

## **COVID-19 som arbejdsskade. Der kan være behov for en særordning.**

**Vi foreslår, at COVID-19 kan anerkendes som en arbejdsskade, medmindre overvejende sandsynlighed taler imod. Forslaget er med andre ord, at der skal gælde omvendt bevisbyrde. Det vil vi nedenfor nærmere redegøre for.**

Vi ved alle, at den nye coronavirus er yderst smitsom. Så smitsom, at vores samfund for en periode stort set har været lukket ned. Væsentlige restriktioner og tiltag er blevet iværksat for at minimere smitterisikoen, og det har haft effekt. Smittetrykket er faldet betragteligt i perioden fra restriktionerne blev indført. Fra ca. 2,5 til ca. 0,6.

Nu åbnes samfundet i et vist omfang igen – kontrolleret, og alle eksperter er enige om, at dette uvægerligt vil øge smittetrykket. At flere arbejdspladser åbnes, vil altså forøge risikoen for at pådrage sig sygdommen COVID-19. Forhåbentlig vil det ikke ramme mange og forhåbentlig ikke alvorligt, men flere vil blive smittet, og flere vil pådrage sig alvorlige komplikationer, og flere vil dø. For nogen vil den af arbejdet forøgede risiko være stor, og for andre mindre.

At vi kan udsættes for coronavirus overalt, hvor vi færdes, og at en stor del af smittetilfældene ikke har og ikke kan have noget med arbejdet at gøre er utvivlsomt, men i mange tilfælde vil det kunne have sammenhæng med arbejdet.

Hvornår vil COVID-19 så være en arbejdsskade? Hvilke momenter spiller ind ved vurderingen heraf? Og er der behov for en særordning? Denne problematik ønsker vi som advokater, der gennem mange år har behandlet og fortsat behandler hundredvis af arbejdsskadesager, at give et bidrag til.

Der er efter vores opfattelse behov for tydelige retningslinjer, så de mange ansatte, der via deres arbejde er udsat for en risiko for smitte, har en nogenlunde klar forventning om, under hvilke betingelser de, hvis de får COVID-19, vil kunne få sygdommen anerkendt som en arbejdsskade. Da sygdommen er ny, og fordi der er så mange ubekendte faktorer især om smittedosis og smitterisici, vil der gå lang tid, før man har en mere klar viden. For COVID-19 vil der desuden i mange tilfælde være et særligt problem med at dokumentere smitekilden.

Derfor er vores forslag, at bevisbyrden vendes om i forhold til, hvad der som udgangspunkt i dag er gældende. Det vil betyde, at det er arbejdsskademyndighederne, der i alle tilfælde med overvejende sandsynlighed skal bevise, at COVID-19 sygdomstilfælde ikke skyldes arbejdet.

### **Gældende regler**

Arbejdsskadesikringslovens formål er at yde erstatning og godtgørelse til tilskadekomne eller deres efterladte ved arbejdsskade. Skaden skal være forårsaget af arbejdet eller de forhold, det foregår under, men arbejdsgiveren behøver ikke at have handlet ansvarspådragende. Efter arbejdsskadesikringslovens § 5 kan en arbejdsskade være en ulykke eller en erhvervssygdom. En ulykke afgrænses

tidsmæssigt ved, at påvirkningen har været op til 5 dage. Er påvirkningen sket over længere tid, behandles skaden som en erhvervssygdom.

Om skaden skal anerkendes som en arbejdsskade afgøres i første omgang af Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (AES). Afgørelsen kan påklages til Ankestyrelsen. Sagen kan også indbringes for domstolene.

Centralt for anerkendelse er, at der skal være årsagssammenhæng mellem skaden og den tilskadekomnes arbejde/arbejdsforhold.

Efter gældende lov er udgangspunktet, at den skadelidte har bevisbyrden. Tvivl om den skadelige påvirkning går altså ud over den skadelidte, ligesom tvivl om årsagssammenhængen som udgangspunkt også går ud over den skadelidte.

For visse sygdomme gælder en særlig formodningsregel om årsagssammenhæng. Det er tilfældet for de sygdomme, der er optaget på fortegnelsen over erhvervssygdomme.

*”Infektionssygdomme fra mennesker (for eksempel hepatitis, stafylokokker, tuberkulose, AIDS)” er optaget i erhvervssygdomsfortegnelsens Gruppe H, punkt 2, og COVID-19 må antages at høre ind under denne sygdomstype. Anerkendelse af en sygdom efter fortegnelsen forudsætter imidlertid opfyldelse af generelle betingelser om, at den skadelige påvirkning skal have en styrke og tidsmæssig udstrækning, som efter medicinsk dokumentation kan forårsage sygdommen, og at sygdomsbilledet efter medicinsk dokumentation skal stemme overens med den skadelige påvirkning og sygdommen. Spørgsmålet er, om man har tilstrækkelig viden herom i forhold til COVID-19.*

I det hele taget gør de mange ubekendte faktorer om coronavirus og COVID-19 det vanskeligt at anvende gældende regler om anerkendelse som arbejdsskade, og i hvert fald vil der ved anvendelsen af gældende regler være en ret stor usikkerhed.

## **Udmeldinger fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring**

AES skal naturligvis følge gældende lov og praksis, men alligevel var det ikke særlig informativt, da AES den 4. marts udsendte nyhedsmail om problematikken med følgende indhold:

*”Almindeligt forekommende virussygdomme som f.eks. almindelig influenza kan normalt ikke anerkendes som en arbejdsskade. Det skyldes, at der er en betydelig risiko for at blive smittet uden for arbejdssituationen, og at det derfor ikke kan sandsynliggøres, at smitten er en følge af arbejdets forhold. Det vil gælde ved de fleste tilfælde af COVID-19.*

*For at kunne anerkende smitte med COVID-19 som arbejdsskade, skal det ... kunne sandsynliggøres, at personen har været udsat for en konkret smitte i forbindelse med arbejdet, eller at den smittede er udsat for en særlig risiko i forbindelse med sit arbejde. Det gælder for eksempel sundhedspersonale.*

*Det kræves også, at diagnosen COVID-19 er stillet. Det er ikke tilstrækkeligt, at der er mistanke om sygdommen.*

*I alle tilfælde er det en konkret vurdering, om sygdommen vil kunne anerkendes som en arbejdsskade.”*

Efter at flere fagforeninger havde efterlyst klarere retningslinjer sendte AES den 17. april endnu en nyhedsmail med overskriften: ”Sundhedspersonale skal ikke bevise, at konkret smitte med COVID-19 er sket på arbejdet”.

I denne nyhedsmail er anført:

*”Hvis man er sundhedspersonale, der arbejder med COVID-19, er man ikke pålagt at påvise en konkret smittekilde. Det skal kunne sandsynliggøres, at smitten er sket på arbejdet. Hvis man er udsat for en risiko i sit arbejde, er det normalt tilstrækkeligt til, at man kan sandsynliggøre, at smitten er sket der.*

*Sundhedspersonale skal således ikke påvise en konkret smittekilde. Det gælder læger, social- og sundhedsassistenter, sygeplejersker, portører og rengøringspersonale. Det gælder også andre faggrupper, der har tæt borgerkontakt, der medfører risiko for smitte.*

*I alle tilfælde er det en konkret vurdering, om sygdommen vil kunne anerkendes som en arbejdsskade, og diagnosen COVID-19 skal være stillet.”*

Den skadelidte må altså skulle dokumentere/sandsynliggøre at have været udsat for en forøget risiko for at blive smittet som følge af arbejdet eller de forhold, det er foregået under.

### **Praksis viser, at dokumentationskravet er præget af tilfældighed**

For at illustrere hvordan sager om smitsomme sygdomme behandles kan nævnes to af få principafgørelser, som Ankestyrelsen har offentliggjort på området. Begge afgørelser vedrører anerkendelse af infektionssygdomme som ulykke, men vel at mærke infektionssygdomme, der er omfattet af erhvervssygdomsfortegnelsen, og som derfor også vil kunne anerkendes som erhvervssygdom, hvis smitten måtte antages at have været i mere end 5 dage. Begge afgørelser viser et stort element af tilfældighed i, hvad der kan dokumenteres.

\*Ankestyrelsens principafgørelse 191-10 om stafylokokker:

En fysioterapeut, der var blevet smittet med stafylokokker, mens hun var i praktikophold på et hospital, fik afslag på anerkendelse af stafylokokkinfektionen som en arbejdsulykke. Ankestyrelsen lagde vægt på, at der ikke var dokumentation for, at infektionen var forårsaget af en påvirkning på arbejdspladsen og anførte: ”For det første fremgår det af korrespondancen med hospitalet, at der ikke konkret er fundet stafylokokker i (hendes) ansættelsesperiode. For det andet er stafylokokker særdeles udbredte i den almindelige befolkning, idet cirka en tredjedel har stafylokokker på huden eller i næsen.”

Ankestyrelsen fandt det derfor ikke tilstrækkeligt sandsynliggjort, at fysioterapeuten var blevet smittet med stafylokokker som følge af sit arbejde på hospitalet.

\*Ankestyrelsens principafgørelse 66-15:

I denne sag anerkendte Ankestyrelsen smitte med tuberkulose som en arbejdsulykke hos en sygeplejerske. Sygeplejersken havde under en vagt flyttet en patient fra én afdeling til en anden. Patienten viste sig at være smittet med tuberkulose i udbrud, hvilket først blev opdaget i forbindelse med obduktion af patienten, da denne senere døde. Sygeplejersken havde kun været i kontakt med patienten denne ene gang, og hun blev 3 måneder senere testet positiv for tuberkulose.

Det blev lagt til grund, at sygeplejersken ikke havde tuberkulose i udbrud, men havde været udsat for tuberkelbacillen i så stort et omfang, at hendes immunsystem havde reageret på det.

Ankestyrelsen fandt det derfor sandsynliggjort, at sygeplejersken under den enkelte vagt var blevet smittet med tuberkulose.

#### Kommentar til praksis (PA 191-10 og PA 66-15)

Disse to principafgørelser viser, at anerkendelse vil bero på ret tilfældige forhold, idet det må siges at være ret tilfældigt, om der efterfølgende har kunnet fremskaffes den relevante dokumentation.

Det er således ret tilfældigt (men heldigt for sygeplejersken), at patienten, i sagen om tuberkulose, efter patientens død 1) blev obduceret og konstateret smittet med tuberkulose, 2) at dette blev registreret og videregivet i sygeplejerskens sag, og 3) at sygeplejerskens kontakt med den pågældende patient, som kun var foregået kortvarigt ved en enkelt lejlighed, da patienten skulle flyttes, kunne sandsynliggøres.

Det er ligeledes tilfældigt (og uheldigt for fysioterapeuten), at hospitalet, i sagen om stafylokokker, ikke havde konstateret eller ikke havde registreringer om stafylokokker i ansættelsesperioden.

Det skal fremhæves, at begge tilfælde vedrører hospitaler, hvor der i sagens natur er mulighed for at kunne levere en høj grad af dokumentation. Det bliver langt vanskeligere, når der er tale om ansatte i vuggestuer, børnehaver, skoler, frisører, tandlæger, politifolk og kasseassistenter i supermarkeder for at nævne andre, der i deres arbejde også er meget tæt på andre mennesker.

Endelig skal det bemærkes, at arbejdsskademyndighederne er underlagt gældende regler og praksis, herunder ovennævnte praksis om kravet til dokumentation, selvom de utvivlsomt i de konkrete sager vil forsøge at fremskaffe de oplysninger, der kan tale for anerkendelse.

#### **Frontpersonale, der arbejder med coronasmittede**

I forhold til coronavirus og COVID-19 er der meget, der taler for, at de fleste, der arbejder som frontpersonale med coronasmittede, vil kunne få anerkendt COVID-19 som en arbejdsskade. Det er oplagt, at denne gruppe udsættes for større både smitterisici og smittedosis end normalbefolkningen.

Vores forventning er klart, at denne persongruppe vil få anerkendt COVID-19 som en arbejdsskade, hvis de har været på arbejde 2-12 dage, svarende til den kendte inkubationstid, før symptomdebut. I det tilfælde må et afslag på anerkendelse kræve, at der foreligger andre mere sandsynlige og konkrete årsager til smitten end arbejdet.

### **Ansatte, der ikke arbejder med coronasmittede**

Er der derimod tale om ansatte, der ikke kan karakteriseres som frontpersonale, der arbejder med coronasmittede, vil anerkendelse af COVID-19 bero på, om der konkret kan sandsynliggøres en forøget smitterisiko.

Her vil der være et stort element af tilfældighed i, hvad der konkret kan dokumenteres, men det må forventes, at forhold som nævnt nedenfor vil blive tillagt vægt:

- Indebærer arbejdet fysisk kontakt med andre mennesker, i givet fald hvor mange mennesker har den ansatte fysisk kontakt til på en arbejdsdag, uge eller måned, hvor tæt er den fysiske kontakt, og hvor stor en del af arbejdsdagen er der tæt fysisk kontakt.
- Indebærer arbejdet kontakt med emner, som andre mennesker har haft kontakt med, i givet fald hvilke emner og hvor mange emner på en arbejdsdag, uge eller måned.
- Graden af rengøring på arbejdspladsen i forhold til sundhedsmyndighedernes anbefalinger.
- Brugen af anbefalede værnemidler som mundbind, visir og handsker. Har den ansatte haft mulighed for at anvende anbefalede værnemidler, i hvilket omfang har den ansatte anvendt værnemidlerne, og var de sikre.
- Mulighed for hyppig håndvask og/afspritning af hænder.
- Er sundhedsmyndighedernes anbefalinger til bestemte brancher overholdt, fx kravene til butikker om max antal kunder pr. m<sup>2</sup>, afstand mellem kunder ved kasselinjen og afskærmning mellem kassemedarbejder og kunde.
- Er arbejdet udført udendørs.
- Har flere på arbejdspladsen fået COVID-19.
- Har nogen i den ansattes husstand COVID-19.
- Benytter den ansatte offentlig transport i myldretiden.

Hvordan de nævnte forhold vil blive vægtet overfor hinanden, og hvordan de forhold, som kan tale for, at den ansatte har været udsat for en forøget smitterisiko i arbejdet, nærmere vil blive vægtet over for mangel på dokumentation for kontakt med en eller flere coronasmittede personer eller muligt smittede personer, er meget usikkert.

Hertil kommer det store element af tilfældighed i, hvad der konkret kan dokumenteres af smitteudsættelse og smitterisiko for alle de ansatte, som er i fysisk kontakt med mange mennesker, men ikke hører til gruppen af frontpersonale, der arbejder med coronasmittede.

### **Der er behov for klarhed om retstilstanden**

Det vi ved om den nye coronavirus er, at risikoen for smitte forøges væsentligt, når man kommer i berøring med mange personer og ved stor persontrafik, men muligheden for at skaffe dokumentation for smitten vil for de fleste være næsten umulig, medmindre man arbejder med coronasmittede.

Ganske vist vil en velfungerende arbejdsmiljøorganisation på arbejdspladsen i et vist omfang kunne bidrage med den nødvendige dokumentation, men kun i et vist omfang. – Arbejdsgivere skal som



bekendt etablere en arbejdsmiljøorganisation og derigennem løse en række arbejdsmiljømæssige opgaver i samarbejde med de ansatte. Arbejdsmiljøorganisationen skal blandt andet forebygge risici ved at: *"sørge for, at årsagerne til ulykker, forgiftning, sundhedsskader og tilløb til disse bliver undersøgt, og at der bliver gennemført tiltag, så det ikke gentager sig."*

Det er dog dels ikke alle arbejdsgivere, der har en velfungerende arbejdsmiljøorganisation, og dels vil en sådan ofte ikke kunne indsamle de oplysninger, som kan have relevans for den vurdering, der skal foretages af Arbejdsmarkedets Erhvervssikring. Det efterlader mange ansatte i sundhedssektoren, døgninstitutioner, ældreplejen, vuggestuer, børnehaver, skoler, frisører, fysioterapeuter, kiropraktorer, massører, kassemedarbejdere i supermarkeder og andre butiksansatte, politifolk, fængselsbetjente og mange andre med hyppig og tæt, direkte kontakt med mange mennesker i en usikker retsstilling – for hvad gælder, hvis de får COVID-19 med varige mén og nedsat erhvervsevne eller i værste fald dør.

Vi mener, at der er behov for, at der snarest bliver skabt klarhed om retstilstanden og de ansattes retsstilling i forhold til COVID-19. COVID-19 må nok forventes at kunne anerkendes som erhvervssygdom efter erhvervssygdomsfortegnelsens gruppe H, punkt 2, om *"Infektionssygdomme fra mennesker (for eksempel hepatitis, stafylokokker, tuberkulose, AIDS)."*

At COVID-19 er omfattet af fortegnelsen over erhvervssygdomme betyder dog alene, at der er skabt en formodning for årsagssammenhæng. Anerkendelse af COVID-19 efter fortegnelsen forudsætter stadig, at den ansatte skal dokumentere smitterisikoen i forbindelse med sit arbejde med de problemer, der er forbundet hermed.

Det er netop dette dokumentationsproblem, som der er behov for en løsning på – et dokumentationsproblem, som er helt særligt for sygdommen COVID-19, og som er til stede både i forhold til anerkendelse af COVID-19 som ulykke og som erhvervssygdom.

Hertil kommer den næsten umulige grænsedragning, der skal foretages mellem, om et konkret COVID-19-sygdomstilfælde skal anerkendes som ulykke eller erhvervssygdom.

### **Der er behov for en særregel om anerkendelse af COVID-19**

Formålet med snarest at få skabt klarhed om retstilstanden og de ansattes retsstilling i forhold til COVID-19 opnås efter vores vurdering mest hensigtsmæssigt ved at ændre arbejdsskadesikringsloven og indføre en særordning for dækning af COVID-19 skader.

Det bør være en ordning, der medfører, at COVID-19 anerkendes som en arbejdsskade, medmindre overvejende sandsynlighed taler herimod. Hvis man ikke ønsker det, så skal man i særordningen lempet kravet til dokumentation for smitten og smitteårsagen.

Vi foreslår særordningen indført som en ny bestemmelse i arbejdsskadesikringsloven. Det kan passende være som § 10b, der – ligesom § 10a for terrorskader – skal være en samlet bestemmelse om reglerne for anerkendelse af COVID-19 og en udtrykkelig undtagelse til lovens almindelige regler om, hvad der er en arbejdsskade.



Særreglen bør give enhver, der er sikret efter arbejdsskadesikringsloven ret til erstatning for følgerne af COVID-19, medmindre overvejende sandsynlighed taler imod. Det kan ske med følgende bestemmelse:

*”Enhver, der er sikret efter denne lov, har ret til erstatning for følgerne af COVID-19, medmindre overvejende sandsynlighed taler imod.”*

Hvis man alene vil lempe kravene til dokumentation, bør særreglen som minimum definere indholdet af kravet til dokumentation for, hvornår en ansat i sit arbejde, eventuel opdelt efter bestemte fag, har været udsat for en forøget smitterisiko, en såkaldt *”risiko i forbindelse med sit arbejde.”*

Hvis andre forhold end arbejdet er den mest sandsynlige årsag til smitten med COVID-19, skal der ikke ske anerkendelse.

Udgifterne ved at lempe kravene til dokumentation vil næppe være betydelige. Langt de fleste smittede vil ifølge den nuværende viden og erfaring ikke pådrage sig varige følger og kun de færreste vil dø.

Det kan eventuelt – ligesom § 10a for terrorkader – bestemmes, at staten betaler ydelserne efter arbejdsskadesikringsloven for COVID-19 skader. På den måde undgås konflikter om betalingen mellem arbejdsskadeforsikringsselskaberne og de selvforsikrede arbejdsgivere, der skal dække udgifterne ved skader, der anerkendes som ulykker, og erhvervssygdomssikringen, der skal dække udgifterne ved erhvervssygdomme.

Dette indlæg er udarbejdet af advokaterne

Birgitte Filtenborg – [bf@elmer-adv.dk](mailto:bf@elmer-adv.dk)

Karsten Høj – [kh@elmer-adv.dk](mailto:kh@elmer-adv.dk) – 20830378

Søren Kjær Jensen – [skj@elmer-adv.dk](mailto:skj@elmer-adv.dk) – 20779644