

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN-2020-531

1.7.2020

Protector Forsikring ASA

Yrkesskade/yrkessykdom - Yrkesskadeforsikringsloven (YFL)

Skade av ACL og mediale menisk – ulike forklaringer - arbeidsulykke - yfl. § 11 (1) bokstav a.

Forsikrede var utsatt for en hendelse på arbeid desember 2016, hvor han skadet ACL og mediale menisk. I notat fra sykehuset samme dag ble skaden notert som "vridningstraume". I arbeidsgivers rapport tre dager senere ble det forklart at forsikrede "kjente plutselig at kneet var ustabilt og klarte ikke å rette det ut". I orientering om yrkesskade november 2017, forklarte forsikrede at skaden oppstod da forsikrede "falt ned fra et stillas". Forsikredes nåværende advokat opplyste i november 2018 at skaden oppstod da en dør forsikrede jobbet med på et stillas falt over forsikredes høyre ben. Advokaten opplyste senere at den siste forklaringen var en misforståelse. Senere ble det beskrevet at forsikrede jobbet med en piggmaskin på et stillas og at rekylen på maskinen førte til at forsikrede mistet balansen og falt og vred kneet. Nemnda bemerket at saken måtte vurderes ut fra de tidsnære opplysningene. Etter en konkret vurdering konkluderte nemnda med at forsikrede ikke hadde sannsynliggjort at det forelå en arbeidsulykke verken etter det markerte eller det avdempede ulykkesbegrepet. Selskapet ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Forsikrede (murer, f. 1978), som kom til Norge i 2003, var utsatt for en hendelse 16.12.16. Han har vært sykemeldt siden og mottar nå arbeidsavklaringspenger.

I et notat opprettet på A. Universitetssykehus, Ortopedisk akuttpoliklinikk, Ø. hjelp, samme dag heter det under "Aktuelt":

Vridningstraume i hø. kne i dag kl 9. Kan delvis belaste. Har vansker med full ekstensjon. Arbeider som murer. Føler han ikke får ekstendert fullt i kneet. Ingen følelse av låsning i bevegelsen eller instabilitet. Belaster med krykker.

Røntgen viste ingen tydelige tegn til brudd. "Konklusjonen" i notatet var knetraume med sannsynlig skade av ACL og mediale menisk.

I arbeidsgivers rapport om skade/ulykke, datert 19.12.16, heter det at forsikrede "pusset rundt en dør", og videre: "Kjente plutselig at kneet var ustabilt og klarte ikke å rette det ut. Tok en kort pause i arbeidet. Når han fortsatt ikke fikk rettet ut benet fikk han NN, en kollega til å kjøre seg til legevakten".

Ved en kontroll på akuttpoliklinikken på A. Universitetssykehus 29.12.16, omtales skaden som "Vridningstraume hø kne 16.12".

Den 4.1.17 omtales vridningstraume, og "ACL-ruptur og skade av mediale menisk".

I en "Orientering om yrkesskade", sendt 16.11.17 av forsikredes første advokat til selskapet heter det at forsikrede "falt ned fra et stillas".

Forsikrede byttet fastlege i 2017. I legeerklæring ved arbeidsuførhet til Nav 3.12.17 skriver den nye legen blant annet at forsikrede:

... angivelig var utsatt for vridningstraume på jobben, men usikker på om dette er registrert som yrkesskade?

I skademeldingen 16.3.18 til selskapet heter det:

Jeg jobbet på en byggeplass. Jeg stått på stillas og pigget. Plutselig verid på beine og falt på kne. Da fikk vondt på beina mi etter det.

I e-post 5.8.18 til advokaten skrev forsikrede: "Jeg sto på stlasj det var en dor som jeg pigge/skjært der veltet på siden til høre ben. Jeg fortsetter å jobbe men starter smerte på ben. ..."

Forsikredes nåværende advokat skrev 30.11.18:

... har forklart at han sto på et stilas og jobbet med en dør. Døren veltet til siden og landet på hans høyre ben. Hendelsen påførte et vridningstraume i kneet med skade av menisk og korsbånd. Vridningstraume i kne er dokumentert i journal fra (A.) universitetssykehus den 16.12.16. Det er imidlertid ikke gitt noen beskrivelse av hvordan kneskaden oppsto i journalnotatet.

Vedlagt følger e-post fra ... av 05.08.18 med skadeforklaring. Forklaringen samsvarer med det ... fortalte meg ved saksinntak 11.07.18. Jeg har notert følgende under punktet "hendelsesforløp" i mitt arbeidsdokument: "Oppe i stilas. Laget dører. Vrikket kneet da dør falt på beinet. Fortsatte å jobbe med material ute. Klarte ikke å kjøre trillebår." ...

Advokaten opplyste i brev 17.12.18 at denne forklaringen var uriktig fordi han hadde misforstått forsikrede pga. språkvansker. I dette brevet gjengir advokaten forsikredes beskrivelse av hendelsesforløpet med bistand av tolk: Det var ikke en dør som veltet over forsikredes høyre ben, men skaden skjedde da forsikrede arbeidet med å utvide åpninger i betongbygg som var for små til de dørene som skulle settes inn. Forsikrede sto på et trangt stillas 3,5 meter over bakken, med en arbeidsflate på ca. 1x1,5 meter med en relativt tung piggemaskin. Forsikrede arbeidet med maskinen i ca. 1,5 meters høyde:

da rekylen fra maskinen førte til at han mistet balansen. Benet (kneet) ble vridd i en unaturlig stilling og han falt over det. Når han mistet balansen og falt skadet han kneet.

En tilsvarende forklaring fremgår av skadeforklaring ved arbeidsulykke til Nav 26.1.19. Her er også to øyenvitner navngitt.

Selskapet avslo kravet 3.9.19 fordi hendelsen ikke var en arbeidsulykke etter yfl. § 11 første ledd bokstav a.

Overlege O. ved A. Universitetssykehus, Ortopedisk klinikk, uttalte 23.10.19 at forsikrede ifølge deres journaler kom dit første gang etter et vridningstraume på jobb 16.12.16. Videre at funn og sykehistorie:

er forenlig med en akutt kneskade. ... Det passer ikke med en kronisk tilstand eller belastningslidelse. ...

Det fremgår av klagen over avslaget at selskapet har betalt kr 50 000 i å konto-erstatning til forsikrede og kr 40 972 for advokatutgifter. Advokaten krevde ytterligere kr 59 030 i salær. Selskapet fastholdt avslaget 22.11.19, men aksepterte å betale ytterligere kr 25 000 i advokatsalær.

Forsikrede ble behandlet 29.1.-22.5.18 av fysioterapeut L. Hun skriver om skade i kneet (udatert):

...

... Dette er i samsvar med pasient sin forklaring av skademekanisme. Han pigget med maskinen i en arbeidshøyde på 1,5 meter når rekylen fra maskinen førte til at han mistet balansen. Benet (kneet) ble vridd i en unaturlig stilling og han falt over det. ... Basert på dette grunnlag er skaden på ACL og mediale menisk etter min vurdering ikke en belastningslidelse, men trolig grunnet i traume.

I skadeforklaring ved arbeidsulykke til Nav 16.12.19 heter det:

Pigget med maskinen i en arbeidshøyde på 1,5 m. Maskinen var tung og vanskelig å håndtere. Rekyl førte til at han falt bakover og fikk vekt på benet. Landet med kneet i bakken. Kneet ble vridd i selve fallet. Det gikk veldig fort fra han mistet balansen til han befant seg på bakken. Det at han mistet balansen og falt er årsaken til at benet ble vridd i en unaturlig stilling.

Skaden er godkjent av Nav som yrkesskade uten nærmere begrunnelse.

Fastlegen uttalte 14.1.20:

Det er bedt om opplysninger vedr. yrkesskade i 2016.

Pasientne begynte hos meg i 2017 men jeg har opplysninger fra forrige fast lege som beskriver skaden. pasienten tok kontakt med fastlegen samme dag som skaden skjedde.

Det er snakke om en vridningsskade høyre. kne den 16.12.2016 på jobben.

Han ble undersøkt av fastlegen samme dag og det var mistanke om meniskskade. Han ble henvist til en MR undersøkelse som viste status etter en total ACL-ruptur og partiell MCL ruptur og ruptur i medial menisk.

Disse kan passe med en vrudningsskade av kneet.

Forsikrede har lagt frem en spesialisterklæring innhentet av Nav. Erklæringen av 29.5.20, er skrevet av overlege N., spesialist i generell og ortopedisk kirurgi. N. konkluderer med årsakssammenheng mellom funksjonssvikten i forsikredes høyre kne og hendelsen 16.12.16, og angir varig medisinske invaliditet (vmi) til 15 %.

Selskapet mener at erklæringen ikke er relevant for spørsmålet i saken.

Forsikrede har i det vesentlige anført at medisinske funn og forsikredes forklaring gjør det sannsynlig at hendelsen er en arbeidsulykke etter yfl. § 11 første ledd bokstav a, enten etter det markerte eller det avdempede ulykkesbegrepet. Variasjonen i forklaringen av skadehendelsen skyldes misforståelser og språkproblemer og kan ikke gå i disfavør av forsikrede.

Selskapet har i det vesentlige anført at de tidsnære forklaringene beskriver et vridningstraume, noe som ikke er en arbeidsulykkeshendelse. Opplysninger om rekyl fra piggemaskin som årsak til fall/forkjær stilling på bein/kne tilkom flere år etter hendelsen og etter at ny advokat kom inn i bildet. Disse opplysningene kan ikke legges til grunn, se Rt. 1998 s 1565.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken gjelder om hendelsen 16.12.16 skal rubriseres som en arbeidsulykke etter yfl. § 11 første ledd bokstav a.

Etter yfl. § 11 første ledd gjelder forsikringsdekningen yrkesskade, slik dette begrepet er definert i bokstavene a)-c). Yrkesskadebegrepet i bokstav a skal forstås på samme måte som det tilsvarende begrepet i folketrygdloven § 13-3 og kan skyldes en plutselig eller uventet ytre hendelse (det *markerte* ulykkesbegrepet), eller en konkret tidsbegrenset ytre hendelse som medfører en påkjenning eller belastning som er usedvanlig i forhold til det som er normalt i vedkommendes arbeid (det *avdempede* ulykkesbegrepet).

Høyesterett har lagt til grunn at det, for at det skal foreligge en arbeidsulykke omfattet av det *markerte* ulykkesbegrepet, må ha skjedd noe ulykkesartet, at det var noe i den ytre situasjonen som utviklet seg på en uventet måte og at det var dette som var årsak til den aktuelle skaden, se Rt. 2009 s. 1619 avsnitt 53. For det *avdempede* ulykkesbegrepets del har Høyesterett lagt til grunn at det ikke stilles krav om noen ytre hendelse når arbeidstakeren på grunn av en vanskelig arbeidsstilling eller av andre grunner er utsatt for en ekstraordinær påkjenning eller belastning. Dette vil da i seg utgjøre et tilstrekkelig ulykkesmoment, se Rt. 2005 s. 1759 avsnitt 50 og 51.

Det er den forsikrede som må føre bevis – sannsynliggjøre – at skaden skyldes en arbeidsulykke etter yfl. § 11 første ledd bokstav a.

Før nemnda kan vurdere om hendelsen er en yrkesskade som er omfattet av yfl. § 11 første ledd bokstav a, er det nødvendig å ta standpunkt til hvilket faktum som skal legges til grunn for vurderingen ettersom det er gitt flere beskrivelser av hendelsesforløpet. Det er ikke tvilsomt at tidsnære beviser i utgangspunktet skal tillegges størst vekt, se HR-2019-2336 avsnitt 35. Det er også sikker rett at tvilen vil gå ut over den som burde ha sikret bevis. Bevis som er fremkommet etter at det er oppstått tvist i en sak, tillegges normalt mindre vekt, se HR-2018-2344 avsnitt 39 og 40.

Nemnda legger i samsvar med dette opplysninger i medisinske journaler og ellers, som er nedtegnet i nær tid til hendelsen, særlig vekt. Senere opplysninger om forholdet blir tillagt mindre vekt.

I de tidsnære opptegnelsene omtales hendelsen som en vridning/vridningstraume. Forsikredes første advokat omtalte hendelsen som et fall fra et stillas. Nåværende advokat opplyste i januar 2019 at forsikrede vred kneet fordi han mistet balansen pga. en rekyl fra piggemaskinen og trange forhold på stillaset. Det foreligger således flere beskrivelser av hendelsesforløpet. Ut fra prinsippene for bevisvurdering, finner nemnda å måtte legge til grunn at skaden oppstod ved at forsikrede fikk en vridning i kneet under arbeidet, slik det ble beskrevet gjentatte ganger under det første året. Opplysningen om en rekyl og ubalanse av den grunn på et trangt stillas, fremkommer mer enn to år etter hendelsen, og nemnda finner ikke å kunne bygge på det. Det samme gjelder opplysninger fremsatt i ettertid om fall fra stillas og om at en dør falt over kneet. Nemnda kan heller ikke se at de fremlagte medisinske uttalelsene sannsynliggjør noe annet enn at forsikrede skadet kneet ved en vridning.

Forsikrede har anført at hans ulike/mangelfulle forklaringer skyldes språkproblemer. Nemndas skriftlige saksbehandling gjør det vanskelig å vurdere dette i ettertid.

Nemnda vurderer så om en vridning i kneet under arbeid med piggemaskin på et stillas er en yrkesskade etter yfl. § 11 første ledd bokstav a), slik dette er beskrevet foran.

Bruk av piggemaskin for blant annet å tilpasse åpninger antas å være en del av forsikredes normale arbeidsoppgaver. Selv om det ikke var vanlig å pigge døråpninger, legger nemnda til grunn at dette er innen det som kan forventes, herunder pigging av hele åpningen. At en piggemaskin gir rekyl ved bruk må også anses forventet.

Slik nemnda ser det, har forsikrede ikke sannsynliggjort at det ved arbeidet oppsto noe plutselig eller uventet som er årsaken til at han fikk en vridning i kneet. Vilåårene for det *markerte* ulykkesbegrepet er derfor ikke til stede.

Ved vurderingen av det *avdempede* ulykkesbegrepet har nemnda vektlagt at det var innenfor forsikredes arbeidsoppgaver å utføre den aktuelle piggingen av hele døråpningen, og nemnda kan da ikke se at det er sannsynliggjort noen påkjenning eller belastning som var usedvanlig i forhold til det som var normalt i forsikredes arbeid. Etter nemndas syn er hendelsen heller ikke en yrkesskade etter det avdempede ulykkesbegrepet.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Karin M. Bruzelius (leder), Gro Farestvedt (selskapsrepresentant) og Paal Bjønness (forbrukerrepresentant).