

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN-2019-978

16.12.2019

Protector Forsikring ASA

Yrkesskade/yrkessykdom - Yrkesskadeforsikringsloven (YFL)

Asbesteksponering – ikke-røyker – lungekreft – yrkessykdom – yfl. § 11 første ledd bokstav b.

Forsikrede fikk diagnosen lungekreft med spredning og det ble foretatt undersøkelser på arbeidsplassen med hensyn til avdekking av asbest. Det ble blant annet påvist amositt asbest på forsikredes kontor. Yrkesmedisinsk overlege konkluderte med at det var lite sannsynlig at forsikredes lungekreft skyldtes asbest på arbeidsplassen. Det var uklart hva som var årsaken til lungekreften. Nemnda la til grunn at forsikrede ikke hadde sannsynliggjort at lungekreften var forårsaket av asbest, og det forelå da ikke en yrkessykdom. Selskapet ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Forsikrede (f. 1966) fikk diagnosen lungekreft med spredning 27.7.18, jf. skademelding datert 11.10.18:

(...) begynte på cellegiftbehandling den 31.07.18. Siden jeg aldri har røykt, ba jeg arbeidsgiver (via lokalt verneombud) den 23.08.18 om å undersøke mulig forekomst av asbest på mitt kontor i 11. etg. på (...) rådhus, hvor jeg har jobbet på samme kontor i over 20 år. Arbeidsgiver foretok undersøkelse på mitt kontor. Jeg fikk vite resultatet av undersøkelsen den 05.10.18. Det ble påvist asbeststøv i en støvprøve på en lekte over himling, og spor under deteksjonsgrensen på 2 av de andre prøvene. Luftprøven påviste funn av asbest. Det ble målt 0,003 fiber/ml. Folkehelsens anbefalte norm for innemiljø er maks 0,001 fiber pr. ml. luft. (...). Hvilke verdier av asbest som har vært på kontoret mitt tidligere, samt hvor lenge jeg har vært eksponert for dette, er ikke kjent.

Det er foretatt flere undersøkelser på arbeidsstedet. I rapport skrevet av byggmesterfirma D. E. 20.9.18 fremgår at det ble tatt fem tapeprøver og én luftprøve. To av tapeprøvene var uten resultat, på to andre ble det funnet spor av amositt asbest under deteksjonsgrensen og på én prøve ble det påvist amositt asbest. Luftprøven viste 0,003 fibre/ml. Dette er over den anbefalte normen for innemiljø, jf. også selskapets oppsummering i klagesvaret. Det er også fremlagt en rapport fra asbestkartlegging foretatt av firma R., jf. rapport 27.11.18.

Yrkesmedisinsk avdeling ved overlege T., vurderte spørsmålet om nydiagnostisert lungekreft kunne være relatert til asbesteksponering ved arbeidsplassen i poliklinisk notat 1.11.18, inntatt i brev 18.12.18. Under "Vurdering" er det skrevet:

(Forsikrede) er en 52 år gammel aldri-røykende kvinne som har fått diagnostisert lungekreft, et adenocarcinom.

Svært mange lungekrefttilfeller skyldes tobakksrøyking, men på verdensbasis er det estimert at 53 % av lungekrefttilfellene hos kvinner ikke skyldes røyking. Nyere studier indikerer at lungekreft som oppstår hos aldri-røykere har visse karakteristika som er forskjellig fra lungekreft som oppstår hos røykere, noen har derfor tatt til orde for at lungekreft hos aldri-røykere bør oppfattes som en annen sykdomsentitet enn lungekreft hos røykere.

I vurderingen/erklæringen er det videre sitert fra et notat skrevet av yrkeshygieniker B. 13.11.18, hvor det er foretatt en vurdering av asbesteksponering. I den forbindelse er det gjennomgått

renholdsrutiner, kartlegging av asbest på overflater og luft (jf. rapport fra byggmesterfirma D. E. 20.9.18), rapport etter saneringskartlegging fra firma R. 16.10.10, mv. Der fremgår blant annet at "I løpet av 2010 ble det installert radiatorer på alle kontorer og i den forbindelse ble det oppdaget asbest i 12 etasje." Fra konklusjonen siteres:

Pasienten har arbeidet ved (...) Rådhus i perioden 1997 til d.d. (november-18) i til sammen 21 år. Hun har tilbrakt ca. 3/4 av tiden på kontoret (rom nr. 1118 i 11. etasje) og arbeidet 100-200 timer overtid/år.

Det er påvist amositt asbest på pasientens kontor på lekte over himling (dvs. på baksiden av perforert takplate) og i en luftprøve (0,003 fiber/ml) i kartlegging (datert 20.09.18).

10 andre luftprøver i bygget, blant annet tatt på rommene 1118a og 1117a som ligger på hver sin side av pasientens kontor (nr. 1118) samt på møterommet 1119a viste nivå under (mindre enn) 0.001 fiber/ml (målingene er tatt i september-18). Videre er det påvist amositt i tape prøver på 10-50 fiber/ (kubikkmillimeter) på kjøkkenet i 11. etasje som hun oppholdt seg på 10-15 min/dag. På kjøkkenet er det ikke tatt luftprøver.

Det har vært gode rengjøringsrutiner på flater som en kan nå stående. Imidlertid ser det ut til at det ikke er faste rutiner for nedvask av kontorer.

Pasienten har arbeidet i til sammen mellom 22-23 år ved denne arbeidsplassen, dersom en korrigerer for overtid. I en prøve er det påvist nivå av asbest lik 0,003 fiber/ml i arbeidsatmosfæren på pasientens kontor. Videre viser 10 analyser av målinger av asbest i luftprøver blant annet i nærliggende kontor i samme etasje som pasienten har hatt sin arbeidsplass nivåer av asbest vært lavere enn deteksjonsgrensen lik (mindre enn) 0,001 fiber/ml.

Spesialisten skrev deretter at han hadde vært i kontakt med bl.a. patologisk avd. ved et sykehus som opplyste at det ikke forelå nok biopsimateriale til å utføre en analyse av asbestfibre i lungevevet. Det var ikke aktuelt å utføre et nytt inngrep for å ta ut vevsprøve for analysen.

Videre gjennomgikk spesialisten litteratur vedrørende asbest som kreftfremkallende agens:

Dersom man tar utgangspunkt i fibermålingen som er gjort på (forsikrede)s kontor (0,003 fiber/ml i arbeidsatmosfæren) og antar at eksponeringsnivået har vært det samme i 23 år (korrigert for overtid), kommer man til et estimat på 0,07 fiber/år, dvs langt lavere enn det man antar må til for å doble risikoen for å utvikle lungekreft på grunn av asbesteksponering. Basert på dette og tilgjengelig litteratur vedrørende hvilket eksponeringsnivå som skal til for å gi en dobling av risikoen anser man det som lite sannsynlig at (forsikredes) lungekreft skyldes hennes yrkesrelaterte eksponering for asbest.

Andre aktuelle risikofaktorer for lungekreft hos aldri-røykere

(...)

Passiv røyking sees således på som en lite sannsynlig årsak til hennes lungekreft.

(...)

Radoneksponeringen antas å ha vært lav, og er dermed en lite sannsynlig årsak til hennes lungekreft.

(...)

Østrogener:

Østrogener har vært mistenkt for å kunne være en bidragsyter i utviklingen av lungekreft, men foreløpig er hormoners rolle i lungekreftutvikling omdiskutert (...). (Forsikrede) brukte p-piller, sannsynligvis Marvelon (en østrogen-gestagen monofasisk kombinasjonspille), i en periode på under 10 år.

Virus:

Både HPV (human papiloma virus) og Epstein Barr-virus har vært diskutert som årsaksfaktorer ved lungekreft, men funnene er omdiskutert. (Forsikrede) kjenner ikke til at hun noen gang har fått påvist de aktuelle virusene.

Ved gjennomgang av IARC (International Agency on Research on Cancer, WHO) sin liste over carcinogener med tilstrekkelig bevis for en sikker sammenheng med lungekreft hos mennesker, sammen med (forsikrede) selv, finner man ingen andre aktuelle agens. (...)

Vurderingen ved Yrkesmedisinsk avdeling har dermed ikke kunnet bidra til å fastslå årsaken til (forsikredes) Lungekreft.

I e-post fra kommunaldirektøren 4.12.18 er det opplyst at det

ble foretatt sanering av asbestholdig støv på de få funnstedene man hadde etter første prøvetaking, før den endelige kartleggingen av hele bygget. Dette inkluderer kontor 1118. Det er ikke identifisert noen nye kilder som kan avgi asbestfibre i "kontordelen" av de ulike etasjene, og den platen man kjenner til og som på nytt er påvist over himling langs hele korridoren i etasjene er av en annen type enn fibre som er funnet i prøver i kontordelen. Den eneste teorien asbestrådgiverne har kunnet avgi om dette forholdet, er at asbestfibre som er funnet i støv over himling i kontordelen (sedimentert støv) kan stamme fra den gang rådhuset ble bygget.

Selskapet avslo kravet 4.2.19, under henvisning til at det ikke er "konstatert at skadelidtes lungekreft skyldes påvirkning i arbeid", jf. yfl. § 11 bokstav b og ftrl. § 13-4.

Forsikrede klaget til Finansklagenemnda 28.5.19.

Forsikrede har i det vesentlige anført at lungekreften er forårsaket av asbest, som hun har vært eksponert for på sin arbeidsplass. Spesialisterklæringen bygger på den avgjørende, men usannsynlige, forutsetningen om at eksponeringsnivået har vært det samme (lave) i 23 år. Eksponeringen har sannsynligvis vært betydelig høyere tidligere år, all den tid ventilasjon, lufting og rengjøring mv. over tid må ha redusert asbestnivået til dagens 0,003 fiber pr. ml. luft (3 ganger over Folkehelseinstituttets norm). "Ved rivnings- og reparasjonsarbeider eller der asbestholdige materialer er skadet, kan nivåene av asbestfibre i luften øke dramatisk og nå potensielt risikable nivåer", jf. Folkehelseinstituttets "Anbefalte faglige normer for inneklima. Revisjon av kunnskapsgrunnlag og normer – 2015". Det har vært utført diverse utbedringsarbeider på bygningen, herunder ny taktekning, nye ventilasjonsaggregater, ny belysning, sentralisert nødbelysning og SD-anlegg, lagt om til vannbåren varme forsynt med fjernvarme, og gjort diverse innvendige oppgraderinger." I forbindelse med innføring av vannbåren varme i 2010 ble det også avdekket asbestholdige plater inne i konvektorkassen ved skillevegger, ref. nyhetssak på en nettside. I 2011 var det også to større vannlekkasjer som startet i 12. etasje og da rant store mengder vann ned til etasjene under, noe som resulterte i skader og påfølgende behov for utbedringsarbeider.

Spesialistens henvisning til befolkningsstudier og tilgjengelig litteratur vedrørende hvilket eksponeringsnivå som skal til for å gi en dobling av risikoen, er en alt for lettvinnet løsning. Studier forteller om risiko på gruppenivå, gjerne beskrevet som risiko i eksponert gruppe vs. ueksponert gruppe. Denne relative risikoen sier ingenting om risiko på individnivå. Hun har aldri røykt, og vært lite utsatt for passiv-røyking. Den vanligste yrkesmessige årsaken til lungekreft antas å være asbesteksponering.

Det er påfallende at det konkluderes med at årsakssammenheng mellom arbeidsforhold/asbesteksponering og sykdom er mulig, men "lite sannsynlig" når man ikke finner andre mer sannsynlige årsaker. Det er ikke mulig for forsikrede å dokumentere det tidligere eksponeringsnivået av asbest på arbeidsplassen, men det er sannsynlig at det har vært betydelig høyere tidligere. Denne tvilsrisikoen omkring eksponeringsnivået er nettopp noe av det lovgiver har ment å adressere gjennom presumpsjonsregelen i yrkesskadeforsikringsloven, jf. Ot. prp. nr. 44 (1988-89) s. 58 og 59. Det vil også stride mot den alminnelige rettsoppfatning dersom hun, som arbeidstaker, skal lide for arbeidsgivers manglende oppfølging, kontroll og dokumentasjon vedrørende arbeidsmiljøet.

Selskapet har i det vesentlige anført at påvist lungekreft med spredning ikke skyldes påvirkning i arbeid, jf. yfl. § 11 første ledd bokstav b og ftrl. § 13-4. Selskapet er enig i at ftrl. § 13-4 annet ledd bokstav a), c) og d) er oppfylt, men på bakgrunn av vurderingen gjort ved yrkesmedisinsk avdeling, er selskapet av den oppfatning at forsikrede i tid og konsentrasjon ikke har vært utsatt for den

aktuelle påvirkningen i en slik grad at det er rimelig sammenheng mellom påvirkningen og det aktuelle sykdomsbildet, jf. ftrl. § 13-4 andre ledd bokstav b). Til anførselen om høyere påvirkning enn hva spesialisten har lagt til grunn har selskapet skrevet at det ikke er holdepunkter for at asbestnivået på noe tidspunkt har ligget på nivået som medfører dobbel risiko for lungekreft (på 0,4 fibre/ml i 10 år eller 0,27 fibre/ml i 15 år). Det er altså ikke sannsynliggjort at hun i tid og konsentrasjon har blitt eksponert for asbest i en slik grad at det er rimelig sammenheng mellom eksponeringen og senere utvikling av lungekreft.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken reiser spørsmål om forsikrede har sannsynliggjort at hun har en yrkessykdom i form av lungekreft forårsaket av asbest, jf. yrkesskadeforsikringsloven (yfl.) § 11 første ledd bokstav b.

Etter yfl. § 11 første ledd bokstav b dekker yrkesskadeforsikringen sykdom som er likestilt med yrkesskade etter folketrygdloven § 13-4. Etter denne bestemmelsen kan visse sykdommer som skyldes påvirkning i blant annet arbeid likestilles med yrkessykdom om de er tatt med i forskrift fastsatt av departementet.

Forsikrede må sannsynliggjøre at det faktisk foreligger en sykdom, og at det foreligger årsakssammenheng mellom en skadelig eksponering som er omfattet av yrkessykdomsforskriften og den aktuelle sykdommen, jf. Rt. 2012 s. 1864 avsnitt 33. Kravet til bevisets styrke er sannsynlighetsovervekt. Presumsjonsregelen i yfl. § 11 annet ledd gjelder ikke spørsmålet om hvorvidt forsikrede faktisk har en skade eller sykdom som er likestilt med yrkesskade. I kravet om årsakssammenheng ligger at eksponeringen må være en nødvendig betingelse for sykdommen, jf. Rt. 1992 s. 64. Forsikrede må etter dette sannsynliggjøre blant annet at det foreligger en sykdom som er omfattet av yrkessykdomsforskriften.

Det oppstilles et unntak fra kravstillers bevisbyrde i yfl. § 11 annet ledd, som fastsetter at skade og sykdom som nevnt i første ledd bokstav b "skal anses forårsaket i arbeid på arbeidsstedet i arbeidstiden, hvis ikke forsikringsgiveren kan bevise at dette åpenbart ikke er tilfellet". Regelen innebærer at dersom klager sannsynliggjør at et aktuelt stoff/påvirkning finnes på arbeidsplassen, og at sykdommen er forårsaket av dette stoffet, behøver ikke klager å påvise tilstrekkelig konsentrasjonsgrad og eksponeringstid (i arbeidet) for at det foreligger en dekningsmessig sykdom, jf. Rt. 2012 s. 1864 avsnitt 58.

Partene er enige om at det foreligger en lungesykdom. Som gjennomgangen ovenfor viser, er det imidlertid en forutsetning for godkjenning av en sykdom som yrkessykdom at både sykdommens art og påvirkningens art (eksposisjonsformen) faller inn under forskriften, jf. rundskrivet til forskriften. Det er ikke tilstrekkelig at man er påført en opplistet sykdom i arbeid; den må også være forårsaket av en spesifikk påvirkning i arbeidet, jf. også folketrygdloven § 13-4 (ftrl.) første ledd. Spørsmålet blir da om forsikrede har sannsynliggjort at lungekreften er forårsaket av asbestpåvirkning.

En vurdering av om det foreligger en yrkessykdom, herunder om det er årsakssammenheng mellom asbestpåvirkning og lungekreft, har både en juridisk og en medisinsk side. Nemnda har ikke medisinsk kompetanse og kan ikke overprøve det medisinskfaglige skjønn som legene har utvist i en sak, og kan heller ikke foreta en medisinsk vurdering. Nemnda har på den annen side kompetanse til å overprøve erklæringer på et juridisk grunnlag, se for eksempel nemndas avgjørelser 2017-143, 2018-160, 2018-399 og 2018-865.

I den foreliggende saken er det fremlagt en uttalelse/spesialisterklæring skrevet av overlege T. der det konkluderes med at det er "lite sannsynlig" at forsikredes lungekreft skyldes hennes

yrkesrelaterte eksponering for asbest. På bakgrunn av erklæringen legger nemnda til grunn at forsikredes eksponering for asbest på arbeidsplassen ikke har hatt skadeevne.

Forsikrede har kritisert erklæringen, og blant annet vist til at det er usannsynlig at eksponeringsnivået har vært det samme (lave) i 23 år. Nemnda bemerker at det ikke er fremlagt noen spesialisterklæring som konkluderer på en annen måte. Nemnda besitter ikke medisinsk kompetanse, og kan derfor ikke ta selvstendig stilling til om et evt. høyere påvirkningsnivå medfører at det er sannsynlighetsovervekt for at forsikredes sykdom i dette tilfellet er forårsaket av asbest. En vesentlig økning av påvirkningsnivået medfører iht. erklæringen en dobling av risikoen for kreft, men en evt. dobling av risikoen er ikke nødvendigvis ensbetydende med årsakssammenheng.

Slik saken er fremstilt for nemnda er det uklart hva som er årsaken til lungekreften. Forsikrede har ikke sannsynliggjort at lungekreften er forårsaket av asbest, og det foreligger da ikke en yrkessykdom iht. yfl. § 11 første ledd bokstav b.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Kaja de Vibe Malling (leder), Gro Farestvedt (selskapsrepresentant), Jane Ytreøy Grøndalen (selskapsrepresentant), Paal Bjønness (forbrukerrepresentant) og Thomas Iversen (forbrukerrepresentant).