

Foreningen af Speciallæger
Kristianiagade 12
2100 København Ø

Alene sendt pr. e-mail

23. april 2020

Sagsnr.:
8028654

Jurist:
Birgitte Filtenborg
bf@elmer-adv.dk

Sekretær:
Malene Kaaber Otto
3367 6762
mo@elmer-adv.dk

www.elmer-adv.dk

COVID-19 som arbejdsskade

Kære Kasper Axel Nielsen

FAS har bedt Elmer Advokater om en vurdering af Arbejdstilsynets vejledning nr. 9210 af 21/4/2020 om ”Vurdering af arbejdsskadesager om sygdom med COVID-19” i forhold til jeres medlemmer.

FAS ønsker vores vurdering af, om vejledningen bringer jeres medlemmer "i mål/så meget i mål som man kan forvente" på dette område, eller om der fortsat er sådanne problemer, at FAS skal arbejde for ændringer/præciseringer.

FASs medlemmer er ifølge jeres hjemmeside overlæger, overlæger i statslige styrelser og institutioner mv., sygehuslæger, praktiserende speciallæger, lægelige chefer, universitetsprofessorer og -lektorer, kommunallæger (mere end 15 timer ugentligt), sessionslæger, militærlæger og læger i erhvervslivet.

Overordnet vurdering af vejledningen

Det er vores vurdering, at Arbejdstilsynet i vejledningen, som er udarbejdet i samarbejde med Arbejdsmarkedets Erhvervssikring og Ankestyrelsen, med de givne retningslinier for anerkendelse af COVID-19 som ulykke og erhvervssygdom har strakt sig så langt, som det overhovedet er muligt inden for rammerne af gældende regler.

Vejledningen udtrykker, hvordan arbejdsskademyndighederne vil fortolke loven. Man kan ikke ved en administrativ vejledning ændre på loven og lovens principper, herunder at det som udgangspunkt er skadelidte, der har bevisbyrden. Derfor er udgangspunktet, at den sygdomsramte skal sandsynliggøre påvirkningen, her smitten med COVID-19.

Særligt om vejledningens punkt 3.3. og 4.2 Sandsynliggørelse af påvirkning (smitte med COVID-19)

Den sygdomsramte har bevisbyrden for, at det kan sandsynliggøres, at vedkommende i forbindelse med sit arbejde har været i kontakt med personer, der har været smittet med COVID-19. Det fremgår eksplicit af vejledningen, at **en sandsynliggørelse af smitterisikoen vil være tilstrækkeligt**. Her spiller karakteren af den sygdomsramtes arbejde en stor rolle.

I punkt 3.3. er om karakteren af sygdomsramtes arbejde anført følgende:

”Ad 1)

Arbejdets karakter kan indebære en stærk formodning for, at sygdomsramte har været udsat for smitte med COVID-19 i forbindelse med arbejdet. Det gælder for persongrupper, der udsættes for massiv smitterisiko for COVID-19 i forbindelse med deres daglige arbejde. Dette gælder for det første ansatte i sundhedssektoren, der direkte og i stort omfang har kontakt med patienter, som er konstateret smittet eller syge med COVID-19. Det kan eksempelvis være en sygeplejerske, der arbejder på en intensiv afdeling, som behandler patienter, der er syge med COVID-19. Arbejdets karakter kan også indebære en stærk formodning i forhold til øvrige ansatte i sundheds- og socialsektoren, som i kraft af pågældendes opgaver med tæt kontakt til patienter og personer, der drages omsorg for, har stor risiko for at blive udsat for smitte ved kontakt med personer, som kan være smittet med COVID-19. Det kan fx være ansatte på sygehuse, lægekonsultationer, plejesektor m.v. Det kan eksempelvis være en praktiserende læge, der har behandlet og tilset patienter ift. andre sygdomme end sygdom med COVID-19, receptfornyelse m.v. i sin konsultation. I sådanne situationer vil arbejdets karakter i sig selv sandsynliggøre smitte i forbindelse med arbejdet – medmindre de tre andre elementer i den konkrete situation taler direkte imod sandsynligheden.

Andre medarbejdergrupper har i deres jobfunktioner høj grad af personlig kontakt, men kontakten er mere sporadisk og ikke så tæt, så det vil være mere tilfældigt, om den enkelte kommer i direkte og tæt kontakt med personer, som er smittet med COVID-19. Dette kan eksempelvis være kassemedarbejdere, apoteksansatte, pædagoger, buschauffører eller fængselsbetjente. Disse medarbejdergrupper har risiko for at blive smittet, når de fx betjener en kunde, eller hvis en person hoster og ikke holder 2 meters afstand. For denne medarbejdergruppe gælder også, at sygdomsramte kan være udsat for smitte med COVID-19 i forbindelse med arbejdet, men den samlede vurdering heraf afhænger i høj grad af de øvrige tre elementer. Der kan derfor være konkrete tilfælde, hvor en ansat i denne medarbejdergruppe kan sandsynliggøre, at vedkommende er blevet udsat for smitte på sit arbejde.”

Arbejdets karakter kan altså ifølge vejledningen i sig selv sandsynliggøre **en generel smitterisiko**, som vil være tilstrækkelig, medmindre andre forhold konkret taler imod sandsynliggørelsen. Det gælder selvsagt for de af FASs medlemmer, der har direkte kontakt med patienter, som er konstateret smittet eller syge med COVID-19. Det gælder ifølge vejledningen også for de af

FASs medlemmer, som i kraft af deres opgaver har tæt kontakt til patienter. – Det må således forventes, at arbejdets karakter for alle læger, der undersøger og behandler patienter og derved har tæt patientkontakt, i sig selv sandsynliggør en generel smitterisiko, og at dette vil være tilstrækkeligt.

For de af FASs medlemmer, som i deres jobfunktion nok har en høj grad af personlig kontakt, men hvor kontakten er mere sporadisk og ikke så tæt, og det derfor vil være mere tilfældigt, om den enkelte kommer i direkte og tæt kontakt med personer, som er smittet med COVID-19, skal der ifølge vejledningen sandsynliggøres **en konkret smitterisiko**. – Ud over læger, der ikke udfører klinisk arbejde, må det nok forventes, at læger, der arbejder på et ambulatorium, sessionslæger og militærlæger, kan tilhøre denne gruppe afhængigt af de udførte opgaver i perioden forud for symptomdebut. Her skal den ansatte altså sandsynliggøre, at vedkommende har været udsat for en konkret risiko for smitte i forbindelse med sit arbejde.

I punkt 3.3. Ad 2) er anført følgende:

”I vurderingen af påvirkningen indgår, om de konkrete arbejdsforhold har medført en konkret risiko for udsættelse, herunder i form af direkte eller indirekte personkontakt med smittede personer, og kontakt med genstande, som var eller kunne have været inficerede med COVID-19. Den sygdomsramte vil som udgangspunkt skulle sandsynliggøre, at der har været en konkret risiko for smitte i forbindelse med arbejdet.

Den sygdomsramtes egen forklaring om arbejdssituationen i perioden op til sygdommen og herunder specifikt egen oplevelse af udsættelse for smitte/smitterisiko på arbejdet, vil indgå i vurderingen heraf. Kollegers forklaring og beskrivelse af smitterisiko og arbejdsprocesser vil ligeledes kunne inddrages. I vurderingen vil fx indgå, hvilke opgaver sygdomsramte har haft med kontakt til andre personer, omfang, karakteren af kontakt med smittede med COVID-19, samt eventuelle særlige private risikomomenter. Der forudsættes ikke en konkret hændelse eller viden om konkret kontakt med personer smittet med COVID-19.

Kravet til sandsynliggørelse kan være opfyldt, hvis sygdomsramte har arbejdet med eller har haft kontakt med personer, som er smittet, eller i længere tid har haft kontakt med persongrupper, hvor sandsynligheden for smitte var særlig høj. Et eksempel, hvor den konkrete forklaring kan tale for en anerkendelse vil være en social- og sundhedshjælper på et hospital med COVID-19 smittede patienter. Pågældende har ikke direkte arbejdsopgaver på afdelinger med COVID-19 smittede, men har i forbindelse med sit arbejde varetaget opgaver, hvor pågældende har været i områder af hospitalet, hvor der kan have været COVID-19 smittede, herunder at pågældende har eller har haft kontakt med inficerede genstande, hvilket kan sandsynliggøre gentagen smitterisiko. Et andet eksempel vil være en medarbejder på et apotek, der har arbejdet i nedlukningsperioden med kundebetjening som primær arbejdsopgave. Den pågældende har gentagne gange oplevet kunder, som selv hostede, og kunder, som har oplyst at bo sammen med COVID-19 smittede. Omvendt vil en laborant på et hospital, der varetager normale opgaver uden relation til COVID-19 og uden direkte eller indirekte kontakt til patienter, pårørende eller personale fra afdelinger med konstateret COVID-19 smitte m.v., have sværere ved at sandsynliggøre en konkret påvirkning gennem arbejdet.”

Der kan fortsat være behov for en særordning

Det vil efter vores opfattelse i mange tilfælde være en næsten umulig opgave for den ansatte at sandsynliggøre en konkret risiko for smitte med COVID-19. Hertil kommer, at det vil være præget af stor tilfældighed, om en konkret smitterisiko gennem arbejdet kan sandsynliggøres. Det har vi redegjort nærmere for i vores artikel: "COVID-19 som arbejdsskade. Der kan være behov for en særordning."

Ønsker man en bedre retsstilling for den gruppe af ansatte, hvor arbejdets karakter ikke i sig selv sandsynliggør en generel smitterisiko, som er tilstrækkelig, kræver det efter vores vurdering en særskilt hjemmel, altså en lov eller lovændring.

Den mest hensigtsmæssige måde og samtidig den mest enkle måde at løse problemet på er efter vores vurdering at indføre en særordning for dækning af COVID-19 skader.

Derfor har vi foreslået, at der indføres en særregel i arbejdsskadesikringsloven, som giver enhver, der er sikret efter denne lov ret til erstatning for følgerne af COVID-19, medmindre overvejende sandsynlighed taler imod. På den måde lader man en eventuel bevisvivi komme den ansatte til gode, idet arbejdsskademyndighederne så skal bevise, at det er andre forhold end den pågældendes arbejde, som er den mest sandsynlige årsag til smitten med COVID-19. Kan denne bevisbyrde ikke løftes, skal der ske anerkendelse af det anmeldte COVID-19 sygdomstilfælde.

Arbejdstilsynets vejledning, som først er offentliggjort efter vores artikel, ændrer ikke ved vores vurdering af, at der kan være behov for en særordning i form af en særregel i arbejdsskadesikringsloven.

Til sidst kan jeg oplyse, at der ifølge den seneste udmelding fra Arbejdsmarkedets Erhvervs-sikring pt. er anmeldt 20 sager om COVID-19, der afventer behandling.

Jeg håber, at dette besvarer jeres henvendelse.

Vi står naturligvis til rådighed for både yderligere generel rådgivning og hjælp i eventuelle konkrete sager.

Med venlig hilsen

Birgitte Filtenborg