

10. Ansvar for det psykiske arbejdsmiljø

10.1 Definition, emneafgrænsning og sammenfatning

Psykiske arbejdsskader har igennem en årrække været et af de emner, som i medierne og fra politisk hold, har givet anledning til betydelig fokus.¹ Der fokuseres navnlig på problemstillinger, hvor det psykiske arbejdsmiljø har resulteret i psykiske skader hos medarbejderne fx på grund af stress, særligt alvorlige oplevelser hos medarbejdere, sexchikanerier, andre chikanerier, mobberier mv.

Når udtrykkene *det psykiske arbejdsmiljø* og *psykiske arbejdsskader* anvendes, er det nødvendigt at definere (og senere afgrænse) disse begreber nærmere.

Som det fremgår nedenfor, er der ikke i lovgivningen (fx arbejdsmiljøloven² eller i bekendtgørelser udstedt i medfør af loven fx bekendtgørelse om arbejdets udførelse³ eller bekendtgørelse om psykisk arbejdsmiljø⁴) en definition af psykiske skader eller af udtrykket **psykisk sundhed** som anvendes som udtryk for den beskyttede interesse.

I Arbejdstilsynets Håndbog om psykisk arbejdsmiljø⁵ anføres følgende (generiske) definition af det psykiske arbejdsmiljø:

-
1. Se fx Høring for Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg om Psykiske arbejdsskader. Skriftlige oplæg og resumé af høring i Fællessalen, Christiansborg den 23. april 2008. Teknologirådets rapporter 2008/4 samt de seneste ændringer af ligebehandlingsloven med henblik på forhindring af sexchikane.
 2. Lovbekendtgørelse 1072 af 7. september 2010 som ændret ved lov nr. 1538 af 21. december 2010.
 3. Bekendtgørelse nr. 559 af 17. juni 2004 ændret ved bekendtgørelse nr. 1523 af 15. december 2010 og bekendtgørelse nr. 513 af 17. maj 2011.
 4. Bekendtgørelse nr. 1406 af 26. september 2020.
 5. 3. udgave december 2004, elektronisk udgave 2010.

10. Ansvar for det psykiske arbejdsmiljø

»Psykisk arbejdsmiljø dækker over en lang række forhold på arbejdspladsen. Det gælder arbejdets organisatoriske og teknologiske betingelser, arbejdets indhold, og den måde arbejdet er tilrettelagt på. Det gælder også samspillet mellem ledelse og medarbejdere, og mellem kolleger indbyrdes. De nævnte forhold har betydning for medarbejdernes psykiske og fysiske helbred, for deres opfattelse af sig selv og for deres sociale liv. Alt i alt kan man sige, at psykisk arbejdsmiljø spiller ind på medarbejderens livskvalitet.«

Med udgangspunkt i dette udsagn vil denne fremstilling af ansvaret for det psykiske arbejdsmiljø og psykiske skader definere dette som *psykiske problemstillinger i bred forstand, der har resulteret i et berettiget erstatningskrav omfattet af erstatningsansvarsloven* opstået som følge af *arbejdets organisatoriske og teknologiske betingelser, arbejdets indhold, og den måde arbejdet er tilrettelagt på samt samspillet mellem ledelse og medarbejdere, og mellem kolleger indbyrdes.*

I bekendtgørelse om psykisk arbejdsmiljø § 7, er påvirkningerne i det psykiske arbejdsmiljø, beskrevet således:

»§ 7. Ved påvirkninger i det psykiske arbejdsmiljø forstås i denne bekendtgørelse psykosociale påvirkninger i arbejdet, som opstår i forbindelse med følgende:

- 1) Den måde, som arbejdet er planlagt og tilrettelagt på.*
- 2) De organisatoriske forhold af betydning for de ansattes arbejde.*
- 3) Arbejdets indhold, herunder kravene i arbejdet.*
- 4) Den måde, som arbejdet udføres på.*
- 5) De sociale relationer i arbejdet.«*

Psykiske skader eller ansvar for det psykiske arbejdsmiljø er indgående drøftet i relation til dækning efter arbejdsskadesikringsloven i fx Betænkning 1402/2001 om arbejdsskadesikring – skadebegreberne – administration og styring⁶ samt i Betænkning 1418/2002 om arbejdsskadeforsikring (udvidelse af ulykkesbegrebet og mulig finansiering).⁷ Se også Ruth Nielsen, Arbejdsmiljøret⁸, Ketilbjørn Hertz i U2004B.180 Erstatningsansvar for psykiske skader, Andreas Bloch Ehlers og Niels Vase i Arbejdstaggerskader, 2014, Vibe Ulfbeck (red) og Maria E.R. Rasmussen, Juristen, nr. 5, 2020, Seksuel chikane – Arbejdsgiverens ansvar for kollega- og tredjemandskrænkelser i henhold til

Ud over denne generelle definition samt bekendtgørelse om det psykiske arbejdsmiljø, er det nødvendigt at afgrænse denne del af fremstillingen over for forskellige – i denne sammenhæng – mindre relevante forhold.

6. Navnlig s. 68ff.

7. S. 87f.

8. 3. udgave 2004, s. 118ff.

For det første omhandler denne del af fremstillingen ikke de psykiske skader, der kan opstå i forbindelse med, at en medarbejder kommer ud for et *fysisk uheld*. Hvis en medarbejder fx kommer alvorligt til skade ved en eksplosionsulykke og i den forbindelse *ud over* de fysiske skader efterfølgende udvikler en psykisk lidelse, betragtes arbejdsgiverens ansvar i relation til medarbejderens skade ikke (i denne bogs sammenhæng) som udtryk for ansvar for det psykiske arbejdsmiljø, men derimod som et spørgsmål om påvisning af årsagssammenhæng mellem ulykken og de efterfølgende fysiske og psykiske følger.⁹

Begrebsmæssigt anvendes udtrykket *ansvar for det psykiske arbejdsmiljø og psykiske skader* opstået i forbindelse hermed i dette kapitel for de situationer, hvor den *umiddelbare skade* ikke er en *fysisk skade* men derimod en skade, der i hovedsagen relaterer sig til medarbejderens psykiske velbefindende, og som (normalt) gør medarbejderen hel eller delvis uarbejdsdygtig i en periode.

Det er evident, at denne afgrænsning ikke er en skarp og klar afgrænsning, men det må antages, at den som altovervejende hovedregel kan benyttes til at afgrænse denne del af fremstillingen vedrørende ansvar for det psykiske arbejdsmiljø.

Hvis fx en kassemedarbejder udsættes for et røveriforsøg, som resulterer i en mindre fysisk skade (en rift) og en betydelig sygdomsperiode på grund af PTSD (posttraumatisk stresssyndrom) synes det mest nærliggende at karakterisere det passerede som en psykisk skade.

Når der fokuseres på ansvar for det psykiske arbejdsmiljø, er der *for det andet* en tendens til samtidig at drøfte/behandle årsagssammenhængs- og bevisproblemer samt forudbestående lidelser (en særlig sårbar psykisk konstitution).¹⁰

9. Se mere om årsagssammenhæng og advækvens kap. 11, s. 353, samt Ketilbjørn Hertz i U2004B.180. Erstatningsansvar for psykiske skader. I sidstnævnte fremstilling antages det, at én af tilfældegrupperne, hvor psykiske skader erstattes, netop er, når skadelidte ud over at have lidt fysisk overlast tillige lider psykisk overlast. I denne fremstilling er denne tilfældegruppe at betragte som en erstatningsopgørelsesproblestilling med bevistemaer vedrørende årsagssammenhæng og advækvens. Se også FED2007.235Ø om årsagssammenhæng vedrørende en såkaldt chokskade.

10. I relation til psykiske skader er der (formentlig), som anført af Bo von Eyben og Helle Isager, Lærebog i erstatningsret, 9. udg. 2019, s. 332 under henvisning til Ketilbjørn Hertz i U2004B, s. 180ff. ikke en særlig »advækvensstandard«, der kan begrunde den noget tilbageholdende retspraksis i relation til at pålægge arbejdsgiveren ansvar for psykiske skader, men derimod (måske) snarere udtryk for en grænse for, hvilke skader der erstattes.

Det er evident, at der ofte er særlige årsagssammenhængs- og bevisproblemstillinger, hvis der rejses krav om erstatning for psykiske skader relateret til arbejdsmiljøet, og ofte peges der tillige på forudbestående (psykiske) lidelser og/eller en særlig sårbar psykisk konstitution. Det er også evident, som anført af Ketilbjørn Hertz i U2004B.180, at såfremt der er sket en ikke-ubetydelig fysisk skade og samtidig tilsyneladende opstået en psykisk skade vil årsagssammenhængs- og adækvansproblematikken ofte være enklere at tage stilling til.¹¹

I dette kapitel ses der bort fra de anførte problemstillinger, idet de grundlæggende ikke adskiller sig fra samme problemstilling i relation til fysiske skader opstået i det fysiske arbejdsmiljø. I dette kapitel fokuseres således udelukkende på ansvarsgrundlaget for psykiske skader.

Mens der ovenfor er sket afgrænsninger af emnet set navnlig i forhold til samme fremstilling i relation til det fysiske arbejdsmiljø, er der i dette kapitel medtaget to problemstillinger, der grundlæggende bryder med resten af bogens systematik – nemlig psykiske skader bedømt efter arbejdsskadesikringsloven og forholdet til anden speciallovgivning vedrørende chikane, idet der utvivlsomt er et samspil både erstatnings- og ansættelsesretligt mellem dette og ansvaret for det psykiske arbejdsmiljø.¹²

I dette kapitel behandles under 10.2 den retlige regulering af det psykiske arbejdsmiljø omfattende lovgrundlaget i arbejdsmiljøloven og bekendtgørelse om arbejdets udførelse (afsnit 10.2.1).

Under afsnit 10.2.2 redegøres for arbejdspladsvurderingers eventuelle særlige betydning for arbejdsgiverens ansvar for skader som følge af det psykiske arbejdsmiljø.

I afsnit 10.2.3 gennemgås oversigtsmæssigt Arbejdsmarkedets Erhvervs-sikring og Erhvervsstyrelsens anerkendelsespraksis.

I afsnit 10.3 gennemgås den foreliggende retspraksis om arbejdsgiverens ansvar for psykiske skader. Afsnittet opdeles således:

- Under afsnit 10.3.2 behandles forbigående psykisk skade – uden alvorlig begivenhed.
- Alvorlige begivenheder/oplevelser behandles i afsnit 10.3.3.
- Stress, for stor mængde arbejde mv. beskrives i afsnit 10.3.4.

11. Se nedenfor under kap. 11, pkt. 2.1, s. 353 om årsagsforbindelse.

12. Denne medtagelse af de anførte problemstillinger er sket som følge af, at problematikken om det psykiske arbejdsmiljø og psykiske arbejdsskader er relativt ny både i relation til arbejdsskadesikringsloven, samt krav rettet mod arbejdsgivere vedrørende differencekrav og nyere lovgivning mod chikane (fx forskelsbehandlingsloven).

I afsnit 10.4 gennemgås sexchikane mobning og chikane. Afsnittet opdeles således:

- I afsnit 10.4.2 beskrives det overordnede ansættelsesretlige godtgørelsessystem i relation til mobning, chikane og sexchikane.
- I afsnit 10.4.3 behandles sexchikane i erstatningsretlig sammenhæng.
- I afsnit 10.4.4 behandles mobning og chikane i erstatningsretlig sammenhæng.

Der vil være et vist overlap vedrørende retspraksis, og vi har valgt for overblikkets skyld at medtage relevante domme de steder i underafsnittene, hvor en selvstændig læsning af underafsnittet giver mening.

Sammenfattende kan det anføres, at den foreliggende retspraksis synes meget restriktiv i forhold til at pålægge arbejdsgivere et ansvar for en psykisk lidelse omfattet af typetilfældene nævnt i afsnit 10.3.2-10.3.4.

Hvorvidt denne restriktive praksis kan forventes ændret i fremtiden er, som det fremgår nedenfor, vanskeligt at afgøre men nok ikke forventelig.

10.2 Det psykiske arbejdsmiljø – den retlige regulering

10.2.1 Arbejdsmiljøloven og bekendtgørelse om arbejdets udførelse

Arbejdsmiljøloven¹³ fastslår i lovens formålsbestemmelse, at loven skal sikre tilstedeværelsen af et sundt og sikkert arbejdsmiljø, hvilket tillige omfatter det psykiske arbejdsmiljø.¹⁴

Bekendtgørelse om arbejdets udførelse¹⁵ indeholder en række bestemmelser, der direkte anfører beskyttelsen af det psykiske arbejdsmiljø, nu yderligere præciseret i Bekendtgørelse om det psykiske arbejdsmiljø¹⁶.

Hovedbestemmelsen er bekendtgørelsens § 5, der er sålydende:

»§ 5. Arbejdet skal i alle led planlægges, tilrettelægges og udføres således at påvirkningerne i det psykiske arbejdsmiljø både ud fra en enkeltvis og samlet vurdering er sikkerheds- og sundhedsmæssigt fuldt forsvarligt på kort eller lang sigt.«

13. Lovbekendtgørelse nr. 674 af 25. maj 2020.

14. Se FT 1975/76 Tillæg A, sp. 91ff. samt U.1998.492V. Sidstnævnte dom fastslår, at arbejdsmiljølovens § 1 (naturligvis) også omfatter psykiske lidelser uden samtidig fysisk skade.

15. Bekendtgørelse nr. 1234 af 29. oktober 2018.

16. Bekendtgørelse nr. 1406 af 26. september 2020.

- I afsnit 10.4.4 behandles mobning og chikane i erstatningsretlig sammenhæng.

10.4.2 Mobning, chikane og sexchikane – det overordnede ansættelsesretlige godtgørelsessystem og erstatningsretten

I ansættelsesretten sanktioneres chikane og sexchikane ikke ved erstatning men derimod eventuelt med godtgørelse hjemlet i lovgivningen (forskelsbehandlingsloven og ligebehandlingsloven). Medmindre mobningen relateres til beskyttelseskriterierne i den anførte lovgivning, er der ikke mulighed for godtgørelse efter ansættelsesretten.⁵⁷

Som det fremgår nedenfor, kan der være god grund til at overveje, om en krænkelse kan medføre godtgørelse efter antidiskriminationslovgivningen og medinddrage (eller blot holde sig til) denne lovgivning ved forfølgelsen af en krænkelse. Det skal understreges, at anvendelse af godtgørelsessystemet ikke udelukker et »almindeligt« erstatningskrav – og omvendt.

Som anført vedrørende ulovlig udstykning⁵⁸, gælder der et krav om, at en sagsøger skal medtage sit samlede krav mod sagsøgte under en sag om samme faktum. Der kan derfor være god grund til at være agtpågivende for skadelidtes advokat, hvis samme faktum kan anvendes dels til at gøre et godtgørelseskrav gældende efter antidiskriminationslovgivningen, dels et »almindeligt« erstatningskrav vedrørende et tab beregnet efter erstatningsansvarsloven.

Forskelsbehandlingsloven

I forskelsbehandlingsloven⁵⁹ er der hjemmel til sanktion, hvis der, jf. lovens § 1, stk. 4, foreligger chikane i forhold til lovens beskyttelseskriterier:

Forskelsbehandlingslovens § 1, stk. 4:

»Chikane skal betragtes som forskelsbehandling, når en uønsket optræden i relation til en persons race, hudfarve, religion eller tro, politiske anskuelse, seksuelle orientering,

57. Her tænkes ikke på den særegne situation, at en medarbejder vælger at betragte sig som opsagt på grund af misligholdelse fra arbejdsgiverens side, idet arbejdsgiveren ikke har sikret et »mobbefrit« arbejdsmiljø.

58. Se s. 440.

59. Det ligger uden for denne fremstilling at redegøre detaljeret for forskelsbehandlingsloven. Se nærmere om loven hos Finn Schwarz og Jens Jakob Hjorth-Hartmann, Forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet – forskelsbehandlingsloven, 2. udgave, 2019.

10. Ansvar for det psykiske arbejdsmiljø

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.»

Sanktionen er en godtgørelse, jf. lovens § 7, stk. 1.

Det er væsentligt at erindre følgende:

- Lovens beskyttelseskriterier (race, hudfarve, religion mv.) er udtømmende opregnet i loven, hvorfor lovens beskyttelse (i relation til chikane) alene omfatter chikane rettet mod disse beskyttelseskriterier.⁶⁰
- Lovens rettigedssubjekt (den, der er beskyttet af loven) er efter retspraksis den direkte krænkede samt den/de, der har relationer til bærere af beskyttelseskriteriet.⁶¹
- Lovens pligtssubjekt (den, som skal forhindre chikanen, og som godtgørelseskravet skal rettes i mod) er arbejdsgiveren⁶² – et erstatningskrav kan derimod rettes mod den direkte krænkende eller passive arbejdsgiver, arbejdsgiveren efter Danske Lovs 3-19-2 eller direkte mod en krænkende kollega.
- Der gælder en delt bevisbyrde, jf. lovens § 7, således at såfremt en medarbejder påviser faktiske omstændigheder, der skaber en formodning for chikane, skal arbejdsgiver løfte bevisbyrden for, at chikane ikke har fundet sted.

Det fremgår af forarbejderne, at chikane i relation til forskelsbehandling indebærer, at det skal konstateres, at: *»... den krænkede person ikke ville være blevet udsat for chikane, såfremt den krænkede person havde været af en anden race, etnisk oprindelse ... etc.»*

Udtrykket *uønsket optræden* omfatter *verbal, gestikulerende, skriftlig eller visuel adfærd* af både fysisk eller psykisk karakter. Den uønskede optræden kan både omfatte faktiske handlinger og undladelser, fx ved bevidst at holde den krænkede uden for samvær på arbejdspladsen.⁶³

Den uønskede optræden skal være rettet mod én eller flere personer. I forarbejderne er det således anført, at *»... den chikanøse adfærd skal være rettet mod en eller flere konkrete enkeltpersoner.»*⁶⁴

60. Se op.cit. s. 193ff.

61. Op.cit. s. 85ff.

62. Op.cit. s. 126.

63. Jf. Kommentaren ved Frederiksen og Krarup, s. 38 med henvisning til bemærkningerne til ligebehandlingslovens § 1, stk. 5, FT 2005-06 Tillæg A, s. 298f.

64. Ruth Nielsen, Lov om forbud mod forskelsbehandling, 2017, s. 157, anfører, at bestemmelsen tillige omfatter *»utilsigtet chikane«* forstået som uagtsom chikane,

I U2008.1353V om en homoseksuel bagersvends sygdomsforløb og ansættelsesmæssige ophør efter arbejdsgiverens grove bemærkninger om bagersvendens seksualitet til kunder og arbejdskolleger, lægger landsretten til grund, at chikanøs adfærd som er kommunikeret til andre end den krænkede, med rette kan gøres gældende af den krænkede, som rettet mod denne.

U2008.1353V

Sagen omhandlede en bagersvend, der efter ca. 6 års ansættelse fortalte arbejdsgiveren, at han var homoseksuel. Herefter begyndte arbejdsgiveren at chikanere bagersvenden vedrørende hans seksuelle orientering.

På baggrund af vidneforklaringer fra de øvrige medarbejdere lagde byretten og senere Vestre Landsret til grund, at chikanen blandt andet bestod i, at arbejdsgiveren tilkendegav, at »homoseksuelle var ulækre, at de burde sendes til en øde ø, og at de var psykisk syge.« Disse tilkendegivelser blev dog ikke fremsat direkte over for medarbejderen.

Ved en konkret episode, hvor arbejdsgiveren læste en artikel om henrettelse af homoseksuelle i et arabisk land, tilkendegav arbejdsgiveren over for en anden medarbejder, at homoseksuelle skulle behandles på denne måde. Dette oplyste denne medarbejder til den homoseksuelle medarbejder, som herefter sygemeldte sig og forlod arbejdspladsen.

Medarbejderens fagforening gik herefter ind i sagen, og det blev aftalt, at medarbejderen modtog løn svarende til opsigelsesvarslet fra arbejdsgiverens side.

Samtidig rejste fagforeningen krav om godtgørelse i henhold til forskelsbehandlingsloven på 271.863 kr., svarende til 12 måneders løn.

På baggrund af de faktiske omstændigheder i sagen, kom byretten frem til følgende resultat, der blev stadfæstet af landsretten:

»[Arbejdsgiveren] har ved fornævnte 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 og derved overtrådt forskelsbehandlingslovens § 2, stk. 1, jf. § 1, stk. 4, Den godtgørelse, [bagersvenden] herefter er berettiget til, jf. lovens § 7, findes passende at kunne fastsættes til 100.000 kr. Der er herved på den ene side taget hensyn til [bagersvendens] anciennitet og grovheden af [arbejdsgiverens] adfærd og på den anden side de trods alt begrænsede følger, den har haft for [bagersvenden].«

der ikke finder sted med det formål at krænke, men (desuagtet) har denne virkning. Spørgsmålet er dog, om netop den subjektive og objektive vurdering af krænkelser har til formål at sikre, at kun chikane, som bliver subjektivt vurderet som chikane af »den ramte«, men som samtidig objektivt set vurderes som chikane, netop tager højde for den krænkedes »utilsigtede chikane«.

Som anført, skal der være tale om en uønsket optræden, som ifølge forarbejderne beskrives således: »Om en adfærd har været uønsket, beror dels på en subjektiv vurdering af, om den pågældende adfærd har været uønsket af den person, der udsættes for den påståede chikane, dels på en mere objektiv vurdering af den pågældende adfærd.

Det indgår i den objektive vurdering, om den person, der udøver krænkelser, indså eller burde indse, at adfærden var uønsket. Som eksempler på forhold, der kan indgå i denne vurdering, kan – foruden den krænkende persons eget udsagn – nævnes krænkelsernes grovhed, den krænkedes persons reaktion, og om der er tale om en gentagen adfærd. Det indgår endvidere i den objektive vurdering, om krænkelsen er af så mild karakter, at adfærden ikke kan karakteriseres som chikane. En meget fintfølelse person, der føler sin værdighed krænket på grund af en enkelt bemærkning af forholdsvis mild karakter, vil således ikke være beskyttet i denne situation.»⁶⁵

Som anført i Forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet – forskelsbehandlingsloven⁶⁶ indebærer anvendelsen af en subjektive vurdering mulighed for, at den krænkedes ved egne handlinger har accepteret krænkelsen fx ved at acceptere og udøve et krænkende *frisprog* – og dermed ikke en overtrædelse af forskelsbehandlingsloven, samtidig med at den objektive vurdering sikrer, at der er nedre grænse for, hvad der set fra en domstols side kan betragtes som chikane, uanset at den krænkedes subjektivt måtte finde, at der foreligger en chikanøs optræden. I den objektive vurdering vil der, som påpeget i Kommentaren til forskelsbehandlingsloven ved Frederiksen og Krarup,⁶⁷ tillige kunne indgå momenter, der – tidligere – kendtes fra sexchikanesagerne. Det kan således tillægges vægt, om chikanøren på grund af *omgangstonen* var i god tro, om den krænkedes har tilkendegivet, at chikanørens adfærd var uønsket, og/eller andre *konkrete omstændigheder*, der medfører, at det passerende ikke kan karakteriseres som chikane.

For at den uønskede optræden er chikane omfattet af loven, skal den dels relatere sig til beskyttelseskriterierne (en persons race, hudfarve, religion eller tro, politisk anskuelse, seksuel orientering, alder, handicap eller national, social eller etnisk oprindelse), dels finde 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.

65. FT 2003-04, Tillæg A, s. 1218.

66. Finn Schwarz og Jens Jakob Hjorth-Hartmann, Forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet – forskelsbehandlingsloven, 2. udgave, 2019, s. 123ff.

67. Se s. 41.

Krænkelsen af personens værdighed skal *skabe et truende, fjendtligt, nedværdigende, ydmygende eller ubehageligt klima for den pågældende*. En sag for Ligebehandlingsnævnet fra 2016 viser, at godtgørelse kan komme på tale ved kortere episoder:

Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 15. juni 2017⁶⁸

En pædagogmedhjælper med et udenlandsk klingende navn følte sig krænket af sin leder ved to episoder. Ved den ene episode havde lederen over for en kollega spurgt til pædagogmedhjælperen som ham den »sorte« eller »mørke«. Ved den anden episode havde lederen omtalt pædagogmedhjælperen som »terrorist«. Særligt efter karakteren af den anden episode, der var rettet mod pædagogmedhjælperen, mens en anden overordnet var til stede, var der påvist faktiske omstændigheder, der skabte en formodning for chikane med relation til hudfarve og etnisk oprindelse. Arbejdsgiveren kunne ikke løfte bevisbyrden for i tilstrækkelig grad at have sikret sig et chikanefrit arbejdsmiljø, og pædagogmedhjælperen fik derfor tilkendt en godtgørelse på 5.000 kr. Ved fastsættelsen af godtgørelsens størrelse indgik det, at konflikten blev håndteret af arbejdsgiver.

Som anført ovenfor, er *pligtssubjektet* for forskelsbehandlingsloven arbejdsgiveren. Hvis chikanen udøves af fx den krænkedes kolleger, må den krænkede gøre krav gældende efter erstatningsansvarslovens § 26, om *retsstridig krænkelse* over for krænkeren, og et erstatningskrav kan eventuelt gøres gældende efter Danske Lovs 3-19-2 over for arbejdsgiveren. Baggrunden herfor er, at arbejdsgiveren har en forpligtelse til at sikre medarbejderne et *chikanefrit miljø*. Dette følger (også) af betænkning 1422/2002,⁶⁹ hvoraf fremgår, at arbejdsgivere har pligt til *i rimeligt omfang* at sørge for et chikanefrit miljø. Dette *rimelige omfang* er ikke beskrevet nærmere, men det må antages, at såfremt en arbejdsgiver har positiv viden om, at der forekommer chikane mellem medarbejderne, hvorved en medarbejder krænkes, har arbejdsgiveren pligt til at gribe ind og efter omstændighederne give påtale, skriftlige advarsler eller endog skride til opsigelse af den eller de medarbejdere, der udøver chikanen. I modsat fald risikerer arbejdsgiveren at ifalde et ansvar efter forskelsbehandlingsloven.⁷⁰

68. J.nr. 2016-6810-30607.

69. Se s. 169.

70. I et sådant tilfælde ville den krænkede medarbejder kunne rejse krav om tortgodtgørelse mod den lønmodtager, som fx måtte have fremsat udtalelserne – og muligvis ville eventuelle udtalelser også være omfattet af straffelovens § 266 b (racismeparagraffen).

Det skal understreges, at tilkendelse af en godtgørelse fra arbejdsgiveren som følge af chikane efter forskelsbehandlingsloven ikke medfører, at den krænkede medarbejder er forhindret i at gøre et »almindeligt« erstatningskrav gældende overfor arbejdsgiveren – dette ses dog sjældent i praksis. I den ovenfor refererede dom U2008.1353V blev det overvejet, om der skulle rejses en erstatnings sag samtidig med kravet om godtgørelse, men det blev valgt at »begrænse« sagen til krav om godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven.

Også i de tilfælde, hvor inivitativet til den chikanøse adfærd kommer fra personer uden for arbejdspladsen, har arbejdsgiver en pligt til i rimeligt omfang at sikre, at medarbejderen har et chikanefrit miljø at arbejde i. I en sag fra Ligebehandlingsnævnet fra 2018, blev en pædagog af tyrkisk oprindelse tilkendt en godtgørelse, fordi arbejdsgiver ikke i tilstrækkelig grad havde sikret et chikanefrit arbejdsmiljømiljø og ved sine handlinger havde medvirket til at forskelsbehandle pædagogen af grunde, der havde relation til den etniske oprindelse.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 11. januar 2018⁷¹

En pædagog af tyrkisk oprindelse/etnicitet oplevede, at forældrene til et barn med hørenedsættelse på den stue, hvor pædagogen arbejdede, var utilfredse med pædagogens udtale på dansk. Forældrene indgav klage til institutionen, der ikke involverede pædagogen, i hvilke tiltag der blev taget for at afværge konflikten. Pædagogen blev sygemeldt som følge af dårligt arbejdsmiljø, og under sygemeldingen blev pædagogen forflyttet for at imødekomme forældrenes klage. Pædagogen var ikke enig i beslutningen herom, og pædagogen blev opsagt på grund af langvarigt sygefravær. Ligebehandlingsnævnet fandt, at institutionen ikke i tilstrækkelig grad havde sikret et chikanefrit arbejdsmiljø, og pædagogen blev tilkendt en godtgørelse svarende til ni måneders løn på baggrund af institutionens medvirken til forskelsbehandling på grund af forhold relateret til etnicitet.

Ligebehandlingsloven

Som anført nedenfor⁷², indeholder bekendtgørelse om arbejdets udførelse⁷³ § 9a, en bestemmelse, der pålægger arbejdsgiveren »... ved arbejdets udførelse skal det sikres, at arbejdet ikke medfører risiko for fysisk eller psykisk helbredsforringelse som følge af krænkende handlinger, herunder mobning og seksuel chikane.«

71. J.nr. 2017-6810-17599.

72. Se s. 337.

73. Bekendtgørelse nr. 1234 af 29. oktober 2018.

Bekendtgørelsen, der skal sammenholdes med bekendtgørelse om psykisk arbejdsmiljø §§22-24⁷⁴, behandles nedenfor, idet dette underafsnit omhandler den særlige regulering i ligebehandlingsloven.^{75 76}

Ligebehandlingslovens § 1, stk. 4, 5 og 6, er sålydende:

Stk. 4. Chikane som defineret i stk. 5 og sexchikane som defineret i stk. 6 betragtes som forskelsbehandling på grund af køn og er derfor forbudt. En persons afvisning af eller indvilligelse i en sådan adfærd må ikke anvendes som begrundelse for en beslutning, der vedrører den pågældende.

Stk. 5. Der foreligger chikane, når der udvises enhver form for uønsket verbal, ikkeverbal eller fysisk adfærd i relation til en persons køn med det formål eller den virkning at krænke denne persons værdighed og skabe et truende, fjendtligt, nedværdigende, ydmygende eller ubehageligt klima.

Stk. 6. Der foreligger sexchikane, når der udvises enhver form for uønsket verbal, ikkeverbal eller fysisk adfærd med seksuelle undertoner med det formål eller den virkning at krænke en persons værdighed, navnlig ved at skabe et truende, fjendtligt, nedværdigende, ydmygende eller ubehageligt klima.

Ligebehandlingsloven § 1, stk. 6, om sexchikane suppleres af lovens § 4, stk. 2, og både den almindelige chikane begrundet i køn og sexchikane kan sanktioneres med tilkendelse af godtgørelse til den krænkede – hvis arbejdsgiveren er ansvarlig for den direkte krænkelse eller ikke har sikret et chikanefrit arbejdsmiljø, jf. § 14. I lovens § 14, stk. 2, er det præciseret, at »... *Har der været tale om en krænkelse i form af sexchikane, kan dette tillægges vægt ved fastsættelsen af godtgørelsen.*«

Det er væsentligt at erindre følgende:

- Lovens beskyttelseskriterier er chikane relateret til køn (§ 1, stk. 5) og sexchikane dvs. uønsket verbal, ikkeverbal eller fysisk adfærd med seksuelle undertoner – begge med det formål eller virkning at krænke en persons værdighed, navnlig ved at skabe et truende, fjendtligt, nedværdigende, ydmygende eller ubehageligt klima.

74. Bekendtgørelse nr. 1406 af 26. september 2020.

75. Lovbekendtgørelse nr. 645, af 8. juni 2011 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse mv.

76. Det ligger uden for denne fremstilling at give en udtømmende redegørelse for ligebehandlingslovens og retspraksis. Se bl.a. Lars Svenning Andersen, Funktionærret, 6. udgave, 2020, s. 852ff, Jens Kristiansen, Ansættelsesret, 2020, s. 221ff, Ruth Nielsen, Ligebehandlingsloven med kommentarer, 2019, s. 119ff. og Peter Breum i Funktionærloven 80 år, 2018, s. 517ff.

10. Ansvar for det psykiske arbejdsmiljø

- Lovens rettighedssubjekt (den, der er beskyttet af loven) er efter retspraksis den direkte krænkede.
- Lovens pligtsubjekt (den arbejdsgiver⁷⁷, der enten har udøvet chikane eller som skal forhindre⁷⁸ chikane/sexchikane), og som godtgørelseskravet skal rettes i mod er arbejdsgiveren – et erstatningskrav kan derimod rettes mod den direkte krænkende eller passive arbejdsgiver, arbejdsgiveren efter Danske Lovs 3-19-2 eller direkte mod en krænkende kollega
- Der gælder en delt bevisbyrde, jf. lovens § 16 a, således at såfremt en medarbejder påviser faktiske omstændigheder, der skaber en formodning for chikane/sexchikane, skal arbejdsgiver løfte bevisbyrden for, at chikane ikke har fundet sted.

Ligesom det er gældende for chikane efter forskelsbehandlingsloven skal der foretages både en subjektiv og objektiv vurdering, når en uønsket verbal, ikkeverbal eller fysisk adfærd i relation til en persons køn skal vurderes: »Om en adfærd har været uønsket, beror dels på en subjektiv vurdering af, om den pågældende adfærd har været uønsket af den person, der udsættes for den påståede chikane, dels på en mere objektiv vurdering af den pågældende adfærd.

Det indgår i den objektive vurdering, om den person, der udøver krænkelser, indså eller burde indse, at adfærden var uønsket. Som eksempler på forhold, der kan indgå i denne vurdering, kan – foruden den krænkende persons eget udsagn – nævnes krænkelsens grovhed, den krænkedes persons reaktion, og om der er tale om en gentagen adfærd. Det indgår endvidere i den objektive vurdering, om krænkelsen er af så mild karakter, at adfærden ikke kan karakteriseres som chikane. En meget fintfølelse person, der føler sin værdighed krænket på grund af en enkelt bemærkning af forholdsvis mild karakter, vil således ikke være beskyttet i denne situation.«⁷⁹

I lighed med det gældende for forskelsbehandlingsloven indebærer anvendelsen af en subjektive vurdering mulighed for, at den krænkede ved egne handlinger har accepteret krænkelsen.

Ved lov nr. 1709 af 27. december 2018 om ændring af ligebehandlingsloven blev det præciseret, at der ved vurderingen af, om der foreligger sexchikane ikke bør tages hensyn til omgangstonen (det såkaldte

77. Som anført af Maria E.R. Rasmussen, Juristen 5, 2020, s. 170, er et af de centrale temaer i sexchikanesager, hvorvidt krænkerens hierarkiske position var af en sådan karakter, at vedkommende kunne sidestilles/identificeres med arbejdsgiveren.

78. Se fx Østre Landsrets dom af 15 september 1995 (B-0535-94) om at træffe foranstaltninger til imodegældelse af sexchikane.

79. FT 2003-04, Tillæg A, s. 1218 – om forskelsbehandling.

frisprog) på arbejdspladsen, idet følgende anførtes som begrundelse i forarbejderne til lovændringen:⁸⁰

»Der findes flere eksempler på sager, hvor domstolene har lagt vægt på, at der generelt var et vist frisprog eller en uformel omgangsform på arbejdspladsen, og derfor ikke har fundet, at den udviste adfærd udgjorde seksuel chikane i strid med ligebehandlingsloven.

I en sag fra Østre Landsret (Østre Landsrets dom af 20. december 2002, B-2524-01), hvor det var ubestridt, at en inspektør var fremkommet med adskillige verbale ytringer om seksuelle emner over for en kvindelig ansat, lagde retten til grund, at den kvindelige ansatte i den sidste periode af ansættelsesforholdet havde følt disse seksuelle ytringer særdeles generende og belastende, men lagde samtidig vægt på, at hun ikke tydeligt havde sagt fra over for inspektøren. Under disse omstændigheder og efter oplysningerne om omgangstonen på arbejdspladsen fandtes det ikke godtgjort, at inspektøren burde have indset, at hans adfærd krænkede hende. Landsretten fandt derfor ikke, at ligebehandlingsloven var tilsidesat eller, at den kvindelige ansatte var krænkede på anden retsstridig måde.

I en anden sag om omgangstone, ligeledes fra Østre Landsret (Østre Landsrets dom af 2. december 2003, B-3540-02), fandt retten ikke, at der var sket en overtrædelse af ligebehandlingslovens § 4, idet retten lagde vægt på, at brød formet som en penis og vittigheder med seksuelt indhold ikke havde været af en karakter, at de af den pågældende kvindelige medarbejder i situationen var blevet eller havde kunnet blive opfattet som seksuel chikane.

Derudover findes der en række sager om seksuel chikane af elever i uddannelsesstillinger. I en sag fra Tvistighedsnævnet (Tvistighedsnævnets kendelse af 21. november 2006 – sag 14.2006) om seksuel chikane af en elev, fandt et flertal af nævnsmedlemmer, at der alene var grundlag for at fastslå, at arbejdsgiveren i et par tilfælde har anvendt udtrykket »suttetøs« om eleven, men dette forhold alene fandtes ikke at kunne karakteriseres som en krænkelse omfattet af ligebehandlingsloven. Eleven var derfor ikke berettiget til at ophæve uddannelsesaftalen.

2.1.2. Beskæftigelsesministeriets overvejelser

Beskæftigelsesministeriet ser med alvor på overtrædelser af forbuddet mod seksuel chikane, og ønsker med ændringen af § 4 samtidig at præcisere, at en »afslappet« eller »fri« omgangsform på en arbejdsplads ikke betyder, at man som medarbejder skal finde sig i en krænkende adfærd, som ville blive anset for uacceptabel, hvis omgangstonen havde været mere professionel eller restriktiv.

80. Se lovforslagets pkt. 2.1.1 og 2.1.2.

10. Ansvar for det psykiske arbejdsmiljø

Der er et behov for at tydeliggøre det eksisterende forbud mod seksuel chikane i ligebehandlingsloven ved at styrke koblingen mellem forbuddet mod seksuel chikane i § 1, stk. 4 og 6, og arbejdsgivers pligt efter § 4 til at give mænd og kvinder lige arbejdsvilkår.

I retspraksis er der flere eksempler på, at det, som af nogle medarbejdere er oplevet som en krænkende og/eller seksuelt ladet atmosfære på arbejdspladsen, af andre beskrives som »almindelig sjov og fis« og en »god og familier tone« eller »en fri tone« (Tvistighedsnævnets kendelser af 2. juli 2014 – sag 28.2013, og 19. juni 2012 – sag 45.2011).

I et svar til Retsudvalget i 2010 (REU alm del spørgsmål 773, 2009-10) om retspraksis i sager om seksuel chikane tilkendegav den daværende justitsminister på baggrund af en udtalelse fra Beskæftigelsesministeriet således blandt andet: »I retspraksis er det ved vurderingen af, om der foreligger en overtrædelse af ligebehandlingslovens forbud mod seksuel chikane, lagt vægt på bl.a. krænkelens grovhed, passivitet fra den krænkede, chikanørens gode tro, tonen og omgangstonen på arbejdspladsen mv.«

Der er derfor et behov for at sikre, at der ikke ved vurderingen af, om der har fundet seksuel chikane sted i strid med ligebehandlingsloven, lægges vægt på, at der på den pågældende arbejdsplads generelt er et frispreg, som er seksuelt ladet. Omgangsformen på en arbejdsplads kan godt være uformel uden at være seksuelt ladet, og det vil i en arbejdsmæssig sammenhæng ikke være relevant eller hensigtsmæssigt at udtrykke sig eller opføre sig på en måde, der er seksuelt ladet.

Det bør derfor ikke i vurderingen af, om der har fundet seksuel chikane sted i strid med ligebehandlingsloven, tillægges vægt, at der på arbejdspladsen var en særlig fri eller uformel omgangsform. Omgangstonen på en arbejdsplads er ikke den enkelte medarbejders valg, og den bør derfor ikke indgå i vurderingen af, om ligebehandlingslovens forbud mod seksuel chikane er overtrådt.«

I de konkrete bemærkninger til den ændrede bestemmelse (§ 4, stk. 2) præciseres det: »...ønsker Beskæftigelsesministeriet at gøre det tydeligt, at der ved vurderingen af, om der har fundet seksuel chikane sted i strid med ligebehandlingsloven, ikke bør lægges vægt på, at der på den pågældende arbejdsplads generelt er en omgangstone, som er seksuelt ladet. Omgangsformen på en arbejdsplads kan godt være uformel uden at være seksuelt ladet, og det vil i en arbejdsmæssig sammenhæng ikke være relevant eller hensigtsmæssigt at udtrykke sig eller opføre sig på en måde, der er seksuelt ladet. Det er derimod ikke med forslaget hensigten at ændre på det almindelige princip om, at domstolene træffer afgørelser ud fra en konkret vurdering af sagens omstændigheder.«

På baggrund af lovændringen må det antages, at det ikke vil blive tillagt betydning ved vurderingen, om chikanøren på grund af *omgangstonen* var i god tro.

Som nævnt indførtes tillige en bestemmelse om skærpelse ved udmåling af godtgørelse i tilfælde af sexchikane. Af forarbejderne til lovforslaget fremgår, at en praksisundersøgelse havde vist et gennemsnitligt godtgørelsesniveau på 23.700 kr., og ønsket med lovændringen var en forhøjelse med en tredjedel.

10.4.3 Sexchikane i erstatningsretlig sammenhæng

Arbejdstilsynet har i vejledning om krænkende handlinger, herunder mobning og seksuel chikane⁸¹ i relation til sexchikane henvist til bekendtgørelse om arbejdets udførelse, § 9a, der er sålydende:⁸²

Ved arbejdets udførelse skal det sikres, at arbejdet ikke medfører risiko for fysisk eller psykisk helbredsforringelse som følge af krænkende handlinger, herunder mobning og seksuel chikane.

I samme vejledning anføres følgende eksempler om sexchikane:

»Krænkende handlinger kan forekomme som seksuel chikane. Krænkende handlinger af seksuel karakter er al form for uønsket seksuel opmærksomhed og kan fx være:

- Uønskede berøringer*
- Uønskede verbale opfordringer til seksuelt samkvem*
- Sjofle vittigheder og kommentarer*
- Uvedkommende forespørgsler om seksuelle emner*
- Visning af pornografisk materiale.«*

I det følgende skal nogle af de væsentligste spørgsmål i relation til sexchikane i erstatningsretlig sammenhæng behandles.

Hvornår foreligger der sexchikane?

Det følger af retspraksis, at vurderingen af om der foreligger sexchikane tager sit udgangspunkt i den samme subjektive/objektive vurdering, som

81. At-vejledning 4.3.1 – nr. 9130 af 25. februar 2019.

82. Bestemmelsen er ændret i 2018 med tilføjelse af *krænkende handlinger*. Dette for at sikre, at også enkeltstående handlinger medtages, jf. Arbejdstilsynets eksterne høringsbrev af 7. juni 2018.