

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN-2020-43

29.1.2020

Tryg Forsikring NUF

Yrkesskade/yrkessykdom - Yrkesskadeforsikringsloven (YFL)

Klemskade – oppgjørsavtale – etteroppgjør – standardforskriften § 5-1 – avtl. § 36.

Forsikrede (sjømann) fikk en klemskade av venstre fot i januar 2015. Selskapet fremsatte et erstatningstilbud juli 2018 som omfattet bl.a. et oppgjør på 70 % grunnerstatning for tap i fremtidig erverv. Tilbudet baserte seg bl.a. på at forsikredes skade ikke "er til hinder for å oppebære noe inntekt frem til pensjonsalder i yrker som i mindre grad er belastende for føtter og bein". Forsikrede aksepterte tilbudet august 2018, "basert på selskapets forutsetning om at han har en restervervsevne på 30 %". Selskapet utbetalte deretter i henhold til avtalen uten ytterligere kommentarer til forsikredes formulering. Nav innvilget 100 % uføretrygd med yrkesskadefordeler i september 2018. Forsikrede fremsatte krav om ytterligere erstatning. Selskapet avslo kravet og hevdet at uføregraden ikke var forverret etter oppgjøret, og at oppgjøret var bindende for forsikrede. Nemnda viste til at selskapet ikke hadde reagert på formuleringen i akseptbrevet og uttalte at når Nav kort tid deretter la til grunn 100 % ervervsuførhet, var det etter avtalelovens § 36 grunnlag for en delvis revisjon av oppgjørsavtalen. Forsikrede ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Forsikrede (sjømann, f. 1962) fikk en klemskade i venstre fot 20.1.15. I en spesialisterklæring utferdiget 26.5.18 av ortoped N. etter anmodning fra selskapet, heter det om hendelsen at forsikrede "jobbet på dekk og i forbindelse med lasting av rørlast på ca. 3,3 tonn kom han med venstre foten i klem mellom dekk og lasten".

Erklæringen redegjør for store og langvarige plager etter ulykken; beskrevet som en utvikling av stadig mer tiltagende og intense smerteplager.

Navs saksrapport viser at forsikrede før hendelsen i 2015 hadde hatt flere perioder med utbetaling av sykepenges, senest i 2013. "Bløtdelsskade/brudd i fot/vrist" ble godkjent som yrkesskade av Nav i april 2015. Etter sykepengeperioden ble forsikrede innvilget 100 % AAP med yrkesskadefordeler.

I et dokument kalt Tverrfaglig epikrise arbeidsrettet rehabilitering, datert 14.4.16, heter det blant annet:

Delmål 3 - Smertelindring/reduksjon

...

... Som konklusjon kan man si at deltakeren må ha gjort veldig mye rett når man tar i betraktning hvor lite funksjonsnedsettelse han har i dag tross alle de alvorlige uhellene han har vært ute for. ... Jeg har derfor stor tro på at han kan komme ut av denne fothistorien uten funksjonshemmende sequele når han får tiden for seg. ...

...

Veien videre

Deltaker planlegger å kontakte arbeidstilsynet i ... og presentere seg selv som arbeidssøker. Om dette ikke

lykkes har han en plan om å kontakte tilsynet på vestlandet. ... Deltaker vil drøfte henvisning til smerteklinikken i ... med sin fastlege.

Det fremgår av poliklinisk notat av 21.7.16, inntatt i legeerklæring ved arbeidsuførhet datert 28.4.17, at legen tror at dette dreier seg om nevrogene smerter etter klemskade slik at det mest sannsynlig vil gå mot uføretrygding av denne pasienten.

I Sluttrapport AVK ifm. avklaring av arbeidsevne via arbeids- og inkluderingsbedrift N. 10.10.-5.12.16, heter det at han har "vært på arbeidsrettet rehabilitering i ... i mars/april 2016", og via N. hadde gjennomført arbeidsutprøving ved kommunens flyktningetjeneste/voksenopplæring. Han hadde ikke mestret jobben i Flyktningetjenesten på grunn av sine fysiske begrensninger. Forsikrede klarte imidlertid "4 timer, 2 dager pr uke, samt 2 timer, 2 dager i uka" i voksenopplæringen. Men han trengte at noen tok styring i undervisningen, muligens pga. manglende pedagogisk kompetanse og undervisningserfaring, el. Han hadde tilbragt rundt 15 timer pr uke ved jobbsenteret, i samtaler og med selvstendig arbeid med oppgaver og gjennomføring av ulike kartleggingsoppgaver. Det fremgår av konklusjonen at han hadde "fungert bra i 30 % stilling innenfor undervisning".

Legeerklæring ved arbeidsuførhet til Nav, datert 28.4.17, angir bare diagnoser tilknyttet arbeidsulykken. Der beskrives forverring av smertene de siste månedene, noe som forstyrrer nattesøvn. Det heter videre: "Nevrogene smerter som reduserer funksjonsevnen til det minimale. Sier han strever med å fungere på hjemmeplan". Legen vurderte at han ikke kunne gjenoppta tidligere arbeid, eller ta annet arbeid, og at det forelå en livsvarig nedsatt arbeidsevne.

I fastlegejournalen 11.7.17 heter det:

... Har fått beskjed fra NAV om de ønsker å søke han inn til lærer studie i alder av 55 år? Pas sier han ikke engang har fullført sin VG studie. Utifra medisinsk ståsted og som komplekse situasjonen er, mener u.t. det er uhensiktsmessig og tilnærmet forventet null utbytte av dette. Skal diskutere dette med hans NAV rådgiver ...

I notat 18.11.17 skriver fastlegen: "Kronisk plaget med at høyre skulder går ur ledd. Kommer nå etter et fall og hø skulder har gått ur ledd fremover ...".

I notat 20.11.17 fremgår at han "... Ønsker i regi av NAV arb. utprøving å få seg drosje seddel", men i notat 21.11.17 skriver legen at han etter å ha gjennomgått journal- og medikamenthistorie "ikke kan på det aktuelle utstede førerkort attest for en så høy klasse. ... Snakker om alternative arb. utprøvinger som pas kan forsøke ...

Spesialist i ortopedi N. skriver i erklæringen av mai 2018 under "Sosialt" at "skadelidte opplyste at han ikke har kommet tilbake i arbeid etter den aktuelle ulykken. Han har søknad inne til behandling hos Nav for varig uføretrygd". N. gjennomgikk journalene og fremhevet bl.a. at fastlegen 5.8.13 hadde uttalt at han "sannsynligvis aldri kunne jobbe på båt igjen og at han ville miste seilingssertifikatet (loss of license)" på grunn av en yrkesskade 14.1.13 i form av skulderplager. N. viste videre til at MR av nakken 20.8.13 avdekket spinal stenose, kraftig degenererte skiver og trange forhold for flere nerverøtter, samt mulig et lite prolaps. "Han fikk imidlertid bedring av plagene fra høyre skulder og arm og fikk den 6.1.2015 utferdiget helseerklæring ... til å arbeide til sjøs med gyldighet til 6.1.2017".

Spesialisten mente at forsikrede etter "funn og smertebeskrivelse helt overveiende sannsynlig (har) utviklet en nevropatisk smertetilstand i sin venstre fot". Invaliditetsgraden ble skjønnsmessig fastsatt til 25 % varig medisinsk invaliditet (vmi). Under "Funksjonsvurdering" heter det:

... Han vil sannsynligvis ha redusert toleranse for belastning av sin venstre fot når det gjelder alle arbeidsoppgaver og daglige gjøremål. Han vil ikke kunne gå tilbake til sin tidligere jobb som matros, og det er

vel nærmest utelukket at han kan fungere i noen annen jobb i det åpne arbeidsmarked. Han har søkt om varig full uføretrygd og det er overveiende sannsynlig den eneste fornuftige løsningen slik han nå fungerer.

Nav innhentet spesialisterklæring fra spesialist i generell kirurgi og ortopedi, S. I erklæringen av 2.7.18, er hans konklusjon skadebetinget neuropatisk smerte - 25 % vmi. Det heter videre:

...

Annet

...

Når det gjelder hans resttilstand etter skaden den 20.01.15 tror jeg den er varig, og i alle fall svært langvarig. Mest sannsynlig dreier dette seg om såkalt smerte- sensitisering, som smerteklinikken har antydnet. Dette er en ganske langvarig situasjon, og sannsynligheten for at han kan komme seg tilbake som matros på havet anser jeg som liten.

Hvorvidt han kan skolerer til annen yrkesaktivitet er vanskelig å si noe sikkert om. Han virker på meg veldig motivert til å komme seg videre, men den reduserte gangfunksjonen og de til dels betydelige smertene han har representerer nok betydelige hindre til å komme seg i arbeide igjen.

Selskapet fremsatte erstatningstilbud 20.7.18. Tilbudet omfattet alle erstatningsposter, bl.a. full dekning av lidt inntektstap. For tap i fremtidig erverv tilbød selskapet erstatning basert på 70 % ervervsmessig uførhet. Tilbudet "baserer seg på at din klients skade ikke er til hinder for å oppebære noe inntekt frem til pensjonsalder i yrker som i mindre grad er belastende for føtter og bein". Selskapet viste til at det ikke var sikkert at smertetilstanden var varig, ettersom legen hadde forespeilet at det ikke kunne ses bort fra at forsikrede i løpet av en 5 års periode får noe mindre smerter. Videre viste selskapet til at forsikrede ikke var ferdig utprøvd i forhold til hvilke typer arbeid han kan ta, og bl.a. til at han i november 2017 ikke fikk drosjeseddel fra fastlegen grunnet andre forhold enn skaden og at legen hadde gitt uttrykk for at forsikrede kunne "tatt andre type transportoppdrag". Selskapet kunne heller ikke se at det var noe i veien for å kontakte arbeidstilsynet om jobb, og uttalte at han muligens kunne prøve seg som tolk ettersom han behersker thai. Selskapet anførte videre blant annet:

... Han ble imidlertid bedre og fikk utferdiget helseerklæring i 2015. Imidlertid fremgår det av fastlegejournalen, se bla journalnotat av 20.11.2017 at din klient er kronisk plaget med at høyre skulder går ut av ledd. Det kom tilbake etter et fall. At din klient uavhengig av hendelsen 20.01.2015 ikke ville falt ut av arbeid i yrke som matros offshore, er heller tvilsomt. Det nevnes også hans alkoholmisbruk som fastlegen har satt som en diagnose i legejournalen. Dette er uforenelig med arbeid til sjøs, og det kan ikke utelukkes at din klient uansett ville falt ut av arbeid på et senere tidspunkt.

Tilbudet ble fremsatt under Trygghetsforsikringen, ettersom denne totalt sett ville gi høyest erstatning.

Etter at advokaten over telefon hadde reist spørsmål om erstatningen av utgifter og salær, tilbød selskapet en noe høyere erstatning for disse to postene og gjentok sine kommentarer omkring ervervsuførhetsgraden.

Forsikrede aksepterte tilbudet 15.8.18. I advokatens aksept heter det blant annet: "Jeg har drøftet selskapets tilbud med min klient, som finner å kunne akseptere en erstatningsmessig løsning av saken, basert på selskapets forutsetning om at han har en restervervsevne på 30%". Erstatning ble deretter utbetalt i samsvar med avtalen. Selskapet kommenterte ikke advokatens brev i forbindelse med utbetaling. Det heter bare at selskapet "anser med dette saken som endelig oppgjort".

Nav innvilget 100 % uføretrygd med yrkesskadefordeler 12.9.18.

Forsikrede tok kontakt med selskapet 3.10.18 og krevde utbetalt full erstatning for tap i fremtidig inntekt.

Forsikrede har anført at han har rett til erstatning basert på 100 % grunnerstatning. Det er ikke tvil om at oppgjørsavtalen forutsetter at han skal ha en restervervsevne på 30 %. Han har ikke noen slik restervervsevnen, og dette er en endring i forhold til det som ble lagt til grunn for oppgjøret. Vilåårene for gjenopptak etter standardforskriften § 5-1 er oppfylt, se NOU 1994:20 s. 182, NOU 2011:16 s. 394 og nemndspraksis. Etter standardforskriften § 5-1 kreves ikke at endringen er uforutsett, jf. NOU 1994:20 s. 182 og NOU 2011:16 s. 394.

Subsidiært kreves revisjon med hjemmel i avtaleloven § 36 og bristende forutsetninger. Selskapets innvendinger er ikke relevante i forhold til verken forskrift eller gjenopptak på andre grunnlag. Selskapets klare forutsetning for erstatningsoppgjøret var at han hadde en restervervsevne på 30 %, og forsikredes aksept er uttrykkelig knyttet opp mot denne forutsetningen. Dette er således et vesentlig element i partenes avtale, som ble endret ved at Nav mente at han er 100 % ufør, jf. Rt. 2013 s. 769 avsnitt 34.

Selskapet har i det vesentlige anført at forsikrede ikke har rett til ytterligere utbetaling. Verken vilåårene i standardforskriften § 5-1, avtaleloven § 36 eller læren om bristende forutsetninger er oppfylt, jf. blant annet Rt. 1999 s. 922 og Rt. 2013 s. 769. Det rettslige utgangspunktet er at avtaler skal holdes, og det er inngått en bindende oppgjørsavtale om 70 % grunnerstatning for tap i fremtidig inntekt. Forsikrede var representert av advokat ved oppgjøret, Det fremgår klart av tilbudsbrevet at selskapet la til grunn en utnyttbar restarbeidsevne, at det ikke var sikkert at forsikredes smertetilstand var varig, og at det ikke kunne utelukkes at han uansett ville falt ut av arbeid på et senere tidspunkt pga. andre, ikke-skaderelaterte, plager. Det ble ikke fremmet motforestillinger til dette fra forsikredes side. Selskapets oppga også i tilbudsbrevet flere typer arbeid som forsikrede kunne utføre med sine fotplager. Forsikrede har en tapsbegrensnings- og innretningsplikt og plikter å utnytte sin restarbeidsevne i størst mulig grad. I rettspraksis er det stilt relative store krav til forsikrede i så måte.

Selskapet er uenig i at forsikrede er arbeidsufør i ethvert yrke som følge av skaderelaterte plager. Denne vurderingen endret seg ikke i løpet av de fire ukene fra oppgjøret fant sted og frem til Nav-vedtaket om uføretrygd. Navs vedtak er utslag av en annen vurdering. Selskapet er ikke bundet av Navs bedømmelse og standpunkt, jf. Rt. 1999 s. 1473. Forsikrede hadde søkt om 100 % uføretrygd på tidspunktet for avtaleinngåelsen.

Etter folketrygdloven § 12-17 annet ledd skal det ved fastsettelsen av yrkesskadefordel for uføretrygd sees bort fra uførhet som skyldes andre forhold enn yrkesskaden, når denne delen utgjør under 30 % av den totale uførheten.

Det er ikke avtalt gjenopptak/avtalerevisjon, slik at man må falle tilbake på standardforskriften § 5-1, eventuelt avtaleloven § 36. Forsikrede har argumentert med at det har funnet sted en endring i hans arbeidsevne, og han ikke har ment å avvike fra ordinære regler om etteroppgjør.

Det har formodningen mot seg at selskapet ville ha inngått en slik avtale, jf. FinKN 2011-266. Det må da legges til grunn at partene har hatt en felles forståelse om at det ikke er avtalt andre muligheter for etteroppgjør enn de som følger av ordinær adgang. I alle tilfeller må det legges til grunn at partene er enig om at et etteroppgjør betinger en endring i arbeidsevne som har sin årsak i aktuelle skade, og at det foreligger 30 % restarbeidsevne. Andre vurderinger som er foretatt med bakgrunn i den samme dokumentasjon, representer bare en annen vurdering enn hva partene er blitt enige om.

Avgjørelse 2018-598 gjelder en annen situasjon enn foreliggende sak og er ikke relevant. Forsikrede har ikke gjennomført arbeidsutprøving etter oppgjøret. Det er da ikke sannsynliggjort at det foreligger en endring av uføregrad etter inngåelsen av oppgjørsavtalen. Saken står i samme

stilling, medisinsk og ervervsmessig, som ved inngåelsen av oppgjørsavtalen. Det er følgelig ikke grunnlag for etteroppgjør.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken gjelder om forsikrede har rett til ytterligere utbetaling for tap i fremtidig inntekt. Forsikrede har vist til flere rettsgrunnlag for kravet, jf. standardforskriften § 5-1, avtaleloven § 36 eller læren om bristende forutsetninger.

Det er ikke noen uenighet om at det for oppgjørsavtalen ble lagt til grunn at forsikrede hadde 30 % restervervsevne.

Nav har innvilget forsikrede 100 % uføretrygd. Det fremgår av brevet at Nav mener at uførheten i sin helhet skyldes yrkesskaden. Det heter videre at Nav mener at forsikrede har gjennomført hensiktsmessige "arbeidsrettede tiltak". Navs vedtak er truffet 12.9.18, kort tid etter forsikredes aksept av oppgjørsavtalen. Det er ikke anført endring i forsikredes ervervsevne i løpet av dette tidsrom, men forsikrede har vist til at Nav har vurdert hans restervervsevne annerledes enn selskapet. Etter nemndas syn må det legges til grunn at det er sannsynliggjort at forsikredes yrkesskade har gitt ham en uføregrad på 100 %. Selskapets anførsel om en restervervsevne fremstår utfra foreliggende dokumentasjon som mindre sannsynlig. Det er mulig at en kompetanseheving ville kunne ha endret dette, men pga. hans alder og manglende grunnutdanning ble dette ikke funnet hensiktsmessig. Nemnda viser også til at det av spesialisterklæringen av 26.5.18 fremgår at det nærmest var utelukket at forsikrede kunne fungere i noen annen jobb i det åpne arbeidsmarkedet.

Standardforskriften § 5-1 åpner for etteroppgjør innen yrkesskadeforsikringen, men etter paragrafens første ledd er det et vilkår for etteroppgjør at den ervervsmessige uføregrad eller medisinske invaliditet som følge av ulykken har endret seg vesentlig etter skadeoppgjøret. Her er det tale om en endret vurdering av forsikredes restervervsevne. Standardforskriften § 5-1 får derfor etter nemndas syn ikke anvendelse i et tilfelle om dette.

Hovedreglene er at inngåtte avtaler skal holdes, men avtaleloven § 36 første ledd åpner for å sette en avtale helt eller delvis til side om det ville være urimelig eller i strid med god forretningsskikk å gjøre avtalen gjeldende.

Selskapets tilbud forutsatte en restervervsevne på 30 %. I aksepten heter det at forsikredes aksept bygger på denne forutsetningen. Selskapet reagerte ikke på formuleringen i akseptbrevet. Slik nemnda ser det, er det, når Nav kort tid deretter legger til grunn 100 % ervervsuførhet, grunnlag for delvis revisjon av oppgjørsavtalen.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Forsikrede gis medhold.

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