

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN-2019-996

20.12.2019

Gjensidige Forsikring ASA

Ulykke

Bjelke over seg – røket skuldrene – utbetaling – ytterligere plager – gjenopptak - avtl. § 36.

Forsikrede skadet begge skuldrene i september 2011, da han fikk en bjelke over seg. Partene inngikk avtale om et oppgjør i februar 2015, og selskapet utbetalte kr 355 339 for påført inntektstap og kr 153 161 i menerstatning basert på 4 % varig medisinsk invaliditet. I oktober 2015 kjøv forsikrede en henger som medførte at to sener røk i venstre skulder. Forsikrede mente den nye skaden skyldtes ulykken i 2011 og krevde ytterligere utbetaling. Selskapet avslo kravet. Tvist om vilkårene for gjenopptak forelå, herunder om det forelå årsakssammenheng mellom ulykkeshendelsen 15.9.11 og forsikredes merplager med venstre skulder. Etter en konkret vurdering konkluderte nemnda med at forsikrede ikke hadde sannsynliggjort årsakssammenheng mellom dagens plager og ulykken i 2011. Vilårene for gjenopptak var da ikke tilstede og selskapet ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Forsikrede (f. 1964) har en ulykkesforsikring tegnet av arbeidsgiver. Forsikrede var utsatt for en skadehendelse 15.9.11. Han meldte skaden til selskapet 25.4.12:

Jeg ryddet vekk materialer (tunge bjelker) Det var vått og sleipt underlag og jeg falt. Jeg fikk en tung lang bjelke over meg, fikk kraftig slag og vridning av Høyre skulder. Jeg reiste på jobb som normalt 20/9-4/10-11. Jeg kontaktet sykepleier på S A og ble enig om at det var muskulært. Jeg var sykemeldt fra 1 – 15 november de skjønnte at noe var galt med skulder. Jeg reiste på jobb i desember og slutten av januar. Jeg var på MR Hskulder 30/12 og når resultatet kom viste det seg at 2 stk sener i H skulder var revet av. Operasjon 16/3.

Selskapet innhentet en erklåring fra spesialist i Ortopedisk kirurgi, dr. F. I erklåringen av 8.10.14 skriver F. under overskriften Årsaksforhold:

Han forteller at han fikk under fallet et traume primært i v. skulder, men også at han falt ned mot h. skulder og fikk et traume på denne skulderen. Primært var det venstre side som plaget ham, men etter hvert også høyre skulder som han også ble operert for. Skadene i begge skuldre var seneskader (senerupturer) iden såkalte rotatorcuffen. Man kan fundere på over hvorfor plagene kommer seinere på h. skulder, men det kan være at venstre skulderen har dominert med operasjoner osv, eller at han fikk en delvis skade på høyre side primært som senere har blitt total. Slik jeg ser det, etter klinisk undersøkelse, sykehistorie, nøye gjennomgang av journaler fra fastlege, vil jeg si her er en mer enn 50 % sannsynlighet for sammenheng mellom ulykken og skadene han pådro seg i venstre og høyre skulder. Altså at også h. skulderskade har sammenheng med ulykken.

F. konkluderte med skaderelatert varig medisinsk invaliditet (vmi) på 4 %, gjeldende for begge skuldrene.

Partene inngikk avtale om oppgjør 23.2.15. Selskapet hadde tidligere utbetalt a konto erstatning for inntektstap i perioden 2011–2014 med kr 767 424, og det var enighet om ytterligere erstatning for påført inntektstap med kr 187 915, dvs. til sammen kr 955 339. Selskapet hadde tidligere også utbetalt kr 153 161 i ménerstatning, basert på 4 % vmi.

Forsikrede var 31.10.15 utsatt for en ny skadehendelse. Han skjøv en henger som medførte at to sener røk i venstre skulder. Han kontaktet selskapet på ny 17.12.15 og opplyste om plager i nakken og om at plagene i venstre skulder var verre.

Seksjonsoverlege B. ved H. sykehus uttalte 9.11.17:

Pasienten har en sak gående med sitt forsikringsselskap angående sin skulderskade. I den forbindelse er jeg bedt om å uttale meg som har vært hans behandlende lege de siste årene og har operert hans venstre skulder i 2016, og 2017.

Hans opprinnelige skade i rotatormansjetten skjedde i 2011, og ble reparert i 2012. Han hadde et retraume da han dyttet en henger i 2015 med den følge at den gamle skaden ble revet opp igjen. Denne ble operert i 2016, men uten at man har fått senene til å gro fast. Hans nåværende skulderproblem skyldes, slik jeg ser det, hans opprinnelige traume i 2011. Når skuldersenene ryker vil de sjelden bli like sterke etter at de blir reparert, således en iboende svakhet. Det at senene ryker på nytt skal derfor mindre til enn det ellers ville. Å reparere sener for andre gang (som ble gjort i 2016) er svært utfordrende med tanke på tilheling og funksjon. Pasienten skade er nå blitt et kronisk problem han ikke kommer til å bli frisk av. Dette til informasjon.

Vedrørende hans skader kommer det an på hvilke punkter man velger å benytte i invaliditetstabellen, men hans skader synes mest å passe med "3,9,7b) pleksusaffeksjon med sensorisk (smerte) og moderate motoriske utfall men med klar funksjonell betydning." Tilsier en invaliditetsgrad på 15-24 %. Dette til tross for at han har en rotatormansjettskade og ikke pleksusskade. Praksis rundt dette er etter hva jeg vet varierende. Hans nåværende invaliditetsnivå i venstre skulder vil jeg estimere til 20%.

Selskapets rådgivende lege G. uttalte 19.1.18:

VURDERING:

Skaden 15.09.11 ble adekvat vurdert i erklæringen til dr. F. Deretter ser det ut til at skadelidte fungerte i arbeidet som elektriker i Nordsjøen.

Over 4 år etter første skadehendelse utsettes han for en ny hendelse. Da kan det muligens være slik at han ryker subscapularissen, som tidligere har vært heit normal, i tillegg til supraspinatussen. Om supraspinatussen ryker samme sted eller et annet sted er uklart. Deretter ryker disse to senene igjen uten at det framkommer noen klar skadehendelse.

KONKLUSJON:

Skadelidte fikk en adekvat vurdering i spesialisterklæringen etter den opprinnelige skaden.

Deretter er det senere tilkommet skade også på den tidligere uskadete subscapularissen. Dette kan ikke med sannsynlighetsovervekt tilskrives første skadehendelse, men er trolig ledd i en degenerativ prosess, muligens forsert ved andre hendelse. Den vmi som er antydning av dr. B 09.11.17 på 20 % kan ikke vurderes da det ikke foreligger noen funksjonsbeskrivelse.

Selskapet avsto krav om ytterligere utbetaling 21.2.18.

Forsikrede innhentet en spesialisterklæring fra dr. med., spesialist i ortopedi, T. I erklæringen, datert 4.3.19, heter det under overskriftene Vurdering og Medisinsk invaliditet:

... hadde en tendinitt-episode av flere måneders varighet i 2000. For øvrig ingen sykmeldinger for skulderproblemer. Det var således en pretraumatisk morbiditet i seneapparatet, men en kan ikke regne med sannsynlighetsovervekt for en full degenerativ svekkelse etter en enkelt tendinittepisode. Selv om MR-undersøkelsen viste at det forelå tendinitt, må pasienten betraktes som særlig sårbar, men uten at det foreligger en konkret skade før uhellet. Etter samme vurdering vil heller ikke tidsavgrensningsprinsippet kunne betraktes som gjeldende, da den på forhånd foreliggende svekkelse av senen ikke var tilstrekkelig til å forårsake en så alvorlig rift i senen, som uhellet i september 2011 forårsaket.

Fallet i 2011 hadde skadeevne hva angår venstre skulder. Supraspinatusskader forekommer som regel på grunn av fall på utstrakt arm eller kraftig vridning av armen oppad. Det er mindre vanlig at man får slike skader ved å falle direkte på skulderen, og svært uvanlig at man får samme skade på begge sider i samme fall, ettersom hovedkraften mot skulderen vil være på den ene siden ved et fall fra egen høyde. Det oppstod akuttsymptomer i venstre skulder. Disse er dokumentert, og dokumentasjonen samsvarer med pasientens angivelser. Han kunne tilrettelegge arbeidet, slik at forsinkelsen før legekontakt er plausibel.

For høyre sides vedkommende var det ingen akuttsymptomer, og plagene oppstod gradvis mot slutten av det kommende år, og ble merkbar i forbindelse med bruk av armen over skulderhøyde. Det er sannsynlighetsovervekt for at han her har pådratt seg en degenerativ cuffruptur.

Det er sikre brosymptomer beskrevet i journalen og gjennom ... redegjørelse, mellom skaden i venstre skulder, operasjonen på H, og den påfølgende re-ruptur av senen. Jeg finner også sannsynlighetsovervekt for at det er skaden i 2011 som er den vesentlige. Det var aldri total smertefrihet, og påkjenningen som skulle til for at senen raknet fullstendig på nytt, var liten. Jeg anser således ikke hendelsen i november/desember 2015 å være av vesentlig betydning for utfallet.

Det finnes ikke andre sannsynlige årsaker til skaden i venstre skulder, og symptomene er forenlig med de objektive skadene.

Medisinsk invaliditet.

Her anvendes Forskrift om ménerstatning ved yrkesskade gitt av Helse- og Sosialdepartementet 21.04.97. Det er punktet 3.6.4 "*Ankylose / artrodese med aktiv scapulothorakal bevegelse*" som taes som utgangspunkt. Her foreligger noe restbevegelighet, men med lav bruksverdi. Det finnes således rimelig med en medisinsk invaliditet på 10% som følge av skaden i venstre skulder.

Dersom skulderen senere må få en protese, og denne blir dårlig fungerende, kan invaliditeten øke.

I ny uttalelse av 2.8.19 skrev selskapets rådgivende lege G. under Vurdering av saken mv.:

Det foreligger ikke primærlegenotater som klargjør tidligere plager.

I følge spesialisterklæringen til dr. T hadde skadelidte i 2000 venstresidig tendinitt og fikk gjentatte cortisoninjeksjon for dette. Denne diagnosen er ofte usikker og muligens dreier det seg om et såkalt subacromielt smertesyndrom, som er en fellesbetegnelse for smerter i skulderen forårsaket av forskjellige patofysiologiske mekanismer. Er det snakk om en impingementproblematikk, vil det kunne føre til økt belastning og kompresjon av supraspinatussenen. Gjentatte cortisoninjeksjoner mot senevev ansees som tveegget og vil kunne føre til svekkelse av vevet på sikt.

Skadelidte hevder altså at det ved aktuelle hendelse skjedde en skade av begge skuldre og angivelig også av nakken. (mail 04.04.16/21.04.16)

Selve skademekanismen er uklar. Det foreligger ingen tidsnær dokumentasjon som bekrefter uhellet. Vekten på materialet er av skadelidte angitt til 10 meter og 106 kg med belastning på skulderen utregnet til ca 60 kg. I følge dr. Ts gjengivelse av hendelsesforløpet skal skadelidte ha falt fremover og tatt seg for med venstre arm med fingerknoklene, der han fikk betydelig hevelse og sår (?) Falt deretter over på høyre side, der han traff underlaget direkte på høyre side. Det fremkommer ikke hvor bjelken var på det tidspunktet. I erklæringen til dr. F er det angitt at han umiddelbart ikke fikk store smerter i denne skulderen, og det foreligger heller ikke dokumentasjon på smerter i skulderen før sent i forløpet.

... Det er vanskelig å forstå dr. Ts uttalelse om at det foreligger dokumenterte akuttsymptom.

Skadelidte angir i skademeldingen 25.04.12 at han var til MR av høyre skulder 30.12.

Den dagen ble det tatt bilder av venstre skulder. Det er noe forvirrende angivelser av hvilken skulder skadelidte anser det har vært plager med.

... Spørsmålet er om skadelidte ville fått rupturer i venstre skulder over tid og ved hendelsen i 15, om han ikke hadde hatt rupturen fra 2011. Rupturen i 2011 var hovedsakelig i supraspinatus og kanskje litt i infraspinatus. Subscapularissenen var helt normal. Når man i mai 16 syr en ruptur i subscapularissenen, må man ta stilling til om det skyldes en akuttskade etter hendelsen i 15, en ruptur som følge av en forventet degenerasjon, eller som en indirekte skadefølge fra hendelsen i 2011.

Det er vanskelig å se belastningen på subscapularis når skadelidte dyttet tilhengeren i 2015 skal ha vært så stor at det førte til ruptur i en frisk sene. Muligens var det snakk om en akutt på kronisk tilstand. Koblingen opp mot en vellykket operasjon av andre rotatorcuffsener over 3,5 år senere er etter min mening mindre sannsynlig.

KONKLUSJON:

Skadehendelsen er ikke dokumentert i akuttfasen, og det er uklart hvordan skuldrene ble belastet under aktuelle uhell, og saken er vanskelig å vurdere pga manglende klinisk undersøkelser i akuttfasen.

Selv om det ikke foreligger dokumentasjon fra akuttfasen som vanligvis kreves i slike saker kan det kanskje være adekvat å anta at det skjedde en skade av rotatorcuffen i venstre skulder ved aktuelle uhell.

Det foreligger ingen holdepunkter som taler for en akutt skade i høyre skulder. Konklusjonen til dr. T om at disse rupturane med sannsynlighetsovervekt er degenerative er helt adekvat.

Tilsvarende degenerative prosess har foregått i venstre skulder over mange år.

Utviklingen i høyre skulder, og i subscapularissen venstre skulder, samt tidsintervallet før økende plager i venstre skulder taler for at skadelidtes nåværende plager i all hovedsak skyldes ytterligere degenerative forandringer.

Selskapet fastholdt avslaget 22.11.19.

Forsikrede har i det vesentlige anført at det er årsakssammenheng mellom ulykkeshendelsen 15.9.11 og hans merplager i venstre skulder. Det var ikke spesielt sterke krefter involvert i hendelsen høsten 2015. Det nye skadebildet skyldes derfor skadehendelse 15.9.11. Selskapets rådgivende lege har feilaktig lagt til grunn at forsikrede hadde vært fire år i arbeid som elektriker etter hendelsen i 2011. Forsikrede hadde arbeidet med tilrettelagt arbeid og hadde store plager med gjentatte sykemeldingsperioder. Rådgivende leges vurdering står i motstrid til seksjonsoverlege B som klart uttaler at nåværende skulderproblem skyldes traumet i 2011.

Vilkårene for gjenopptak er oppfylt, se Rt. 2013 s. 769. Hans ervervsevne er vesentlig forandret og han er påført "et årlig økonomisk tap i størrelsesorden 50 %" som følge av at han pga. skadene mistet sitt arbeid offshore og ble omplassert i en stilling på land. Hans reduserte ervervsevne er grunnen til tapet. Det forhold at skaden mest sannsynlig også ville medføre protese innebærer også at forholdet ligger utenfor det som partene regnet med ved avtaleinngåelsen. Avtalen fremstår derfor som urimelig og ubalansert. Saksbehandlers opplysninger til forsikrede på avtaletidspunktet, om at dersom "ting" skulle endre seg kunne forsikrede ta kontakt med selskapet igjen, utgjør et selvstendig grunnlag for utbetaling. Forsikrede oppfatter selskapets standpunkt som svært urimelig. Selskapet må utrede saken ytterligere ved å innhente en uavhengig spesialisterklæring.

Selskapet har i det vesentlige anført at det ikke er dokumentert årsakssammenheng mellom merplagene i venstre skulder og ulykkeshendelsen i 2011. Forsikredes to sener, supraspinatus og subscapularis, røk da han dyttet en henger høsten 2015. Dette skyldtes degenerative forandringer og ikke hendelsen i 2011.

Dette er en ulykkesforsikring, der varig medisinsk invaliditet i henhold til vilkårene skal være fastsatt senest tre år etter skaden. Det ble innhentet en spesialisterklæring tre år etter skadedato, og saken ble gjort opp med utgangspunkt i erklæringen. Dette er en frivillig avtalebasert forsikringsordning der forsikringen ikke er ment å dekke det som senere vil vise seg å være den endelige invaliditetsgraden. Subsidiært får unntaksbestemmelsen for særlig sårbarhet jf. forsikringsvilkårspkt. 6.6.2 anvendelse. Det var ikke notert, og fremgår heller ikke av 2011-sakens skriftlig dokumenter at dersom ting skulle endre seg så kunne forsikrede komme tilbake. Det er ikke nødvendig å innhente en ytterligere spesialisterklæring.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken gjelder krav om gjenåpning av en avtale om erstatning under en av arbeidsgiver tegnet personalforsikring som i tillegg til yrkesskade dekker "annen ulykke". Bestemmelser om ytelser ved annen ulykke er tatt inn i de aktuelle forsikringsvilkårene, gjeldende fra 1.1.11. Forsikrede og selskapet inngikk avtale om oppgjør om erstatning 23.2.15 og selskapet har utbetalt erstatning i samsvar med avtalen. Slik nemnda ser det, stenger vilkårene pkt. 8.2.2 for ny vurdering av den medisinske invaliditeten tre år etter skadedagen. Men nemnda har lagt til grunn at en

oppgjørsavtale i slike tilfeller likevel vil kunne revideres med hjemmel i avtaleloven § 36, se avgjørelse 2019-677 og 2018-014, såfremt vilkårene for dette er oppfylt.

Avtaleloven § 36 er en snever unntaksbestemmelse, se Rt. 2013 s. 768 om hvilke vilkår som må være oppfylt for å nå frem med et krav om ytterligere erstatning etter at endelig erstatningsoppgjør har funnet sted. Før det er aktuelt å vurdere bruk av § 36 må det dessuten være sannsynliggjort at det foreligger årsakssammenheng mellom ulykkehendelsen i september 2009 og en forverring av plagene. Det er forsikrede som må sannsynliggjøre slik årsakssammenheng.

Da selskapet gjorde opp saken i 2015 forelå det en spesialisterklæring som konkluderte med 4 % vmi for begge skuldrene. Selskapets rådgivende lege hevder at ny skade i 2015 kan tilskrives degenerative forandringer og ikke skadehendelsen i 2011. Han anfører videre at dr. Bs vurdering av 20 % vmi ikke kan legges til grunn ettersom det ikke foreligger noen funksjonsbeskrivelse. Nemnda er enig med selskapet i at skadelidte ikke har sannsynliggjort årsakssammenheng mellom hendelsen i september 2011 og de plager som det nå kreves erstatning for.

Forsikrede har krevd at selskapet skal innhente ny spesialisterklæring. Selskapet har imidlertid etter nemndas praksis ikke slik utredningsplikt. Det er forsikrede som har bevisføringsplikten. Forsikrede har innhentet en spesialisterklæring fra dr. T. som konkluderer med 10 % vmi som følge av skaden i venstre skulder. T. uttaler videre at det er sannsynlighetsovervekt for at det er skaden i 2011 som er den vesentlige når det gjelder venstre skulder. Selskapets rådgivende lege har lagt til grunn at "tidsintervallet før økende plager i venstre skulder taler for at skadelidtes nåværende plager i all hovedsak skyldes ytterligere degenerative forandringer". Slik nemnda ser det, er årsakssammenhengen mellom dagens plager og ulykken i 2011 ikke sannsynliggjort. Klagen kan etter dette ikke føre frem.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Selskapet gis medhold.

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