

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN 2023-378

22.5.2023

Gjensidige Forsikring ASA

Yrkesskade/yrkessykdom - Yrkesskadeforsikringsloven (YFL)

Skulder – oppgjørsavtale – uføregrad – årsakssammenheng – etteroppgjør – standardforskriften § 5-1.

Forsikrede var utsatt for en voldshendelse på jobb høsten 2014, og fikk en vridning av høyre skulder. I en spesialisterklæring i 2017 ble det lagt til grunn at yrkesskaden resulterte i 5 % vmi. Samme år inngikk partene en oppgjørsavtale basert på 20 % arbeidsuførhet. Etter det ble forsikredes tilstand forverret, han fikk smerter i begge skuldre og psykiske plager. I 2020 innvilget Nav 100 % uføretrygd, hvorav 20 % av uførheten kunne tilskrives yrkesskaden. Forsikrede fremsatte krav om ytterligere erstatning overfor foretaket i 2021 og anførte at hele hans uførhet skyldtes yrkesskaden. Subsidiært anførte han at foretaket hadde erkjent, på avtalerettslig grunnlag, årsakssammenheng mellom ulykken og forsikredes uførhet. Saken reiste spørsmål om forsikrede hadde krav på ytterligere utbetaling. Nemnda bemerket at fremlagte opplysninger viste et sammensatt årsaksbilde. Det var ikke fremlagt dokumentasjon hvor ulike mulige årsaker til forsikredes uførhet ble drøftet mot hverandre og som konkluderte med at 100 % av hans uførhet kunne tilskrives yrkesskaden. Forsikrede hadde dermed ikke sannsynliggjort en årsakssammenheng mellom ulykken og økningen av uføregraden etter oppgjøret. Nemnda kunne heller ikke se at foretakets informasjon om mulighet for gjenopptak, innebar en avtale om økt erstatning dersom forsikrede ikke kom tilbake i arbeid. Foretaket ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Forsikrede var utsatt for en voldshendelse på jobb, og fikk en vridning av høyre skulder 13.9.14.

Nav innhentet en spesialisterklæring fra en ortoped 6.1.17. Av spesialisterklæringen fremgår:

... Ut fra ovennevnte opplysninger, og opplysningene inklusiv beskrivelsen av røntgenbilder/MR-bilder vi har fått tilsendt, foreligger det sannsynligvis en fersk skade i AC-leddet, som kan relateres til den aktuelle hendelsen. Der er imidlertid allerede før skaden slitasje-forandringer i AC-leddet, som kan disponere for å gi mer smerter etter denne skaden, men disponerer ikke nødvendigvis for at dette leddet skal lukse (gå ut av ledd).

Han har i begge skuldre følgetilstander etter skader/slitasje som nok kan gi ham mer smerter i skulderregionen etter traumer enn han ellers ville fått.

Det er imidlertid rimelig overbevisende at han har hatt en ny skade i AC-leddet i høyre skulder i forbindelse med hendelsen 13.09.2014.

Ortopeden fastsatte vmi til 5 % som følge av skaden. Om den totale vmi uttalte han:

Den totale medisinske invaliditet for hans skulderlidelser er nok høyere, men disse vil jeg ikke anse skaderelatert da han har tidligere skader og operasjoner i begge skuldre, fra før.

Finansforetaket (heretter foretaket) fremsatte tilbud om minnelig oppgjør 17.8.17 basert på 20 % arbeidsuførhet.

Forsikrede aksepterte tilbudet 26.9.17. Forsikrede mente at det var knyttet stor usikkerhet til den fremtidige arbeidsførhet, men at dette kunne avhjelpest ved at han fikk anledning til å kreve etteroppgjør dersom forsikrede ikke skulle klare å komme seg tilbake i arbeid.

Foretaket avsluttet saken 12.10.17 og utbetalte erstatning tilsvarende 20 % arbeidsuførhet. Det heter i brevet:

Slik oppgjøret ble, velger vi å ta med gjenopptak-regelen for yrkesskade i sin helhet. Dersom graden av ervervsuførhet eller medisinsk invaliditet som følge av skaden endrer seg vesentlig, kan forsikrede kreve etteroppgjør for erstatning ved tap av fremtidig erverv, medisinsk invaliditet og fremtidige merutgifter. Krav om etteroppgjør må fremsettes innen 5 år etter at oppgjøret ble avsluttet.

Det fremgikk av fastlegejournalen 6.7.18:

Tiltagende plager med depresjon og angst. Har inga spesiele årsaker til depresjon. Føler seg depriment hele tiden. Har sterke plager med angst. Tankekaos. Store søvnvansker i form av insøvningsvansker, våkner mange ganger på natten, våkner for tidlig på morgenen. Har nedsatt appetitt og har gått ned i vekten. Store konsentrasjonsvansker og vanskelig å konsentrere seg under en lengre period. Isoleringstendens. Initiativløshet og må tvinge seg å gjøre daglige aktiviteter. Skulder og arm plager som tidligere.

Det foreligger en legeerklæring ved arbeidsuførhet til Nav av 6.12.18:

... Har nå AAP. Opr i skulder ve. side i 2007. Kjent pasient med skulder plager. (...) Yrkesskade. Ble slått på skulder og klavikula hø side lørdag den 12 september 2014. Rtg viste negativ funn. På grunn av sterke smerter ble det tatt MR us. som viste Tilkommet distorsjon og mulig dissosiasjon i acromioclavicularleddet. Betydelig intratendinøs ruptur i supraspinatussenen. Labrumrupturer dorsalt og nedad. Pasienten ble henvist til (klinikk) og ble operert i mai 2015 og ble bl.a utført artroskopisk akromiumreseksjon hø skulder og artroskopisk lat.kragebeinsreseksjon hø side. Pasienten har ikke blitt bedre etter operasjon. Har nå kroniske, sterke smerter. Hvilesmerter. Forverring av smerter ved bruk av overekst. hø side. Litt/ ingen effekt av Fysioterapi. Bruker betennelsesdempende og smertestillende medisiner med litt effekt. 2) Depresjon og angst: Langvarig, kroniske plager med depresjon - tankekaos. søvnvansker, nedsatt appetitt, konsentrasjonsvansker, isoleringstendens, initiativløshet – og angst. Pasienten bruker antidepressiv og angstdempende medikament - Ciprallex. Pasienten har regelmessig samtaleterapi hos undertegnede.

I forbindelse med uføresøknad innhentet Nav en spesialisterklæring fra en psykiater av 20.5.19 med følgende konklusjon:

(Forsikrede) har varig nedsatt funksjons- og arbeidsevne på grunn av sykdom. Så langt jeg kan forstå, er det primært fysiske smerter som gjør at han er arbeidsufør. I tillegg har de psykiske problemene betydning for hans fungering. (...) Ingen behandling vil kunne føre til bedring av funksjonen på en slik måte at han kan komme seg tilbake i jobb.

Nav innvilget 100 % uføretrygd 11.2.20, men Nav avslo å godkjenne med yrkesskadefordeler.

Etter klage fra forsikrede innvilget Nav klageinstans 20 % av uførheten med yrkesskadefordeler i vedtak av 29.7.21. Rådgivende lege i Nav er sitert i brevet:

Grunnlag for uføretrygd synes å være en kombinasjon av nedsatt funksjon og smerter i begge skuldre, samt psykiske vansker i form av depresjon. Han falt ut av arbeid etter aktuell yrkesskade, og det er slik jeg vurderer det vanskelig å helt overse yrkesskade som del av årsak til uførhet. Selv om det foreligger sårbarhet for langvarige skulderplager, vil det særlig være skulderplager siste tre år som har medført sm som særlig vil vektlegges (ikke vært sm for dette siste tre år før ulykke). Det er dog klart at det på MR og ved operasjon etter ulykke ble påvist både kroniske slitasjeforandringer (som ikke er skaderelatert) og nyere sannsynlig skaderelatert problem. Videre er det ikke sannsynlig at smerter og nedsatt funksjon fra ve skulder er skaderelatert (heller ikke godkjent som yskade). Selv om nedsatt funksjon kan bidra til nedstemthet, er det ikke klart at hans psykiske vansker har sin årsak i yrkesskaden. En vurdering i denne saken blir dels skjønnsbasert, da ren «fasit» ikke finnes. Jeg vurderer at 70% av hans uførhet nok kan tilskrives smerter og nedsatt funksjon i begge skuldre. Hvis en antar at han er høyrehent vil jeg videre vurdere at 40% av uførhet kan tilskrives høyreskulder, hvorav rundt halvparten er skaderelatert. Dette tilsier at mitt råd er 20% av

søkers uførhet kan tilskrives yrkesskaden.

Den 12.10.21 fremmet forsikrede krav til foretaket om etteroppgjør.

Foretaket avslo krav om gjenopptak 30.11.21. Avslaget ble opprettholdt 11.11.22.

Forsikrede har i det vesentlige anført at målet var at forsikrede skulle komme tilbake i arbeid innen utløpet av perioden med arbeidsavklaringspenger, som løp fram til februar 2018. Forsikrede har ikke klart å komme tilbake i arbeid, og ble av Nav innvilget 100 % uføretrygd fra 11.2.20. Forsikrede er enig i at han har et sammensatt sykdomsbilde, men han bestrider at det er sannsynlighetsovervekt for at han ville vært arbeidsufør om arbeidsulykken tenkes borte. Det vises i denne sammenheng til Rt-1999-1473. Forsikrede har fra tidligere slitasjeforandringer i skuldrene som ifølge sakkyndige gjør han mer sårbar for konsekvensene etter arbeidsulykken. Når Nav har tilkjent uføretrygd med kun 20 % yrkesskadefordeler, bygger det på den trygderettslige hovedårsakslæren, se LA-2018-99305. I erstatningsretten gjelder betingelseslæren, jf. Rt-1999-1473 og Rt-2001-320. Arbeidsulykken er en nødvendig betingelse for skaden. De medisinske vurderingene, og det faktum at forsikrede var i mer enn fullt arbeid i 4 år fram til arbeidsulykken, gir tilstrekkelig grunnlag for å konkludere med dette. Forsikrede har derfor krav på gjenopptak og erstatning basert på 100 % uføregrad.

Tvil om hva fremtiden ville ha brakt uten yrkesskaden må i et tilfelle som dette komme forsikrede til gode, i tråd med rettspraksis som plasserer tvilsrisikoen for hypotetisk, fremtidig tapt ervervsevne på skadevolder, jf. Rt-1997-883, Rt-1999-1473 og Rt-2001-320.

Subsidiært har forsikrede anført at foretaket i forbindelse med oppgjøret i 2017 må anses å ha erkjent, på avtalerettslig grunnlag, at det foreligger årsakssammenheng mellom ulykken og forsikredes uførhet. Partene var helt enige om den hypotetiske siden av årsaksvurderingen, men det var på oppgjørstidspunktet fortsatt usikkerhet knyttet til hvordan den faktiske utviklingen ville bli framover.

Foretaket har i det vesentlige anført at for at det skal foreligge erstatningsansvar, må forsikrede sannsynliggjøre at den økte uførheten skyldes yrkesskaden. Det vises til Rt-1998-1565. Fastlegejournalen viser videre at de psykiske plagene øker fra 2018. Det legges også vekt på i Nav saken, så er dette selvstendige psykiske plager. Forsikrede har også plager fra venstre skulder, samt store degenerative plager fra høyre skulder som ikke er skaderelaterte. I oppgjøret i 2017 ble det lagt til grunn at en varig medisinsk invaliditet på 5 % normalt ikke skal ha noen innvirkning på ervervsevnen. Når forsikrede nå har blitt 100 % ufør, så er det andre plager som er årsaken til dette. Etter foretakets vurdering ville forsikrede, dersom man tenker yrkesskaden bort, uansett vært uføretrygdet.

Foretaket har videre anført at det har tatt uttrykkelig forbehold om at et etteroppgjør forutsetter at det foreligger årsakssammenheng mellom den økte uførheten og skaden, jf. uttrykket "som følge av" i brev av 12.10.17. Foretaket har således ikke erkjent årsakssammenheng på et avtalerettslig grunnlag.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken gjelder om forsikrede har rett til etteroppgjør ihht. forskrift 21.12.90 nr. 1027 om standardisert erstatning etter lov om yrkesskadeforsikring (standardforskriften) § 5-1. Saken reiser subsidiært spørsmål om foretaket ved oppgjøret i 2017 har erkjent på avtalerettslig grunnlag at det foreligger årsakssammenheng mellom yrkesskaden og forsikredes uførhet.

Nemnda ser først på spørsmålet om forsikrede har rett på etteroppgjør ihht. standardforskriften § 5-1.

Etter § 5-1 første ledd kan en skadelidt kreve etteroppgjør når erstatningen er fastsatt etter § 2-2, kapitel 3 eller 4, og ervervsmessig uføregrad eller medisinsk invaliditet som følge av ulykken, endrer seg vesentlig. Det følger av høyesterettspraksis at adgangen til etteroppgjør er uttømmende regulert i forskriften, jf. HR-2020-2332-A, avsnitt 48 og 49. Retten til etteroppgjør forutsetter at det er sannsynliggjort årsakssammenheng mellom hendelsen og endringen i ervervsmessig uføregrad eller medisinsk invaliditet, og at endringen er vesentlig. Nemnda har lagt til grunn at det i vesentlighetskravet ligger et krav om en forverring med 20 %, se avgjørelse 2017-289 og 2018-598. I denne saken er det ikke bestridt at forsikrede har krav på ny vurdering etter gjenopptaksreglene, men tvisten i saken er hvorvidt det foreligger årsakssammenheng mellom yrkesskaden og hans øking av uførhetsgrad som i dag utgjør 100 %.

Det vil foreligge årsakssammenheng mellom ulykken og dagens plager hvis hendelsen er en nødvendig betingelse for plagene, og ulykken har vært så vidt vesentlig i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til den, jf. Rt-1992-64 (p-pilledom II).

Det er kravstiller – forsikrede – som har bevisbyrden, dvs. er den som må sannsynliggjøre at det foreligger årsakssammenheng mellom hendelsen og økning av ervervsuførheten. En vurdering av årsakssammenhengen inneholder både en juridisk og en medisinsk vurdering. Nemnda har ikke medisinsk kompetanse og kan ikke foreta en medisinsk vurdering. Nemnda kan heller ikke overprøve det medisinskfaglige skjønn som legene har utvist i en sak. Dette betyr for det første at dersom en forsikret legger frem en uavhengig sakkyndig erklæring hvor det konkluderes med årsakssammenheng, vil han som utgangspunkt ha sannsynliggjort at det foreligger en årsakssammenheng. Men dette gjelder ikke uten unntak. Nemnda kan overprøve erklæringer på et juridisk grunnlag, se for eksempel avgjørelse 2017-143, 2018-160, 2018-399 og 2018-865. Det betyr at dersom erklæringen ikke tilfredsstiller de krav som stilles til en slik erklæring, vil den ikke være egnet til å sannsynliggjøre en årsakssammenheng.

Manglende medisinsk kompetanse medfører videre at i saker hvor forsikrede ikke har støtte for sitt syn i en begrunnet sakkyndig erklæring, vil nemnda normalt ikke legge til grunn at det er sannsynliggjort en slik årsakssammenheng, se nemndas avgjørelser 2017-418 og 2017-824.

I rettspraksis er det stilt opp fire kumulative vilkår som alle må være oppfylt for at man skal kunne konkludere med at årsakssammenheng er sannsynliggjort ved nakkeslengskade, se Rt-1998-1565 og Rt-2010-1547: Hendelsen må ha hatt tilstrekkelig skadeevne, det må foreligge akuttssymptomer innen tre døgn etter hendelsen, kontinuerlige symptomer fra akuttfasen frem til en kronisk senfase og symptomutviklingen må følge den traumatologiske forklaringsmodellen, hvor plagen er verst i akuttfasen for deretter å avta. Nemnda har lagt til grunn at de samme vilkårene også gjelder ved andre traumatiske bløtdelsskader, se avgjørelse 2017-263 og 2014-030. For andre skader blir disse vilkårene momenter i en vanlig bevisvurdering, jf. Rt-2007-1370 avsnitt 38.

Slik saken er opplyst for nemnda, tegner det seg et sammensatt årsaksbilde. Det er ikke fremlagt klinisk dokumentasjon hvor ulike mulige årsaker til forsikredes uførhet (smerter i begge skuldre og psykiske plager) drøftes mot hverandre, og som konkluderer med at 100 % av hans uførhet kan tilskrives yrkesskaden. Nemnda finner det derfor ikke sannsynliggjort at det er årsakssammenheng mellom arbeidsulykken 13.9.14 og økningen av uførheten etter oppgjøret i 2017.

Nemnda ser deretter på spørsmålet om foretaket ved oppgjøret i 2017 har erkjent på avtalerettslig grunnlag at det foreligger årsakssammenheng mellom yrkesskaden og forsikredes uførhet.

Etter nemndas syn kan foretakets utsagn om at forsikrede *kunne* kreve gjenopptak dersom han ikke skulle komme tilbake i arbeid, ikke forstås som en avtale om at økt erstatning faktisk kom til

utbetaling, dersom arbeid ikke ble gjenopptatt.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Foretaket gis medhold.

Ved behandlingen deltok Birgitte Hagland (leder), Tonje Giertsen (bransjerepresentant), og Borgar Sandvik (forbrukerrepresentant).