

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN 2023-287

21.4.2023

If Skadeforsikring NUF

Sykeforsikringer/barnekasko

ME – varig medisinsk invaliditet – skjønnsmessig sammenligning – invaliditetstabell.

Forsikrede fikk diagnosen ME etter forskjellige langvarige plager. Foretakets rådgivende lege vurderte skjønnsmessig at den varige medisinske invaliditeten var mellom 51 og 54 %, etter en sammenligning med invaliditetstabellen pkt. 1.10.1. Forsikrede innhentet en spesialisterklæring som vurderte at invaliditetsgraden var 75 %, etter en sammenligning med tabellens pkt. 1.9.4 og 6.1.4. Saken reiste spørsmål om hvilken invaliditetsgrad som skulle legges til grunn. Etter en gjennomgang av regelverket/vilkårene bemerket nemnda at det var mulig å anvende pkt. 1.9, 6.1 eller 1.10.1 i en skjønnsmessig sammenligning med skadefølgene i tabellen, og at disse etter en konkret vurdering kunne brukes i kombinasjon, slik at alle symptomer kunne hensyntas. Nemnda bemerket videre at pkt. 1.10.1 ikke alene i tilstrekkelig grad fanget opp samtlige av forsikredes symptomer og funksjonstap. Spesialisterklæringen måtte tillegges mer vekt enn rådgivende leges vurdering og forsikrede hadde dermed rett til utbetaling basert på spesialistens invaliditetsvurdering. Forsikrede ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Forsikredes situasjon er av forsikrede oppsummert slik:

... har diagnosen postviralt utmattelsessyndrom (ME), ICD-kode 10 G93.3. Hun er utredet etter Canada-kriteriene ved [sykehus]. [Forsikrede] ble diagnostisert med ME i 2017, men symptomene startet allerede i 2015. Klager ble fra 1. juli 2022 innvilget 100 % uføretrygd med rettighet som ung ufør.

[...] [Forsikrede] er stort sett sengeliggende hele døgnet. Hun trenger assistanse til det meste: Hun må følges til toalettet og trenger hjelp med å sette seg ned og dra av bukse og truse, samt til å finne frem toalettpapir mv. Hun er for syk til å dusje og har ikke dusjet siden 2017. ... behøver hjelp med å vaske kroppen med klut, som må gjøres liggende i sengen. ... klarer ikke å sitte oppreist, og alle måltider blir inntatt liggende i seng eller sofa. Til frokost spiser hun flytende føde for å spare på energien. ... er så dårlig at hun ikke har vært i stand til å være ute av huset siden 2017.

... får alvorlig PEM (anstrengelsesutløst sykdomsfølelse/symptomforverring) ved selv den minste aktivitet. ...

Forsikrede meldte saken til foretaket våren 2018.

Foretakets rådgivende lege spesialist i barnesykdommer dr. H. vurderte saken 27.12.21. Han viste til Helsedirektoratets veileder, som henviser til ICCs inndeling fra mild til svært alvorlig grad av CFS/ME. Fra de tre høyeste nivåene siteres:

- Ved moderat grad er man for det meste bundet til huset, dvs. at all aktivitet er sterkt redusert og man trenger ofte å sove noen timer på dagen.
- Ved alvorlig grad er man sengeliggende det meste av dagen, dvs. at de fleste bytter mellom seng og sofa og bare er i stand til å utføre lette aktiviteter som tannpuss og inntak av mat. Mange har alvorlige kognitive problemer, og de er ofte avhengig av rullestol.

- Ved svært alvorlig grad er man sengeliggende hele døgnet og pleietrengende, dvs. at man som regel har behov for hjelp til personlig hygiene og matinntak, er meget ømfintlig for sanseinntrykk, og enkelte vil ikke være i stand til å svelge mat og har derfor behov for sondeernæring.

Under Vurdering står det:

Kronisk utmattelsessyndrom er en omdiskutert og uavklart medisinsk sykdom. Diagnosen stilles på grunnlag av subjektive symptomer og i fravær av objektive tegn på annen sykdom, dvs. som en såkalt utelukkelsesdiagnose. Det er så langt ikke vist noen sikker permanent/ikkereverserbar skade av kroppens funksjoner. Det er heller ingen sikker kunnskap om prognose. Vesentlig bedring kan finne sted, selv etter mange år med alvorlig funksjonssvikt. Invaliditetstabellen omtaler ikke kronisk utmattelsessyndrom og gir ingen veiledning for vurdering av medisinsk invaliditet ved denne type problematikk.

Vi har derfor valgt å sammenlikne med retningslinjene for vurdering av Posttraumatisk stresslidelse (pkt. 1.10.1) siden vurderingen også her må bygge på i hvilken grad lidelsen påvirker dagligaktiviteter, sosial funksjon, konsentrasjonsevne, hukommelse, problemløsende evne, utholdenhet og tempo eller evne til å mestre nye situasjoner og krav.

Gradering av invaliditet under pkt. 1.10.1 er delt inn i tre nivåer etter alvorlighetsgrad:

- a) 0 – 14 % (uten vesentlig tap av personlig eller sosial utfoldelse)
- b) 15 – 34 % (sviktende funksjon slik at dagliglivet hemmes vesentlig)
- c) 35 – 54 % (som b, men inkluderer også vedvarende regresjon, smerter eller vegetative symptomer).

Aktuelle tilfelle synes per i dag å tilsvare pkt. b) 35- 54 %.

Legen viste så til en egen mal de rådgivende legene hadde laget for å vurdere redusert funksjon og plager, og kom til at forsikrede passet i øvre sjikt på øverste alvorlighetsnivå: "Sengeliggende mye av dagen og må skjermes for sansepåvirkninger. Det er betydelige tilleggssymptomer. Klarer ikke skole eller studieaktivitet. Klarer "skjermaktivitet" bare i svært liten grad. Svært liten sosial kontakt."

Konklusjonen ble som følger:

[...] I vår vurdering her legger vi til grunn at sykdomsnivået nå må vurderes som svært alvorlig ut fra oppsettet i Helsedirektoratets veileder.

Ut fra en samlet vurdering vil jeg skjønnsmessig anslå varig medisinsk invaliditet knyttet til forsikredes utmattelsessykdom til mellom 51 og 54 %.

Foretaket tilbød forsikrede en erstatningsutbetaling basert på 54 % varig medisinsk invaliditet (VMI), jf. brev 1.2.22. Det ville betale renter fra tidspunktet for rådgivende leges vurdering 27.12.21, da det var tidspunktet hvor foretaket vurderte at tilstanden var tilstrekkelig stabil til at det kunne fastsettes en varig medisinsk invaliditetsgrad.

I Navs arbeidsevnevurdering 23.2.22 fremgår bl.a.

[...] Legen din opplyser i legeerklæring fra 01.06.19 at du har en svært alvorlig ME. I 2005 hadde du nevroborreliose. I 2015 ble du utredet på grunn av slapphet og tretthet, og i 2017 fikk du diagnosen ME. I legeerklæring datert 26.11.21 opplyser legen at du stort sett er sengeliggende nesten hele døgnet. En gang i døgnet går du opp en etasje, til stuen. Du går på toalettet selv, men får hjelp av familie til personlig hygiene. Du har ikke vært i dusjen siden 2017. Du takler dårlig støy og lys. Du spiser selv, men du får maten servert. Ifølge legeerklæring har du ikke vært ute av huset siden 2017.

Din mor har omsorgslønn for særlig tyngende omsorgsarbeid. Du har også vedtak om brukerstyrt personlig assistent. Det er dine to søstre som deler på den oppgaven.

Du klarer ikke å møte på legekontoret. Fastlegen din kommer derfor hjem til deg [...]

Du har slitt med sykdom siden 2015, og legen kan ikke si noe sikkert om prognosen din. I legeerklæring datert 11.02.22 opplyser legen at det er bedre prognose for de som får ME i ung alder. Selv om dette gjelder deg, forventer ikke legen din at du skal bli arbeidsfør de neste 2-3 årene [...]

Forsikrede mente det forelå en høyere invaliditetsgrad, og kontaktet advokat som i brev 31.5.22 argumenterte for at invaliditetsgraden var satt for lavt. Hun ba også om at summen hun i hvert fall hadde krav på (basert på 54 %) kunne utbetales allerede, med renter fra 27.12.21.

Foretaket fastholdt sitt standpunkt og ønsket ikke å innhente en spesialisterklæring, jf. brev 10.6.22 og 11.8.22.

Nav innvilget 100 % uføretrygd den 22.6.22.

Forsikrede innhentet spesialisterklæring fra spesialist i indremedisin og infeksjonssykdommer S. I erklæringen datert 3.10.22 fremgår bl.a. at "[...] Pasientens mor har fått innvilget 37,5 t/u omsorgslønn fra juli d.å. I tillegg får pasienten 37,5 t brukerstyrt personlig assistanse (BPA) fra august d.å. Disse timene fordeles på pasientens far og hennes to søstre. [...]".

Spesialisten gjennomgikk Canada-kriteriene og viste til en "uttalt grad av uforklarlig, vedvarende fysisk og mental utmattelse som i vesentlig grad reduserer aktivitetsnivået. Hun har et markert tap av fysisk og mental utholdenhet, en muskulær og mental utmattelse og sykdomsfølelse etter anstrengelse. Ofte kombinert med smerter og forverring av symptomer. [...]". Det er også beskrevet muskel- og leddsmerter i hele kroppen, betydelig grad av hodepine. Videre siteres:

Av nevrologiske symptomer har hun blant annet konsentrasjonsvansker, problemer med korttidshukommelse, vansker med å oppfatte hva som blir sagt, og tidvis kan hun oppleve forvirring i stressede situasjoner. Muskene føles svake og klossete, og tidvis har hun fascikulasjoner i muskulaturen. Også overfølsomhet for lyd og lys, noen ganger for berøring. Av autonome symptomer har hun ofte svimmelhet, kvalme, men ikke lenger cardiale symptomer som hjertebank og uregelmessig hjerterytme, dette hadde hun endel av frem til 2019. Også hyppig vannlating og hun blir unormalt tungpustet selv ved lette anstrengelser. Når det gjelder nevroendokrine symptomer har hun problemer med temperaturregulering, svettetokter og intoleranse for kulde og varme. Immunologiske symptomer som influensafølelse og tidvis sår hals og ømme lymfeknuter var tidligere fremtredende, nå er det mest en kraftig influensafølelse.

Det fremgår også at spesialisten gjennomførte en MADRS-test og forsikrede skåret på intervallet som viste "ingen depresjon".

Under 5+6. FUNKSJONSVURDERING OG MEDISINSK INVALIDITET (VMI) har spesialisten bl.a. oppsummert den tidligere dokumentasjonsgjennomgangen mv.:

Ut fra Canada-kriterienes symptomskala vil jeg kategorisere hennes CFS/ME som svært alvorlig. Hun ligger det meste av døgnet og har alvorlige kognitive problemer. Hun er betydelig lyssensitiv; må ha det dunkelt i rommet eller helt mørkt. Klarer å spise selv dersom hun får maten servert på brystkassen. Pusser tenner selv dersom hun får tannbørsten med tannkrem servert i sengen. Andre tiltak for personlig hygiene må porsjoneres nøye ut over flere dager/veker. Dusjer ikke, men får hjelp til vask med klut. Klipper negler maksimalt 2-3 negler per dag og så sjelden som mulig. Dersom foreldrene ikke minner henne på rutinene, spør hun aldri selv etter dem. Hun har multiple symptomer; nevrologiske, autonome, gastrointestinale, nevroendokrine og immunologiske, som i tillegg til utmattelsen bidrar til at hun har et stort behov for pleie og omsorg gjennom hele døgnet. Pasienten har ikke rullestol, hun klarer ikke å sitte oppeist lenge av gangen, det begrenses stort sett til når hun sitter på toalettet. Når hun sitter oppeist blir hun uvel og rar i øynene og hodet, tung og sliten i kroppen, får en usmak i munnen og blir kvalm.

Alt dette blir sterkere jo lenger hun må sitte, som på toalettet. Hun må alltid ha noen i nærheten som kan bistå henne på kort varsel. Både den kognitive og fysiske yteevne anslås til å være minst 90 % nedsatt i forhold til opprinnelig nivå. Hun er ikke inne i en positiv trend, og symptomene svinger betydelig. Hun må anses å være 100 % ervervsmessig ufør. NAV s krav til å karakterisere en tilstand som varig er et forløp på minst 5 år, og hun har vært syk i 7 år.

Da det gjaldt invaliditetsfastsettelsen, bemerket legen at "Det er vanskelig å plassere en CFS/ME-pasient i forhold til tabellen, fordi symptomene er så vidt omfattende og stammer fra ulike organsystemer." Det fremgår også at dr. S. var sakkyndig for forsikringsforetaket som var part i

TOSLO-2014-142931, og at han etter dommen kontaktet Helsedepartementet med spørsmål om hvordan sakkyndige etter dommen skulle forholde seg ved utarbeidelse av spesialistvurderinger. Dette da nivået avvek vesentlig fra tidligere praksis. Han fikk svar av seksjonsleder og kontorsjef ved Arbeids- og velferdsdirektoratet, og deler av svaret er gjengitt. Etter en gjennomgang av utgangspunktene om at det for sykdommer som ikke fremgår av tabellen, skal foretas en skjønnsmessig sammenligning med skadefølgene i tabellen, skrev de:

[...] I praksis innebærer bestemmelsen at vedkommende lege ved hjelp av invaliditetstabellene skal finne frem til en skade eller sykdom som tilnærmet medfører tilsvarende medisinske funksjonstap som det vedkommende i det konkrete tilfellet står overfor. Vi har ingen erfaring med invaliditetsfastsettelse for svært alvorlig CFS/ME. Siden punkt 6.1 er knyttet til fysisk funksjonsnivå vil dette punktet kanskje passe bedre å bruke enn 1.9 ved alvorlig svekkelse på grunn av CFS/ME, men det bør kanskje gjøres et skjønnsmessig fratrekk for plagene en hjerte/lungesykdom i seg selv vil utgjøre i det spesifikke graderingspunktet. Brukes punkt 6.1 sammen med punkt 1.9 må det foretas en samordning.

Slik vi ser det skal man normalt benytte seg av samordning og ikke reduksjonsmetoden når pasienten har en lidelse med en antatt sykdomsmekanisme. Et unntak hvor reduksjonsmetoden skal benyttes kan være hvis det gjelder følgeplager etter en sykdom, for eksempel tinnitus etter larmskade.

NAVs rundskriv viser til at det skal foretas en samordning ved "overlappende invaliditet": "Visse skader kan iblant gi samme utfall og/eller samme funksjonstap (dekkende skader). Der det foreligger dekkende funksjonsreduksjon, er det enkelte steder i tabellen gitt anvisning på delinvaliditeter som ikke skal benyttes samtidig. Også ved tilfeller der samme skade kan bedømmes etter flere punkter, skal det for den dekkende (overlappende) funksjonsreduksjonen velges ett punkt som skaden skal bedømmes etter.

Det skal altså ikke skje noen dobbeltdekning av samme funksjonssvikt. Det kan likevel gis tillegg for funksjonstap som ikke er dekkende, fra andre punkter i Invaliditetstabellen (min utheving). For eksempel vil funksjonssvikten som følger av avstivet ankel og samtidig partiell skade av nervus peroneus være delvis overlappende. Invaliditeten skal i slike tilfeller fastsettes med utgangspunkt i det dominerende alternativet, eksempelvis ankelledsartrodese (pkt. 4.6.1). Evt. tillegg i invaliditet for nerveskaden (pkt. 4.10.1 b) må vurderes skjønnsmessig og begrunnes ut fra en funksjonell vurdering.

Spesialisten tolket dette som at man nå i hovedsak skulle bruke hjertesviktpunktene som hovedparallel, og gjøre fratrekk for symptomer som hører inn under hjertesvikt, men som pasienten ikke har, og at det kan komme et tillegg fra pkt. 1.9, for symptomer som ikke dekkes under 6.1. Videre siteres:

Dette er ikke uten videre lett å tolke, men slik jeg forstår departementet må det foretas en skjønnsmessig vurdering i hvert enkelt tilfelle, avhengig av symptombildet. Det som imidlertid er klargjørende er at 6.1 skal være hovedpunktet i bedømmelse av CFS/ME, og at total VMI fastsettes innenfor det punktet under 6.1 som best svarer til Canadakriterienes gradering. Etter mitt skjønn vil da mild CFS/ME svare til punkt 6.1.2, moderat til punkt 6.1.3 og alvorlig til svært alvorlig til 6.1.4. Videre tolker jeg departementet slik at innenfor hver grad skal man helle mot å vektlegge intervallet for hjertesvikt dersom fysiske symptomer er mest fremtredende, og intervallet for encefalopati dersom de mentale symptomene er mest fremtredende.

Han satte så opp et forslag til gradering av CFS/ME, rangerende fra mild grad til svært alvorlig, og med forskjellig bruk av tabellens pkt. 1.9 og 6.1 avhengig av symptomenes styrke og om det var de fysiske eller kognitive symptomene som dominerer. Det siteres fra det mest alvorlige alternativet:

3. ALVORLIG TIL SVÆRT ALVORLIG GRAD AV CFS/ME

A. Fysiske symptomer dominerer - VMI legges opp mot skalaen for 6.1.4 hjertesvikt (65-100 %) Det foreligger organisk sykdom med besvær i hvile eller ved de aller minste anstrengelser, f.eks. ved tale og av- og påkledning. Pasienten er ute av stand til å utføre daglige gjøremål, og kan ikke gå innendørs uten besvær.

B. Kognitive symptomer dominerer - VMI legges opp mot skalaen for 1.9.4 Encefalopati (45-59%). Tydelig mental og kognitiv svikt og problemer med å kunne fungere i dagliglivet. Middels utfall ved nevrologisk undersøkelse og mer uttalte funn ved nevropsykologisk undersøkelse som er signifikante for hjerneorganisk skade.

Spesialisten skrev videre:

Pasienten har en svært alvorlig grad av CFS/ME. Hun har både fremtredende kognitive og fysiske symptomer, men med overvekt av fysiske (hun er sengeliggende og pleietrengende fysisk), og skalaen ved hjertesvikt bør vektlegges mest. Jeg mener hennes VMI ligger rundt 75 %.

Avslutningsvis oppsummerte spesialisten forskning tilknyttet prognose, som viste at det var store usikkerheter, men i studiene (som hadde relativt kort oppfølgingstid og man vet pasienter kan bruke lang tid på å bli friske) hadde barn en gjennomgående bedre prognose; "mellom 54-94 % ble friske [...]". "En av de studiene som fulgte pasientene lengst er utført av Brown et al. i 2012. Den fant at etter 25 år regnet 80 % av pasientene seg ikke lenger som syke. Det er imidlertid høyst individuelt når en slik bedring inntreffer, og så mye som 20 % av pasientene var ikke friske selv etter 25 år (2)."

Foretaket har lagt frem flere artikler som belyser uenigheten, polariseringen og usikkerheten i tilknytning til ME-forskningen, samt Helsedirektoratets nasjonale veileder for Pasienter med CFS/ME fra februar 2014.

Forsikrede har i det vesentlige anført at hun har rett til utbetaling basert på 75 % varig medisinsk invaliditet, jf. spesialisterklæringen fra dr. S. Legen er spesialist i indremedisin og infeksjonssykdommer, jobber ved en CFS/ME-klinikk og har tidligere vært faglig leder ved et senter for CFS/ME. Vurderingen, med bruk av pkt. 1.9 og 6.1 i tabellen, er i tråd med retningslinjer fra gjeldende rettspraksis (TOSLO-2014-142931) og nemndspraksis (FinKN-2021-630) og føringer fra Arbeid- og velferdsdirektoratet. Det nevnes også at forsikredes funksjonsnivå er betydelig dårligere enn hva som var tilfellet for saksøkeren i tingretten. Hun er f.eks. altfor syk til både få og gå på besøk, har ikke forlatt huset siden 2017 og må ha hjelp hele døgnet.

Når det gjelder invaliditetsvurderingen, skal det for sykdom som ikke har eget punkt i tabellen (herunder ME), fastsettes invaliditetsnivå på grunnlag av en skjønnsmessig sammenligning av skadefølgene i tabellen, jf. § 2 nr. 2. I "vedlegg 2 til kap. 13 – veiledning for bruk av Sosial- og helsedepartementets invaliditetstabell av 21.4.1997" pkt. B 3.2 står det om slike vurderinger at dette skal foretas utfra symptomer og funksjonstap det er mest naturlig å sammenligne skaden med. Det skal videre foretas en samlet vurdering ved flere skadefølger, jf. forskriften § 2 nr. 3. I veilederen pkt. 5.8 fremgår at forskjellige delinvaliditeter fungerer som byggeklosser som blir bygget sammen til en fellesinvaliditet, at det ikke skal gis dobbeltdekning av samme funksjonssvikt, men det kan gis tillegg fra andre tabellpunkter der ett punkt ikke er dekkende for hele funksjonstapet.

Det er pkt. 6.1.4 og 1.9.4 som gir det mest dekkende bildet av hennes symptomer. Pkt. 1.10.1 c), som foretakets lege har benyttet, gjelder psykiske lidelser og dette punktet fanger ikke opp de fysiske utfordringene ME-syke har. ME-sykdom omfatter flere kroppsregioner/systemer, og det er derfor nødvendig å bruke ulike punkter i tabellen for å belyse dette. Videre er rådgivende lege spesialist på barnesykdommer, mens dr. S. er spesialist på ME, og må derfor vektlegges mer.

Forsikrede kan ikke se at foretaket har dekning i verken ordlyd, forarbeider, veilederen til tabellen eller vilkårene, for kategorisk å legge til grunn at ME ikke kan sammenlignes med sykdommer som har "objektive påvisbar skade eller sykdom". Klager er for øvrig heller ikke enig i at det ikke finnes objektive påvisbare funn hos ME-pasienter. I den nyeste forskningen fra National Library of Medicine (<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/35358096/>), ble det funnet klare forskjeller mellom ME-syke og friske ved kontroll av metabolitter og nevrotransmitter. En annen studie (<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32140630/>) viste at 90 prosent av ME-syke hadde redusert blodtilførsel til hjernen, og at dette påvirket kognitiv funksjon. Annen forskning viser at ME pasienter har svekket funksjon knyttet til energiomsetning. (<https://tidsskriftet.no/2017/03/fra-andre-tidsskrifter/hemmet-enzymaktivitet-ved-kroniskutmatelsessyndrom-og>

<https://forskersonen.no/cellebiologi-kronikk-me/hva-er-arsaken-til-at-trening-gjor-mepasienter-sykere/1936411>. Studier har også vist at funksjonsnedsettelsen ved ME kan sammenlignes med den en ser ved hjerte- og lungesykdom (<https://physoc.onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.14814/phy2.14138>). ME er heller ikke en symptomdiagnose, som er noe som settes i påvente av en sykdomsdiagnose. ME har siden 1969 vært klassifisert av WHO som en nevrologisk sykdom med diagnosekode ICD-10 G93.3, som også er diagnosekoden som av helsedirektoratets veileder anbefales brukt i Norge.

Det anføres uansett at det fremstår urimelig dersom foretaket avskjærer sine forsikringstakere fra erstatning fordi forskningen ikke har kommet så langt at det finnes objektiv påvisbar sykdom når det samtidig er utførlig dokumentert at funksjonsnivået er minst like lavt som ved sykdommer som i større grad er mulig å påvise objektivt.

Foretakets sammenligning med NPE-tabellen pkt. 11.2 om smerteplager er ikke treffende, da smerter er en minimal del av forsikredes plager. Ingen av de sakkyndige har heller basert sin vurdering på denne tabellen. Fastsettelse av invaliditetsgrad skal dessuten bero på en medisinsk vurdering av det konkrete tilfelle, noe som er særlig viktig for ME-pasienter ettersom forskning på feltet spriker og sykdommen arter seg på ulik måte hos ulike pasienter, jf. også Helsedirektoratets veileder for ME-pasienter. Dersom Finansklagenemnda kommer til at tabell for NPE skal brukes, anføres at pkt. 11.2 må suppleres med pkt. 1.9.4 og 6.1.4, som uansett er det samme i begge tabellene.

Til foretakets anførsel om at saken må avvises, påpekes at det ikke beror på medisinskfaglig skjønn om punkter i invaliditetstabellen kan brukes eller ikke, jf. TOSLO-2014-142931. I avgjørelse 2017-143 fremgår det at nemnda kan overprøve erklæringer på et juridisk grunnlag, og at "Nemndas vurdering av bevisene i en sak vil som regel slå ut i favør av den part som har støtte for sitt syn i en uavhengig sakkyndig erklæring."

Forsikringsforetaket har i det vesentlige anført at saken reiser medisinske og bevismessige spørsmål som ikke egner seg for skriftlig behandling i Finansklagenemnda, og derfor må avvises, jf. vedtektene pkt. 4.1 bokstav d). Det følger av Prop.32 L (2015–2016) under pkt. 10.6.1.3 at avvisningsregelen kan benyttes "der klageorganet ikke anser tvisten å være egnet for deres behandling, for eksempel på grunn av bevissspørsmål", jf. også FinKN 2021-1121.

Tvisten gjelder i hovedsak medisinske spørsmål knyttet til utmåling av en medisinsk invaliditetsgrad på et område som i tillegg er svært polarisert og det foreligger sterk uenighet mellom fagmiljøer. Det er vanskelig for partene å enes om sakkyndige. Foretaket kunne ha innhentet en ny spesialisterklæring, men en slik erklæring ville ikke bidratt til å løse tvisten.

Subsidiært, og hvis saken skal realitetsbehandles, er foretaket av den oppfatning at forsikrede ikke har sannsynliggjort en høyere invaliditetsgrad enn hva foretaket har tilbudt. Erklæringen til dr. S. er basert på at han tok kontakt med Arbeids- og velferdsdirektoratet for spørsmål om hva de tenkte rundt Oslo tingretts dom. Deres uttalelse bør tillegges mindre vekt, da seksjonsleder og kontorsjef etter det opplyste ikke har medisinsk kompetanse, ikke synes å være rette instans for tolkningen av tabellen, og at de i tillegg erkjenner å ikke ha erfaring med invaliditetsfastsettelse av alvorlig ME/CFS.

Videre er invaliditetstabellen ikke laget for symptomdiagnoser og det er feil å anvende punkter for alvorlige organsykdommer (6.1 og 1.9) som graderes etter alvorlighetsgrad basert på objektive tester på dette tilfellet. ME er en tilstand basert på subjektive plager og tilhører en gruppe lidelser som mange i det medisinske miljøet betegner som medisinsk uforklarte plager. Felles er at plagene ikke kan forklares biomedisinsk ut fra allmenn akseptert viten. Det er konsensus blant

forsikringsleger om at vmi ved ME skal vurderes i området 0-35 % avhengig av symptomtyngde.

Forsikrede har vist til dommen TOSLO-2014-142931 hvor det ble lagt vekt på pkt. 1.9.3 og pkt. 6.1.3 addert til 69,76 %. Dommen har liten rettskildeverdi. Den skal også være anket, og forlikt.

Forlikstilbudet på 54 % er maksimalt av hva foretaket mener det er rom for innenfor invaliditetstabellen for denne type sykdom, og ville medført en høyere VMI enn hva som det er naturlig å anvende etter at invaliditetstabellen nylig er grundig gjennomgått ifm. ny forskrift om menerstatning ved pasientskader. Der er uforklarte tilstander uten objektive funn, herunder smertetilstander, gitt et intervall opp til 35 % VMI. Begrunnelsen for taket på 35 % fremgår av NPEs forslag om "smertepunktet" og har store likhetstrekk med ME. Se her f.eks. manglende objektive kriterier, uklar praksis, og at ME også kan brenne ut etter noe tid, mens invaliditetsgradene krever varig skade. Etter de såkalte "Canadakriterier" som brukes for diagnostisering av ME er smerte, muskel/leddsmerter, ofte migrerende, hodepine en av hovedkriterier som må være oppfylt. Også etter yrkesskadetabellen ser man at det settes et tak for hvor høyt man vurderer en VMI, der det ikke foreligger objektive funn på fysisk skade, f.eks. nakkeplager etter pkt. 2.1, brystryggsøylen pkt. 2.2, korsrygg pkt. 2.3, Hjerneskode, demens pkt. 1.9 uten påviste funn på nevropsykologisk test/signifikante nevrologiske utfall.

Etter dette er det foretakets syn at dr. S. har anvendt invaliditetstabellen feil og i strid med klare signaler fra lovgiver om at det må settes et tak for invaliditetsfastsettelsen for tilstander uten objektive funn uavhengig av den enkeltes subjektive symptomer og funksjonsevne. Den reviderte forskrift for pasientskader trekker klart i retning av et tak på 35 prosent. Foretakets minnelige tilbud overstiger dette.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken reiser spørsmål om hvilken invaliditetsgrad som skal legges til grunn i oppgjøret.

Hvilke situasjoner som gir rett til en utbetaling under en forsikring, er avhengig av den avtale som er inngått mellom forsikringstakeren og forsikringsforetaket, med andre ord vilkårene. Det betyr at ikke alle situasjoner vil gi rett til en utbetaling, men kun de som faller inn under forsikringens dekningsområde. Finansklagenemndas mandat er videre å vurdere hvorvidt et tilfelle faller innenfor eller utenfor forsikringens dekningsområde. Vi har derimot ikke mandat til å anmode eller pålegge foretaket å utbetale erstatning basert på rimelighet.

Det er videre 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.

Fra vilkårene siteres:

1. Definisjoner:

[...]

1.9 Medisinsk invaliditet

Med medisinsk invaliditet menes den fysiske varige funksjonsnedsettelsen som en bestemt skade eller sykdom erfaringsvis forårsaker.

Den medisinske invaliditetsgraden fastsettes på grunnlag av invaliditetstabellene gitt av Sosialdepartementet i forskrift av 21.4.1997 nr. 373, del II og III. Invaliditetsgraden fastsettes uten hensyn til yrke, nedsatt evne til inntektsgivende arbeid (uføregrad), fritidsinteresser o.l. Ved funksjonsnedsettelse som ikke omfattes av tabellen, fastsettes invaliditetsgraden på grunnlag av en skjønnsmessig sammenligning med skadefølgene i tabellen.

[...]

5.2. Medisinsk invaliditet - ulykke og sykdom

Denne delen av forsikringen gir rett til invaliditetserstatning hvis forsikrede rammes av en sykdom/ulykkesskade som medfører varig medisinsk invaliditet. Erstatningen skal gi barnet kompensasjon for tapt livsutfoldelse.

[...]

Ved sykdom inntreffer retten til erstatning når det har gått minst to år siden sykdommen inntraff, den har stabilisert seg og det kan fastsettes en varig invaliditetsgrad.

[...]

7.2.2. Medisinsk invaliditet

Erstatningen fastsettes på grunnlag av den invaliditetsgraden som sykdommen/ulykkesskaden representerer, og avtalt forsikringssum. Ved invaliditetsgrader på 51 % eller mer, doubles forsikringssummen.

[...] Medfører sykdommen/ulykkesskaden flere skadefølger, fastsettes invaliditetsgraden ut fra en samlet vurdering på samme måte som for yrkesskade (kalt reduksjonsmetoden). [...]

Forsikringen gir rett til utbetaling av invaliditetserstatning når en sykdom medfører varig medisinsk invaliditet. Erstatningen skal gi barnet kompensasjon for tapt livsutfoldelse, og invaliditetsgraden fastsettes på grunnlag av invaliditetstabellen. Ved funksjonsnedsettelse som ikke omfattes av tabellen, fastsettes invaliditetsgraden på grunnlag av en skjønnsmessig sammenligning med skadefølgene i tabellen.

Det samme fremgår av veilederen til tabellen pkt. B 3.2 "Skadetyper som ikke står i tabellen", hvor det også står:

[...] Vurderingen skal foretas ut fra de symptomer og funksjonstap som det er mest naturlig å sammenligne skaden med. Ved en slik sammenligning skal det angis hvilket eller hvilke punkter i invaliditetstabellen skaden eller sykdommen sammenlignes med (helst med en kortfattet begrunnelse).

Saken gjelder ME, som ikke finnes i tabellen, og det skal følgelig foretas en fastsettelse på grunnlag av en skjønnsmessig sammenligning med skadefølgene i tabellen. En vurdering av varig medisinsk invaliditet på bakgrunn av (eller sammenligning med skadefølgene i) tabellen inneholder både en juridisk og en medisinsk vurdering. Nemnda har ikke medisinsk kompetanse, og kan ikke overprøve det medisinskfaglige skjønn som legene utviser i en sak eller foreta medisinske vurderinger. Derimot kan nemnda overprøve erklæringer på et juridisk grunnlag, se for eksempel nemndas avgjørelser 2018-399 og 2018-865.

Det er fremlagt to sakkyndige vurderinger, utferdiget av hhv. foretakets rådgivende lege dr. H. 27.12.21, og spesialist i indremedisin og infeksjonssykdommer dr. S.

Rådgivende lege vurderte skjønnsmessig at det forelå en invaliditetsgrad på 51-54 % etter sammenligning med punktet for Posttraumatisk stresslidelse (pkt. 1.10.1):

1.10 Psykiske lidelser

Dette punktet må ikke brukes sammen med de øvrige punktene i tabellen med mindre det foreligger selvstendig psykisk lidelse iht gjeldende diagnosekriterier/diagnoseverktøy.

1.10.1 Posttraumatiske stresslidelser (PTSD)

Ved vurderingen tas det hensyn til i hvilken grad lidelsen gir seg utslag i form av reduksjon av daglige aktiviteter, sosialfunksjon og interaksjon, konsentrasjonsevne, nedsatt hukommelse, generelt svekket problemløsende evne, utholdenhet og tempo eller evne til å mestre nye situasjoner og krav.

[...]

a) Symptomer som intrusjon, unnvikelse, irritabilitet og atferdsavvik i dagliglivet, men uten vesentlig tap av personlig eller sosial utfoldelse 0-14

b) Som ovenfor, men mer uttalt og ledsaget av sviktende funksjon, slik at dagliglivet hemmes vesentlig 15-34

c) Sterkere plager som inkluderer vedvarende regresjon, psykogene smerter eller vegetative symptomer 35-54

Legen begrunnet sammenligningen med punktet i at vurderingen av ME og etter 1.10.1 må bygge på i hvilken grad lidelsen "påvirker dagligaktiviteter, sosial funksjon, konsentrasjonsevne, hukommelse, problemløsende evne, utholdenhet og tempo eller evne til å mestre nye situasjoner og krav". Det ble også vist til at kronisk utmattelsessyndrom er en omdiskutert og uavklart medisinsk sykdom, og diagnosen stilles på grunnlag av subjektive symptomer og i fravær av objektive tegn på annen sykdom, dvs. som en såkalt utelukkelsesdiagnose. Videre ble det fremhevet at det så langt ikke er vist noen sikker permanent/ikke-reverserbar skade av kroppens funksjoner eller sikker kunnskap om prognose og at vesentlig bedring kan finne sted, selv etter mange år med alvorlig funksjonssvikt.

Spesialisten konkluderte på sin side med at invaliditetsgraden var 75 % basert på en sammenligning med punktene 1.9.4 og 6.1.4.

1.9 Demens, kjemisk, metabolsk og traumatisk hjerneskade (encephalopathi)

Punktene 1.9.1 – 1.9.7 markerer en progresjon i alvorlighet. De psykiske og autonome plagene som kan ledsage tilstanden er innveid i skaden (eks: økt trettbarhet, irritabilitet, svimmelhet, sviktende impulskontroll, mistenksomhet, smerte, svetting, vannlatingsproblemer og seksualforstyrrelser uten påvisbare objektive neurologiske utfall). Disse punktene skal ikke brukes sammen med punkt 1.5 (kronisk svimmelhet).

[...]

1.9.4 Tydelig mental og kognitiv svikt og problemer med å kunne fungere i dagliglivet

Middels utfall ved neurologisk undersøkelse og mer uttalte funn ved nevropsykologisk undersøkelse som er signifikante for hjerneorganisk skade. 45-59

6 Skade/sykdom som gjelder hjerte og lunger

6.1 Nedsatt hjerte og/eller lungefunksjon

Inndelingen nedenfor bygger på NYHA-klassifiseringen (New York Heart Association). Den baserer seg også på objektivt registrerbare tegn og resultater i form av objektive lungefysiologiske undersøkelser som spirometri, og måling av gassdiffusjon og hjerteundersøkelser som f.eks. arbeidsbelastningsprøve.

[...]

6.1.4

Det foreligger organisk sykdom med besvær i hvile eller ved de aller minste anstrengelser, f.eks. ved tale og av- og påkledning

Pasienten er ute av stand til å utføre daglige gjøremål, og kan ikke gå innendørs uten besvær. 65-100

Spesialistens vurdering er basert på retningslinjer fra Arbeids- og velferdsdirektoratet, som nemnda forstår oppsummerer deres generelle forståelse av invaliditetstabellens veileder. Ettersom det var de fysiske symptomene som var mest fremtredende, vektla han pkt. 6.1 tyngst, med tillegg fra pkt. 1.9 for symptomer pkt. 6.1 ikke fanget opp.

Når det gjelder praksis har, så vidt nemnda vet, verken Høyesterett eller lagmannsretten tidligere vurdert spørsmålet om hvilke punkt/punkter i invaliditetstabellen det er naturlig å sammenligne tilstanden med. I TOSLO-2014-142931, som nemnda forstår senere ble anket og forlikt, var det to sakkyndige, som fastsatte invaliditeten etter hhv. Pkt. 1.9.3 (30-44 %) og 6.1.3 og 1.9.3 (samlet 78,4 %). Tingretten fant at pkt. 1.9 ikke alene dekker "alle As sykdomssymptomer. Retten må da se hen til andre av tabellens punkter som synes å dekke As øvrige symptomer av mer fysisk art. B.-A. har sett hen til pkt. 6.1." Tingretten fant imidlertid å nedjustere legens fastsettelse noe, da retten ikke fant det var riktig å legge seg i toppsjiktet på begge punktenes VMI-intervaller.

Det finnes også to nemndsavgjørelser. I 2020-866 forelå det én sakkyndig vurdering, og legen vurderte skjønnsmessig at ME- tilstanden skulle vurderes etter pkt. 1.9, og da 40-44 %. Da det ikke var fremlagt andre vurderinger fant nemnda at forsikrede ikke hadde sannsynliggjort en høyere

vmi enn 42 %. I 2021-630 (dissens) forelå det to sakkyndige vurderinger. Legene var uenige om tilstanden kun skulle vurderes etter pkt. 1.10.1 b og 1.9, eller om man (i tillegg til de to punktene) også måtte se hen til pkt. 6.1.3. Flertallet ga forsikrede medhold i at vurderingen måtte følge legen som la til grunn samtlige tre punkter, ettersom "Det er ikke tvilsomt at tretthet er et viktig symptom på CFS/ME og at en VMI som bare er beregnet ved bruk av punktene 1.10.1.b og 1.9 ikke dekker alle forsikredes symptomer".

Nemnda kan ikke overprøve det medisinske skjønn de sakkyndige har utøvd ved vurderingen av om pkt. 1.9, 6.1 eller 1.10.1 kan anvendes for ME/CFS. Etter nemndas syn gir ikke imidlertid ikke rettskildene på området tungtveiende holdepunkter for at ett eller flere av punktene ikke kan anvendes for ME/CFS. Det avgjørende må være at det skal foretas skjønnsmessig sammenligning med skadefølgene i tabellen, og at man da må se på hvilke "symptomer og funksjonstap som det er mest naturlig å sammenligne skaden med", jf. veilederen.

Foretaket har anført at man ikke kan anvende pkt. 1.9 eller 6.1, og bl.a. vist til at lovgiver med vedtakelsen av NPE-tabellen har gitt klare signaler om at det må settes et tak på 35 % for invaliditetsfastsettelsen for tilstander uten objektive funn uavhengig av den enkeltes subjektive symptomer og funksjonsevne, sml. punktet om smerter. Til dette bemerkes at det ikke fremgår av vilkårene at vurderingen skal foretas etter NPE-forskriften, eller at denne skal være relevant ved vurderingen dersom sykdommen/tilstanden ikke fremgår av invaliditetstabellen. Smertepunktet alene vil heller ikke fange opp samtlige symptomer som foreligger ved et alvorlig ME/CFS-tilfelle.

Etter nemndas syn kan det heller ikke tillegges avgjørende vekt at det "er konsensus blant forsikringsleger om at vmi ved ME skal vurderes i området 0-35 % avhengig av symptomtyngde". Dette området kan vanskelig sies å fange opp de aller verste tilfellene, og det kan også stilles spørsmål ved om taket i pkt. 1.10.1 (54 %) fanger opp disse. Det bemerkes videre at den påberopte praksisen heller ikke synes å være konsistent, all den tid foretakets rådgivende lege har lagt til grunn en høyere invaliditet i denne saken.

Foretaket har videre vist til at ME/CFS er en sykdom/tilstand basert på subjektive plager og tilhører en gruppe lidelser som mange i det medisinske miljøet betegner som medisinsk uforklarte plager. Felles er at plagene ikke kan forklares biomedisinsk ut fra allmenn akseptert viten.

Nemnda er enig i at dette vanskeliggjør invaliditetsfastsettelsen, særlig når regelverket som skal anvendes ikke har et eget punkt om ME/CFS. Foretaket har imidlertid ikke unntatt sykdommen/tilstanden fra dekningen, selv om dette hadde vært fullt mulig, og det har heller ikke regulert at sykdommen/tilstanden skal følge et bestemt annet intervall eller fastsettes på en annen måte enn hva som følger av invaliditetstabellen. Etter nemndas syn kan ikke denne argumentasjonen føre til at man ikke skal kunne sammenligne med punkter som brukes for objektivt bedre påvisbare sykdommer og skader. Regelverket åpner dessuten for en viss nedjustering/tilpasning innenfor det aktuelle punktets intervall, for de deler av punktet som omhandler de symptomer som er mer direkte knyttet til den objektive skaden/sykdommen, og som ikke foreligger hos forsikrede.

Nemnda finner etter dette at det er mulig å anvende pkt. 1.9, 6.1 eller 1.10.1 i en skjønnsmessig sammenligning med skadefølgene i tabellen, og at disse etter en konkret vurdering kan brukes i kombinasjon, slik at alle symptomer kan hensyntas.

I aktuelle sak har forsikrede en stor variasjon av plager. Spesialisten har oppsummert at det foreligger "multiple symptomer; nevrologiske, autonome, gastrointestinale, nevroendokrine og immunologiske" i "tillegg til utmattelsen". Legen har vurdert at disse punktene fanges opp av 1.9 og 6.1. Etter nemndas syn er det ingen holdepunkter for at spesialisten har gått utenfor det som

det er rettslig grunnlag for basert på de gjennomgåtte rettskildene.

Rådgivende lege har som nevnt over anvendt pkt. 1.10.1. Det er etter nemndas syn en svakhet at det ikke er presisert om legen mener at samtlige av de gjennomgåtte symptomene fanges opp av punktet. Punktet skal ifølge tabellen fange opp "reduksjon av daglige aktiviteter, sosialfunksjon og interaksjon, konsentrasjonsevne, nedsatt hukommelse, generelt svekket problemløsende evne, utholdenhet og tempo eller evne til å mestre nye situasjoner og krav" og for at tilfellet skal falle inn under pkt. C er det presisert at det må være "Sterkere plager som inkluderer vedvarende regresjon, psykogene smerter eller vegetative symptomer". Det fremstår for nemnda som at pkt. 1.10.1 alene ikke i tilstrekkelig grad fanger opp samtlige av forsikredes symptomer og funksjonstap, jf. for så vidt en lignende betraktning i 2021-630 (dissens). På denne bakgrunn har nemnda falt ned på at det må legges mer vekt på spesialistens erklæring enn erklæringen fra foretakets rådgivende lege. Forsikrede har etter dette rett til utbetaling basert på spesialistens invaliditetsvurdering.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Forsikrede gis medhold.

Ved behandlingen deltok Kaja de Vibe Malling (leder), Barbro Paulen (bransjerepresentant), Jon Einar Martinsen (bransjerepresentant), Paal Bjønness (forbrukerrepresentant) og Borgar Sandvik (forbrukerrepresentant).