

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN-2020-197

23.3.2020

Protector Forsikring ASA

Yrkesskade/yrkessykdom - Yrkesskadeforsikringsloven (YFL)

Lisens – ryggsmarter/myalgi – ADHD – udyktighetserklæring – varig.

Forsikrede, renholder på skip, hadde bl.a. rygg-, hofte-, nakke- og skuldersmerter og sjømannslegen utstedte etterhvert permanent udyktighetserklæring. Selskapet avsto krav under lisensforsikringen, og anførte at varighetskravet ikke var oppfylt. Saken reiste spørsmål om forsikrede var berettiget til utbetaling under lisensavtalen, herunder om selskapet kunne overprøve sjømannslegens udyktighetserklæring. Nemndas flertall uttalte at slik saken stod, kunne den ikke se at selskapet hadde sannsynliggjort at det var grunnlag for å sette til side sjømannslegens vurdering av forsikrede. Forsikrede ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Forsikrede (tidligere forpleiningsassistent, f. 1987) var ansatt som vikar på skip fra juli 2013.

Av journalnotat fra legesenter S.A. 4.9.17, fremgår at forsikrede var 100 % sykemeldt grunnet ryggsmarter fra 4.8.17 til 19.9.17. Ved konsultasjon 8.9.17 ble notert "*Rygg, hofte, nakke, skuldersmerter i lengre tid, jobber med renhold på danskebåten, bitt tenna sammen. Siste turen var nærmest uutholdelig. Har ikke tatt tak i det før*". Forsikrede var deretter sammenhengende 100 % sykemeldt grunnet ryggsmarter frem til 10.5.18, og deretter 100 % sykemeldt med diagnosen "Myalgi utbredt" til 10.8.18.

I tverrfaglig epikrise etter et kartlegging- og vurderingsopphold på S. rehabiliteringssenter 11.-15.6.18 heter det:

Sluttvurdering tverrfaglig team

Resyme:

30 år gammel dame som noe muskel-skjelett smerter og ADHD tidligere og spesielt siste året økte ryggsmarter som er anbefalt konservativ behandlet. Siste året i tillegg sykemelding og påvirket psykisk helse med utmattelse. Belastninger tidligere i livet.

Er motivert for å komme igang og snu en negativ trend.

Teamet anbefaler et gruppebasert rehabiliteringsopphold døgnet med fokus på mestring av smerte og utmattelse.

Bakgrunnen for vår anbefaling er at hun har prøvd relevant lokale tiltak, er motivert for et rehabiliteringsopphold og har en sammensatt sykehistorie.

Av legeerklæring til Nav ved søknad om arbeidsavklaringspenger 29.6.18, fremgår:

Sykemeldt siden 040917 grunnet muskelsmerter i nakke og rygg. Jobber med renhold på ..., har hatt flere kortere perioder med sykemelding tidligere, samme problematikk, men har alltid blitt bedre i løpet av kort tid. Denne gang ble det bare verre på tross av avlastning og intens fysioterapi. Smertene bredte seg til skuldre, armer, hofter, lår og legger. Veldig anspent og stiv muskulatur var tilbakemelding fra fysioterapeuten. Hadde forut for dette hatt stort vekttap etter gastric bypass/"slankeoperasjon". Det kan ha vært utløsende faktor grunnet endret belastning på muskulatur i kroppen. Men ikke bedring som forventet. MR korsrygg helt normal. Hele tiden gått til fysio flere ggr pr uke og i tillegg trening. Gradvis og sakte bedring. Henvist og gjennomført Ryggskole ved vd for fysmed og rehab, SSK. Godt utbytte av dette mhp hvordan hun forholder

sg til smertene. Er pr i dag henvist til revmatologisk vurdering grunnet utbredte myalgier. Henvist psyk pol for ADHD og går til psykolog. Har også stgartet opp ADHD-medikasjon, og synes hun har noe effekt av dette, særlig på livskvalitet og hvordan hun forholder seg til smertene. Var en periode deprimert grunnet funksjonstapet, men klarer nå å se fremover. Det hjelper. Har vært til vurderingsopphold v ..., det var tungt, men positiv til at dette vil bli nyttig og venter på innkalling. Pr i dag fortsatt i DPS, fysio, trening og venter på revmatolog og rehab opphold v

I legeerklæringen ble det krysset av for "Ja" på spørsmål om behandlingen antas å føre til bedring av arbeidsevnen. Det ble videre anslått at sykdom/skade var "*Langvarig*", at funksjonsnedsettelsen var "*Langvarig, minst 1 år frem i tid*", og at den nedsatte arbeidsevnen var vanskelig å si noe sikkert om, men at det var realistisk å forvente minst 12 måneder frem i tid. For øvrig heter det under "*Andre opplysninger*":

Å gå tilbake til sitt fysisk krevende arbeide som renholder til sjøs virker pr i dag ikke realistisk. Hun har hatt økende plagger over tid før denne sykemeldingsperioden. Hun vil imidlertid med all sannsynlighet etterhvert kunne ta annet arbeide, men trenger hjelp til omskolering/finne annet yrke.

Forsikrede fikk utstedt udyktighetserklæring av sjømannslege S.Ø.T. 23.8.18. I udyktighetserklæringen er det krysset av for "*permanent udyktighet*". I et journalnotat fra L. Legesenter samme dag, heter det blant annet at "*FL bekrefter at hun er i en 5 års periode mest sannsynlig ikke er i stand til å gå tilbake i tidl. jobb ved ...*".

Nav innvilget 28.8.18 arbeidsavklaringspenger fra 13.8.18 – 12.8.19. Forsikredes ansettelsesforhold ble avsluttet 19.9.18.

Forsikrede fremmet krav under lisensforsikringen 5.10.18.

Forsikrede var på et tre ukers rehabiliteringsopphold ved S. rehabiliteringssenter 1.–22.10.18. I en tverrfaglig epikrise fra S. rehabiliteringssenter heter det under deloverskriften:

Aktuelle helseutfordringer:

- Langvarige smerter siste tiden spesielt i korsrygg, bruker tramadol og NSAIDS. Smertene stråler ut i nakke, og begge bein, spesielt venstre. Lett bedring i ryggsmertene siste tiden. Vært veldig bra smertemessig i sommer. Skal til revmatolog 16. okt. for utredning. Har pause fra Lyrica for å være mest mulig medikamentfri til utredningen.
- Sliten og manglende energi i hverdagen
- Søvnvansker, våkner gjentatte ganger
- AAP
- Psykisk helse: i henvisningen beskrives nedstemthet, oppgitthet og frustrasjon. Har oppfølging fra DPS og plan om å komme igang med aktivitetsgrupper der.

Saken ble forelagt selskapets rådgivende lege som i notat av 21.2.19, konkluderte:

I min vurdering har jeg vektlagt at skadelidtes tilstand i dag mest sannsynlig er forårsaket av ryggsmarter, uten at det er påvist årsaker som kan forklare tilstanden. Fibromyalgi er vurdert som mulig årsak til plagene. Jeg finner det mest sannsynlig at tilstanden med det opplegg av behandlingstilbud skadelidte har fått, vil kunne gjøre at hun innen 1 års tid, bør kunne gjenoppta sitt arbeid til sjøs. Jeg vil anbefale at sjømannslegens helseattest vil være "*Foreløpig udyktighet*", med et perspektiv på 1 år fremover.

Selskapet avsto utbetaling under lisensdekningen under henvisning til at rådgivende leges konklusjon ikke var forenlig med vilkårenes krav om "*permanent tap*" og "*varig virkning*".

Under saksbehandlingen i sekretariatet har forsikrede lagt frem et brev fra Sjøfartsdirektoratet av 27.11.19, hvor det heter:

På generelt grunnlag kan vi si at det er vår forståelse at Loss of License skal utbetales til arbeidstakere som har fått permanent udyktighetserklæring av sjømannslege og som har meldt forsikringsselskapet skriftlig om dette, innen ett år (som hovedregel). Forsikringsselskap kan ikke overprøve sjømannslegens sitt vedtak.

Forsikrede har i det vesentlige anført at vilkårene er oppfylt. Det er sjømannslegen som avgjør om det skal utstedes udyktighetserklæring som gir grunnlag for permanent tap av helseattest jf. forskrift om helseundersøkelse på skip § 9. Vurderingen skjer på bakgrunn av de helsefaglige krav som er oppstilt i vedlegg til forskriften. Det er på det rene at sjømannslegen, som undersøkte forsikrede, har de faglige nødvendige kvalifikasjonene og har utført de foreskrevne undersøkelser. Udyktighetserklæringen er utstedt med varig virkning og vilkåret for utbetaling er da oppfylt. Det skal derfor vises betydelig tilbakeholdenhet med å overprøve vurderingen jf. 2019-554. Det er ikke grunnlag for å betvile sjømannslegens vurdering, og terskelen for overprøving må derfor være særdeles høy. Dersom man skal fravike sjømannslegens vurdering, må det foreligge særlige grunner. Selskapet har ikke pekt på slike særlige grunner i sitt klagesvar, og selskapets tolkning og begrunnelse er i strid med fast og varig nemndspraksis på området. Forøvrig vises det til brev fra Sjøfartsdirektoratet av 27.11.19.

Selskapet har i det vesentlige anført at vilkårene for utbetaling ikke er oppfylt. Selskapet må kunne foreta en selvstendig vurdering av om egne vilkår er oppfylt, og er ikke bundet av sjømannslegens vurdering. Sjømannslegen tar rent faktisk ikke stilling til om forsikredes situasjon er slik at den kan dokumentere "permanent tap av lisensen med varig virkning" slik vilkårene krever, men bare til om formalkravene i forskriften er oppfylt. Sjømannslegen er bare en premissleverandør, slik alle andre lege og spesialister er i alle andre forsikringer. Forskriften og vilkårenes tiltenkte nedslagsfelt er materielt forskjellige, og selskapet overprøver ikke sjømannslegens vurdering etter forskriften, men foretar en selvstendig vurdering av om vilkårene er oppfylt. Det er i dette tilfellet ikke dokumentert eller sannsynliggjort på annen måte at det foreligger sykdom eller skade som – objektivt sett – er egnet til å begrunne eller være årsaken til et permanent og varig tap av helseattest i vilkårenes forstand. Sjømannslegen har ikke redegjort for hva som er lagt til grunn for hans vurdering. Skjønnsmessige varighetskriterier er ikke uvanlig, verken i forsikring eller andre dekningsytelser, for eksempel Nav. For øvrig vises til det dom fra Agder lagmannsrett (19-037763ASD-ALAG).

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken gjelder om forsikrede er berettiget til utbetaling under dekningen tap av helseattest.

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

Finansklagenemnda Persons flertall, leder, Grøndalen, Bjønness og Sande Kvålen, bemerker:

Forsikredes arbeidsgiver er forpliktet etter Overenskomst om lønns- og arbeidsvilkår for ansatte på NOR registrerte ferger i Nord- og Østersjøfart (catering) § 9.1 til å tegne en "Trygghetsforsikring" som dekker ansatte som er omfattet av avtalen. Trygghetsforsikringen skal blant annet dekke "tap av legegodkjennelse".

For å etterleve sin tariff-forpliktelse har arbeidsgiver tegnet en trygghetsforsikringsavtale i selskapet. Bestemmelser om lisensforsikring (tap av helseattest) er tatt inn i pkt. 5 i forsikringsvilkårene. Pkt. 5 a) 1 gjelder sjøansatte, og i bestemmelsens første og siste ledd heter det:

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 ombord. Dette gjelder også selv om skadelidte kan få annet arbeid i land. ...

...

Forsikringstilfellet inntreffer den dag "udyktighetserklæring" blir utstedt med varig virkning.

I pkt. 5 b) er tatt inn begrensninger i selskapets ansvar. Tilsvarende bestemmelser er tatt inn under pkt. A i forsikringsbeviset. Flertallet kan ikke se at begrensningene er aktuelle i saken.

Forsikrede mistet sin helseattest ved sjømannslegens utstedelse av en permanent udyktighetserklæring 23.8.18. Erklæringen er utstedt på det av Sjøfartsdirektoratet fastsatte skjema. Sjømannslegen har bekreftet at vedtaket er basert på en personlig undersøkelse av arbeidstaker. Skjemaet inneholder ikke plass til ytterligere opplysninger, og selskapet kan ikke ses å ha anmodet sjømannslegen om noen nærmere redegjørelse om begrunnelsen for vedtaket. Flertallet kan heller ikke se at selskapet har anført at sjømannslegen ikke traff sitt vedtak i samsvar med forskriften av 5.6.14 om helseundersøkelse av arbeidstakere på norske skip og flyttbare innretning. Slik flertallet ser det, må selskapet, når det overprøver sjømannslegens avgjørelse, sannsynliggjøre at denne er truffet på et uriktig grunnlag.

Etter forskriften § 9 kan sjømannslegen utstede følgende attester: Helseerklæring; Begrenset helseerklæring; Permanent, foreløpig eller midlertidig udyktighetserklæring. Etter paragrafens annet ledd skal sjømannslegen foreta en helseundersøkelse med utgangspunkt i forskriften § 1 og vedlegget til forskriften. Av nevnte § 1 fremgår at forskriften skal sikre

at den som har sitt arbeid på norske skip ... er helsemessig skikket til tjeneste om bord, ikke lider av en eller flere medisinske tilstander som kan antas å bli forverret ved tjeneste om bord, eller utgjøre en fare for helsen eller sikkerheten til andre om bord.

Det er således ikke bare helsen til den forsikrede som tillegges vekt, men også at vedkommende ikke må utgjøre en fare for andres helse og sikkerhet.

Definisjon av de ulike formene for udyktighetserklæring er tatt inn i forskriften § 3. En permanent udyktighetserklæring innebærer at en person som er personlig undersøkt av sjømannslegen "i samsvar med forskriften" er funnet ikke "helsemessig skikket til å gjøre tjeneste om bord og det er ikke sannsynlig at han eller hun vil oppfylle vilkårene innen to år", se bokstav c.

I Vedlegget er tatt inn en nærmere liste over krav til arbeidstakerens helse. Flertallet viser til at det under C-Fysiske funksjonskrav under introduksjon fremgår at det kreves funksjonsdyktighet på områder som f.eks. styrke (a), utholdenhet (b), balanse og koordinasjon (d) og størrelse – forenlig med å kunne komme gjennom trange åpninger og arbeide i trange områder (e).

Selskapet har anført at selskapet på selvstendig grunnlag må kunne ta stilling til om vilkårene er oppfylt, og ikke er bundet av sjømannslegens vurdering. Selskapet har vist til at selskapets lege, som er spesialist i indremed/hjertesykdommer, etter å ha gjennomgått foreliggende opplysninger om "de enkelte sykdomstilstandene skadelidte har hatt siste årene", konkluderte med at

det opplegg av behandlingstilbud som skadelidte har fått, vil kunne gjøre at hun innen 1 års tid, bør kunne gjenoppta sitt arbeid til sjøs. Jeg vil anbefale at sjømannslegens helseattest vil være "Foreløpig udyktighet", med et perspektiv på 1 år fremover.

Flertallet er ikke enig med selskapet i at erklæringen fra selskapets lege gir grunnlag for å sette sjømannslegens vedtak om permanente udyktighet til side. Selskapets lege kan ikke ses å ha vurdert forsikrede i det perspektiv som helseforskriften angir som grunnlag for helsevurderingen. En sjømannslegens vedtak bygger, som nevnt foran, på en vurdering av mye mer enn den enkeltes helsetilstand, herunder av den forsikrede i relasjon til sikkerheten om bord generelt.

Vilkårene til selskapet angir som nevnt, at forsikringstilfellet inntreffer den dag "udyktighetserklæring" blir utstedt med varig virkning. Som nevnt foran åpner ikke forskriften for utstedelse av annet enn permanent udyktighetserklæring. En forutsetning for det er imidlertid at det ikke er sannsynlig at forsikrede vil oppfylle vilkårene for helseattest innen to år. Det er det dobbelte av det selskapets lege har antatt. Flertallet kan ikke se annet enn at et vedtak om permanent udyktighet tilfredsstiller vilkårets "varighetskrav". I den forbindelse minner flertallet

om at det i vilkårene er tatt høyde for at en som har mottatt utbetaling under dekningen, vil kunne komme tilbake i arbeid, se bokstav c) Utbetaling av erstatning andre punkt.

Selskapet har vist til dom fra Agder lagmannsrett, LA-2019-37763, og anført at den underbygger selskapets rett til på selvstendig grunnlag å overprøve om det foreligger et permanent og varig tap i forsikringsvilkårenes forstand. Flertallet viser til at i dommen fremgår det av flertallets domsgrunner at det må utvises betydelig varsomhet med å overprøve sjømannslegens faglige vurdering. Mindretallet mente at sjømannslegens vedtak måtte være bindende for forsikringsselskapet i lys av forsikringens særlige formål og det forskriftsverket som selskapet måtte være kjent med.

Slik saken står for nemndas flertall, kan den ikke se at selskapet har sannsynliggjort at det er grunnlag for å sette til side sjømannslegens vurdering av forsikrede.

Mindretallet, Farestvedt, bemerker:

Mindretallet er av den oppfatning at en vurdering av forsikringskravet på vanlig måte må ta utgangspunkt i ordlyden i forsikringsavtalen.

Videre peker mindretallet på at vurderingen av vilkåret "permanent tap av helseattest" må gjøres ut fra den medisinske dokumentasjonen som er fremlagt i saken inkludert vurderingen fra Sjømannslegen.

Når det gjelder den bevismessige betydningen av Sjømannslegens vurdering, vises det til flertallets uttalelse i dom fra Agder lagmannsrett LA-2019-37763 om at det må utvises betydelig varsomhet med å overprøve sjømannslegens faglige vurdering.

I denne saken er sjømannslegens faglige vurdering som ligger til grunn for vedtaket, ikke tilgjengelig. Det fremgår således ikke hva som er vektlagt for vurderingen om utstedelse av permanent tap av helseattest i stedet for midlertidig inndragelse av helseattest.

Selskapet har ved sin rådgivende lege vist til at det ikke foreligger en objektiv skade/sykdom, men en smerteproblematikk. Videre har selskapets rådgivende lege ut fra den tilgjengelige medisinske dokumentasjonen vurdert at tilstanden vil kunne bedre seg ved behandling slik at forsikrede mest sannsynlig vil kunne gjenoppta sitt arbeid til sjøs.

Forsikrede har ikke fremlagt en tilsvarende vurdering av varigheten av plagene.

Forsikrede kan etter dette ikke gis medhold i at vilkåret om "permanent tap av helseattest" er sannsynliggjort.

Avgjørelsen er truffet under dissens. Konklusjonen er utformet i samsvar med flertallets syn.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Forsikrede gis medhold.

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