

# Psykiska arbetsskador

– ingen regel utan undantag, inget undantag utan regel

MIA CARLSSON\*

## 1. Arbetsskadeförsäkringens skadebegrepp

### 1.1 Undantag för vissa psykiska skador

I arbetsskadeförsäkringen<sup>1</sup> finns en lagregel om att vissa psykiska skador inte omfattas av det allmänna försäkringsskyddet vid arbetsskada. Bestämelsen har gett upphov till omfattande problem i praxis och är allmänt omdiskuterad. Kritiken går ut på att regeln är svår att tillämpa och att det är osäkert när en skada faller inom eller utom undantaget.<sup>2</sup> Rättsosäkerhet råder.

Det aktuella *undantaget* finns i 39 kap. 5 § socialförsäkringsbalken (2010:110), SFB, och lyder:

Som arbetsskada anses inte en skada av psykisk eller psykosomatisk natur som är en följd av en företagsnedläggelse, bristande uppskattning av den försäkrades arbetsinsatser, vantrivsel med arbetsuppgifter eller arbetskamrater eller därmed jämförliga förhållanden.

Som framgår är det inte skadorna i sig som undantas, utan vissa orsaker till psykiska skador. Lagregeln omfattar känslorelaterade rekvisit i form av ”bristande uppskattning”, ”vantrivsel” eller ”jämförbara förhållanden”. Det är uppenbart att sådana rekvisit leder till tolkningsproblem, där vägledning

\* Docent i civilrätt och lektor vid Juridiska fakulteten, Stockholms universitet, verksam vid Stockholm Centre for Commercial Law.

<sup>1</sup> Allmänt talas om *arbetsskadeförsäkringen*, även om reglerna numera är infogade som en särskild del av socialförsäkringsbalken, se avdelning C, Förmåner vid sjukdom och arbetsskada, underavdelning (V), Förmåner vid arbetsskada m.m., 38–42 kap. socialförsäkringsbalken.

<sup>2</sup> Se bl.a. dir. 2016:9 (En mer jämställd och rättvis försäkring vid arbetsskada), SOU 2017:25 (Samlad kunskap – stärkt handläggning) s. 27, 297 ff., 313 f. och 323 ff., Bevisregler i arbetsskadeförsäkringen, Socialdepartementet, 2001-03-20 s. 33 och 46 och prop. 2001/02:81 s. 46. Se vidare Stendahl, Sara, De mobbade och rättvisan, När kränkande särbehandling blir arbetsskada – en analys av domar från kammarrätterna 2005–2012, Nordisk Socialrättslig Tidskrift, NST, nr 7–8/2013 (*i det följande Stendahl, De mobbade och rättvisan, När kränkande särbehandling blir arbetsskada – en analys av domar från kammarrätterna 2005–2012*) s. 81 ff.

i viss utsträckning kan hämtas i förarbeten, men främst i rättspraxis. När det är sparsamt med praxis från högsta instans och annan praxis sviktar ges inte den vägledning som behövs.

Tolkningsfrågorna är inte det enda och heller inte det främsta problemet. Här saknas nämligen en *systematisk metod* för rättstillämpningen. Det gängse tillvägagångssättet är att den som ska tillämpa försäkringsbestämmelserna börjar i undantaget – om regeln verkar aktualiseras – utan att först reflektera över om huvudregeln om arbetsskada alls är tillämplig;<sup>3</sup> varför lägga tid och resurser på en sedvanlig och kanske komplex arbetsskadeutredning om skadan ändå är undantagen från försäkringen? Är detta tillvägagångssätt ett problem? Ja, en hel del av de svårigheter som uppstår kan (och måste) systematiskt avgöras vid tillämpningen av huvudregeln om arbetsskada. Att alls bedöma om ett undantag aktualiseras, utan att först veta om huvudregeln är uppfylld låter sig inte på ett rättssäkert sätt göras.<sup>4</sup> Det gäller i vart fall när det handlar om mer komplexa förhållanden som psykiska skador i arbetslivet.

*Psykiska besvär* i form av personskada är svåra att med säkerhet klarlägga till sin karaktär och omfattning (vilka besvär lider den försäkrade av?) och ofta än svårare att med viss grad av säkerhet orsaksbestämma (vad beror besvären på?). Inte sällan rör det sig om multipla skadeorsaker; det hör till vår mänskliga natur. Ibland kan besvär uppkomma hastigt i samband med onormal psykisk press av något slag, men ofta rör det sig om förhållanden som pågått under en period. I arbetsskadeförsäkringen gäller det dessutom att avgöra vilken inverkan besvären haft på den försäkrades arbetsinkomstförmåga. Den som vill leda psykiska arbetsskador i bevis har onekligen en uppförsbacke. Omvänt kan försäkringen inte stå öppen

<sup>3</sup> Se SOU 2017:25 s. 325 f. och Stendahl, De mobbade och rättvisan, När kränkande särbehandling blir arbetsskada – en analys av domar från kammarrätterna 2005–2012 s. 91. Av praxis att döma händer det att domstolen inleder med huvudregeln för att därefter gå vidare till undantaget, men det är inte rutin. Om vikten av rättslig systematik och metod, se bl.a. Heuman, Lars, Sammanblandning av bevisfrågor och rättsfrågor vid underlåtenhetsansvar, Svensk Juristtidning, SvJT, 2014 s. 358.

<sup>4</sup> Jfr turordningen enligt den *successiva relevansens princip* inom processrätten. Enligt Westberg får en domstol inte hoppa över grunden för talan och gå direkt på svarandens motfaktum bara därför att detta faktum framstår enklare att pröva än själva grunden, se Westberg, Peter, Civilrättskipning, 2 uppl., 2013 s. 332 ff. Innebörden av principen har relevans i flera sammanhang. Jfr vidare *instansordningsprincipen*; en prövning av omständigheter som är relevanta för målets utgång ska först prövas av Försäkringskassan, därefter av underrätt och sist av överrätt. I de fall Försäkringskassans tillämpning av undantagsregeln underkänns i domstol, utan att huvudregeln har prövats, måste målet återförvisas till kassan, se härom Stendahl, De mobbade och rättvisan, När kränkande särbehandling blir arbetsskada – en analys av domar från kammarrätterna 2005–2012 s. 104 f. Att avfärda ett försäkringsärende med stöd av undantagsregeln, utan bedömning enligt huvudregeln, får också konsekvenser för vad som är utrett i ärendet och i vilken utsträckning *utredningsskyldigheten* är uppfylld när fallet prövas i domstol, jfr a.a. s. 107.

för oklara ersättningskrav som riskerar att urholka skyddet. Här ska inte försäkringsskyddets vara eller icke vara diskuteras, utan hanteringen av de skador som aktualiseras genom regelverket med fokus på undantagsregeln för vissa psykiska skador.

## 1.2 Huvudregeln om arbetsskada

### 1.2.1 Generellt skadebegrepp

Arbetskadeförsäkringen bygger på ett generellt skadebegrepp. *Huvudregeln* följer av 39 kap. 3 § SFB:

”Med arbetsskada avses en skada till följd av olycksfall eller annan skadlig inverkan i arbetet. En skada ska anses ha uppkommit av sådan orsak, om övervägande skäl talar för det.”

Regeln innehåller ett antal rekvisit som leder till bedömningar av såväl faktisk som rättslig art. *Faktabedömningarna* görs mot det uppställda beviskravet, medan de *rättsliga värderingarna* är just värderingar av visst slag rörande försäkringsskyddets omfattning.<sup>5</sup> Den rättsliga avgränsningen av skyddet sker ytterst mot bakgrund av motiven för arbetsskadeförsäkringen.

Som framgått begränsas det generella skadebegreppet i förhållande till de *psykiska arbetsskador* som faller inom undantagsregeln i 39 kap. 5 § SFB. Inte heller omfattas sjukdomar som uppkommit genom *smitta* och som inte utgör olycksfallsskador, 39 kap. 6 § SFB. Här kompletteras lagen istället med en förteckning över de yrken och sjukdomstillstånd som omfattas av försäkringsskyddet (den s.k. listmetoden).<sup>6</sup> Undantaget för smittsamma

<sup>5</sup> Se vidare, Andersson, Håkan, Gränsproblem i skadeståndsrätten, Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer bok II, 2013 s. 28 ff., Carlsson, Mia, Arbetsskada – samspelet mellan skadestånd och andra ersättningsordningar, 2008 (*i det följande Carlsson, Arbetsskada*) s. 272 ff., 276 ff. och 303 ff., Carlsson, Mia, I arbetet – om arbetsskadeskyddets gränser, Bertil Bengtsson 90 år, 2016 (*i det följande Carlsson, I arbetet – om arbetsskadeskyddets gränser*) s. 81, Carlsson, Mia, Socialförsäkringsbalken (2010:110), 39 kap. 3 §, Lexino – djupa lagkommentaren, 2014-03-01 (*i det följande Carlsson, 39 kap. 3 §, Lexino*), 2.1, 2.3.1 och 2.6.1 och Heuman, Lars, Sammanblandning av bevisfrågor vid underlåtenhetsansvar, SvJT, 2014 s. 357 ff.

<sup>6</sup> Se förordning (1977:284) om arbetsskadeförsäkring och statligt personskadeskydd, FASP, inklusive bilagor, och Försäkringskassans vägledning 2003:4 (Version 16), Förmåner vid arbetsskada 5.14. Se även Carlsson, Arbetsskada s. 168, 228 ff. och 246 ff. Det ursprungliga syftet med listmetoden var att undanta ”det dagliga livets sjukdomar” som t.ex. förkylning och liknande infektioner, i de fall komplikationer av dessa skulle bestå över den tidigare samordningstiden, SOU 1975:84 (Ersättning vid arbetsskada) s. 94 f. och prop. 1975/76:197 s. 71 och 91. Sjukdomar av detta slag har dock liten betydelse i förhållande till livränteärenden, vilka är de ärenden som huvudsakligen ersätts enligt dagens system, se nedan 1.3.

sjukdomar har i praktiken ytterst liten betydelse sett till antalet skador och ett utredningsförslag finns om att avskaffa regeln till förmån för det generella skadebegreppet.<sup>7</sup> Undantaget för sjukdomar som beror av smitta kommer inte att behandlas i artikeln.

Arbetskadeförsäkringen omfattar även olycksfall vid färd till eller från arbetsstället, om färden föranleddes av och stod i nära samband med arbetet, s.k. *färdolycksfall*, 39 kap. 7 § SFB. Dessa skador kommer inte heller att diskuteras.

För den systematiska förståelsen av regelverket följer här en kortare beskrivning av de olika delmoment som aktualiseras inom ramen för det generella arbetsskadebegreppet. Vad avgörs genom huvudregeln i försäkringen?

### 1.2.2 Personskada – skadeeffekten

Det ska röra sig om en "skada", varmed avses personskada. Besvär som inte är av den digniteten att de räknas som personskador hör inte alls hemma i arbetskadeförsäkringen. Med personskada avses *en medicinskt påvisbar effekt*.<sup>8</sup> En försäkrad som söker ersättning för psykisk arbetsskada bör med andra ord ha en medicinsk diagnos om sådana besvär.<sup>9</sup> Några begränsningar ifråga om vilka sjukdomstillstånd som kan godkännas som arbetsskada finns inte. Den diagnos som ställs på den skadades besvär avgör dock som regel vilket medicinskt forskningsunderlag som aktualiseras. Kunskapsläget kan variera stort mellan olika områden. Det är därför viktigt att skadan ges en korrekt medicinsk beskrivning och benämning.<sup>10</sup>

Psykisk press av olika slag kan även ge upphov till rent fysiska åkommor. Ibland är det svårt att avgöra om skadan företrädesvis är att beteckna som fysisk eller psykisk. Många gånger torde psykiska och fysiska besvär uppträda samtidigt, varvid man får göra en samlad värdering av skadans karaktär; såvida det inte är fråga om flera olika skador.

Försäkringsskyddets avgränsning till personskador innebär att rena kränkningskador inte omfattas. Om kränkningsersättning aktualiseras får sådan istället krävas med stöd av skadeståndslagen.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Se SOU 2017:25 s. 27 f., 339 ff. och 361 ff.

<sup>8</sup> Se härom Carlsson, *Arbetskada* s. 166 f. och 181 ff. Med personskada likställs skada på protes eller annan liknande anordning som användes för avsett ändamål när skadan inträffade, 39 kap. 4 § SFB. Protesskador torde dock knappast aktualiseras i anslutning till psykiska arbetsskador.

<sup>9</sup> Se vidare Försäkringskassans vägledning 2003:4 (Version 16), *Förmåner vid arbetsskada* 4.1.1.

<sup>10</sup> Olika specialistkompetenser kan inte sällan ha skilda uppfattningar om den rättmätiga diagnosen för de besvär den försäkrade uppvisar.

<sup>11</sup> Det samma gäller för det kollektivavtalsreglerade skyddet i *Trygghetsförsäkring vid arbetsskada*, TFA. Genom trygghetsförsäkringen kan den skadade däremot få ersättning för ideell

### 1.2.3 Skadlighet – orsaksfaktorerna

Utredningen ska också visa att skadan uppkommit av viss skadlighet (orsaken/orsakerna). Att arbetsskadebegreppet är generellt betyder att alla typer av skaderelaterade hälsostörningar omfattas av försäkringsskyddet.<sup>12</sup> En uppdelning görs dock mellan skador på grund av "olycksfall" och skador på grund av någon "annan skadlig inverkan" (arbetsjukdomar); det senare är det vanliga vid psykiska skador, även om olycksfall i form av traumatiska händelser också förekommer. Det kan t.ex. röra sig om konflikter på arbetet, mobbing och kränkande särbehandling, ohälsosam stress eller traumatiska upplevelser av olika slag. Psykiska besvär kan naturligtvis även uppkomma som en följd effekt av andra skador i arbetet, t.ex. vid svåra olyckor eller sjukdomstillstånd. Indelningen i olycksfall eller annan skadlig inverkan bestäms av initialskadan.

Saken kompliceras ibland av att det kan röra sig om flera olika diagnoser, kanske med olika orsaker. Är det fråga om olika skador får som utgångspunkt var och en orsakshanteras för sig. Är det en och samma skada får man se på orsaksfaktorerna mer samlat.<sup>13</sup>

Med *skadlig inverkan* avses "i princip inverkan av varje i arbetsmiljön förekommande faktor som kan påverka den fysiska eller psykiska hälsan ogynnsamt".<sup>14</sup> Enligt Yrkesskadeförsäkringskommittén innebar detta bl.a. att "[o]ckså psykiskt påfrestande förhållanden som direkt är knutna till arbetet kan ha sådan skadlig inverkan som bör omfattas av stadgandet".<sup>15</sup> Kommittén tycks med andra ord villkora skadebegreppet på så sätt att ett närmare samband med arbetet krävs vid psykiska skador – ett direkt samband. Den reella innebörden av uttalandet kan dock diskuteras och någon sådan precisering har inte anammats i praxis. Det råder inte någon tvekan om att arbetsskadebegreppet omfattar orsaksfaktorer bakom såväl

skada i form av ersättning för sveda och värk, lyte och men samt särskilda olägenheter, se §§ 10, 17 och 20 TFA. TFA gäller för den privata sektorn. För kommun- och landstingssektorn gäller TFA-KL och för statlig sektor gäller Avtal om ersättning vid personskada, PSA, med i stort sett motsvarande regler.

<sup>12</sup> Se bl.a. SOU 1975:84 s. 94, prop. 1975/76:197 s. 71 och prop. 2001/02:81 s. 25 och 39; jfr även SOU 1992:39 (Begreppet arbetsskada) s. 96, prop. 1992/93:30 s. 10 och Hessmark, Lars-Göran, m.fl., Socialförsäkringsbalken, lagkommentaren till 39 kap. 3 § SFB, Zeteo, 2018-07-05 (*i det följande Hessmark, m.fl., 39 kap. 3 § SFB, Zeteo*), Begreppet annan skadlig inverkan och Närmare om farlighetsbedömningen. Det anses väsentligt att arbetsskadebegreppet bestäms på ett sådant sätt att alla skador som kan föras till arbetet eller arbetsförhållandena verkligen omfattas, SOU 1975:84 s. 9 och 77 och prop. 1975/76:197 s. 51 f. och 90.

<sup>13</sup> Se vidare nedan 1.2.4 om sambandsbedömningen.

<sup>14</sup> SOU 1975:84 s. 94, se även s. 88 ff. och 169 samt prop. 1975/76:197 s. 71 och 96. Se likaledes SOU 1992:39 s. 16 och prop. 1992/93:30 s. 17.

<sup>15</sup> SOU 1975:84 s. 94, se likaledes prop. 1975/76:197 s. 71.

fysiska som psykiska skador. Någon regelmässig skillnad dem emellan finns inte inom ramen för huvudregel. En annan sak är att vissa skador är svåra att bevisa och föranleder mer omfattande utredning än andra skador.

I lagstiftningen definieras inte vilken grad av *exponering* för ogynnsamma faktorer som krävs för att arbetsförhållandena ska anses vara skadliga och så är knappast möjligt. Naturligtvis måste exponeringen vara av sådan art, omfattning, intensitet och varaktighet att den kan leda till den skada den försäkrade har.<sup>16</sup> Skadligheten avgörs från fall till fall med hänsyn tagen till den försäkrades känslighet för skada; vi är försäkrade i "*befintligt skick*".<sup>17</sup> Skadlighetsfaktorerna kan därför variera i styrka och omfång beroende på den försäkrades sårbarhet för de aktuella förhållandena. Hänsyn tas till den försäkrades kön, ålder, längd och vikt, sjukdomsanlag m.m. och inte skicket hos en "normalperson". En viss gräns sätts dock för vilken lägsta skadlighetsnivå som accepteras. När det rör sig om försäkrade med mycket stor konstitutionell svaghet och mycket liten påverkan i arbetet får en rimlig avvägning göras. Faktorer i arbetet som allmänt inte anses som skadliga kan inte bedömas som sådana ens för en extremt känslig person.<sup>18</sup> Grundtanken är att arbetsskadeförsäkringen skyddar mot den ökade risk som arbetet innebär och skador som den försäkrade drabbas av oavsett om han eller hon arbetar eller inte faller på så sätt utanför.<sup>19</sup> Även vid utpekande av den aktuella skadligheten finns det alltså behov av en viss rättslig värdering av försäkringsskyddets omfattning och gräns. Behovet av en sådan värdering är sannolikt större med avseende på psykiska skadefaktorer än i andra fall generellt. Var går gränsen för vilka förhållanden vi rimligen bör tåla i arbetslivet? I praxis har denna gräns med hänsyn till det befintliga skicket satts relativt lågt.<sup>20</sup>

<sup>16</sup> Se bl.a. SOU 2017:25 s. 145 och Carlsson, *Arbetskada* s. 216 ff. och 293.

<sup>17</sup> Se bl.a. Bevisregler i arbetsskadeförsäkringen, Socialdepartementet, 2001-03-20 s. 21 f., 25 och 31, SOU 2017:25 s. 51, Carlsson, *Arbetskada* s. 220 f. och 395 ff., Carlsson, 39 kap. 3 §, Lexino 2.6.1–2.6.3 och Hessmark, m.fl., 39 kap. 3 §, Zeteo, Individuell bedömning. Motsvarande princip finns även inom skadeståndsrätten, "att ta den skadade så som hon eller han är", se Andersson, Håkan, Skyddsändamål och adekvans, 1993 s. 490 ff., särskilt om psykisk mottaglighet s. 498 ff. och Carlsson, *Arbetskada* s. 403 ff.

<sup>18</sup> Se bl.a. SOU 1975:84 s. 96, SOU 1992:39 s. 42 f., 88 f., 100 f. och 105 f., SOU 2017:25 s. 51 f., prop. 1992/93:30 s. 20, prop. 2001/02:81 s. 45 och 104, Bevisregler i arbetsskadeförsäkringen, Socialdepartementet, 2001-03-20 s. 40 samt FÖD 1983:9. Se vidare Carlsson, *Arbetskada* s. 397 ff.

<sup>19</sup> Se bl.a. SOU 1992:39 s. 100 f. och prop. 2001/02:81 s. 104.

<sup>20</sup> Se RÅ 2007 ref. 42 (tandskada i samband med cykelolycka). Jfr skillnaden mellan en befintlig redan utlöst skada (färdig skada) och en ny skada.

### 1.2.4 Orsakssamband

Vidare ska den utpekade skadligheten ha gett upphov till just den skada som den försäkrade har (orsakssambandet). Det finns ibland andra orsaker, utan koppling till arbetet, som ger en närmare förklaring till skadan, s.k. *konkurrerande eller samverkande skadeorsaker*.<sup>21</sup> Här krävs en utredning av omständigheterna i det enskilda fallet.

Skada, samband och orsak utgör till sin natur faktabaserade bedömningar (vad har hänt?) och för dessa ställs i lagen upp ett beviskrav om *övervägande skäl*. Låt vara att det inte är klarlagt om det angivna beviskravet omfattar alla delar av arbetsskadebedömningen eller endast orsaks- och sambandsbedömningen.<sup>22</sup> Om lagtextens beviskrav om övervägande skäl inte omfattar även personskadebedömningen (diagnosen) får man falla tillbaka på de bevisregler som gäller inom socialförsäkringen i övrigt.<sup>23</sup> Av förarbetena till bevisregeln om övervägande skäl framgår dock att ett *enhetligt beviskrav* gäller för hela arbetsskadeprövningen, varför man kan anta att även personskadebedömningen omfattas trots att den inte nämns specifikt.<sup>24</sup>

Sambandsbedömningen kan därutöver i nästa led ge upphov till rättsliga värderingar i form av väsentlighetskrav, adekvanskrav,<sup>25</sup> skillnader i hante-

<sup>21</sup> Med konkurrens avses alternativa, successiva eller samtidiga orsaker och med samverkan avses orsaker som tillsammans lett till skada. Se Carlsson, *Arbetskada* s. 296 ff., 328 ff. och 366 ff., Carlsson, Mia, *Skadeståndsrättslig sambandsvärdering – en kursändring*, Juridisk tidskrift, JT, nr 2 2009/10 s. 260 ff. (se likaledes Stockholm Centre for Commercial Law, SCCL, Årsbok nr 2, 2010 s. 9 ff.) och Carlsson, 39 kap. 3 §, Lexino 2.6.1–2.6.2. Se vidare Andersson, Håkan, *Gränsproblem i skadeståndsrätten*, *Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer* bok II, 2013 s. 23 ff.

<sup>22</sup> Jfr RÅ 2010 ref. 101.

<sup>23</sup> Inom socialförsäkringen gäller generellt ett beviskrav om sannolikhet, se bl.a. Carlsson, *Arbetskada* s. 437 och 481 samt Diesen, Christian, och Lagerqvist Veloz Roca, Annika, *Bevis 7, Bevisprövning i förvaltningsmål*, 2003 s. 101 f. Den reella skillnaden mellan sannolikhet och övervägande skäl kan diskuteras, jfr Carlsson, a.a. s. 436 ff. och Diesen och Lagerqvist Veloz Roca a.a. s. 113. Det finns dock goda skäl att acceptera ett enhetligt beviskrav om övervägande skäl vid arbetsskadeprövningen, som i sig innehåller nog så många andra komplicerade bedömningar och avvägningar.

<sup>24</sup> "För arbetsskadeprövningen införs ett enhetligt beviskrav, som innebär att det för arbetskada skall krävas att *övervägande skäl* talar för att skadan har uppkommit till följd av olycksfall eller annan skadlig inverkan", *Bevisregler i arbetsskadeförsäkringen*, Socialdepartementet 2001-03-20 s. 31, se vidare s. 31 f. och 37 ff. Se även Carlsson, 39 kap. 3 §, Lexino 2.7.2. Personskadebedömningen och vikten av att rätt diagnos sätts på besvären har över lag vällat litet eller intet intresse i förarbetena till lagstiftningen.

<sup>25</sup> Adekvanskravet gäller inom skadeståndsrätten, men tillämpas inte specifikt inom socialförsäkringen. Därmed inte sagt att det inte ibland kan finnas behov av vissa adekvanslika hänsynstaganden även inom ramen för arbetsskadeförsäkringen, se Carlsson, *Arbetskada* s. 321 ff., samt vidare s. 310 ff. och Hessmark, m.fl., 39 kap. 3 § SFB, Zeteo, *Osakskedjor*; jfr bl.a. FÖD 1984:31 och FÖD 648/86.

ringen av samverkande och konkurrerande orsaker, hänsyn till befintligt skick etc. Finns det faktorer både i och utanför arbetet som samverkar till uppkomsten av en skada är det vedertaget att bedömningen av om arbets-skada föreligger eller inte görs utifrån vilken faktor som är den *väsentliga* skadeorsaken.<sup>26</sup> Det måste vidare finnas en viss konkretion i vad som bedöms vara en konkurrerande skadeorsak. Vardagslivets normala påfrestningar ska i allmänhet inte bedömas som konkurrerande orsaker.<sup>27</sup>

Frågan om *befintligt skick* kan aktualiseras även vid sambandsbedömningen. Principen omfattar å ena sidan skadlighetskravet – hur låg skadlighet kan accepteras? – och å andra sidan sårbarhetsgränsen – hur sårbar får en person vara och ändå omfattas av försäkringskyddet?<sup>28</sup> I praktiken kan det vara svårt, ibland näst intill omöjligt, att avgöra vad som är en särskild sårbarhet för skadlig påverkan av en arbetsfaktor (befintligt skick) och vad som är en fristående effekt av en konkurrerande skadefaktor som inte hör till arbetet; vad är orsak och vad är verkan?<sup>29</sup> Här kan särskilt hänvisas till diskussionen kring de s.k. *försämringsskadorna*. Saken ska inte ytterligare behandlas, men rör ett klassiskt problem inom arbetsskadeförsäkringen, liksom inom personskaderätten i övrigt.

### 1.2.5 I arbetet

Skadligheten ska vidare kunna föras till arbetet och de risker som arbetet omfattar. Det finns en omfattande praxis kring vad som utgör skador ”i arbetet” och inte, även om psykiska skador inte är de vanligast förekommande i praxisutbudet. Konflikter på arbetsplatsen kan t.ex. handla om saker som rör den personliga sfären. När räknas en konflikt till arbetet och när betraktas den som privat? Den frågan måste avgöras med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet och med hänsyn tagen till försäkringspraxis på området. Här finns det möjlighet att sätta in det enskilda fallet i en bredare kontext.<sup>30</sup>

<sup>26</sup> Väsentlighetskravet, dvs. att arbetet ska vara den väsentligaste orsaken till skadan (huvudorsak), är inte lagreglerat och föga diskuterat. Kravet har dock fått fäste i förarbeten och praxis. Något motsvarande krav finns inte inom skadeståndsrätten; hur skadorna ska hanteras skadeståndsrättsligt i detta avseende kan diskuteras.

<sup>27</sup> Se bl.a. SOU 2017:25 s. 51 f. och prop. 2001/02:81 s. 104.

<sup>28</sup> Jfr principen om ”att ta den skadade så som hon eller han är”. Se Andersson, Håkan, Skyddsändamål och adekvans, 1993 s. 490 ff. och Carlsson, Arbetsskada s. 220 f., 395 ff. och 403 ff.

<sup>29</sup> Se bl.a. Carlsson, 39 kap. 3 § SFB, Lexino 2.6.2 och Hessmark, m.fl., 39 kap. 3 § SFB, Zeteo, Förstärkande eller konkurrerande skadefaktor?

<sup>30</sup> Se Carlsson, I arbetet – om arbetsskadeskyddets gränser s. 79 ff. och Carlsson, 39 kap. 3 §, Lexino 2.3 och 2.5.



Vilka skador som räknas till arbetet är en *värdering* av hur långt försäkringsskyddet sträcker sig och som bottnar i de syften som bär upp skyddet.<sup>31</sup> Det rör sig alltså inte om en faktabedömning, även om värderingen grundar sig på en viss specifik skadesituation (som ska ledas i bevis). Värderingen av "i arbetet" kopplas företrädesvis till olycksfallen; befann sig den skadade vid tidpunkten för olyckan i en sådan situation att det inträffade täcks av försäkringen? Det kan röra sig om skadefall i närheten av arbetsplatsen, på ett hotell under en arbetsresa, vid sociala aktiviteter tillsammans med arbetskamraterna etc. Bedömningen avser försäkringsskyddets omfattning i tid och rum, men även i relation till den aktivitet vari skadan uppkommit eller det händelseförlopp som lett fram till skadan.<sup>32</sup> Vid psykiska skador måste man på motsvarande sätt bestämma om orsakskomponenterna faller inom arbetsfären. Det måste finnas en rimlig grad av samband mellan skada och arbete för att en arbetsskada ska föreligga.<sup>33</sup> Inte sällan handlar avgränsningen i dessa fall om var gränsen mellan den privata intressesfären och arbetsfären går.<sup>34</sup> Kunskapen och medvetenheten om den psyko-sociala arbetsmiljöns betydelse för människors hälsa har successivt ökat i samhället och frågan är flitigt diskuterad.

Skador som inte uppfyller de krav som ställs enligt huvudregeln om arbetsskada (39 kap. 3 § SFB) faller utanför försäkringen. Kvar är de skador som bedöms ha sin grund i arbetet, dvs. *arbetsskador*. Det är endast dessa skador som det är aktuellt att applicera undantagsregeln på (39 kap. 5 § SFB) – i de fall det rör sig om en psykisk skada. Mer om detta nedan.

### 1.3 Rätten till arbetsskadeprövning

När det gäller psykiska arbetsskador handlar det ofta om processer eller beteenden som pågått under en period och som utlöst en skada med sjukskrivning eller ekonomisk invaliditet som följd. Ersättning för inkomstförluster lämnas i form av arbetsskadelivränta och för sådan krävs att nedsättningen av förmågan att skaffa inkomst genom arbete kan antas bestå under minst ett år, det s.k. *varaktighetskravet*, 41 kap. 2 § 2 st. 1 p. SFB.<sup>35</sup> Utöver

<sup>31</sup> Se Carlsson, I arbetet – om arbetsskadeskyddets gränser s. 80 ff.

<sup>32</sup> Se Carlsson, Arbetsskada s. 203 och Carlsson, I arbetet – om arbetsskadeskyddets gränser s. 83 ff.

<sup>33</sup> Se prop. 2001/02:81 s. 38. I möjligaste mån ska en tydlig gräns mellan arbetsrelaterade och icke arbetsrelaterade skador upprätthållas, a.prop. a. s., något som dock i praktiken framstår som en utopi.

<sup>34</sup> Se Carlsson, I arbetet – om arbetsskadeskyddets gränser s. 84, 88 och 96 ff.

<sup>35</sup> Förmågan att skaffa inkomst genom arbete ska dessutom vara nedsatt med minst en femtondel och inkomstförlusten ska per år uppgå till minst en fjärdedel av prisbasbeloppet, 41 kap. 2 § SFB. Se vidare SOU 2017:25 s. 219 ff. Varaktighetskravet innebär att vid

inkomstförluster på grund av sjukfrånvaro kan ersättning även lämnas om den försäkrade byter till ett lägre betalt arbete eller går ned i arbetstid på grund av en arbetsskada. Försäkringen är inte primär utan ett komplement till den ersättning som utges genom den allmänna sjukförsäkringen.<sup>36</sup>

Den som drabbas av tillfälliga besvär orsakade av psyko-sociala faktorer på arbetet är inte berättigad till någon arbetsskadeersättning och därmed kommer heller inte den eventuella skadan att prövas som arbetsskada.<sup>37</sup> Det är endast *ersättningsgrundande anspråk* som leder till en sådan prövning hos Försäkringskassan, 42 kap. 12 § SFB; att det inte föreligger något ersättningsgrundande anspråk (företrädesvis i form av krav på livränta) är också den vanligaste orsaken till avslag på en arbetsskadeansökan hos Försäkringskassan.<sup>38</sup>

Antalet godkända arbetsskador har varierat stort över tid, vilket inte minst berott på regeländringar. Godkända skador ökade kraftigt under 1980-talet för att därefter ha sjunkit avsevärt. Statistiken ger vid handen att det är få skador som idag prövas och bedöms som arbetsskador inom ramen för Försäkringskassans regelverk. Detta gäller i särskilt hög grad arbetssjukdomar, dit de psykiska skadorna som regel hör.<sup>39</sup>

tidpunkten för prövningen ska besvären antas bestå minst ett år framåt i tiden, oavsett hur länge den försäkrade då varit sjuk. Regeln ger upphov till omotiverade skillnader i ersättningshänseende. En fast gräns om rätt till prövning efter ett år från visadedagen (om övriga rekvisit är uppfyllda) hade varit en enklare och mer rättvis regel att hantera.

<sup>36</sup> I de fall det aktualiseras kan den skadade även ha rätt till ersättning för *nödvändiga kostnader för sjukvård utomlands, tandvård och särskilda hjälpmedel*, 40 kap. 11 § SFB, samt viss annan typ av ersättning.

<sup>37</sup> Fram till 1993 lämnades arbetsskadesjukpenning i tillägg till sjukpenning, efter den s.k. samordningsperioden. Arbetsskadeprövningen gjordes då på ett betydligt tidigare stadium i sjukdomsprocessen. De skadefall som utgör olycksfall omfattas däremot av Trygghetsförsäkring vid arbetsskada från första sjukskrivningsdagen, se §§ 3 och 4 TFA (förutsatt att den skadade är ansluten till försäkringssystemet); jfr likaledes TFA-KL, som gäller inom kommun och landsting, och PSA, som gäller inom statlig sektor.

<sup>38</sup> Se bl.a. SOU 2017:25 s. 219 och 224.

<sup>39</sup> Se bl.a. den statistik som redovisas i SOU 2017:25 s. 97 ff. och prop. 2001/02:81 s. 32 f. samt Försäkringskassans statistik över arbetsskedeförsäkringen (<https://www.forsakringskassan.se/statistik/sjuk/livrantor>). Antalet bifall till ersättningsanspråk om arbetsskada hos Försäkringskassan minskade från drygt 79 000 bifall 1991 till ca 11 000 bifall 1999. För 2017 lämnades 5 901 bifallsbeslut. (För varje skadefall kan finnas flera bifallsbeslut, varför siffrorna inte motsvarar antal skadefall i sig; att arbetsskadesjukpenningen togs bort 1993 påverkar statistiken över bifallsbeslut). Som en följd har utgifterna för försäkringen minskat från över 11 miljarder kronor 1991 till 3 miljarder kronor i dagsläget, se SOU 2017:25 s. 22, samt vidare s. 219 ff. För arbetsskadestatistik år 2005–2011, se Förslag till en reformerad arbetsskedeförsäkring, Arbetsskadekommissionen s. 27 ff.

## 2. De aktuella reglernas utveckling

### 2.1 Försäkringsskyddets ursprung och motiv

Arbetskadeförsäkringen är vår äldsta socialförsäkring och infördes 1916, efter långvariga politiska diskussioner.<sup>40</sup> Behovet av ett *arbetskadestydd* växte fram i och med industrialismen och övergången från jordbrukssamhälle till lönearbete. Skadorna ökade i antal och den enskilde arbetaren var beroende av inkomsten för sin och familjens försörjning. Genom försäkringskonstruktionen kunde skaderiskerna spridas ut över hela arbetsmarknaden. Försäkringsskyddet var till en början primärt, men blev i och med yrkesskadeförsäkringslagen under 1950-talet ett komplement till den allmänna sjukförsäkringen.<sup>41</sup> Det nuvarande regelverket infördes genom lagen (1976:380) om arbetskadeförsäkring, LAF, som sedan till sitt innehåll har införlivats i socialförsäkringsbalken.<sup>42</sup>

Precis som inom skadeståndsrätten är grundprincipen att den som drabbas av skada i arbetet ska försättas i samma ekonomiska situation som om skadan inte hade inträffat, principen om *full ersättning*.<sup>43</sup> Den som skadas i arbetet har alltså rätt till en högre ersättning från socialförsäkringen än den som drabbas av sjukdom och skador i övrigt. Ur skyddssynpunkt anses det socialt motiverat att skapa trygghet mot inkomstbortfall med anledning av arbetskada.<sup>44</sup> Lagens skyddsmotiv uppfattas även som ett krav på att alla skador i arbetet ska omfattas av skyddet, vilket förverkligades i och med införandet av det generella arbetsskadebegreppet från 1976 års

<sup>40</sup> Lagen (1916:235) om försäkring för olycksfall i arbetet. Dessförinnan fanns en lag om viss ersättningsplikt för arbetsgivarna i händelse av vissa skador i arbetet, lagen (1901:39 s. 1) angående ersättning för skada till följd av olycksfall i arbete. Genom lagen (1929:131) om försäkring för vissa yrkessjukdomar kom även vissa sjukdomar att accepteras som arbetskada.

<sup>41</sup> Lagen (1954:243) om yrkesskadeförsäkring.

<sup>42</sup> Om arbetskadestyddets framväxt, se vidare SOU 2017:25 s. 41 ff, Edebalk, Per Gunnar, Ståhlberg, Ann-Christine, och Wadensjö, Eskil, Socialförsäkringarna. Ett samhällsperspektiv, 1998, Edebalk, Per Gunnar, Arbetsgivarna och arbetskadeförsäkringen – en historik, Arbetsmarknad och arbetsliv, nr 3–4/2016 s. 83 ff., Hessmark, Lars-Göran, m.fl., Socialförsäkringsbalken, lagkommentaren till 38 kap. 1 § SFB, Zeteo, 2018-07-05 och Thorén, Kjell, Arbetskadeförsäkringen – en historia om sambandet mellan arbete och sjukdom, Arbete och hälsa nr 2010;44(1).

<sup>43</sup> Se SOU 1975:84 s. 9 f., 12, 76 f., 79, 120 ff. och 131, prop. 1975/76:197 s. 1, 67 f. och 73 f. och SOU 2017:25 s. 22, 28, 45, 49 f. och 262 f. Principen gäller för livräntefallen (upp till det s.k. inkomsttaket i sjuk- och arbetskadeförsäkringen), men däremot lämnas sedan lång tid tillbaka i princip inte arbetsskadeersättning under sjukpenningtid.

<sup>44</sup> Se bl.a. SOU 1975:84 s. 35 och 76, prop. 1992/93:30 s. 7, prop. 2001/02:81 s. 38 samt Carlsson, I arbetet – om arbetskadestyddets gränser s. 79 ff.

lagreglering.<sup>45</sup> I och med reformen slopades de listor som tidigare angav vilka olika sjukdomar och exponeringar som omfattades av försäkring.<sup>46</sup>

Allt sedan arbetsskadeskyddets tillkomst har det funnits en grundprincip om att *produktionen* ska bära kostnaderna för de skador som uppkommer i arbetet. Arbetsgivaren *leder och kontrollerar arbetet* och uppbär vinsten av verksamheten,<sup>47</sup> medan arbetstagaren har begränsad möjlighet att styra över arbetsriskerna.<sup>48</sup> Arbetsförmågan är den enskildes främsta tillgång och den bör därför försäkras. Den som arbetar och bidrar till samhällsekonomin anses också förtjäna ett utökad skydd.<sup>49</sup> Samtidigt visar historiken att försäkringen inte kan hantera alltför omfattande ekonomiska risker,<sup>50</sup> vilka till stor del bottnar i svårigheten att dra en tydlig gräns mellan skador i arbetet och andra hälsoeffekter.<sup>51</sup>

Arbetet innebär generell en ökad risk för skada – även om dödsolyckorna minskat kraftigt ökar andra typer av *arbetsrisker*, inte minst gäller det den psykiska ohälsan i arbetslivet.<sup>52</sup> Via arbetsskadeförsäkring får vi kunskaper om skaderiskerna i arbetet, vilka kan läggas till grund för förebyggande åtgärder och forskning.<sup>53</sup> Genom arbetsskadeskyddet uppfyller Sverige också sina konventionsåtaganden på arbetsskadeområdet.<sup>54</sup> Att ersättning

<sup>45</sup> Se bl.a. SOU 1975:84 s. 77 och 93 och SOU 1992:39 s. 85 och 87 f.

<sup>46</sup> Listmetoden används dock fortsatt för arbetsskador till följd av smitta som uppkommit på annat sätt än genom olycksfall, se ovan 1.2.1.

<sup>47</sup> Enligt principen "cujus commodum ejus periculum" anses att den som tar fördelarna också får stå riskerna.

<sup>48</sup> Se bl.a. SOU 1951:25 (Yrkesskadeförsäkringslag m.m.) s. 13, SOU 1975:84 s. 35 och 76, prop. 1975/76:197 s. 48 f., prop. 2001/02:81 s. 38, SOU 2015:21 (Mer trygghet och bättre försäkring) s. 685 f. och Förslag till en reformerad arbetsskadeförsäkring, Arbetskadekommissionen, 2012 s. 15 f.

<sup>49</sup> Se prop. 1975/76:197 s. 9 och 51, prop. 2001/02:81 s. 25 och 38, SOU 2015:21 s. 685 f. och SOU 2017:25 s. 41. Jfr den s.k. arbetslinjen. För en vidare rättsekonomisk diskussion, se Marlene Louise Buch Andersen, Psykiske Arbejdsskader – Juridiska virkemidler i et forebyggelsesperspektiv med fokus på vikssomhedens adfærd, 2018.

<sup>50</sup> Se refererad statistik i not 39.

<sup>51</sup> I och med att inkomstförluster endast ersätts i livräntefallen (jfr varaktighetskravet) har dock den försäkringsekonomiska risken avsevärt begränsats.

<sup>52</sup> Se bl.a. SOU 2015:21 s. 204 ff. Även om dödsfallen i arbetet minskat avsevärt är siffrorna ändå dystra. EU-kommissionen meddelade 2008 att det varje år omkommer 5 720 människor i EU i arbetsrelaterade olyckor, enligt uppgifter från Eurostat. Dessutom dör varje år ytterligare 159 000 i arbetssjukdomar enligt ILO:s uppskattningar. Sammantaget innebär detta att någon i EU dör av en arbetsrelaterad orsak var tredje och en halv minut (IP/08/931). Se Hessmark, Lars-Göran, m.fl., Socialförsäkringsbalken, lagkommentaren till 39 kap. 1 § SFB, Zeteo, 2018-07-05.

<sup>53</sup> Se bl.a. SOU 1992:39 s. 22 och 96 f., RFV Anser 2001:3, Arbetsskadeförsäkring – ändamål och funktion s. 13 ff. och Förslag till en reformerad arbetsskadeförsäkring, Arbetskadekommissionen, 2012 s. 26 och 38.

<sup>54</sup> Bl.a. gentemot International Labour Organisation, ILO.

utges med stöd av en försäkring är dessutom ägnat att minska behovet av domstolsprocesser på grund av arbetsskador.<sup>55</sup>

Försäkringsskyddet får ytterst värderas mot denna bakgrund.

## 2.2 Beviskrav som styrmedel i försäkringen

Bevisfrågorna har varit livligt diskuterade – och omdebatterade – inom arbetsskadeförsäkringen. Mer än kanske någon annanstans. Vid införandet av det generella arbetsskadebegreppet föreslog Yrkesskadeförsäkringskommittén att det för en del mera *svårbedömda skadefall* skulle gälla en strängare bevisregel för fastställande av samband mellan skadlig inverkan och skada än för övriga fall. Förslaget tog bland annat sikte på de psykiska skadorna. Har en försäkrad som utsatts för skadlig inverkan ”ådragit sig reumatologisk sjukdom eller annan sjukdom i ryggrad eller leder eller psykisk eller psykosomatisk sjukdom, skall sjukdomen anses vara orsakad av den skadliga inverkan, om övervägande skäl talar för det.”<sup>56</sup> I försäkringen gällde en *presumptionsregel* som innebar att samband förelåg såvida inte betydligt starkare skäl talade emot, en mycket generös bevisregel.<sup>57</sup> Förslaget om en särskild bevisregel för vissa typer av skador fick kritik av remissinstanserna och avfärdades av departementschefen, som istället underströk vikten av en noggrann utredning.<sup>58</sup> Här får noteras att den föreslagna regeln inte handlar om att undanta vissa skador för att dessa skador inte är försäkringsmässigt eller socialt motiverade att ersätta, utan är en bevisregel i syfte att motverka att svårbedömda skador felaktigt bedöms som arbetsskador.<sup>59</sup>

Kommitténs farhågor om det svåra i att avgränsa försäkringsskyddet i förhållande till vissa skadetyper kom dock att besannas, inte minst ifråga om

<sup>55</sup> Se bl.a. SOU 1951:25 s. 15 ff., SOU 2015:21 s. 274 och 689 samt vidare Carlsson, Arbetsskada s. 55 ff., 521 ff., 588 ff., 670 ff. och 714 ff., Carlsson, I arbetet – om arbetsskadeskyddets gränser s. 79 f. och Hessmark, Lars-Göran, m.fl., Socialförsäkringsbalken, lagkommentaren till 39 kap. 2 § SFB, Zeteo, 2018-07-05.

<sup>56</sup> Se 2 kap. 1 § i utredningens lagförslag SOU 1975:84 s. 15, se även s. 10, 92, 94 och 97 f.

<sup>57</sup> Se SOU 1975:84 s. 42 och 96 ff. samt även prop. 1992/93:30 s. 23, SOU 2017:25 s. 57 och Hessmark, m.fl., 39 kap. 3 § SFB, Zeteo, Sannolikt i sig att skadan är en arbetsskada? Prop. 1975/76:197 s. 72 och 90 f.

<sup>59</sup> Redan vid införandet av lagen (1954:243) om yrkesskadeförsäkring diskuterades behovet av en begränsningsregel för vissa sjukdomar. Även om försäkringsskyddet borde omfatta alla slag av skador som orsakats av arbetet, ansåg departementschefen att det var nödvändigt att undanta en del sjukdomar som visserligen undantagsvis kan härledas till arbetet, men vilkas ursprung i allmänhet inte kan utredas. Hit hörde t.ex. förkylningssjukdomar och psykiska hälsorubbningar, prop. 1954:60 s. 106, se vidare s. 114. Lagregleringen mynnade dock ut i att metoden att lista vissa yrkessjukdomar behölls. Sedan uttalandet gjordes har naturligtvis synen på och kunskapen om psykiska skador och dessas uppkomst förändrats. Psykiska skador är dock som regel även idag komplicerade att orsaksbestämma med större säkerhet.

sjukdomsförlopp med koppling till degenerativa förändringar och beträffande psykiska skador.<sup>60</sup> Gränsen mellan skador till följd av förhållanden i arbetet och skador uppkomna på annat sätt var svår att upprätthålla. I samband med det ansträngda läget i statsfinanserna kom bevisreglerna för arbetsskada därför att skäras genom en lagändring 1993. För annan skadlig inverkan (sjukdomsorsaker) krävdes *hög grad av sannolikhet* och för samband mellan skadlighet och skada krävdes, för både olycksfall och annan skadlig inverkan, *övervägande skäl*.<sup>61</sup>

Efter att 1993 års regeländringar fått avsevärt större genomslag än väntat ändrades bevisreglerna ånyo och från 2002 gäller det nuvarande kravet om övervägande skäl. Kravet kommer till uttryck i huvudregeln om arbetskada.<sup>62</sup> Även om det i förarbetena talas om en helhetsbedömning av hela arbetsskadefrågan måste naturligtvis varje rekvisit – skada, skadlighet och orsakssamband – faktapróvas för sig, men mot ett *enhetligt beviskrav* om övervägande skäl. De rättsliga värderingarna kring försäkringsskyddets omfattning – t.ex. avseende kravet om att skadligheten ska ha viss koppling till arbetet eller var gränsen för det befintliga skicket går – måste också skiljas från faktabedömningarna.<sup>63</sup>

Bevisvärderingen inom arbetsskadeförsäkringen innefattar i de enskilda fallen nog så komplicerade operationer, där ofta medicinska utsagor och evidenskrav ska transformeras till rättsliga beviskrav. Medicinska slutsatser och rättsliga ställningstaganden är dock olika saker.<sup>64</sup> Det huvudsakliga syftet med beviskravet inom den svenska arbetsskadeförsäkringen, med dess generella arbetsskadebegrepp, är att väga arbetsskadeskyddets omfattning i förhållande till det rådande *kunskapsläget inom vetenskapen* om orsaker

<sup>60</sup> Se bl.a. SOU 1992:39 s. 92 och 104; jfr den statistik som redovisas ovan not 39.

<sup>61</sup> Se prop. 1992/93:30 s. 1 f. och 36 f. Arbetsskadeförsäkringsutredningen hade föreslagit att skilda bevisregler skulle gälla för de ”klassiska” och allmänt lättutredda arbetsskadorna och ett högre beviskrav för andra mer svårutredda skador, dit bl.a. de psykiska skadorna fördes, se SOU 1992:39 s. 19 f., 91 f. och 101 ff. Så kom dock inte att ske, jfr prop. 1992/93:30 s. 23 ff.

<sup>62</sup> Se 39 kap. 3 § SFB samt vidare Bevisregler i arbetsskadeförsäkringen, Socialdepartementet 2001-03-20 s. 31 f. och 37 ff.

<sup>63</sup> Jfr Heuman, Lars, Sammanblandning av bevisfrågor och rättsfrågor vid underlåtenhetsansvar, SvJT 2014 s. 357 ff.

<sup>64</sup> Se bl.a. SOU 2017:25 s. 23 ff., 52 ff. och 63, där Försäkringskassans behov av kunskap och stöd för bedömningen av arbetsskadeärenden diskuteras och flera åtgärder föreslås, se s. 119 ff., 143 ff., 179 ff. och 203 ff. Om medicin och juridik, se Carlsson, Arbetsskada s. 489 ff. samt vidare Wahlberg, Lena, Legal Questions and Scientific Answers – Ontological Differences and Epistemic Gaps in the Assessment of Causal Relations, 2010 och Wahlberg, Lena, Konceptuella utmaningar i gränslandet mellan juridik och medicin. Fallet ”vetenskap och beprövad erfarenhet”, i Vetenskap och beprövad erfarenhet – juridik, Lunds universitet, 2016 s. 47 ff. Om källkritiska principer avseende rättslig orsaksprövning, jfr även Andersson, Håkan, Gränsproblem i skadeståndsrätten, Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer bok II, 2013, s. 69 ff.

till arbetsrelaterade skador.<sup>65</sup> Beviskravets utformning och uttolkning har på så sätt en styrande effekt över försäkringsskyddet. I relation till det vetenskapliga kunskapsläget innebär beviskravet övervägande skäl att en förhållandevis stor grad av osäkerhet måste tolereras vid faktabedömningen av arbetsskaderekvisiten.<sup>66</sup>

Normalt ska man ta den skadades uppgifter om skadefallet för goda,<sup>67</sup> men om det finns en risk att den skadade kan påverka utfallet så brister det i försäkringstanken. En likformig och rättssäker lagtillämpning förutsätter dessutom att beviskraven uppfylls vid arbetsskadeprövningen. Bevisläget vid psykiska skador i form av kränkande särbehandling och mobbning kompliceras i det konkreta fallet ofta av att *ord står mot ord*. Påståenden från den försäkrade om systematiska trakasserier bekräftas sällan av den eller de som påstås vara orsak till kränkningarna; vad som beskrivs är inget annat än normala meningsskiljaktigheter – vilka som regel faller utanför försäkringsskyddet.<sup>68</sup> Det är då svårt att leda förhållandena på arbetsplatsen i bevis.

När det gäller frågan om en persons beteende utgjort en skadlig faktor i arbetet för en annan person anges med stöd av äldre praxis<sup>69</sup> att det med ganska hög grad av sannolikhet måste framgå att vederbörande har uppträtt på ett klandervärt sätt.<sup>70</sup> Ett sådant beviskrav strider uttryckligen mot lagtexten. Det kan aldrig bli aktuellt att tillämpa ett högre beviskrav än det som explicit föreskrivs i lagen; här kravet om övervägande skäl i 39 kap.

<sup>65</sup> SOU 2017:25 s. 55. Om Försäkringskassans behov av kunskapssammanställningar inom medicinska och arbetsmedicinska områden se vidare a. bet. s. 119 ff. och 203 ff. Behovet finns även hos de försäkrade och deras ombud, förvaltningsdomstolar och andra intressenter, som t.ex. arbetsmarknadens parter och AFA Försäkring.

<sup>66</sup> Se SOU 2017:25 s. 55 och 63.

<sup>67</sup> Utgångspunkten är att den skadades egna uppgifter om de faktiska omständigheterna kring ett skadefall ska godtas. Endast om det finns särskilda skäl att misstänka att uppgifterna är oriktiga bör Försäkringskassan försöka att närmare utreda vad som verkligen hänt, se bl.a. SOU 1975:84 s. 100.

<sup>68</sup> Antingen därför att ingen skadlighet föreligger, varför rekvisiten enligt 39 kap. 3 § SFB (huvudregeln) inte är uppfyllda, eller därför att skadligheten faller inom undantagsregeln i 39 kap. 5 § SFB. Se vidare Stendahl, De mobbade och rättvisan, När kränkande särbehandling blir arbetsskada – en analys av domar från kammarrätterna 2005–2012 s. 86 och 90.

<sup>69</sup> Se FÖD 1987:40.

<sup>70</sup> I Försäkringskassans vägledning 2003:4 (Version 16), Förmåner vid arbetsskada hänvisas till "de höga kraven på bevisningen" (hög grad av sannolikhet) med stöd av praxis, se 5.13.11 och 5.13.15. Jfr SOU 2017:25 s. 315 samt Ask, Henric, och Ericson, Bo, Kränkande särbehandling i arbetslivet – hur hanteringen sker och kan ske inom det rättsliga systemet, Ny Juridik nr 3/2017 s. 60 f. Det är inte enbart enskilda personers agerande som bör bedömas, utan även den enskildes utsatthet i förhållande till en större grupp, Carlsson, 39 kap. 3 § SFB, Lexino 2.5.

3 § SFB.<sup>71</sup> En annan sak är att *utredningskraven* kan bli mer omfattande för vissa skador för att alls nå upp till beviskravet.

Normalt krävs någon form av stödbevisning till den försäkrades egna påståenden om mobbning eller trakasserier för att nå upp till övervägande skäl, vilket ofta är svårt att få fram.<sup>72</sup> För bevisprövningen gäller principen om *fri bevisföring och fri bevisvärdering*, dvs. alla typer av bevis får åberopas i domstol och rätten får fritt bestämma värdet av den framlagda bevisningen.<sup>73</sup> Om det finns anledning att fästa särskild tilltro till den försäkrades beskrivning av arbetsförhållandena kan beviskravet i vissa fall även utan direkt stödbevisning anses uppfyllt. I ett mer eller mindre skriftligt förfarande är dock utrymmet för en sådan bedömning begränsat. Till skillnad från vad som gäller inom skadeståndsrätten, där två parter möts, är det inte heller alltid möjligt att på samma sätt värdera de inblandades berättelser mot varandra.<sup>74</sup>

### 2.3 Undantagsregeln för vissa psykiska skador

Undantaget för vissa arbetsskador av psykisk natur var inte lagreglerat när det generella arbetsskadebegreppet infördes genom 1976 års arbetsskadelag. Skadorna diskuterades däremot i förarbetena. Yrnesskadeförsäkringskommittén anförde att "[v]issa med arbetet eller arbetsförhållandena sammanhängande omständigheter, som otvivelaktigt kan ge upphov till psykiska besvär hos arbetstagare, är emellertid inte av den arten att den

<sup>71</sup> Carlsson, 39 kap. 3 § SFB, Lexino 2.4.4. I förarbetena från 2002 talas inte om något undantag från bevisregeln och f.ö. torde man inte kunna frångå uttrycklig lag enkom med stöd av förarbetsuttalanden. Inte sällan händer det att man i förarbeten använder sig av värderelaterade uttryck, som att det ställs *höga krav*, finns ett *klart samband*, *stor sannolikhet* eller *tillräcklig sannolikhet* ska föreligga, en *tydlig* diagnos ska finnas etc., utan att man i grunden avser att ange ett specifikt beviskrav. Uttryck av detta slag skapar lätt förvirring och kan ibland vara rent felaktiga sett till det beviskrav som faktiskt gäller. Genom de omfattande beskrivningar av vad ett visst beviskrav konkret innebär som ofta ges i förarbeten och vägledningar finns dessutom alltid en risk att lagens uttryckliga krav och den kompletterande beskrivningen ger uttryck för skilda kravnivåer, se Carlsson, *Arbetsskada* s. 482 f.

<sup>72</sup> Jfr SOU 2017:25 s. 315 f. och Försäkringskassans vägledning 2003:4 (Version 16), *Förmåner vid arbetsskada* 5.13.11. Konkreta omständigheter och exemplifieringar avseende olika händelser eller incidenter är ofta av stor betydelse för ärendets behandling, Carlsson, 39 kap. 3 § SFB, Lexino 2.4.4.

<sup>73</sup> Principen om fri bevisvärdering kommer till uttryck i 35 kap. 1 § första stycket rättegångsbalken, RB. Se även Bevisregler i arbetsskadeförsäkringen, Socialdepartementet 2001-03-20 s. 32 och SOU 2017:25 s. 55.

<sup>74</sup> Visserligen finns möjlighet att kalla inblandade personer som vittne vid en muntlig förhandling, men förutsättningarna skiljer sig mellan tvistemål och förvaltningsmål, se SOU 2017:25 s. 316. Jfr i detta sammanhang JO (dnr 3979-1990), om den utpekades möjligheter att få ge sin syn på saken.



skadliga inverkan som de kan medföra bör falla in under bestämmelsen. Det ligger i sakens natur att psykiska störningar till följd av företagsnedläggelse, arbetsvister, byte av arbetsuppgifter, svikna befordringsförhoppningar, bristande uppskattning av arbetsinsatser och allmän vantrivsel med arbetsuppgifter och arbetskamrater inte skall kunna föranleda ersättning från arbetsskadeförsäkringen.<sup>75</sup> Uttalandet fick stöd i propositionen.<sup>76</sup>

Trots en "otvivelaktig" koppling till arbetet, ska alltså skador orsakade av de uppräknade förhållandena inte omfattas av försäkringsskyddet. Den motivering som ges är att det "*ligger i sakens natur*" att sådan skadlighet undantas från det generella skadebegreppet. Motiveringen är otillfredsställande intetsägande och ger inte någon vägledning alls om syftet med att undanta vissa skador i arbetet från arbetsskadeförsäkringen.<sup>77</sup>

Språkligt omfattar regeln psykiska eller psykosomatiska besvär till följd av bl.a. bristande uppskattning och vantrivsel. Det kan diskuteras i vilken utsträckning brister i uppskattning och vantrivsel alls ger upphov till personskada. Den som läser undantagsregeln kan lätt förledas att tro att undantaget enkom gäller det självklara att vissa negativa upplevelser av arbetet av icke-skadlig art inte ger rätt till försäkringsersättning. Och det kan mycket väl vara att även dessa fall åsyftas; här har lagstiftaren instiftat en regel utan att i grunden fundera över dess reella innebörd. Naturligtvis är dock undantaget helt ointressant i förhållande till negativa känslor av icke skadlig art (icke-skador på grund av icke-skadliga förhållanden), eftersom dessa fall vaskas bort redan genom huvudregeln om arbetsskada i 39 kap. 3 § SFB.

Försäkringsöverdomstolen, FÖD, yttrade på sin tid att "[k]arakteristiskt för de undantagna riskfaktorerna är att de i princip kan förekomma på varje arbetsplats oavsett själva arbetets för den arbetandes hälsa skadliga eller oskadliga beskaffenhet."<sup>78</sup> Arbetsskadeförsäkringsutredningen från år 1992 kom sedan att göra vissa tillägg till motiveringen av undantaget genom att plocka upp de skäl som Yrkesskadeförsäkringskommittén

<sup>75</sup> SOU 1975:84 s. 94.

<sup>76</sup> Vid 1993 års skärpning av bevisreglerna för visad arbetsskada noterades att någon ändring i synen på den omtalade inskränkningen av försäkringsskyddet inte avsågs, SOU 1992:39 s. 96.

<sup>77</sup> Som Baltzari konstaterar, är det inte enkelt att i efterhand försöka förklara varför det "*ligger i sakens natur*" att psykisk skada som uppkommit av viss typ av skadlighet inte ansågs grunda rätt till arbetsskadeersättning. "Måhända ansågs de uppräknade slagen av psykiskt påfrestande inverkan vara av sådant slag att man normalt sett bör kunna kräva att en arbetstagare ska kunna hantera sådana 'motgångar' utan att sjukdomsbesvär uppkommer. Kanske var avgränsningen också avsedd att begränsa försäkringens omfattning, och därmed också dess kostnader", Baltzari, Lars, Lagen om arbetsskadeförsäkring med bevisregler, i Westerholm (red.), Psykisk arbetsskada, Arbete och hälsa nr 2008;42(1) s. 19.

<sup>78</sup> FÖD 1983:9.

angav för undantagsregeln vid skada till följd av smitta.<sup>79</sup> "Avsikten med de angivna undantagen beträffande psykiska och psykosomatiska sjukdomar var att omständigheter som kunde hänföras till vardagslivets ofrånkomliga påfrestningar inte skulle bli ersättningsgrundande på samma sätt som risken att bli smittad av vardagslivets alldagliga sjukdomar som förkylning och liknande fick bäras av den försäkrade själv".<sup>80</sup> Något sådant sägs inte i de ursprungliga förarbetena från 1976, men det framstår som en rimlig tolkning av innebörden av undantagsregeln. "Det dagliga livets sjukdomar",<sup>81</sup> som kan uppkomma oavsett om någon är i arbete eller inte, är dock något annat än hälsostörningar inom ramen för arbetslivet och som kopplar till *anställningsförhållandets premisser*.<sup>82</sup> Hälsostörningar till följd av social gemenskap – eller snarare brist på gemenskap – är något som förekommer såväl inom som utom yrkeslivet. Den enskilde har dock inte samma kontroll över de sociala relationerna i yrkeslivet som i privatlivet och är på ett annat sätt i en beroendeställning, inte minst ekonomiskt.

Hänvisningen till "vardagslivets ofrånkomliga påfrestningar" för tankarna till principen om *befintligt skick*. Vardagslivets påfrestningar är inte något som vi var och en mer allmänt blir sjuka av, men den särskilt sårbara kan mycket väl bli det. Med en sådan tolkning begränsar undantaget tillämpningen av principen om befintligt skick med avseende på vissa utpekade skadefaktorer – den särskilt sårbara har inte rätt till arbetsskadeersättning under angivna förhållanden. Men kanske är detta att förenkla saken? Omvänt kan anföras att vi då och då alla riskerar att bli sjuka eller skadade av vardagslivets påfrestningar om omständigheterna går oss emot. Det blir tydligt i förhållande till undantaget vid företagsnedläggelse. Den som efter ett längre yrkesliv tvingas ut i arbetslöshet i samband med en företagsnedläggelse kan utan någon särskild sårbarhet mycket väl drabbas av psykisk sjukdom i form av depression. Det kan dock diskuteras om skadlighet i form av företagsnedläggelse alls är att betrakta som en skadlighet i arbetet.<sup>83</sup> Att saken inte berörs torde bero just av att lagstiftaren inte närmare motiverat undantaget och möjligen gett bestämmelsen fler syften än vad

<sup>79</sup> Se ovan 1.2.1 avseende undantaget vid smitta, 39 kap. 6 § SFB.

<sup>80</sup> SOU 1992:39 s. 99.

<sup>81</sup> Som det talas om avseende skadebegreppets begränsning vid sjukdom till följd av smitta.

<sup>82</sup> Jfr för en kritisk diskussion Elm, Rebecka, *Psykiska skador i arbetet – undantagsbestämmelsens relation till arbetsskadeförsäkringens övergripande systematik, examensarbete vid Stockholms universitet*, 2018 s. 59 ff.

<sup>83</sup> Se för en diskussion, Elm, Rebecka, *Psykiska skador i arbetet – undantagsbestämmelsens relation till arbetsskadeförsäkringens övergripande systematik, examensarbete vid Stockholms universitet*, 2018 s. 56 ff., jfr vidare diskussion kring undantagets koppling till produktionskostnaderna och de underliggande skyddsmotiven för arbetsskadeförsäkringen a.a. s. 57 ff.

som är lagtekniskt motiverat. Om skadligheten alls härrör från arbetet är en fråga som måste utredas enligt huvudregeln om arbetsskada.<sup>84</sup>

Regeringsrätten konstaterade för sin del att "[d]e skador som avses i detta lagrum karakteriseras ofta av att de grundar sig på förhållanden som gränsar till misshälligheter av privat natur eller som annars mera anknyter till den försäkrades person än till arbetsuppgifterna eller arbetsförhållandena som sådana".<sup>85</sup> En skada som med viss tvekan bedömts som en skada i arbetet enligt huvudregeln om arbetsskada, 39 kap. 3 § SFB, kan på så sätt komma att avfärdas med stöd av undantagsregeln. Här bör dock hänsyn tas till att arbetsgivaren idag har ett betydligt mer omfattande ansvar för den psykosociala arbetsmiljön än tidigare, vilket även påverkat vilka förhållanden som får betraktas som allmänt godtagbara på en arbetsplats.<sup>86</sup> I 2017 års utredning konstateras exempelvis att det "faktum att det numera finns vetenskapligt stöd för samband mellan uppkomst av skada och hög arbetsbelastning, stress samt bristande kontroll över det egna arbetet återspeglas i nu gällande praxis avseende arbetsskador av psykisk natur."<sup>87</sup> De psykosociala riskfaktorerna, låg egenkontroll och spänt arbete (s.k. job strain) faller utanför undantagsbestämmelsens räckvidd och omfattas därmed av arbetsskadeskyddet, vilket tydligt kommit till uttryck i RÅ 2010 ref. 101, noterar utredningen.<sup>88</sup>

Ett gemensamt karaktärsdrag för exponeringsfaktorerna i undantagsbestämmelsen är att de omfattar situationer som en arbetstagare allmänt kan förvänta sig att möta och i viss utsträckning få tåla under ett yrkesliv.<sup>89</sup> Undantagsregeln vilar närmast på en *rimlighetsbedömning* där försäkrings-

<sup>84</sup> Se ovan avsnitt 1.2.3–1.2.5.

<sup>85</sup> RÅ 1998 ref. 8.

<sup>86</sup> Se Arbetsmiljöverkets föreskrifter Organisatorisk och social arbetsmiljö (AFS 2015:4). Jfr vidare den medicinska kunskapsutveckling som skett avseende olika faktorerens betydelse för den psykiska hälsan. I 2017 års utredning av arbetsskadereglerna redovisas ett antal domar (företrädesvis äldre mål) från såväl över- som underinstans där undantagsregeln varit tillämplig, respektive inte varit tillämplig, se SOU 2017:25 s. 303 ff. Jfr Ask, Henric, och Ericson, Bo, Kränkande särbehandling i arbetslivet – hur hanteringen sker och kan ske inom det rättsliga systemet, Ny Juridik nr 3/2017.

<sup>87</sup> SOU 2017:25 s. 306. Stendahl noterar att möjligtvis är det också så att vi kan se en glidning, där den medicinska kunskapsutvecklingen kring de skador som kan orsakas av stress påverkar synen på när beviskraven för mobbning är uppfyllda, De mobbade och rättvisan, När kränkande särbehandling blir arbetsskada – en analys av domar från kammarrätterna 2005–2012 s. 92. Se även RÅ 2010 ref. 101 (skadlig stress förelåg men ansågs inte ha samband med den försäkrades besvär), där undantagsregeln inte åberopades och Carlsson, 39 kap. 3 § SFB, Lexino 2.4.3.

<sup>88</sup> SOU 2017:25 s. 306. Om Psykisk belastning i form av stress, se vidare Westerholm, Peter, Introduktion, i Westerholm (red.), Psykisk arbetsskada, Arbete och hälsa nr 2008;42(1) s. 4 ff.

<sup>89</sup> Se Elm, Rebecka, Psykiska skador i arbetet – undantagsbestämmelsens relation till arbetsskadeförsäkringens övergripande systematik, examensarbete vid Stockholms universitet, 2018 s. 61.

skyddet vid arbetsskada i vissa fall inte anses *försäkringsmässigt och socialt motiverat sett till de gängse krav och utfordringar som arbetslivet omfattar*, en adekvansliknande begränsning. Arbetslivets krav och värderingar kan i och för sig ändras över tid, varför gränsdragningen inte är statisk.<sup>90</sup> Vilka krav vi ställer på den försäkrades tålighet för olika skadefaktorer avgörs ytterst inom ramen för principen om befintligt skick, vid tillämpning av huvudregeln om arbetsskada. Skillnaden tycks vara att den principen fokuserar på den enskilda individen, medan undantagsregeln fokuserar på vissa arbetsrelaterade betingelser i sig.

Naturligtvis omfattas inte trakasserier, mobbning och kränkande särbehandling eller andra graverande felbeteenden av undantaget.<sup>91</sup> Att "det ligger i sakens natur" att undanta vissa i och för sig skadliga betingelser anger att det är förhållanden som vi mer allmänt kan enas om inte bör berättiga till det särskilda försäkringsskydd som arbetsskadeförsäkringen ger.

Efter förslag från Lagrådet kom undantagsregeln vid psykiska och psykosomatiska skador att föras in i lagtexten i samband med 1993 års reform. Någon närmare motivering till bestämmelsen gavs inte heller vid lagregleringen.<sup>92</sup> Regeln fick i princip samma lydelse som i de tidigare förarbetsuttalandena.<sup>93</sup> Uppräkningen av de undantagna omständigheterna

<sup>90</sup> Jfr bl.a. Arbetsmiljöverkets föreskrifter Organisatorisk och social arbetsmiljö (AFS 2015:4). Se även Carlsson, *Arbetsskada* s. 221 ff. Sedan undantagsregelns tillkomst under 1970-talet har kunskapen inom medicinsk och arbetsmedicinsk forskning, liksom arbetslivets premisser i sig, förändrats.

<sup>91</sup> Arbetskadetredningen föreslog att ett tillägg skulle göras i lagen så att det blev uppenbart att undantaget inte avsåg trakasserier och kränkningar, men detta avstyrktes av lagtekniska skäl. Tillägget skulle, enligt utredningen, inte innebära en förändring av rättsläget utan endast vara en kodifiering av etablerad praxis, SOU 1998:37 (*Den framtida arbetsskadeförsäkringen*) s. 130 ff. Se även prop. 2001/02:81 s. 46, Hessmark, m.fl., 39 kap. 3 § SFB, Zeteo, *Vissa undantag vid psykiska besvär och Stendahl, De mobbade och rättvisan, När kränkande särbehandling blir arbetsskada – en analys av domar från kammarrätterna 2005–2012* s. 84. Uttrycken *trakasserier, mobbning och kränkande särbehandling* kan ges olika innebörd och är inte i sig juridiska begrepp, se bl.a. SOU 2017:25 s. 309 ff. och 335 f., Arbetsmiljöverkets föreskrifter Organisatorisk och social arbetsmiljö (AFS 2015:4) samt även den upphävda *Kränkande särbehandling i arbetslivet* (AFS 1993:17) och vidare om dessa begrepp Andersson, Håkan, *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten, Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer* bok I, 2013, s. 388 ff., jfr särskilt diskussionen kring handlingssidan respektive resultatsidan s. 389. För en mer utförlig diskussion med utgångspunkt i arbetsrätten och arbetsmiljörätten, se Ask, Henric, och Ericson, Bo, *Kränkande särbehandling i arbetslivet – hur hanteringen sker och kan ske inom det rättsliga systemet*, Ny Juridik nr 3/2017, särskilt s. 15 ff. Se vidare Psykosociala arbetsvillkor som orsak till depressions- och ångesttillstånd. En systematisk litteraturoversikt med relevans för arbetsskadebedömning, Lundberg, Ingvar, m.fl., i Westerholm (red.), *Psyisk arbetsskada, Arbete och hälsa* nr 2008;42(1) s. 24 ff.

<sup>92</sup> Jfr prop. 1992/93:30 s. 21 och 36.

<sup>93</sup> Se prop. 1992/93:30 s. 1 f. och 21. Undantaget lades in som ett andra stycke i lagregeln om arbetsskadeförsäkring, se 2 kap. 1 § andra stycket i den dåvarande lagen (1976:380) om arbetsskadeförsäkring.

skiljer sig dock från dessa uttalanden på så sätt att ”byte av arbetsuppgifter” och ”svikna befordringsförhoppningar” inte finns med i lagtexten. Uppräkningen avslutas i stället med uttrycket ”*eller därmed jämförliga förhållanden*”. Genom detta tillägg uppfattas uppräknningen som vägledande och inte uttömmande.<sup>94</sup> Sett till undantagets normerande funktion är det också mer naturligt.

I samband med 2002 års lagändring rörande beviskravet för arbetsskadeprövningen togs vidare *arbetstvister* bort ur undantagsregeln. En person som har en arbetsrelaterad psykisk skada ska inte behöva avstå från att hävda sina anspråk rättsligt gentemot arbetsgivaren för att inte riskera att gå miste om förmåner från arbetsskadeförsäkringen.<sup>95</sup> I förarbetena framhålls att en grundförutsättning för att en arbetsskada ska föreligga är att skadan är en följd av skadlig inverkan i arbetet. En rättslig arbetstvist är normalt inte att anse som en arbetsmiljöfaktor. Meningsmotsättningar och ansträngda relationer räknas däremot dit och hör enligt praxis till undantagen, så länge det inte övergår till trakasserier och kränkningar.<sup>96</sup> Var den konkreta gränsen går får avgöras i rättstillämpningen med beaktande av den funktionella innebörden av undantagsregeln.

### 3. Metodproblemet

#### 3.1 Faktabedömningar och rättsliga värderingar

Klart är att undantaget avseende vissa psykiska skador inte syftar på sambandsproblematiken (dvs. svårigheten att bevisa samband mellan skadlighet i arbetet och skada), utan på skadlighetens art i sig; de angivna orsaksfaktorerna hör inte hemma i försäkringen eller, med andra ord, skadeföljderna av sådana faktorer ger inte rätt till ersättning. Det rör sig om en *rättslig värdering* av gränserna för försäkringsskyddet.

Den situation som ska värderas måste naturligtvis först redas ut faktamässigt; vad har hänt? För sådana bedömningar gäller alltid något beviskrav. I detta fall det beviskrav som ställs upp i huvudregeln om arbetsskada. Som

<sup>94</sup> Se Stendahl, De mobbade och rättvisan, När kränkande särbehandling blir arbetsskada – en analys av domar från kammarrätterna 2005–2012 s. 88 f., särskilt not 25.

<sup>95</sup> Bevisregler i arbetsskadeförsäkringen, Socialdepartementet 2001-03-20 s. 33 och 41 och prop. 2001/02:81 s. 47 och 104.

<sup>96</sup> Prop. 2001/02:81 s. 104 samt även SOU 2017:25 s. 299 f. Skulle den försäkrade få psykiska besvär enbart av en tvist om exempelvis lön, torde dessa dock inte bli ersatta från arbetsskadeförsäkringen. Tvister på arbetsplatsen utgör inte arbetstvister i rättslig mening och torde alltjämt i regel också vara undantagna, liksom andra meningsmotsättningar och ansträngda relationer, Hessmark, Lars-Göran, m.fl., Socialförsäkringsbalken, lagkommentaren till 39 kap. 5 § SFB, Zeteo, 2018-07-05, Bakgrund.

ovan beskrivits är det genom huvudregeln man klagör orsak, samband och skada. Problem har dock uppstått när man i rättstillämpningen gått direkt till undantaget utan att passera huvudregeln och då försökt att utreda omständigheterna kring skadan.

I såväl praxis som lagförarbeten har tillämpningen av undantagsregeln vållat huvudbry. I den promemoria som togs fram inför 2001 års lagändring föreslogs att regeln skulle stramas upp genom att det skulle krävas att övervägande skäl talade för att den aktuella skadan främst orsakats av de i bestämmelsen angivna omständigheterna.<sup>97</sup> Avsikten med regleringen var att begränsa tillämpningen av undantaget från arbetsskadebegreppet.<sup>98</sup> Enligt Hessmark, m.fl. byggde bevisförslaget sannolikt på rättsfallet FÖD 1982:31, vilket varit relevant för de fall där såväl undantagna som icke undantagna omständigheter kunde antas ha bidragit till en psykisk skada (s.k. blandfall).<sup>99</sup> Lagrådet kopplade beviskravet till om någon av de nämnda skadeorsakerna var för handen och ifrågasatte om resultatet med det angivna beviskravet blev det avsedda. I avsaknad av någon till undantaget kopplad bevisregel, menade Lagrådet att ett förhållande som leder till tillämpningen av undantaget i princip ska vara styrkt (dvs. Försäkringskassan ska visa att sakförhållandena för undantaget är styrkta). Med det lägre beviskravet menade Lagrådet att undantaget istället skulle komma att utvidgas. Någon lagstadgad bevisregel kom därför inte att kopplas till undantagsregeln.<sup>100</sup>

<sup>97</sup> Bevisregler i arbetsskadebegränsningen, Socialdepartementet 2001-03-20 s. 33 f. och 41. Att man föreslår ett beviskrav om övervägande skäl hänger samman med vad som i övrigt föreslås i promemorian, nämligen ett enhetligt beviskrav om övervägande skäl för hela arbetsskadeprövningen, a. promemoria s. 31, se vidare s. 31 f. och 37 ff. Dvs. det krav som kom att införas enligt huvudregeln om arbetsskada.

<sup>98</sup> Se prop. 2001/02:81 s. 46. Att det måste föreligga övervägande skäl för fastställande av vilken inverkan olika skadefaktorer har (skadligheten och orsakssambandet) för uppkomsten av en viss skada följer redan av huvudregeln om arbetsskada.

<sup>99</sup> Hessmark, Lars-Göran, m.fl., Socialförsäkringsbalken, lagkommentaren till 39 kap. 5 § SFB, Zeteo, 2018-07-05, Beviskraven. I rättsfallet FÖD 1982:31, hade det i samband med omorganisation av ett dagcenter för utvecklingsstörda uppstått allvarliga meningssmottningar rörande personalens verksamhet och arbetsformer. Vid prövningen enligt LAF av psykiska besvär hos en av de anställda ansågs emellertid meningssmottningarna inte innebära sådan skadlig inverkan som avses i lagen. Uppgifterna i målet om bakgrunden till och utvecklingen av den psykiska insufficiensen ansågs ge övervägande stöd för bedömningen att sjukdomsbesvären utlösts och vidmakthållits främst av meningssmottningarna. I målet förekom även andra möjliga orsaker såsom ökad arbetsbörda, överansträngning och oro, men i ett sådant "blandfall" stannade domstolen således vid bedömningen att de främst inverkan omständigheterna var sådana som enligt lagförarbetena (det numera lagstadgade undantaget) föll utanför LAF. Se om fallet a.a., Undantagen i praxis. Jfr väsentlighetkravet vid sambandsbedömningen, se ovan 1.2.4. Om de s.k. blandfallen se nedan 3.2.

<sup>100</sup> Prop. 2001/02:81 s. 46 f., se även SOU 2017:25 s. 301; jfr Carlsson, Arbetsskada s. 245 f. Att den försäkrade ska visa på försäkringsfall och försäkringsgivaren sedan ska visa att ett undantag är tillämpligt är en allmän regel. Försäkringsgivarens bevisskyldighet gäller

Här hanteras alltså undantaget som en faktabedömning med vidhängande beviskrav.

Att först klarlägga den konkreta situationen enligt huvudregeln, med det beviskrav som gäller för värdering av fakta – och därvid konstatera att arbetsskada antingen föreligger eller inte föreligger – för att sedan göra en ny bedömning av samma fakta, med annat beviskrav (och omvänd bevisbörda), vid tillämpningen av undantagsregeln är både förvirrande och fel. En sådan rättstillämpning är naturligtvis varken åsyftad eller önskad. Problemet har uppstått när man i praxis gått direkt till undantaget och vittnar om det metodproblem som finns.<sup>101</sup> Det är inte några nya omständigheter som behandlas i undantaget, utan fråga är om att avgränsa försäkringsskyddet med hänsyn till hur skadan uppkommit. För rättsliga värderingar – som undantaget utgör – används inte något beviskrav och den faktiska situationen är som sagt redan utredd enligt huvudregeln. Något beviskrav hör helt enkelt inte hemma i undantagsregeln. Här har det uppstått ett dubbelt metodfel.

Som en följd av att undantaget ges en primär tillämpning, och inte huvudregeln, har detta fått skilda funktioner. Dels har undantagsregeln i praxis kommit att omfatta frågan om skadlig inverkan i arbetet kan anses föreligga, dels frågan om att avgränsa skyddet i förhållande till vissa skadefaktorer. Rättspraxis blir av den anledningen svårtolkad. Frågan om den försäkrade varit utsatt för skadlig inverkan i arbetet hör hemma under huvudregeln. Endast om den frågan besvaras jakande aktualiseras undantaget för vissa psykiska skador.<sup>102</sup> Som Stendahl uppmärksammar är det tänkbart att den enskilde riskerar rättsförlust genom att man inleder prövningen i undantagsbestämmelsen, mot om man först konstaterar skadlig inverkan i arbetet och därefter prövar om undantaget trots detta ska tillämpas.<sup>103</sup>

Detta systematiska metodproblem har uppmärksamrats i den senaste arbetsskadeutredningen.<sup>104</sup> I utredningen föreslås att undantaget i 39 kap. 5 § SFB ges en ändrad beteckning i syfte att förtydliga bestämmelsens funktion i förhållande till det generella arbetsskadebegreppet. Undantaget ges i förslaget även en ny lydelse som lyfter fram bestämmelsens syfte så som detta kan utläsas av förarbetsuttalanden till nuvarande bestämmelse, vägledande praxis och tillämpning i domstol. Den föreslagna lydelsen

da särskilda omständigheter för undantaget som inte aktualiseras vid bestämmande av försäkringsfallet.

<sup>101</sup> Undertecknad har själv dragit sitt strå till stacken, jfr Carlsson, *Arbetsskada* s. 227.

<sup>102</sup> Se SOU 2017:25 s. 324 ff.

<sup>103</sup> Stendahl, *De mobbade och rättvisan, När kränkande särbehandling blir arbetsskada – en analys av domar från kammarrätterna 2005–2012* s. 106 f.

<sup>104</sup> Betänkande av Utredningen om en mer jämställd och rättssäker försäkring vid arbetsskada, SOU 2017:25. Undertecknad deltog som juridiskt sakkunnig i den referensgrupp som knutits till utredningen.

innebär inte någon saklig förändring i förhållande till dagens lagregel.<sup>105</sup> I utredningen slås fast att undantagsbestämmelsens *syfte och funktion* är att avgränsa arbetsskadeskyddet avseende skadefaktorer av viss typ och de skador av psykisk och psykosomatisk natur som följer av de icke skyddsvärda typsituationerna.<sup>106</sup> Avgörande är alltså om skadorna, sett till de omständigheter som orsakat dem, är skyddsvärda eller inte på det sätt som lagstiftaren gett uttryck för. Det rör sig som nämnts snarast om en rimlighetsvärdering av i vilka situationer det är *försäkringsmässigt och socialt motiverat* att begränsa arbetsskadeförsäkringen i förhållande till vissa betingelser som trots allt hör *arbetslivets gängse krav och utfordringar* till. Är dessa faktorer däremot av mer allvarlig karaktär gäller huvudregeln utan begränsning.

Viss psykisk belastning i anslutning till arbetslivet är oundviklig. Mot bakgrund av förarbetsuttalanden och praxis uppfattar utredningen undantagsbestämmelsens innebörd och syfte som följer. "Sådana förhållanden som är tätt förbundna med arbetslivet som sådant och som är normala<sup>[107]</sup> på alla arbetsplatser och därmed ingår som en del av förutsättningarna för att delta i arbetslivet, bör inte omfattas av arbetsskadeförsäkringens skydd och undantas därför från arbetsskadeförsäkringens tillämpningsområde. Utanför arbetsskadeskyddet faller således sådana psykiska belastningar som man måste räkna med och acceptera i arbetslivet – sådana psykiska belastningar som är förknippade med arbetslivet på ett övergripande allmänt plan."<sup>108</sup> Som utredningen konstaterar är denna typ av psykisk påfrestning i arbetet i många fall inte heller av sådan karaktär att den normalt leder till skada av psykisk eller psykosomatisk natur som medför varaktig nedsättning av förvärvsförmågan. Syftet med undantagsbestämmelsen är att undanta de enskilda fall som ändå lett till sådan skada.<sup>109</sup> "Inte minst utifrån perspektivet att arbetsgivaren har en vidsträckt rätt att leda och fördela arbetet är

<sup>105</sup> SOU 2017:25 s. 27, 297 och 323 ff. Den föreslagna lagregeln lyder: "En skada av psykisk eller psykosomatisk natur som uppkommit till följd av skadlig inverkan i arbetet ska inte anses som en arbetsskada om orsaken till skadan är sådana förhållanden som är en normal del av arbetslivet oavsett arbetsplats eller arbetet som sådant. Med detta avses skador till följd av en företagsnedläggelse, bristande uppskattning av den försäkrades arbetsinsatser, vantrivsel med arbetsuppgifter eller arbetskamrater, meningsmotsättningar eller liknande förhållanden."

<sup>106</sup> SOU 2017:25 s. 27.

<sup>107</sup> "Normal" i bemärkelsen att förhållandet ingår som en beståndsdel i ett normalt arbetsliv, inte att förväxla med "vanligt förekommande", SOU 2017:25 s. 330. Snarast är det fråga om betingelser som av och till inte kan undvikas.

<sup>108</sup> SOU 2017:25 s. 330.

<sup>109</sup> SOU 2017:25 s. 330. "Inte heller skyddar arbetsskadeförsäkringen för sådana psykiska skadefaktorer i arbetet som angränsar till privata meningsmotsättningar och konflikter", a.bet. s. 330.



undantagsbestämmelsen berättigad, förutsatt att arbetsgivarens beslut är legitima, rimliga och välgrundade.<sup>110</sup>

Med en *successivt systematisk rättstillämpning* – där det inledningsvis framgår att den försäkrade varit utsatt för skadlig inverkan i arbetet (huvudregeln) – är det svårt att se att undantagsregeln kan få annat än en begränsad betydelse. De fall som alls aktualiseras torde vara relativt få.

### 3.2 Orsaker inom och utom undantaget – s.k. blandfall

Har den försäkrade varit utsatt för flera psykiskt belastande exponeringsfaktorer i arbetet, varav *några omfattas av undantagsbestämmelsen och andra inte* – s.k. blandfall – är rättsläget än mer oklart. I den praktiska tillämpningen finns inte någon enhetlig syn i frågan om enskilda omständigheter (orsaker) ska lyftas ut så som hörande till undantaget eller om en helhetsbedömning ska göras av de omständigheter (orsaker) som är för handen vid värderingen av om undantagsbestämmelsen är tillämplig eller inte.<sup>111</sup> För den händelse det rör sig om olika skador får de orsakshanteras var för sig, men en sådan uppdelning är sällan möjlig.

Vid arbetsskadeprövningen enligt huvudregeln bör man inledningsvis ställa sig frågan om de aktuella förhållandena på arbetsplatsen alls varit *skadliga* för den försäkrade. Som ovan konstaterats är det inte givet att vantrivsel och bristande uppskattning leder till personskada, tvärtom händer det sannolikt mer sällan; motsvarande torde gälla för exempelvis meningsmotsättningar på arbetsplatsen. Har förhållandena inte varit skadliga för den försäkrade är de heller inte att betrakta som bidragande orsaker till den försäkrades skada. Många gånger torde det dock vara fråga om en över tid kontinuerlig pålagring av psykisk press.

Föreligger en skada i arbetet, men orsaksbilden är sådan att den i allt *väsentligt* faller inom undantagsfaktorererna är det naturligt att tillämpa undantaget – med den värdering som därmed måste ske.<sup>112</sup> Undantagsfaktorererna jämföras då med konkurrerande skadeorsaker, som i sig alltid är skadliga (i egenskap av just konkurrerande orsaker).<sup>113</sup> Det synes dock svårt att göra vägledande uttalanden utan stöd i konkreta ärenden. Om det

<sup>110</sup> SOU 2017:25 s. 330, se vidare 331 ff. och 336 f. Om vad som kan betecknas som "arbetsnormal press" med avseende på vissa yrkesgrupper, se vidare Carlsson, Arbetssskada s. 226.

<sup>111</sup> SOU 2017:25 s. 214 f. Om metodproblemet se Heuman, Lars, Sammanblandning av bevisfrågor och rättsfrågor vid underlåtenhetsansvar, SvJT 2014 s. 358.

<sup>112</sup> Har den försäkrade varit utsatt för flera psykiskt belastande exponeringsfaktorer i arbetet varav några omfattas av undantagsbestämmelsen och andra inte får undantagsregeln, enligt den senaste arbetsskadeutredningen, tillämpas om det är förhållandena som omfattas av undantaget som väsentligen orsakat den försäkrades skada, SOU 2017:25 s. 334.

<sup>113</sup> Om sambandsbedömningen se ovan 1.2.4.

långvarigt förekommit exempelvis meningsmotsättningar och konflikter på arbetsplatsen, som därefter urartat i mobbning och trakasserier är det inte givet att skadan inte (åtminstone till någon del) ska anses utlöst av dessa senare problem. En jämförelse kan göras med de s.k. försämringsskadorna.

Hanteringen av blandfall bör inte i första hand betraktas som en lagteknisk fråga. Bedömningen får istället bygga på en värdering utifrån omständigheterna i det konkreta ärendet med beaktande av motiven bakom försäkringsskyddet och syftet med undantagsbestämmelsen. Väsentligt är dock att göra en inledande arbetsskadeprövning inom ramen för huvudregeln.

### 3.3 Konklusion

Sammanfattningsvis kan följande sägas. Det är viktigt att i rättstillämpningen följa en metod grundad i arbetsskadeförsäkringens systematik. Det innebär att först ska prövas om de besvär den försäkrade har är en arbetsskada.<sup>114</sup> Så är fallet om kraven som följer av det generella *arbetsskadebegreppet* i 39 kap. 3 § SFB är uppfyllda.<sup>115</sup> Är skadan psykisk eller psykosomatisk måste man därefter bedöma om den – trots att den utgör arbetsskada enligt huvudregeln – ska *undantas* därför att den har sådana orsaker att den inte omfattas av försäkringsskyddet. Detta är en rättslig värdering utifrån försäkringens motiv och syftet bakom undantagsregeln.

För att skapa klarhet i rättstillämpningen bör de skäl som medför att arbetsskadan inte berättigar till ersättning enligt arbetsskadeförsäkringen anges i det enskilda fallet. Det är med andra ord viktigt att man i rättstillämpningen *värderar* och *motiverar* undantaget, genom att ange konkreta omständigheter och inte hänvisa till sakens natur och andra intetsägande motiveringar. På så sätt undviks en slentrianmässig rättstillämpning, som riskerar att leda till både felaktiga resultat och oklarhet. Vid rättstillämpning i lägre instanser ger oklarheten upphov till oförståelse och missnöje hos enskilda. Vid rättstillämpning i prejudikatinstans riskerar oklarheten att leda till systemvid osäkerhet.

Kort sagt, här behövs vägledande rättspraxis som ger *metod och stadga*.

<sup>114</sup> Förutsatt att ett ersättningsgrundande anspråk föreligger och en arbetsskadeprövning alls aktualiseras enligt 42 kap. 12 § SFB, se ovan 1.3.

<sup>115</sup> Undantaget för *smittsamma sjukdomar* har inte diskuterats i artikeln. För dessa gäller det generella arbetsskadebegreppet (huvudregeln) om skadan uppkommit genom olycksfall och undantagsregeln i 39 kap. 6 § SFB om skadan orsakats av annat än olycksfall (dvs. annan skadlig inverkan). Den systematiska hanteringen av skador som beror av smitta får anpassas efter detta.