

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN-2020-111

13.2.2020

Tryg Forsikring NUF

Yrkesskade/yrkessykdom - Yrkesskadeforsikringsloven (YFL)

Slått av kollega – skjæringstidspunkt lidt/fremtidig inntektstap – vmi – yfl. §§ 12, 13, yforsk. § 2-3, fal. § 18-2.

Forsikrede ble slått av en kollega tre ganger i ansiktet. Selskapet utbetalte etter hvert erstatning for bl.a. vmi og lidt inntektstap. Nav innvilget noen år senere 100 % uføretrygd med yrkesskadefordeler. Forsikrede krevde ytterligere ménerstatning, 100 % grunnerstatning, erstatning for lidt inntektstap og utgifter til juridisk bistand. Selskapet utbetalte deretter full grunnerstatning og mente det skapte et skjæringstidspunkt for det påførte og fremtidige tapet. Forsikrede aksepterte ikke at skjæringstidspunktet ble satt til utbetaling av beløpet. Tvist om skjæringstidspunktet mellom lidt og fremtidig inntektstap, og om forsikrede hadde krav på ytterligere ménerstatning. Nemnda konkluderte med at skjæringstidspunktet var det tidspunktet selskapet utbetalte full grunnerstatning. Forsikrede hadde ikke sannsynliggjort en høyere vmi enn hva selskapet hadde lagt til grunn. Selskapet ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Forsikrede (boreriggsarbeider, f. 1981) ble slått ned på jobb 12.6.11. I klagen og i spesialisterklæring 23.11.15 er hendelsen oppsummert som at han kom "så vidt borti skulderen til en kollega. Kollegaen reagerte kraftig på dette, og slo (forsikrede) tre ganger i ansiktet på venstre side."

I notat etter nevropsykologis undersøkelse 22.9.14 fremgår at "Slag mot ansikt" er godkjent som yrkesskade av Nav i vedtak 20.12.11. Kopi av vedtaket er ikke fremlagt.

Psykiater Ø. konkluderte i erklæring 15.8.14 med at forsikrede "har posttraumatisk stresslidelse ICD 10 F 43.1" og at årsaken "ene og alene (er) voldsepisoden på oljeplattformen i 2011.". Han skrev også at han ikke hadde vurdert de nevropsykologiske symptomene, eller smertelidelsen annet enn å beskrive litt omkring denne og sammenheng med det psykiske. Under Medisinsk invaliditet skrev spesialisten:

Fastsetting av denne krever at det er en varig skade, jeg vurderer det slik at optimal behandling av hans PTSD vil gjøre ham bedre. Dette vil også kunne innvirke på de andre plagene han har, kronisk smerte og nedsatt kognitiv funksjon. Det er derfor ikke mulig å fastsette en varig invaliditetsprosent.

Hvis man tenker at man ikke skal gi behandling videre og at det skal fastsettes en invaliditetsgrad på tilstanden her og nå, må man ta med i vurderingen at han har plager innenfor flere områder, som nevnt både kronisk smerte og nedsatt kognitiv funksjon og PTSD. Jeg vil tro at disse tre sykdomsområdene kanskje bidrar med en tredjedel hver.

Invaliditetsgrad vil i så fall kunne vurderes å bli som følger:

Medisinsk invaliditet her og nå: ca 34 % med årsaken både PTSD, kognitive problemer og kronisk smerte, med bidrag en tredjedel fra hver.

Forsikrede gjennomgikk en nevropsykologisk undersøkelse, jf. notat 22.9.14. Under henvisning til resultater som lå "betydelig over gjennomsnittlig nivå på evnetest og godt over gjennomsnittlig nivå på sammensatt hukommelsestest", konkluderte psykologspesialist R. med at det "fremstår (...) som svært lite sannsynlig at det foreligger hjerneskade". Videre siteres:

Det må sterkt understrekes at pasientens vansker fremstår som helt reelle - også de symptomene som kan beskrives som kognitive (konsentrasjonsvansker og hukommelsesvansker), men dette skyldes altså overveiende sannsynlig ikke hjerneskade. Ut fra det foreliggende materiale synes kroniske og vanskelig håndterbare smerter å kunne forklare funksjonsutfallene. (...)

Spes. nevrologi K. vurderte at det var årsakssammenheng mellom hendelsen og "skade på nervus mandibularis og en vedvarende nevropati i nervens forløp", jf. erklæring datert 23.11.15. Videre siteres:

VURDERING AV MEDISINSK INVALIDITET

Medisinsk invaliditet er vurdert ut fra Forskrift om ménerstatning etter yrkesskade gitt av Sosial- og helsedepartementet 21.april 1997 ("Invaliditetstabellen). Skade av nervus trigeminus med nevropatiske smerter er konkret beskrevet i Invaliditetstabellens punkt 1.4.3. Skadelidtes smertetilstand vurderes til å være betydelige og bør vurderes under underpunkt b. Smertene i seg selv vurderes til å utgjøre en invaliditet på 25 %.

Jeg har ingen spesialistkompetanse innen psykiatri og kan ikke vurdere invaliditetsgrad som resultat av PTSD. Det går imidlertid frem av erklæringen ved psykiater (Ø.) og av skadelidtes egne utsagn at symptomer på PTSD og trigeminusnevropati er gjensidig forsterkende. Ut fra dette er min vurdering at disse to delene av hans følgetilstand ikke kan vurderes som to separate skadefølger og samordnes direkte ut fra reduksjonsmetode, da symptomene ved de to tilstandene er til en viss grad overlappende for skadelidtes vedkommende.

Mitt forslag er at skadelidtes følgetilstand vurderes som en trigeminusnevropati med betydelige smerter, og at det gis et tillegg for at hans PTSD-tilstand. Jeg foreslår at skaderelatert medisinsk invaliditet totalt settes til 35 %.

Det er fremlagt kopi av brev til forsikrede fra arbeidsgiver datert 7.3.16, hvor det fremgår at "sannsynligheten (er) stor for at (forsikrede) ville ha blitt omfattet av bemanningsreduksjonen senest per. 31.12.2016". I e-post 29.11.16 fremgår at årets tariffoppgjør endte med en lønnsjustering på 0,5 %, og at det var overveiende sannsynlig at forsikrede ville blitt berørt av bemanningsreduksjonen.

I brev 22.6.17 har forsikrede blant annet argumentert for en høyere inntekt og større inntektstap enn hva selskapet hadde lagt til grunn. Han mente også at han ikke ville blitt permittert fra 1.8.15 slik selskapet hadde anført, men heller fra 31.12.16. Han hadde uansett jobbet i et annet selskap ettersom han da hadde vært ferdig med utdanning. I brevet fremgår også forsinkelse av studiene grunnet samboers sykmelding som følge av hjertesvikt ved fødsel. Han fremsatte også krav om ménerstatning basert på minimum 45 % varig medisinsk invaliditet.

I brev 14.5.18 oppsummerte selskapet foreløpige utbetalinger i saken – samlet kr 1 741 208 og kr 169 636 i renter.

I legeerklæring ved arbeidsuførhet skrevet av fastlegen 26.6.18 fremgår at han hadde brukt 4 år på ett års studie, og at forsøket på å gjennomføre studiene nå var avsluttet. I vurderingen fremgår at det synes nå "mest riktig å søke om ufør". Det ble vist til problemer med alvorlig PTSD, søvnproblemer, mareritt, mangel på konsentrasjon og manglende evne til å se glede i hverdagen, samt kroniske smerter.

PTSD-diagnosen ble videreført etter overflytting til DPS, jf. uttalelse/legeerklæring ifm. søknad om uføre datert 3.8.18. I erklæringen fremgår også blant annet at gjennomgått traumebehandling hos DPS "har hatt begrenset effekt mht. bedring av traumesymptom (...)".

Forsikrede ble innvilget 100 % uføretrygd med yrkesskadefordeler fra 1.7.18, jf. vedtak 18.10.18. I vedtaket fremgår det at uføretidspunktet var juli 2011.

Forsikrede oversendte inntektsopplysninger, mv. og krevde ytterligere ménerstatning, ytterligere dekning av påført inntektstap og ytterligere dekning av juridisk bistand, samt 100 % grunnerstatning, jf. brev 25.10.18.

Selskapet skrev i e-post 20.11.18 at det ville utbetale kr 3 720 307 i grunnerstatning, som er full erstatning for tap av fremtidig inntektsevne, jf. også brev 14.3.19. Dette under henvisning til at selskapet mente det var hensiktsmessig å skape et skjæringstidspunkt for det påførte og fremtidige tapet. Det ble presisert at utbetalingen "gjøres av oppgjørsøkonomiske hensyn og innebærer ingen ansvarserkjennelse eller aksept av årsakssammenheng, uforhet eller tap." Selskapet oppsummerte også tidligere saksbehandling/kontakt med at når "det gjelder de øvrige postene i saken så har det vært en del diskusjoner mellom partene om disse" og at dette særlig skyldtes "spørsmålet om inntekt uten skaden og betydningen av nedbemanningen hvor partene er uenige samt menerstatning/invaliditet".

Forsikrede aksepterte ikke at "skjæringstidspunktet/oppgjørstidspunktet settes til utbetaling av beløpet på kr 3 720,370", jf. e-post 22.11.18. Selskapet opprettholdt sitt syn i e-post samme dag, jf. også forsikredes opprettholdelse 26.11.18.

I brev 14.3.19 konkluderte selskapet med at partene ikke var kommet til enighet rundt størrelsen på inntektstapet, og utbetalte 1,3 millioner kroner som fullt og endelig oppgjør av påført inntektstap inkl. renter. Det utbetalte også 1,37 millioner for ménerstatning og en kollektiv ulykkesforsikring, jf. brev 14.3.19. I klagesvaret har selskapet opplyst at det har utbetalt erstatning ut fra en varig medisinsk invaliditet på 35 %.

Forsikrede klaget på vurderingen 3.4.19, og viste da særlig til uenighet omkring inntektstapsfastsettelsen for årene 2016–2019. Det er ikke fremlagt kopi av selskapets svar på klagen.

Forsikrede klaget til Finansklagenemnda 11.9.19. I klagen fremgår at det er fremsatt et nytt forhøyet krav om ménerstatning til Nav.

Vedlagt klagesvaret var et udatert telefonnotat fra samtale med forsikredes tidligere arbeidsgiver, hvor det fremgår at arbeidsgiver fremholdt at forsikrede "mest sannsynlig ville ha vært uten jobb i august 2015 hensyntatt hans ansiennitet".

Forsikrede opplyste i brev 24.10.19 at Nav nå har lagt til grunn at han "også fikk tinnitus med en medisinsk invaliditetsgrad på 5 %. I tillegg har Nav i klagesaken om menerstatning besluttet å innhente nye spesialisterklæringer fra henholdsvis nevrolog, psykiater og ØNH spesialist."

Forsikrede har i det vesentlige anført at oppgjørstidspunktet/skjæringstidspunktet ikke kan settes til selskapets ensidige utbetaling av grunnerstatningen, og at selskapet må utbetale erstatning for påført inntektstap også for 2019, subsidiært frem til selskapet foretok ytterligere erstatningsutbetalinger 14.3.19. Oppgjørstidspunktet foreligger først når de vesentligste grunnelementer i oppgjøret er fastsatt, og når selskapet har tilbudt en erstatning basert på dette. Et slikt tilbud forelå ikke per 2018. I tillegg til manglende oppgjør for påført inntektstap og ménerstatning, gjensto også dekning av advokatutgifter.

Forsikrede har vist til LE-2008-109931 hvor lagmannsretten kom til at skjæringstidspunktet ikke skulle settes til selskapets ensidige og "fulle" oppgjør. Dette under henvisning til Rt. 2006 s. 684 avsnitt 30 om at skillet går ved tidspunktet det oppnås enighet om den erstatning skadelidte skal

ha. Er det tvist om retten til erstatning eller om erstatningsutmålingen, er skillet tidspunktet for domsavsigelsen.

FKN-2010-341 er avsagt med dissens, og oppgjørstidspunktet er basert på en konkret vurdering der det ble lagt til grunn at partene var enige om en utbetaling av grunnerstatningen. I foreliggende sak har selskapet egenhendig utbetalt grunnerstatningen. Selskapet har også vist til skl. § 3-1 a tiende ledd, men denne er særskilt begrunnet i utformingen av den standardiserte barneerstatningsordningen. Det er presisert i forarbeidene at bestemmelsen ikke er ment å gripe inn i spørsmålet om hvilken betydning eventuelle faktiske utbetalinger skal tillegges utenfor barneerstatningstilfellene, jf. proposisjon 110 L (2014-2015) s 40 til 41. Forarbeidene viser også at listen for når det vesentlige er utbetalt, går ved tre fjerdedeler eller mer av den fulle erstatningssummen. Per november 2018 hadde selskapet ikke utbetalt mer enn tre fjerdedeler eller mer av den fulle erstatningssummen, slik at denne bestemmelsen ikke gir støtte for selskapets standpunkt. FSN-6913 er heller ikke sammenlignbar med denne saken.

Når det gjelder ménerstatningen, har forsikrede anført at Tryg ikke har benyttet Invaliditetstabellen på en juridisk korrekt måte. En samordning av de to spesialisterklæringene gir en medisinsk invaliditetsgrad på 51 %. Idet psykiater Ø. henfører 1/3 av den medisinske invaliditetsgraden på 34 % til kroniske smerter, anføres subsidiært at den samlede medisinske invaliditetsgraden ved samordning av den nevrologiske skaden på 25 % (pkt. 1.4.3 b) og den selvstendige psykiske lidelse på 34 % (pkt. 1.10.1) utgjør minimum 42 %. I veiledningen pkt. 5.9 poengteres det også at reduksjonsmetoden ikke skal benyttes ukritisk for de tilfeller en har å gjøre med skadefølger som gjensidig forsterker hverandre, noe nevrolog K. indikerer. Dette taler for at den samlede medisinske invaliditetsgrad skal være høyere enn det samordningsmodellen tilsier. Nevrolog K. er heller ikke psykiater og kan derfor ikke fastsette den samlede medisinske invaliditetsgraden både for den psykiske og nevrologiske skade. Spørsmålet skal heller ikke avvises ettersom vurderingen etter tabellen er en juridisk tolkning, og forutsetter ikke medisinsk kompetanse, jf. avgjørelse 2014-243.

Selskapet har i det vesentlige anført at det ble etablert et skjæringstidspunkt mellom påført og fremtidig inntektstap ved utbetalingen av full grunnerstatning i november 2018. Løsningen støttes av Skårberg og Reusch i "Yrkesskade" 2. opplag, 2007 på s. 160 hvor det fremgår at dersom det er foretatt et deloppgjør på 50 % grunnerstatning forut for sluttoppgjøret på 100 %, så skal det utmåles erstatning for påført inntektstap for de overskytende 50 % helt frem til sluttoppgjøret med siste 50 % grunnerstatning. Det er altså ikke slik at oppgjørstidspunktet også for de 50 % det allerede er utbetalt grunnerstatning for også flyttes. Det er et mål at erstatningen kan fastsettes og utbetales så raskt som mulig. Forsikredes eventuelle økonomiske interesse av å utsette skjæringstidspunktet er ikke et relevant hensyn ved vurderingen av når skjæringstidspunktet settes, jf. flertallets uttalelse i FKN-2010-341.

I denne saken anførte forsikrede at han ble helt ufør på grunn av yrkesskaden og selskapet var enig med ham i dette og utbetalte full grunnerstatning. Han har etter dette ingen rettslig adgang til å kreve noen høyere utbetaling for det fremtidige tapet og partene er da i praksis enige om de vesentlige sider av erstatningsutmålingen. At utbetaling for påført tap skjer noen måneder etter utbetalingen av grunnerstatningen medfører heller ikke at oppgjørstidspunktet utsettes, men det kan evt. bli et spørsmål om renteberegningen, jf. FSN-6913.

LE-2008-109931 som forsikrede viser til, gjaldt ikke oppgjør etter standardiserte regler, men etter en trafikkulykke. I slike tilfeller er det ikke noe skjæringstidspunkt ved utbetaling fra selskapets side med mindre partene er enige. Selskapet kan heller ikke se at Rt. 2006 s. 684 avsnitt 30 medfører noe annet resultat. Selskapet har også nevnt at Høyesterett i Rt. 2006 s. 684 avsnitt 43

viser til skadeserstatningslovens regler om standardisert erstatning for barn. Skl. § 3-2a har blitt endret i etterkant av dommen. I skl. § 3-2a tiende ledd er "oppgjørstidspunkt" nå definert som det tidspunkt hvor partene kommer til enighet eller det treffes rettskraftig avgjørelse, eller det tidspunkt hvor erstatningen i det vesentlige er utbetalt. Skl. § 3-2a tredje ledd inneholder også en bestemmelse om at skadevolder når som helst kan oppfylle sin betalingsforpliktelse ved å utbetale erstatning tilsvarende 100 % uførhet. Det er ingen grunner til at selskapet ikke bør ha tilsvarende mulighet ved andre standardiserte erstatningsoppgjør.

Når det gjelder spørsmålet om ytterligere ménerstatning, har selskapet anført at vurderingen av invaliditetsgraden er et medisinsk spørsmål som nemnda ikke har særlig kompetanse til å prøve, og at spørsmålet må avvises. Uansett kan ikke selskapet se at forsikrede har sannsynliggjort at han har en høyere varig medisinsk invaliditet enn 35 %. Spesialistene konkluderer med samlet vmi på 34 og 35 % og begge gjør sin vurdering basert på forsikredes samlede plager/symptomtrykk som de vurderer at overlapper og påvirker hverandre. Når spesialistene har gjort en slik samlet vurdering, kan man ikke så gå inn og plukke ut delvurderinger fra de respektive erklæringene for å konstruere en høyere invaliditet slik det legges opp til i klagen. Saken reiser ikke spørsmål om bruk av reduksjonsmetoden.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken gjelder spørsmål om skjæringstidspunktet mellom lidet og fremtidig inntektstap er tidspunktet da selskapet utbetalte full grunnerstatning, og om forsikrede har sannsynliggjort at han har rett til ytterligere utbetaling av ménerstatning.

Etter en yrkesskade skal forsikrede blant annet ha dekket sitt lidte inntektstap og det fremtidige inntektstapet, jf. yrkesskadeforsikringsloven (yfl.) § 12. Utmålingen er standardisert i forskrift om standardisert erstatning etter lov om yrkesskadeforsikring (FOR-1990-12-21-1027), jf. også yfl. § 13.

Det følger av forskriften § 2-3 første ledd at "(t)apt inntekt i tiden fram til oppgjørstidspunktet erstattes individuelt, jf. skadeserstatningsloven § 3-1". Tap i fremtidig inntekt, altså tapt inntekt for tiden etter oppgjørstidspunktet, er standardisert, jf. forskriften kap. 3.

Verken lov eller forskrift gir nærmere regler for fastsettelse av oppgjørstidspunktet. I Rt. 2006 s. 684, avsnitt 30 uttalte Høyesterett at skillet mellom de to erstatningsformene i den alminnelige erstatningsretten trekkes "ved det tidspunkt det oppnås enighet om den erstatning skadelidte skal ha. Er det tvist om retten til erstatning eller erstatningsutmålingen, er skillet tidspunktet for domsavsigelsen."

Nemnda har tatt stilling til spørsmål om skjæringstidspunktet ved oppgjør etter de standardiserte reglene i forskrift om standardisert erstatning etter lov om yrkesskadeforsikring i to tidligere avgjørelser, FSN 6913 og FKN-2010-341. I begge avgjørelsene kom nemnda til at skjæringstidspunktet var da oppgjør for tap i fremtidig erverv fant sted.

Hensynet til at erstatningen skal fastsettes og utbetales så raskt som mulig taler for at skjæringspunktet settes til tidspunktet for utbetaling av grunnerstatningen. Regelen i standardforskriften § 2-3 første ledd innebærer at det kan være gunstig for den forsikrede å få skjæringstidspunktet utskutt så lenge som mulig, men dette er slik nemnda ser det ikke et relevant hensyn, jf. også FKN-2010-341.

Selskapet har i saken utbetalt full grunnerstatning, da det var enighet om at forsikrede ble helt ufør som en følge av yrkesskaden. Nemnda bemerker at dette innebærer at forsikrede ikke har noe rettslig grunnlag for å kreve høyere utbetaling for det fremtidige inntektstapet. Slik nemnda

ser det innebærer dette at partene er enige om vesentlige sider av erstatningsutmålingen, slik selskapet har anført. Nemnda finner etter dette at skjæringstidspunktet i saken er tidspunktet selskapet utbetalte full grunnerstatning, jf. e-post 20.11.18.

Nemnda ser så på spørsmålet om forsikrede har sannsynliggjort at han har rett til ytterligere utbetaling av ménerstatning.

Det følger av sikker rett at det er kravstiller, altså forsikrede, som har bevisbyrden. Det betyr at det er forsikrede som i tilstrekkelig grad må sannsynliggjøre at vilkårene for ytterligere utbetaling er oppfylt, herunder størrelsen på den varige medisinske invaliditeten etter hendelsen. En vurdering av varig medisinsk invaliditet inneholder både en juridisk og en medisinsk vurdering. Nemnda har ikke medisinsk kompetanse og kan ikke foreta medisinske vurderinger. Nemnda kan heller ikke overprøve det medisinskfaglige skjønn som legene har utvist i en sak. Nemnda kan derimot overprøve erklæringer på et juridisk grunnlag.

Det er i saken fremlagt to sakkyndige vurderinger av invaliditetsgraden etter hendelsen. Psykiater Ø. konkluderte i erklæring 15.8.14 med en samlet invaliditet på "ca. 34 % med årsaken både PTSD, kognitive problemer og kronisk smerte, med bidrag en tredjedel fra hver". Psykiater Ø. skrev imidlertid også at det ikke var mulig å fastsette en varig invaliditetsprosent på daværende tidspunkt, ettersom det da ikke var gjennomført optimal behandling. Dette er egnet til å svekke erklæringens evne til å sannsynliggjøre en invaliditetsgrad. Spesialist i nevrologi K. vurderte i erklæring 23.11.15 at det forelå en samlet invaliditetsgrad på 35 %.

I begge erklæringene foretas det en samlet vurdering av invaliditetsgraden etter skaden – også for de deler av plagene som vi forstår faller utenfor den enkelte spesialistens fagområde. Dette er etter nemndas syn egnet til å svekke erklæringenes evne til å sannsynliggjøre en invaliditetsgrad.

Nemnda finner etter en konkret vurdering at forsikrede, slik saken nå er opplyst, ikke har sannsynliggjort en invaliditetsgrad som overstiger det selskapet allerede har utbetalt.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Kaja de Vibe Malling (leder), Tonje Giertsen (selskapsrepresentant), Jane Ytreøy Grøndalen (selskapsrepresentant), Paal Bjønness (forbrukerrepresentant) og Borgar Sandvik (forbrukerrepresentant).