

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN 2022-649

13.7.2022

Lloyd's Insurance Company S.A.

Yrkesskade/yrkessykdom - Yrkesskadeforsikringsloven (YFL)

Klatret ut av lift fem meter over bakken uten sikring – yfl. § 14 – fal. §§ 13-9 og 13-13.

Forsikrede ble skadet 19.2.20 da han klatret ut av en lift fem meter over bakken uten å sikre seg mot fall. Foruten yfl. var forsikrede også dekket av en utvidet forsikring som ga utbetaling for varig medisinsk invaliditet (vmi) under 15 %. Selskapet mottok Nav dokumenter 23.9.20 hvor det fremgikk at forsikrede klatret ut av lift fem meter over bakken uten sikring. Arbeidstilsynet avga rapport i saken i mars 2020, som selskapet mottok 3.6.21. Selskapet besluttet samme dag å avkorte utbetalingen under yfl., mens fal. § 13-9 ikke ble omtalt. Tvist om selskapet kunne avkorte i erstatningen med 20 % i henhold til yfl. § 14, samt spørsmål om selskapets varslede avkortning under tilleggsdekningen var i samsvar med fal. § 13-13. Etter en konkret vurdering konkluderte nemnda med at forholdet måtte anses som grovt uaktsomt og at en avkortning etter yfl. på 20 % var i samsvar med praksis. Mht. tilleggsdekningen konkluderte nemnda med at selskapet ikke hadde gitt beskjed om sitt standpunkt i samsvar med kravene i fal. § 13-13 og at selskapet dermed ikke kunne avkorte i tilleggsdekningen. Forsikrede ble gitt delvis medhold.

Saksfremstilling

Forsikrede var utsatt for en arbeidsulykke 19.2.20 i sitt arbeid. Det foreligger en kommunikasjonsrapport datert 19.2.20 fra HMS ansvarlig:

Skadelidende skulle justere noe på forskaling for støp, klatret ut av lift over på forskaling uten å sikre seg selv mot fall. Dette var også noe han utførte uten å få instruks fra byggeplass leder, arbeidsinstruksen var og binde armering fra lift, ikke justere forskaling for stop. Hvorfor skadelidende har selv valgt å utføre dette uten fallsikring er uklart. Dette vil bli videre kartlagt når skadelidende er ferdig på (Universitetssykehus)

Det fremgikk av epikrise fra ortopedisk avdeling 20.2.20:

28 år gammel fra ... frisk fra før, som i går falt ca 5 meter mens han jobbet, landet på betong. Tatt i mot av traumeteam.

Det foreligger en rapport fra arbeidsgiver 13.3.20, det det heter:

... Ulykke skjedde 19. februar 2020. Det skulle utføres denne dagen utføres armering og forskaling. Det var med andre ord kjente arbeidsoperasjoner som den ansatte skulle utføre. Til stede på byggeplass var det 12 personer fra Øverste ansvarlig på byggeplass på ulykkestidspunktet var anleggsbas. I tillegg var det 3 personer fra maskinentreprenør ..., 2 personer fra rørleggerfirma ... og 3 personer fra ... er entreprenør på selve vannbehandlingsanlegget og tilhørende tekniske installasjoner. Det var med andre ord 20 personer til stedet på ulykkestidspunktet. Ingen andre personer så imidlertid selve hendelse da den ansatte i ... falt ned ..."

(...)

Direkte årsak

Det hadde vært minusgrader natten for ulykken. Det var derfor isdannelse i profilene på forskalingselementene hvor den ansatte stod mens han festet systemlåsene, Dette var trolig den direkte Årsaken, sammen med at profilene på forskalingselementene er uegnet som ståplass ved arbeid i høyden.

Faktisk konsekvens

Den skadde pådro seg et benbrudd i leggen, et kutt i pannen samt et mindre brudd i den ene hånden. Den skadde ble utskrevet fra sykehus etter fem dager. Den skadde er ved godt mot og har startet rehabilitering. Alle signaler tyder på at den skadde vil komme tilbake på jobb. Den skadde oppgir at han tror årsaken til at det det tross alt gikk relativt bra var at vedkommende er godt trent og driver med kampsport. Byggehjelmen forble også sittende på hodet i fallet slik at den ansatte unngikk hodeskader. Byggehjelmen datt ikke av takket være at øreklokkene klemte mot ørene.

Bakenforliggende årsak:

Tok en snarvei - Mens den ansatte jobbet med å binde armeringsjern på den ene siden av veggen oppdaget han trolig at en løs systemlås eller et stag som ikke var festet godt nok. Å feste dette tar relativt kort tid, men arbeidsoperasjonen krever lift for å gjennomføres på sikkert vis. Å heise på plass lift på andre siden av veggen og deretter feste systemlåsen ville trolig tatt minst 20 minutter. Med 20 mann i arbeid på byggeplass ville dette fort kunne påvirke gjennomføringen av de planlagte arbeidsoperasjonene denne dagen. Han valgte derfor trolig å klatre ut av kurven på sakselift og stå i profilene for å feste systemlåsen eller staget.

Skademeldingen til Nav er datert 18.3.20:

Under byggearbeider utførte en person arbeider i høyden. Jobbet ble utført fra lift. Personen klatret ut av lift uten å sikre seg mot fall. Etterpå glidde han og falt til betongen. Som resultat av skadene ble han fraktet til sykehuset i

Det foreligger en rapport av 25.3.20 fra Arbeidstilsynet:

... Arbeidstilsynet pratet også med bas og anleggsleder på stedet. Disse opplyste det samme som politiet, at arbeidstakeren hadde arbeidet med forskaling fra lift. Arbeidet som pågikk var på utsiden av vanntanken og det var også her liften sto. Arbeidstakeren hadde tidligere arbeidet på innsiden av vanntanken, men var i følge virksomheten ferdig på innsiden og liften var heist ut. Årsaken til at den skadede falt ned ca. 5.7 meter og traff betongen på innsiden av vanntanken er i følge virksomheten sin granskingsrapport at den skadede har klatret ned på motsatt side for å stramme en løs systemlås eller for å feste et stag som ikke var godt nok festet. Den riktige måten å gjøre dette på hadde vært å heist inn igjen liften i vanntanken og utført arbeidet fra liften, eventuelt benyttet seg av fallsikringsutstyr.

Virksomheten opplyste at den skadede hadde vært ansatt i virksomheten siden 2018 og at han arbeidet vanlig arbeidstid (ca. 0700-15.00). Virksomheten opplyste videre at de har tilgjengelig fallsikringsutstyr på stedet om det skulle være aktuelt. Den skadede skal i følge virksomheten ha brukket en arm og en fot ...

Selskapet mottok melding 15.4.20 om ulykken, og at forsikrede fortsatt var sykmeldt.

Den 26.6.20 sendte selskapet et skjema for utfylling til arbeidsgiver. Det krysses av på ja for at forsikrede har fått opplæring for denne type arbeid.

Den 23.9.20 mottok selskapet kopi av skademelding til Nav. Det fremgikk der at ulykken skjedde da forsikrede fra 5 meters høyde klatret ut av en lift uten å sikre seg mot fall.

Samme dag, den 23.9.20, sendte selskapet brev til forsikrede der det heter:

... Det framkommer av NAV dokumentasjonen at uhellet skjedde da din klient fra omtrent 5 meters høyde klatret ut av lift uten å sikre seg mot fall.

Vi har etterspurt dokumentasjon fra arbeidsgiver for å få saken ytterligere belyst. I henhold til skadeerstatningsloven § 5-1 og yrkesskadeforsikringsloven § 14 tar vi forbehold om eventuell avkortning av erstatningen ved grov uaktsomhet. Vi vil komme tilbake til vår vurdering når vi har fått og gått gjennom dokumentasjonen fra arbeidsgiver.

Den 24.11.20 mottok selskapet rapport fra arbeidsgiver om uønsket hendelse sitert ovenfor, samt en sikker jobb analyse.

Den 11.12.20 sendte selskapet kopi av dokumentene mottatt fra arbeidsgiver, og ba om fullmakt til å innhente opplysninger fra Arbeidstilsynet. Selskapet viste til at dette var nødvendig for å ta endelig stilling til spørsmålet om grov uaktsomhet.

Selskapet mottok fullmakten i retur 4.1.21, og tilskrev Arbeidstilsynet 11.1.21.

Den 18.2.21 sendte selskapet en påminnelse til Arbeidstilsynet samtidig som det informerte forsikrede om at det ventet på disse dokumentene.

Saken ble forelagt selskapets rådgivende lege 12.3.21:

... VURDERING

Det foreligger ikke opplysninger om at det har vært problemer med aktuelle kroppsdelar før ulykken. Det foreligger et betydelig skadepotensiale ved en fall fra slik høyde. Skadelidte har tross alt vært heldig. Det foreligger flere bruddskader. I tillegg til å vite hva slags skader som foreligger er det viktig med en god funksjonsbeskrivelse for å kunne fastsette en vmi. Det foreligger dessverre ikke blant tilsendte journalnotater.

Skulder. Det har ikke framkommet andre skader en brudd i tuberculum majus. Det har grodd bra. Slike brudd gir vanligvis ingen plager og bevegeligheten ble tidlig normalisert.

Det ser således ikke ut til at det foreligger noen vmi etter denne skaden.

Legg

Det er angitt at det var en åpen crusfraktur venstre legg. Det innebærer at begge beina i leggen må være brukket. Margnaglen sitter i mens skruene er fjernet. Det har ikke framkommet smerteproblem etter at man fjernet skruene. Det er heller ikke beskrevet problemer med kne eller ankel. Bruddet affiserte ikke leddene og det har ikke framkommet andre skader. Det ser således ut til at det har gått bra uten noen skaderelatert vmi for denne skaden.

Hånden

Bruddet var udilosert og har grodd bra. Uten holdepunkt for andre skader er da prognosen god. Trolig er det heller ikke noen skaderelatert vmi etter denne skaden.

KONKLUSJON:

Selv om det foreligger flere bruddskader ser det ut til at det ikke foreligger noen skaderelatert vmi.

Dette er imidlertid usikkert når det ikke foreligger nærmere opplysninger om evt smerteproblematikk og mulige funksjonsproblemer.

Den 15.3.21 sendte selskapet brev til forsikrede om at det ventet på dokumenter fra Arbeidstilsynet.

Den 21.5.21 sendte selskapet igjen en påminnelse til Arbeidstilsynet.

Selskapet har opplyst at det mottok rapporten fra Arbeidstilsynet 3.6.21. Samme dag tilskrev selskapet forsikrede og tok forbehold om avkortning med 20 %:

... I henhold til skadeerstatningsloven § 5-1 og yrkesskadeersikringsloven § 14 tar vi forbehold om eventuell avkortning av erstatningen ved grov uaktsomhet med 20 %, dersom det på et senere tidspunkt vil bli fremmet krav om erstatning. Avkortning av erstatning vil også omfatte eventuelle utgifter for juridisk bistand ...

I dette brevet ble ikke bestemmelsen i fal. § 13-9 nevnt, eller at det også i den utvidete forsikringsdekningen skulle avkortes med 20 %.

Forsikrede klagde på avgjørelsen 26.8.21, og viste til at han ikke hadde opptrådt grovt uaktsomt. Det ble også vist til at forsikrede sliter med vedvarende plager som følge av skadene, og han ønsket at selskapet innhentet en spesialisterklæring.

Selskapet opprettholdt sin beslutning 7.9.21. Det ble også vist til at det ikke var aktuelt å benytte ressurser på ekstern spesialisterklæring før all relevant medisinsk dokumentasjon er mottatt.

Forsikrede ba i e-post av 2.11.21 om at klagefristen ble suspendert. Det fremgikk også i denne e-posten at han har et krav om menerstatning under behandling i Nav.

Selskapet avviste kravet 8.11.21. Det ble samtidig vist til fal. § 13-9:

... Ut fra sakens medisinske dokumentasjon vurderer vi at dersom din klient eventuelt får noen varig medisinsk invaliditetsgrad vil den mest sannsynlig bli under 15 %. I så tilfelle vil FAL § 13-9 komme til anvendelse for grov uaktsomhet og avkortning for tilleggsdekningen under forsikringen for VMI fra 1-14. 99 % ...

Forsikrede har i det vesentlige anført at selskapet ikke har anledning til å avkorte erstatningen med 20 %.

Selskapet har i det vesentlige anført at forsikrede har opptrådt grovt uaktsomt og at vilkårene for avkortning av erstatning med 20 % er oppfylt, jf. yfl. § 14 og fal. § 13-9. Det vises til AKN-2410. Selskapet viser videre til at forsikrede har nødvendig HMS opplæring og at det var tilgjengelig fallsikringsutstyr på stedet. Arbeidet forsikrede utførte uten sikring i 5-6 meter høyde har et stort skadepotensiale, som tilsier at man må utvise særlig aktsomhet og bruke tilgjengelig sikringsutstyr. Forsikrede hadde også klare handlingsalternativer ved at han kunne brukt lift og fallsikringsutstyr. Når det gjelder forsikredes krav om å få dekket utgifter til juridisk bistand i e-post av 2.3.22 vises det til at saken er under behandling i selskapet og at dette vil bli vurdert avslutningsvis.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken reiser spørsmål om forsikrede utviste grov uaktsomhet ved hendelsen 19.2.20, og om selskapet i så fall kan avkorte 20 % av erstatningen etter yfl. § 14. Videre reiser saken spørsmål om selskapet kan avkorte utbetalingen med 20 % under utvidet forsikringsdekning med hjemmel i fal. § 13-9, herunder spørsmål om selskapet har varslet i henhold til fal. § 13-13.

Nemnda ser først på spørsmålet om selskapet kan avkorte erstatningen etter yfl. § 14.

Det følger av yfl. § 14 at selskapet kan avkorte erstatningen "dersom arbeidstakeren forsettlig eller grovt uaktsomt" har medvirket til skaden. I tråd med høyesterettspraksis, legger nemnda til grunn at grov uaktsomhet forutsetter at det foreligger et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte, jf. blant annet Rt-2009-6. Avgjørelsen forutsetter at det foretas en konkret vurdering av hendelsesforløpet. Selskapet har bevisbyrden for at forsikrede har utvist grov uaktsomhet.

Nemnda legger til grunn at forsikrede i forbindelse med byggearbeider klatret ut av en lift som var plassert på utsiden av en vanntank, og over på forskaling på innsiden av tanken uten å sikre seg mot fall. Han falt deretter over 5,7 meter ned og landet på betong. Ifølge kommunikasjonsrapport datert 19.2.20 fra HMS ansvarlig skulle forsikrede justere noe på forskaling for støp, og dette ble gjort uten fallsikring. Arbeidsinstruksen den aktuelle dagen var at han skulle binde armering fra lift. Ifølge rapport fra arbeidsgiver 13.3.20, var både armering og forskaling kjente arbeidsoperasjoner for forsikrede.

Etter nemndas syn er det klart at å utføre arbeid i 5-6 meter høyde har et stort skadepotensial, som tilsier at man må utvise stor aktsomhet og opptre iht. instruks. Slik saken er opplyst har forsikrede selv valgt å utføre arbeidet uten fallsikringsutstyr, selv om slikt utstyr ifølge arbeidsgiver var tilgjengelig, jf. rapport fra Arbeidstilsynet av 25.3.20. Et annet alternativ hadde vært å få heist liften inn igjen i vanntanken og utført arbeidet fra denne, slik det opprinnelig ble gjort.

Etter en konkret vurdering finner nemnda at forsikrede utviste grov uaktsomhet ved å foreta den aktuelle handlingen uten fallsikringsutstyr.

Etter yfl. § 14 tredje punktum gjelder skl. § 5-1 tilsvarende så langt den passer. Etter skl. § 5-1 første ledd skal det ved fastsettelsen av avkortningens størrelse tas hensyn til "atferden, og dens betydning for at skaden skjedde, omfanget av skaden og forholdene ellers".

Slik saken er opplyst finner nemnda det klart at forsikrede har utvist grov uaktsomhet, og at han hadde klare handlingsalternativer. Det er på det rene at forsikredes grove uaktsomhet har hatt

betydning for at skaden skjedde. Slik saken er opplyst er ikke skadens omfang avklart, men det fremstår som at forsikrede kunne blitt mye mer skadet. På bakgrunn av nemndspraksis har ikke nemnda bemerkninger til at selskapet avkorter erstatningen med 20 %.

Det neste spørsmålet er om selskapet har anledning til å avkorte erstatning for varig medisinsk invaliditet under 15 % knyttet til den utvidete forsikringsdekningen. For denne forsikringen gjelder ikke yrkesskadeforsikringsloven, men forsikringsavtaleloven (fal.).

Avkortning forutsetter etter fal. § 13-9, at selskapet har varslet i henhold til fal. § 13-13.

Spørsmålet er om selskapet har reklamert i tide, jf. fal. § 13-13. Kjernen i bestemmelsen er at selskapet, dersom det vil være fri for sitt ansvar, må gi beskjed "uten ugrunnet opphold" etter at selskapet ble kjent med det forhold" som begrunner selskapets standpunkt. Forsømmer selskapet å gi slik beskjed, mister det retten til å påberope seg forholdet.

Fristen begynner løper fra det tidspunktet selskapet "ble kjent med" forholdet som begrunner deres standpunkt. Uttrykket innebærer at selskapet må ha fått faktisk kunnskap om forholdet som begrunner deres standpunkt, dvs. et tilstrekkelig faktagrunnlag for å kunne ta en avgjørelse om det kan reageres, jf. Brynildsen, Lid, Nygård, Forsikringsavtaleloven, s. 474. Ifølge Rt-2013-1235, som gjaldt tilsvarende bestemmelse i fal. § 4-14, løper tidsfristen fra det tidspunktet selskapet hadde kvalifisert mistanke om forholdet. Det er ikke nødvendig at selskapet har kunnskap om alle detaljer, men det er på den annen side ikke tilstrekkelig at det har grunnlag for mistanke.

I aktuelle sak mottok selskapet 23.9.20 kopi av skademelding sendt til Nav datert 18.3.20, der hendelsen er kort gjengitt. Det fremgår blant annet at forsikrede utførte arbeider i høyden og "klatret ut av lift uten å sikre seg mot fall", gled og falt til betongen. Videre mottok selskapet 24.11.20 rapport fra arbeidsgiver av 13.3.20. I rapporten fremgår at forsikrede "valgte (...) trolig å klatre ut av kurven på sakselift og stå i profilene for å feste systemlåsen eller staget". Rapporten gir etter nemndas syn ingen sikre opplysninger om hendelsesforløpet, og det er presisert at ingen andre personer så hendelsen.

Nemndas flertall finner, under noe tvil, at verken informasjonen i skademeldingen til Nav eller rapporten fra arbeidsgiver var tilstrekkelig til å si at selskapet hadde en kvalifisert mistanke på tidspunktene disse ble mottatt. Nemnda har forståelse for at det var nødvendig for selskapet å vente til det hadde mottatt rapporten fra Arbeidstilsynet datert 25.3.20. Det legges etter dette til grunn at fristen etter fal. § 13-13 først startet å løpe 3.6.21.

Etter dette blir spørsmålet om selskapet ved sitt brev av 3.6.21 har gitt skriftlig beskjed om sitt "standpunkt", jf. fal. § 13-13. I brevet av 3.6.21, der tas det forbehold om avkortning med 20 %, henvises det til skl. § 5-1 og yfl. § 14. Derimot nevnes ikke fal. § 13-9 eller avkortning i den utvidede forsikringsdekningen. Dette gjøres heller ikke i selskapets brev av 7.9.21, men først når selskapet avviste kravet 8.11.21 vises det til avkortningsgrunnlaget i fal:

... Ut fra sakens medisinske dokumentasjon vurderer vi at dersom din klient eventuelt får noen varig medisinsk invaliditetsgrad vil den mest sannsynlig bli under 15 %. I så tilfelle vil FAL § 13-9 komme til anvendelse for grov uaktsomhet og avkortning for tilleggsdekningen under forsikringen for VMI fra 1-14.9

I Ot.prp.nr. 49 (1988-1989) s. 71-72 er det presisert at formålet med det skriftlige standpunktet er "hensynet til sikre og de behov sikre har for å få klarhet i hva selskapet vil påberope seg". Dette har i teori og nemndspraksis blitt forstått som at reklamasjonen må vise at selskapet vil avslå eller avkorte kravet på erstatning og hvilken skyldgrad selskapet mener forsikrede har utvist, jf. Wilhelmsen, Rettsdata, kommentar til fal. § 4-14, note 138, og 2021-659.

I Rt-2013-1235, avsnitt 53, uttalte Høyesterett at: "Et "standpunkt" vil innebære at selskapet har gjort seg opp en mening om at det foreligger en fritaksgrunn og bestemt seg for å gjøre den

gjeldende. Etter ordlyden er altså et forbehold om å kunne gjøre en bortfallsgrunn gjeldende ikke tilstrekkelig til at det er foretatt en reklamasjon."

Brevet 3.6.21, som ikke nevner noe om fal. § 13-13, innebærer etter nemndas syn ikke at selskapet har gitt skriftlig beskjed om sitt standpunkt når det gjelder tilleggsdekningen. Det er tale om to ulike dekninger, som reguleres av forskjellige lovbestemmelser, og brevet henviser kun til yfl. § 14. I vurderingen er det lagt stor vekt på at hensynet til forsikredes behov for forutberegnelighet med tyngde taler for at selskapet i slike situasjoner må gjøre det klart hvilke dekninger og avkortningsgrunnlag som påberopes.

Nemndas medlem Sandvik har følgende særmerknad:

Jeg er enig i nemndas resultat hva gjelder tilleggsdekningen og oversittet reklamasjonsfrist etter fal. § 13-13, men med en noe annen begrunnelse.

Etter fal. § 13-13 skal selskapet dersom det ønsker å påberope seg regler for helt eller delvis fritak, gi forsikringstaker eller sikrede skriftlig beskjed om sitt standpunkt. "Beskjeden skal gis uten ugrunnet opphold etter at foretaket ble kjent med det forhold som medfører at reglene kan anvendes."

Etter mitt syn har nemnda lagt til grunn en forståelse av reklamasjonsregelen som medfører at selskapet må ha sikre holdepunkter for sitt standpunkt før fristen starter å løpe. Jeg mener at en slik forståelse av fal. § 13-13 ikke harmonerer godt med Rt-2013-1235. Avgjørelsen tar for seg Høyesteretts tolkning av reklamasjonsregelens parallell for skadeforsikring ved fal. § 4-14. Høyesterett uttaler her i avsnitt 43 og 44:

"I NOU 1983:56 om den tilsvarende bestemmelsen i lov om personforsikringsavtaler heter det på side 96:

"Reklamasjonsfristen begynner å løpe fra det tidspunkt selskapet blir kjent med forholdet. Det må her kreves positiv kunnskap. At selskapet burde vært klar over forholdet, er ikke nok."

Av konteksten fremgår etter mitt syn at kravet til positiv kunnskap kun står som motsetning til kunnskap man burde hatt. Kravet til positiv kunnskap kan derfor ikke forstås slik at man trenger å ha sikre holdepunkter for en fritaksgrunn før fristen utløses.

Det fremgår videre av avsnitt 46:

"Selv om eksemplene forarbeidene benytter er innrettet på fristutgangspunktet der det pågår legeundersøkelser eller politietterforskning, gis det anvisning på at fristen kan starte å løpe på grunnlag av et faktagrunnlag som ikke er fullstendig, idet opplysninger som gir "grunn til å tro" at det foreligger en fritaksgrunn, er angitt som fristutløsende".

Det avgjørende for fristens begynnelse vil være om selskapet har fått en kvalifisert mistanke om forhold som begrunner anvendelse av fritaksreglene. I overnevnte avgjørelse la Høyesterett til grunn at selv om selskapet kunne avvente utfallet av straffesaken, startet fristen senest å løpe fra det tidspunkt selskapet fikk kunnskap om tiltalen.

I nåværende sak hadde selskapet den 24.11.20 kunnskap om at ulykken var foranlediget av at sikrede klatret ut av liften om lag 5 meter over bakken uten sikring, og at dette var i strid med HMS-reglene og opplæring sikrede hadde fått. Etter mitt syn hadde selskapet på dette tidspunkt kvalifisert mistanke om forhold som kunne begrunne avkortning, og at fristen med dette begynte å løpe.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Forsikrede gis delvis medhold.

Ved behandlingen deltok Kaja de Vibe Malling (leder), Jane Ytreøy Grøndalen (selskapsrepresentant), Borgar Sandvik (forbrukerrepresentant).