

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN 2022-379

3.5.2022

Tryg Forsikring NUF

Ulykke

Ryggmargsskade – oppgjør – forverring av plager – årsakssammenheng? – gjenopptak – avtl. § 36.

Forsikrede pådro seg en ryggmargsskade i 2009. Partene inngikk avtale om oppgjør basert på 40 % vmi og 50 % uførhet i 2012. Forsikrede fremmet krav om gjenopptak i 2018 som følge av en forverring av hans plager, deriblant restless legs og søvnmangel, og uføregrad (100 %). Selskapet avslo krav om gjenopptak i 2020 under henvisning til manglende årsakssammenheng. Nemnda bemerket at det var forsikrede som hadde bevisbyrden for at det forelå årsakssammenheng mellom ulykkeshendelsen og forverringene av de plager som kreves erstattet. Det var i saken ikke fremlagt noen spesialisterklæring eller lignende som konkluderte med årsakssammenheng mellom forverringen av hans plager med restless legs og de tilkomne sekundærplagene i form av søvnmangel, samt økt uføregrad. Vilkårene for å kreve gjenopptak etter avtl. § 36 var dermed ikke til stede. Selskapet ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Forsikrede var omfattet av en fritidsulykkeforsikring, da han pådro seg en ryggmargsskade i forbindelse med en båttulykke 30.8.09.

I spesialisterklæring 30.12.11 fra dr. R. fremgår:

Vurdering av årsaksforholdet

Han har ikke hatt skade på eller liknende plager fra ryggen før den aktuelle ulykken. Han har heller ikke hatt noen symptomer eller tegn på endret eller nedsatt funksjon i ryggmarg eller ryggmargsnerver før den aktuelle ulykken. Jeg ser ikke at det foreligger inngangsinvaliditet.

Han pådro seg en bruddskade ved fall om bord på en båt som gikk på land. Han hadde umiddelbart tegn på ryggmargsskade. Det ble umiddelbart påvist nedsatt kraft og sensibilitet, spesielt i venstre ben. Likeledes er det ved samtale nå og ved tidligere konsultasjoner anført nedsatt kraft i lummuskulatur i endetarmsåpningen. Han opplyser nå også om opphevet seksuallfunksjon, det er også omtalt i journal ved konsultasjon ved spinalskadeenheten den 18.10.10 at han sannsynligvis har nedsatt seksuallfunksjon som følge av ryggmargsskaden. Han har også belastningssmerter og nedsatt funksjon i ryggstøylen, vel forenlig med det en kan forvente etter bruddskade av den foreliggende type.

De symptomer og det forløp som er beskrevet er vel forenlig med forventet forløp etter en slik ryggmargsskade:

- Han har etter hvert fått vesentlig bedre kraft, men fortsatt lett/moderat nedsatt kraft i venstre underekstremitet. Gangforstyrrelse og trøttbarhet i bena
- Han plages med smerter i bena på bakgrunn av ryggmargsskaden (nevropatiske smerter)
- Videre har han svekket lummuskel i endetarmsåpningen, noe som fører til lekkasjep problemer for avføring
- Han opplyser at han har helt opphevet seksuallfunksjon
- Vannlating synes å fungere tilnærmet slik som før ulykken (i følge opplysninger ved samtale og journalnotater fra spinalskadeenheten)

Alle de anførte symptomer kan forklares ut fra en ryggmargsskade. Det samme gjelder belastningssmerter og nedsatt funksjon i ryggstølen.

Når det gjelder seksuallfunksjonen er ikke min kompetanse tilstrekkelig til å vurdere om dette eventuelt kan ha andre årsaker.

Når det gjelder de øvrige anførte symptomer og funn finner jeg ingen, andre sannsynlige forklaringer på tilstanden.

- Jeg finner at det er mer enn 50 % sannsynlighet for at det er årsakssammenheng mellom den aktuelle skaden og belastningssmerter og nedsatt funksjon i ryggstølen.

- Jeg finner at det er mer enn 50 % sannsynlighet for at det er årsakssammenheng mellom den aktuelle skaden og nedsatt kraft, nedsatt følelse og smerter i bena.

- Jeg finner at det er mer enn 50 % sannsynlighet for at det er årsakssammenheng mellom den aktuelle skaden og nedsatt kraft i endetarmens lukkemuskel.

- Når det gjelder vurdering av seksuallfunksjon, og vurdering av årsakssammenheng mellom den aktuelle ulykken og nedsatt seksuallfunksjon har jeg ikke tilstrekkelig kompetanse på området til å vurdere dette. Nedsatt/opphevet seksuallfunksjon kan imidlertid godt være en forårsaket av den aktuelle ulykken. Dette forhold må eventuelt vurderes av egnet spesialist (urolog).

Etter en vurdering av forsikredes medisinske invaliditet, henvisning til ulike punkter i Sosial- og helsedepartementets invaliditetstabell av 1.5.97, og en vurdering av "*Nevrologisk skade*" og "*Bruddskade på ryggstølen*", konkluderte dr. R. slik:

Skaderelatert invaliditet

Skaderelatert invaliditet vurderes til 40 % om en ikke inkluderer tap av seksuallfunksjon.

Skaderelatert invaliditet vurderes til 60 % om en inkluderer tap av seksuallfunksjon.

Om nødvendig må seksuallfunksjon og årsaksforholdet vurderes av egnet spesialist.

Selskapet fremsatte tilbud om ménerstatning (40 % vmi) og uføreerstatning (50 % ervervsuførhet) i brev av 7.2.12. Tilbudet ble akseptert og selskapet utbetalte erstatning i henhold til tilbud, samt renter av ménerstatning, inntektstap i 2010 og 2011 og renter av inntektstap, jf. brev av 22.2.12.

Det er fremlagt kopi av journal fra fastlegen for perioden 3.2.09 – 11.7.16 og 21.6.18 – 29.8.19, og fra sykehuset for perioden 26.8.08 – 16.02.18, samt en rekke polikliniske notater fra ulike sykehus i 2018 og 2019. I de medisinske dokumentene er det beskrevet mangeårige plager med restless legs med en forverring/økning av disse plagene etter ryggmargsskaden i 2009. Videre er det beskrevet utprøving av en rekke ulike medikamenter og utredning av forsikredes plager med restless legs, deriblant ved nevrologisk avdeling, uten at man der fant konklusive tiltak. Det er også beskrevet søvnplager som følge av forsikredes plager med restless legs.

I arbeidsevnevurdering fra Nav 20.7.17, er det notert:

Du har omfattende helseplager i form av følgetilstand ryggstøylebrudd, restless legs og søvnvansker. Du har vært grundig utredet, og har gjennomført all hensiktsmessig behandling, og lege har konkludert med at det ikke finnes andre behandlingstilbud som bidrar til bedring. Med bakgrunn i dine helseplager ble du innvilget 50% uføretrygd fra juli 2012. I tiden etter dette har helsetilstanden din gradvis forverret seg og du har nå vært sykemeldt siden august 2016. (...)

NAV vurderer at du har en vesentlig nedsatt arbeidsevne til et hvert yrke, men du ønsker å stå i arbeid så lenge som mulig. NAV skal bistå deg på veien videre, og vi vil sammen utarbeide en aktivitetsplan som beskriver hvilke tiltak som er aktuell fremover for at du skal nå dette målet.

I legeerklæring ved arbeidsuførhet til Nav 31.8.18, er "*følgetilstand kirurgisk/medisinsk behandling*", "*restless legs*" og "*søvnapné*" oppgitt som hoveddiagnoser, og "*kneleddsartrose*" og "*søvnforstyrrelse*" er oppgitt som bidiagnoser. Videre fremgår:

(...) Kombinasjon av både somatiske, nevrologiske og varige, langsomt progredierende postraumatiske forandring gir i hans tilfelle en bred funksjonsnedsettelse grunnet sequele etter brudd i L1, bilateral kneleddsartrose og restless leggs med svært lavt rekreasjonspotensiale grunnet bare begrenset CPAP reversibel apnoe sykdom.

I journalført henvendelse fra Nav 7.11.18 er det notert: "*NAV vurderer at dine sammensatte helseutfordringer er årsaken til at du ikke er i arbeid eller aktivitet. Funksjonsnedsettelsen vurderes for varig*".

Krav om gjenopptak ble etter det opplyste fremsatt i 2018 og saksbehandlingen ble stanset i påvente av Nav sin behandling av søknad om 100 % uføretrygd, jf. selskapets klagesvar 10.5.21.

Nav innvilget søknad om økt uføretrygd, fra 50 % til 100 % i vedtak av 5.7.19.

I notat fra selskapets rådgivende lege 3.2.20 fremgår:

Vurdering

Er det sannsynliggjort at det er ulykken i 2009 som (alene) er årsaken til nedsatt ervervsevne (økt UP fra 50-100 %)? Er det tilstrekkelig sannsynliggjort at skl nå er helt ervervsmessig ufør som følge av den skaden vi hefter for (brudd i rygg)- hva med de øvrige plagene (kne, skulder, søvnproblemer, overvekt)

Etter mitt skjønn nei til begge spørsmål. Bedømt ut fra den dokumentasjon som foreligger kan u.t. ikke se at det er rygg- eller ryggmargsskade med nevrologiske symptomer og utfall som er årsaken til økning i uføregrad. Denne økte uførheten må etter mitt syn forklares andre skader og sykdom uavhengig av aktuelle hendelse. Indirekte negativ innvirkning på skadelidtes helse som følge av aktuelle ulykkeshendelse, må anses for å være innveid i tidligere fastsatt skadebetinget vmi.

Er det sannsynliggjort at restless legs plagene økte som følge av ulykken?

Skadelidte har hatt restless legs siden han var 30 år. Skadelidte rapporterte om en forverrelse etter aktuelle hendelse. Denne forverrelsen forutsettes kjent for ortoped R. da han utarbeidet sin spesialisterklæring 2 år og 2 mndr etter hendelsen. En senere evt. forverrelse av restless legs kan etter mitt skjønn årsaksmessig ikke tilskrives aktuelle hendelse.

Er det sannsynliggjort en endring (økning) i vmi?

Bedømt ut fra foreliggende dokumentasjon er det etter mitt syn ikke grunnlag for å konkludere med at rygg-/ryggmargsskaden har medført en økning av medisinsk invaliditet. Avføring og vannlatning er beskrevet som aldersadekvat/marginalt påvirket. Redusert seksualfunksjon er en kjent komplikasjon til ryggmargsskade. Dog kan det være sammensatte årsaker til dette. Problematikken har ikke blitt penetrert i skadelidtes tilfelle.

Etter mitt skjønn ville det ikke være urimelig å legge til grunn en vmi på 50%. Om man velger å kompensere skaden med en menerstatningsgruppe høyere, anses dette forhold ikke å være av betydning for arbeidsevnen.

Forsikrede har i det vesentlige anført at hele hans uførhet (100 %) skyldes plager etter ryggskaden i 2009. Forsikrede har vært plaget med restless legs i mange år, men det har vært til å leve med. Da han kom hjem etter ulykken begynte plagene å bli ganske ille, uten at han da visste at dette var en følge av ulykken. Ingen av legene forsikrede hadde kontakt med nevnte noe om at dette hadde en sammenheng. For en del år tilbake var dette lite kjent blant leger, men i dag vet man at dette har en sammenheng, og alle leger og nevrologer skal vite om dette. Forsikredes restless legs blir en primær tilstand, hans ryggmargsskade blir den sekundære tilstand der plagene er lik. Forsikrede er mest plaget i venstre fot etter ryggmargsskaden, og det kan bekreftes i journalen fra sykehuset der han fikk en veldig økning i plagene. Forsikrede er uenig med selskapets rådgivende som mener at det er andre årsaker til hans uførhet på 100 %. Om dette er rådgivende leges vurdering, må forsikrede med forsiktighet si at legen kanskje ikke har sett dokumentasjon på det med sekundær tilstand som følge av en ryggmargsskade. Det som er sikkert i denne saken er at forsikredes uføregrad på 100 %, skyldes søvmangel som da er forårsaket av hans sekundære tilstand av restless legs, som kom etter båulykken i 2009. Hadde forsikrede vært klar over hvilke konsekvenser ryggmargsskaden ville få, og som er blitt en varig forverring av hans restless legs (sekundær), og som legene kanskje burde ha kjent til, så skulle forsikrede kanskje ha vært 100 % ufør fra dag en, når han tenker på hvordan årene etter ulykken har vært og kommer til å bli for all fremtid.

Selskapet har i det vesentlige anført at vilkårene for gjenopptak ikke er oppfylt. Rett til ytterligere utbetaling forutsetter et rettslig grunnlag. Vilårene i fritidsulykkesforsikringen har ikke en egen hjemmel om adgang til gjenopptak. Spørsmålet blir da om avtalen kan revideres med hjemmel i avtaleloven § 36, jf. Rt-2013-769. Det er forsikrede som må sannsynliggjøre at avtaleloven § 36 får anvendelse. Dette forutsetter at forsikrede kan sannsynliggjøre at det foreligger årsakssammenheng mellom hendelsen 30.8.09 og en forverring av hans helseplager/erhvervsuførhet. Kravet til årsakssammenheng er ikke oppfylt. Forsikredes økte helseplager og ervervsuførhet kan ifølge selskapets rådgivende lege ikke årsaksforklares i ryggskaden han pådro seg i 2009. Rådgivende lege kan heller ikke se at det er sannsynliggjort en forverring av restless legs som kan settes i årsakssammenheng med ulykkeshendelsen. Den økte ervervsuførheten skyldes ifølge rådgivende lege andre helseplager, sykdom og skader som er tilkommet uavhengig av ulykken i 2009. Ettersom kravet til årsakssammenheng ikke er sannsynliggjort oppfylt er det i utgangspunktet ikke behov for å gjøre en nærmere vurdering av om de øvrige vilårene i avtaleloven § 36 er oppfylt. Selskapet vil likevel presisere følgende; Det foreligger i utgangspunktet en bindende avtale fra 2012, om fullt og endelig oppgjør. Selv om det skulle foreligge en endring i forsikredes medisinske og ervervsmessig situasjon, er det ikke skaden fra 2009 som har forandret seg vesentlig til ugunst, men hans øvrige helse. Forutsatt at forandringen skyldes skaden fra 2009, noe som ikke er sannsynliggjort, gir den inngåtte avtalen heller ikke grunnlag for tvil om hva partene var enige om på oppgjørstidspunktet. På avtaletidspunktet var det gått 2,5 år siden ulykken, slik at en hadde fått en god oversikt over utviklingen. Begge parter tok likevel en risiko, noe som også fremkommer klart av selskapets tilbud. På avtaletidspunktet var forsikrede 55 år og fikk innvilget en fremtidstapserstatning på 50 %, samt en menerstatning etter en medisinsk invaliditet på 40 %. Dette må anses som et rimelig og godt oppgjør. Det må også vektlegges at det har gått ca. 10 år fra ulykken til krav om gjenopptak ble meldt som følge av forverret helse.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Spørsmålet er om vilårene for gjenopptak av et avtalt erstatningsoppgjør er oppfylt, herunder om det er sannsynliggjort årsakssammenheng mellom ulykken i 2009 og forverringen av forsikredes plager og uføregrad.

Vilkårene i fritidsulykkesforsikringen inneholder ingen bestemmelser om adgangen til gjenopptak. Adgangen til gjenopptak av erstatningsoppgjør er ikke regulert i fal., men lovens forarbeider forutsetter at avtalerettslige regler får anvendelse, herunder avtaleloven § 36.

Etter avtaleloven § 36 første ledd kan en avtale helt eller delvis settes til side eller endres om "det vil virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende". Annet ledd angir forhold som skal inngå i skjønnet om bruk av hjemmelen etter første ledd. Det fremgår av rettspraksis at avtaleloven § 36 er en snever unntaksbestemmelse, se Rt-2005-1112, jf. HR-2020-1262-A.

Før det er aktuelt å vurdere bruk av § 36, må det være sannsynliggjort at det foreligger årsakssammenheng mellom ulykkeshendelsen og forverringene av de plager som kreves erstattet.

Det er kravstiller, altså forsikrede, som har bevisbyrden. Det betyr at det er forsikrede som i tilstrekkelig grad må sannsynliggjøre at vilårene for utbetaling er oppfylt, herunder at det er årsakssammenheng mellom ulykken og forverringen av helseplagene/erhvervsuførheten.

En vurdering av årsakssammenheng har både en juridisk og en medisinsk side. Nemnda har ikke medisinsk kompetanse og kan ikke foreta en medisinsk vurdering eller overprøve det

medisinskfaglige skjønn som legene har utvist i en sak. Derimot kan nemnda overprøve erklæringer på et juridisk grunnlag.

Forsikrede har anført at hans helseplager som følge av ulykken har forverret seg siden oppgjøret i 2012, og at denne forverringen har medført en økning i hans ervervsmessige uføregrad fra 50 % til 100 %. Nemnda forstår forsikredes anførsler slik at han mener at plagene med restless legs er en følge av ryggmargsskaden han pådro seg i ulykken, og at det er denne tilstanden som primært utgjør den anførte forverringen etter oppgjøret i 2012. Videre anføres det at søvnmangel er sekundærplager til forverringen av plagene med restless legs.

Spørsmålet er om forsikrede har sannsynliggjort årsakssammenheng mellom ulykken og forverringen av plagene med restless legs etter oppgjøret i 2012, og i så fall om denne forverringen igjen er årsak til søvnplagene.

Det er ikke utviklet særskilte kriterier i praksis for vurderingen av sammenhengen mellom et traume og en forverring av plager med restless legs. I aktuelle sak har selskapets rådgivende lege konkludert med at det ikke er sannsynliggjort årsakssammenheng mellom ulykken og forverringen av forsikredes plager med restless legs etter oppgjøret i 2012.

Det er ikke fremlagt noen annen spesialisterklæring eller lignende, der det foretas en medisinsk begrunnet vurdering og som konkluderer med årsakssammenheng. Nemnda kan på denne bakgrunn ikke se at det er sannsynliggjort årsakssammenheng mellom ulykken og forverringen av forsikredes plager med restless legs etter oppgjøret i 2012. Det samme gjelder for det tilfellet at forsikrede mener restless less var en direkte skade som følge av ulykken. Videre kan nemnda heller ikke se at forsikrede har sannsynliggjort årsakssammenheng mellom forverringen av hans plager med restless legs og de tilkomne sekundærplagene i form av søvnmangel.

Nemnda tiltrer for øvrig sekretariatets bemerkning om at det ikke vil være tilstrekkelig for gjenopptakelse at forsikrede fremlegger en erklæring som konkluderer med årsakssammenheng mellom ulykken og en forverring av plagene med restless legs og de tilkomne sekundærplager etter oppgjøret i 2012. Det må også sannsynliggjøres at forverringen, eventuelt med tilkomne sekundærplager, også er årsak til økningen i forsikredes ervervsuførhet fra 50 % - 100 %.

Det er etter dette ikke nødvendig for nemnda å vurdere om de øvrige vilkårene for krav om gjenopptak etter avtaleloven § 36 er oppfylt.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Kaja de Vibe Malling (leder), Tonje Giertsen (selskapsrepresentant) og Borgar Sandvik (forbrukerrepresentant).