskapet. Det foreligger ikke særlige forhold som gir grunn til å fravike dette. Det vises til at "forsikringstilfellet" defineres som "den dag udyktighetserklæring blir utstedt med varig virkning". Selskapets tolkning vil innebære uforutsigbarhet og en retts teknisk u hensiktsmessig løsning. Lisensforsikringen skal legge opp til en rask utbetaling når skadelidte ikke kan arbeide til sjøs lenger. Å knytte dette opp til tidspunktet for permanent udyktighetserklæring gir en enkel og forutberegnelig regel. Det vises til nemndas avgjørelse 2017-042, 2017-096 og 2017-094, til dom fra Nedre Telemark Tingrett av 30.01.2019, Bergen Byrett, 16-153975TVI-BBYR/03 og fra Oslo tingrett 27.10.2010. Selskapet har påtatt seg å forsikre ansvaret som følger av eksisterende tariffavtale med tilhørende protokoll, jf. vilkårene punkt 12 der det fremkommer at forsikringsvilkårene ikke kan endres uten etter forutgående samtykke fra tariffpartene. Det vises til LG-2004-13857, RG-2005-747 og til Hålogaland Lagmannsretts dom LH-2003-18466.

Selskapet har i det vesentlige anført at selskapet må kunne saksbehandle og vurdere om egne vilkår er oppfylt. Selskapet er ikke bundet av sjømannslegens vedtak hva gjelder spørsmålet om

vilkårene for forsikringsutbetaling er oppfylt. Sjømannslegen/offshorelegen tar rent faktisk ikke stilling til om skadelidtes situasjon er slik at den kan dokumentere "permanent tap av lisensen med varig virkning" - slik vilkårene krever. Sjømannslegen tar "bare" stilling til om formalkravene i forskriften er oppfylt, og dette skjer gjennom et enkelt kryss i et skjema, uten noe som helst form for begrunnelse. Hadde det vært meningen at dette "krysset" skulle være nok til utbetaling, ville det fremgått direkte av vilkårene. Forsikringen det kreves utbetaling under er en avtalebasert dekning som kom i stand før de nye forskriftene trådte i kraft. FinKN har ikke tatt fullgodt stilling til hvorvidt den etterfølgende forskriftsendringen har endret selskapets rett til selvstendig å vurdere varighetsvilkåret. Spørsmålet er av prinsipiell betydning.

Sekretariatets avgjørelse:

Nemndas sekretariat avgjorde saken 6.9.19 i medhold av delegert avgjørelsesmyndighet, jf. lov om klageorganer for forbrukersaker § 22, jf. pkt. 11 i saksbehandlingsreglene. Forsikrede fikk medhold i klagen.

Det følger av forsikringsvilkårspkt. 5.a at:

Forsikringen gjelder ved permanent tap av helseattest p.g.a. erstatningsmessig skade eller p.g.a. sykdom slik at den sikrede ikke lenger kan gjøre tjeneste om bord. Dette gjelder også selv om skadelidte kan få annet arbeid i land

Sekretariatet viste til at forsikrede hadde fått utstedt permanent udyktighetserklæring av sjømannslegen og det forelå ikke særlige grunner for at selskapet kunne overprøve denne. Sekretariatet viste til nemndas tidligere praksis 2019-388, 2019-228, 2018-801, 2018-717, 2018-476, 2018-114, 2017-099, 2017-098, 2017-097, 2017-096, 2017-095, 2017-094, 2017-093, 2017-042 og la til grunn at forsikrede var berettiget til utbetaling av lisensforsikring

Selskapet klaget avgjørelsen til nemnda, jf. tredje ledd i samme punkt i saksbehandlingsreglene.

Forsikrede fremla etter dette oppdatert vurdering/uttalelse fra øyelege S. 12.9.19 om forsikredes nåværende øyeplager:

Vurdering

Problemstillingen er todelt og det er avgjørende å holde disse to adskilt:

1. Hun er flott operert for strabisme/skjeling og slipper nå både feilstilling av hodet med tilhørende nakkeplager og dobbeltsyn.

2. Øynene hennes ser klart bedre ut i dag enn da jeg så henne her i januar - 18. De er ikke lenger preget av tørrhet og hun forteller også at det går mye bedre nå etter at hun har skiftet jobb og unngår den tørre luften med air-conditioning som er på skip.

Det er altså ikke slik at det er skjeleoperasjonen som gjør at hun nå har mindre plager med tørrhet og irritasjon i øynene, det er det bytte av arbeidsplass som har sørget for. Hun vil med stor sannsynlighet få tilbake de samme plagene hvis hun kommer i et tilsvarende miljø som det hun opplevde som servitør på båt. Så lenge hun er påpasselig med at luftkvaliteten ikke blir for tørr klarer hun seg helt fint.

Forsikrede fastholdt sitt krav av 8.10.19.

Selskapets rådgivende lege uttalte 25.10.19:

I min tidligere besvarelse som jeg fortsatt fastholder, er at skadelidte med bruk av kunstig tårevæske kan arbeide i AC miljø. Det er tidligere beskrevet at hennes bruk av kunstig tårevæske har normalisert så vel de funn på hornhinnen som synssvekkelsen som ble beskrevet i journal fra OUS 24.06 og 19.07.2016. Jeg finner heller ikke at bruk av kunstig tårevæske under arbeid om bord på båt, er uforenlig med de regler som gjelder "Vedlegg til forskrift 5. juni 2014 nr. 805 om helseundersøkelse av arbeidstakere på norske skip og flyttbare innretninger, punkt A Synskrav".

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken er avgjort av sekretariatet i samsvar med delegert myndighet etter lov 17. juni 2016 nr. 29 om godkjenning av klageorganer for forbrukersaker § 22. Selskapet har klaget på avgjørelsen og blant annet gjort gjeldende at selskapet kan overprøve om forsikrede oppfyller de av selskapet fastsatte vilkårene for rett til dekningen, herunder reist spørsmål om betydningen av en forskriftsendring vedtatt etter vedtakelsen av den tariffavtaleforpliktelse som dekningen omfatter.

Ved behandlingen av saken har nemnda delt seg i et flertall og et mindretall.

Finansklagenemnda Persons flertall, leder, Karlsen, Bjønness og Sandvik, bemerker:

Nemnda har i de senere årene behandlet en rekke saker om rett til loss of hire-dekningen, herunder spørsmålet om selskapets adgang til å overprøve en sjømannsleges beslutning om å utstede erklæring om permanent usjødyktighet. Nemnda har lagt til grunn at selskapet bare har slik adgang når selskapet sannsynliggjør at sjømannslegens arbeid med udyktighetserklæringen ikke har vært i samsvar med gjeldende regelverk.

Arbeidsgiver/forsikringstaker har forpliktet seg til å tegne loss of hire-dekning gjennom sin tilslutning til tariffavtalen som har bestemmelser om slik dekning. Tariffavtaler revideres og vedtas på ny med faste mellomrom. Selv om forpliktelser etter tariffavtalen har stått der lenge, er disse fornyet ved vedtakelsen av ny avtale. I den utstrekning en forpliktelse etter en tariffavtale forutsetter vedtak av offentlig myndighet, må det legges til grunn at tarifforpliktelsene gjelder de til enhver tid fastsatte offentligrettslige bestemmelser. Endringer i tariffbestemmelser må tas opp i forbindelse med tariffavtalerevisjonene.

Flertallet er etter dette enig i sekretariatets avgjørelse.

Mindretallet, Farestvedt, bemerker:

Om et forsikringsselskaps rett til overprøving av sjømannslegens vedtak følger det av Oslo tingretts dom, TOSLO-2010-44089, at dette kan skje i "særlige tilfeller". Av dommen følger:

At en sjømannslege har funnet den sjøansatte udyktig til tjeneste om bord, må veie tungt ved vurderingen av om vilkårene for utbetaling av lisensforsikring er oppfylt. Slik tingretten ser det, bør forsikringsselskapet vise tilbakeholdenhet med å overprøve vedtak fattet av en sjømannslege vedrørende en sjøansatts helse. Sjømannslegene har på bakgrunn av sin spesialkompetanse og personlige undersøkelse av den sjøansatte, særlige forutsetninger for å vurdere om den sjøansatte er helsemessig skikket til å gjøre tjeneste om bord.

Etter tingrettens mening kan forsikringsselskapet likevel ikke være avskåret fra i særlige tilfeller å overprøve sjømannslegens vedtak. Avgjørende for rettens vurdering er i den forbindelse at forsikringsselskapet ikke er part i saken mellom den sjøansatte og sjømannslegen/sjøfartsmyndighetene, jf. Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt-1999-1473 <https://lovdata.no/pro/#reference/avgjorelse/rt-1999-1473>. Etter tingrettens syn må forsikringsselskapet derfor som sedvanlig i erstatnings- og forsikringsretten ha anledning til selv å foreta prøving av de krav som rettes mot selskapet

For å ta stilling til om det foreligger et slikt særlig tilfelle må det foretas en konkret vurdering av saken og det medisinske grunnlaget for sjømannslegens vedtak.

I denne saken ble udyktighetserklæringen utstedt 10.4.18. Det medisinske grunnlaget var plager med øynene, herunder skjeling, dobbeltsyn, øyetørrehet og nedsatt syn.

På inndragelsestidspunktet var det samtidig planlagt en øyeoperasjon og denne ble utført 6 dager senere, dvs. den 16.4.18.

Det vises til tilleggssuttalelse fra sjømannslegen om den medisinske tilstanden etter operasjonen:

Hovedspørsmålet som etter min mening må besvares er om hun får redusert visus/eventuelt økt sannsynlighet for påfølgende funksjonsnedsettelse hvis behandlet med øyedråper mens hun jobber på båten. Undersøkelser ved øyeavdous har vist redusert visus i periodene hvor hun har jobbet på båten.

Det er vist, både hos u.t og hos øyelege at hun har tilstrekkelig god visus når hun ikke jobber på båten og hun behandler med øyedråper. Hun klarer mao visuskrav med god margin så lenge hun behandler med tårevæske og ikke jobber i tørre omgivelser.

Utfordringen er at det er vanskelig å bevisføre hvorvidt redusert visus pga tørr luft vil kunne gi en økt sannsynlighet for funksjonsnedsettelse eller tilbakefall.

Etter tilleggsuttalelsen fra sjømannslegen foreligger det en vurdering fra øyelege.

Øyelegen beskriver nåværende øyeplager, men uten å vurdere betydningen av bruk av kunstig tårevæske for arbeid i AC miljø.

Om det etter operasjonen er medisinsk grunnlag for varig udyktighet, fremstår som medisinsk uavklart og burde fått betydning for inndragningsspørsmålet.

Aktuelle sak fremstår derfor som et "særlig tilfelle" som gir forsikringsselskapet grunnlag for å overprøve sjømannslegens vurdering.

Nemndas avgjørelse er avsagt under dissens i samsvar med flertallets syn.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Forsikrede gis medhold.

Ved behandlingen deltok Karin M. Bruzelius (leder), Gro Farestvedt (selskapsrepresentant), Lise Karlsen (selskapsrepresentant), Paal Bjønness (forbrukerrepresentant) og Borgar Sandvik (forbrukerrepresentant).