

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN 2022-843

12.10.2022

If Skadeforsikring NUF

Yrkesskade/yrkessykdom - Yrkesskadeforsikringsloven (YFL)

Skulderskade – arbeidsulykke – årsakssammenheng – vmi - dekningstilsagn – yfl. § 11 (1) a.

Saken gjelder krav om erstatning etter anført hendelse 5.2.19. Den 6.2.19 ble det i fastlegejournal notert skulderplager etter en hendelse i arbeidsgivers lokale i mai 2018. Den 19.2.19 opplyste forsikrede til selskapet at han var utsatt for en hendelse i mai 2018. Det var senere flere samtaler mellom forsikrede og selskapet uten at hendelsen 5.2.19 ble nevnt. I april 2019 ble forsikrede operert i skulderen etter påvist avrevet infraspinatuss. Selskapet konkluderte i brev av 10.5.19 med at hendelsen forsikrede var utsatt for i mai 2018, ikke var en ulykesskade. I juni informerte forsikrede Nav om hendelsen 5.2.19. Forsikrede opplyste at han skled på en slange og fikk smerter i høyre skulder. Den 20.6.19 meldte forsikrede hendelsen 5.2.19 til selskapet. Rådgivende lege betegnet hendelsen 5.2.19 som yrkesskade, og la videre til grunn at hendelsen påførte en ruptur i infraspinatussen. Skaderelatert vmi var ikke større enn 15 %. Selskapet avsto krav om menerstatning etter yrkesskadeforsikringen, men utbetalte likevel kr 15 000 til dekning av utgifter forsikrede hadde hatt etter hendelsene i 2018/2019. Saken reiste spørsmål om forsikrede var utsatt for en arbeidsulykke 5.2.19 og i så tilfelle om det forelå årsakssammenheng mellom hendelsen, skulderplager, vmi og et økonomisk tap. Subsidiært spørsmål om selskapet var bundet grunnet passivitet/konkludent atferd. Etter en konkret vurdering uttalte nemnda at forsikrede verken hadde sannsynliggjort at han var utsatt for en arbeidsulykke 5.2.19 eller at hendelsen var årsak til dagens skulderplager. Selskapet hadde derimot bundet seg til å anse hendelsen som en ulykke og til å akseptere årsakssammenheng mellom forsikredes skulderplager og en begrenset skaderelatert vmi. Disse forholdene hadde derimot ikke gitt forsikrede et økonomisk tap og vilkårene for menerstatning forelå heller ikke. Forsikrede ble gitt delvis medhold.

Saksfremstilling

Forsikrede har opplyst at han skled på en slange 5.2.19 og skadet høyre skulder.

Medisinske og økonomiske opplysninger før hendelsen 5.2.19.

Forsikrede ble 23.2.18 sykemeldt 100 % fram til 23.6.18 grunnet "Diffust storcellet B-celle lymfom". Forsikrede mottok sykepenges fra og med 12.3.18. I notat fra Nav 25.4.18, ble det vist til at forsikrede i 2017 hadde "fastlønn + overtid lik kr 645.973,-". Overtid ble under henvisning til lønn fra 2015 og 2016 ansett å være "fast". Sykepengegrunnlaget ble derfor fastsatt til kr 645 973.

Forsikrede var 3.10.18 på konsultasjon hos legesenter grunnet plager i høyre skulder. Det ble notert at forsikrede i mai 2018 skulle skifte dekk og at han da fikk akutte smerter i høyre skulder uten å ha blitt særlig bedre i ettertid. I perioden 23.6.18 til 14.11.18 var forsikrede 100 % sykemeldt.

Ifølge notat 12.11.18 fra legesenteret opplevde forsikrede fortsatte plager i høyre skulder etter hendelsen i mai 2018. Gjennomgang av MR-bilder viste en "partiell kanskje helt gjennomgående

supraspinatusruptur". Forsikrede ble da 100 % sykemeldt fra 15.11.18-12.12.18. Skulderoperasjon fant deretter sted 4.12.18.

I tiden etter operasjonen var forsikrede sykemeldt 100 % fra 13.12.18 til 9.1.19 og 75 % fra 10.1.19 til 6.2.19.

Informasjon fra Nav viser at forsikrede har søkt og fått sykepenger for perioden 12.3.18 til 20.2.19. I utbetalingsmeldingene av sykepenger forsikrede fikk fra Nav, var det bl.a. opplyst at "Arbeidstakere som mottar sykepenger får feriepenger for inntil 48 dager per, opptjeningsår".

Opplysninger etter hendelsen 5.2.19.

Av notat i fastlegejournalen 6.2.19 fremgikk:

Pas har sykepenger max dato den 200219. Han ønsker å prøve seg på jobb 50%. Jobbet 25% siste mnd. Peridevis glemmer han seg og bruker høy arm som vanlig deretter får han akutt smerter. Det er tilrettelagt på jobb med papir arbeid og lettere oppgaver.

Diagnosene var da "MALIGNT LYMFOM" og "SKULDERSMERTE". Skuldersmerte var diagnosen da forsikrede 7.2.19 ble sykemeldt 50 % fram til 6.3.19.

Fastlegen skrev 10.2.19 en erklæring ved arbeidsuførhet til Nav. Hoveddiagnosen var da "MALIGNT LYMFOM INA", mens bidiagnosene var SKULDERSMERTE INA" og "PROSTATISME". Det ble i den forbindelse vist til at skulderplagene ble "bedre gradvis men fortsatt kan ikke bruke skulder fullstendig pga smerter og stivhet". Videre ble det skrevet at det gikk greit for forsikrede å jobbe 50 %, men at han glemte seg "i mellom og plutselig bruker armen og da blir det smertefult". Legen skrev at det "forventes en litt lang rehabiliteringstid etter operasjon". Varigheten for skulderskaden ble anslått til "Ca 6 mnd til ett år".

Fra fysioterapinotat av 12.2.19 siteres:

Høy. skulder

Innhold: (forsikrede) har siste uker hatt en negativ fremgang ift skulderfunksjon etter operasjon 04.12.18. Økte smerter og nedsatt toleranse for belastning. Vanskeligheter med å flektre i skulder. Sterkt nedsatt innrotasjon, fremgang ved andre bevegelser siden operasjon, men dette har også stagnert. Har vurdert om det kan være en begynnende kapsulitt, men dette stemmer ikke overens med klinikken. Ønskelig med ny MR og kontroll hos kirurg.

I telefonsamtale med selskapet 19.2.19, opplyste forsikrede at han var utsatt for en hendelse i mai 2018.

Forsikrede skrev en egenerklæring til selskapet 25.2.19. Temaet for erklæringen var hendelsen forsikrede var utsatt for i mai 2018. I den forbindelse opplyste forsikrede også at dersom alt hadde "gått som normalt etter operasjonen i skuldra, ville jeg nå vært i full jobb, sannsynligvis". Videre forklarte forsikrede at han arbeidet 50 % og gikk på arbeidsavklaringspenger og videre at hans helsetilstand også hindret ham fra å jobbe overtid.

Skulderplager knyttet til hendelsen forsikrede var utsatt for i mai 2018, var også tema i journalnotat av 27.2.19. Det ble da notert at forsikrede ble "bedre i ca en mnd post operativt", men at han deretter ble "gradvis verre i skulder".

Forsikrede tok 15.3.19 MR og røntgen av høyre skulder. Undersøkelsene viste en "Tilkommet totalruptur av infrapinatussenen og lange bicepssene. Intakt supraspinatussene, men svært gracil og lett oppflosset utseende. Mulig lett kapsulitt".

Forsikrede ringte selskapet 25.3.19, uten å nevne hendelsen av 5.2.19.

I notat etter undersøkelse hos legesenteret 8.4.19, ble følgende notert: (...) Han hadde

postoperativt grei fremgang. Var kommet godt i gang med opptrening og var begynt på jobb da han på et tidspunkt mistet balansen på jobben og fikk litt vridning i hånden. Deretter fikk han økende smerteplager og nedsatt funksjon i skulderen og dette har ført frem til at man har tatt en MR-undersøkelse.

Den kliniske undersøkelsen viste "Noe nedsatt kraft og smerter ved belastning av både supra- og infraspinatus" og "Smerter også ved forsøk på elevasjon over 100 grader". Under henvisning til MR-bildene av 15.3.19, ble forsikrede søkt til operasjon for "opprensning og om mulig suturering av senen".

Forsikrede ringte selskapet 9.4.19. Hendelsen av 5.2.19 ble ikke nevnt under samtalen.

Forsikrede ble deretter operert i skulderen 10.4.19. I operasjonsnotatet ble det vist til at legen fant "ekstremt store mengder arrvev" og det ble foretatt en "suture" av høyre infraspinatussene.

Selskapet konkluderte i brev av 10.5.19 med at hendelsen forsikrede var utsatt for i mai 2018, ikke var en ulykkeskade i forsikringsvilkårenes forstand. Forsikrede ringte selskapet samme dag. Temaet for samtalen var "Diskusjon knyttet til ulykkesmoment vedr hendelse i mai 2018". Fra selskapets telefonnotat av samtalen siteres:

(...) Han har hatt en ny skulderskade på jobb i år, som nå meldes oss med kopi av NAV-meldingen. Han sender denne i posten

I fastlegejournalen ble det 23.5.19 vist til at forsikrede opplevde fortsatte smerter i høyre skulder og at han hadde "fått avslag fra forsikringsselskap angående første skade på hø- skulder". Videre ble det vist til at han hadde sendt inn søknad om yrkesskade til Nav etter "2. skade på hø skulder. Falt og pådro seg total sene ruptur i hø skulder i februar i år".

I skademelding til Nav 14.6.19 meldte forsikrede fra om hendelsen 5.2.19. Vedlagt skademeldingen fulgte en skriftlig redegjørelse av hendelsesforløpet. I redegjørelsen forklarte forsikrede at han 5.2.19 skulle kontrollere om en slange var satt tilbake på plass etter arbeid på en blandemaskin. Videre at:

(...) For å se bedre skulle jeg trå på ett trinn ca. 15 cm høyt. Det jeg ikke ser, er at det ligger en slange like over trinnet. Jeg trår på slangen, som da ruller, skoen min glir, og på ett øyeblikk skjer det fatale. For å unngå å falle kommer det en naturlig, ukontrollert, refleksbevegelse, tar meg for med hendene, og treffer noe med min høyre skulder (den som var operert vel 2mnd tidligere).

En voldsom stikkende smerte gikk gjennom skulderen, smerten var i øyeblikket så intens at ord som ikke bør på trykk, blir høyløst uttrykt. Jeg ante ikke da hva som hadde skjedd med skulderen min.

På grunn av det jeg hadde vært gjennom det siste året, oppsøkte jeg ikke lege den første dagen, da jeg trodde og håpet at det ville "gå" seg til.

Forsikrede forklarte også han i samråd med fastlegen håpet at "det skulle ordne seg igjen", men at han ble søkt til MR på grunn av intense smerter og redusert bevegelse.

Forsikrede meldte fra om hendelsen han var utsatt for 5.2.19 i telefonsamtale med selskapet 20.6.19. Av telefonnotatet fremgår:

Tlf. fra sk.l. Vil melde at han skadet seg på jobben 5. februar i år. Han skal ha sklidd på et plastrør og skadet samme skulder som tidligere. Jeg sa vi har medisinske opplysninger fra fastlege fra slutten av mars i år som ikke sier noe om ny skade. Jeg ba om at eventuell sak må meldes formelt med dokumentasjonen som er sendt NAV. Jeg får inntrykk av at hendelse skal være meldt NAV, men ikke sånn med en gang - ting skjer på jobb, sier skadelidte, og han trodde det ville gå over.

Nav godkjente hendelsen 5.2.19 som en yrkesskade i vedtak av 24.6.19. Skadens art ble angitt til "AKUTT SMERTE HØYRE SKULDER".

I brev til selskapet 23.7.19 sendte forsikrede samme skriftlige redegjørelse av hendelsesforløpet

5.2.19 som han hadde sendt til Nav.

Fortsatte skuldersmerter ble notert 12.9.19. I den forbindelse ble det også vist til at det ikke var forventet 100 % funksjon i skulderen etter operasjonen. Fin fremgang med "bedret bevegelsesutslag" ble deretter notert i dialogmelding fra fysioterapeut 19.9.19.

Fastlegen skrev i erklæring av 3.12.19 at forsikrede ikke oppsøkte lege etter at han "ramlet på jobb og skadet høyre skulder" 5.2.19, fordi han ikke trodde det var en alvorlig skade. Ved undersøkelsen 3.12.19 opplevde forsikrede blant annet smerter ved fleksjon og redusert innad og utadrotasjon. Av erklæringen fremgikk også at skulderen kunne bli bedre, "men ikke helt smertefritt eller bevegelig" som før skaden. Videre fremgikk at forsikrede ikke hadde vært "sykemeldt pga at han gikk over på Arbeidsavklaringspenger f.o.m 200219".

Selskapets rådgivende lege vurderte saken i notat av 24.1.20. I den forbindelse viste legen innledningsvis til "Yrkesskade 5.2.2019. Falt på arbeid og skadet høyre skulder". Legen viste til at forsikrede ikke kontaktet lege umiddelbart, men at han grunnet vedvarende plager tok MR 15.3.19, som viste at infraspinatussen var delvis avrevet og at den lange bicepsenen var helt avrevet. Videre fremgår av vurderingen: Skadelidte er operativt behandlet for en mindre skade i leddkapselen ("rotatorcuffen"). Denne skaden er ikke konkret angitt i invaliditetstabellen, men blir vanligvis vurdert i forhold til pkt. 3.6.2 som gir en invaliditet mellom 5% og 12%. Det er da bevegelighet og funksjon etter avsluttet behandling og opptrening som vil være avgjørende for en skjønnsmessig vurdering innenfor intervallet og øvre grense på 12% forutsetter en komplett avstiving av leddet mellom overarm og skulderblad (pkt. 3.6.4).

Ved siste kontroll (hos legesenteret) har skadelidte tilnærmet normal bevegelighet i den opererte skulderen slik at invaliditeten vil ligge i nedre del av intervallet for punkt 3.6.2. Dessuten vil det foreligge en inngangsinvaliditet på minimum 5% etter operasjonen i 2018. Det vil således knapt være noen skadebetinget medisinsk invaliditet etter yrkesskaden 5.2.2019 og ikke under noen omstendighet en invaliditet som kan overstige 15% og derved gi grunnlag for ménerstatning.

Vurderingen fra selskapets rådgivende lege ble sendt til forsikrede i brev av 4.2.20. Selskapet opplyste i den forbindelse at det også hadde henvendt seg til ortoped hos legesenteret. Dette for "å se om operasjonsbeskrivelsene gir et bredere grunnlag til å vurdere den medisinske invaliditet, og om det gjør at vår første vurdering blir unøyaktig og mangelfull".

I notat av 10.5.20 vurderte selskapets rådgivende lege saken på nytt i lys av ny innhentet medisinsk dokumentasjon. Legen viste igjen til "Yrkesskade 5.2.2019. Falt på arbeid og skadet høyre skulder". Han skrev deretter at forsikrede ble operert som følge av at MR-undersøkelse viste en avrevet infraspinatussene. Legen konkluderte igjen med at det ikke var informasjon som tilsa at "det vil kunne foreligge en skadebetinget medisinsk invaliditet som overstiger 15%".

Selskapet vedla ovennevnte vurderingen fra rådgivende lege i brev til forsikrede 14.5.20. Det viste da til at "Yrkesskadeforsikringen gir rett til ménerstatning når den varige medisinske invaliditeten er minst 15 %". Under henvisning til vurderingen fra selskapets rådgivende lege, avslo selskapet kravet begrunnet med at forsikredes vmi maksimalt ville kunne være 12 %.

I brev av 3.2.21 konkluderte selskapet, under henvisning til vurderingene fra selskapets rådgivende lege, med at forsikrede ikke hadde krav på erstatning verken etter hendelsen 27.5.18 eller hendelsen 5.2.19. Begrunnelsen for avslaget var at skaderelatert vmi ikke var større enn 15 %. Selskapet tilbød deretter forsikrede kr 15 000 for utgifter han hadde hatt etter de to hendelsene.

Forsikrede klaget på selskapets avslag. Selskapet avslo imidlertid kravet på nytt i brev av 22.6.21. I brevet viste selskapet til at hendelsen 5.2.19 ikke ble nevnt i den tidsnære dokumentasjonen og at det derfor var "noe tvil om selve hendelsen og hendelsesforløpet". Selskapet var også av den

oppfatning at det ikke var årsakssammenheng mellom hendelsen og forsikredes nåværende skulderplager eller at det forelå et økonomisk tap.

Forsikrede har i det vesentlige anført at han har krav på erstatning etter hendelsen 5.2.19. Skaden oppstod da forsikrede gikk opp på et ca. 15 cm høyt trinn og rullet på en slange, slik at han måtte ta seg for med hendene og traff høyre skulder. Forsikrede informerte ikke om hendelsen bl.a. fordi han hadde en jobb hvor man ofte opplever forbigående smerter, og han håpet at smertene ville bedre seg. Skaden har videre ført til at han ikke har kunnet jobbe 100 % i en bedrift som var i stor vekst. Ettersom forsikrede hadde brukt opp retten til sykepenger etter han var sykemeldt for kreft, måtte forsikrede gå på arbeidsavklaringspenger. Forsikrede har dermed hatt et betydelig økonomisk tap. Det klages også på selskapets saksbehandling.

Selskapet har i det vesentlige anført at forsikrede ikke har krav på erstatning etter hendelsen 5.2.19. Hendelsen er ikke nevnt i tidsnær medisinsk dokumentasjon. Videre ble den ikke nevnt da forsikrede 19.2.19 meldte fra om hendelsen i mai 2018. Heller ikke ved telefonkontakt med selskapet 20.2.19, 25.2.19, 25.3.19, 9.4.19, eller ved egenerklæring datert 25.2.19, ble hendelsen nevnt. Hendelsen ble først meldt etter at forsikrede fikk avslag under fritidsulykkesdekningen for hendelsen i mai 2018. Usikkerhet rundt hendelsesforløpet, gjør at forsikrede ikke har sannsynliggjort at han var utsatt for en arbeidsulykke. Dette betyr at forsikrede heller ikke har sannsynliggjort en årsakssammenheng mellom hendelsen og nåværende skulderplager, og dermed heller ikke noe skadebetinget tap. Det vises i den forbindelse til vurderingene fra selskapets rådgivende lege, som har konkludert med at forsikredes nåværende invaliditet i skulderen ikke overstiger inngangsinvaliditeten.

Hva gjelder spørsmålet om selskapet ved passivitet og konkludent atferd har akseptert at forsikrede var utsatt for en arbeidsulykke 5.2.19 og en årsakssammenheng i saken, kan det for det første ikke ha noen betydning at rådgivende lege har betegnet hendelsen som en yrkesskade. Rådgivende lege forholder seg bare til det forhold at det er meldt en yrkesskade, men tar ikke stilling til dette. Utbetalingen på kr 15 000 ble dessuten gjort som et ledd i en minnelig løsning, uten at selskapet ved dette aksepterte ansvar. I selskapets brev av 3.2.21 har det vist til at forsikrede var utsatt for to hendelser, noe som ikke er bestridt, men selskapet har ved dette ikke akseptert at han har sannsynliggjort at hendelsen 5.2.19 var en arbeidsulykke. Avgjørelsene 2014-28, 2016-325 og 2021-50 har ikke betydning for denne saken.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse:

Spørsmålet er om forsikrede var utsatt for en arbeidsulykke 5.2.19. Under forutsetning av at forsikrede var utsatt for en arbeidsulykke, blir spørsmålet om det er årsakssammenheng mellom hendelsen og forsikredes skulderplager. I så fall reiser saken også spørsmål om forsikrede har krav på menerstatning og om han har lidt et økonomisk tap som følge av hendelsen. Det er også spørsmål om selskapet er bundet gjennom passivitet og konkludent atferd.

Selskapet har anført at forsikrede ikke har krav på erstatning etter hendelsen 5.2.19. Dette er begrunnet med at forsikrede verken har sannsynliggjort at han var utsatt for en arbeidsulykke eller årsakssammenheng mellom hendelsen og dagens skulderplager, og dermed heller ikke noe skadebetinget tap.

Nemnda ser først på hvilket faktum som skal legges til grunn for vurderingen av hendelsen 5.2.19.

Det er kravstiller, altså forsikrede, som har bevisbyrden. Det innebærer at det er forsikrede som må sannsynliggjøre at et gitt faktum fremstår som mest sannsynlig iht. reglene om bevisbyrde. I bevisvurderingen tillegger nemnda tidsnære forklaringer større vekt enn bevis som har tilkommet senere, særlig gjelder dette forklaringer som har kommet til etter at det har oppstått tvist mellom

partene, jf. blant annet HR-2019-2336-A avsnitt 35.

Nemnda har merket seg at forsikrede etter hendelsen 5.2.19 var hyppig hos lege og fysioterapeut grunnet skulderplager. Hendelsen 5.2.19 ble imidlertid ikke nevnt, verken i konsultasjon hos lege 6.2.19 eller hos fysioterapeut 12.2.19. Fysioterapeuten noterte at forsikrede de "siste uker" hadde "hatt en negativ fremgang" etter skulderoperasjonen. Hendelsen ble heller ikke nevnt da forsikrede flere ganger var i kontakt med selskapet angående hendelsen i mai 2018. Første gang det er notert en hendelse på jobb er ved undersøkelse på legesenteret 8.4.19.

Etter nemndas syn må man kunne forvente at de tidsnære medisinske journalene omtalte hendelsen 5.2.19. Forsikrede har i skademelding til selskapet beskrevet at han fikk svært intense smerter etter hendelsen, han hadde relativt nylig operert skulderen og temaet for konsultasjonene rett etter hendelsen var økende skulderplager. Videre synes forsikrede å ha hatt en klar oppfordring til å fortelle om hendelsen da han snakket med selskapet 19.2.19. Slik saken er opplyst kan ikke nemnda se at forsikrede i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at han var utsatt for en arbeidsulykke 5.2.19.

Forsikrede har anført at hendelsen 5.2.19 er årsaken til infraspinatusrupturen han ble operert for 10.4.19, samt skulderplagene han hadde månedene etter operasjonen og hans nåværende plager.

Nemnda kan ikke se at det er utviklet særskilte kriterier i rettspraksis for vurderingen av om det er årsakssammenheng mellom et traume mot skulderen og en infraspinatusruptur med etterfølgende plager. Spørsmålet om det er sannsynliggjort en årsakssammenheng, beror da på en vanlig bevisvurdering, hvor nemnda i praksis er avhengig av at spørsmålet er vurdert i en begrunnet medisinsk erklæring.

I aktuelle sak er det kun selskapets rådgivende lege som har tatt stilling til spørsmålet, og i begge hans vurderinger er det lagt til grunn at hendelsen 5.2.19 påførte rupturen i infraspinatussenen som forsikrede ble operert for 10.4.19. Legen konkluderte deretter med at hendelsen 5.2.19 ville gi forsikrede en begrenset skaderelatert invaliditet, som knapt ville overstige hans inngangsinvaliditet. Konklusjonen innebærer at kun en liten del av forsikredes nåværende skulderplager skyldes hendelsen 5.2.19. Det er etter nemndas syn en stor svakhet ved vurderingen at rådgivende lege, uten nærmere begrunnelse, har lagt til grunn at infraspinatusrupturen ble forårsaket av en hendelse som ikke er nevnt i den tidsnære dokumentasjonen i saken. På denne bakgrunn finner nemnda at erklæringene ikke er egnet til å sannsynliggjøre årsakssammenheng, og forsikrede har dermed ikke sannsynliggjort årsakssammenheng mellom hendelsen og dagens skulderplager.

Nemnda ser etter dette på spørsmålet om selskapet ved passivitet og konkludent atferd må anses å ha akseptert at forsikrede var utsatt for en arbeidsulykke 5.2.19, og at hendelsen er årsaken til rupturen forsikrede fikk påvist i infraspinatussenen samt at hendelsen 5.2.19 har gitt forsikrede en begrenset skaderelatert vmi.

Det første spørsmålet er om selskapet gjennom sin opptreden overfor forsikrede har bundet seg til å anse hendelsen 5.2.19 som en arbeidsulykke.

I aktuelle sak har selskapets rådgivende lege betegnet hendelsen 5.2.19 som en yrkesskade. Dette forholdet må etter nemndas syn tillegges begrenset vekt, all den tid legen i vurderingene ikke tok stilling til arbeidsulykkebegrepet. Selskapet har i brev av 3.2.21 kun vist til at forsikrede var utsatt for to "hendelser", og nemnda kan derfor ikke se at selskapet eksplisitt har erkjent at forsikrede var utsatt for en arbeidsulykke 5.2.19. Selskapets utbetaling på kr 15 000 for utgifter forsikrede hadde hatt kan heller ikke i seg selv anses som en ansvarserkjennelse slik nemnda ser det, jf. 2019-555.

På den andre siden opplyste selskapet allerede i telefonsamtale av 20.6.19 at det hadde "opplysninger fra fastlege fra slutten av mars i år som ikke sier noe om ny skade". Slik nemnda ser det, hadde selskapet allerede på dette tidspunktet en klar foranledning til å vurdere spørsmålet om det forelå en arbeidsulykke nærmere. Selskapets rådgivende lege vurderte ved to anledninger hvilken skaderelatert medisinske invaliditet forsikrede fikk etter "Yrkesskaden 5.2.2019", hvor han "Falt på arbeid og skadet høyre skulder". Disse vurderingene fikk forsikrede også oversendt. I selskapets brev av 14.5.20 viste selskapet også til at forsikrede ikke hadde krav på menerstatning etter "yrkesskadeforsikringen", ettersom hans vmi var under 15 %. Dette var også begrunnelsen for avslaget han mottok 3.2.21.

Begge avslagene forutsatte dermed at selskapet hadde akseptert hendelsen som en arbeidsulykke. Heller ikke da selskapet igjen avsto forsikredes krav i brev av 22.6.21, tok det klart stilling til om han hadde vært utsatt for en arbeidsulykke. Dette ble først gjort i selskapets klagesvar av 17.12.21. Totalt brukte selskapet to og et halvt år før det avsto forsikredes krav under henvisning til at hendelsen han var utsatt for 5.2.19 ikke var en arbeidsulykke. Underveis i saksbehandlingen la selskapet dessuten implisitt til grunn at forsikrede hadde vært utsatt for en arbeidsulykke.

Etter en konkret samlet vurdering, der tidsaspektet er tillagt stor vekt, finner nemnda at selskapet har gitt forsikrede en berettiget forventning om at hendelsen 5.2.19 ble akseptert som en arbeidsulykke. Selskapet må etter dette anses å ha bundet seg til å anse hendelsen av 5.2.19 som en arbeidsulykke.

Spørsmålet blir etter dette om selskapet også har bundet seg til å akseptere at hendelsen 5.2.19 er årsaken til rupturen forsikrede fikk påvist i infraspinatussenen og en begrenset skaderelatert vmi.

Etter nemndas syn kan selskapets utbetaling på kr 15 000 for utgifter forsikrede hadde hatt etter hendelsene i mai 2018 og 5.2.19, ses på som et forsøk på å finne en minnelig løsning i saken, snarere enn en ansvarserkjennelse. På den annen side har selskapets rådgivende lege i to ulike vurderinger lagt til grunn at forsikrede som følge av hendelsen 5.2.19 ble påført en ruptur i infraspinatussenen. Selskapet har videre begrunnet begge sine avslag med at forsikredes skaderelaterte vmi har vært under 15 %. Det er ikke sagt noe i avslagene om manglende årsakssammenheng. Tvert imot har selskapet i to vurderinger implisitt lagt til grunn at det foreligger en årsakssammenheng. Selskapet har heller ikke tatt noe forbehold under saksbehandlingen. Dette trekker etter nemndas syn sterkt i retning av at selskapet har gitt forsikrede en berettiget forventning om at det har akseptert årsakssammenheng mellom hendelsen av 5.2.19 og rupturen i infraspinatussenen og en begrenset skaderelatert vmi.

Nemnda finner etter dette at selskapet også må anses å ha bundet seg til å akseptere at det er årsakssammenheng mellom hendelsen 5.2.19 og forsikredes skulderplager og en begrenset skaderelatert vmi.

Det neste spørsmålet er om forsikrede har krav på menerstatning. Retten til menerstatning forutsetter at skaden er vurdert å gi minst 15 % vmi fastsatt i samsvar med forskrift 21.4.1997 nr. 373 om menerstatning ved yrkesskade.

Det følger av sikker rett at det er kravstiller, altså forsikrede, som har bevisbyrden. Det betyr at det er forsikrede som i tilstrekkelig grad må sannsynliggjøre at vilkårene for ytterligere utbetaling er oppfylt, herunder størrelsen på den varige medisinske invaliditeten etter hendelsen.

I aktuelle sak vurderte selskapets rådgivende lege i notat av 24.1.20 at det "knappt (ville) være noen skadebetinget medisinsk invaliditet etter yrkesskaden 5.2.19 og ikke under noen omstendighet en invaliditet som kan overstige 15 %". Denne konklusjonen ble opprettholdt ved legens vurdering av 10.5.20. Forsikrede har ikke fremlagt noen begrunnet medisinsk vurdering som konkluderer med

en skaderelatert vmi på 15 % eller mer. Nemnda finner på denne bakgrunn at forsikrede ikke har sannsynliggjort at skaden har gitt minst 15 % vmi, og forsikrede har etter dette ikke krav på menerstatning.

Saken reiser videre spørsmål om forsikrede har lidt et økonomisk tap som følge av hendelsen 5.2.19, og om et eventuelt økonomisk tap skyldes hendelsen. Nemnda har ovenfor lagt til grunn at selskapet kun har akseptert en årsakssammenheng mellom hendelsen 5.2.19 og rupturen i infraspinatussenen forsikrede ble operert for 10.4.19 og en begrenset skaderelatert vmi. Spørsmålet er derfor om disse forholdene har gitt forsikrede et økonomisk tap.

Forsikrede har vist til at hendelsen ga han en ytterligere sykemeldingsperiode blant annet fordi han måtte opereres 10.4.19. Nemnda legger på bakgrunn av journalnotat 5.8.19 til grunn at forsikrede var tilbake til full jobb senest i august 2019. Nemnda forstår forsikrede slik at han har lidt et økonomisk tap i denne perioden ettersom han da gikk på arbeidsavklaringspenger.

Det følger av ftrl. § 8-55 bokstav e at man har en rett til sykepenger fra folketrygden etter en yrkesskade, uavhengig av om stønadstiden for sykepenger etter ftrl. § 8-12 er helt eller delvis brukt opp, jf. også NOU 1990:20 s. 252. Ettersom forsikrede fikk godkjent hendelsen 5.2.19 som en yrkesskade i Navs vedtak av 24.6.19, hadde han krav på sykepenger også i perioden etter hendelsen og dermed også etter operasjonen 10.4.19. Det er ikke fremlagt dokumentasjon på at forsikrede søkte om en ny stønadsperiode med sykepenger. Forsikrede har en generell tapsbegrensningsplikt, jf. blant annet Rt-2003-1358 avsnitt 44. Denne innebærer at en forsikret/skadelidt må uttømme offentlige tilbud, før et forsikringsselskap blir ansvarlig. I aktuelle sak innebærer dette at selskapet ikke er ansvarlig for det økonomiske tapet arbeidsavklaringspengene har gitt forsikrede.

Regelen i ftrl. § 8-10 andre ledd første punktum fastsetter at "Sykepengegrunnlaget pr. år kan ikke overstige seks ganger grunnbeløpet". Fremlagt informasjon fra Nav viser at forsikrede før hendelsen 5.2.19 hadde en grunnlønn på under 6 G, men at han som følge av blant annet bonusutbetalinger og overtidarbeid, tjente over 6 G. Det kan på denne bakgrunn reises spørsmål om forsikrede har lidt et økonomisk tap som følge av hendelsen til tross for at han hadde rett på sykepenger etter hendelsen 5.2.19. Dette forutsetter i så tilfelle at hendelsen 5.2.19 var årsaken til at han ikke kunne arbeide overtid og motta bonusutbetalinger. Dette er etter nemndas syn ikke tilstrekkelig sannsynliggjort.

Forsikrede har videre anført at han har hatt et økonomisk tap i form av tapte feriepenger. Det er vist til at verken sykepenger eller arbeidsavklaringspenger gir rett til feriepenger. Det følger imidlertid av ftrl. § 8-33 at en har krav på feriepenger av mottatte sykepenger. Nemnda har ovenfor lagt til grunn at forsikrede hadde rett på en ny stønadsperiode med sykepenger etter hendelsen 5.2.19. I forlengelsen av dette legges det til grunn at forsikrede også ville hatt rett på feriepenger dersom han hadde søkt om en ny periode med sykepenger. Et eventuelt tap i feriepenger forutsetter derfor også at hendelsen 5.2.19 er årsaken til at forsikrede ikke kunne jobbe overtid og motta bonusutbetalinger.

Forsikrede har videre anført at han fortsatt har skulderplager som begrenser han i arbeidet. Dette reiser spørsmålet om hendelsen 5.2.19 har gitt forsikrede et tap i fremtidig inntektsevne.

Rettspraksis viser at en vmi som ligger under 10 % normalt ikke medfører noe tap i ervervsevnen, jf. Rt-2010-1547 avsnitt 59-61, se også 2018-509 og 2021-244.

I aktuelle sak har selskapets rådgivende lege konkludert med at forsikredes skaderelaterte vmi "knappt" ville overstige inngangsinvaliditeten på 5 %, som han hadde etter skulderoperasjonen i desember 2018. På denne bakgrunn finner nemnda at forsikredes skaderelaterte vmi ikke er av en

slik størrelse som sannsynliggjør et fremtidig tap i ervervsevnen.

Når det gjelder spørsmålet om forsikrede har hatt et inntektstap i perioden fra 5.2.19 og frem til han var tilbake i 100 % arbeid, har nemnda ovenfor lagt til grunn at han i denne perioden hadde krav på sykepenger fra Nav. Spørsmålet blir derfor om det er sannsynliggjort at hendelsen 5.2.19, med påfølgende operasjon, var årsaken til at forsikrede ikke kunne jobbe overtid og motta bonusutbetalinger i denne perioden.

Fra februar 2018 var forsikrede 100 % sykemeldt i en lengre periode grunnet kreft. Videre var han 100 % sykemeldt etter skulderoperasjonen 4.12.18 og fram til 9.1.19. Etter dette var forsikrede sykemeldt 75 % fram til 6.2.19. Dette innebærer at forsikrede på tidspunktet for hendelsen 5.2.19 ikke var i stand til å arbeide 100 % og det var iht. legeerklæring ved arbeidsuførhet datert 10.2.19 forventet en lang rehabiliteringstid. Selskapets rådgivende lege har videre vurdert at forsikredes skulderplager i all hovedsak var tilstede også før hendelsen 5.2.19. På bakgrunn av dette, kan ikke nemnda se at forsikrede har sannsynliggjort at han uten hendelsen 5.2.19 ville vært i stand til å jobbe overtid og mottatt bonusutbetalinger. Dette innebærer at nemnda heller ikke finner at forsikrede uten hendelsen 5.2.19 ville fått mer feriepenger.

Oppsummert kan ikke nemnda se at forsikrede har dokumentert et skaderelatert økonomisk tap. Anførselen om at hendelsen 5.2.19 har gitt et økonomisk tap, har heller ikke har støtte i noen begrunnede medisinske erklæringer.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Persons konklusjon:

Forsikrede gis delvis medhold.

Ved behandlingen deltok Kaja de Vibe Malling (leder), Barbro Paulen (selskapsrepresentant) og Paal Bjønness (forbrukerrepresentant).