

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN 2023-288

21.4.2023

If Skadeforsikring NUF

Sykeforsikringer/barnekasko

ME – varig medisinsk invaliditet – skjønnsmessig sammenligning – invaliditetstabell.

Forsikrede hadde fått diagnosen ME etter forskjellige langvarige plager. Foretakets rådgivende lege vurderte skjønnsmessig at den varige medisinske invaliditeten var mellom 35 og 40 %, etter en sammenligning med invaliditetstabellen pkt. 1.10.1. Forsikrede innhentet en spesialisterklæring som vurderte at invaliditetsgraden var 70 %, etter en sammenligning med tabellens pkt. 1.9.6 og 6.1.3. 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 rett til utbetaling basert på spesialistens invaliditetsvurdering. Forsikrede ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Forsikrede har hatt forskjellige plager gjennom oppveksten, og særlig fra 2012/2013 og senere, jf. fremlagte journaler og epikriser. I epikrise 19.5.15 er forløpet hittil oppsummert som at

[...] Har vært plaget med hodepine siden 3-års alder, det er mistenkt tensjonshodepine eller migrene. MR-caput februar -15 var normal. Siste 3 år vært plaget mye med svimmelhet, magesmerter og kvalme, forverring fra november -14. Ingen objektive funn [...]

Skaden/sykdommen ble meldt foretaket 31.1.16:

[...] Diagnose : ME
Sykdommen startet egentlig i begynnelsen av 2012, men pga at det er vanskelig å stille diagnosen, ble ikke diagnosen satt før 28/1-2016.

Hvordan er tilstanden i dag? :
Nov 2014 stor forverring, frem til dags dato.
Har et fravær fra skolen på ca 90-95 % [...]

I legeerklæring fra overlege prof. dr. med. S. til foretaket 3.11.16 fremgår at det ikke er mulig å angi nøyaktig tidspunkt for sykdomsdebut, men han nevnte i løpet av våren 2013, og det forelå et typisk symptom bilde som ved ME/kronisk utmattelsessyndrom.

Foretakets rådgivende leger, hhv. K. 21.7.17 og spes. barnesykdommer H. 5.8.19, mente det på de tidspunktene var for tidlig å ta stilling til varig medisinsk invaliditet.

I poliklinisk notat skrevet av overlege S. 2.1.20 fremgår bl.a. at situasjonen er relativt uendret fra april 2019 da jeg så han sist. "Som hovedbegrensende symptom har han svimmelhet delvis blandet opp med kvalme. Som neste mest begrensende utmattethet. [...]". Videre fremgår hjernetåke, ryggsmertene (hvor smertene kunne være pga. ME, men også andre mulige årsaker), lite hodepine,

"tydelig anstrengelsesintoleranse med kraftig nedsatt kapasitet om han har gått klart over sin grense [...]", muskelrykk, ikke uthvilt etter søvn, sover fra 2 til 12, og han klarte å spille pc over lengre tid siden han da kun ta egenregulerte pauser. Hjemmeundervisning fungerte ikke, delvis pga. uforutsigbart hvilke dager han var for dårlig til dette, og delvis pga. kanselleringer fra skolen, men han har sangundervisning to ganger per uke.

Samme overlege skrev en erklæring 4.6.20 hvor det også fremgår at forsikrede er

så dårlig av sin grunnsykdom at jeg mener han ikke har reell kapasitet til noe rehabiliterende tiltak/ tiltak rettet mot at evt skulle kunne delta i arbeidslivet på et eller annet nivå.

Om man finner effektiv behandling for sykdommen kan dette evt endre seg. Foreløpig er det desverre ingen slik behandling i sikte.

I epikrise/brev om pasient 9.9.20 skrev overlege S. om helt uendret kapasitet og symptombilde, dvs. "invalidiserende ME/CFS som han har hatt i svært mange år kanskje allerede fra første par leveårene. Symptombildet er helt typisk og svært alvorlig". Det fremgår også at han ikke klarer å skifte på egen seng pga. ryggsmarter og nedsatt kapasitet, han klarer ca. 1 gang/måned ta ut søppel og like ofte å dusje/barbere seg. "Han har kraftig nedsatt kapasitet for å være i stående posisjon og må sette seg etter en del minutter - delvis på grunn av ryggsmarter og dels på grunn av utilpasshet utslettets svimmelhet om han blir stående. Han er så dårlig at det ikke etter mitt syn er noe aktuell arbeids utprøving". "Om ikke man finner annen aktuell effektiv behandling, feks medikamentell behandling, er det svært usannsynlig at ... får bedring av betydning neste 10 årene."

Forsikrede utfylte et egenerklæringsskjema 19.1.21. På spørsmålet "Hvilken beskrivelse passer best til din situasjon nå" var det alternativer fra Helt frisk/nesten frisk til Svært alvorlig sykdomsnivå. Han krysset av for Alvorlig sykdomsnivå/sterkt rammet. Det innebar

Må hvile mye av dagen (sofa eller seng). Plages av alvorlige fysiske og kognitive problemer, avhengig av rullestol for å komme meg rundt, stort sett husbunden, klarer bare minimalt av daglige aktiviteter som å spise, pusse tenner etc.

Til sammenligning vises til innholdet i alternativet Svært alvorlig sykdomsnivå:

Er sengeliggende og pleietrengende, omtrent ute av stand til å utføre personlig stell selv, svært ømfintlig for sanseintrykk, er ekstremt følsom for lys og støy, trenger sondeernæring eller foretrekker flytende føde, lite energi til å snakke.

Han opplyste videre at skolegangen er avbrutt og han får AAP, han har 3-4 timer skjermtid en vanlig dag, og bruker denne på "youtube og filmer, av og til spill med pauser innimellom". Han kunne ikke være i aktivitet i det hele tatt ila. en vanlig uke, og det var "Ganske vanskelig å gjøre [aktiviteter i dagliglivet som personlig hygiene, dusjing, påkledning, spising og toalettbesøk] alt selv, må ofte hvile etterpå". Han krysset da ikke av for de enda mer alvorlige alternativene "Trenger noe hjelp, men får til en del" og "Trenger mye hjelp/hjelp til alt". Videre krysset han av for at han en sjelden gang klarer å delta i sosiale aktiviteter og at han bor hjemme hos foreldrene.

Rådgivende lege, dr. H. vurderte saken på nytt 5.8.21. 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 skrev legen:

Kronisk utmattelsessyndrom er en omdiskutert og uavklart medisinsk tilstand. 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/ikke-reverserbar 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 andre punkt i tabellen. Da vil man ofte erfare sammenlikningen ikke passer helt. Vi mener at sammenlikning med retningslinjene for vurdering av Posttraumatisk stresslidelse (pkt. 1.10.1) er relevant. Dette fordi 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 overgangen mellom pkt. b) og pkt. c).

Ut fra oppsettet i Helsedirektoratets veileder er det naturlig å si at hennes sykdom har alvorlig grad.

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 nedre 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.

Han konkluderte som følger:

[...] Det synes som det har kommet en forverring i sykdommen de siste årene. Tilstanden må likevel oppfattes som stabil.

Med bakgrunn i de medisinske opplysningene som foreligger og forsikredes egenerklæring vil jeg skjønnsmessig anslå varig medisinsk invaliditet knyttet til forsikredes sykdom til mellom 35 og 40 %.

Foretaket fremsatte tilbud om menerstatning basert på 40 % varig medisinsk invaliditet (VMI) 10.8.21.

Tilbudet skal ikke ha blitt akseptert, og senere diskusjon medførte at forsikrede innhentet en erklæring fra dr. S. I erklæringen 12.12.21 fremgår bl.a. at han har jobbet med ME/CFS hos barn og unge siden 1992, og arbeider også forskningsmessig med dette. Videre deltar han i "Nasjonalt nettverksmøte CFS/ME - Utmattelse" og har vært behandlende lege for forsikrede over flere år. Han så imidlertid ingen forhold som skulle svekke hans habilitet i saken. Legen gjennomgikk deretter symptombildet, som i stor grad er i overensstemmelse med legens siste notater, herunder svimmelhet, kvalme, kraftig utmattelse, mv. Under Arbeidskapasitet fremgår også at han er utenfor huset ca. én gang hver 5-6 uke – og da hos frisør. Ellers spiller han en del over nett, på spill hvor han kan ta pauser innimellom for å hvile, og han sitter/ligger mye av dagen. Han både spiser og klarer personlig hygiene selv. Under Vurdering fremgår:

[...] Kombinasjonen av vedvarende svimmelhet og svingende kvalme, uttalte kognitive symptomer med hjernetåke, hukommelsesvansker og anstrengelsesintoleranse (PEM) medfører at hans kapasitet til alle

vanlige dagligdagse aktiviteter er kraftig redusert. Det har vært en forverring av sykdommen de siste årene. Det gjør dessverre at ytterligere forverring blir noe mer sannsynlig.

Det finnes svært få studier angående prognose hos de som har fått ME/CFS som barn/ unge. Ut fra tilgjengelig kunnskap kan en del få bedring, en del er stabile og noen får varig forverring. Med forløpet han har hatt hittil er det svært lite sannsynlig (< 50%) med vesentlig bedring innen de neste 10 årene. [...]

Under Vurdering av varig medisinsk invaliditet (vmi), viste legen til pkt. 1.9.6 og 6.1.3 som punkter det var nyttig å se til i vurderingen av forsikredes vmi.

Det åpenbart mest begrensende for all aktivitet for ... er hjernetåke, kvalme og anstrengelsesintoleranse (PEM). Dette er konstant tilstede med noe svingning. Dette lammer ham i forhold til aktiv deltakelse i alle vanlige aktiviteter. Punkt 1.9.6 er det mest vesentlige i min vurdering av hans VMI. I tillegg kommer begrensningene i fysisk aktivitet som til dels kan sammenliknes med helt øvre skikt av punkt 6.1.3.

Samlet mener jeg hans VMI er 70%.

Ut fra min vurdering er det ikke mulig med noen som helst yrkesmessig deltakelse overhodet. Dette skyldes hans ME/CFS sykdom. Ikke de andre sykdommene/ tilstandene han har (astma, migrene, skoliose). Hans ME/CFS sykdom gjør at han har alvorlige problemer med å komme gjennom hverdagen og håndtere egne grunnleggende behov. Han trenger hjelp fra mor til basale behov som å passe på at han får i seg mat. Han har pga sin ME sykdom ikke noen mulighet til noen form for fritidsaktivitet, utdanning eller arbeide.

Rådgivende lege vurderte saken på nytt 24.2.22.

Vurdering: Jeg kan ikke se at det har kommet nye opplysninger om endringer i forsikredes tilstand med dr. S.' tilleggserklæring.

Selskapets rådgivende leger er ikke i enig i S.' vurdering av varig medisinsk invaliditet. Vurderingen fra august 2021 opprettholdes.

Foretaket opprettholdt sitt standpunkt og tilbød på nytt erstatning basert på 40 % vmi, jf. brev 2.6.22. Tilbudsfristen ble utsatt i brev 28.7.22, men ikke akseptert.

Forsikrede klaget til Finansklagenemnda 7.9.22. Vedlagt klagesvaret var flere artikler som belyser uenigheten, polariseringen og usikkerheten i tilknytning til ME-forskningen.

Foretaket har i brev 3.11.22 også sitert fra en "nylig artikkel av 26.10.22 fra professor Reme Psykologisk Institutt, Universitetet i Oslo, Flottorp, Forskningssjef på Folkehelseinstituttet og professor Wyller, Institutt for klinisk medisin, Universitetet i Oslo" hvor det bl.a. fremgår at man "til tross for omfattende forskning har man ikke gjort biologiske funn som med sikkerhet kan forklare symptomene".

Forsikrede viste som motsvar til "Nina Steinkopf og Jørn Tore Haugen har skrevet et svar på innlegget den 28. oktober 2022" og at "Forsker David Tuller ved Center for Global Public Health ved Berkeley, har i innlegg datert 15. november 2022 også imøtegått artikkelen som selskapet viser til".

Forsikrede har i det vesentlige anført at han har rett til utbetaling basert på 70 % varig medisinsk invaliditet, jf. spesialisterklæringen fra dr. S. og beskrivelsen av symptomene i legens polikliniske notater. Dr. S. har arbeidet med diagnostisering og oppfølging av ME hos barn og unge siden 1992. At han tidligere har behandlet forsikrede, medfører ikke at han er inhabil, men det gir han et bedre beslutningsgrunnlag. Det er uklart hva foretaket mener når det skriver at erklæringen er innhentet fra et miljø ME-syke har størst tiltro til. Rådgivende leges vurdering er også ensidig innhentet, og det kan stilles spørsmål ved hans habilitet/objektivitet. Rådgivende lege har antakelig heller ikke slik inngående kunnskap om ME som dr. S. har. Hans erklæring kan ikke illegges mer vekt enn dr. S. Foretaket har ellers hatt mulighet til å innhente en spesialisterklæring, men har ansett rådgivende leges vurdering som tilstrekkelig.

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.

Dr. S. har basert vurderingen på tabellens pkt. 1.9.6 og 6.1.3, hvor førstnevnte om kognitive symptomer er mest vesentlig for forsikrede. De fysiske symptomene mener han kan sammenlignes med øvre sjikt av pkt. 6.1.3 – og det konkluderes med samlet 70 % VMI. Det foreligger dessuten praksis for å bruke pkt. 1.9 og 6.1 på ME, jf. Oslo tingretts dom med referanse TOSLO-2014-142931. Forsikredes funksjonsnivå fremstår som lavere enn tilfellet i dommen.

Foretakets sammenligning med NPE-tabellen pkt. 11.2 om smerteplager er ikke treffende, da smerter er en minimal del av forsikredes plager. 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. 1.2 må suppleres med pkt. 1.9.6 og 6.1.3, som uansett er det samme i begge tabellene.

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". Forsikrede 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-kroniskutmattelsessyndrom> 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.

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."

Til foretakets vektlegging av fremtidig usikkerhet om varighet og bedring, bemerkes at forsikredes behandlere anser det som mest sannsynlig at han ikke vil ha noen bedring. Han har vært syk siden han var tre år, og det bør heller tas høyde for videre funksjonsfall.

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 bevisspørsmål", 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 35 %. Dr. S. har vært forsikredes behandlende lege og fulgt opp pasienten gjennom over mange år, og vil derfor ikke ha den objektivitet som kreves til en sakkyndig erklæring, jf. også at det i vurderingen benyttes pkt. 1.9.6 som er utradisjonelt for ME-saker (se f.eks. FinKN 2020-866). Erklæringen er dessuten ensidig innhentet fra et miljø som de ME-syke har størst tiltro til, og bevisverdien er dermed svekket. 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.

Rådgivende lege mente tilfellet ga 35-40 % VMI, og bakgrunnen for sammenligningen med punkt 1.10.1 er at det heller ikke for PTSD foreligger kunnskap om organiske skader. Også her går graderingen på den nedsatte funksjonsevnen i dagliglivet. Tilbudet på 40 %, som ble avslått, ville medført en høyere VMI enn hva som nå 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/leddsmarter, 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.

Dr. S. har altså 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. Pasientskedeforskriften trekker klart i retning av et tak på 35 %. Videre er det sikker rett at man ved tvister om medisinske forhold skal anvende allmenn akseptert medisinsk viten, jf. HR-2018-557 avsnitt 37. Allmenn akseptert medisinsk vitenskapelig viten om hva slags skade/sykdom ME er, har derfor betydning for hvilket punkt i invaliditetstabellen det er naturlig å sammenligne med.

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:

[...]

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.

[...]

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, dobles 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, hhv. skrevet av forsikredes tidligere behandlende lege, dr. S., og foretakets rådgivende lege.

Rådgivende lege vurderte skjønnsmessig at det forelå en invaliditetsgrad på 35-40 % 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 5-34

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.

På den annen side konkluderte dr. S. med at invaliditetsgraden var 70 % basert på en sammenligning til punktene 1.9.6 og 6.1.3. Han har ikke begrunnet nærmere valget av punkter eller hvilken invaliditet som hvert punkt tilsier, utover at han mener pkt. 1.9.6 er det mest vesentlige (og det etter å ha vist til de plager som er "åpenbart mest begrensende for all aktivitet" som var "hjernetåke, kvalme og anstrengelsesintoleranse"), og at helt øvre sjikt av pkt. 6.1.3 fanger opp begrensningene i den fysiske aktiviteten. I tabellen er de aktuelle punktene beskrevet slik:

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 impuls kontroll, mistenksomhet, smerte, svetting, vannlatingsproblemer og seksualforstyrrelser uten påvisbare objektive nevrologiske utfall). Disse punktene skal ikke brukes sammen med punkt 1.5 (kronisk svimmelhet).

[...]

1.9.6 Betydelig demens med behov for regelmessig og daglig tilsyn samt pleie og/eller skjerming 75-84

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.

[...]

6.1.3 Det foreligger organisk sykdom som medfører betydelig innskrenkning i fysisk aktivitet, men ingen besvær i ro.

Det oppstår unormal tretthet, palpitasjoner, dyspnoe eller angina pectoris ved vanlig lett kroppsarbeid og gange på flat vei. Pasienten har problemer med å gå i bakker og trapper. Ved arbeidsbelastningsprøve vil pasienten i høyden klare 50 prosent av det som er forventet. 40-64

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 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. Dr. S. har oppsummert at det foreligger "vedvarende svimmelhet og svingende kvalme, uttalte kognitive symptomer med hjernetåke, hukommelsesvansker og anstrengelsesintoleranse (PEM)". Legen har vurdert at disse punktene fanges opp av pkt. 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 (overgangen mellom b og c). 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. 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 Mallings (leder), Barbro Paulen (bransjerepresentant), Jon Einar Martinsen (bransjerepresentant), Paal Bjønness (forbrukerrepresentant) og Borgar Sandvik (forbrukerrepresentant).

