

Indhold

Afgrænsning.....	3
Metode	4
Problemformulering	4
Arbejdsskadesikring.....	5
Ulykke	6
Personskade.....	6
Påvirkning/hændelse	7
Kausalitet. Årsagssammenhæng. Forbindelse. Egnethed.....	8
Bevis.....	8
Særligt sårbare.....	8
Erhvervssygdom.....	12
Listesygdomme	13
Erhvervssygdomme uden for listen	14
Medicinsk årsagssammenhæng.....	16
Forholdet til erstatningsansvarsloven	18
Arbejdsmiljøloven (AML)	20
Arbejdstilsynet (AT)	21
Arbejdstilsynets virkemidler	22
Straffesanktioner	24
Arbejdsmiljørepræsentant	25
Arbejdsmiljøudvalget.....	25
Arbejdspladsvurdering (APV).....	26
Lønmodtagers pligter	28
Berettiget udeblivelse.....	28
Ophævelse	30
Egen skyld	30
Tillidsrepræsentant.....	32
Arbejdsgivers pligter	33
Ledelsesretten	33
Arbejdstid	34

Særlige problemstillinger.....	37
Arbejdsrelateret vold.....	37
Chikane	39
Sexchikane	40
Mobning.....	41
Udvalgte domme	42
U2008.1156H.....	42
U2012.524H.....	45
Utrykt dom fra Retten i Viborg den 4. januar 2021 (BS-20891/2019) (anket)	47
English Summery	53

INDLEDNING

Til vurdering af om, arbejdsgiveren kan gøres ansvarlig for den skadelidte ansattes psykiske lidelse som følge af det psykiske arbejdsmiljø, er det først og fremmest væsentligt at få beskrevet og defineret de relevante aktører. På selve arbejdspladsen er der foruden den senere skadelidte medarbejder og arbejdsgiveren de andre medarbejdere og udefrakommende tredje part. Hvor de andre medarbejdere er relevante aktører, når de har udsat medarbejderen for mobning, chikane og sexchikane, så medarbejder udvikler en psykisk lidelse. Derudover så er deres forklaringer i domme relevante, da de er med til at understøtte om, der var et dårligt psykisk arbejdsmiljø. Den udefrakommende tredje part er en aktør, som gennem den skadelidtes arbejde kommer i kontakt med den skadelidte, og som udsætter medarbejderen for voldstrusler og andre trusler (Andersen, side 15). Selvom arbejdsgiveren unægteligt er den centrale aktør, når det gælder det psykiske arbejdsmiljø (Andersen, side 14), er medarbejderen ikke passiv og har en indflydelse på det psykiske arbejdsmiljø. Det er rimeligt at forvente, at medarbejderen evner at kunne tage vare på sig selv, men om denne varetagelse kan tolkes som, at medarbejderen har en handlepligt, vil blive nærmere undersøgt i dette projekt.

Siden septemberforliget af 1899, hvor lønmodtagerne formelt anerkendt arbejdsgiverens ledelsesret (Nielsen, side 215), har arbejdsgiveren været ubestridt ansvarlig for arbejdsmiljøet, herunder det psykiske arbejdsmiljø, på arbejdspladsen. Denne ret er dog begrænset af Arbejdsmiljøloven (AML).

Det er ikke muligt at have en saglig juridisk diskussion om arbejdsgiverens ansvar for den skadelidte medarbejders psykiske lidelse uden Arbejdsskadesikringsloven (ASL), EAL og DL 2-19-3.

Afgrænsning

Dette projekt handler om psykiske arbejdsskader og arbejdsgiveransvar. Der vil i den forbindelse blive beskrevet og gennemgået dele af ASL, AML og EAL, men ingen af disse love vil blive gennemgået i dybden, da dette ikke er relevant i denne sammenhæng. Forarbejderne til de nævnte love samt de EU-direktiver vil fremhævet, når dette er relevant for at opnå en fuldstændig forståelse af, hvad retstilstanden er. Der vil ikke blive gennemgået, hvad der kræves for, at en skadelidt bliver anset som lønmodtager efter ASL, da dette ikke er relevant for forståelse af hvad, der skal til for at få en psykisk lidelse anerkendt som en arbejdsskade efter ASL. Det vil ikke blive gennemgået

de ydelser, som en skadelidt kan få efter ASL. Det vil kun blive beskrevet personskaadeerstatning i meget begrænset omfang, det skønnes muligt at gøre uden at gå på kompromis med projektet.

Undervejs i gennemgangen af de relevante paramenter for psykiske arbejdsskader og arbejdsgiveransvar vil der kun blive gennemgået retspraksis i det omfang, at dommen har en relevant præjudikatværdi. Der vil afslutningsvist blive gennemgået tre domme mere dybdegående og som sammenhængende er med til at illustrere den stadig igangværende udvikling inden for arbejdsgiveransvar for psykiske arbejdsskader.

Metode

Dette projekt er en retsdogmatisk og beskrivende analyse af forholdet mellem psykiske arbejdsskader og arbejdsgiveransvar. Retspraksis ofte være gennemgået uden, at det fremgår tydeligt, hvad den præjudikatværdi er, da det ville kræve en mere omfattende retspraksis inden for dette område end hvad, der forelægger. Retspraksis gennemgået i denne afhandling i det omfang, der findes saglige grunde for det.

Problemformulering

Hvordan søger gældende dansk ret til at give arbejdsgiver incitament til at forbedre det psykiske arbejdsmiljø, så det forebygges at de ansatte får psykiske lidelser som følge af et dårligt psykisk arbejdsmiljø?

- Hvad er en skadelidt medarbejders retstilling ved en konstateret psykisk lidelse som følge af et dårligt psykisk arbejdsmiljø?
- Kan det med rimelighed forventes og pålægges en medarbejder en handlepligt for at undgå at få en psykisk lidelse grundet et dårligt psykisk arbejdsmiljø?
- Hvad er samspillet mellem retspraksis og relevant lovgivning for at skabe et relevant incitament til forebyggelse af et dårligt psykisk arbejdsmiljø?

ANALYSE/DISKUSSION

Arbejdsskadesikring

Det afsnit omhandler betingelser for, at en skadelidte medarbejder har ret til ydelser efter ASL. Der er først en kort introduktion til den historiske baggrund. Dernæst vil arbejdsulykker blive gennemgået i det første underafsnit med de betingelser, der skal opfyldes, og det særlige forhold, der har været, når en skadelidt på forhånd har været særlig modtagelig for at komme til skade ved en arbejdsulykke. I det andet efterfølgende underafsnit vil erhvervssygdomme blive gennemgået og herunder listesygdomme og ikke-listesygdomme. I det tredje underafsnit vil medicinsk årsagssammenhæng blive gennemgået, da det er relevant for forståelse af arbejdsskadesikring, selvom det ikke er juridisk funderet, men det i stedet er lægevidenskabeligt begrundet. I det fjerde og sidste underafsnit vil lighederne og forskellene mellem ASL og EAL blive gennemgået.

Den første lov om arbejdsskader blev vedtaget allerede tilbage i 1898 (Nielsen, side 499) og den trådte i kraft året efter (Haug 3. udg., side 289). I første omgang dækkede denne kun arbejdsulykker, og først i 1976 kom erhvervssygdomme med ind under loven (Nielsen, side 499).

Psykiske arbejdsskader skulle oprindeligt være som følge af en begivenhed, hvor skadelidte eller andres liv havde været i alvorlig fare, for at den psykiske lidelse ville kunne blive anerkendt som en arbejdsskade. Praxis blev dog lempet fra 1992 ifølge Haug (side 289).

Fysiske arbejdsskader har været anerkendt i længere tid i lovgivningen end psykiske arbejdsskader. Det kan derfor med rimelighed antages, at praksis vedrørende fysiske arbejdsskader er langt mere omfangsrig og dermed uddybende i forhold til praksis vedrørende psykiske arbejdsskader, hvilket kan gøre det nemmere at få anerkendt end fysisk arbejdsskade end en psykisk arbejdsskade. Det samme gør sig gældende i forholdet mellem arbejdsulykker og erhvervssygdomme: arbejdsulykker har været anerkendt i lovgivningen i længere tid end erhvervssygdomme, og som konsekvens heraf, er praksis vedrørende arbejdsulykker mere omfattende og dermed mere uddybende end praksis om erhvervssygdomme.

Med reformen af Arbejdsskadesikringsloven i 2003 var formålet at skabe et mere enkelt system, der ville medføre anerkendelse af flere arbejdsskader¹.

¹ Lovforslag nr. 216 af den 9. april 2003, side 30

Ulykke

I den nuværende ASL § 6, stk. 1 defineres en ulykke således:

”Ved en ulykke forstås efter denne lov en personskade forårsaget af en hændelse eller en påvirkning, der sker pludseligt eller inden for 5 dage.”

Et af formålene med reformen i 2003 var at udvide ulykkesbegreb, hvorved ældre domme stadig er omfattet af ulykkesbegrebet. Samtidig skulle ulykkesbegrebet også omfatte ”pludselige løfteskader” og ”kortvarige skadelige påvirkninger” (betænkning 1418/2002, side 3). Hvis skadelidte selv har fremkaldt begivenheden, så vil det normalt ikke være et ulykkestilfælde, hverken før eller efter lovændringen i 2003. Derfor vil selvmord som hovedregel falder uden for loven. Der findes dog undtagelser i retspraksis, hvor søfolk har fået deres selvmord anerkendt som arbejdsskade, da det har skyldtes arbejdsforholdene (Nielsen, side 500).

Det er en betingelse, at ulykken finder sted, mens skadelidte er arbejdende. Skader som følge af ophold på arbejdspladsen uden for arbejdstiden vil derfor ikke være omfattet af loven, mens firmaidræt, personalefester, udflugter og repræsentation for virksomhed vil være omfattet af loven, med mindre samværet udvikler sig i en mere privat retning (Nielsen, side 504).

I Den kommenterede 6. udgave af Arbejdsskadesikringsloven fremhæver *Kielberg* (side 240) fire elementer, som en arbejdsulykke skal opfylde for at bliver anerkendt. ”Ulykkesdefinitionen er baseret på elementerne (...), som hver især indgår med forskellig styrke, som er afhængig af de øvrige elementers karakter i vurderingen af, om tilfældet kan anerkendes som en ulykke eller ej.” (Kielberg, side 240) De fire elementer er, (1) at der er sket en personskade, (2) at der er sket en hændelse/påvirkning pludseligt eller inden for 5 dage, (3) at hændelsen/påvirkningen har forårsaget/medført personskaden og (4) at den sikrede har løftet bevisbyrde for dette.

I de efterfølgende fire underafsnit vil Kielbergs fire elementer blive gennemgået.

Personskade

I U2014.452H præciserede Højesteret, at der trods det nye ulykkesbegreb med reformen af arbejdsskadesikringen i 2003 stadig skulle betinges, at der er en sammenhæng mellem arbejdet eller arbejdets forhold og hændelsen/påvirkningen, at der er sket en personskade og at der er en årsagssammenhæng. Dog vil forbigående smerter, der ikke er behandlingskrævende, ikke være en personskade efter ASL, hvorved Højesteret havde fået fastlagt en nedre grænse for hvilke helbredsskader, der kan være en arbejdsskade efter ASL. Dette er nu ændret².

² Lovforlag nr. 211 af 30. april 2019 for ulykker, der er sket efter 1. januar 2020

Arbejdsskader omfatter derfor også skader, der går over af sig selv, og arbejdsulykker, som ikke medfører en erstatning.

Det kan være uklart, om en hændelse/påvirkning har forårsaget spontant opstået skader efter små belastninger, hvorved der må påkræves et særligt fokus på at få bevist årsagssammenhængen mellem den angivne påvirkning og den angivne personskade (Kielberg, side 242).

Psykiske skader kan som udgangspunkt anerkendes, hvis hændelsen/påvirkningen er egnet til at fremkalde en skade. Det skal sandsynliggøres, at der er en årsagssammenhæng mellem den psykiske påvirkning af en vis styrke og den psykiske skade (Kielberg, side 244). Ved kravet om psykisk påvirkning af en vis styrke lader der til at ligge en vis forventning om, at skadelidte har en vis psykisk robusthed og at personer, som er mere psykiske sårbare end andre måske kan få en psykisk skade, som ikke er omfattet af arbejdsskadesikringen.

En psykisk skade kan opstå efter både en fysisk eller en psykisk påvirkning, men *Kielberg* (side 245) oplyser, at det er først i nyere tid har været domstolsafgørelser, der har anerkendt, at en psykisk påvirkning kan medføre en psykisk skade. Der har skullet en hændelse af en vis voldsomhed til for, "[a]t en hændelse er eller kan opfattes som ubehagelig og medføre en psykisk reaktion er ikke i sig selv tilstrækkeligt til at anerkende tilfældet som en arbejdsskade." (Ankestyrelsens principafgørelse U25-15)

Efter ASL § 12 får eventuelle forudbestående lidelser først betydning ved fastsættelsen af godtgørelse og erstatning. *Kielberg* (side 247) beskriver, at det fremgår af forarbejderne til ASL § 12 (tidligere § 13 i 1992-loven og 1978-loven) i Folketingstidende 1977-1978, Tillæg A spalte 928-929 og at det også gør sig gældende ved forværring af forudbestående lidelser.

Påvirkning/hændelse

Den hændelse eller påvirkning, som har forårsaget skadet, skal være sket i sammenhæng med arbejdet eller de forhold, som arbejdet forgår under, jf. ASL § 5. De skadelige påvirkninger defineres som den måde, hvorpå arbejdet foregår, mens hændelsen er noget, der foregår hurtigt og med forhold, der komplicerer forløbet, hvilket skal indgå i vurdering af om tilfældet skal anerkendes som en arbejdsulykke (Kielberg, side 248).

Det eneste selvstændige krav til hændelsen/påvirkningen er den tidsmæssige udstrækning på op til 5 dage. I stedet for er det relevant at vurdere, om den givne personskade kan opstå som følge af den beskrevne påvirkning/hændelse. Ved mere beskedne påvirkninger skal det vurderes, om der er relevant årsagssammenhæng mellem påvirkningen og personskaden. Det er sjældent vanskeligt at afgøre, hvis der har været en voldsom hændelse/påvirkning og tilsvarende voldsom personskade. Det vil under alle omstændigheder tale imod, at der er en årsagssammenhæng, hvis der er længere tid mellem tidspunkt for hændelsen/påvirkningen og den efterfølgende opståen af symptomerne. Når der er tvivl, om der er en klar årsagssammenhæng, vil det medføre,

at der må anses ikke at være en relevant årsagssammenhæng (Kielberg, side 249). Det vil betyde, at den psykiske skade ikke kan anerkendes som en arbejdsskade.

Kausalitet. Årsagssammenhæng. Forbindelse. Egnethed

Der skal være en årsagssammenhæng mellem påvirkningen/hændelsen og skaden efter ASL § 6. Denne sammenhæng kan være svær at definere, da den kan have medicinsk, juridisk, logisk eller andet indhold, hvorved det er juridisk relevant at foretage en afgrænsning af de faktiske forhold, der skal være en sammenhæng mellem (Kielberg, side 250).

Kielberg (side 251) konkluderer, at det nødvendigt at foretage en juridisk afgrænsning af de faktiske forhold, der skal skabe forbindelse mellem, for at kunne tale om konkret og generel egnethed. Det vil derfor ikke give mening at definere kausalitet og egnethed, da det ikke bidrager til en afgrænsning af de faktiske forhold. Det er først relevant at vurdere årsagssammenhængen efterfølgende.

Bevis

Det er sikrede, der skal løfte bevisbyrden for, at der er en årsagssammenhæng mellem hændelsen/påvirkning og personskaden. Hvor en voldsom hændelse, der har medført en voldsom skade, er en nemmere bevisbyrde at løfte (Kielberg, side 269). Hvis der er relevant tvivl om tilstedeværelsen og sammenhængen af personskade, påvirkning/hændelse og kausalitet, så er tilfældet ikke omfattet af ASL og skal dermed afvises (Kielberg, side 261). Arbejdsskademyndighederne har pligt til at skaffe alle relevante og nødvendige oplysninger for sagen ifølge officialmaksimen (Kielberg, side 264). Det er først til sidst, når bevisførelsen er afsluttet uden at have ført til et klart resultat, at regler om bevisbyrde finder anvendelse (Kielberg, side 265).

Særligt sårbare

En af spørgsmåle, som *Kielberg* (side 251) overvejer og efterfølgende tager stilling til, er: "Hvem bærer risikoen for skadelidtes sårbarhed? Er det skadevolder eller skadelidte? Tager man ofret som ofret er?"

Kjær Jensen m.fl. (side 187) beskriver særlig sårbarhed som følgende: " (...) [særlig sårbarhed] kan forklares som, at nogle skadelidte er mere udsatte for en skade end gennemsnittet, og det juridiske problem opstår, når en given skade bliver større som følge af skadelidtes særlige sårbarhed, end hvis den samme påvirkning havde ramt en person uden en sådan sårbarhed." Spørgsmålet er derfor om, skadelidte skal tages, som skadelidte er.

Udgangspunkt i personskadeerstatningen, når det ikke handler om arbejdsskadesikring, har været, at man skal tage skadelidte, som skadelidte er (Kielberg, side 257). Når det gælder skadelidtes sårbarhed, er det kun, hvis denne sårbarhed har været latent og er blevet realiseret som resultat af det ansvarsbegrundende forhold og kaldes sårbarhedsprincippet³.

Når psykiske skader vurderes efter sårbarhedsprincippet, kommer det ofte til at handle om de krav, der stilles vedrørende latenthed og realisation, er opfyldt. Det er derfor nødvendigt først at klarlægge, om skadelidte allerede havde den psykisk lidelse på hændelsestidspunktet eller om der havde været symptomer på dette før hændelsen (Ehlers, side 311).

I betænkning 1402/2001 (side 35) er udgangspunktet derimod om, det skal kunne skade en sund og rask krop for at bliver anerkendt. Samtidig lægges der op til, at forværring af forudbestående lidelser skal anerkendes. Flere gange i betænkningen (side 29, 34 og 186) står der, at påvirkningen skal være udefrakommende og egnet til at medføre skade. Det vil sige, at hvis hele forløbet sker planmæssigt, vil eventuelle skader, der opdages efter følgende, ikke kunne anerkendes som arbejdsulykke. Udvalget ikke kunne nå til enighed (betænkning 1402/2001, side 21-22). Der blev efterfølgende nedsat et nyt udvalg, der kommer med en ny betænkning (1418/2002). Denne betænkning gennemgår en række modeller for, hvordan det nye ulykkesbegreb kan se ud. Der gengives under to af modellerne – model 5 (side 50) og 6 (side 57) – et eksempel med en kontomedarbejder, der rejser sig fra en stol og mærker et smæld i ryggen og senere får konstateret en diskusprolaps. Efter begge modeller er det ikke en arbejdsskade, da det at rejse sig fra en stol ikke vil forårsage en skade i en sund ryg. Begge eksempler fremhæves af *Kielberg* (side 253-254), da de er gengivet i bemærkningerne til § 6 i den endelig lov⁴, hvor det stadig skal afvises, hvis skadelidte får rygsmerter af at rejse sig fra en stol. Det er ikke nævnt, at afvisningen sker ud fra vurderingen af, at den skade ikke vil ske i en sund og rask ryg⁵. I bemærkninger til lovforslag er det derimod angivet, at det skal afvises på grund af en manglende biologisk og logisk forklaring på rygsmerterne (side 54). Der er i bemærkningerne primært lagt vægt på, at der skal være en medicinsk årsagssammenhæng mellem påvirkningen/hændelsen og skaden, og at skaden ikke kan afvises, fordi påvirkningen/hændelsen: ” (...) var forventelig eller sædvanlig i tilskadekomnes arbejde (...)”⁶. Med hensyn til forudbestående sygdomme så fremgår det af bemærkningerne til lovforslaget (side 55), at: ” [s]pørgsmålet om forudbestående sygdomme får første betydning, når der skal fastsættes godtgørelse og erstatning, idet der trækkes fra i det påvist varigt mén eller tab af erhvervsevne, hvis

³ *Kjær Jensen m.fl. I* (side 187) oplyser at dette princip er blevet navngivet af norske Morten Kjelland i ”særlig sårbarhed i personskadeerstatningsretten”, 2008

⁴ Lovforslag nr. 216 af 9. april 2003, side 54

⁵ *Kielberg* (side 253-254) henviser til specialeafhandlingen ”Særlig sårbarheds betydning for personskadeerstatning med særlig fokus på arbejdsulykker i henhold til arbejdsskadesikringsloven” fra 2016 af Laura Tholstrup, som desværre ikke kan angives som kilde, da den ikke har været muligt at fremskaffe

⁶ Lovforslag nr. 216 af 9. april 2003, side 37

det er overvejende sandsynligt, at det varige mén eller tab af erhvervsevne, hvis det er overvejende sandsynligt, at det varige mén eller tabet af erhvervsevne helt eller delvist skyldes andet end arbejdsskaden.”

Det har Ankestyrelsen anerkendt i indledningen til principafgørelse (U 36-14) om forudbestående lidelser. Men i alle tre afgørelser er blevet afvist med henvisning til, at belastningen ikke var været egnet til at skade en rask krop. Alle tre afgørelser er om fysiske skader, hvor den første afvises med følgende begrundelse: ”Vi har lagt vægt på, at drejningen af kroppen har medført en beskeden belastning af dit knæ. Der er tale om en belastning på et ubelastet knæ, som ikke kan overvinde kroppens naturlige styrke.” (side 3) I den anden afgørelse, havde skadelidte en dårlig ryg i forvejen og Ankestyrelsen afviser anerkendelse med henvisning til, at skaden (side 4): ” (...) har medført en beskeden belastning af din ryg (...) [og da] du har en kronisk dårlig ryg, og at der derfor kan opstå akutte forværringer selv ved mindre belastninger.” Den tredje og sidste afgørelse handler om en skadelidte, der i forvejen har en kronisk dårlig skulder. Under arbejde går en bolt på 5 kg løs, hvorved skadelidte taber sit værktøj og får skuldersmerter. Ankestyrelsen vurderer, at belastningen af skulderen har været beskeden og at den (side 5): ” (...) kronisk dårlig skulder, hvor din gener har været tiltagende forinden hændelsen. Der kan derfor opstå akutte forværringer ved selv mindre belastninger.”

Kjær Jensen m.fl. I (side 194-195) bemærker, at denne principafgørelse fra Ankestyrelsen har en modsætning i sig og at Ankestyrelsen ikke ser denne modsætning. Det understreges yderligere i ”Vejledningen om ulykker”, som AES udgav i juli 2016, om Ankestyrelsens principafgørelse 36-14 (side 10): ” (...) at forudbestående sygdomme ikke har betydning for spørgsmålet om anerkendelse af en ulykke. Det betyder, at hændelsen/ påvirkningen skal være egnet til at give en ikke forbigående skade uanset, at der ikke havde været det forudbestående. Egnetheden skal med andre ord i forhold til en rask krop.” Det skal kunne dokumenteres af skadelidte, at belastningen også var egnet til at skade en rask krop (*Kjær Jensen m.fl.*, side 195). På grundlag af dette konkluderer *Kielberg* (side 257), at det ville være: ” (...) muligt og ønskeligt, at Højesteret tager stilling til om hvem, der bærer risikoen for den skadelidtes sårbarhed. Skadevolder eller skadelidte selv.” *Jensen m.fl.* I konkluderer (side 196), at der bør være et juridisk belæg for myndighedernes fortolkning om, at skader skal afvises på grund af det forhold, at skadelidte har forudbestående lidelser eller dispositioner. Det påpeges, at lovgivers ønske om at få flere ulykker anerkendt ved reformen i 2003 bør (side 196): ” (...) indebære[r] et skærpet behov for at sikre, at der foreligger et klart juridisk belæg for myndighedernes fortolkning. (...) [Der] synes ikke at foreligge et sådan belæg.”

Det har Højesteret tage stilling til i U2020.3515H.

U2020.3515H: E var involveret i en knallertulykke, som forsikringsselskabet F var erstatningsansvarlig for. Sagen omhandlede om E's erhvervsevnetab skulle forholdsmæssigt nedsættes, da E før ulykken havde haft ryggener og udiagnosticeret ADHD og efter ulykken kom på førtidspension. Arbejdsmarkedets Erhvervssikring

vurderede erhvervsevnetabet til minimum 75 % og vurderede, at dette skulle nedsættes til 50 % grundet de forudbestående rygsmerter og psykiske gener. Retslægerådet udtalte, at det ikke kunne fastslås, at ryggenerne var blevet varigt forværret af ulykken og at de psykiske gener efter ulykken havde været forbigående og kunne blandt andet have skyldtes de kroniske smerter. Med henvisning til Retslægerådets udtalelse og det faktum, at E trods den udiagnosticeret ADHD og rygsmerterne havde haft fuldtidsbeskæftigelse før ulykken valgte Højesteret at stadfæste Byrettens dom om, at det var godtgjort, at E's varige erhvervsevnetab som følge af knallertulykke var mindst 75 %.

Det bliver understreget af Højesteret, at domstolene ikke skal acceptere Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vurdering vedrørende årsagssammenhængen mellem erhvervsevnetab og skade. Det er det modsatte af hvad, landsretten gjorde, da de behandlede sagen. Domstolene skal i stedet for foretage (Høj⁷, side 2):" (...) en klassisk juridisk vurdering af, om der er en årsagssammenhæng mellem skaden og skadelidtes samlede erhvervsevnenedsættelse, herunder om skadevolder har bevidst, at nogen del af skadelidtes erhvervsevnetab ville være opstået, hvis skaden ikke var indtruffet." Høj (side 4) udtrykker en forhåbning om, at dommen vil få betydning for den måde, hvorpå Arbejdsmarkedets Erhvervssikring afgiver vejledende udtagelser på, (side 4):" Dommen tilsidesætter i den grad AES' helt grundlæggende tilgang til kausalitet mellem skade og erhvervsevnetab." Højesteret har fastlagt hvordan, at retstilstanden er, ved at:" (...) man i først omgang bedømmer størrelsen af det erhvervsevnetab, som skadelidte har, derefter vurderer, om skadelidtes erhvervsevne allerede inden skaden var nedsat, og som det tredje, om der efter skaden er tilstået/opstået konkurrerende årsager, der påvirker erhvervsevnen negativt, og som kan begrundet et fradrag i det samlede tab."

Efter den ovennævnte dom U2020.3515H, som blev afsagt af Højesteret den 19. august 2020, er der kommet en ny vejledning fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring i april 2021 "Praksisbeskrivelse om anerkendelse af arbejdsulykker", hvor der er taget en række eksempler med. Eksempel nummer 8 omhandler en situation, hvor skadelidte i forvejen havde lændesmerter og gik ugentligt til behandling. Efter arbejdsulykke blev lændesmerterne forværret og der skulle nu to behandlinger til ugentligt, og derfor skulle arbejdsulykken anerkendes. Men det kan samtidig konstateres, at Ankestyrelsen 7. maj 2021 har udgivet en artikel⁸ på deres hjemmeside, som henviser til Ankestyrelsens principafgørelse U 36-14, som stadig er gældende.

⁷ Artiklen er fundet på en hjemmeside og som følge deraf indsat som et bilag

⁸ Artikel: Hvornår er en ulykke en arbejdsskade?

Den nye praksisskrivelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vil formodentlig medføre, at der vil blive anerkendt flere arbejdsskader, hvor skadelidte havde en forudbestående lidelse, da alle sager om arbejdsskader starter hos Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

Det er muligt, at det efterfølgende vil vise sig, at Ankestyrelsen retter sig ind efter U2020.3515H og Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings nye praksisbeskrivelse, men det er der ikke grundlag for at antage på nuværende tidspunkt. Det er særligt relevant, da det i en utrykt dom skrevet i *Kjær Jensen m.fl.* (side 195), hvor Retslægerådets svar til: " (...) et spørgsmål om, hvorvidt en hændelse er *"egnet til at overvinde kroppens naturlige styrke"*, ikke kan besvares, da dette *"er et udefinerligt medicinsk udtryk"*. Efterfølgende konstaterer *Kjær Jensen m.fl.* (side 195), at: " [d]et af Ankestyrelsen formulerede begreb, som også indgår i principafgørelse 36-14, synes derfor ikke operativt for en lægefaglig vurdering."

Det kan derfor ikke på indeværende tidspunkt muligt at klarlægge, om Ankestyrelsen stadig har den holdning, at en hændelse/påvirkning skal være egnet til at skade en rask krop, eller om, der er blevet rettet ind efter Højesterets afgørelse i U2020.3515H.

Det er ikke utænkeligt, U2020.3515H kan bruges som grundlag for en antagelse, om at ulykken også skulle anerkendes, hvis skadelidte havde fået diagnosen ADHD før ulykken og stadig havde haft et fuldtidsarbejde, men ud fra Højesterets begrundelse er det ikke utænkeligt, jf. AES' Praksisbeskrivelse af april 2021, eksempel 8.

Erhvervssygdom

Indtil 1976 blev der kun anerkendt sygdomme som erhvervssygdomme, hvis de allerede fremgik af listen over erhvervssygdomme. EU har dog anbefalet et blandet system, hvilket den danske arbejdsskadesikringslovgivning har haft siden 1976. En skadelidte kan enten få sin sygdom anerkendt, hvis den står på listen over erhvervssygdomme – listesygdomme – eller hvis Arbejdsskadestyrelsen vurderer, at sygdommen skal anerkendes som en erhvervssygdom – ikke-listesygdomme (Nielsen, side 501).

Processen med at få anerkendt psykiske skader som erhvervssygdomme har været langsommelig og den første psykiske sygdom, der blev anerkendt som erhvervssygdom, var posttraumatisk belastningsreaktion (PTSD) januar 2005 (Nielsen, side 502). For at skadelidtes PTSD kan anerkendes som en listesygdom, skal symptomerne være opstået i en periode på max 6 måneder, og at sygdommen er fuldt udviklet inde for et par år og at påvirkning er: " (...) [t]raumatiske begivenheder eller situationer af kortere eller længere varighed af en exceptionelt truende

eller katastrofeagtig natur”⁹. Der er altså et vis krav om voldsomhed i den påvirkning, der har forårsaget PTSD for, at den opfylder betingelserne og kan bliver anerkendt som en erhvervssygdom.

Der er efterfølgende kommet endnu en psykisk sygdom til listesygdommene. *Haug m.fl.* (side 292) beskriver, at på baggrund af en udredningsrapport om betydningen af stress ved udvikling af psykisk sygdom besluttede Erhvervssygdomsudvalget, at depression udviklet som følge af stress skulle medtages på listen over erhvervssygdomme, såfremt det opfylder betingelserne, som er angivet i Arbejdsskadestyrelsens og Erhvervssygdomsudvalgets ”Årsredegørelse til Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg (2008)”, side 7.

Siden da har Erhvervssygdomsudvalget anerkendt flere tilfældet af stressudløst depression som arbejdsskade (*Haug m.fl.*, side 291). Det er også blevet undersøgt, om mobning og chikane kan medføre bestemte psykiske sygdomme. Det var der ikke noget entydigt svar på, at der var en sammenhæng. Derfor blev Arbejdsskadestyrelsen og Erhvervssygdomsudvalget¹⁰: ”... enige om, at det er nødvendigt at finde mere konkret viden om sammenhænge mellem mobning og chikane og udvikling af psykisk sygdom. (...) Imens vil Arbejdsskadestyrelsen som hidtil forelægge konkrete sager om mobning og chikane og psykiske sygdomme for Erhvervssygdomsudvalget, som så konkret vil vurdere, om sygdommen med overvejende sandsynlighed skyldes arbejdets særlige art.” Der er et øget fokus på psykiske lidelser som følge af arbejdsmiljøet, hvorved *Haug m.fl.* (side 294) konkluderer:” (...) [u]middelbart synes praksis restriktiv men samtidig synes tendensen at være flere anerkendelser af psykiske skader som en erhvervssygdom.”

Listesygdomme

Kravet til dokumentation i ASL § 7 er blevet svagere efter reformen i 2003, mens udvidelser af fortegnelsen over listesygdomme sker nu på et mere videnskabeligt grundlag, jf. *Hansen m.fl.*¹¹.

For at en sygdom kan blive optaget på erhvervssygdomslisten¹² – og dermed blive en listesygdom – skal der foreligge medicinsk dokumentation, defineret som lægevidenskabelige undersøgelser med dokumentation for, at:” (...) 1) en biologisk og logisk forklaring på sygdommen, 2) en påvirkning, der må have en karakter og et omfang, der gør sygdommen sandsynlig, 3) en sammenhæng mellem påvirkning og sygdom, 4) undersøgelser om udbredelsen i befolkningen, der bekræfter en sammenhæng, 5) overbevisende rapportering af tilfælde, der er

⁹ Bilag 1 punkt F.1. til bekendtgørelse nr. 1064 af 29. juni 2020 om fortegnelse over erhvervssygdomme anmeldt fra 1. januar 2005

¹⁰ Arbejdsskadestyrelsens og Erhvervssygdomsudvalgets årsredegørelse til Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg (2009), side 6

¹¹ Karnovs noter til arbejdsskadesikringslovens § 7, stk. 1, 1), note 41

¹² Bilag 1. Fortegnelse over erhvervssygdomme anmeldt fra 1. januar 2005

konstateret ved lægeundersøgelse og 6) en betydelig overhyppighed af sygdommen blandt personer, der er udsat for denne påvirkning i forhold til personer, der ikke er udsat.” (Kielberg, side 375)

Kravet om medicinsk dokumentation følger af Erhvervssygdomsbekendtgørelsens § 1, stk. 1, punkt 1. Under stk. 1, er der to andre betingelser henholdsvis underpunkt 2 og punkt 3. Under punkt 2 betinges det, at sygdomsbilledet skal kunne dokumenteres lægeligt, at det svarer til den skadelige påvirkning og sygdommen. Under punkt 3 citeres ASL § 8, stk. 1: ”Sygdommen må ikke med overvejende sandsynlighed skyldes andre forhold end de erhvervsmæssige (...)”.

Hvis sygdommen er en listesygdom, så er der efter den særlige bevisregel i ASL § 8: ” (...) en formodningsregel for, at der er årsagssammenhæng mellem påvirkninger i arbejdsmiljøet og sygdommen, når betingelserne i fortegnelsen er opfyldt.” (Bilag A, almindelige bemærkninger til 2003-loven, afsnit 2.1, side 34) Det medfører, at der er en omvendt bevisbyrde, som gør det nemmere for en skadelidt med en listesygdom at få ydelser efter ASL end for en skadelidt med en ikkelistesygdom. Formodningsreglen gælder også, når sygdommen ikke kun har arbejdsbetinget årsager, hvorved sygdommen vil blive anerkendt som erhvervssygdom med forbehold for de faktorer, som ikke er arbejdsrelateret (Kielberg, side 380). Ifølge *Kielberg* (side 380) så: ”... antages det i administrativ praksis, at denne regel tillige er gældende for erhvervssygdomme efter 2003-loven.”

Kielberg (side 381) gennemgår en række domme om fysiske erhvervssygdomme og har følgende kommentar til en dom, hvor Retslægerådet ikke kunne vurdere, om skaden skyldes arbejdet eller en forudbestående rygsvaghed: ”Dette faktum vil ikke være tilstrækkeligt til at løfte bevisbyrden for erhvervssygdomme uden for listen, og kan derfor kun forstås som en understregning af myndighedens pligt til at anerkende også beskedne skader uanset årsagerne til skadelidtes samlede helbredstilstand.” I den pågældende dom¹³ vælger Højesteret at foretage et skønsmæssig reducering af skadelidtes krav. *Kielberg* (side 383) forklarer, at: ”[d]enne kausalitetsforståelse ikke i strid med den angivne hovedårsagslære i § 8, men derimod grundlaget for at anvende § 8.” Omvendt betyder det for erhvervssygdomme, som ikke er listesygdomme, at de ikke er omfattet af den lempelige bevisregel i ASL § 8, stk. 1.

Erhvervssygdomme uden for listen

Der er to psykiske listesygdomme¹⁴: PTSD (F.1.) og depression (F.2.). Derfor er det relevant at gennemgå hvad, der skal til for at få en psykisk skade anerkendt som erhvervssygdom, når den enten ikke er en listesygdom eller ikke opfylder betingelserne, der er til de to anerkendte psykiske listesygdomme. Der er kun to anerkendte psykiske

¹³ U2002.2458H

¹⁴ Bilag 1. Fortegnelse over erhvervssygdomme anmeldt fra 1. januar 2005” til erhvervssygdomsbekendtgørelsen

listesygdomme, da det er vanskeligt at dokumentere objektivt og videnskabeligt, at der er en årsagssammenhæng mellem arbejdsforhold og psykiske lidelser (Kielberg, side 473).

Det følger af de almindelige bemærkninger til 2003-loven, at det er: " (...) muligt at få anerkendt sygdomme, der ikke er optaget på fortegnelsen over erhvervssygdomme, efter en konkret vurdering. Ved denne vurdering skal der efter loven lægges vægt på, om sygdommen efter nyeste medicinske og tekniske erfaring opfylder betingelserne for at komme på fortegnelsen, eller om sygdommen må anses for udelukkende eller i overvejende grad at være forårsaget af arbejdets særlige art. (...) Erhvervssygdomme, der ikke er på fortegnelsen over erhvervssygdomme (...) kan kun anerkendes efter behandling i **Erhvervssygdomsudvalget**."

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring kan undlade at forelægge en sag for Erhvervssygdomsudvalget, hvis det skønnes, at det vil være udsigtsløst, jf. ASL § 7, stk. 3. *Preben K. Hansen m.fl.*¹⁵ mener, at: "[m]anglende forelæggelse for Erhvervssygdomsudvalget må føre til ugyldighed af afgørelse om erstatning. Arbejdsskadestyrelsen [nu Arbejdsmarkedets Erhvervssikring] er ikke bundet af Erhvervssygdomsudvalgets vurdering af tilfældet, men det er yderst sjældent, at styrelsen træffer en modsat rettet afgørelse."

Kielberg (side 479) beskriver, at listesygdomme principielt ikke kan blive forlagt Erhvervssygdomsudvalget, når de specifikke betingelser for anerkendelse af lidelsen ikke er opfyldt. Sagen kan ende med at blive forlagt Erhvervssygdomsudvalget, hvis der skal foretages en skønsmæssig afvejning for at finde ud af, om lidelsen kan leve op til anerkendelsesbetingelserne, da det var den tidligere Arbejdsskadestyrelses praksis. Der er ingen grund til at ro, at blot fordi Arbejdsskadestyrelsen efterfølgende har skiftet navn til Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, at der er blevet ændret praksis.

Udover at vurdere om konkrete sygdomstilfælde skal anerkendes som erhvervssygdomme, så er det også Erhvervssygdomsudvalgets opgave at vurdere, hvilket sygdomme der skal anerkendes som listesygdomme i ASL § 7, stk. 1, jf. ASL § 9, stk. 1. Det er vanskeligt, da der ikke er: " (...) tilstrækkelig dokumentation, som entydigt belyser de arbejdsmæssige påvirkninger eller belastninger, der fører til udvikling af psykiske sygdomme."¹⁶ Resultatet er, at størstedelen af de psykiske skader bliver vurderet af Erhvervssygdomsudvalget, men den gunstige bevisregel i ASL § 8, stk. 1, finder ikke anvendelse. Sikrede har derfor bevisbyrden for, at vedkommende lider af den pågældende sygdom, at vedkommende har haft særlige og belastende arbejdsforhold og at der er en årsagssammenhæng mellem sygdommen og arbejdets særlige art. (Kielberg, side 455-456) Dog har myndighederne pligt til at sørge for, at sagen bliver tilstrækkeligt oplyst.

¹⁵ Karnovs noter til ASL § 7, stk. 3, nr. 46

¹⁶ Årsregørelse om udviklingen af erhvervssygdomsområdet 2017, side 6

Kielberg (side 473) bemærker: " (...) Arbejdsmarkedets Erhvervssikring lægger ved behandlingen af sagerne vægt på oplysninger om arbejdet og belastningens art, om sygdomsforløbet, og om der kan være andre forklaringer på den psykiske lidelse."

Medicinsk årsagssammenhæng

Det er nemmere at fastlægge årsagssammenhængen ved arbejdsulykker, end det er ved erhvervssygdomme, der kræver mere komplicerede lægelige vurderinger (Nielsen, side 508). Dette var gældende både før arbejdssikringsreformen i 2003 og efter. Beviskravet er stadigvæk det samme, og det skal derfor netop ikke være sværere eller lettere end før 2003 at føre bevis (Jensen m.fl., side 192). Den lægelige vurdering af, om der er årsagssammenhæng mellem hændelsen/påvirkningen og skaden, kaldes medicinsk kausalitet (Kielberg, side 271).

Det medicinske kausalitetsbegreb rummer både generel kausalitet og singulær kausalitet, hvor førstnævnte er angivelsen af alle mulige årsager til en bestemt sygdom, mens den sidstnævnte betegner årsager til sygdom hos en bestemt patient (Ehlers, side 411). For: " (...) at fastslå, om der er generel og singulær kausalitet, idet de to vigtigste [teorier] synes at være den *generative kausalitetsteori* og *successionsteorien*." (Ehlers, side 412) Hvis en bestemt mekanisme kan skabe forbindelse mellem to eller flere faktorer, så er der generel kausalitet ifølge den generative teori, mens successionsteorien lægger vægt på, at der er en tidsmæssig sammenhæng for, at der er generel kausalitet. Men blot fordi der er en generel kausalitet, betyder det ikke, at der er singulær kausalitet. Andreas Bloch Ehlers beskriver det som følgende: "Blot fordi rygning kan forårsage lungekræft, er det således ikke hos enhver, denne sygdom opstår. Nogle rygere får jo ikke lungekræft, ligesom lungekræft kan indtræde hos ikke-rygere" (Ehlers, side 412).

Når det gælder erstatningsret og dermed også arbejdsskadesikringsret, så er det den singulære kausalitet, der er relevant, da: " (...) det skal bevises, at en given påvirkning *var* årsag til den lidelse, skadelidte har pådraget sig" (Ehlers, side 413). Omstændighederne gør, at det er meget vanskeligt for lægerne præcist at vurdere, hvilken bestemt faktor, der er skyld i skadelidtes lidelse. Som følge deraf bliver der foretaget et lægefagligt skøn i den medicinske kausalitetsbedømmelse (Ehlers, side 414).

Retslægerådet har defineret Bradford Hill-kriterierne¹⁷ som de klassiske kriterier for at vurdere, om der er en årsagssammenhæng (Retslægerådets Årsberetning 2011, side 43), hvilket gør det nærliggende at gennemgå disse. Kriterierne er gennemgået af Ehlers (side 415-418), som beskriver dem som følgende: "(...) hele ni kriterier, der kan lægges vægt på ved afgørelsen heraf. Det første kriterium (...) "strength of association," går kort sagt ud på, at det i reglen er mere sandsynligt, at der er kausalitet, når der er en *stærk forbindelse* mellem en bestemt påvirkning og en bestemt effekt. (...) Det andet kriterium, der handler om "consistency", går ud på, at der i reglen

¹⁷ Austin Bradford Hill: "The Environment and Disease: Association or Causation?" fra 1965

er større sandsynlighed for, at en bestemt påvirkning er årsag til en bestemt lidelse, hvis det kan konstateres, at der er en *konsistent sammenhæng* mellem de to. (...) Ifølge det tredje kriterium, der kaldes "specificity", er det mere sandsynligt, at der er kausalitet, hvis der kan konstateres en forholdsvis *specifik forbindelse* mellem påvirkning og lidelse. (...) Det fjerde kriterium, der vedrører "temporality", går ud på, at en bestemt påvirkning skal være før i tid end lidelsen for at kunne være årsag til denne. (...) Det femte kriterium er kriteriet om "biological gradient". Det kaldes også kriteriet om "dose response relationship", idet det fastslår, at sandsynligheden for kausalitet øges, når dosis af den givne (skadelige) påvirkning øges. (...) Det sjette kriterium vedrører årsagssammenhængens "plausibility", og går ud på, at en given påvirknings formodede indvirkning på et bestemt lidelse skal kunne forklares ud fra den medicinske viden, der foreligger på et givet tidspunkt. (...) [M]angel på en plausibel forklaring ikke automatisk medførte, at der ikke var årsagssammenhæng[.] (...) Ifølge det syvende kriterium, der stiller et krav om "coherence", taler det imod kausalitet, hvis den sammenhæng, der er observeret, strider mod den på et givet tidspunkt tilgængelige medicinske viden. (...) Det ottende kriterium om "experiment" går i al sin enkelthed ud på, at det øger sandsynligheden for, at der er kausalitet mellem en bestemt påvirkning og en bestemt sygdom, såfremt eksperimentel forskning viser, at antallet af sidstnævnte reduceres, når førstnævnte fjernes. (...) Ifølge det niende og sidste kriterium om "analogy" øges sandsynligheden for, at der er kausalitet mellem en bestemt påvirkning og en sygdom, når det i analoge tilfælde er blevet vist, at der er en vis association mellem de to."

Selvom der er bred enighed om, at Bradford Hills-kriterierne giver en god vejledning om, hvornår der er en årsagssammenhæng mellem en bestemt påvirkning og en bestemt sygdom, så definerer de mere om, der er en generel kausalitet, hvorved der ikke nødvendigvis kan konstateres, at der er en singulær kausalitet i et bestemt tilfælde (Ehlers, side 418).

Domstolene lægger vægt på de medicinske kausalitetsbedømmelser, da dommerne ellers kun har deres lægmandbaserede medicinske viden at lægge til grund (Ehlers, side 425). Dog bemærker *Ehlers* (side 428), at: " (...) [n]år der *ikke* foreligger en klar udtalelse fra Retslægerådet (eller andre lægefaglige kilder), ses det imidlertid også ganske ofte, at domstolene lader den medicinske tvivl komme skadelidte til skade." Domstolene har ser ofte bort fra Retslægerådets udtalelser, hvis disse ikke er klare, og der samtidig er lægefaglig tvivl. I stedet bruger domstolene i nogle tilfælde en kontrafaktisk og common sense-baserede bedømmelsesmetode, som med *Ehlers'* (side 429) ord: " (...) er almindelig for lægmænd og jurister."

Domstolene ikke lægger vægt på Retslægerådets klare udtalelser, hvis der i den juridiske bevisbedømmelser er stærke indikationer for kausalitet, at dette bliver vurderet af domstole til at kunne løfte bevisbyrden (Ehlers, side 429). Som eksempel henviser *Ehlers* (side 429-430) til en sag¹⁸ vedrørende en fysisk skade, hvor en vært på sit arbejde får et slag i hovedet, så han falder og slår baghovedet. Efterfølgende konstateres det, at værten har fået

¹⁸ U2002.1496H

en blodprop og har tegn på at have fået en hjerneskade. Retslægerådet mente ikke, at slaget kunne være årsag til hjerneskaden hverken direkte eller indirekte. Landsretten valgte at lægge vægt på Retslægerådets vurdering og gerningsmanden blev frifundet. Højesteret valgte at omstøde dommen med henvisning til, at beviskravet blot var sandsynlighedsovervægt. Den korte tidsmæssig sammenhæng mellem sammenhæng mellem slaget og hjerneskaden, fik Højesteret til at konkludere, at hjerneskaden ikke ville være sket uden slaget, hvilket er et common sense-baseret kriterium (Ehlers, side 429-430). Bloch Ehlers konkluderer (side 431): ” (...) den medicinske kausalitetsbedømmelse kan således ikke siges at have *konsumeret* den juridiske bevisbedømmelse.” Retslægerådets udtagelser og Erhvervssygdomsudvalgets afgørelser indgår som momenter i sagen. Ehlers (side 474) gennemgår en række problemstillinger ved brugen af medicinsk kausalitet. Han fremhæver, at jurister og lægekyndige ofte ikke forstår hinandens kausalitetstækning og betydningen af de forskellige elementer. Derudover sker det, at domstolene tillægger en medicinsk bedømmelse mere vægt, selvom der ikke er nok klar medicinsk viden eller den medicinske udtalelse ikke er tilstrækkelig klar. Det er grundlag for at anerkende Ehlers’ vurdering, om at der er et mellemrum mellem den juridiske bevisbedømmelse og den medicinske kausalitet og at der ikke altid er bro mellem de to. Det bliver understreget af, at Ehlers når til denne konklusion ved også gennemgå fysiske skader ud over de psykiske skader. Det er med til at bekræfte, at der er svært at få anerkendt en psykisk lidelse som arbejdsskade. Der er, som Ehlers nævner (side 311): ” (...) de psykiske skaders mere diffuse og u håndgribelige karakter [som gør], at de højere grad end fysiske ses som noget, der må henhøre til skadelidtes egen psykiske konstruktion.”

Forholdet til erstatningsansvarsloven

Der er både forskelle og ligheder mellem EAL og ASL. Begge love er tænkt som havende en præventiv funktion ud over deres mere åbenlyse formål med tabsgenopretning ved personskade (Andersen, side 131), hvor EAL er subsidært i forhold til ASL. Hvis skadelidtes krav ikke dækkes eller delvist af ASL, kan der søges erstatning af skadevolder efter EAL. Krav efter EAL bliver nedsat, hvis der er ydet eller skal ydes ydelser efter ASL, hvilket kaldes differencekrav og hindrer, at skadelidte kan få dobbeltkompensation efter ASL og EAL, jf. ASL § 77, stk. 1, 2. sætning (Nielsen, side 509). Det skal dokumenteres, at der er en årsagssammenhæng mellem både arbejdet og personskaden og mellem personskaden og lidelsen (Haug, side 17).

Inden for juraen hører psykiske skader til under personskader, og de er også som integritetskrænkelser, da skaden ikke er en ren formueskade (Andersen, side 133). Psykiske skader befinder sig erstatningsretligt inden for deliktsretten (erstatning uden for kontrakt), da erstatningsretten i dansk ret ikke er en naturlig del af ansættelseskontrakter, selvom der er en vis regulering af psykiske lidelser i det aftaleretlige system i form af behandling ved faglig voldgift og compensation efter Ligebehandlingsloven og Forskelsbehandlingslove (Andersen, side 134). Udgangspunktet i erstatningsretten er culpaansvar, men der tales ofte om et skærpet eller

strengt culpaansvar for virksomheder (Andersen, side 135). *Andersen* (side 136)¹⁹ opfatter professionsansvaret som værende anvendelsen af:” (...) det, som er sædvanligt inden for branchen/størrelsen af virksomheden, som rettesnor for ansvarsvurderingen. (...) Hvorvidt culpabedømmelsen betegnes som streng eller ej, så synes denne karakteristik mere at være funderet i den vurdering eller sammenligning med hvorledes andre virksomheder inden for samme branche må antages at ville eller burde agere i den pågældende situation.” Denne opfattelse er logisk, da en virksomhed/arbejdsgiver med rimelighed kan forventes bekendt med den branche, som denne udøver sit erhverv i. Derfor skal der statueres culpaansvar, når skadelidte vil kræve erstatning af arbejdsgiveren for psykiske skader, mens de skader, som er omfattet af ASL, er på objektivi grundlag (Andersen, side 139).

Det er ikke udsædvanligt, at skadelidte påberåber sig EAL § 24, stk. 2, hvorved der kan ses bort fra skadelidtes egen medvirken. Bestemmelsen bliver dog sjældent gengivet i dommenes præmisser (Haug, side 390).

Det er muligt at rette et erstatningskrav mod den kollega, som har krænket skadelidte efter EAL, hvilket var tilfældet i U1993.331SH, hvor en ansat, der havde krænket en kollega, blev dømt solidarisk til at betale erstatning til den krænkede kollega efter EAL § 26.

Det er muligt at rette et krav mod arbejdsgiveren efter principalansvaret i DL 3-19-2, så arbejdsgiveren bliver gjort ansvarlig for sine medarbejderes culpøse handlinger, hvilket gør, at der er identifikation mellem medarbejderen og arbejdsgiveren/virksomheden. Principalansvaret er betinget af, at medarbejdernes handlinger ikke har været abnorme. Det er ikke en betingelse, at arbejdsgiveren har handlet culpøst for at blive gjort ansvarlig for sin ansattes handlinger efter principalansvaret i DL 3-19-2, så det er en skærpelse af arbejdsgiverens ansvar. For at kunne anvende DL 3-19-2 og gøre arbejdsgiveren ansvarlig for sin medarbejders handlinger, så er det en betingelse, at der foreligger et reelt ansættelsesforhold. DL 3-19-2 anvendes primært ved psykiske skader, når det handler om mobning, chikane og sexchikane, hvor det er sket på et vertikalt eller horisontalt niveau (Andersen, side 151-153).

Hvis en psykisk lidelse er blevet anerkendt som en arbejdsskade efter ASL, taler det for, at der er en årsagsforbindelse, når skadelidte søger erstatning efter EAL. Det betyder ikke, at domstolene og Retslægerådet skal følge denne vurdering. Anerkendelsen bruges som en sagkyndig vurdering, da både Arbejdsmarkedets Erhvervssikring og Ankestyrelsen har stor erfaring med at vurdere om, der er en sammenhæng mellem arbejde og skade og begge benytter sig af lægekonsulenter (Haug, side 381-382).

Hvis det er arbejdsgiveren, som skadelidte kræver erstatning af, så har det betydning hvordan, arbejdsgiveren har forholdt sig, hvis Arbejdsmarkedets Erhvervssikring anerkender skaden. Det kan modsat komme skadelidte til skade, hvis der ikke opnås erstatning efter ASL (Haug, side 382).

¹⁹ Oprindeligt nævnt i von Eyben og Isager, Lærebog i erstatningsansvar, 8. udgave, side 119. Buch Andersen er dog enig. Bogen har ikke været muligt at skaffe i sidste nye udgave

Det er svært for skadelidte at løfte bevisbyrden i forhold til kausalitet og adækvans for psykiske skader inden for erstatningsretten, selvom der er et ansvarsgrundlag. Dette er også tilfældet ved anvendelsen af sårbarhedsprincippet om, at skadelidte skal tages, som skadelidte er. Inden for arbejdsskadesikringen er det derimod svært for skadelidte at løfte bevisbyrden for, at der er en årsagssammenhæng mellem påvirkning og udviklingen af rent psykiske skader, hvorved psykiske skader i begrænset omfang anerkendes efter ASL (Andersen, side 191). Dette får Andersen (side 191) til at konkludere:” (...) at virksomhedens incitament til forebyggelse alt andet end lige påvirkes i negativ retning.”

Arbejdsmiljøloven (AML)

Arbejdsgiveren er pålagt en række pligter efter AML, som har til formål at sikre et godt psykisk arbejdsmiljø. AML er tænkt som at være forbyggende med en kontrolmyndighed – Arbejdstilsynet (AT) – der kan komme med påbud, hvis det finder det nødvendigt, og har mulighed for at straffe arbejdsgivere, der ikke efterlever AML. Når en skadelidte medarbejder rejser erstatningskrav mod sin skadevoldende arbejdsgiver, er der ofte henvist til bestemmelser i AML, som den skadelidte medarbejder mener, at arbejdsgiver ikke har overholdt, og at arbejdsgiveren derfor er erstatningsansvarlig over for den skadelidte medarbejder.

I dette afsnit vil der blive gennemgået baggrunden for AML med de implementerede EU-direktiver og et historisk perspektiv samt en overordnet gennemgang af AML for at skabe et overblik. I det første underafsnit vil AT blive gennemgået med dets virkemidler og straffesanktioner. Det andet underafsnit handler om arbejdsmiljørepræsentanten og dennes rolle og i tilknytning kommer der et tredje underafsnit om arbejdsmiljøudvalget. Til sidst er det fjerde underafsnit om arbejdspladsvurdering (APV), da arbejdsgiver er forpligtet til at lave en APV og at de kan have betydning for vurderingen af, om der er et dårligt psykisk arbejdsmiljø.

Formålet med AML fremgår af lovens § 1, 1. punkt: ”at skabe (...) et sikkert og sundt fysisk og psykisk arbejdsmiljø (...)”. AML er en rammelov med generelle mål og krav til arbejdsmiljøet. Den fastsætter et krav om et fuldt forsvarligt arbejdsmiljø, som er en retlig standard, der beskrives udfyldende i bekendtgørelser, vejledning, ansvisninger, Arbejdsmiljøklagenævnets retspraksis og i mindre grad domstolenes retspraksis. Arbejdstilsynet AT udarbejder AT-vejledninger, som i sig selv ikke er retsligt bindende, men er baseret på bindende lovgivning og bekendtgørelser (Nielsen, side 464). Domstolene anvender dem, så de har en indflydelse på fastsættelsen af gældende ret (Andersen, side 89). AT vil som udgangspunkt ikke foretage sig mere i de tilfælde, hvor virksomheden har fulgt en AT-vejledning. AT har også til opgave at vejlede forskellige aktører om arbejdsmiljømæssige spørgsmål og at foretage tilsynsbesøg hos virksomhederne (Nielsen, side 465).

EU har også et fokus på arbejdsmiljø og definerer det, som en grundlæggende rettighed at have retfærdige og rimelige arbejdsforhold, jf. art. 31 i EU's charter om grundlæggende rettigheder. EU-domstolen har haft flere sager med Chartrets art. 31 om arbejdstid og ferie (Nielsen, side 466). EU har også haft en del handlingsprogrammer vedrørende arbejdsmiljø, den nuværende handlingsplan EU's strategiramme for sundhed og sikkerhed på arbejdspladsen 2021-2027 må kunne forventes at blive offentliggjort inden for rimelig tid, da den offentlige høring for denne udløb den 1. marts 2021²⁰. EU har også vedtaget et rammedirektiv om arbejdsmiljø 89/391/EØF, som Danmark har implementeret i AML. Der er forskelle på rammedirektivet og AML, da rammedirektivet er: " (...) mere ensidigt arbejdstagerbeskyttende end den danske lov, der forudsætter en afvejning af hensyn til arbejdstagerbeskyttelse over for driftsøkonomiske hensyn til arbejdsgiverene." (Nielsen, side 468)

Først fra 1975 indeholder AML noget om det psykosociale arbejdsmiljø (Nielsen, side 468), hvor det står i forarbejderne, at formålet også er at beskytte mod psykiske helbreds-skader²¹. Det er først ved lovændringen i 2003, at det psykiske arbejdsmiljø blevet direkte nævnt i § 1, som noget der skal beskyttes og sikres (Andersen, side 67) Det var lovgivers ønske, at: " (...) tydeliggøre og skærpe opmærksomheden på, at det psykiske arbejdsmiljø er ligestillet med det fysiske arbejdsmiljø, og at arbejdsgiveren har pligt til at håndtere begge dele i forhold til sin ansatte." ²². Hverken psykiske skader eller psykisk sundhed som den beskyttede interesse er defineret i lovgivningen (Haug, side 281). Dette må antages at være et bevidst valg for at sikre, at begreberne ikke blive for snævre i forhold til udviklingen i samfundet.

Arbejdstilsynet (AT)

Siden 2014 har AML § 72a forpligtet AT til at foretage screeningsbesøg, som er et uanmeldt tilsyn til at afklare, om virksomheden har brug for tilsyn. Det er primært mindre virksomheder, som får besøg af AT, da større virksomheder løser arbejdsmiljøproblemerne i samarbejde med sikkerhedsorganisationen, hvilket er hjemlet i AML § 1, 2. punkt (Nielsen, side 489). De ansatte har mulighed for at klage over arbejdsmiljøet til AT anonymt, som på det grundlag kan foretage et uanmeldt tilsyn på virksomheden (Narv, side 210).

AT har mulighed for at udstede påbud, hvilket vil blive gennemgået det første underafsnit "Arbejdstilsynets virkemidler". AT har mulighed for at pålægge virksomhederne straffesanktioner, som vil blive gennemgået i den andet underafsnit "Straffesanktioner".

²⁰ Det er angivet på Det Europæiske Arbejdsmiljøagenturs hjemmeside og vedlagt som bilag

²¹ Folketingstidende 1975-76, Tillæg A, side 99, til § 1, punkt 1

²² Lovforslag nr. 112 af den 10. januar 2013, De almindelige bemærkninger, punkt 3.1.2.

Arbejdstilsynets virkemidler

AT har, ud over muligheden for at give rådgivning og information, også mulighed for at nedlægge påbud eller forbud, hvilket følger af AML § 77 (Nielsen, side 490).

AT har tilsynskompetence til at varetage sager om mobning og sexchikane, hvis der ikke foreligger en kollektiv overenskomst. Derfor bliver sager om mobning og sexchikane som udgangspunkt behandlet i det fagretlige system, som en konflikt mellem arbejdsgiveren og lønmodtagersiden. Hvis lønmodtageren er uorganiseret eller vedkommendes faglige organisation ikke ønsker at føre sagen, er det Arbejdstilsynets opgave (Andersen, side 70-71). Andersen (side 73) er kritisk over for dette system, da det: " (...) synes svært for Arbejdstilsynet at skulle detailregulere området om psykisk arbejdsmiljø, når nu tilsynet afskæres fra at oparbejde praktisk viden om det psykiske arbejdsmiljø i virksomhederne. Viden bygger ofte på erfaringer og evidens, hvilket selvsagt besværliggøres, hvis myndigheden afskæres fra at oparbejde denne som følge af manglende adgang til at kontrollere det psykisk arbejdsmiljø."

Har AT en konkret mistanke om, at der er psykiske arbejdsmiljøproblemer, kan virksomheden blive pålagt et undersøgelsespåbud. Det forpligter virksomheden til at hyre en autoriseret rådgivningsvirksomhed til at hjælpe med undersøgelsen. Formålet med undersøgelsen er at be- eller afkræfte AT's konkrete mistanke om en overtrædelse af arbejdsmiljølovgivningen. Dette følger af At-vejledning 1.10.2 om "Undersøgelsespåbud om psykisk arbejdsmiljø" af juli 2013. Det er værd at have med, at d.d. er den pågældende vejledning underlagt revision. Med rimelighed må det forventes, at der stadig vil foreligge en forpligtelse for virksomheden til at undersøge det psykiske arbejdsmiljø, særligt når AT har konkrete mistanker om, at der er problemer med dette. Derudover er det på grænsen til det umulige at løse problemer i det psykiske arbejdsmiljø, hvis dette ikke er blevet klarlagt på forhånd.

Det følger af en At-vejledning²³, at en virksomhed kan blive pålagt et rådgivningspåbud samtidig med, at den bliver pålagt et påbud om problemer i det psykiske arbejdsmiljø. Der er en betingelse om, at virksomheden ikke har løst et lignende problemstilling inden for det sidste års tid. Det er formodentlig baseret på en antagelse om, at virksomheden i sådanne tilfælde allerede ved hvordan, de skal løse problemet. Rådgivningspåbuddet er afhængigt af, at påbuddet vedrørende problemer i det psykiske arbejdsmiljø er gældende. Det var det ikke i Arbejdstilsynets klagenævnets afgørelse KEN nr. 10203 af 20. december 2019 om mobning, hvor Nævnet hjemviser sagen vedrørende påbuddet om problemer i det psykiske arbejdsmiljø på grund af mobning med henvisning til, at det var: " (...) uklart, om der foregår mobning, da sagen ikke er tilstrækkeligt oplyst." Rådgivningspåbuddet var baseret på dette påbud om problemer i det psykiske arbejdsmiljø, som rådgivningspåbuddet blev derfor ophævet af Nævnet. Den nævnte At-vejledning (1.10.1. "Rådgivningspåbud om alvorlige og komplekse arbejdsmiljøproblemer") er under revision d.d., men det forventes, at AT forsat kan give en virksomhed

²³ At-vejledning 1.10.1. "Rådgivningspåbud om alvorlige og komplekse arbejdsmiljøproblemer" af juli 2013

rådgivningspåbud ved alvorlige og komplekse arbejdsmiljøproblemer, hvilket problemer med det psykiske arbejdsmiljø ofte er.

Der sker, at en virksomhed får et påbud om at skulle forbygge problemer i det psykiske arbejdsmiljø. Det kan fx handle om, at virksomheden skal sørge for, at de ansatte får en tilstrækkelig oplæring i at håndtere kunder/borgere, som er truende og aggressive således, at risikoen for fysiske og psykiske skader hos medarbejderne minskes. Det var tilfældet i Arbejdsmiljøankenævnets kendelse nr. 9197 af den 23. marts 2021, hvor flertallet i Nævnet vurderede, at der ikke var en tilstrækkelig instruktion af de ansatte til at forbygge risikoen for vold eller voldstrusler fra kunderne – virksomheden var et varehus – og at der var situationer, hvor de ansatte ikke fulgte de retningslinjer, de havde lært for at hindre konfrontationer med kunderne.

AT har mulighed for at udstede et straksforbud, hvis det vurderes, at arbejdet ikke er:” (...) sikkerheds- og sundhedsmæssigt fuldt forsvarligt (...)”. Citatet stammer af Arbejdsmiljøankenævnets afgørelse nr. 9029 af 23. januar 2020, hvor et flertallet af Nævnet vurderes, at:” (...) risikoen for fysisk og psykisk vold i forbindelse med dette arbejde ikke var tilstrækkeligt forbygget.” Arbejdet var alenearbejde som ledsaget udgang fra en afdeling med misbrugsbehandling, da en stigende del af klientellet afsonede fængselsstraffe:” (...) for grov personfarlig kriminalitet og er så stærke fanger, at de andre ansatte i fængslet ikke tør afsone på disse afdelinger.” Dertil havde flere af de indsatte kraftige reaktioner på deres misbrugsbehandling grundet langvarigt misbrug og det var sædvanligt med dobbeltdiagnoser. Et flertal af nævnet vurderede, at situationen var så problematisk og krævede så øjeblikkelig handling fra AT, at det ikke var nødvendigt at foretage en partshøring og at det var berettiget med et strakspåbud.

Selvom AT primært har til formål at være forebyggende, at arbejdsgiver har en anmeldelsespligt, når der er sket en arbejdsulykke²⁴. Det var tilfældet, da en 29-årig socialpædagog blev fundet knivdræbt på et socialpsykiatrisk bosted 30. december 2020 og en 19-årig beboer blev sigtet for drabet. I den forbindelse har AT efterfølgende udstedt to strakspåbud til bostedet. Det har Fagbladet FOA fået aktindsigt i²⁵. I artiklen bliver der beskrevet et bosted med udadreagerende beboere samt et narkoproblem blandt beboere. Ledelsen havde kendskab til problemerne, men det var samtidig sædvanligt, at medarbejderne fik alenevagt, specielt om aftenen og natten. FOA har talt med en tidligere medarbejder, en 62-årig socialpædagog som i august 2017 fik en alenevagt, hvor en beboer, som havde været voldelig dagen før, truede den 62-årige med en kniv. Før vagten havde den 62-årige socialpædagog gjort ledelsen opmærksom på, at hun ikke ønskede at være alene sammen med den pågældende beboer. Det lykkedes for den 62-årig socialpædagog at tale beboeren ned ved at tilbyde ham cigaretter. Den 29-årig dræbte socialpædagog var ikke så heldig.

²⁴ Bekendtgørelse nr. 1990 af 9. december 2020 om anmeldelse af arbejdsulykker m.v. til Arbejdstilsynet

²⁵ Artiklen ”Knivdræbt på alenevagt på bosted: Der var fri adgang til knive” er fundet på en hjemmeside og vedlagt som bilag.

Op til selve drabet havde den nu drabssigtede beboer længere flere gange truet med at dræbe den 29-årige socialpædagog. På selve dagen for drabet havde beboeren været meget udadreagerende og havde råbt og kastet med stole. Da beboeren var faldet til ro og gået havde den 29-årige socialpædagog en telefonsamtale med en kollega på en anden afdeling, hvor de vurderede, at den 29-årige ikke havde brug for hjælp. En halv time senere blev den 29-årige socialpædagog fundet dræbt.

Det, at beboeren var så udadreagerende, og at dræbte og kollegaen alligevel vurderede, at der ikke var brug for hjælp, antyder, at det psykiske arbejdsmiljø med truende og udadreagerende beboere var blevet normaliseret. De ansattes tålegrænse var blevet højere ved, at de gentagne gange – hvis ikke hele tiden – befandt sig i en utryk situation; de havde vænnet sig til, at beboerne var meget udadreagerende og voldsomme, og derfor var det blevet normalt for dem.

AT finder det bekymrende, når de ansattes ”normalgrænse” bliver flyttet på grund af beboere som reagerer med psykisk vold og fysisk truende adfærd. Det var tilfældet i en afgørelse fra Arbejdsmiljøklagenævnet – KEN nr. 9214 af 21. marts 2018. Den handler også om et bosted, hvor beboerne: ”(...) har psykiske lidelse, samt en stor del af borgerne har en psykisk lidelse, samt at en stor del af borgerne har en psykisk lidelse kombineret med en afhængighedslidelse.” Det fremgår af afgørelsen, at den flyttede ”normalgrænse” medførte, at meget få af episoderne, hvor medarbejderne blev udsat for psykisk vold og/eller fysisk truende adfærd af beboerne, blev registeret. Det er derfor ikke utænkeligt, at det samme kunne være tilfældet på det bosted, hvor den 29-årige socialpædagog arbejdede op til sin død. I KEN nr. 9214 af 21. marts 2018 fik bostedet et strakspåbud om at forebygge risikoen for fysisk og psykisk vold, hvilket Arbejdsmiljøklagenævnet vurderede var berettiget. Der er en formodning for, at hvis bostedet, hvor den 29-årige socialpædagog arbejdede, havde fået et sådan strakspåbud før drabet, så kunne det måske være blevet forhindret. I stedet for blev den 29-årige – ifølge FOA fagbladets artikel – den sjette dræbte ansatte på et bosted siden 2012.

Straffesanktioner

Kapitel 15 i AML (§§ 82-87) omhandler straffesanktioner ved overtrædelse af AML. Den mest sædvanlige straf er bøde. Siden 1990 har strafferammen for overtrædelse, som er sket forsætligt eller ved grov uagtsomhed, kunnet blive straffet med fængsel i op til 2 år, men den er endnu ikke blevet anvendt (Nielsen, side 493).

Det primære ansvarssubjekt er arbejdsgiveren, som kan blive pålagt objektiv individualansvar, hvilket en ansat ikke kan blive pålagt uagtet, at denne er ansat som direktør. En direktør har dog et ledelsesansvar efter AML § 23 (Nielsen, side 494).

Det er muligt for ansatte at blive ansvarssubjekter efter AML. For arbejdsledere skete den ved lovændringen i 1971 af arbejderbeskyttelsesloven. Undergrænsen for arbejdslederansvar er ved stillinger som sjakbajs (Nielsen,

side 495). De ansatte kan også blive idømt et straffeansvar efter AML § 82, stk. 1, 1., jf. AML § 28. Her er det også mere tilsigtet, at de ansatte skal være med til at fremme sikkerheden og sundheden på arbejdspladsen, og det er sjældent, at der bliver rejst tiltale mod ansatte (Nielsen, side 496).

Arbejdsmiljørepræsentant

Der er pligt til at vælge en arbejdsmiljørepræsentant, når der er 10 eller flere ansatte på virksomheden, jf. AML § 6a. Der er ikke krav om, at arbejdsmiljørepræsentanten skal være organiseret og anciennitetskravet kan fraviges, hvis det hindrer, at der kan vælges en arbejdsmiljørepræsentant (Nielsen, side 230). Arbejdsgiveren skal betale for arbejdsmiljørepræsentantens uddannelse, jf. AML § 10, stk. 1, hvorved det formodes, at ansatte ikke kan afholde et nyt valg af arbejdsmiljørepræsentant når som helst (Nielsen, side 231). Det følger videre i AML § 10, stk. 2, at arbejdsmiljørepræsentanten er beskyttet mod afskedigelse på samme måde som tillidsrepræsentanter. Den beskyttelse har fået en grænse efter Højesteretsdommen, U2018.900H, hvor en medarbejder var ansat i en virksomhed uden overenskomst og var arbejdsmiljørepræsentant. Da medarbejderen blev afskediget, lagde hun sag an mod arbejdsgiveren med påstand om godtgørelse på 7 måneders løn for usaglig opsigelse. For Højesteret havde arbejdsgiveren ikke bestridt, at medarbejderen havde ret til godtgørelse efter FUL § 2b, hvilket svarede til tre måneders løn. Højesteret konstaterer, at den særlige beskyttelse mod usaglig afskedigelse som arbejdsmiljørepræsentant kun finder anvendelse såfremt, at medarbejderen kan bevise, at en tillidsrepræsentant inden for samme arbejdsområde har en særlig afskedigelsesbeskyttelse. Medarbejderen henviste til en række overenskomster med tillidsmandsbeskyttelse, men Højesteret fandt, at de overenskomsterne enten var virksomhedsoverenskomster og derfor havde et begrænset omfang inden for den relevante branche, eller at de ikke dækkede karakteren af det udførte arbejde eller medarbejderens uddannelsesmæssige baggrund. Med denne begrundelse stadfæstede Højesteret byrettens dom, således at medarbejderen kun havde ret til 3 måneders godtgørelse efter FUL § 2b.

Arbejdsmiljørepræsentanter har ret til at få tid til rådighed af arbejdsgiveren for at kunne passe deres hverv i arbejdstiden, jf. AML § 8. Derudover skal AT have kontakt til arbejdsmiljørepræsentanterne ved besøg i virksomheden, hvor arbejdsmiljørepræsentanterne har mulighed for:” (...) at forelægge spørgsmål af sikkerheds- og sundhedsmæssig art for [AT]”, efter AML § 11a. Da arbejdsmiljørepræsentanten er valgt af medarbejderne, er det sædvanligt, at medarbejderne kontakter denne, hvis de oplever problemer med det psykiske arbejdsmiljø.

Arbejdsmiljøudvalget

Både reglerne om arbejdsmiljørepræsentant og om arbejdsmiljøudvalget har hjemmel i EU-direktivet 89/391/EØF om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed under arbejdet. I

Danmark er bestemmelserne implementeret i AML, hvilket fremgår af note 1 af de officielle noter til AML. Kravene til samarbejdet på virksomheden afhænger af mængden af ansatte (Nielsen, side 228-229).

Arbejdsgiver har en pligt til at sikre, at der er et samarbejde om sikkerhed og sundhed på virksomhed efter AML § 19 modsat de ansatte, der blot er forpligtet til at deltage, jf. AML § 27. Efter AML § 28, stk. 2, er de ansatte forpligtede til at melde fejl eller mangler til skade for sundheden eller sikkerheden:” (...) til et medlem af arbejdsmiljøorganisationen, arbejdslederen eller arbejdsgiveren.” Arbejdsmiljøudvalget skal være med til planlægning, koordinering og ledelse af sikkerheds- og sundhedsarbejdet. Udvalget er med til at sikre reglerne for den nødvendige oplæring og instruktion og at sikkerhedsregler bliver overholdt (Nielsen, side 229). Ligesom arbejdsmiljørepræsentanten skal AT have mulighed for at få kontakt til arbejdsmiljøudvalget efter AML § 11a, 1. sætning, og arbejdsmiljøudvalget skal have mulighed for at stille spørgsmål vedrørende sikkerhed og sundhed til AT, jf. AML § 11a, 2. sætning.

Arbejdspladsvurdering (APV)

Rammedirektivet om arbejdsmiljø 89/391/EØF betyder, at arbejdsgiveren skal lave en skriftlig arbejdspladsvurdering (APV). I Danmark følger det af AML § 15 a. Det fremgår af AML § 15 a, stk. 2, hvad APV'en skal indeholde:” 1) Identifikation og kortlægning af virksomhedens arbejdsforhold. 2) Beskrivelse og vurdering af virksomhedens arbejdsmiljøproblemer. 3) Prioritering og opstilling af en handlingsplan til løsning af virksomhedens arbejdsmiljøproblemer. 4) Retningslinjer for opfølgning af handleplanen.”

APV skal ses som:” (...) en metode til at forbedre arbejdsmiljøet” (Arbejdsmiljø 2020, side 102). APV'en skal laves i samarbejde med medarbejderne eller arbejdsmiljøorganisationen og skal indeholde de påvirkninger, som medarbejderne oplever ved udførelsen af deres arbejde (Arbejdsmiljø 2020, 103). Tegnene på, at der kan være problemer med det psykiske arbejdsmiljø er et forholdsvis højt sygefravær, mange konflikter, mobning, lav/faldende produktivitet, klinedannelser og/eller manglende arbejdsglæde. Arbejdsgiver skal være bevidst om, at når det psykiske arbejdsmiljø undersøges for at forbedre dette, at det opnåede resultat uanset hvad aldrig vil give den fulde sandhed (Arbejdsmiljø 2020, side 193). Et andet tegn på, at det psykiske arbejdsmiljø ikke er godt, er, at der er en stor udskiftning af medarbejdere i forhold til hvad, der er sædvanligt i branchen.

APV'en skal være tilgængelig for alle i virksomheden, men arbejdsgiveren skal hverken sende den til AT eller have den godkendt af AT. Skulle arbejdsgiveren ikke selv kunne udarbejde en APV, så kan der indhentes bistand fra AT eller en autoriseret arbejdsmiljørådgiver (Nielsen, side 470). Det er hensigten, at APV'en skal være både være en arbejds metode og en dynamisk proces til at forbedre arbejdsmiljøet (Arbejdsmiljø, side 102).

Konsekvenserne ved, at der ikke er en APV, eller at den ikke lever op til kravene, er først et påbud fra AT. Hvis påbuddet ikke bliver fulgt, vil anklagemyndigheden overtage sagen fra AT og anlægge sag med påstand om

bødestraf. Det var tilfældet i TfK2009.500V, hvor spørgeskemaet, der skulle bruges til at lave APV'en var udfyldt, men APV'en var ikke blevet udarbejdet og anvendt i henhold til AML § 15a, stk. 2, hvorfor Vestre Landsret idømte arbejdsgiveren en bøde på 10.000 kr.

Lønmodtagers pligter

I U2008.1156H udtaler Vestre Landsret følgende om den skadelidte sygeplejerske: ” (...) at [sygeplejersken] vel har tilkendegivet over for ledelsen, at hun havde svært ved at overkomme sit arbejde og tillidshvervet, men det kan ikke lægges til grund, at hun i den forbindelse har givet udtryk for, at hun som følger heraf havde psykiske problemer (...)”. *Haug m.fl.* (side 309) mener, at landsrettens begrundelse måske kan fortolkes, som at medarbejderen har en særlig informationspligt og derfor skal sige fra. Det samme gør sig ikke gældende ved fysiske skader, men et argument herfor er, at det kan være svært for en arbejdsgiver ellers at konstatere, at medarbejderen f.eks. er psykisk nedslidt, som det var tilfældet i den førnævnte dom. *Haug m.fl.* tager dog et vist forbehold for dette. Det er dog ingen grund til at tro, at de tager fejl i deres antagelse om, at medarbejderen har en informationspligt af en art over for sin arbejdsgiver, når denne føler sig psykisk belastet i forbindelse med arbejdet. Når medarbejderen passer sit arbejde som altid og arbejdsindsats er den sædvanlige gode standard, som arbejdsgiveren er vant til fra medarbejderen, kan det være på grænsen til det umulige for arbejdsgiveren at indse, at medarbejderen oplever en for stor psykisk belastning. Der er medarbejdere, der kæmper sig i gennem store arbejdsopgaver, uden at fortælle arbejdsgiveren om omfanget, så arbejdsgiveren ikke har nogen fornemmelse, at medarbejderen føler sig overbebyrdet. Andre medarbejdere udtrykker stolthed over, at deres tidligere arbejdsgiver har været nødt til at hyre to til at lave det arbejde, som vedkommende lavede før fratrædelsen.

Siger medarbejderen ikke fra, er det først, når medarbejderen bliver sygemeldt grundet den psykiske overbelastning, at arbejdsgiveren indser, at der er noget galt. Lønmodtagerens informationspligt kan formodentlig ikke tolkes så langt, at manglende opfyldelse af informationspligten skal tolkes direkte til ulempe for lønmodtageren, hvis denne rejser et erstatningskrav mod arbejdsgiveren. Det bliver det indirekte, da arbejdsgiveren kan blive dømt erstatningsansvarlig ud fra, at han vidste eller burde vide. En af de måder, hvorpå arbejdsgiver vidste eller burde vide, er hvad, lønmodtageren har fortalt ham.

Helbredsoplysningsloven giver også arbejdsgiveren en viden, som han skal bruge, når han planlægger og fordeler arbejdsopgaverne. Det vil utvivlsomt komme arbejdsgiveren til skade, hvis han ignorerer den viden om lønmodtagerens sygdom, og han kan dermed bliver gjort erstatningsansvarlig på det grundlag. Samtidig har en arbejdende lønmodtager, som får konstateret en sygdom, der kan have indflydelse på arbejdsindsatsen, en pligt til at fortælle arbejdsgiveren om den nye sygdom som følge af formålet med Helbredsoplysningsloven.

Berettiget udeblivelse

Lønmodtageren har mulighed for at forlade arbejdspladsen eller et farligt område på arbejdspladsen som følge af en alvorlig og umiddelbar fare efter AML § 17a, stk. 1, og arbejdsgiver må ikke bruge dette imod den ansatte, jf. AML § 17a, stk. 2. Bestemmelsen er en implementering af art. 8 (4) i rammedirektivet om arbejdsmiljø

(89/391/EØF). Begrebet "alvorlig og umiddelbar fare" skal ifølge *Jensen*²⁶ forstås, som svarende til den fare, der giver AT ret til at udstede et forbud efter AML § 77, stk. 2. Hvis der foreligger en alvorlig og umiddelbar fare og lønmodtageren ikke kan få fat i en overordnet, så har lønmodtageren ret til at foretage de nødvendige foranstaltninger uden, at dette kan komme lønmodtageren til skade, jf. AML § 17b, stk. 1 og 2. Der er dog en undtagelse i AML § 17b, stk. 2, hvis lønmodtageren har handlet forsætligt eller uagtsomt. Det skal forstås som, at lønmodtageren er forpligtet til at følge den oplæring og instruktion, som arbejdsgiveren har givet, selvom arbejdsgiveren og/eller dennes repræsentant ikke er til stede.

Det følger af AML § 17c, at hvis en overenskomst, som lever op til minimumsbetingelser i rammedirektivet, så finder §§ 17a og 17b ikke anvendelse. Der har i Danmark siden 1908 været en kollektiv aftale, som giver lønmodtageren ret til at forlade arbejdspladsen, hvis der er en risiko for vedkommendes sikkerhed og sundhed eller en personlig integritetskrænkelser uden, at det krænker fredspligten. Oprindeligt var det § 5, stk. 2 i Normen fra 1908. I dag er bestemmelsen i den nuværende Norm af 2006 § 17 (Nielsen, side 160).

Nielsen (side 160) oplyser, at i ældre juridisk litteratur blev bestemmelsen i den daværende Norm af 1908 § 5, stk. 2, fortolket meget snævert: " (...) således at den nærmest havde karakter af en nødværgeregel over for livs- og helbredsfare." Den fortolkning minder om hvordan, AML §§ 17a og 17b skal forstås, hvilket er med vilje, da dette er aftalt mellem Normens aftaleparter, LO og DA (Nielsen, side 161-162).

Det er ikke helt afklaret i praksis, hvornår Normens § 17 kan bruges. Det er Arbejdsrettens dom af 11. juni 2009 (sag A2008.760) et godt eksempel på. Den handlede om et trafikelskab, som udstedte nye køreplaner, hvor Arriva stod for en del af buskørslen på ruterne. Allerede før køreplanerne trådte i kraft, var der tegn på, at der vil være problemer. Der gik ikke længe fra køreplanernes ikrafttræden til, at chaufførerne nedlagde arbejdet efter Normens § 17. På det tidspunkt var sygefraværet stigende og 4 chauffører var sygemeldt med arbejdsrelateret stress. Den nye køreplan tog ikke højde for alle ændringerne, chaufførskiftene og hvilepauserne. Flere chauffører kunne ikke nå på toilettet, hvis de skulle holde køreplanen. Det kom frem, at trafikelskabet havde lavet den nye køreplan for at skjule besparelser. Samtidig undersøgte AT forholdene og nåede frem til, at arbejdet udgjorde en sikkerheds- og sundhedsmæssig risiko. Arbejdsretten nåede frem til, at omstændighederne ikke udgjorde: " (...) en sådan alvorlig helbredsfare, at det har kunne berettigede de af sagen omfattede buschauffører til at standse arbejdet i medfør af Normens § 17." Arbejdsretten fandt, at der var så meget mistrivsel blandt chaufførerne på grund af den nye køreplan, som Arriva havde ansvaret for som arbejdsgiver, selvom køreplanen blev lavet af trafikelskabet, hvorved Arriva pålagt en bod på kr. 2.000,00 til 3F.

Til trods for de alvorlige problemer mente Arbejdsretten ikke, at buschaufførerne kunne udeblive med henvisning til Normens § 17. Der skal altså mere til for, at det opfylder kravene til Normens § 17. I den pågældende sag trådte

²⁶ Karnovs noter til AML § 17a, stk. 1, note 70

den nye køreplan i kraft den 24. august 2008 og den 1. september 2008 nedlagde buschaufførerne arbejdet, hvilket betyder, at perioden med kørsel efter den ny køreplan var 7 dage, hvilket er relativt kort tid. Det kan muligvis have en betydning for Arbejdsrettens dom. Det kan derfor ikke udelukkes, at Normens § 17 kan bruges, når arbejdsgiveren pålægger lønmodtagerne arbejdsvilkår, som fører til psykisk mistrivsel hos lønmodtagerne, hvis forholdene er værre end i den nævnte dom eller har varet længere end 7 dage.

Ophævelse

Udgangspunktet er, at hvis den ene kontrahent væsentligt misligholder aftalen, så har den anden kontrahent ret til hæve aftalen. Dette gælder også for ansættelseskontrakter, at ved arbejdsgiverens væsentlige misligholdelse kan lønmodtageren hæve (Nielsen, side 376). Det er ikke nødvendigvis, at det er arbejdsgiveren, der er skyld i det dårlige arbejdsmiljø, for at lønmodtageren berettiget kan hæve ansættelsesforholdet. Men arbejdsgiver skal have mulighed for at gøre noget ved det (Martstal, side 177). Det var tilfældet i U1996.714Ø, hvor arbejdsgiverens samlede flere gange overfusede lønmodtageren, kaldte hende for "møgso" og hindrede hende i at gå på toilettet. Lønmodtageren klagede over det til arbejdsgiveren, der ikke gjorde noget ved det. Lønmodtageren endte med at udeblive for at undgå samleveren, hvorefter hun blev bortvist af arbejdsgiveren. Både byretten og landsretten kom frem til, at bortvisning var uberettiget, da der var problemer, som arbejdsgiveren ikke gjorde noget ved.

Det er mere sædvanligt, at lønmodtageren sygemelder sig, og hvor det ender ud i en ordinær opsigelse fra enten lønmodtager eller arbejdsgiver. Derefter kan der – hvis betingelserne derfor er opfyldt – blive rejst krav om godtgørelse for usaglig opsigelse eller tort (Marstal, side 173).

Egen skyld

Det følger af AML § 28, stk. 1, at lønmodtageren skal være med til;" (...) at arbejdsforholdene sikkerheds- og sundhedsmæssigt er fuldt forsvarlige inden for deres arbejdsområde, herunder de foranstaltninger, der træffes for at kunne fremme sikkerhed og sundhed, virker efter deres hensigt." Bestemmelsen kan antyde, at lønmodtager som skadelidte har et element af egen skyld. Det er ikke udsædvanligt, at en arbejdsgiver som skadevolder har som påstand, at skadelidte har udvist egen skyld efter AML § 28, stk. 1. Modsat påberåber skadelidte ofte lempelsesreglen i EAL § 24, stk. 2, om, at hvis det der er særlige omstændigheder eller det virker urimeligt tyngende, skal der ses bort fra skadelidtes medvirken. *Haug m.fl.* (side 390) konstaterer;" (...) at bestemmelserne sjældent genfindes i dommenes præmisser. I arbejdsskadesager gøres den eventuelle tilstedeværelse af **egen skyld** (...) ofte gældende, hvorimod skadelidtes medvirken som begreb er sjældent at finde i domme vedrørende arbejdsskader."

Kan det bevises, at skadelidte har udvist en betydende egen skyld, kan der ske en brøkmæssig reduktion i erstatningskravet, eller erstatningen helt kan bortfalde (Haug m.fl., side 390). Det er dog skadevolder, som har bevisbyrde for, at skadelidte har udvist egen skyld (Haug m.fl., side 392). *Haug m.fl.* (side 392f) har efter gennemgang af retspraksis opremset en række elementer, som de mener, er særligt relevante: Kvalificeret eller relevant egen skyld; grovheden af skadevolders adfærd; den ansattes overtrædelse af sikkerhedsforskrifter, sædvaner mv.; den ansattes instruktionsstridige adfærd; erfarne og rutinerede medarbejders egen skyld; uopfordrede handlinger og alternative fremgangsmåder; øvrige forhold. Da *Haug m.fl.* fokuserer både på det fysiske og psykiske arbejdsmiljø, er der naturligvis visse af disse elementer, som er mindre relevante i denne sammenhæng.

Med hensyn til skadelidtes kvalificerede egen skyld konstaterer *Haug m.fl.* (side 393) at;” [d]e seneste års landsretspraksis har dog vist, at de noget tilbageholdende vurderinger af egen skyld, som [tidligere var tilfældet], måske er blevet blødt en smule op, således at domstolene nu i lidt videre omfang end tidligere synes at være tilbøjelige til at inddrage skadelidtes subjektive forhold.” Der er et krav om, at lønmodtageren burde indse, at vedkommendes handling har karakter af at være uforsvarlig. Det er ikke nok, at lønmodtager ikke har tænkt sig ordentligt om eller er uopmærksom et kort øjeblik (Haug m.fl., side 393). Domstolene anfører tit i præmisserne, at lønmodtagerens skyld eller uforsvarlighed skal være relevant. Det sker, at domstolene vurderer, at skadevolder har handlet så uforsvarligt, at denne bliver pålagt det fulde ansvar uanset, at skadelidte har handlet uforsvarligt (Haug m.fl., side 394). Der er ikke umiddelbart nogle sikkerhedsforskrifter eller sædvaner, som er relevante, når det gælder det psykiske arbejdsmiljø uden, at det også kommer til at handle, at skadelidte har handlet i strid om med arbejdsgiverens instruktioner. Et godt eksempel på instruktionsstridig adfærd, at den tidligere nævnte kendelse fra Arbejdsmiljøklagenævnet – KEN nr. 9197 af 23. marts 2021²⁷. Hvis varehuset i den pågældende sag havde oplært og instruerede sine ansatte bedre i håndteringen af vrede kunder, og en ansat alligevel var gået efter en vred kunde, hvorefter konflikten eskalerede og den ansatte kom til skade. I den situation vil det tale for en nedsættelse eller et bortfald af erstatning. Der skal dog være muligt for den ansatte at vælge en anden og mere forsvarlig måde at udføre arbejdet på (Haug m.fl., side 396). I det tænkte eksempel skulle den ansatte i stedet have tilkaldt en kollega eller overordnede i stedet for efter varehusets retningslinjer.

Haug m.fl. (side 400) vurderer, at domstolene har en større tilbøjelighed til at lægge vægt på skadelidtes subjektive forhold, når vedkommende er en erfaren og rutineret medarbejder. Det skyldes formodentlig en antagelse om, at der er visse begynderfejl, som en nyuddannet og nyansat medarbejder ville kunne komme til at begå, som en ansat med erfaring og rutine burde kunne håndtere bedre. Omvendt kan mere erfarne og rutinerede ansatte have en tilbøjelighed til at være dovne og forsøge at skyde genvej og derfor ikke følge arbejdsgiverens instruktioner, hvorved de kommer til skade. Det vil naturligvis øge sandsynligheden for, at en eventuel erstatning bliver nedsat

²⁷ Den er beskrevet i afsnittet ”Arbejdsmiljøloven” i underafsnittet ”Arbejdstilsynets virkemidler”

eller bortfalder. *Haug m.fl.* (side 401-402) omtaler i den forbindelse noget, som de kalder: ”**for hånden værende søms princip**”, hvor en erfaren medarbejder har arbejdet alene og måske forsøgt forgæves at få ordentlige arbejdsforhold uden, at arbejdsgiver har gjort dette. I denne type situationer vil der være en større tilbøjelighed fra domstolens side for at gøre arbejdsgiver ansvarlig for en arbejdsskade, hvilket forekommer ganske rimeligt. *Haug m.fl.* (side 402) finder, at denne ansvarsvurdering har karakter af en påregnelighedsvurdering og at domstolene ofte lægger vægt på om, den pågældende handling var usædvanlig i virksomheden eller ej.

Tillidsrepræsentant

Der er ingen grund til at ro, at tillidsrepræsentant har et ansvar, når det gælder det psykiske arbejdsmiljø, men alligevel har tillidsrepræsentanten en vis indflydelse og betydning. Det skyldes, at retten til at vælge tillidsrepræsentant er hjemlet i kollektive overenskomster på forbundsplan og i hovedaftaler (Nielsen, side 223) og at de kollektive overenskomster er en del af det samarbejde, som arbejdsgiversiden og lønmodtagersiden har med hinanden (Nielsen, side 226), hvilket startede med septemberforliget i 1899. En af tillidsrepræsentantens opgaver er netop at sørge for, at der forbliver et godt samarbejde mellem de ansatte og arbejdsgiveren på arbejdspladsen (Nielsen, side 226).

Tillidsrepræsentantens opgaver er at påpege problemer på arbejdspladsen, være besidder for kollegaer til møder med arbejdsgiveren og at viderebringe klager og henstillinger fra kollegaerne. Det er med til at sikre, at der forsat er et godt samarbejde mellem de ansatte og arbejdsgiveren. Tillidsrepræsentanten har samtidig fået en særlig beskyttelse mod afskedigelse, der vedkommende har frie rammer til at udføre sit hverv uden at skulle frygte for at miste sit arbejde. Efter overenskomsterne skal der være ”tvingende årsager” for, at det er berettiget at fyre en tillidsrepræsentant. Det er ikke nærmere beskrevet i overenskomsterne, hvad ”tvingende årsager” er, så det må udledes af den omfattende retspraksis. Sager om afskedigelse af tillidsrepræsentanter bliver afgjort ved faglig voldgift (Nielsen, side 226).

Da tillidsrepræsentanten ved siden af sit hverv er en almindelig ansat med en anciennitet på mindst et år på den pågældende arbejdsplads, så er der en vis formodning for, at tillidsrepræsentanten nok vil opdage samarbejdsproblemer mellem kollegaer eller ansatte og en bestemt leder, før arbejdsgiveren bliver klar over det, eller at arbejdspresset bliver for meget for de ansatte. Tillidsrepræsentanten har en mere uformel omgang med de andre ansatte i kraft af, at de er ligestillet, og har af samme årsag måske nemmere ved at opdage det, hvis en kollega ikke trives. Det vil ofte være tillidsrepræsentanten, der giver arbejdsgiveren positiv viden om, at der er problemer med det psykiske arbejdsmiljø, så arbejdsgiveren får handlepligt til at løse problemerne.

Arbejdsgivers pligter

Det er arbejdsgiveren, der qua ledelsesretten har det overordnede ansvar og dermed de fleste pligter, når det gælder det psykiske arbejdsmiljø. Det her afsnit omhandler de pligter, som en arbejdsgiver har, og den lovgivning, som regulerer ledelsesretten for at sikre et godt psykisk arbejdsmiljø. Der vil først være en kort og overordnet gennemgang af arbejdsgivers pligter. Det første underafsnit omhandler ledelsesretten. Den andet underafsnit handler om planlægning af arbejdstid, som er en del af ledelsesretten, men som EU har et stort fokus på.

Haug m.fl. (side 286) påpeger, at der måske er en særlig problemstilling om, hvordan arbejdsgiveren sikrer sig, at der ikke er et dårligt psykisk arbejdsmiljø, som kan skade de ansatte. Det er langt nemmere med det fysiske arbejdsmiljø, hvor det er det mere synligt, at der er problemer, end med det psykiske arbejdsmiljø, hvor problemerne er meget mindre synlige og kan skyldes både fysiske og psykiske forhold. Fakta om Arbejdsmiljø (side 199) har defineret 6 væsentlige "guldgruber", som til sammen giver et godt psykisk arbejdsmiljø.

- > "mening i arbejdet (sammenhæng og formål)
- > stor indflydelse på eget arbejde og arbejdsbetingelser
- > forudsigelighed, tryghed og relevant information
- > social støtte fra ledelse og kolleger
- > retfærdig belønning (løn, karriere, anerkendelse)
- > passende krav (arbejdspres og arbejdsmængde)."

Alle af de ovennævnte punkter er primært noget, som arbejdsgiveren har direkte kontrol over og/eller har muligheden for at gøre noget ved. Det er fordele ved det for arbejdsgiveren, da et godt psykisk arbejdsmiljø betyder, at de ansatte trives, at der er et lavt stressniveau og dermed lavt fravær og at der er en lav personaleomsætning (Fakta om arbejdsmiljø 2020, side 199).

Ledelsesretten

Ledelsesret forstås som arbejdsgiverens ret at bestemme, hvordan arbejdet skal udføres, og alene træffe beslutninger vedrørende personaleforhold (Nielsen, side 216). Det betyder, at arbejdsgiveren har en instruktions- og en tilsynsforpligtelse over for sine ansatte. En skadelidende gør ofte gældende, at arbejdsgiveren har svigtet sin instruktions- og tilsynsforpligtelse ved krav om erstatning for en arbejdsskade (Haug m.fl., side 173-174).

Instruktionen er både funktionel og sikkerhedsmæssig, hvor den funktionelle del handler om, hvordan arbejdet skal udføres, mens den sikkerhedsmæssige del handler om, at den ansatte skal kende de sikkerhedsmæssige risici ifølge *Haug m.fl.* (side 175). Deres fokus hælder mod fysiske skader, men manglende instruktion kan også have betydning for psykiske skader. Manglende funktionel instruktion kan hurtigt blive et stressmoment for den ansatte, der vil føle sig nødsaget til at prøve sig frem for at udføre arbejdet. Det vil skabe utryghed hos den ansatte,

hvis arbejdsgiveren ikke har givet sikkerhedsmæssige instruktioner. Den ansatte kan ende med at være overforsigtig ved udførelsen af arbejdet, hvilket er psykisk drænende.

Med hensyn til tilsynsforpligtelsen, deler *Haug m.fl.* (side 175-176) den op i to dele. Den første del handler om, at arbejdsgiveren skal sikre, at den ansatte har modtaget instruktion, og at arbejdet udføres efter instruktionen. Den anden del handler om, at arbejdsgiverens tilsyn skal sikre, at den ansatte bruger en forsvarlig arbejdsmetode. Manglende opfyldelse af tilsynsforpligtelsen kan have en betydning for det psykiske arbejdsmiljø. En tilstedeværende ledelse har nemmere ved at opfange, hvordan det psykiske arbejdsmiljø er, om der foregår mobning eller chikane, eller om de ansatte er stressede. Tilsynsforpligtelsen har formodentlig en præventiv effekt på det psykiske arbejdsmiljø på arbejdspladsen.

Det er ikke en forpligtelse til, at ledelsen skal sørge for, at de ansatte føler sig trygge ved at henvende sig til ledelsen, hvis de oplever problemer med det psykisk arbejdsmiljø som fx mobning, chikane eller at de har for meget arbejde. Men der er en vis rimelighed i det, særligt hvis lønmodtageren – som tidligere nævnt – kan antages at have en informationspligt af en art over for arbejdsgiveren. Der er i stedet for en vis forpligtelse for arbejdsgiveren til at tage sine ansattes henvendelser seriøst og undersøge forholdene nærmere. Vælger arbejdsgiveren i stedet for at gøre ingenting, har det karakter af, at arbejdsgiver burde have vidst, at der var noget galt, da denne netop har positiv viden om, at en ansat mistrives. Arbejdsgiver vil derfor kunne gøres erstatningsansvarlig, hvis den ansatte får en psykisk arbejdsskade.

Arbejdstid

Planlægningen af arbejdstiden er arbejdsgiverens ret, men denne ret er begrænset af Kapitel 9 i AML om hviletid og fridøgn og af Lov nr. 896 af 24. august 2004 om gennemførelses af dele af arbejdstidsdirektivet, som begge er implementering af Arbejdstidsdirektivet²⁸. Det er ikke blevet opdateret i al dansk lovgivning, hvilket rent funktionelt ikke har en betydning, men det er væsentligt at bemærke. Som sædvanligt er den danske lovgivning om arbejdstid subsidieret over for kollektive overenskomster, som lever op til den gældende arbejdstidsdirektiv (Nielsen, side 483).

Kriteriet om, at lønmodtageren ikke må arbejde mere end 48 timer om ugen med overarbejde, skal beregnes over en periode på 4 måneder. Hvis grænsen overskrides, så har lønmodtageren ret til en godtgørelse (Nielsen, side 483). Det gælder også, selv om lønmodtageren har haft overarbejdet efter eget ønske og havde fået betaling for overarbejdet, hvilket var tilfældet i U2018.763H, hvor Højesteret kom frem til, at lønmodtageren havde ret til godtgørelse, da godtgørelsen ikke er: " (...) en kompensation for et økonomisk tab, men en godtgørelse for den

²⁸ Det oprindelige direktiv om arbejdstid var 93/104/EF, som blev ændret ved direktiv 2000/34/EF. Det nugældende arbejdstidsdirektiv er 2003/88/EF, som er en kodifikation af de to tidligere direktiver.

særlige arbejdsbelastning, som overtrædelsen af [arbejdstidsgennemførelseslovens] § 4 indebærer.” Lønmodtageren endte derfor med at en godtgørelse på 50.000 kr.

Det er relevant at overveje, om for meget overarbejde – mere end 48 timer om ugen i mere end 4 måneder – har en betydning for, om arbejdsgiveren bliver erstatningsansvarlig, hvis lønmodtageren som følge af overarbejdet får en psykisk arbejdsskade. Det har Højesteret taget stilling til i U2017.2904H.

U2017.2904H: En konstabel, der havde været ansat i forsvaret i 26 år blev sygemeldt efter en længere periode med overarbejde. Hendes kollega var blevet udsendt og der havde været en del nedskæringer og sammenlægninger. Retslægerådet udtalte, at der var en lægelig sammenhæng mellem den arbejdsmæssige belastning og den hos medarbejderen konstateret psykiske sygdom; tilpasningsreaktion – depressiv reaktion længerevarende. Med henvisning til, at konstablen havde virket robust og villig til at have overarbejde og ikke beklagede sig over den stigende arbejdsmængde samt at en periode med mere 48 timers arbejde om ugen ikke er nok til at gøre Forsvaret erstatningsansvarlig, finder Højesteret, at konstablens overordnede ikke havde grund til at tro, at konstablen blev overbebyrdet. På dette grundlag fastslår Højesteret, at Forsvaret ikke er erstatningsansvarlig for konstablens psykiske lidelse.

Haug m.fl. (side 312) har en anden holdning: ”Der er ikke tradition for i dansk juridisk litteratur at gøre én af Højesteret fastslået retstilstand til genstand for kritik. Som anført i indledning til denne bog vil vi bryde med den tradition, idet vi finder, at Højesterets dom bryder med grundlæggende principper i arbejdsskaderetten i relation til ikke at tillægge arbejdstidsdirektivet nogen form for ansvarsnormerende betydning, at tillægge, arbejdsgiverens umiddelbare antagelse om medarbejderens konstitution betydning og anvende en accept af risiko-synspunkt samtidig med, at det tillægges betydning, hvorvidt medarbejderen har sagt fra overfor arbejdsgiveren. Selvom Højesterets dom udtrykker *gældende ret*, er vi ikke enige i det grundlæggende politiske valg, som Højesteret foretog – og hvor der var juridisk helt uangribelige andre udfaldsrum.”

De henviser til C-55/2018 CCOO, hvor EU-domstolen kom frem til, at medlemsstaterne er forpligtet til at pålægge arbejdsgiveren en (C-55/2018, præmis 65);” (...) forpligtelse til at indføre et objektivt, pålideligt og tilgængeligt system, der gør det muligt at måle længden af den daglige arbejdstid for så vidt angår alle arbejdstagere, nemlig mere generelt nødvendig for at sikre den effektive virkning af direktiv 2003/88 og for at tage hensyn til betydningen af den grundlæggende rettighed i chartrets artikel 31, stik 2(...)”.

Haug m.fl. (side 312-313) konstaterer, at EU-domstolen kræver – som det fremgår af citatet ovenfor – at national lovgivning forpligter arbejdsgiveren til at have et system til overblik over de enkelte medarbejders arbejdstid og overarbejde. Hvis national lovgivning ikke gør dette, så vil det hindre en effektiv overholdelse af arbejdstidsdirektivet og derfor være i strid med dette. I sig selv bør det ikke være et problem at pålægge arbejdsgivere at have et sådan system, da det allerede findes på det danske arbejdsmarked og bruges af arbejdsgivere til timelønnede ansatte. En timelønnet ansat modtager allerede en opgørelse over det timeantal, som vedkommende har arbejdet inden for en måned, da den fremgår af lønsedlen.

Hvis arbejdsgiver er forpligtet til at have registrering af alle ansattes timeantal efter C-55/2018, så taler det for, at arbejdstidsdirektivet er udtryk for en lovbestemt ansvarsnorm. Det afvises i U2017.2904H, hvorved det kan begrunde en forelæggelse af dette for EU-Domstolen, vurderer *Haug m.fl.* (side 313).

Om Højesteret i U2017.2904H foretog – som *Haug m.fl.* (side 312) anfører – "[et] grundlæggende politisk[] valg", er svært at argumentere for eller i mod. Det fremgår ikke direkte af dommen, at Højesteret har truffet en politisk begrundet afgørelse modsat den sædvanlig juridisk begrundet afgørelse. Det er heller ikke tilfældet, at Højesteret går direkte imod EU-Domstolen, da Højesterets afgørelse i U2017.2904H falder den 13. juni 2017, hvilket er en måneds tid før, at sagen C-55/2018 tager sin begyndelse ved, at den ene part anlagde et søgsmål mod modparten den 26. juli 2017 i Spanien, jf. C-55/2018, præmis 19. C-55/2018 kommer først for EU-Domstolen den 29. januar 2018, som træffer en afgørelse den 14. maj 2019, så Højesteret kunne ikke vægte at udsætte sagen for at vente på EU-Domstolens afgørelse i sag C-55/2018.

Haug m.fl.'s (side 13) kritik af U2017.2904H får en berettigelse, når det konstateres, at hverken byretten, landsretten eller Højesteret har valgt at foreligge præjudicielle spørgsmål vedrørende arbejdstidsdirektivet for EU-Domstolen. Det er de ellers forpligtet til efter art. 267 TEUF. Der er en særlig forpligtelse for Højesteret som sidste instans at forelægge for EU-Domstolen, når sagen omhandler fortolkning af EU-retten efter art. 267(3) TEUF (Nielsen, side 56).

Det er ikke sikkert, at U2017.2904H havde fået et andet resultat blot fordi, præjudicielle spørgsmål vedrørende arbejdstidsdirektivet var blevet forelagt EU-Domstolen. Det er U2017.824H et eksempel på, hvor Højesteret stillede præjudicielle spørgsmål til EU-Domstolen, men Højesteret valgt at gå i mod EU-Domstolen i deres afgørelse. Efterfølgende blev den lov, som Højesteret og EU-Domstolen ikke var enige om, ændret (Nielsen, 402), og dommen derfor ikke længere relevant. Men den viser, at Højesteret ikke altid følger EU-Domstolens afgørelse som præjudicielle spørgsmål, så det kan ikke garanteres, at U2017.2904H havde fået et andet resultat, hvis den var blevet forelagt EU-Domstolen. Dette er med til at bekræfte, at det kan være tilrådeligt at være kritisk over for retspraksis, som *Haug m.fl.* er. Det er ikke utænkeligt, at U2017.2904H får en begrænset præjudikatværdi, da Danmark qua denne dom er i en situation, der har karakter af at være traktatbrud. Da U2017.2904H fastsætter, at en arbejdsgiver ikke er forpligtet til at overholde regler i Arbejdstidsdirektivet, mens C-55/2018 kræver, at

Danmark pålægger arbejdsgiverene at registre de ansattes timeantal. Det er muligt, at Danmark vælger på at ændre Arbejdsdirektivgennemførelsesloven, så arbejdsgiver pålægges registrering af ansattes timeantal, og at det så vil ske i stedet for, at spørgsmål om dette blive forelagt EU-Domstolen, hvilket er det bud på en afklaring, som *Haug m.fl.* (side 313) har.

Særlige problemstillinger

I visse situationer kan en arbejdsgiver blive gjort erstatningsansvarlig over for ansatte, som har været udsat for mobning, chikane eller sexchikane af deres kolleger eller været udsat for voldstrusler eller vold i forbindelse med borgerkontakt. Særligt sexchikane og arbejdsrelateret vold er højaktuelle emner, hvor det ikke er utænkeligt, at der kan komme til at ske forandringer i retspraksis fremadrettet. Debatten i forbindelse med #MeToo er i gang med at ændre forståelse af hvad, man som ansat skal finde sig i. Der er også kommet et fokus på arbejdsrelateret vold i forbindelse med, at en 56-årige læge blev fundet dræbt, og at gerningsmanden viste sig at være en patient, som var utilfreds med en behandling, som lægen havde givet ham 5 år før drabet.

Arbejdsrelateret vold

Siden 1990'erne har den daværende Arbejdsskadestyrelse – Arbejdsmarkedets Erhvervssikring modtaget anmeldelse, hvor skadelidte har været udsat for voldstrusler og andre trusler i forbindelse med deres arbejde (Haug m.fl., side 289-290). Derfor er der blevet udviklet;” (...) en praksis, hvorefter anerkendelse dels krævede at skadelidte havde været udsat for en relevant (alvorlig) psykisk belastning, dels at denne belastning måtte betragtes som værende ud over det forventelige.” (Haug m.fl., side 290)

Arbejdsgiveren har en forpligtelse til at instruere sine ansatte i, hvordan de nedtrapper konfronterende situationer, hvilket understreges Arbejds miljøankenævnskendelse nr. 9197 af den 23. marts 2021²⁹, hvor arbejdsgiveren fik et berettiget påbud, da AT fandt, at den manglende instruktion fra arbejdsgiverens side gjorde, at de ansatte blev udsat for en sikkerheds- og sundhedsmæssig risiko.

Det væsentligste i forhold til arbejdsrelateret vold og trusler er, at arbejdsgiveren tager det alvorligt. Hvis arbejdsgiveren ikke tager det alvorligt, kan arbejdsgiveren blive gjort erstatningsansvarlig. Det er sket i retspraksis, at arbejdsgiveren er blevet gjort medansvarlig for de skader, den ansatte pådrager sig ved arbejdsrelateret vold, hvis arbejdsgiveren ikke har gjort nok for at forbygge volden efter EAL § 25, stk. 1, 1. punkt. Det var tilfældet i U2018.3783H, hvor et bosted blev gjort medansvarlig for den skade en beboer, der var infantil autist, havde forsoget på en tilkaldevikar. Da Højesteret fandt, at arbejdsgiveren var den eneste part, der havde mulighed for at

²⁹ fodnote: nævnt i afsnittet om AT's virkemidler

forbygge den skadesvoldende beboers adfærd, så blev arbejdsgiver dømt til at betale 2/3 af erstatningen til den skadelidte lønmodtager, hvor den resterende 1/3 skulle betales af den skadevoldende beboer. Det kom blandt andet frem, at arbejdsgiveren vidste, at beboeren var meget udadreagerende, hvis hverdagen ikke var forudsigelig, at det kommunale tilsyn havde fundet, at botilbuddets indretning var en sikkerhedsrisiko og en belastningsfaktor, at den skadelidte lønmodtager ikke havde stor erfaring med arbejdet som omsorgsmedhjælper og at det fastansatte personale var til temadag på skadesdagen.

Den teknologisk udvikling har gjort det nødvendigt med et øget fokus på arbejdsrelateret vold uden for arbejdstiden. Der er i den forbindelse kommet først en bekendtgørelse³⁰ og senere en ændringsbekendtgørelse³¹ om arbejdsrelateret vold. I den nyeste bekendtgørelse blev § 3 præciseret, at; ” (...) [v]ed arbejdsrelateret vold forstås i denne bekendtgørelse, at personer, der ikke er ansatte eller arbejdsgiver i virksomheden, herunder borgere og kunder, udøver vold mod ansatte.”

En del af problemet er, at det er blevet meget let at finde ud af, hvor folk bor, hvis man kender deres fulde navn. Det var tilfældet i det nævnte drab på den 56-årige læge, hvor politiet fandt ud af, at gerningsmanden havde udskrevet sin egen journal fra www.sundhed.dk, og af journalen fremgik lægens navn. Da lægen havde et specielt efternavn, var hun nem at finde, hvilket kostede hende livet. Det fremgår også af *Clante m.fl.*³², at gerningsmanden også havde understreget andre lægers navne i hans journal. Efterfølgende har det hospital, hvor den dræbte læge var ansat, tilladt, at personalet ikke har efternavne på deres navneskilte. I *Clante m.fl.* fremgår det, at der i starten af 2021 – den 18. februar – blev fremsat et borgerforslag om, at sundhedsfagligt personale skal have et tjenestenummer mens der i borgerforslaget står der alle offentlige ansatte (fodnote: borgerforslaget er vedlagt som bilag). En af initiativtagerne til forslaget udtaler i *Clante m.fl.*, at; ” [d]en digitalisering, der har været, har gjort det meget nemt for borgere og patienter at finde og opsøge os medarbejdere, hvis der er noget, de er utilfredse med. Hvis man har et navn, så kan man med Krak, Google og Facebook hurtigt finde os.”

Hvis det nævnte borgerforslag skal have en reel effekt, er det nødvendigt, at det dækker mere end bare sundhedspersonale eller offentlige ansatte. I stedet for skal det dække de brancher, hvor det vurderes at være nødvendigt. Der er kun en måde, hvorpå arbejdsrelateret vold uden for arbejdstiden kan forbygges, ifølge At-vejledning 4.3-5 om vold (side 3): ”Når der er tale om arbejdsrelateret vold, er det arbejdsfunktionen og omstændighederne på den ansattes arbejdsplads, der har motiveret en borger til at udøve vold mod den ansatte, uanset om det sker i eller uden for arbejdstiden. Derfor er forebyggelsen af arbejdsrelaterede vold, der finder sted uden for arbejdstiden, langt hen ad vejen den samme, som forebyggelsen af den vold, der finder sted i arbejdstiden.”

³⁰ Bekendtgørelse nr. 1504 af 4. december 2015 om arbejdsrelateret vold uden for arbejdstiden

³¹ Bekendtgørelse nr. 1423 af 29. september 2020 om ændring af bekendtgørelse om arbejdsrelateret vold uden for arbejdstid

³² Artikel fra DR's hjemmeside, der er vedlagt som bilag

Chikane

Det følger af betænkning nr. 1422/2002³³, at arbejdsgiveren er forpligtet til at sikre, at arbejdsmiljøet er chikanefrit. Chikane forstås efter forskelsbehandlingslovens § 1, stk. 4: " (...) som forskelsbehandling, når uønsket optræden i relation til en persons race, hudfarve, religion eller tro, politiske anskuelse, seksuelle orientering, alder, handicap eller nationale, sociale eller etniske oprindelse finder sted med det formål eller den virkning at krænke en persons værdighed og skabe et truende, fjendtligt, nedværdigende, ydmygende eller ubehageligt klima for den pågældende." Hvis den ansatte alligevel blev udsat for dette, har vedkommende ret til en godtgørelse efter forskelsbehandlingslovens § 7, stk. 1 fra arbejdsgiveren, som er pligtsubjektet.

Det var tilfældet i U2008.1353V, hvor en arbejdsgiver kom med grove homofobiske udtalelser til både kunder og ansatte, og hvor en af de bagersvendene var homoseksuel, hvilket arbejdsgiveren vidste. Kommentarerne havde en sådan grovhed, at bagsvenden endte med at sygemelde sig og efterfølgende fratrådte. Byretten fastsatte godtgørelsen til 100.000 kr. under hensyn til bagersvendens anciennitet, grovheden af de homofobiske udtalelser og følgerne for bagsvenden med følgende begrundelse:" [Arbejdsgiveren] har ved førnævnte ydmygende og nedværdigende udtalelser, som i sagens natur har været uønsket af [bagersvenden], hvilket må have stået klart for [arbejdsgiveren], og som til sidst resulterede i [bagersvendens] sygemelding, gjort sig skyldig i chikanøs forskelsbehandling (...) [.]” Landsretten stadfæstede byrettens afgørelse.

Det betragtes ikke som en overtrædelse af forskelsbehandlingsloven, hvis den krænkede har udtrykt accept ved sine handlinger, hvilket er en subjektiv vurdering. Denne vurdering suppleres af en objektiv vurdering, der sikrer en nedre grænse for hvad, der er chikanøs adfærd uafhængig af den krænkedes opfattelse. Ved vurderingen af, om der er sket chikane, vil der blive lagt vægt på, om omgangstonen gjorde, at chikanøren var i god tro, og om den krænkede har gjort det klart, at adfærden var uønsket og andre konkrete omstændigheder (Haug m.fl., side 323).

Arbejdsgiverens forpligtelse til at sikre et chikanefrit arbejdsmiljø medfører, at hvis arbejdsgiveren har positiv viden om, at en ansat bliver udsat for chikane, skal arbejdsgiveren gøre noget ved det for ikke at blive gjort erstatningsansvarlig efter Danske Lov 3-19-2 om arbejdsgiveransvar. Den krænkede ansat har mulighed for at kræve tortgodtgørelse efter EAL § 26, stk. 1, af krænkeren. Hvis den chikanøse adfærd skyldes personer uden for arbejdspladsen, har arbejdsgiveren pligt til at gøre noget for at sikre et chikanefrit arbejdsmiljø. I Ligebehandlingsnævnets kendelse nr. 9077 af 11. januar 2018 blev en børnehave pålagt at betale en godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven til en pædagog med tyrkiske rødder. Et forældrepar havde gentagne klaget over pædagogen, som de mente ikke talte korrekt dansk, da deres barn havde en hørenedsættelse. Børnehaven valgte

³³ Bemærkninger til § 1, side 321

at håndtere forløbet med de gentagne klager uden at inddrage pædagogen og spurgte i stedet ind til længden af pædagogens ophold i Danmark. Da pædagogen blev sygemeldt grundet manglende opbakning fra ledelsen, blev hun forflyttet til en anden stue for at hindre konfrontation med forældreparret fremadrettet, hvorefter pædagogen blev fyret grund sygefravær. Da der var en berettiget formodning for, at pædagogen var blevet forskelsbehandlet, og da børnehaven ikke kunne godtgøre, at det ikke var tilfældet, fik pædagogen medhold og fik en godtgørelse svarende til 9 måneders løn.

Sexchikane

Formålet med ændringen af Ligebehandlingsloven fremgår af forarbejderne til lovændringen: "Beskæftigelsesministeriet ser med alvor på overtrædelser af forbuddet mod seksuel chikane, og ønsker med ændring af § 4 samtidig at præcisere, at en "afslappet" eller "fri" omgangsform på en arbejdsplads ikke betyder, at man som medarbejder skal finde sig i krænkende adfærd, som ville blive anset for uacceptable, hvis omgangstonen havde været mere professionel eller restriktiv."³⁴

Der er ligesom ved chikane en subjektiv og objektiv vurdering. Hvor den subjektive vurdering tidligere handlede om, at den krænkede ved stiltiende accept kunne acceptere et krænkende frisprog, må det efter lovændringen nu antages, at der vil blive lagt mindre vægt på dette moment. Derfor kan der ved den objektive vurdering af om, chikanøren var i god tro, ikke lægges vægt på omgangstonen (Haug m.fl., side 330). *Haug m.fl.* (side 330) antager, at der for sexchikane også omfattes adfærd kommunikeret til andre, som det var tilfældet i den tidligere nævnte dom, U2008.1353V, om chikane. Det er en logisk antagelse, da der er mange lighedstræk mellem chikane og sexchikane.

Arbejdsgiveren kan blive gjort ansvarlig, hvis denne har udført sexchikane efter Ligebehandlingsloven. Hvis det ikke er arbejdsgiveren, der har udført sexchikane, kan denne blive gjort ansvarlig efter Danske Lovs 3-19-2, men det kræver naturligvis, at arbejdsgiveren vidste eller burde vide, at der fandt sexchikane sted, og at arbejdsgiveren ikke gjorde noget ved det. Men hvis arbejdsgiveren ikke vidste dette, kan der ikke gøre et krav gældende mod arbejdsgiveren, da det antages, at en arbejdsgiver ikke hæfter for en ansats abnorme skridt (Haug m.fl., side 331).

Hvis den konkrete situation udspringer naturligt af ansættelsesforholdet, er domstolene tilbøjelige til at acceptere et principalansvar, men ellers må det bygge på et identifikationssynspunkt mellem den arbejdsgiveren og krænkeren, (Haug m.fl., side 332), hvilket var tilfældet i FED2001.1636V:

³⁴ Punkt 2.1.2. til Lovforslag nr. 93 af 13. november 2018

FED2001.1636V: En kvindelig ansat ved en DSB Restaurant blev udsat for langvarig og grov sexchikane af bestyreren. Efterfølgende anerkendte Arbejdsskadestyrelsen følgeskaderen efter sexchikanen. Da bestyreren var den kvindelige ansattes direkte overordnet og da han burde indse, at hans adfærd var uønsket. Da organiseringen af virksomheden gjorde, at den ansatte skulle have klaget til sin krænker, og krænkelsens karakter fandt både byretten og landretten, at der var identifikation mellem arbejdsgiveren og den krænkende bestyrer.

Haug m.fl. (side 333) antager, at identifikationssynspunktet ikke vil kunne gøres gældende ved større virksomheder, hvor der er andre at klage over sexchikane til eller en tillidsrepræsentant eller sikkerhedsorganisationen. Det er formodentlig en ganske rimelig antagelse, da der ikke, som *Haug m.fl.* (side 333) oplyser, er kommet nyere lignende erstatningsretlige afgørelser.

Mobning

Rent juridisk er mobning vanskeligere end chikane og sexchikane, da der ikke er særlovgivning, som beskytter mod mobning. Så det er kun muligt at kræve erstatning for et eventuelt tab efter EAL, hvilket kræver, at der kan statueres et ansvar. Det samme gør sig gældende for chikane, som ikke er omfattet af beskyttelseskriterierne i forskelsbehandlingsloven.

Ved vurderingen af mobning/chikane skal der foretages en subjektiv og en objektiv vurdering, men der må stadig godt lægges vægt på om chikanøren var i god tro på grund af omgangstonen på arbejdspladsen (*Haug m.fl.*, side 340). Arbejdsgiver kan blive gjort erstatningsansvarlig, hvis arbejdsgiveren burde have konstateret mobning og reageret derpå. Har arbejdsgiveren derimod ingen viden om konkret mobning, kan denne formodentlig ikke blive gjort erstatningsansvarlig, selvom arbejdsgiveren har en forpligtelse til at sørge for et chikanefrit arbejdsmiljø (*Haug m.fl.*, side 344).

Det tyder på, at en arbejdsgiver bør indse, at der kan finde mobning sted, hvis der er et dårligt psykisk arbejdsmiljø på arbejdspladsen, da der står følgende under punkt 6 i "At-vejledning 4.3.1-1 om krænkende handlinger": "Forskningen peger på, at der kan være mange årsager til krænkende handlinger, og de ofte optræder i et samspil. Krænkende handlinger menes bl.a. at kunne opstå som følge af andre påvirkninger i det psykiske arbejdsmiljø. For eksempel mens forhold i den enkeltes arbejde og organisatoriske og ledelsesmæssige forhold at kunne være medvirkende årsager til, at krænkende handlinger kan opstå. Det samme gælder samspillet mellem ansatte og mellem ansatte og ledere." Vejledningen handler om både mobning og seksuel chikane, men det faktum, at det vurderes, at det psykiske arbejdsmiljø kan medføre mobning, fører til følgende overvejelse: hvis arbejdsgiveren ved, at der er et dårligt psykisk arbejdsmiljø, og ikke gør noget ved det, kan arbejdsgiveren så blive gjort

erstatningsansvarlig for den mobning, som har grobund i det dårlige psykiske arbejdsmiljø? Der er noget, der tyder på det, da følgende fremgår af §22 i bekendtgørelse nr. 1406 af den 26. september 2020 om psykisk arbejdsmiljø, jf. § 23 i samme bekendtgørelse, at; "[a]rbejdet skal i alle led planlægges, tilrettelægges og udføres således, at det er sikkerheds- og sundhedsmæssigt fuldt forsvarligt på kort og langt sigt i forhold til krænkende handlinger (...)", hvor § 23 definerer, at mobning er en krænkende handling.

Som følge af det ovennævnte er der grund til at antage, at et konstateret dårligt psykisk arbejdsmiljø generelt på en arbejdsplads fremover kan blive et moment i domstolenes vurdering af, om en arbejdsgiver er erstatningsansvarlig for mobning over for den krænkede medarbejder.

Udvalgte domme

I dette afsnit vil de erhvervet erfaringer fra de tidligere afsnit blive anvendt i tre udvalgte domme, som vil blive nærmere gennemgået.

U2008.1156H

Retspraksis viser, at det kan være meget svært for stressede lønmodtagere at få erstatning fra deres arbejdsgiver, hvilket fremgår af U2008.1156H (Nielsen, side 502). *Haug m.fl.* (side 308) ser dommen, som et eksempel på, at der formodentlig ikke er arbejdsgiveransvar, hvis den psykiske lidelse er et resultat af; " (...) mængden af arbejde eller arbejdets tilrettelæggelse, herunder mange arbejdstimer, stress mv." Landsretten lader til at være af den opfattelse, at arbejdsgiveren har gjort nok, hvis arbejdsbetingelser generelt har være normale (Haug, m.fl., side 308).

U2008.1156H: En sygeplejerske arbejdede fra 1990 på en hjerteafdeling og var fra januar 1996 tillidsrepræsentant. Der havde været meget travlt på afdelingen og sygeplejersken blev sygemeldt med stress i januar 1998 og blev førtidspensionist i 2003. Arbejdsskadestyrelsen og Ankestyrelsen nåede frem til en méngrad på 20 % og et erhvervsevnetab på 65 %, men begge afviste at anerkende den psykiske lidelse som arbejdsskade. Sygeplejersken lagde sag an mod sin tidligere arbejdsgiver for mén godtgørelse og erhvervsevnetab. Både landsretten og Højesteret frifandt arbejdsgiveren.

Vestre Landsret begrundet deres afgørelse med, at det er sygeplejerskens personlighedsstruktur, som har gjort hende syg, men at arbejdsmiljøet har været medvirkende. Der lægges vægt på, at Ankestyrelsen ikke anerkendte

lidelsen som en arbejdsskade. Da AT var på tilsynsbesøg i oktober 1997, blev der påpeget en række arbejdsmiljømæssige problemer, men AT foretog sig ikke mere. Ledelsen var bekendt med de arbejdsmiljømæssige problemer på hjerteafdelingen, men normeringen var højere på hjerteafdelingen end på andre afdelinger og der skulle åbne to nye afdeling, som det blev forventet, ville aflaste hjerteafdelingen. Ledelsen var klar over, at sygeplejersken følte sig presset, men ledelsen burde ikke vide, at sygeplejersken havde psykiske problemer. Dertil er det landsrettens opfattelse, at sygeplejersken på forhånd burde have kendt til det tidsforbrug, som der fulgte med til hvervet som tillidsrepræsentant.

Højesteret var enige med landsretten og supplerede med følgende tilføjelser. Sygeplejersken burde have indset, at arbejdet som sygeplejerske på en hjerteafdeling var belastende og at det var ekstra belastende at være tillidsrepræsentant. Som følge heraf tog Højesteret ikke stilling til, om sygeplejerskens psykiske skader skyldtes arbejdsforholdene på hjerteafdelingen.

Haug m.fl. (side 375) bemærker, at Højesterets præmisser har karakter af, at sygeplejersken ved at arbejde på en hjerteafdeling har accepteret den risiko, der er ved at have et stressende arbejde. *Andersen* (side 138) lægger vægt på, at det er en naturlig del af arbejdet på en hjerteafdeling, at der er en hektisk arbejdsmiljø. Ud over accepten af risiko lægger *Haug m.fl.* (side 309) vægt på, at sygeplejersken formodentlig var underlagt en informationspligt, så arbejdsgiveren havde vidst, at sygeplejersken ikke kunne klare arbejdet.

Der er ingen grund til at benægte, at en sygeplejerske må kunne tåle, at arbejdet kan være akut belastende i perioder. Hertil menes der specifikt i situationer, hvor patienter får hjertestop og har akut brug for hjælp. Den del af spidsbelastninger er en rimelig og forventelig del af arbejdet på en hjerteafdeling. Havde sygeplejerskens sygdom skyldtes dette, havde der ikke været nogen grund til at være uenige med dommens resultat.

Den type stress, som er skadeligt, er den langvarige stress. Det fremgår af dommen, at det var lange perioder med stress og tegn på et dårligt psykisk arbejdsmiljø. Der havde været en del fejl på afdelingen, konstaterede AT under deres tilsynsbesøg, hvilket på en hjerteafdeling kan være fatalt for patienterne. AT havde også konstateret, at der er et sigende sygefravær og at personalet mistrives på afdelingen. Det kan undre, at AT trods brevet ikke vagte at gøre noget. Det kan skyldes flere ting. Dels skulle der som tidligere nævnt åbne en række nye afdelinger, som skulle tage noget af belastningen, og dels så skete hele forløbet i 1997, hvor AT havde deres tilsynsbesøg i efteråret 1997. Der er siden dengang kommet et større fokus og dermed en stor udvikling inden for det psykiske arbejdsmiljø.

Det kan måske undre, at der lægges vægt på denne dom, men dette har sine årsager. Dommen er refereret til flere steder i nyere juridisk litteratur og bruges, som det fremgår ovenfor, til at konkludere, hvad der skal til for at statuere arbejdsgiveransvar, og der er grund til at tro, at dommen måske ville være faldet anderledes ud i dag.

Havde AT konstateret ligedan forhold på en hjerteafdeling i dag, havde de formodentlig givet sygehuset undersøgelsespåbud på grund af det psykiske arbejdsmiljø på hjerteafdelingen. Der ville være et fokus på APV'en med hensyn til medarbejdersammensætningen på afdelingen, som var en del af problemet. Der var en mere og mere begrænset andel af sygeplejerskerne, der var erfarne i arbejdet på en hjerteafdeling og/eller havde arbejdet længere tid på afdelingen, hvilket skabte problemer for sygeplejersken. Det er ganske sædvanligt, at mere erfarne og rutinerede medarbejdere hjælper nyansatte med at lære rutinerne på arbejdspladsen at kende, men i en situation, hvor en stigende del af sygeplejerskerne er nyansatte og nyuddannede, har det krævet mere af de erfarne sygeplejersker at få dagligdagen på afdelingen til at hænge sammen. Sygeplejersken havde været ansat på afdelingen i flere år og, det må antages, at hun var en anerkendt dygtig sygeplejerske, hvilket er en af betingelserne for at blive tillidsrepræsentant, jf. afsnittet "Tillidsrepræsentant". Det har derfor været mere pressende for de erfarne sygeplejersker, når sygeplejersken har forladt hjerteafdelingen for at passe tillidsmandshvervet. Sygeplejersken forklarer i dommen, at kollegerne på hjerteafdelingen har ignoreret hende til møde og at de ikke ville overtage hendes arbejdsopgaver, når hun skulle passe hvervet som tillidsrepræsentant. Sygeplejersken fortæller, at hun derfor lavede sine arbejdsopgaver færdige efterfølgende, selv om det betød, at hun blev nødt til at arbejde over. Det kunne godt tyde på, at sygeplejersken blev mobbet. Som tidligere nævnt under afsnittet om mobning, så har forskning vist, at et dårligt psykisk arbejdsmiljø er grobund for krænkende handlinger, herunder mobning, jf. At-vejledning 4.3.1-1. Det var der ikke fokus på dengang, men det er noget, som domstolene i dag er opmærksomme på og de tillægger det vægt i deres præmisser.

Konsekvensen af den store personalemæssige udskiftning på hjerteafdelingen var, at det må antages at have været forholdsvis få sygeplejersker, der kunne leve op til kravene for at blive tillidsrepræsentant, og det nævnes i udtagelsen fra overlægen i psykiatri, at sygeplejersken følte sig presset til at blive tillidsrepræsentant;" (...) selvom hun gjorde opmærksom på, at hun hverken havde lyst eller følte sig egnet til jobbet." Det fremgår også af dommen, at der ikke have været en tillidsrepræsentant på hjerteafdelingen i en længere periode op til, at sygeplejersken blev valgt som tillidsrepræsentant.

Selvom sygeplejersken gjorde ledelsen opmærksom på, at hun følte sig presset, kom landsretten frem til, at det ikke var nok til, at ledelsen burde have indset, at sygeplejersken var ved at blive syg af sit arbejde. I dag ville landsretten have lagt vægt på, at sygehuset havde en handlepligt, fordi de vidste, at der var problemer med det psykiske arbejdsmiljø på hjerteafdelingen, og at sygeplejerskens henvendelse skulle tolkes som en understregning af, at der var noget, der skulle undersøges. I dag ville sygehuset have flere og bedre metoder til at måle, hvordan det psykiske arbejdsmiljø på en afdeling er, samt flere metoder til forebyggelse. En metode til forebyggelse af stress er en A-B-C plan for fravær og sygdom, hvor det på forhånd er aftalt, hvad der skal gøres, når der er fuld bemanning (A-dagen), når der er få syge (B-dagen) og når der flere syge (C-dagen) (Fakta om arbejdsmiljø 2020, side 203). Lige netop den metode kunne være velegnet til på et sygehus, hvor der er mange opgaver, der er uopsættelige og akutte, og hvor en aftalt prioritering på forhånd sørger for, at alle ved hvad, der skal gøres.

Derudover vil det være tilrådeligt samtidigt at registrere fordelingen af A-, B- og C-dage over en periode for at få en fornemmelse af, om der mangler ressourcer på afdelingen. I den periode – det mest af 1997 – får man indtrykket af, at hvis der havde været en A-B-C plan, havde der været en tydelig overvægt af C-dage, hvilket igen understreger, at der manglede ressourcer på hjerteafdelingen.

Det taler for, at dommen vil få samme resultat i dag, at sygeplejersken var for pligtopfyldende og dermed valgte at arbejde over tid efter møder for, at arbejdet blev gjort. Hun valgte også frivilligt at tage overarbejde, formodentlig fordi hun som tillidsrepræsentant følte sig forpligtet til at gå forrest. Samtidig havde hun svært ved at sige ordentligt fra over for ledelsen, hvilket hun nok selv var klar over i og med, at hun ikke mente sig egnet til at være tillidsrepræsentant. Det, at en ansat har en forpligtelsesfølelse, som får vedkommende til at overskride sine egne grænser for at klare arbejdet, er ikke rimeligt at pålægge en arbejdsgiver ansvaret for, da det kan være meget svært at opdage før det punkt, hvor den ansatte har presset sig så meget, at vedkommende ikke kan mere og bliver sygemeldt. Omvendt har arbejdsgiveren en forpligtelse til at tage de ansattes henvendelser seriøst, undersøge forholdene nærmere og forbedrer forholdene, hvis det er nødvendigt. I dommen får man det indtryk, at sygeplejersken ikke bliver taget seriøst, da hun siger, at hun ikke kan overkomme sit arbejde, formodentlig, fordi der generelt var et problem på afdelingen med en stor arbejdsbyrde og meget stress grundet mange akutte patienter.

U2012.524H

Ligesom den ovennævnte dom, U2008.1156H, var der i børnehaven i U2012.524H generelt et dårligt psykisk arbejdsmiljø. Derfor vælger lederen, at der skal afholdes en personaleweekend.

U2012.524H: En børnehavepædagog havde en dårlig ryg og var derfor omfattet af § 56.

Da der var dårlig stemning i børnehaven, blev der planlagt en personaleweekend for at løse problemerne. På personaleweekenden endte det med, at der kom kritik af børnehavepædagogen blandt alle ansatte, hvortil lederen ikke mente, at børnehavepædagogen forsat kunne arbejde i børnehaven. Efterfølgende fik børnehavepædagogen en depression, som blev anerkendt som en arbejdsskade. Højesteret fandt, at arbejdsgiveren burde have indset, at hele konfrontationen med børnehavepædagogen foran alle medarbejdere ville have muligheden for at medføre en psykisk skade hos børnehavepædagogen. Højesteret dømmer derfor arbejdsgiveren til at betale børnehavepædagogen erstatning efter EAL § 16.

Både *Haug m.fl.* (side 300) og *Andersen* (side 168) fremhæver, at Højesteret lægger vægt på, at afviklingen af personaleweekenden var uforsvarlig. Da ansvarsvurderingen minder om den, der er ved fysiske skader ved teambuilding, og da der er ligheder mellem teambuilding og personaleweekenden, har det formodentlig spillet en rolle. Både teambuilding og personaleweekend adskiller sig fra den sædvanlige hverdag; det sker udelukkende på arbejdsgiverens opfordring og er kun i arbejdsgiverens interesse. Af disse årsager er det dermed arbejdsgiverens risiko, hvis en deltager kommer til skade (*Haug m.fl.*, side 300). Derudover lægger *Haug m.fl.* (side 300) også vægt på;” (...) at den beskrevne ”konfrontation” i de øvrige medarbejders nærvær i et vist omfang sker på arbejdsgiverens risiko, hvis konfrontationen og omstændighederne herved vel at mærke er **subjektiv krænkende og grænseoverskridende.**” Efterfølgende formoder *Haug m.fl.* (side 300), at hvis konfrontationen var sket på et personalemøde, skulle der mere til for at statuere arbejdsgiveransvar.

Andersen konkluderer (side 163), at U2012.524H virker, som om den har;” (...) afgørende indflydelse, eftersom det er den første trykte dom i dansk ret, som pålægger en arbejdsgiver et erstatningsansvar for en rent psykisk skade.” Den understreger i hvert fald, at der ikke længere kan opereres med en antagelse om, at allerede-fordi der ikke er sket en fysisk skade eller fare derfor, er der ikke ret til erstatning for psykiske skader (*Andersen*, side 164), men som *Andersen* fremfører (side 166) efterfølgende, er der hele tiden og også før U2012.524H blevet foretaget;” (...) en mere nuanceret bedømmelse af den kausale forbindelse mellem påvirkning og skade, der foretages.” Det er også ganske nemt at bevise en sammenhæng mellem påvirkning og skade i U2012.524H, da børnehavepædagogen blev udsat for, at kollegerne blev opfordret til at komme med udtalelser til pædagogens fravær og efterfølgende i plenum gjorde lederen det klart, at der ikke var plads til at tage hensyn til pædagogen på grund af hendes dårlige ryg, og at hun var på vej til at blive fyret. Det var en ubehagelig besked at få under alle omstændigheder, og den blev forstærket af, at alle kolleger var vidne til det. På det grundlag finder både byretten, landsretten og Højesteret, at kommunen som arbejdsgiver var ansvarlig for omstændighederne og at det var uforsvarligt. Modsat Højesteret finder byretten og landsretten ikke, at kommunen var forpligtet til at betale erstatning for den psykiske skade: hvor byretten ikke mente, at den psykiske skade var omfattet af EAL § 1, begrundede landsretten det med den hidtidige erstatningsretspraksis på området vedrørende psykiske skader, når der ikke var påført fysisk skade eller risiko derfor med henvisning til en højesteretsdom. Højesteret valgte at præcisere og fandt kommunen som arbejdsgiver ansvarlig, da;” (...) [pædagogens] psykiske skade er en påregnelig følge af den uforsvarlige afvikling af personaleweekenden (...) og der er ikke grundlag for at anse den psykiske skade for at falde uden for, hvad der er omfattet af kommunens erstatningspligt.”

Det fremgår ikke direkte af ovennævnte citat fra Højesterets præmisser, men det er ikke utænkeligt, at der indirekte er lagt vægt på, at der var et psykisk dårligt arbejdsmiljø i børnehaven, og at dette skyldtes samarbejdsvanskelighederne i ledelsen, at pædagogen var omfattet af reglerne om refusion af dagpenge og at der under pædagogens sygefravær ikke blev indkaldt vikarer. Der gives et indtryk af, at kollegerne gav pædagogen skylden for, at der ikke blev indkaldt vikarer ved pædagogens sygefravær, og at pædagogen efterlades med det

indtryk, at hun havde ansvaret for problemerne med det psykiske arbejdsmiljø. I virkeligheden fremstod pædagogen på grund af aftalen om refusion af sygedagpenge og det faktum, at der ikke blev indkaldt vikarer ved hendes sygdom, som mere sårbar end kollegerne og derfor også mere sandsynlig for at blive udsat for mobning. Som nævnt under afsnittet "Mobning" har forskning vist, at mobning ofte er resultatet af et dårligt psykisk arbejdsmiljø, hvilket er tilfældet i denne dom.

U2012.524H kan også tolkes på den måde, at arbejdsgiveren – i dette tilfælde kommunen – har et ansvar for at vælge en kompetent ledelse. Det er ganske sædvanligt og forståeligt, at arbejdsgiver vælger at forfremme dygtige medarbejder til ledere, men som dommen viser, er en god medarbejder ikke nødvendigvis den fødte leder og har derfor brug for at lære det, hvilket arbejdsgiveren skal være bevidst om og har ansvaret for, da det følger af tilsyns- og oplæringsforpligtelsen.

Lederen forsøgte at løse samarbejdsproblemerne med souschefen ved at afholde personaleweekenden med en udefrakommende supervisor og deltagelsen af alle ansatte i børnehaven. Eftersom arbejdsgiveren havde en personaleadministration med formålet at rådgive institutionsledere, kan det undre, at ledelsen i børnehaven ikke benyttede sig af denne i stedet. Forklaringerne fra flere af vidnerne i sagen giver det indtryk, at supervisoren har været med til at optrappe situationen indtil den endte med en konfrontation mellem pædagogen og lederen, hvor pædagogen fik følelsen af at være blevet fyret.

Når der dertil skal lægges, at pædagogen i flere samtaler med både souschefen og lederen har givet udtryk for, at hun ønskede at blive visiteret til et flexjob, er det med til at understrege, at de problemer, der var grundlaget for konfrontationen på personaleweekenden, ikke skyldtes pædagogen eller hendes forhold, men at hele forløbet alene skyldtes ledelsen og derfor var dennes ansvar.

Utrykt dom fra Retten i Viborg den 4. januar 2021 (BS-20891/2019) (anket)
I den følgende dom statuerede byretten, at der var et arbejdsgiveransvar, da arbejdsgiveren ikke havde reageret på viden om mobning. Der skal dog bemærkes, at der kun foreligger byrettens afgørelse og at dommen er blevet anket til landsretten, så den må på indeværende tidspunkt antages at have en begrænset præjudicielværdi.

Retten i Viborg den 4. januar 2021: En sosu-assistent havde været sygemeldt med en rygskade fra det bosted, hvor hun var ansat. En APV i perioden for sosu-assistentens sygemelding viste, at der var tegn på et dårligt psykisk arbejdsmiljø. Da sosu-assistenten kom tilbage, var der blevet ansat en ny daglig leder. Der kom en del klager fra kolleger over sosu-assistenten om ting, som hun havde gjort på samme måde før sygeperioden, og hun blev flere gange indkaldt til samtaler med ledelsen. Sosu-assistenten oplevede

en negativ reaktion fra kolleger på møder, som de andre kolleger ikke var udsat for. Arbejdsmiljørepræsentant gjorde ledelsen opmærksom på, at sosu-assistenten blev mobbet. Alle forklaringer bekræfter, at der var et dårligt psykisk arbejdsmiljø. Sosu-assistenten endte med at blive sygemeldt og fratrådte, og hendes psykiske lidelse blev anerkendt som arbejdsskade. Retten lagde vægt på, at der var et dårligt psykisk arbejdsmiljø og ledelsen vidste det, at sosu-assistenten blev mobbet og ledelsen vidste det, og at ledelsen ikke gjorde noget for at stoppe mobningen, hvorefter retten fandt, at arbejdsgiveren var erstatningsansvarlig.

Byretten lagde i sin afgørelse vægt på, at der var et dårligt arbejdsmiljø og at sosu-assistenten blev mobbet og at ledelsen var klar over det og ikke gjorde noget ved det. Dommen er med til at understrege, hvor vigtigt ledelsen er, når der er problemer med det psykiske arbejdsmiljø. Der gives et indtryk af, at arbejdsgiveren ikke har udøvet sin instruktions- og tilsynsforpligtelse i tilstrækkelig grad ved ansættelsen af teamlederen, hvilket må antages at have været særdeles nødvendigt, da dette var teamlederens første lederarbejde og at de ved ansættelse af en ny teamleder vidste, at der var et dårligt psykisk arbejdsmiljø på bostedet. Det var en sparring mellem teamlederen og afdelingslederen, men da afdelingslederen heller ikke før teamleders ansættelse havde formået at forbedre arbejdsmiljøet, kan det formodes ikke at have været tilstrækkeligt. Da afdelingslederen stoppede tre måneder efter, at teamleder startede, havde teamleder ikke mulighed for at få den nødvendige sparring. Resultatet var, at teamlederen allerede fra starten af røg på arbejdspladsen i strid med personalepolitikken om rygning og at teamlederen har videreført fortrolige oplysninger til en af de ansatte, hvor overholdelsen af personalepolitikker og tavshedspligten begge er en rimelig og berettiget forventning til en leder.

Teamlederen og afdelingslederen forsøgte at løse problemerne med det psykiske arbejdsmiljø ved afholdelse af en temadag. Det kan ikke antages at være tilstrækkeligt ud fra U2008.1156H, hvor det fremgår det omfattende arbejde, der blev brugt på at forbedre et dårligt psykisk arbejdsmiljø på hjerteafdelingen. Arbejdet blev påbegyndt for sent til at være til gavn for den sygemeldte sygeplejerske i dommen, som blev sygemeldt den 1. januar 1998, hvor den afdelingssygeplejerske, der var med til at løse problemet med arbejdsmiljøet, blev ansat den 1. december 1997. Allerede fra starten indså den nye afdelingssygeplejerske, at det vil tage mindst et halvt år at forbedre arbejdsmiljøet, og hun sørgede for at holde en forventningsafstemning med personalet til at starte med og hun arbejdede med at få et bedre samarbejde med lægerne på afdelingen. Det bliver i dommen oplyst, at arbejdsmiljøet i løbet af foråret 1998 blev så meget bedre, at afdelingen begyndte at modtage uopfordret ansøgninger, som ikke var sket længe. Det skyldes formodentlig, at rygtet om det dårlige arbejdsmiljø havde spredt sig før, mens nu blev der spredt et rygte om et godt arbejdsmiljø. Mange af de ting, som afdelingssygeplejersken arbejdede målrettet med i U2008.1156H fremgår af "Fakta om arbejdsmiljø 2020", hvor der blandet andet fremgår

følgende (side 194): "Hvad skal der til for at skabe et godt psykisk arbejdsmiljø? Spørgsmålet er vigtigt og let er stille. Svaret er vaskeligt at give. (...) [D]ialog og åbenhed er nogle af de vigtigste og bedste svar."

Der fremgår i forklaringerne til dommen fra Retten i Viborg en række situationer, der er med til at understøtte, at ledelsen ikke formåede at være sit ansvar bevidst. Der kan nævnes situationen med Facebook, hvor det havde haft en mere langsigtet og præventiv virkning at forbyde de ansatte at bruge smartphones og Facebook i arbejdstiden, hvilket er ganske rimeligt og sædvanligt, at arbejdsgiver har personalepolitik om. Afdelingslederens samtale med sosu-assistenten om Facebook havde et forløb, der fik sosu-assistenten til at føle, at det var en tjenstlig samtale, hvilket der efter omstændighederne ikke burde være grundlag for, og det må derfor antages, at dette ikke var afdelingslederens intention. Den episode har formodentlig været med til, at sosu-assistenten følte sig mobbet.

Dernæst formåede afdelingslederen og teamlederen ikke at forbedre det psykiske arbejdsmiljø, selvom der blev lavet en APV hvert 2. år, hvilket er efter reglerne. Da APV'en er en metode til at forbedre og fremme arbejdsmiljøet (Fakta om Arbejdsmiljø 2020, side 102), havde det været nærliggende at starte med at tage den i brug til at undersøge det psykiske arbejdsmiljø nærmere for at finde ud af hvad, det skyldtes, således at det kunne forbedres. Arbejdsgiveren fremfører, at sosu-assistenten ikke havde angivet i sin APV, at hun følte sig mobbet, hvilket dels kan begrundes med, at medarbejderne ikke er anonyme, og at det samlede resultat skal kunne ses af alle ansatte. Sosu-assistenten nævnte i stedet for i sin APV, at tonen blandt personalet var hård. Det fremgår af dommen, at APV'en blev lavet i periode 22. september 2013 til 11. april 2014, hvilket var en periode, hvor sosu-assistenten forsøgte at få løst problemerne med møder med de ansatte, som sosu-assistenten havde haft dårlige oplevelser med, og hvor ledelsen virkede lydhør.

Det fremgår af teamlederens forklaring, at hun havde møde med arbejdsmiljørepræsentanten og afdelingslederen om arbejdsmiljøet månedligt. "Arbejdsmiljørepræsentanten ønskede, at [teamleder] gjorde noget mere, men [teamlederen] vidste ikke, hvad hun skulle gøre, når medarbejderne ikke selv ville være med hertil. (...) [Teamlederen] var med til en temadag i marts 2014. (...) Der var håb og en positiv tilgang fra personalet ved afslutningen af dagen. Det nyttede i en kort periode, hvorefter personalet faldt tilbage i den gamle adfærd." Det er ledelsens opgave at fremme og skabe en positiv kommunikation på arbejdspladsen og påtale den negative kommunikation. Der opnås et indtryk af, at arbejdsgiveren ikke har givet teamlederen den nødvendige oplæring og sparring, således at teamlederen kunne have mulighed for at udvikle lederegenskaber.

Som en påstand i dommen har arbejdsgiveren, at fratrædelsesaftalen fratager arbejdsgiveren et erstatningsansvar. Dette bestrides af sosu-assistenten, der henviser til koncipistreglen, da aftalen er forfattet af arbejdsgiveren, hvorved arbejdsgiveren skal løfte bevisbyrde for, at fratrædelsesaftalen har det omfang, som arbejdsgiveren påstår. Retten afviser, at fratrædelsesaftalen udelukker et erstatningskrav mod arbejdsgiver for arbejdsskader, da dette ikke var et tema for forhandlingerne og ikke er nævnt i aftalen. *Andersen* (side 134)

oplyser, at "[e]rstatningsretligt befinder sig inden for deliktsretten, altså erstatning uden for kontrakt. Dette betyder, at kravet ikke er støtte op på det kontraktuelle forhold, og at kontrakten ikke udgør styringsinstrumentet for kravets behandling og eksistens." Som nævnt under afsnittet "Forholdet til EAL" forekommer dette logisk. og det vil forekommer modsigende, hvis aftrædelsesaftalen som i sin form er afslutningen på ansættelsen, hvor ansættelseskontrakten er begyndelsen, ville kunne tolkes til at dække noget, der ikke naturlig henhører til ansættelsesforholdet. Under alle omstændigheder kom retten frem til, at aftrædelsesaftalen ikke kunne strække så langt, som arbejdsgiveren vil det.

Det er muligt, at sosu-assistenten, grundet den langsomme optrapning efter sygemeldingen, har været mere bemærket, særligt da det har givet ekstra pres på kollegerne grundet den senere mødetid, og af den årsag mere sårbar over for kritik og sladder, som har udviklet sig til mobning. Sagen har hvert fald visse fællestræk med U2012.524H, hvor et dårligt psykisk arbejdsmiljø også medførte, at en medarbejder med skånebehov endte med føle sig mobbet.

KONKLUSION

Tidligere har det psykiske arbejdsmiljø været forsømt af lovgiver, arbejdsskademyndighederne, AT og domstolene. Det har gjort, at AML ikke har haft den samme forbyggende effekt, som den har over for det fysiske arbejdsmiljø. Det har betydet, at AT ikke har haft det store fokus eller muligheder for sikre det psykisk arbejdsmiljø ved udstedelser af påbud og forbud til arbejdsgiverne. Samtidig det har været svært for en skadelidte at få sin psykiske lidelse anerkendt af arbejdsskademyndighederne. *Jensen* (side 188-191) beskriver, hvor svært det var at få arbejdsulykker anerkendt før reformen af ASL i 2003. *Jensen* (side 191-195) forsætter med at beskrive, hvordan det var lovgivers intention, at der skulle anerkendes flere arbejdsulykker efter reformen af ASL i 2003, hvor arbejdsskademyndighederne fortsatte med en fortolkning, der medførte, at der ikke blev anerkendt flere arbejdsulykker. Arbejdsgiveransvar blev dengang og nu baseret dels på AML med AT og At-vejledninger og dels på hvad arbejdsskademyndighederne kom frem til, at skadelidte havde ret efter ASL, så der har ikke tidligere været domme, der har statueret arbejdsgiveransvar for en skadelidt medarbejders psykiske lidelse uden, at der har været et fysisk element indblandet. *Andersen*, som har skrevet "Psykiske Arbejdsskader", ender med at konkluderer (side 244): "Arbejdsmiljø-, erstatnings- og arbejdsskadesikringsretten står altså over for nogle udfordringer, når vi snakker om juridiske virkemidler til forebyggelse af psykiske skader og psykisk arbejdsmiljø, hvilket påkræver en lovgivningsmæssig indsats i forhold til at få vægtet det psykiske arbejdsmiljø i reglernes konkrete anvendelse, således at det ikke blot er en politisk programmerklæring, der alene kan findes i forarbejderne til lovene."

Disse ord skrev *Andersen* ifølge forordet til den nævnte bog (side 8) i juni 2018. Spørgsmålet er derfor: Er situationen status quo eller er der sket ændringer?

Hvis der kun ses på det overordnet, ser det ud til, der er tale om status quo.

Ved en omhyggelig gennemgang kan der findes tegn på, at der er sket forandringer fra flere steder.

Lovgiver har ændret ASL ved Lovforslag nr. 211 af 30. april 2019 for at gøre det nemmere at få arbejdsulykker anerkendt (Fakta om Arbejdsmiljø, side 281). Der er kommet Bekendtgørelse nr. 1406 om psykisk arbejdsmiljø af 26. september 2020. Både lovforslaget og bekendtgørelsen er trådt i kraft, men effekten kendes ikke endnu. Ved side af det udløb høringsfristen for "EU-strategirammen for sundhed og sikkerhed på arbejdspladsen (2021-2027)" i marts 2021. Strategirammen er en programmerklæring fra EU om, hvad de vil fokusere på inden for alt, der er relateret til det arbejdsretlige, og de vil komme med direktiver om deres fokusområder inden for den angivne periode. Det er ikke utænkeligt, at EU også kommer til at have et fokus på det psykiske arbejdsmiljø.

I retspraksis er der kommet nye domme, der kan være med til at give den forebyggelse af psykiske skader og psykiske arbejdsmiljø: Retten i Viborgs dom af 4. januar 2021 (journalnr. BS-20891-2019-VIB), hvor arbejdsgiver blev gjort ansvarlig for medarbejders psykisk lidelse grundet mobning (den er anket til landsretten) og U2020.3515H, hvor Højesteret slog fast, at der skal foretages en klassisk juridisk vurdering og herunder om det kunne bevise, at erhvervsevnetabet var sket uden ulykken. Det betyder, at Højesteret har taget stilling til sårbarhedsprincippet og at retstilstanden er, at skadelidte skal tages, som skadelidte er. Tidligere var det anerledes, hvilket er gennemgået i *Kjær Jensen m.fl.* (side 187-196). U2020.3515H er blevet skrevet ind i AES' "Praksisbeskrivelse om anerkendelse af arbejdsulykker" fra april 2021, hvor den indirekte fremgår af eksempel 8. Men Ankestyrelsens Principafgørelse U 36-14 er modsat stadigvæk gældende, selvom Ankestyrelsen i den afviste at anerkende tre arbejdsulykker i den ud fra, at skadelidte ikke skulle tages, som skadelidte var, og samtidig valgte også at anerkende sårbarhedsprincippet i den. Selvom Retten i Viborgs dom af 4. januar 2021 taler for, at arbejdsgiver er erstatningsansvarlig for de psykiske lidelser, skadelidt får som følge af mobning, så er det kun en byretsdom og den er blevet anket til landsretten. Den har derfor en begrænset præjudikatværdi. Der er samtidig i november 2020 kommet At-vejledning 4.3.1-1.³⁵, der fastslår, at krænkende handlinger sker, når der er et dårligt psykisk arbejdsmiljø. Hvilken betydning kommer det til at have for retspraksis, når domstolene, *Andersen* (side 89) beskriver, anvender At-vejledninger? Betyder det, at der kan statueres arbejdsgiveransvar, hvis arbejdsgiveren ved, der er et dårligt psykisk arbejdsmiljø og en ansat blev udsat for krænkende handlinger af andre ansatte? Vil et dårligt arbejdsmiljø skabe den fornødne positiv viden hos arbejdsgiver for, at arbejdsgiveren bliver erstatningsansvar. Der er noget, der tyder på det, jf. § 22 i Bekendtgørelse om psykisk arbejdsmiljø³⁶, jf. § 23 i sammen bekendtgørelse.

Der er i gang med at ske forandringer både i retspraksis, fra lovgiver og myndighederne, men det er svært at konkludere noget endeligt. Der mangler, som *Andersen* (side 244) konkluderede i 2018, de juridiske virkemidler, der skal til for forebygge psykisk skader og psykisk arbejdsmiljø. Det ser ud til også at være konklusionen her 2020, selvom det med rimelighed kan forventes, at de nævnte forandringer kommer til få betydning for psykiske skader og psykisk arbejdsmiljø. Det er bare for tidligt at konkludere, hvad denne betydning kommer til omfatte.

³⁵ "Krænkende handlinger, herunder mobning og seksuel chikane"

³⁶ Bekendtgørelse nr. 1406 om psykisk arbejdsmiljø af 26. september 2020

English Summary

It's possible to develop a mental work-related injury, by working somewhere that has an unhealthy work environment. This project is focused around, what role the employer and employee have with regard to each other, before and after the employee has developed a mental illness. It turns out that it is difficult for an injured employee to have their work-related injury recognized by the Workers' Compensation Law, and it is also difficult to obtain tort from the employer.

Indications show change is occurring. New legislation has been enacted, new guidelines from the responsible authorities and case law rulings – each of which can help prevent mental work place injuries and unhealthy workplace environments. In total it would appear that a change for the better is happening as far as mental work injuries are concerned. It is however too early to conclude anything with certainty.

LITTERATURLISTE

Andersen	Marlene Louise Buch Andersen: Psykiske Arbejdsskader, 1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets forlag (2018)
Clante m.fl.	Caroline Clante og Marie Allerslev Eriksen: Michala var kollega til dræbt læge: Nu kæmper hun for mere beskyttelse, artikel på DR's hjemmeside (2021)
Ehlers	Andreas Bloch Ehlers: Kausalitet i personskadeerstatningen, 1. udgave, KARNOV GROUP (2017)
Fakta om Arbejdsmiljøet 2020	Fakta om arbejdsmiljøet 2020, 24. udgave, Arbejdsmiljøforlaget (2020)
Fagbladet FOA	Knivdræbt på alenevagt på bosted: Der var fri adgang til knive, artikel på Fagbladet FOA's hjemmeside (2021)
Høj m.fl.	Karsten Høj og Søren Kjær Jensen: Befriende højesteretsdom om årsagssammenhæng (Kausalitet), artikel på Ehlers advokaternes hjemmeside (2020)
Kielberg	Mikael Kielberg: Arbejdsskadesikringsloven, 6. kommenterede udgave, KARNOV GROUP (2016)
Kjær Jensen m.fl.	Søren Kjær Jensen, Kira Kolby Christensen og Laura Tholstrup: Særlig sårbarhed og anerkendelse af arbejdsulykker, Juristen nr. 5 (2016) side 187-196
Marstal	Mikael Marstal: Bortvisning – suspension og fritstilling, 1. udgave, KARNOV GROUP (2013)
Narv	Søren Narv Pedersen: Ansatte, 4. udgave, KARNOV GROUP (2015)
Nielsen	Ruth Nielsen: Dansk Arbejdsret, 4. udgave, DJØF FORLAG (2020)

AFGØRELSESLISTE

Ankestyrelsens principafgørelser:

U 25-15

U 36-14

Ugeskrift for Retsvæsen:

U1993.331SH

U1996.714Ø

U2002.2458H

Arbejdsmiljøankenævnets afgørelser:

KEN nr. 9214 af 21. marts 2018

KEN nr. 10203 af 20. december 2019

KEN nr. 9029 af 23. januar 2020

KEN nr. 9197 af 23. marts 2021

U2008.3783H

U2012.524H

U2014.452H

U2017.2904H

U2018.763H

U2018.1156H

Arbejdsrettens afgørelser

A2008.760

U2018.3783H

U2020.3515H

EU-Domsstolens afgørelser:

C-55/2018, CCOO

Utrykte domme:

Retten i Viborgs dom af 4. januar 2021

(BS-20891/2019-VIB)

Forsikringsrets domme:

FED2001.1636H

Ligebehandlingsnævnets afgørelser:

KEN nr. 9077 af 11. januar 2018

Tidskrift for kriminalret:

TFK2009.500V