

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN-2020-759

27.10.2020

Protector Forsikring ASA

Lisens

Kreft – udyktighetserklæring – varig/permanent – overprøving av sjømannslegens vurdering.

Forsikrede fikk påvist kreft sommeren 2018 og fikk utstedt permanent udyktighetserklæring basert på en personlig undersøkelse våren 2019. Selskapet avslo krav om erstatning og anførte at det ikke var medisinsk grunnlag for å utstede en udyktighetserklæring med varig virkning. Etter nemndas vurdering hadde selskapet ikke sannsynliggjort at sjømannslegens vedtak var truffet på uriktig grunnlag. Selskapets rådgivende lege hadde kun vurdert forsikredes helsetilstand ut i fra et medisinsk perspektiv og ikke om forsikredes helsetilstand også var forenlig med de sikkerhetsmessige aspektene som inngår i helsevurderingen. Det var dermed ikke var grunnlag for å sette sjømannslegens vedtak om permanent udyktighet til side og forsikrede ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Forsikrede (sjømann, f. 1980) var omfattet av en lisensforsikring gjennom sin arbeidsgiver (S. AS), da han fikk utstedt permanent udyktighetserklæring av sjømannslege 3.4.19.

Forsikrede var ansatt i S. fra 21.10.15, jf. arbeidsavtale av samme dato.

Forsikrede fikk utstedt helseerklæring 16.2.17. Erklæringen var utstedt av sjømannslege B., og hadde en gyldighet på to år.

I journal fra forsikredes fastlege ved K. Legekontor AS, fremgår at forsikrede oppsøkte lege på grunn av en kul på halsen 29.5.18. Forsikrede ble henvist til ultralyd og snarlig ØNH-vurdering. Ultralyd 9.6.18 viste "*Patologisk forstørret lymfeknute submandibulært i midtlinjen*". Den 15.6.18 er det notert:

Skal på jobb 20/6, men føler seg ikke i stand til dette. Sover dårlig, delvis på grunn av lymfeknuten, men først og fremst fordi han er bekymret. Jobber offshore. Bør være i T. til svar på PCYt foreligger.

Forsikrede ble deretter 100 % sykmeldt.

Forsikrede ble operert 16.7.18, jf. operasjonsnotat fra Øre-nese-hals og kjeveavdeling ved universitetssykehuset.

Forsikrede fikk påvist "*Nodulært lymfocyttrikt Hodgkin lymfom*" og startet behandling med cellegift i august 2018, jf. epikrise 7.8.18 fra kreftavdelingen ved universitetssykehuset. Forsikrede startet strålebehandling i august, jf. epikrise 2.10.18. I epikrise 22.10.18 fremgår at behandlingen var ferdig 23.10.18, og at det ble avtalt videre kontroll om 3 måneder.

I tiden etter avslutningen av strålebehandlingen, oppsøkte forsikrede K. Legekontor ved flere anledninger for forlengelse av sykemelding. 30.10.18 ble det notert at forsikrede var sår og tørr i halsen, men ellers uten ubehag. 27.11.18 ble det notert at forsikredes form gradvis ble bedre og at han klarte noe trening og oppussingsarbeid. I journalnotat fra 2.1.19 fremgår:

Jobber Offshore, kommer for videre sm. Ferdigbehandlet for Hodgkins lymfom på venstre side av hals og aksiller for 2-3 mnd siden.

Mye plaget med slim i halsen rundt stemmebånd, kjennes som svelger og svelger. Av og til lange klumper han hoster opp. Ingen heshetsfølelse. Kjennes som noe sitter i området, blitt verre etter strålingen. Forsøkt bronkyl uten særlig effekt. Snorker mye på natt. Ingen anamnese på pustestopp. Sliten. Skal til ktr for kreft i slutten av mnd.

US: Ingen forstørret drøvel eller betydelig løs bløt gane. Vanskelig innsyn videre i fauces.

V/T: henvises ØNH- lege for undersøkelse mtp snorking og økt slimfølelse i hals etter kreft. Sykemeldes videre i 100%.

I notat 15.1.19 fra H. ved I., fremgår:

Forsikrede er henvist fordi han opplever mye slim i halsen, og videre:

Jeg oppfatter dette som en form for hyperreaktivitet, kan vel ikke utelukke at han har hatt en epitelitt i forbindelse med strålingen noe som kan gi plager i ettertid av denne karakter.

I epikrise 23.1.19 fra kreftavdelingen Universitetssykehus N. fremgår:

3 mnd kontroll. Rimelig god allmenntilstand. Litt mer glemsk. Fortsatt sykemeldt, i dialog med NAV om veien videre. Trener, men sier han har litt problemer med å komme i gang. Har vært plaget med slim i svelget siden behandlingen startet. Nylig vært hos ØNH lege der han ble skopert uten patologiske funn.

I forbindelse med forlengelse av sykemeldinger 1.2.19 og 4.3.19 ble det notert fortsatte plager med søvn, tretthet og slim i halsen. Det ble også notert at det var usikkert om forsikrede kunne komme tilbake til sjøs og han ble bedt om å kontakte sjømannslege.

Forsikrede søkte om arbeidsavklaringspenger fra Nav 29.3.19.

I journalnotat fra K. legekantor 2.4.19 fremgår:

Forlengelse av sykemelding. Plages med slitenhet og svimmelhet etter kreftsykdom og -behandling.

Søvnvansker. Jobber osm sjømann, krevende jobb som han ikke klarer per nå. Det er også uklart hvorvidt han fyller helsekravene til å jobbe som sjømann.

Forsikrede fikk utstedt udyktighetserklæring 3.4.19. I erklæringen er det krysset av for vedtak om "*Permanent udyktighet*" og at "*vedtaket er basert på en personlig undersøkelse av arbeidstaker*". Udyktighetserklæringen ble utstedt av sjømannslege B.

Ifølge skademelding fra megler ble skaden meldt 4.4.19. I skademeldingsskjema datert 3.4.19 er det opplyst at forsikrede har "*Hodgkins lymfom*", at han oppsøkte lege for dette første gang 29.5.18 og at han hadde vært sykemeldt for dette fra 15.6.18 til d.d.

I journalnotat fra K. Legekantor 6.5.19 fremgår:

Kommer for forlengelse av SM. Hdgkins lymfom i fjor. Ikke i stand til å gå tilbake i jobb som sjømann på grunn av plager etter dette. Er også vurdert som tjenesteudyktig av sjømannslege. Sykepengerett til medio juni. Hr kontakt med Frisk, skal ha jobbutprøving i regi av dem.

I epikrise 28.5.19 fra kreftavdelingen ved universitetssykehuset fremgår:

6 mnd kontroll. Kommer seg fysisik, men fortsatt sykemeldt. Jobbet tidligere på dekk, men tviler på om han kommer tilbake dit, er i dialog med NAV. Går turer. Største problem er hukommelse. Ingen B-symptomer. Ved klin us er det ingen palpable patologiske glandler på collum eller axiller. Normale forhold over cor og pulm.

I journalnotat fra K. legekantor 3.6.19 fremgår:

Plages etter sykdom og behandling med generell tretthet og slitenhet hvorfor han har vært sykemeldt.

Jobber som sjømann og har derfor ikke kunnet prøve seg i gradert arbeid. Han er også vurdert av sjømannslege som konkluderer med at han ikke kan gå tilbake i jobben som sjømann (iallfall ikke på lang tid).

Selskapet forela saken for sin rådgivende lege, C., som i brev av 1.9.19 skriver:

VURDERING

I min vurdering av om det foreligger medisinsk-faglig grunnlag for å gi skadelidte "permanent udyktighet" for arbeid til sjøs, har jeg vektlagt flere faktorer. Den viktigste faktoren for god prognose er at tilstanden kun har en lokalisasjon og er dermed i stadium IIA. Skadelidte har heller ingen av de ugunstige faktorene med tanke på prognose som oppgis i "Oncolex". Prognosen angis her som henimot 90 % som blir friske vurdert etter 5 års observasjon.

Skadelidte opplyser i juni 2019 om søvnproblemer, slitenhet og tretthet. Jeg finner det mest sannsynlig at symptomene skadelidte har i dag, vil avta over tid, slik at han i løpet av 1-2 års tid, burde kunne komme tilbake på jobb til sjøs.

I min vurdering av skadelidte og utstedelse av Helseattest med "Permanent udyktighet", finner jeg det derfor som mest sannsynlig at denne ikke er gitt på et korrekt medisinsk grunnlag.

KONKLUSJON:

Jeg finner det mest sannsynlig at skadelidtes Helseattest burde lyde: "Tidsbegrenset helseerklæring", slik at skadelidtes tilstand etter min vurdering burde tilsi at han vurderes på nytt innen 1-2 års tid, med tanke på å kunne gjenoppta et arbeid til sjøs.

Selskapet avsto krav om erstatning med henvisning til at forsikringsavtalens vilkår om "permanent tap" av helseattest og utstedt udyktighetserklæring med "varig virkning", ikke var oppfylt, jf. brev av 13.9.19.

Klage ble registrert hos Finansklagenemnda 8.1.20.

Etter anmodning fra sekretariatet i brev av 6.4.20, fremla forsikrede kopi av tariffavtalen som forsikrede var omfattet av, og som påla arbeidsgiver å tegne "Trygghetsforsikring", jf. brev av 17.4.20.

Forsikrede har i det vesentlige anført at vilkårene for erstatning er oppfylt. Permanent udyktighetserklæring ble utstedt av godkjent sjømannslege, som i henhold til Forskrift om helseundersøkelse av arbeidstakere på skip og flyttbare innretninger, har vurdert forsikredes udyktighet som varig. Det er understreket i retts- og nemndspraksis at man skal vise varsomhet med å overprøve sjømannslegens vurdering, jf. TBERG-2016-153975 og nemndas avgjørelser FSN-6681 og FSN-3958. Sjømannslegens vurdering kan ikke overprøves av selskapets rådgivende lege, som ikke er godkjent sjømannslege. Selskapets rådgivende lege har ikke gjort en selvstendig undersøkelse av forsikrede og er heller ikke spesialist i onkologi. Sjømannslegens vurdering vil være knyttet opp til både den aktuelle personens helsetilstand, men også om det er forsvarlig at vedkommende jobber på sjøen. En udyktighetserklæring er således like mye til sikkerhet for andre om bord. Når sjømannslegen i dette tilfellet har vurdert forsikrede som permanent udyktig, bør det utvises varsomhet med å overprøve denne spesialistens vurderinger. Det foreligger ikke særlige grunner, som f.eks. svik eller andre irregulære forhold, for å fravike sjømannslegens vurdering. Endelig understrekes at det ikke noe sted i vilkårene "P922 Trygghetsforsikring" fremkommer noen reservasjon mot sjømannslegens avgjørelse.

Selskapet har ikke vist til hvilken varighet som vil oppfylle deres krav til "permanent tap". Etter ordlyden synes det å være *for all framtid*, noe som oppfattes som et meget urimelig avtalevilkår og som samsvarer dårlig med kravet i forskriften. Det er ingen god regel at forsikringsselskapene skal kunne ha vilkår i sine avtaler som vil gjøre vedtaket fra sjømannslegen uten virkning. Forsikringsvilkårene må tolkes objektivt og i overenstemmelse med forskriften. Videre følger av TOSLO-2010-44089 og TBERG-2016-153975, at det må ses hen til formålet med forsikringen, og at formålet åpner for at selv kortere tap må falle inn under forsikringsordningen.

LA-2019-37763 er ikke tilstrekkelig til å sette til side tidligere retts- og nemndspraksis, og fastslår heller ikke at tidligere praksis har vært feil. Forsikrede kan ikke se at dommen har overføringsverdi

til herværende sak, og bemerker at vilkårene i forsikredes tilfelle ble oppdatert etter den avtalen som ble vurdert av lagmannsretten. Under enhver omstendighet er det både flertallet og mindretallets klare utgangspunkt, at "*selskapene skal utvise tydelig tilbakeholdenhet med å overprøve sjømannslegens faglige vurderinger av sikredes helseplager i lys av de særlige krav som er stilt til sjøfolks helse.*". Sett i sammenheng med formålet bak lisenstapforsikring, må en vise stor tilbakeholdenhet med selskapets overprøvingsadgang, jf. flertallets votum i LA-2019-37763.

Trygghetsforsikringen skal avhjelpe forsikrede økonomisk i den omstillingsprosessen som han nå går igjennom som følge av alvorlig kreftsykdom og tapt helseattest. En rett for selskapet til å foreta en overprøving av sjømannslegens vurdering vil innebære en vesentlig begrensning og uthuling av det formålet forsikringsordningen tar sikte på å dekke.

Selskapet har i det vesentlige anført at vilkårene for erstatning ikke er oppfylt. Det er ikke objektivt dokumentert eller sannsynliggjort på annen måte at forsikredes tap av helseattest er permanent eller at udyktighetserklæringen er utstedt med varig virkning. Begge disse vilkårene må være oppfylt for å utløse retten til erstatning. Det vises til vurdering fra rådgivende lege, med nærmere henvisning til journalene i saken, hvor det legges til grunn at det ikke foreligger medisinsk-faglig grunnlag for å gi skadelidte permanent dyktighet for arbeid til sjøs. Herunder vises det til at forsikredes tilstand har god prognose og at det er sannsynlig at forsikredes plager vil avta i løpet av et par år. Varigheten synes således kortvarig (vurdert oppimot "permanent" og "varig virkning") og med usikkerhet knyttet til hvor lenge udyktigheten vil vare. Dette kan ikke kvantifiseres med matematisk nøyaktighet, men ut fra en helhetsvurdering kan selskapet ikke se at det er mer sannsynlig at skadelidte skal bli permanent udyktig enn at han - innenfor en kort horisont - skal bli "dyktig" og igjen få sin helseattest på plass.

I vilkårene er det innebygget avtalerettslige og juridiske skranker, og det er dette som er akseptert av forsikringstaker (forsikredes arbeidsgiver). Det foreligger ingen føringer i annet avtaleverk eller tariff for hvordan vilkårene skal utformes. Selskapet er av den oppfatning at Finansklagenemndas praksis har vært feil, både med tanke på vurderingen av den forsikredes interesse, selskapets saksbehandlingsmuligheter samt skranker for hva som skal legges til grunn i sakene. Selskapets rett til å foreta en selvstendig vurdering av sine vilkår er nå slått fast i LA-2019-37763. Det vises i den forbindelse til flertallets begrunnelse i dommen, som legger til grunn at selskapet har anledning til å behandle sakene og ikke er bundet av sjømannslegens vedtak, samt at vilkårenes varighetsvilkår både er og kan være annerledes enn forskriftens. Dommen er rettskraftig. At den ble forlikt i etterkant skyldes ene og alene den medisinske vurderingen, og ikke den juridiske. Hva gjelder det juridiske, får dommen direkte anvendelse for vår sak, da vurderingen knytter seg til om selskapet er avhengig av sjømannslegens vedtak. Selskapet har da anledning til selv å vurdere om det er sannsynliggjort at vilkårenes krav til varighet er oppfylt. I dette tilfellet har selskapet etter en slik vurdering kommet til at det ikke er tilstrekkelig sannsynliggjort at vilkårene for erstatning er oppfylt.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken gjelder spørsmål om forsikrede er berettiget til utbetaling under lisensforsikringen, herunder om selskapet kan overprøve udyktighetserklæringen fra sjømannslegen.

Hvilke typer hendelser og situasjoner som gir rett til en utbetaling under en forsikring, er avhengig av den avtale som er inngått mellom forsikringstakeren og selskapet, med andre ord vilkårene. Det er kun situasjoner som faller inn under forsikringens dekningsområde som vil gi rett til utbetaling.

Av vilkårene pkt. 5 "Lisensforsikring (tap av helseattest)" fremgår:

- a) 1. Dette punktet gjelder kun sjøansatte

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.

Forsikrede fikk utstedt permanent udyktighetserklæring av sjømannslegen 3.4.19, med den virkning at forsikrede mistet retten til å tjenestegjøre om bord (tap av helseattest).

Selskapet har anført at det har rett til å foreta en selvstendig vurdering av vilkårene, og at det etter en slik vurdering ikke kan se at vilkårene for "permanent tap av helseattest" og udyktighetserklæring med "varig virkning" er oppfylt.

Nemnda er ikke enig med selskapet i at det har rett til å foreta en selvstendig vurdering i det foreliggende tilfellet. Nemnda har i en rekke saker lagt til grunn at selskapene som utgangspunkt ikke kan overprøve sjømanns- eller petroleumslegens vurdering mht. varighetskriteriet, med mindre det foreligger særlige grunner, jf. bl.a. 2019-927, 2019-388, 2019-228, 2018-801 og 2017-42.

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 vilkårenes forstand. I dommen, som er avsagt under dissens, konkluderte flertallet med at sjømannslegens vedtak om permanent udyktighet ikke var direkte bindende for selskapet, men at selskapet hadde rett til å foreta en selvstendig vurdering av om vilkårene var oppfylt. Flertallet presiserte at det må utvises betydelig varsomhet med å overprøve sjømannslegens faglige vurdering.

Nemnda har behandlet spørsmål om selskapets overprøvingsadgang etter at dommen fra Agder lagmannsrett ble avsagt, se 2020-197 (dissens). I avgjørelsen la flertallet til grunn at et vedtak om permanent udyktighet vil oppfylle vilkårenes krav til inntruffet forsikringstilfelle, og videre at selskap som overprøver sjømannslegens vedtak, må sannsynliggjøre at vedtaket er truffet på uriktig grunnlag.

I det aktuelle tilfellet er det ikke omtvistet at forsikrede har fått utstedt en permanent udyktighetserklæring, utstedt i samsvar med Forskrift om helseundersøkelse av arbeidstakere på norske skip og flyttbare innretninger. Nemnda legger på denne bakgrunn til grunn at forsikrede har sannsynliggjort at det har inntruffet et forsikringstilfelle.

Spørsmålet blir om selskapet har sannsynliggjort at sjømannslegens vedtak er truffet på uriktig grunnlag. Selskapet har vist til vurderingen fra rådgivende lege, om at det ikke foreligger "medisinsk-faglig grunnlag" for å gi skadelidte permanent dyktighet for arbeid til sjøs, da forsikredes tilstand har god prognose og det er sannsynlig at forsikredes plager vil avta i løpet av et par år. Etter nemndas vurdering har selskapets rådgivende lege kun vurdert forsikredes helsetilstand ut ifra et medisinsk perspektiv. Selskapets rådgivende lege har slik nemnda ser det ikke vurdert om forsikredes helsetilstand også er forenlig med de sikkerhetsmessige aspektene som inngår i helsevurderingen, jf. forskriften § 1 om at "vedkommende ikke må utgjøre en fare for helsen eller sikkerheten til andre om bord". Selskapet har heller ikke innhentet tilleggsopplysninger fra sjømannslegen om begrunnelsen for permanent inndragelse av helseattesten.

Etter dette kan ikke nemnda se at selskapet har sannsynliggjort at det er grunnlag for å sette sjømannslegens vedtak om permanent udyktighet til side i dette tilfellet.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Forsikrede gis medhold.

Ved behandlingen deltok Kaja de Vibe Malling (leder), Jane Ytreøy Grøndalen (selskapsrepresentant), Ingrid Sande Kvålen (forbrukerrepresentant).